



วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565

บทความทางวิชาการ

- การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย อานันท์ กระบวนศรี
- บทบาทของศาลปกครองแพนคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง อานันท์ กระบวนศรี
- ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง : ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. นฤมล ชณะรัตน์
- ข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ นิติกร ชัยวิเศษ

บทวิเคราะห์คดี

- ศาลปกครองกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ : ศึกษากรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่) อภิญญา แก้วกำเนิด
- การใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดพ่นพินให้จำหน่ายสินค้า สุคนธา ศรีภิรมย์

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุกฤษฎีชัย จามื่นสุวรรณ”

วารสารวิชาการ

ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ราคา 150 บาท

ปีที่ 22 ฉบับที่ 3
(กันยายน-ธันวาคม) 2565

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชณุ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายประสิทธิ์ศักดิ์	มีลาภ	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศพล	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	ศรีวรรณ	อธิบดีศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินาค	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นางสมฤดี	ชัยณศิริ	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

กองบรรณาธิการ

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

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสมฤดี	ชัยญูลีรี	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายประพัฒน์	ตันสุวรรณนันท	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายเจตน์	สถาวรศิลป์	ที่ปรึกษาสำนักงานศาลปกครอง
นายอนันต์	คงเครือพันธุ์	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางวัลลภัตม์	เศวทรนทร์	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางสาวธัญธร	ปังประเสริฐ	ผู้อำนวยการกลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นางสาวธัญธร	ปังประเสริฐ	นายนิติกร	ชัยวิเศษ
นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ	นายวัฒนา	ขวัญสุด
นางสาวดาริกา	หวนสุริยา	นางสาวสุภาณี	ขวัญจันทิก
นายอนันท์	กระบวนศรี	นางสาวสมฤทัย	วิศาลาภรณ์

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวจารุณี	กิจตระกูล	นางพิมพ์จิต	วงศ์สุวรรณ
นางสาวจิตาภา	มุสิกธนเสฏฐ์	นางสาวสุชาดา	ศรีเกลี้ยง
นางสาวกชพร	นิคมเขต		

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางวัลลภัตม์	เศวทรนทร์	นายเสริมพงศ์	สมบูรณ์พร้อม
นางรัชนิวรรณ	คงทวี	นางสาวจุฑามาน	สายรัดเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

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

ฝ่ายจัดจำหน่าย

นายตุลฉัตร	อุदारักษ์	นางสาวช้องมาศ	พูนทรัพย์
------------	-----------	---------------	-----------

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาชาติ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่
 - บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ/บทความแปล
 - บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น (แบบมีหมายเหตุ)
 - บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
 - บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ
 - ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ
 - งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ
 - ผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ที่กองบรรณาธิการเห็นสมควร ทั้งนี้ งานวิชาการดังกล่าวจะต้องเป็นงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองและศาลปกครอง
2. งานวิชาการต้องไม่เคยลงตีพิมพ์และเผยแพร่สู่สาธารณะในที่ใดมาก่อน
3. เป็นงานวิชาการที่ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเอง โดยมิได้คัดลอกจากบทความของตนเอง (self-plagiarism) หรือผู้อื่นที่เคยเผยแพร่สู่สาธารณะ
4. งานวิชาการไม่ควรมีจำนวนหน้าเกิน 35 หน้า
5. หากกองบรรณาธิการรับพิจารณางานวิชาการแล้ว ผู้เขียนไม่ควรถอนงานวิชาการออกจากกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ผู้เขียนต้องการถอนงานวิชาการจะต้องชำระค่าตอบแทนผู้ตรวจประเมินบทความตามที่กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองกำหนด (เว้นแต่เป็นการถอนบทความเนื่องจากถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ อาทิ ทฤษฎีในทางวิชาการ)

ลักษณะของการประเมินบทความ

บทความทางวิชาการจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิ และเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (double-blind) โดยผู้ที่ส่งบทความทางวิชาการสามารถแจ้งขอให้มีการตรวจประเมินผลงานโดยผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่านได้

กำหนดการเผยแพร่

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

การเผยแพร่วารสาร

การเผยแพร่วารสารวิชาการศาลปกครอง ในรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) สามารถติดตามช่องทางการจำหน่ายได้ที่เว็บไซต์ <https://www.admincourt.go.th> และ Facebook “วารสารวิชาการศาลปกครอง-Administrative Courts Journal” และผู้ที่สนใจสามารถเข้าถึงวารสาร (ฉบับย้อนหลัง) ได้ที่เว็บไซต์ <https://www.admincourt.go.th> และเว็บไซต์ <https://www.tci-thaijo.org>

เจ้าของ

สำนักงานศาลปกครอง อาคารศาลปกครอง

เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0 2141 1111 โทรศัพท์สายด่วน 1355

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง โทรศัพท์ 0 2141 0648 ฝ่ายจัดจำหน่าย โทรศัพท์ 0 2141 0920

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้ติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองทุกท่าน วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565 ฉบับนี้เป็นฉบับสุดท้ายของปี พ.ศ. 2565 และเป็นวารสารฉบับที่ 3 ที่มีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกสำนักงานศาลปกครองเข้าร่วมเป็นกองบรรณาธิการเพื่อพิจารณาต้นฉบับวารสาร รวมถึงมีการประเมินบทความจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงกับสาขากฎหมายของบทความแต่ละเรื่อง ซึ่งทางกองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการปรับปรุงคุณภาพของวารสารวิชาการศาลปกครองที่ผ่านมาจะได้รับความสนใจจากผู้อ่านมากยิ่งขึ้น

ผู้ที่สนใจติดตามวารสารวิชาการศาลปกครองสามารถซื้อวารสารในรูปแบบ E-Journal ได้ที่เว็บไซต์ www.mebmarket.com และทางแอปพลิเคชัน Meb

สำหรับบทความทางวิชาการในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565 มีอยู่ด้วยกันจำนวน 4 บทความ โดยบทความสองเรื่องแรกเป็นบทความของ **นายอานันท์ กระบวนศรี** ที่ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายการคลังและการงบประมาณ บทความแรกเป็นบทความเรื่อง “การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย” ที่ศึกษาและอธิบายข้อความคิดว่าด้วย “วินัยทางการคลัง” และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ” ที่หมายถึง “วินัยทางการคลังเฉพาะในส่วนที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด” ที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส และศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองไทยในบทความที่สองที่มีชื่อว่า “**บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง**” โดยเสนอว่าศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงที่มีการปฏิรูปกฎหมายการคลัง ศาลปกครองได้ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้ให้ข้อสังเกตว่า ปัจจุบันบทบาทของแผนกคดีดังกล่าวในการรักษาวินัยทางการคลังเป็นเพียงการรักษาวินัยทางการคลังโดยทางอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันแตกต่างกับเจตนารมณ์ในการปฏิรูปกฎหมายการคลังภายหลังการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 อย่างมีนัยสำคัญ สำหรับบทความที่สามเป็นบทความเรื่อง “**ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง : ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.**”

ของ **ดร.นฤมล ชนธีรัตน์** ซึ่งได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลของร่างกฎหมายข้างต้น รวมถึงขั้นตอนตามกฎหมายในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการกำหนดกรอบการนับระยะเวลาในการดำเนินงานซึ่งนับเป็นความท้าทายอย่างหนึ่งของศาลปกครอง ตลอดจนตัวอย่างที่น่าสนใจในการแก้ปัญหาการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ล่าช้าของศาลปกครองเยอรมัน พร้อมทั้งข้อสังเกตบางประการที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันได้มีการประกาศและมีผลใช้บังคับแล้ว และบทความที่สี่ซึ่งเป็นบทความสุดท้าย คือ บทความ เรื่อง **“ข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ”** โดย **นายนิติกร ชัยวิเศษ** ที่ศึกษาลักษณะของคำสั่งย้ายข้าราชการ และให้คำจำกัดความของคำสั่งย้าย รวมถึงยังได้วิเคราะห์คำสั่งย้ายข้าราชการในลักษณะต่าง ๆ ไว้อย่างน่าสนใจ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน และคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงพื้นที่ปฏิบัติงาน อีกทั้งยังได้วิเคราะห์คำสั่งย้ายประเภทต่าง ๆ ว่าคำสั่งย้ายประเภทใดบ้างที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

นอกเหนือไปจากบทความทางวิชาการข้างต้นแล้ว ในวารสารวิชาการศาลปกครองฉบับนี้ ยังมี**บทวิเคราะห์คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ** ได้แก่ บทวิเคราะห์คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 ที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยวิเคราะห์ว่าการใช้อำนาจของวุฒิสภาเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองหรือไม่ อย่างไร และบทวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยวิเคราะห์ว่าศาลได้ใช้ปัจจัยใดบ้างมาประกอบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ใน**คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน**ก็ยังคงมีความน่าสนใจไม่แพ้กัน โดยในคราวนี้วารสารขอเสนอหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ประกอบไปด้วย หลักกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศอิตาลี หลักกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคในการเข้าดำรงตำแหน่งในภาครัฐของประเทศสเปน และหลักกฎหมายว่าด้วยการแบ่งประเภทระหว่างอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับ**คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ** ในฉบับนี้ทางวารสารได้รับเกียรติจาก**ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ** คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ที่หลายท่านอาจจะรู้จักอาจารย์ในฐานะที่สำเร็จการศึกษาระดับบัณฑิตของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ลำดับที่ 1 ของประเทศ หรือในฐานะอาจารย์กฎหมายที่แสดงความคิดเห็นทางกฎหมายต่อสาธารณะอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม บทสัมภาษณ์จะช่วยให้ท่านผู้อ่านได้เห็นแง่มุมอื่น ๆ ที่แตกต่างออกไป ทั้งในด้านชีวิตส่วนตัวและงานอดิเรกของอาจารย์ ประวัติการศึกษาและประวัติการทำงานแบบ Exclusive นอกจากนี้ อาจารย์ยังได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับวิชานิติศาสตร์และวิชาชีพกฎหมาย รวมถึงความท้าทายและอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายมหาชน



ในประเทศไทยในปัจจุบัน นอกจากนี้ ในวารสารฉบับนี้ยังมีคอลัมน์ใหม่ที่เป็นการแนะนำหนังสือกฎหมายปกครองที่น่าสนใจอย่างหนังสือ เรื่อง “**หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง**” ของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ซึ่งเป็นหนังสือกฎหมายปกครองที่เพิ่งตีพิมพ์ครั้งที่ 1 ในเดือนมิถุนายน 2565 และครั้งที่ 2 ในเดือนธันวาคม 2565 โดยเนื้อหาในส่วนของการแนะนำหนังสือนี้นี้จะเป็นการสรุปโครงสร้างและเนื้อหาที่น่าสนใจของหนังสือ เพื่อให้ผู้ที่สนใจได้เห็นภาพรวมของหนังสือเล่มนี้ก่อนที่จะได้ตามหาหนังสือมาศึกษาค้นคว้าต่อไป ซึ่งเรียกได้ว่าคอลัมน์แนะนำหนังสือในวารสารฉบับนี้ ก็อุ่นไม่แพ้หนังสือที่เพิ่งออกจากโรงพิมพ์เลยทีเดียว

สุดท้ายนี้ เนื่องในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ พ.ศ. 2566 ทางกองบรรณาธิการขอให้ท่านมีความสุขกายสบายใจ ปราศจากทุกข์โศกและโรคภัยทั้งหลายทั้งปวง หากเข้าสอบถามใดก็ขอให้ประสบความสำเร็จทุกประการเทอญ

รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต
บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2565

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย

โดย อานันท์ กระบวนศรี

1

- บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง

โดย อานันท์ กระบวนศรี

44

- ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง : ข้อเสนอแนะบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.

โดย นฤมล ชนธรัตน์

69

- ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ

โดย นิติกร ชัยวิเศษ

104

บทวิเคราะห์คดี

- บทวิเคราะห์คดี : ศาลปกครองกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ : ศึกษากรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่)

โดย อภิญา แก้วกำเหนิด

132

- บทวิเคราะห์คดี เรื่อง การใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

โดย สุคนธา ศรีภิรมย์

162



หลักกฎหมายมหาชน

- อิตาลี : ก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบ ต้องรื้อถอนเสมอไปหรือไม่
โดย นพรัตน์ อุดมโชคมงคล 203
- การคัดเลือกผู้บริหารของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย
และขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการ
โดย พิชราภรณ์ ศิริวิมลกุล 208
- ฝรั่งเศส : การแบ่งประเภทระหว่างการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย
กับการใช้อำนาจเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ
โดย ถิรศักดิ์ อ้อสีหิสมบุญ 211

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- บทสัมภาษณ์ชีวประวัติและผลงานของผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ 214

คอลัมน์แนะนำหนังสือ

- “หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง”
เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
โดย สมฤทัย วิชาลาภรณ์ 245

การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก :
ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline
budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย

อานันท์ กระบวนศรี*

บทคัดย่อ

“วินัยการคลังและการงบประมาณ” เป็นกรอบในทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรการทางการคลังที่กฎหมายกำหนด ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณา และมีคำสั่งลงโทษทางปกครอง แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากการควบคุมตรวจสอบ “ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย” ของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดพื้นฐานในเรื่องดังกล่าวยังมีความคลุมเครือ ในระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา วิเคราะห์ และตั้งข้อสังเกต ในความหมายและพัฒนาการของข้อความคิดเรื่อง “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ตลอดจนไปถึง บทบาทขององค์กรควบคุมตรวจสอบจากภายนอก (le contrôle externe des Finances Publiques) ได้แก่ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของ ประเทศไทย

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

* Diplôme Supérieur de l'Université (Droit administrative) Université de Paris 2 Panthéon - Assas (Mention Assez Bien), Master 2 Droit public (Droit public des affaires) Université Paris - Saclay (Mention Bien) (ทุนรัฐบาล ก.พ.), พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

“Budgetary and Financial Discipline” is a legal framework used to control the behavior of government officials who violate fiscal measures provided by law. Influenced by the control of “authorizing officers” of the French Budgetary and Financial Discipline Court (la Cour de discipline budgétaire et financière), the State Audit Commission is, in the Thai legal system, responsible for overseeing and ordering administrative penalties. However, the related fundamental principles of this concept are still considerably ambiguous in Thailand. Thus, this article has objectives to study, analyze and provide observations on the definition and the development of “Budgetary and Financial Discipline” as well as the role of the external audit organizations by comparing the French Budgetary and Financial Discipline Court and the State Audit Commission of Thailand.

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

บทนำ

ภายใต้แนวคิดในการปฏิรูปประเทศตามนโยบายของสภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) ในช่วง พ.ศ. 2557-2558 ได้ปรากฏแนวคิดในการปฏิรูปกฎหมายการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้รัฐต้องรักษา “วินัยทางการคลัง”¹ เพื่อให้การนำเงินภาษีของประชาชนมาใช้จ่ายเป็นไปอย่างถูกต้อง

¹ หรือชื่อเรียกอื่น ๆ แล้วแต่กฎหมาย ตำรา ความเห็นของนักวิชาการ หรือการจำกัดความของหน่วยงานของรัฐ โดยบทความนี้จะหยิบยกตัวอย่างมานำเสนอรวมทั้งสิ้น 4 ประการ ได้แก่

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏถ้อยคำในมาตรา 62 วรรคหนึ่งและมาตรา 62 วรรคสอง กล่าวคือ *มาตรา 62 วรรคหนึ่ง* บัญญัติว่า รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม *มาตรา 62 วรรคสอง* บัญญัติว่า *กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ* อย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ

(ข) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 167 วรรคสาม บัญญัติว่า *ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง* ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การบัญชี กองทุนสาธารณะ การก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม

(ค) ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ข้อ 3 กำหนดว่า ในระเบียบนี้ (...) “มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐ” หมายความว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการเงินและการคลังที่ออกตามความในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่นใด ซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง และมีโทษปรับทางปกครองตามระเบียบนี้

(ง) ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การแบ่งส่วนราชการและอำนาจหน้าที่ภายในของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2555 ข้อ 4 กำหนดว่า ให้แบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดังนี้ (...) (3) สำนักวินัยทางการเงินและการคลัง ...

(จ) ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2558 ข้อ 3 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ให้จัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาและดำเนินการทั้งปวงในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณภายในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

(มีต่อหน้าถัดไป)



ตามกฎหมาย โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ หลักการดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 62 ที่บัญญัติให้รัฐต้องรักษาวินัยทางการคลังอย่างเคร่งครัด และจัดให้มี “กฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐ” เป็นกฎหมายหลักในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย และปรากฏในหมวด 12 องค์การอิสระ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบ และมีอำนาจสั่งลงโทษการกระทำที่ผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐตามมาตรา 240 (5) ซึ่งมีลักษณะเป็นโทษทางปกครอง ได้แก่ การภาคทัณฑ์ การดำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน และการปรับทางปกครอง ตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งผู้ถูกลงโทษอาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รับคำสั่งตามมาตรา 240 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญฯ จะเห็นได้ว่า “กรอบวินัยทางการคลัง” เป็นแนวคิดในทางกฎหมายมหาชนที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ การใช้จ่ายเงิน และพฤติกรรมของฝ่ายบริหาร ซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะทางการคลังและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

บทความนี้จะการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “วินัยทางการคลัง” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ของประเทศไทย โดยเริ่มตั้งแต่การรับเอาอิทธิพลทางความคิดของประเทศฝรั่งเศสในเรื่อง “วินัยทางงบประมาณและการคลัง (la discipline budgétaire et financière)” มาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพัฒนาการที่สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในทางทฤษฎีที่ปรากฏผ่านบทบัญญัติของกฎหมายและปิดท้ายด้วยการเปรียบเทียบแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” ของทั้งสองประเทศ บทความนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหา 4 ส่วน ได้แก่ (1) ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกรอบวินัยทางการคลัง : การรักษาวินัยการคลังและการงบประมาณ (2) ศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศส : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)) (3) บทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางงบประมาณและการคลัง และ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 1)

จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำภาษาที่กฎหมายใช้มีความแตกต่างกัน สะท้อนให้เห็นถึงความไม่แน่นอนชัดเจนในการให้คำนิยามศัพท์ดังกล่าว ดังนั้น ในบทความนี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า “วินัยทางการคลัง” ในฐานะเป็นกรอบทั่วไปที่รัฐต้องเคารพและปฏิบัติตาม และขอใช้คำว่า “วินัยการคลังและการงบประมาณ” (เช่นเดียวกับถ้อยคำที่ศาลปกครองใช้ในการตั้งชื่อแผนกฯ เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2558) ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลัง (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกรอบวินัยทางการคลัง) เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเป็นคำที่สะท้อนลักษณะของคดีดังกล่าวและเป็นไปตามลำดับของเรื่องได้มากที่สุด และผู้เขียนปฏิเสธไม่กล่าวถึงคำว่า “การเงิน” เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องแล้ว ไม่ปรากฏว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการเงิน (la théorie quantitative de la monnaie) ที่อยู่ในอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยแต่อย่างใด

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ หากฝ่าฝืนมีโทษทางกฎหมาย

(4) ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยเปรียบเทียบกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในประเทศฝรั่งเศส

ส่วนที่ 1 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกรอบวินัยทางการคลัง : การรักษาวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.1 ที่มา ความหมาย และสภาพบังคับของกรอบวินัยทางการคลังและกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.1.1 กรอบวินัยทางการคลัง (la discipline budgétaire)

ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐบาลจำเป็นต้องใช้งบประมาณเป็นเครื่องมือทางการคลังในการบริหารจัดการงานต่าง ๆ เพื่อให้ภารกิจของรัฐบาลบรรลุผล อีกทั้งเมื่อรายจ่ายของรัฐมีที่มาจากเงินภาษีของประชาชน รัฐบาลจึงย่อมผูกพันที่จะต้องนำเงินภาษีดังกล่าวมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมภายใต้ความยินยอมของรัฐสภาในฐานะผู้แทนของประชาชนเจ้าของเงินแผ่นดิน ดังนั้น เพื่อให้การใช้งบประมาณเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบ เกิดความคุ้มค่าเหมาะสม และป้องกันมิให้เกิดการนำเงินไปใช้ตามอำเภอใจ การใช้งบประมาณไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้อง หรือการนำเงินดังกล่าวไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการเมืองจนอาจนำมาซึ่งภาระทางการคลังหรือความเสี่ยงทางการคลังในระยะยาว จึงต้องมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐบาลให้อยู่ภายใต้กรอบวินัยทางการคลัง

กรอบวินัยทางการคลัง (อังกฤษ : Fiscal Discipline, ฝรั่งเศส : la discipline budgétaire) เป็นคำที่เพิ่งเกิดขึ้นไม่นานมานี้และมีความหมายที่คลุมเครือ มีการใช้ในบริบทและความหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ยากที่จะให้คำนิยามความหมายที่แท้จริง รวมถึงสถานะในทางกฎหมาย

ในอดีต กรอบวินัยทางการคลังถูกนำมาใช้เฉพาะแต่ความหมายในทางเศรษฐศาสตร์² ในฐานะที่เป็นกรอบที่รัฐพึงปฏิบัติเพื่อรักษาสมดุลทางการคลังที่ดี ตัวอย่างเช่น Richard Musgrave³ ที่อธิบายกรอบวินัยทางการคลังในแง่ของสิ่งที่รัฐควรทำ โดยนำเสนอว่ารัฐควรรวบรวมรายได้

² หรือที่นักวิชาการบางท่านเรียกว่ากรอบในทาง “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) รวมถึงการแทรกแซงจากองค์กรส่วนท้องถิ่น หน่วยงานประกันสังคม และหน่วยงานอิสระต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการเข้าไปกำกับกิจการทางเศรษฐกิจ (la régulation) เช่น คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน (la Commission de régulation de l'énergie) ทฤษฎีดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนามาจากนักเศรษฐศาสตร์ในช่วงศตวรรษที่ 18 และ 19 เช่น Adam Smith Thomas Malthus และ David Ricardo, โปรดดู Antoine Bozio et Julien Grenet, Économie des politiques publiques, La Découverte, 2010, p. 4-5.

³ Richard Musgrave (มีชีวิตอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1910-ค.ศ. 2007) ศาสตราจารย์กิตติคุณด้านเศรษฐศาสตร์ ที่มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นนักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกันเชื้อสายเยอรมันที่มีชื่อเสียงในศตวรรษที่ 20 (มีต่อหน้าถัดไป)



ให้เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่าย ไม่ควรยืมเงินเป็นค่าใช้จ่าย เพราะจะสร้างภาระเพิ่มเติมให้กับผู้เสียภาษีในอนาคต⁴ ต่อมา วินัยทางการคลังจึงถูกอธิบายในฐานะที่เป็นกรอบในทางกฎหมายมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังที่พบในผลงานทางวิชาการของ John Mikesell⁵ ที่อธิบายว่า กรอบวินัยทางการคลังทำหน้าที่ในการจำกัดการใช้จ่ายสาธารณะ และตรวจสอบให้แน่ใจว่ามีการใช้งบประมาณที่อนุมัติไว้และการรายงานทางการเงินนั้นอย่างถูกต้อง และรักษา

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3)

และได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งการคลังสาธารณะสมัยใหม่ Richard Musgrave เชื่อว่าภาครัฐควรมีบทบาทที่สำคัญในทางเศรษฐกิจ และนักเศรษฐศาสตร์สามารถสนับสนุนการทำงานของรัฐบาลและมีส่วนช่วยให้สังคมดีขึ้น ผลงานที่มีชื่อเสียงได้แก่ หนังสือทฤษฎีการคลังสาธารณะ (The Theory of Public Finance (1959)), โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของ Richard Musgrave ได้ที่ Mary Williams Walsh, “Richard A. Musgrave, 96, Theoretician of Public Finance, Dies”, (The new York times, 2007), [online] Available from : <https://www.nytimes.com/2007/01/20/business/20musgrave.html> และ Steve Bradt, “Richard Musgrave, renowned pioneer of public finance, dies at 96”, (The Harvard Gazette, 2007), [online] Available from : <https://news.harvard.edu/gazette/story/2007/02/richard-musgrave-renowned-pioneer-of-public-finance-dies-at-96/> [12 มีนาคม 2565].

หนังสือทฤษฎีการคลังสาธารณะได้อธิบายภารกิจของรัฐบาลสมัยใหม่ว่า รัฐบาลควรมีหน้าที่ที่สำคัญขั้นพื้นฐานทางเศรษฐกิจ 3 ประการ ได้แก่ 1) หน้าที่ในการจัดสรรการใช้ทรัพยากรของสังคม เพื่อนำไปผลิตสินค้าสาธารณะ สินค้าเอกชน และบริการอื่น ๆ ให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ตรงกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม 2) หน้าที่ในการกระจายรายได้และความมั่งคั่งของสังคม เพื่อกระจายสินค้าและบริการต่าง ๆ ที่ผลิตขึ้นในสังคมจำแนกแจกจ่ายให้แก่ประชาชนทุกคนได้อย่างทั่วถึง โดยการจัดเก็บภาษีแบบก้าวหน้าและส่งเสริมสวัสดิการสังคม เช่น การประกันสังคม การศึกษาอบรมทางด้านวิชาชีพ และ 3) หน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เพื่อควบคุมการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของสังคมให้เป็นไปอย่างราบรื่น มีเสถียรภาพ โดยรักษาระดับการจ้างงานให้อยู่ในระดับการจ้างงานเต็มที่ และรักษาระดับราคาหรือควบคุมอัตราเงินเฟ้อของประเทศให้คงที่, โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวคิดของ Richard Musgrave ได้ที่ ประชุม โฉมฉาย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักกฎหมายการคลังและการเงิน, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 79-156.

⁴ Richard A. Musgrave and Peggy Boswell Musgrave, Public Finance in Theory and Practice, (Limited Signed Edition McGraw Hill Higher Education, 5th ed., 1989), p. 101.

⁵ John Mikesell (มีชีวิตอยู่ระหว่าง ค.ศ. 1942-ค.ศ. 2019) ศาสตราจารย์กิตติคุณด้านรัฐประศาสนศาสตร์ และสิ่งแวดล้อม โรงเรียนรัฐประศาสนศาสตร์และสิ่งแวดล้อม มหาวิทยาลัยอินเดียนา เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญหลายสาขากล่าวคือ การคลัง ภาษี การขายและทรัพย์สิน การบริหาร และระบบการจัดทำงบประมาณ ผลงานที่มีชื่อเสียงได้แก่ การบริหารการคลัง ทฤษฎีและทางปฏิบัติสำหรับภาครัฐ (Fiscal Administration, Analysis and Applications for the Public Sector, (1982)), โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของ John Mikesell ได้ที่ Justin M Ross, “RIP, John L. Mikesell”, (Papers in Public Finance, 2019), [online] Available from : <https://pubfinpapers.blog/2019/09/16/rip-john-l-mikesell/> [20 เมษายน 2565] และโปรดดู Indiana University, “John Mikesell, (Paul H. O’Neill School of Public and Environmental Affairs, Indiana University)”, [online] Available from : <https://oneil.lindiana.edu/faculty-research/directory/profiles/faculty/full-time/mikesell-john.html> [20 เมษายน 2565].

ไว้ซึ่งความถูกต้องตามกฎหมายของการใช้จ่ายของหน่วยงานของรัฐ⁶ จะเห็นได้ว่า การกล่าวถึงกรอบวินัยทางการคลังในยุคแรกจะเป็นเรื่องในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง ซึ่งเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐหรือรัฐบาลที่ดีในการบริหารเศรษฐกิจของประเทศ โดยไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับแนวคิดในทางกฎหมายมากนัก แต่จะมุ่งเน้นไปที่แนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ ต่อมา จึงมีการอธิบายกรอบวินัยทางการคลังในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ดังนั้น กรอบวินัยทางการคลังในปัจจุบันจึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) กรอบในทางเศรษฐศาสตร์ และ (2) กรอบในทางกฎหมาย โดยมีรายละเอียด กล่าวคือ

(1) กรอบในทางเศรษฐศาสตร์

กรอบในทางเศรษฐศาสตร์เป็นกรอบวินัยทางการคลังที่นำไปสู่การกำกับดูแลและบริหารด้านการคลังที่ดี อาจอยู่ในรูปของกรอบหรือกฎเกณฑ์เชิงปริมาณ มีการกำหนดตัวชี้วัดและเป้าหมายที่เป็นตัวเลขที่ชัดเจน (Numerical Indicators) ซึ่งเป็นตัวชี้วัดทางปริมาณที่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย เช่น กรอบความยั่งยืนทางการคลังที่กำหนดโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง⁷ หรืออยู่ในรูปของแนวทางการปฏิบัติของรัฐบาล⁸ กรอบในทางเศรษฐศาสตร์เป็นกรอบที่อาศัยกฎเกณฑ์ในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองเป็นมาตรการสำคัญในการควบคุมตรวจสอบ เป็นการควบคุมตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสมหรือความคุ้มค่าในทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ฐานะทางการคลังมีเสถียรภาพ เกิดความยั่งยืนทางการคลัง ป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยงหรือภาระในทางเศรษฐกิจ เช่น การรักษาดุลยภาพระหว่างรายได้กับรายจ่าย ตลอดจนการก่อหนี้สาธารณะในระดับที่มีความสามารถในการจัดการรายได้เพื่อใช้คืนได้⁹ เป็นการควบคุมตรวจสอบในทางการบริหารหรือในทางการเมือง เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชน

กรอบในทางเศรษฐศาสตร์ไม่สามารถถูกนำมาใช้เป็นมาตรวัดในการชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ (ไม่ว่าจะโดยอาศัยเครื่องมือทางการคลังประเภทใด เช่น รายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ หรือหนี้สาธารณะ) นั้น ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของฝ่ายตุลาการ ประชาชนหรือองค์กรใด ๆ ไม่สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ แต่จะต้องปล่อยให้เป็นเรื่องที่ฝ่ายการเมืองนำมาใช้ประกอบการควบคุมตรวจสอบ

⁶ John Mikesell, Fiscal Administration : Analysis and applications for the public sector, (Boston, Cengage Learning, 10th ed., 2017), p. 66.

⁷ สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายงบประมาณของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 169 และ น. 172.

⁸ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักนโยบายการคลัง, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง การศึกษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย (อดีตสู่ปัจจุบัน) และแนวทางในการเสริมสร้างวินัยทางการคลังตามหลักสากล”, น. 1.

⁹ สุปรียา แก้วละเอียด, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 169.



ในทางการเมือง อย่างไรก็ตาม หากมีการนำกรอบในทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เป็นเครื่องมือในการโต้แย้ง ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับรอง) โดยหลักแล้วองค์กรตุลาการจะไม่หยิบยกข้ออ้างข้อเถียงดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยโดยใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ในการปฏิเสธขึ้นอยู่กว่าวัตถุที่พิพาทนั้นมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งได้แก่ (ก) การกระทำทางรัฐบาล (ข) การกระทำทางปกครอง

(ก) การกระทำทางรัฐบาล

หากการกระทำนั้นเป็นเรื่องในทางนโยบาย การกระทำนั้นย่อมมีสถานะเป็นการกระทำทางรัฐบาล (อังกฤษ : Act of State, ฝรั่งเศส : Act de gouvernement) ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ แต่เป็นการควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง ดังปรากฏจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกา กล่าวคือ (ก) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การลงนามในความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจ ไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เป็นการกระทำที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เรื่องในทางปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา (ข) คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 56/2555 ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องโครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ มาตรา 84 (1) และ (5)¹⁰ เนื่องจากเห็นว่าโครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาลจากเกษตรกรเป็นการผูกขาดตัดตอน ทำลายระบบการค้าข้าวของไทย และส่งผลกระทบต่อระบบการผลิตข้าวที่บิดเบือนกลไกการตลาด ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา เนื่องจากคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ (ค) คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 211/2560 ในคดีรับจำนำข้าวของรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ที่ได้รับรองว่าศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่านโยบายของรัฐบาลชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสมหรือไม่

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค (...)

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค (...)

(ข) การกระทำทางปกครอง

หากวัตถุที่พิพาทเป็นเรื่องในทางปกครอง ย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนของ “ดุลพินิจโดยแท้” ของฝ่ายปกครองที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบ มิฉะนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองเสียเอง¹¹ เป็นเรื่อง “ความคุ้มค่า” ในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังปรากฏจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 911/2560 ที่ศาลปกครองได้วางหลักว่า การที่ฝ่ายปกครองจะก่อสร้างหรือไม่ก่อสร้างคลองส่งน้ำเพิ่มเติมต่อจากคลองส่งน้ำสายใหญ่ฝั่งซ้าย สายที่ 2 เพื่อปล่อยน้ำลงสู่ทะเลสาบสงขลา เป็นดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาโดยรอบคอบ เนื่องจากต้องใช้งบประมาณและมีขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กำหนดไว้ และรวมถึงการใช้ดุลพินิจในการเร่งรัดให้ความสำเร็จและความเร่งรีบของแต่ละโครงการ ซึ่งเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครองที่ศาลไม่สามารถเข้าไปวินิจฉัยแทรกแซงเสมือนเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองได้

(2) กรอบในทางกฎหมาย

กรอบในทางกฎหมายเป็นกรอบวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางการคลังที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย การดำเนินการทางการคลังของรัฐไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย หรือการก่อหนี้สาธารณะจะต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำกับการบริหารการคลังที่ดีเพื่อให้รัฐสามารถรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจไว้ได้¹² เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบการเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2551 เหล่านี้คือมาตรการทั้งหลายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบโดยอาศัยกฎหมายในทางกฎหมาย

¹¹ วิษณุ วารุณ, “ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย”, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562), น. 7.

¹² สุปรียา แก้วละเอียต, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 7*, น. 169 และ น. 171.



การกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมถูกควบคุม ตรวจสอบโดยมาตรการในทางกฎหมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะและสถานะในทางกฎหมายของเครื่องมือทางการคลัง¹³ หรือการกระทำที่ไม่เคารพต่อกรอบวินัยทางการคลังในแต่ละกรณี ได้แก่¹⁴

(ก) หากมีลักษณะเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติ” ย่อมเป็นอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ร่างกฎหมายของรัฐสภามีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับกรอบวินัยทางการคลังที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้บทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปตามมาตรา 148 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และหากข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ก็ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 148 วรรคสาม¹⁵

¹³ “เครื่องมือทางการคลัง” เป็นคำศัพท์ในทางวิชาการในตำรากฎหมายการคลัง ซึ่งไม่ปรากฏในตำรา กฎหมายปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจถึงความเชื่อมโยงระหว่างเนื้อหาในสองวิชานี้ จึงมีความจำเป็นที่จะ จำแนกและค้นหาสถานะในทางกฎหมายของเครื่องมือทางการคลังแล้วแต่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเวลาที่มีการนำคดี เข้าสู่การพิจารณาของศาล, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบ “ประชานิยม” ในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 36-41 น. 67-73 และ น. 110-111.

¹⁴ รศ. ดร.วิษณุ วัลญญู อธิบายว่า แบ่งลักษณะการควบคุมตรวจสอบออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

(1) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในการออกกฎหมายหรือออกคำสั่ง อันเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งหากเป็นประเทศที่มีระบบศาลคู่ (Dualism of jurisdiction) ก็คือ บทบาทของศาลปกครอง

(2) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้จ่ายเงินของรัฐ อันได้แก่ การควบคุม ตรวจสอบโดยองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน หรือศาลบัญชี (เช่น ในประเทศฝรั่งเศส) และ

(3) การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการใช้จ่ายเงิน ซึ่งได้แก่ การตรวจสอบว่ามีการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือมีพฤติกรรมการใช้จ่ายเงินของรัฐโดยทุจริตหรือไม่ หรือมุ่งแต่จะให้เกิด ความเสียหายต่อรัฐและส่วนรวมหรือไม่ อันเป็นบทบาทหน้าที่ขององค์กรอิสระบางองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ หรือศาลอาญา, (โปรตดู วิษณุ วัลญญู, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 11, น. 1.)

อย่างไรก็ตาม เพื่อขยายให้เห็นภาพรวมของการรักษาวินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง ในส่วนของกรอบในทางกฎหมาย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรขยายความรวมไปถึงการควบคุมตรวจสอบการกระทำ ที่อาศัยฐานอำนาจมาจากกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญด้วย

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 148 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร (มีต่อหน้าถัดไป)

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2557 เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. (เครื่องมือทางการคลังประเภท “รายจ่ายสาธารณะ” และ “หนี้สาธารณะ”) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁶

(ข) หากมีลักษณะเป็น “การใช้อำนาจทางปกครอง” หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องมือทางการคลังที่ฝ่ายปกครองใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินมีสถานะเป็นกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และเห็นว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกรอบวินัยทางการคลังที่มีสถานะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญหรือในระดับพระราชบัญญัติ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁷ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ พ. 12/2546 ในคดีฟ้อง

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 15)

ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นมาขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา 81

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 53 ก ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2557, น. 43-44.

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (มีต่อหน้าถัดไป)



เพิกถอนกฎกระทรวงว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมจะขอลดหย่อนภาษีได้ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (เครื่องมือทางการคลังประเภท “รายได้สาธารณะ”) ที่มีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁸

(ค) หากเครื่องมือทางการคลังไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามข้อ (ก) หรือข้อ (ข) แต่มีลักษณะเป็น “การใช้จ่ายเงิน”¹⁹ ตามกฎหมาย และเป็นการจ่ายเงินที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือไปจากการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองแล้วย่อมเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่จะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่ถูกตรวจสอบเรียกเงินคืนจากผู้ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่อง และปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย²⁰ ตัวอย่างเช่น การตรวจสอบการจ่ายเงินอุดหนุนสมาคมฟุตบอลจังหวัดชุมพร (เครื่องมือทางการคลังประเภท “รายจ่ายสาธารณะ”) ที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบพบว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดชุมพร (อบจ. ชุมพร) จ่ายเงินอุดหนุนจำนวน 2,000,000 บาท ให้แก่สมาคมจังหวัดชุมพรตามโครงการส่งเสริมกีฬาฟุตบอลอาชีพ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 17)

หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

¹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ (...)

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁹ ในคำรากฎหมายการคลังมักจะเรียกการควบคุมตรวจสอบประเภทนี้ว่าการตรวจเงิน (auditing)

²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

มาตรา 85 ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือแบบแผนการปฏิบัติราชการ ให้ผู้ว่าการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อดำเนินการแก้ไข และควบคุมหรือกำกับมิให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นอีก แต่ผู้ว่าการต้องรับฟังคำชี้แจงและเหตุผลหรือความจำเป็นของหน่วยรับตรวจประกอบด้วย

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือดำเนินการทางวินัย แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก

โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ หากฝ่าฝืนมีโทษทางกฎหมาย

จังหวัดชุมพรโดยไม่มีอำนาจ การเบิกจ่ายเงินอุดหนุนดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และหนังสือกระทรวงมหาดไทย ส่วนมาก ที่ มท. 0808.2/ว 74 ลงวันที่ 8 มกราคม 2553 เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายและการใช้จ่ายงบประมาณหมวดเงินอุดหนุน ประกอบหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0808.2/ว 2697 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2555 เรื่อง การเบิกจ่ายเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุน เพื่อสนับสนุนการกีฬา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีมติให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งให้อบจ. ชุมพร ดำเนินการเรียกเงินคืนและหาผู้รับผิดชอบทางละเมิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ พร้อมทั้งให้แจ้งไปยังปลัดกระทรวงมหาดไทยและคณะกรรมการติดตามและตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณภาครัฐเพื่อดำเนินการต่อไป²¹

(ง) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำตามข้อ (ข) (ค) หรือ การกระทำอื่น ๆ ที่อาจเห็นได้ว่ามี “พฤติกรรม”²² ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบดังกล่าว หน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายจะเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบพิจารณากำหนดโทษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความรับผิดชอบกฎหมายต่อไป ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ทางวินัย หรือทางวินัยการคลังและงบประมาณ เป็นการควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมาย²³ ทั้งนี้ การกระทำหนึ่ง อาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายหลายบทได้²⁴ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการมีหน้าที่ ต้องนำเงินส่งคลังตามระเบียบการเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2551 ฝ่าฝืน

²¹ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “สตง. เร่งดำเนินการเรียกเงินคืน 2 ล้าน จาก อบจ. ชุมพร กรณีจ่ายเงินอุดหนุนให้สมาคมฟุตบอลจังหวัดชุมพร ส่งผลให้ราชการเสียหาย”, ข่าวประชาสัมพันธ์, [online] Available from : <https://www.audit.go.th/th/สตง-เร่งดำเนินการ-เรียกเงินคืน-2-ล้าน-จาก-อบจ-ชุมพร> [4 พฤศจิกายน 2548].

²² Franck Waseran, Les finances publiques, (Documentation française, 9^e éd., 2018), p. 130.

²³ Aurélien Baudu, Droit des Finances Publiques, (Daloz, 3^e éd., 2021), pp. 569-572, Éric Oliva, Finances Publiques, (Sirey, 3^e éd., 2015), pp. 309-311, Jacques Buisson, Finances publiques, (Daloz, 16^e éd., 2015), pp. 85-86 Philippe Boucheix et al., Les finances publiques, (Dunod, 2019), pp. 224-227, Raymond Muzellec et al., Finances Publiques, (Sirey, 16^e éd., 2013), pp. 291-292, Stéphanie Damarey, Droit public financier, (Daloz, 2^e éd., 2021), pp. 707-708.

²⁴ ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดชอบหลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียว (Non bis in idem) เนื่องจากเป็นฐานความผิดพิเศษที่มีความสำคัญแยกต่างหากออกมาเป็นพิเศษ หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันเอาไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2553 และที่ พง. 1/2563 ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสที่เป็นแม่แบบของการควบคุมตรวจสอบวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศไทย โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศสได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกันว่า ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาโทษซ้ำซ้อน แต่ศาลก็จะนำหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (le principe de proportionnalité) มาใช้ประกอบการพิจารณาเสมอ ในคดีปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อนเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)) เลขที่ 2014-423 ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2014, โปรดดู Éric Oliva, op., cit., pp. 614-615.



ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยนำเงินดังกล่าวฝากเข้าในบัญชีของตนเองหรือของบุคคลอื่นโดยทุจริต การกระทำดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์โดยเจตนาตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²⁵ เป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริตตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²⁶ เป็นการจงใจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐทำให้ทางราชการเสียหายตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539²⁷ และเป็นการกระทำความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลังฐานไม่นำเงินส่งคลังตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561²⁸

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา

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

²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 85 การกระทำความผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต (...)

²⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้บำเหน็จบำนาญตามมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

²⁸ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บรรดาเงินที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรณีสิทธิ ไม่ว่าจะได้รับ (มีต่อหน้าถัดไป)

ดังนั้น ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดจะโดนลงโทษทางวินัย ข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาแล้ว ก็ไม่อาจอ้างเป็นเหตุ ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบวินัยทางการคลังและงบประมาณ เนื่องจากกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณ มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมการตรวจสอบการเงินของแผ่นดิน เพื่อป้องกันการทุจริตและความเสียหาย มิให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ ส่วนความผิดวินัยข้าราชการกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นกรอบควบคุมให้ ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดแบบแผนความประพฤติของข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ ราชการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเหมาะสม เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรข้าราชการ หากข้าราชการ ผู้ใดประพฤติผิดวินัย ผู้มีอำนาจหน้าที่ลงโทษ คือ ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานนั้น ๆ การดำเนินการทางวินัย การคลังและการงบประมาณจึงไม่เข้าซ้อนกับการดำเนินการทางวินัย เนื่องจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ ของกฎหมายต่างมีมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติงานและเพื่อประโยชน์แก่ราชการเป็นสำคัญ²⁹

จากความและกรณีศึกษาที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ในทางทฤษฎี กรอบวินัยทางการคลังมีทั้งกรอบวินัยที่มีทั้งลักษณะที่เป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์และกรอบในทางกฎหมาย ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ “วินัยทางการคลัง” ซึ่งปัจจุบันถูกเรียกว่า “วินัยการเงิน การคลัง” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีสถานะอย่างไร เป็นกรอบวินัย ทางการคลังที่มีลักษณะเป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์หรือมีสภาพบังคับเป็นกรอบในทางกฎหมาย

มาตรา 62 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงิน การคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และ จัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงิน การคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหาร ทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ” อีกทั้งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ วินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายกลางที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังของประเทศไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัตินี้แล้วจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันระบบกฎหมาย การคลังไทยนำแนวคิดเรื่องกรอบวินัยทางการคลัง (ในนามของ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ”) มาใช้

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 28)

ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ใช้ทรัพย์สินหรือ เก็บดอกผลจากทรัพย์สินของราชการ ให้納入คลังตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟง. 1/2563



ทั้งในฐานะที่เป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์และในฐานะที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย³⁰ ดังที่พบในกรอบในทางเศรษฐศาสตร์ เช่น บทบัญญัติที่ปรากฏในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 6 ถึงมาตรา 9 (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 9 วรรคสาม ที่บัญญัติถึงข้อห้ามไม่ให้ดำเนินนโยบายประชานิยม)³¹ และกรอบในทางกฎหมาย เช่น บทบัญญัติที่ปรากฏในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ซึ่งแบ่งออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 รายได้ (มาตรา 31 ถึงมาตรา 36) ส่วนที่ 2 รายจ่าย (มาตรา 37 ถึงมาตรา 43) ส่วนที่ 3 การจัดให้ได้ว่า ซึ่งทรัพย์สินและการบริหารทรัพย์สินของรัฐ (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) บทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวินัยการเงินการคลังของรัฐปรากฏในมาตรา 80 วรรคสอง³² โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ

³⁰ สุปรียา แก้วละเอียด, “มาตรการลงโทษทางปกครองกรณีกระทำความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ,” ในหนังสือสัณทัศน์ความคิด ชีวิตเอกบุณย หนังสือในโอกาสอายุครบ 60 ปี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุณย วงศ์สวัสดิ์กุล, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563, น. 550.

³¹ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

มาตรา 6 รัฐต้องดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่ายการบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักการรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และหลักความเป็นธรรมในสังคม และต้องรักษาวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

มาตรา 7 การกู้เงิน การลงทุน การตรากฎหมาย การออกกฎ หรือการดำเนินการใด ๆ ของรัฐ ที่มีผลผูกพันทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดภาระทางการเงินการคลังแก่รัฐ ต้องพิจารณาความคุ้มค่า ต้นทุน และผลประโยชน์ เสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความยั่งยืนทางการคลังของรัฐด้วย

มาตรา 8 รัฐพึงเสริมสร้างวินัยให้ประชาชนเสียภาษีอากรให้ครบถ้วนตามกฎหมาย

มาตรา 9 คณะรัฐมนตรีต้องรักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างเคร่งครัด

ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่ายการบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาประโยชน์ที่รัฐหรือประชาชนจะได้รับ ความคุ้มค่า และภาระการเงินการคลังที่เกิดขึ้นแก่รัฐ รวมถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างรอบคอบ

คณะรัฐมนตรีต้องไม่บริหารราชการแผ่นดินโดยมุ่งสร้างคามนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว

³² พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

มาตรา 80 การตรวจเงินแผ่นดินต้องกระทำด้วยความสุจริต รอบคอบ โปร่งใส เที่ยงธรรม กล้าหาญ ปราศจากอคติ และเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

ในกรณีมีการกระทำความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ การสั่งลงโทษทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

ตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 หมวด 7 วินัยการเงินการคลัง (มาตรา 95 ถึงมาตรา 103)³³

1.1.2 กรอบวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la discipline budgétaire et financière)

ในส่วนของกรอบวินัยทางงบประมาณและการคลังนั้น มีทั้งลักษณะที่แตกต่างและสัมพันธ์กับกรอบวินัยทางการคลัง เนื่องจากกรอบวินัยทางการคลังเป็น*แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์และทางกฎหมาย* โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ แต่วินัยทางงบประมาณและ

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

มาตรา 95 ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ หากข้อบกพร่องที่ตรวจพบไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้

ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะเป็นการทุจริต ให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป และให้นำความในมาตรา 88 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจหรือมีลักษณะเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการแจ้งให้ผู้รับตรวจพิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายต่อรัฐหรือหน่วยรับตรวจต่อไป หรือดำเนินการทางวินัยแล้วแต่กรณี และเมื่อผู้รับตรวจดำเนินการแล้วให้แจ้งให้ผู้ว่าการทราบ

ในกรณีที่ผู้รับตรวจไม่ดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งตามวรรคสามภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าการจะแจ้งให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้

มาตรา 96 ผู้รับตรวจผู้ใดไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ผู้ว่าการกำหนดตามมาตรา 85 วรรคสอง หรือมาตรา 95 วรรคสี่ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ว่าการจะเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้รับตรวจผู้นั้นก็ได้

ในการเสนอเพื่อให้ลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าการสรุปข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ที่เป็นเหตุอันควรลงโทษทางปกครอง พร้อมทั้งข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษที่สมควรลงด้วย

มาตรา 97 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและเป็นกรณีที่ไมอาจดำเนินการตามมาตรา 95 วรรคสาม หรือมาตรา 96 ให้ผู้ว่าการเสนอต่อคณะกรรมการให้ลงโทษทางปกครองแก่ผู้นั้น โดยให้นำความในมาตรา 96 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 98 โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) คำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง

ในการลงโทษปรับทางปกครอง จะลงโทษปรับเป็นเงินเกินเงินเดือนสิบสองเดือนของผู้ถูกลงโทษมิได้

ในการพิจารณาโทษทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิดและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น



การคลังนั้นเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ประเทศไทยนำมาจากระบบการตรวจสอบเงินแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)) กล่าวคือ กฎเกณฑ์หรือมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐที่กำหนดขึ้นมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติและห้ามปฏิบัติ เพื่อให้การบริหารจัดการทางการเงินของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามวัตถุประสงค์ของการรับจ่ายเงินแผ่นดิน หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติ อาจได้รับโทษตามกฎหมาย³⁴ เป็นส่วนหนึ่งของกรอบในทางกฎหมาย (ง) ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น และจะได้อธิบายโดยละเอียดในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของบทความฉบับนี้

1.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่าง “วินัยทางการคลัง” “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” และ “วินัยการเงินการคลัง”

จากการศึกษาทั้งหมดที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นว่า “วินัยทางการคลัง” มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงกรอบในทางเศรษฐศาสตร์และกรอบในทางกฎหมาย ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างกว่า “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” ดังนั้น “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” จึงเป็นส่วนหนึ่งของ “วินัยทางการคลัง” เฉพาะในส่วนที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมาย ในกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม อาจได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน “วินัยทางการคลัง” ถูกนำมาใช้ในความหมายที่คลุมเครือ กล่าวคือ ระบบกฎหมายไทยใช้ถ้อยคำว่า “วินัยการเงินการคลัง” ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ

- (1) ความหมายที่ครอบคลุมถึง “วินัยทางการคลัง” (la discipline budgétaire) และ “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” (la discipline budgétaire et financière) ในเวลาเดียวกัน
- (2) ความหมายที่ครอบคลุมทั้งกรอบในทางเศรษฐศาสตร์และกรอบในทางกฎหมายในเวลาเดียวกัน และ
- (3) ความหมายที่ครอบคลุมไปถึงการใช้บังคับกับ “รัฐ”³⁵ และที่ใช้บังคับกับ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”³⁶ ในเวลาเดียวกัน

³⁴ สุปรียา แก้วละเอียด, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 180-181.

³⁵ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 62 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 1 บททั่วไป

³⁶ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หมวด 3 วินัยการเงินการคลัง

ด้วยองค์ความรู้จากการศึกษาเปรียบเทียบตามที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด จึงสรุปได้ว่า “วินัยทางการคลัง” มีความหมาย 2 นัย ได้แก่

(1) *วินัยทางการคลังในความหมายอย่างกว้าง* หมายถึง “กรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังทั้งหมดที่ใช้ในการควบคุมเครื่องมือทางการเงินการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบายทางการเงินการคลัง การบริหารจัดการรายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ หนี้สาธารณะ ทรัพย์สินของรัฐ เงินคงคลัง ตลอดจนภาระผูกพันทางงบประมาณอื่น ฯลฯ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางการเงินการคลังของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ กรอบการดำเนินการดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปของกรอบในทางเศรษฐศาสตร์ การเมือง หรือกรอบในทางกฎหมายก็ได้” และ

(2) *วินัยทางการคลังในความหมายอย่างแคบ* หมายถึง “วินัยทางการเงินการคลังในความหมายอย่างกว้างเฉพาะในส่วนที่มีสถานะเป็นกรอบในทางกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปฏิบัติ หากเจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะได้รับโทษทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด”

ดังนั้น “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” จึงเป็น *วินัยทางการเงินการคลังในความหมายอย่างแคบ* ในความหมายดั้งเดิมที่มีต้นกำเนิดมาจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 333 ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส ในแง่นี้ วินัยทางงบประมาณและการคลังจึงมีความหมายเฉพาะ “วินัย” ที่กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เคารพและปฏิบัติตามในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ตั้งแต่มาตรา 31 ถึงมาตรา 67 (ซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544) ไม่ได้มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมรวมถึง “วินัย” ทั้งหมดที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้ “รัฐ” (ตัวอย่างเช่น หมวด 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 9) และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ต้องเคารพและปฏิบัติตามแต่ประการใด³⁷

1.2 องค์การตรวจสอบที่ทำหน้าที่ในการรักษาวินัยทางการคลัง และวินัยการคลัง และการงบประมาณ

1.2.1 องค์การตรวจสอบที่ทำหน้าที่ในการรักษาวินัยทางการคลัง

ควรกล่าวในเบื้องต้นเสียก่อนว่า องค์การที่ทำหน้าที่ในการรักษาวินัยทางการเงินการคลัง ไม่ได้มีแค่องค์กรตรวจสอบ แต่รวมถึงองค์กรตามกฎหมายอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรักษาวินัย

³⁷ ต่อไปนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “วินัยทางการเงินการคลัง” (หรือคำว่า “กรอบวินัยทางการเงินการคลัง” แล้วแต่บริบทของเรื่อง) โดยไม่มีคำคุณศัพท์ใด ๆ ต่อท้ายในบทความ เพื่อสื่อความหมายถึง *วินัยทางการเงินการคลังในความหมายอย่างกว้าง* และในส่วนของ *วินัยทางการเงินการคลังในความหมายอย่างแคบ* ผู้เขียนจะใช้คำว่า “วินัยการคลังและการงบประมาณ” หรือ “วินัยทางการเงินการคลังในความหมายอย่างแคบ”

ทางการคลัง เช่น คณะรัฐมนตรี ที่มีหน้าที่ต้องรักษาวินัยทางการคลังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 164 (2) ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 9 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การรักษาวินัยทางการคลังจะบังเกิดผลสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อมีการควบคุมตรวจสอบ โดยองค์กรตรวจสอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรตรวจสอบจากภายนอกของหน่วยรับตรวจ (des services contrôlés) ที่มีความเป็นอิสระ เพื่อให้กรอบวินัยทางการคลังได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างแท้จริง หลักการดังกล่าวปรากฏในปฏิญญาลิม่าว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 (la déclaration de Lima sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques (1977)) ซึ่งเป็นหลักการในการจัดตั้งองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน (Founding Principles) ขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ (อังกฤษ : International Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), ฝรั่งเศส : l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques)³⁸ รวมถึงลักษณะของการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนรูปแบบการตรวจเงินแผ่นดินและการพิจารณาวินิจฉัย ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง

หลักความเป็นอิสระขององค์กรตรวจสอบปรากฏในปฏิญญาลิม่าว่าด้วย แนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 หมวดที่ 3 การตรวจสอบภายในและการตรวจสอบภายนอก (Section 3. Contrôle interne et externe) และหลักความเป็นอิสระของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในหมวดที่ 5 (Section 5. Indépendance des Institutions supérieures de contrôle des finances publiques) ดังนี้³⁹

หมวดที่ 3 การตรวจสอบภายในและการตรวจสอบภายนอก

1. การตรวจสอบภายในเป็นบริการที่จัดให้มีขึ้นภายในองค์กร หรือหน่วยงาน แต่การตรวจสอบภายนอกดำเนินการโดยบุคคลหรือหน่วยงานที่มีได้เป็นส่วนหนึ่งของ หน่วยรับตรวจ ลักษณะงานของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินเป็นงานตรวจสอบภายนอก

2. แม้ว่าโดยทั่วไปหน่วยตรวจสอบภายในจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ของหัวหน้าสูงสุดขององค์กร แต่หน่วยตรวจสอบภายในก็จำเป็นต้องมีความเป็นอิสระในระดับที่เหมาะสม ทั้งทางด้านหน้าที่ความรับผิดชอบและทางด้านฐานะภายในองค์กรเท่าที่จะเป็นไปได้

³⁸ องค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศเป็นกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลความเห็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของรัฐสมาชิก โดยจะมีการประชุม ร่วมกันทุก 3 ปี หรือเมื่อปรากฏพฤติการณ์พิเศษอาจประชุมก่อนถึงกำหนดก็ได้ ซึ่งตัวแทนของรัฐสมาชิกจะร่วมลงมติ ในเรื่องที่เข้าประชุม และผลจากมติดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานในการดำเนินงานของ INTOSAI ซึ่งมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น ปฏิญญา (Declaration) แนวทางปฏิบัติ (Guideline), โปรโตคอล ภัทรวรินทร์ บุญชู, “ปัญหาการควบคุมตรวจสอบ วินัยการเงินการคลังของรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น. 43.

³⁹ ถอดความเป็นภาษาไทยโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยการตรวจเงิน แผ่นดิน (Lima declaration of guidelines on auditing precepts)”, น. 8-9.

3. สถาบันตรวจเงินแผ่นดินในฐานะที่เป็นหน่วยตรวจสอบภายนอก จะต้องประเมินประสิทธิภาพของหน่วยตรวจสอบภายใน เพื่อจัดแผนงานตรวจสอบของตนให้เหมาะสม โดยให้เกิดความร่วมมือระหว่างสถาบันตรวจเงินแผ่นดินและหน่วยตรวจสอบภายใน และป้องกันการดำเนินงานที่ซ้ำซ้อนกัน

หมวดที่ 5 ความเป็นอิสระของสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน

1. สถาบันตรวจเงินแผ่นดินจะสามารถปฏิบัติงานตามหน้าที่ได้อย่างเที่ยงตรงมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อเป็นอิสระจากหน่วยรับตรวจ และได้รับความคุ้มครองให้ปลอดจากอิทธิพลภายนอก

2. ถึงแม้ว่าจะไม่มีสถาบันใด ๆ ของรัฐที่เป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ เพราะถึงอย่างไรก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของรัฐอยู่ แต่กระนั้น สถาบันตรวจเงินแผ่นดินจะต้องมีความเป็นอิสระในระดับที่สูงพอ ทั้งในด้านหน้าที่และรูปองค์การที่จะทำให้สามารถปฏิบัติภารกิจในหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. การจัดให้มีสถาบันตรวจเงินแผ่นดินและระดับความเป็นอิสระที่สถาบันตรวจเงินแผ่นดินจำเป็นต้องมี ควรเป็นข้อกำหนดอย่างหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดอาจจะกำหนดไว้ในกฎหมาย สถาบันตรวจเงินแผ่นดินจะต้องได้รับการปกป้องทางกฎหมายจากศาลสูงอย่างเพียงพอ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการก้าวล่วงความเป็นอิสระและอำนาจการตรวจสอบของสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน

ความตามหมวดที่ 3 และหมวดที่ 5 ของปฏิญญาลิมาวาด้วยแนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 ดังที่กล่าวมาข้างต้น นำมาสู่การตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาวินัยทางการคลังของประเทศสมาชิกองค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ จำนวน 194 ประเทศ อันอาจจำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) รูปแบบบุคคลคนเดียว (Westminster System) ซึ่งมีที่มาจากประเทศอังกฤษและถูกนำไปใช้ในกลุ่มประเทศในเครือจักรภพแห่งประชาชาติ (2) รูปแบบองค์กรตุลาการ (Napoleonic System) ซึ่งมีที่มาจากประเทศฝรั่งเศสและถูกนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป รวมถึงประเทศในแถบแอฟริกาที่ใช้ภาษาฝรั่งเศส (3) รูปแบบคณะกรรมการ (Board System) ซึ่งมักใช้ในประเทศในทวีปเอเชีย และ (4) รูปแบบผสม (Hybrid System) ซึ่งมักจะอยู่ในทวีปยุโรปและทวีปแอฟริกา⁴⁰ สำหรับประเทศไทยนั้น ด้วยประวัติศาสตร์กฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลจากทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายภาคพื้นทวีป (Civil law) องค์กรตรวจเงินแผ่นดินของไทยจึงมีลักษณะรูปแบบผสม กล่าวคือ มีทั้งบุคคลคนเดียว (ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน) องค์กรตุลาการ (ศาลปกครอง) และคณะกรรมการ (คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561)

⁴⁰ ภัทรวรินทร์ บุญชู, “การปฏิรูปองค์กรพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศไทย”, รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ นิติพัฒน-ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 1, (มกราคม 2559), น. 38.

1.2.2 องค์การตรวจสอบที่ทำหน้าที่ในการรักษาวินัยการคลังและการงบประมาณ

ในส่วนที่เกี่ยวกับกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณ นั้น ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของแนวคิดดังกล่าว องค์การที่มีบทบาทสำคัญในการรับผิดชอบหน้าที่นี้ได้แก่ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière) เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานทางการคลังมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งปรากฏในปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่เรียกร้องให้มีการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินภาษีของประชาชนโดยฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังเป็นหนึ่งในสามองค์กรตุลาการทางการคลังของประเทศฝรั่งเศส (les juridictions financières en France) ซึ่งมีเจตนาารมณ์ในการอุดช่องว่างของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบ “การจ่ายเงิน” แผ่นดินเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการลงโทษ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนต่อกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณแต่ประการใด รูปแบบองค์กรของศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคจึงนำมาสู่ข้อวิจารณ์ว่ายังคงไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และไม่เกิดความรู้สึกสำนึกว่าต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายการคลัง

ในส่วนของประเทศไทย องค์การที่มีบทบาทหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (และคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังในอดีต) เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาารมณ์ของการปฏิรูปกฎหมายมหาชนก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ต้องการอุดช่องว่างในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของฝ่ายปกครองที่ในอดีตแล้วมักจะเป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ทำให้เป็นการควบคุมตรวจสอบทางการคลังที่ไม่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองกลับทำได้เพียงการตรวจสอบ “การจ่ายเงิน” เท่านั้น ไม่สามารถลงโทษเจ้าหน้าที่ซึ่งมี “พฤติกรรม” ที่ฝ่าฝืนตามมาตรการทางการคลังแต่ประการใด ประเทศไทยจึงรับเอาแนวคิดเรื่องความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นการ “ป้องปราม” ไม่ให้เจ้าหน้าที่กระทำความผิดตามกฎหมายการคลัง ซึ่งเป็นอีกความรับผิดชอบหนึ่งแยกออกมาต่างหากจากความรับผิดทางวินัยข้าราชการ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดทางอาญาที่เคยปรากฏอยู่แล้วแต่เดิมในอดีต

บทความนี้จะกล่าวถึงภารกิจในการรักษา “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” โดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสกับทั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยโดยละเอียดใน *ส่วนที่ 2* และใน *ส่วนที่ 3*

ส่วนที่ 2 ศาลทางการคลังของประเทศฝรั่งเศส : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF))

ในการปฏิรูปการเมืองในช่วงทศวรรษที่ 90 นักกฎหมายมหาชนคนสำคัญที่มีบทบาทในการปฏิรูปการเมืองไทยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎการคลังมหาชน ได้แก่ ศ. ดร.อมร จันทรมานูญ ศ. ดร.ปรีชา สุวรรณทัต รศ. ดร.วิญญู วรรณุญ ศ. ดร.อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป และ ศ. ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

ต่อมา ในการปฏิรูปการเมืองไทยครั้งล่าสุดในช่วง พ.ศ. 2557-2558 นักกฎหมายมหาชนที่มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ ศ. ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ รศ. ดร.สุปรียา แก้วละเอียต นักกฎหมายมหาชนเหล่านี้สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น จึงไม่น่าแปลกใจที่พบอิทธิพลของระบบกฎหมายการคลังของประเทศฝรั่งเศสในระบบกฎหมายการคลังของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la discipline budgétaire et financière)

หลักการพื้นฐานทางการคลังมหาชนของประเทศฝรั่งเศสปรากฏในมาตรา 15 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) บัญญัติว่า “สังคมย่อมมีสิทธิเรียกให้หน่วยงานสาธารณะทุกหน่วยงานรายงานการปฏิบัติการกิจในส่วนที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้นได้”⁴¹ หลักการนี้นอกจากจะเห็นได้ชัดว่ามีคุณค่าทางรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีความสำคัญทั้งในทางทฤษฎีและในเชิงสัญลักษณ์เป็นอย่างมาก ดังปรากฏจากคำจารึกนี้บนหน้าจั่วของอาคารที่ทำการของศาลบัญชี มาตรานี้เป็นหลักการพื้นฐานของการควบคุมทางการคลังสาธารณะทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมด้านตุลาการ (ศาลบัญชี ศาลบัญชีภาค และศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง) การจัดทำบัญชีของฝ่ายปกครอง หรือแม้แต่การควบคุมทางการเมืองผ่านทางรัฐบัญญัติปิดงบประมาณ (la loi de règlement)⁴²

ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ นั้น ประเทศฝรั่งเศสมีระบบการควบคุมตรวจสอบวินัยการคลังและการงบประมาณโดยองค์กรศาล ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ศาล ได้แก่ ศาลบัญชี (la Cour des comptes (C.comptes)) ศาลบัญชีภาค (les chambres régionales des comptes (CRC)) และศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF))⁴³ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังมีลักษณะเป็นศาลทางการคลังเช่นเดียวกับศาลบัญชี แต่ก็มีสถานะเป็นศาลปกครองด้วย เนื่องจากการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังต้องอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'État)⁴⁴

⁴¹ สำนวนแปลของรูดานันท์ นิพิฏฐกุล จากความในภาษาฝรั่งเศส la société a droit de demander compte à tout agent public de son administration, เว็บไซต์ศิลปะ-วัฒนธรรม เผยแพร่วันที่ 26 สิงหาคม 2563, [online] Available from : https://www.silpa-mag.com/this-day-in-history/article_1943 [21 สิงหาคม 2565].

⁴² Franck Waserma, *supra* note 22, p. 63.

⁴³ Vincent Dussart, “สถานะและบทบาทหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางการเงินในฝรั่งเศส (La place et le rôle des juridictions financières)”, การบรรยายทางวิชาการ เรื่อง La place et le rôle des juridictions financières, 6 ตุลาคม 2558, ถอดความและเรียบเรียงโดย นางสาวนรรธพร สัตยารักษ์, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มีนาคม) 2560, น. 1.

⁴⁴ อานันท์ กระบวนศรี, “เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1)”, วารสารกฎหมายปกครอง, (ปีที่ 34 ตอนที่ 1, 2565), น. 112-116.

อนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจขอบเขตอำนาจของศาลบัญชีและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส จะต้องเริ่มจากการทำความเข้าใจตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย (Ordonnateur)⁴⁵ และเจ้าพนักงานบัญชี (Comptable) ซึ่งระบบกฎหมายการคลังฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชี เรียกว่า *หลักการแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชี (la séparation des ordonnateurs et des comptables)*⁴⁶ อันเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้กับการบริหารรัฐกิจทุกกรณีของประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินระหว่างกันและกัน (deux autorités indépendantes l'une de l'autre)⁴⁷ หลักการนี้กำหนดให้ *ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย* เป็นผู้มีอำนาจในการสั่งให้รับหรือจ่ายเงิน กล่าวคือเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจสร้างรายได้และรับชำระหนี้จากลูกหนี้ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นภาษี ค่าปรับ หรือรายได้อื่นใด รวมถึงอำนาจในการก่อหนี้ผูกพันและสั่งให้จ่ายเงินชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายเงินตามสัญญา ค่าชดเชยเยียวยาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรายจ่ายอื่นใด ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายมักจะอยู่ในตำแหน่งระดับสูงในแต่ละกระทรวง เช่น รัฐมนตรีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายโดยมี *เจ้าพนักงานบัญชี* ทำหน้าที่จ่ายเงินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย⁴⁸ โดยเจ้าพนักงานบัญชีไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย แต่จะถูกแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และอธิปไตยทางอุตสาหกรรมและดิจิทัล (Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique)⁴⁹ และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตรวจสอบโดยสำนักการคลังสาธารณะ

⁴⁵ มีข้อสังเกตว่า นักกฎหมายไทยได้เรียก “Ordonnateur” ว่า “ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย” และได้กลายเป็นถ้อยคำที่ใช้กันเป็นการทั่วไปแล้วในปัจจุบัน แต่พึงระมัดระวังว่า “Ordonnateur” ไม่ได้มีเพียงอำนาจในส่วนของการจ่ายสาธารณะ แต่ยังรวมถึงการรับสาธารณะด้วย ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะแปล “Ordonnateur” ว่า “ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจทางการคลัง” น่าจะสอดคล้องกับบทบาทของ “Ordonnateur” มากกว่า

⁴⁶ การแบ่งแยกอำนาจระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและผู้จ่ายเงินตั้งแต่แรกมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่ทำให้การใช้จ่ายเงินของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศฝรั่งเศสเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ปัญหาการใช้จ่ายเงินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรตรวจสอบจากภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังจึงมีปริมาณไม่มากนัก หากเปรียบเทียบกับคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยในแต่ละปี

⁴⁷ Frank Mordacq, Les finances publiques, (Presses Universitaires de France /Humensis, 5^e éd., 2018), p. 58-59.

⁴⁸ William Gilles, Les principes budgétaires et comptables publics, (LGDJ, 2009), pp. 189-204.

⁴⁹ กระทรวงการคลังของประเทศฝรั่งเศสมีการปรับเปลี่ยนชื่อและโครงสร้างของกระทรวงหลายครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของประเทศในแต่ละยุคสมัย เช่น กระทรวงเศรษฐกิจการคลังและอุตสาหกรรม (Ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie, 2010-2012) กระทรวงการคลังและการบัญชีสาธารณะ (Ministère des Finances et des Comptes Publics, 2014-2016) (มีต่อหน้าถัดไป)

(la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP))⁵⁰ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบคำสั่งจ่ายเงินของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายว่าถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ก่อนปฏิบัติการจ่ายเงินชำระหนี้ อย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย⁵¹

สำหรับความเป็นมาเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรศาล นั้น ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดตั้งศาลบัญชีเมื่อปี ค.ศ. 1807 โดยมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของบัญชีที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชีตามมาตรา 47-2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และมาตรา 58-5 ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2001-692 ลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยกฎหมายการเงินการคลัง (loi organique no 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances - LOLF) ต่อมา ในปี ค.ศ. 1982 ประเทศฝรั่งเศสมีการกระจายอำนาจไปยังท้องถิ่นมากขึ้น เกิดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความอิสระในการปกครองตนเองภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความอิสระในการบริหารจัดการทางการเงินการคลังของตนเอง ดังนั้น ในการควบคุมตรวจสอบทางการเงินการคลัง จึงต้องมีการขยายไปยังท้องถิ่นด้วย จึงเกิดศาลบัญชีภาคขึ้นมามีหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณหรือการเงินของบรรดาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อแบ่งเบาภาระของศาลบัญชี

จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลบัญชีภาคเกิดขึ้นมาจากแนวคิดในการกระจายอำนาจจากรัฐไปยังราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ในอดีต มีการกระจายอำนาจในระดับภาคเป็น 22 ภาค จึงมีศาลบัญชีภาคจำนวน 22 แห่ง ตามการแบ่งเขตการปกครองของประเทศฝรั่งเศส ปัจจุบัน เขตการปกครองคงเหลือเพียง 13 ภาค ส่งผลให้ศาลบัญชีภาคเหลือเพียง 13 แห่ง ตามการแบ่งเขตการปกครอง ทั้งนี้ ศาลบัญชีภาคตรวจสอบเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่รวมถึงราชการบริหารส่วนภูมิภาค ศาลบัญชีภาคมีความเป็นอิสระต่อศาลบัญชี ไม่ขึ้นตรงต่อกัน เว้นแต่การใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยของศาลบัญชีภาคจะสามารถอุทธรณ์ไปที่ศาลบัญชีได้ ซึ่งนอกเหนือจากเรื่องนี้แล้วศาลบัญชีและศาลบัญชีภาคก็มีความเป็นอิสระต่อกัน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 49)

กระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง (Ministère de l'Économie et des Finances, 2016-2020) กระทรวงเศรษฐกิจและการคลังและการกระตุ้นเศรษฐกิจ (Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, 2020-2022) และกระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และอธิปไตยทางอุตสาหกรรมและดิจิทัล (Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, 2022-ปัจจุบัน) จะเห็นได้ว่าความเปลี่ยนแปลงภารกิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงการปรับตัวของภารกิจของรัฐให้สอดคล้องกับสภาพสังคมได้เป็นอย่างดี

⁵⁰ Frank Mordacq, *supra* note 47, pp. 63-64.

สำนักการคลังสาธารณะ (La direction générale des Finances publiques (DGFIP)) เกิดจากการรวบรวมกิจการของสำนักการภาษี (la direction générale des Impôts) และสำนักการบัญชีสาธารณะ (la direction générale de la Comptabilité publique) ตามรัฐกฤษฎีกาที่ 2008-310 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2008, (โปรดดู Jean - Luc Albert, *Finances Publiques*, (Dalloz, 11^e éd., 2019), p. 334).

⁵¹ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, (วิญญูชน : พิมพ์ครั้งที่ 2, 2565), น. 333-334.



เช่น การจัดทำแผนปฏิบัติงาน แต่ละภาคก็สามารถจัดทำกันเองโดยไม่ต้องหารือกับศาลบัญชี สามารถเสนองบประมาณได้โดยตรงต่อนายกรัฐมนตรี ไม่ต้องผ่านทางศาลบัญชี ปัจจุบันอำนาจของศาลบัญชีภาคปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการเงินคลัง (le Code des Juridictions Financières) ตั้งแต่มาตรา L. 211-1 เป็นต้นไป⁵²

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีการก่อตั้งศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและลงโทษผู้มีอำนาจสั่งจ่ายที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลัง ตามความในรัฐบัญญัติหมายเลข 48-1484 ลงวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1948⁵³ อาจกล่าวได้ว่า ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังจัดตั้งขึ้นเพื่อเติมเต็มการปฏิบัติหน้าที่ของศาลบัญชี โดยเน้นไปที่การลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁵⁴ อันเป็นการเติมเต็มภารกิจเดิมของศาลบัญชีที่มีเพียงอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของ “บัญชี” ที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานบัญชีเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจลงโทษเจ้าพนักงานบัญชีในกรณีที่ปรากฏความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบัญชี ก็จะมีการดำเนินการทางวินัยหรือทางอาญาเพื่อให้มีการดำเนินการลงโทษต่อไป ศาลบัญชีไม่สามารถควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมผู้มีอำนาจสั่งจ่าย ถึงแม้ว่า ในความเป็นจริงจะเป็นผู้ที่มิชอบและความรับผิดชอบทางการเงินคลังมากกว่าเจ้าพนักงานบัญชี นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบโดยศาลบัญชีอย่างมาก็ทำได้แต่เพียงการเรียกเงินคืนจากเจ้าพนักงานบัญชีเท่านั้น ไม่ได้มีบทลงโทษในลักษณะที่เป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้ที่มีหน้าที่ทางการเงินคลังเกิดความระมัดระวัง ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ระบบการควบคุมตรวจสอบทางการเงินคลังโดยศาลบัญชีเพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบทางการเงินคลังได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เพื่ออุดช่องโหว่ที่มีอยู่ในระบบการคลังและการงบประมาณของประเทศ นักกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสจึงเสนอให้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรศาลที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดทางวินัยการคลังและการงบประมาณ มีอำนาจพิพากษาการกระทำที่ละเมิดรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารรายรับและรายจ่ายหรือทรัพย์สินของสาธารณะ⁵⁵ เนื่องจากองค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีความอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร อันนำมาสู่การจัดตั้งศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังเมื่อปี ค.ศ. 1948 (la Cour de Discipline Budgétaire et Financière, CDBF) ที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลบัญชีและสภาแห่งรัฐ โดยมีประธานศาลบัญชีเป็นประธานศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังโดยตำแหน่ง⁵⁶ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการบริหารจัดการ

⁵² Franck Waserman, *supra* note 22, pp. 190-193.

⁵³ Michel Lascombe et Xavier Vandendriessche, *Les finances publiques*, (Daloz, 9^e éd., 2017), pp. 36-37.

⁵⁴ Stéphanie Damarey, *supra* note 23, pp. 375-376.

⁵⁵ อรรถนิพนธ์ ผลสุวรรณ์ สบายรูป, วินัยทางงบประมาณและการคลัง, (โครงการวิจัยทางวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 3.

⁵⁶ Franck Waserman, *supra* note 22, pp. 130-132.

งบประมาณของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย เพื่อเสริมสร้างความรับผิดชอบทางการคลังของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย ที่โดยปกติแล้วมักจะหลุดพ้นไปจากความรับผิดชอบทางการเมือง ทางอาญา และในทางแพ่ง⁵⁷ ทั้งนี้ ปัจจุบัน กฎหมายเกี่ยวกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมาย ว่าด้วยศาลทางการคลัง ตามรัฐบัญญัติเลขที่ 95-851 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 อย่างไรก็ตาม ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังไม่มีอำนาจเหนือรัฐมนตรีและผู้บริหารท้องถิ่น และเมื่อพิจารณา จากสถิติคดีและแนวคำพิพากษาของศาล จะเห็นได้ว่ามีคดีขึ้นสู่ศาลน้อยมากและศาลมักจะพิพากษา ลงโทษปรับเป็นเงินจำนวนไม่มาก⁵⁸

ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการคลัง เช่น การดำเนินการผูกพันรายจ่ายโดยไม่เคารพกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการผูกพันรายจ่ายตามประมวลกฎหมาย ว่าด้วยศาลทางการคลัง มาตรา L. 313-1 (โดยเฉพาะเรื่องของการจัดซื้อจัดจ้างตามประมวลกฎหมาย จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ) การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเพื่อประโยชน์อันเป็นส่วนตัวหรือประโยชน์ใด ๆ อันทำให้เกิดความเสียหายแก่การคลังสาธารณะตามมาตรา L. 313-6⁵⁹ ผู้มีสิทธิฟ้องคดี คือ บุคคลตามมาตรา L. 314-1 ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการคลัง และการงบประมาณ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบหน่วยงานที่ก่อให้เกิดความผิดขึ้น ศาลบัญชีและอัยการประจำ ศาลบัญชีหรือศาลบัญชีภาค และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาให้หน่วยงานชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าปรับใด ๆ ตามมาตรา L. 313-12 ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณมีลักษณะเทียบได้ กับการกล่าวหาและการลงโทษทางอาญา ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องได้รับความคุ้มครองขั้นพื้นฐานในระดับเดียว กับการพิจารณาคดีอาญา เช่น การพิจารณาโดยเปิดเผย⁶⁰ ในการพิพากษาคดีศาลจะลงโทษปรับ ตามความร้ายแรงของความผิด อัตราการปรับสูงสุด คือ ปรับเป็นจำนวนสองเท่าของรายได้สุทธิประจำปี ของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนิน คดีอาญาและการดำเนินการทางวินัย หากศาลพิพากษาลงโทษจะต้องตีพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาทั้งหมด

⁵⁷ Aurélien Baudu, *supra* note 23, p. 427.

⁵⁸ Franck Waserman, *supra* note 22, p. 69.

⁵⁹ Vincent Dussart, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 43, น. 18.

⁶⁰ หลักการสำคัญที่ศาลจะต้องเคารพ ได้แก่ หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่คู่กรณีในการที่จะได้รับ การพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการต่อสู้คดี (les droits de la défense) สิทธิที่จะได้รับ การรับฟัง (le principe du contradictoire) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (le droit à un procès équitable) ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในข้อ 6-1 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์สิทธิพลเมือง (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)), (โปรดดู Francis Fabre et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, (Daloz, 7^e éd., 2019), pp. 96-104., Aurélien Baudu, *Droit des finances publiques*, (Daloz, 3^e éd., 2021), pp. 144-145, 260., Stéphanie Damarey, *Droit public financier*, (Daloz, 2^e éd., 2021), pp. 918-926, 1149-1150.)



หรือบางส่วนลงในราชกิจจานุเบกษา โดยคู่กรณีสามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ 2 กรณี คือ การยื่นฎีกาต่อสภาแห่งรัฐ และการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่⁶¹

ตัวอย่างคดีของศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่น่าสนใจ ก็เช่น คำพิพากษา Marchal ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1973 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าประจำเมือง Strasbourg แก้ไขแบบการก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ทำให้งบประมาณก่อสร้างสูงเกินกว่าที่ได้รับอนุมัติ ศาลพิพากษาลงโทษปรับเป็นเงินจำนวน 10,000 ฟรังก์⁶² หรือคำพิพากษา Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes Ehpad Saint-Luc de Castelnau - Montratie et Sainte - Marie de Montcuq ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2022 ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ผู้อำนวยการบ้านพักคนชราของรัฐมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณ กล่าวคือ มีการยกร่างและจัดส่งงบประมาณของหน่วยงานไปยังหน่วยงานกำกับดูแลล่าช้า การละเว้นการส่งจ่ายเงินทางสังคมที่ต้องจ่าย และการจัดการในด้านทรัพยากรบุคคลที่ล้มเหลว และละเลยระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังจึงมีคำพิพากษาลงโทษปรับทางปกครองแก่ผู้อำนวยการบ้านพักคนชราของรัฐเป็นเงิน 1,000 ยูโร⁶³

แนวคิดเรื่องการลงโทษในคดีวินัยทางการคลังและการงบประมาณของประเทศฝรั่งเศส ได้รับการยอมรับและนำไปปฏิบัติใช้ในหลายประเทศ เช่น ประเทศสเปน ประเทศอิตาลี ประเทศโปรตุเกส ประเทศกรีซ ประเทศโมร็อกโก ประเทศแอลจีเรีย ประเทศโตโก รวมถึงประเทศไทย⁶⁴ ซึ่งเป็นบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่จะได้กล่าวถึงต่อไปโดยละเอียดในส่วนของ 3 ของบทความฉบับนี้

ส่วนที่ 3 บทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการรักษาวินัยทางงบประมาณและการคลัง

ในส่วนที่ 3 ของบทความนี้จะแบ่งออกเป็น 3 ส่วนย่อย โดยในส่วนแรกนั้นจะเป็นการอธิบายเหตุผลและความจำเป็นในการรับเอาแนวความคิดในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสที่ได้อธิบายมาแล้วในส่วนที่ 2 ของบทความนี้ มาปรับใช้กับระบบกฎหมายการคลังในประเทศไทย รวมไปถึงจนถึงการสถาปนาอำนาจในการควบคุมตรวจสอบทางวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน หลังจากนั้น จะทำการอธิบายถึงกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ และที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีวินัยทางการคลัง

⁶¹ Vincent Dussart, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดี 43, น. 21.

⁶² เพิ่งอ้าง, น. 19.

⁶³ คำพิพากษาศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง คดี Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) Saint - Luc de Castelnau-Montratie et Sainte - Marie de Montcuq ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2022

⁶⁴ Stéphanie Damarey, *supra* note 23, p. 376.

และงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และปิดท้ายด้วยข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

3.1 เหตุผลและความจำเป็นในการรับเอาแนวความคิดเรื่องศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับระบบกฎหมายการคลังในประเทศไทย

มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กำหนดให้รัฐต้องรักษา “วินัยการเงินการคลัง” เพื่อให้ฐานะทางการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืน อีกทั้งกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วย “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” เป็นกฎหมายแม่บททางการคลังของไทยเป็นกรอบในการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายฉบับแรกของไทยที่มีการกล่าวถึง “วินัย” ที่เกี่ยวข้องกับ “การคลัง” เนื่องจากก่อนที่จะมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ในระบบกฎหมายไทย และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในด้านกฎหมายการคลังมีการกล่าวถึง “วินัย” หลายครั้งด้วยชื่อเรียกที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็น “วินัยทางการเงินและการคลัง” หรือ “วินัยการคลังและการงบประมาณ” อย่างไรก็ตาม ต้นกำเนิดของคำว่า “วินัย” ในเรื่องกฎหมายการคลังในประเทศไทยปรากฏขึ้นครั้งแรกภายใต้ชื่อ “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” ในช่วงการปฏิรูปกฎหมายมหาชนของประเทศไทยในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2540 ในช่วงเวลาดังกล่าวระบบกฎหมายการคลังมีการเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมาก ผลผลิตของการปฏิรูปดังกล่าวปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้กล่าวถึง “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” อย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในบทเฉพาะกาล มาตรา 333 ซึ่งบัญญัติว่า “นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ (1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อันได้แก่ การวางนโยบาย การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัยและงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด และการพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ...”

การปฏิรูประบบกฎหมายการคลังมีสาเหตุมาจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินในอดีตยังไม่ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างในปัจจุบัน จึงไม่สามารถทำงานได้อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังไม่มีอำนาจที่จะลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดกฎหมายและระเบียบการคลัง หากสำนักงานตรวจพบข้อบกพร่องใด ๆ ก็มีเพียงอำนาจตามพระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522 ในการ (1) รายงานให้หน่วยรับตรวจทราบเพื่อกำหนดโทษทางวินัยข้าราชการหรือความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง หรือ (2) รายงานให้หน่วยรับตรวจทราบเพื่อดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนในกรณีที่ตรวจพบว่ามีกระทำความผิดกฎหมายอาญา ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า เมื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง

ด้วยวัฒนธรรมของข้าราชการไทยที่มีลักษณะการทำงานแบบพึ่งพาอาศัยกันภายในองค์กร ทำให้กฎหมายการคลังไม่ได้รับการเคารพและมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอยู่เนือง ๆ⁶⁵ ในส่วนของความรับผิดชอบวินัยข้าราชการ นั้น ผู้บังคับบัญชามีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญมากกว่าการลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบวินัยข้าราชการอยู่บ่อยครั้ง ในส่วนของความรับผิดชอบละเมิดหรือความรับผิดชอบแพ่ง ซึ่งเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ นั้น ในความเป็นจริงแล้วแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้กระทำความผิดจะสามารถหาทรัพย์สินมาชดเชยความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดแก่รัฐได้เพียงพอ และใน**ความรับผิดชอบอาญา** นั้น ผู้บังคับบัญชามักจะปฏิเสธที่จะรายงานข้อกล่าวหาต่อพนักงานสอบสวน เพราะกลัวว่าตนต้องกลายมาเป็นผู้รับผิดชอบในข้อหาปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน ทั้งยังเป็นเพียงการลงโทษที่ตัวบุคคลเท่านั้น ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่รัฐได้รับแต่อย่างใด อีกทั้งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจะต้องหาพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งเป็นการยากยิ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาได้ ทำให้เกิดการละเมิดกฎเกณฑ์ทางการคลังและงบประมาณอยู่เป็นประจำ⁶⁶

เพื่อแก้ปัญหานี้ บรรดาสถาบันการควบคุมตรวจสอบทางการคลังระดับสูงของประเทศไทย ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองจะต้องมีความเข้มแข็งมากขึ้น สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ เพื่อที่จะสามารถกำหนดบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลังได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงมีความพยายามที่จะนำแนวคิดของระบบกฎหมายของฝรั่งเศส มาปรับใช้ในระบบกฎหมายของไทย ดังที่ปรากฏในช่วงปฏิรูปการเมืองการปกครองในช่วง พ.ศ. 2534-2540 นักกฎหมายมหาชนไทยได้เสนอแนวคิดที่จะปฏิรูประบบตุลาการให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ เกิดแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรศาลในทางมหาชนที่แตกต่างจากระบบตุลาการแบบเก่า กล่าวคือ มีการเสนอให้มี**ศาลปกครอง**เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง เสนอให้มี**ศาลบัญชี**เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบรายจ่ายของฝ่ายบริหาร และเสนอให้มี**ศาลวินัยการคลังและการงบประมาณ**ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการคลัง

อย่างไรก็ตาม ด้วยองค์ความรู้และทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ประเทศไทยจึงยังไม่ได้มีการก่อตั้งศาลบัญชีและศาลวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่มีเพียง**ศาลปกครอง**เพื่อควบคุม

⁶⁵ จารุวรรณ เมณฑกา, “ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลวินัยทางบัญชี งบประมาณ การเงินและการคลังของประเทศไทย The Possibility of the establishment of Court for Accounting, Budgeting and Finance in Thailand”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2556), สถาบันพระปกเกล้า, น. 22.

⁶⁶ วิรัตน์ สุนทรวินิจ, “วินัยทางงบประมาณและการคลังตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 23.

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “รู้จักวินัยทางงบประมาณและการคลัง”, [online] Available from : <http://dfmo.oag.go.th/dis-to-know>, [22 มกราคม 2565].

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ทั้งนี้ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเมื่อเทียบกับระบบศาลทางการคลังในประเทศฝรั่งเศสแล้ว การดำเนินการในส่วนของการศาลบัญชีและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง จึงเทียบเคียงได้กับการกิจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีบทบาทสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁶⁷ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครองที่ตกอยู่ภายใต้หลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ผู้ถูกวินิจฉัยลงโทษมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบกำหนดฐานความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้ระเบียบ และโทษปรับทางปกครองในความผิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (14) ประกอบมาตรา 19 วรรคสอง และมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาถ้อยคำและกำหนดโทษปรับทางปกครองเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนวินัยทางงบประมาณและการคลังตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดตามมาตรา 19 วรรคสอง (1) ประกอบมาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมีอำนาจในฐานะกำกับและเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการทางวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 15 (5)⁶⁸ ต่อมา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงิน

⁶⁷ วิษณุ วัลญญู, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (INDEPENDENT ADMINISTRATIVE BODY), (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.), 2538), น. 13 และ น. 47.

⁶⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

หมวด 1 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ส่วนที่ 1 การแต่งตั้งคณะกรรมการและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

มาตรา 15 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ในเรื่องดังต่อไปนี้ (...)

(5) กำกับและเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการทางวินัยทางงบประมาณและการคลังตามบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ของหมวดนี้ (...)

(11) แต่งตั้งกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 20 (...)

(มีต่อหน้าถัดไป)



แผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบนี้และโทษปรับทางปกครอง⁶⁹ และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดรูปแบบ กระบวนการ และขั้นตอนต่าง ๆ ในวิธีพิจารณาความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง⁷⁰

ถึงแม้ว่าต่อมาจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกำหนดให้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยลงโทษทางปกครองโดยตรง จากเดิมที่มีหน้าที่เพียงเสนอความเห็นในเบื้องต้นต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่องเสร็จที่

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 68)

(14) ออกระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศตามอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (...)

ส่วนที่ 2 วินัยทางงบประมาณและการคลัง

มาตรา 19 เพื่อให้ระบบการควบคุมการตรวจสอบการเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีวินัยให้มีคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังคณะหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 20 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและกำหนดโทษปรับทางปกครองเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของหน่วยรับตรวจที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ข้อกำหนดใดที่การฝ่าฝืนจะมีโทษทางวินัยทางงบประมาณและการคลังต้องระบุไว้โดยชัดแจ้ง

(2) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเงินตำแหน่งใดหรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องใด ๆ ที่จะต้องเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบวินัยทางงบประมาณและการคลังเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว จะต้องระบุไว้โดยชัดแจ้ง

(3) อัตราโทษปรับทางปกครอง

ในการกำหนดโทษปรับทางปกครองเบื้องต้นนั้น ให้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังคำนึงถึงระดับความรับผิดชอบของตำแหน่งของผู้กระทำผิดวินัย ความสำคัญของมาตรการควบคุมการเงินของรัฐที่มีการละเมิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับราชการ เจตนของผู้กระทำผิดวินัยและหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอื่นที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 20 คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังประกอบด้วย กรรมการตรวจเงินแผ่นดินคนหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งให้เป็นประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังและกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าสี่คน แต่ไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านบัญชีด้านการตรวจสอบภายใน ด้านการเงินการคลัง ด้านนิติศาสตร์ หรือด้านการบริหาร (...)

มาตรา 25 การวินิจฉัยลงโทษทางวินัยทางงบประมาณและการคลังไม่เป็นการตัดอำนาจของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษทางวินัยในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารของหน่วยรับตรวจที่จะพิจารณาลงโทษทางวินัยเพราะเหตุเดียวกันนี้อีก แต่โทษดังกล่าว จะต้องเป็นโทษสถานอื่นซึ่งมิใช่เป็นโทษตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน

⁶⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 67 ก ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2544, น. 14.

⁷⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 4 ก ลงวันที่ 8 มกราคม 2545, น. 3.

828/2550 ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เสนอโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน) ไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงยังคงใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาคติวินัยทางงบประมาณและการคลัง จนกระทั่งมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

ถึงแม้ว่าปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องจะไม่ผลใช้บังคับแล้วนับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ก็ตาม แต่ในปัจจุบันคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองหลายคดียังคงเป็นคดีที่มีฐานที่มาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว⁷¹ อีกทั้งยังคงไม่มีคำวินิจฉัยคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ (หรือในชื่อคดีวินัยการเงินการคลังของรัฐ) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ประกอบกับระบบกฎหมายดังกล่าวยังเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนากฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณตามกฎหมายปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายลำดับรองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อทำความเข้าใจอย่างถ่องแท้ในภาพรวม

⁷¹ ปัจจุบัน ตั้งแต่เปิดทำการในวันที่ 1 ธันวาคม 2558 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2564 มีคดีรับเข้าจำนวน 91 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จ จำนวน 62 คดี) แบ่งเป็นคดีในศาลปกครองชั้นต้น จำนวน 42 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จจำนวน 47 คดี) คดีในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 49 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จ จำนวน 15 คดี) ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 (กฎหมายสารบัญญัติ) และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 (กฎหมายวิธีสบัญญัติ), โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, สถิติคดีปกครอง ประจำเดือนกันยายน 2564, สำนักบริหารยุทธศาสตร์ สำนักงานศาลปกครอง, น. 2.

ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (กฎหมายสารบัญญัติ) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้น จากการตรวจสอบข้อมูลในปัจจุบัน (ตุลาคม 2565) พบว่ายังไม่มีคดีฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกมโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในศาลปกครอง แต่ประการใด เนื่องจากยังไม่มีการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองตามกฎหมายปัจจุบันโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, โปรดดู สำนักวินัยทางการเงินและการคลัง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “ยอคำวินิจฉัยชี้ขาด”, [online] Available from : <http://dfmo.audit.go.th/class1>, [6 ตุลาคม 2565].

ของระบบกฎหมายการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของการรักษาวินัยทางการคลังและการงบประมาณ โดยองค์กรควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองในประเทศไทย

3.2 การกระทำที่เป็นฐานความผิดและวิธีพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 5 มาตรา 15 (14) และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ กับทั้งโทษปรับทางปกครอง โดยวางหลักการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณในข้อ 5 กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ใดจงใจฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 2 นี้ ถือว่ากระทำความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ต้องรับโทษปรับทางปกครองตามระเบียบนี้”

ทั้งนี้ ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามระเบียบนี้ ประกอบด้วย 7 ส่วนความผิด ได้แก่ 1) ความผิดเกี่ยวกับการรับเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำส่งเงินตามระเบียบฯ ข้อ 19 ถึงข้อ 23 เช่น เจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบลรับเงินแล้วมิได้บันทึกบัญชี ไม่นำเงินส่งหรือฝากธนาคารและจ่ายเงินโดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงิน⁷² 2) ความผิดเกี่ยวกับการเบิกเงินและการจ่ายเงินตามระเบียบฯ ข้อ 24 ถึงข้อ 27 เช่น การเบิกจ่ายเงินค่าจ้างแรงงานแก่ลูกจ้างชั่วคราวรายวันเป็นเท็จ⁷³ 3) ความผิดเกี่ยวกับการบริหารงบประมาณและการก่อหนี้ผูกพันตามระเบียบฯ ข้อ 28 ถึงข้อ 30 เช่น ผู้บริหารเทศบาลเบิกจ่ายเงินโดยไม่มีงบประมาณกำหนดไว้ และคณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงานโดยไม่เป็นไปตามสัญญา⁷⁴ 4) ความผิดเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้ตามระเบียบฯ ข้อ 31 ถึงข้อ 34 เช่น การจัดเก็บรายได้ของสำนักงานที่ดินไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ⁷⁵ 5) ความผิดเกี่ยวกับเงินยืมตามระเบียบฯ ข้อ 35 ถึงข้อ 36 เช่น การไม่เร่งรัดติดตามทวงคืนเงินยืมขององค์การบริหารส่วนตำบล⁷⁶ 6) ความผิดเกี่ยวกับการพัสดุดังระเบียบฯ ข้อ 37 ถึงข้อ 49 เช่น การสมยอมในการจัดซื้อเก้าอี้พลาสติกแบบมีพนักพิงของสำนักงานเขต⁷⁷ และ 7) ความผิดอื่น ๆ ตามระเบียบฯ ข้อ 50 ถึงข้อ 52 หมายถึงความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่เข้าลักษณะ 6 ประการที่กล่าวมาข้างต้น เช่น นายกเทศมนตรีใช้ดุลพินิจสั่งการแตกต่างจากคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา และใช้อำนาจบริหารกระทำการในฐานะหัวหน้าหน่วยงานในการลงมาเจรจาต่อรองราคาคด้วยตนเอง โดยอาศัย

⁷² คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 9/2547

⁷³ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 2/2556

⁷⁴ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 3/2547

⁷⁵ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 8/2556

⁷⁶ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 1/2558

⁷⁷ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 4/2548

ข้ออ้างเรื่องระยะเวลาของหนังสือรับรองการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทมาเป็นสาระสำคัญและตัดสิทธิผู้เสนอราคาต่ำสุด ทั้งที่เรื่องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่มีสาระสำคัญและมีผลกระทบต่องานและคุณภาพของงานโดยตรงแต่ประการใด⁷⁸

หากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจที่จะกำหนดโทษปรับทางปกครองตามข้อ 9 ซึ่งมีอัตราโทษปรับทางปกครอง 4 ชั้น ดังต่อไปนี้ 1) โทษชั้นที่ 1 โทษปรับไม่เกินเงินเดือน 1 เดือน 2) โทษชั้นที่ 2 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 4 เดือน 3) โทษชั้นที่ 3 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 5 เดือน ถึง 8 เดือน และ 4) โทษชั้นที่ 4 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 9 เดือน ถึง 12 เดือน⁷⁹

ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 มาตรา 15 และมาตรา 20 วรรคสาม ออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 กำหนดกระบวนการพิจารณาความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง ได้แก่ 1) ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน 2) เจ้าหน้าที่ตรวจสอบโดยอนุมัติผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อเลขานุการฯ หรือคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังสั่งรับเรื่องแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวนจะรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดในลักษณะการไต่สวน โดยทำหนังสือแจ้งผู้ถูกกล่าวหาให้ชี้แจงข้อเท็จจริงตามที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบตรวจพบ จากนั้น เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวนจะจัดทำบันทึกสรุปเรื่องเบื้องต้นและแสดงความเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริงหรือไม่ ตามระเบียบข้อใด โดยเสนอเรื่องให้ประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังพิจารณาแจ้งข้อกล่าวหา ถ้าประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังเห็นพ้องกับความเห็นของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน ก็จะมีหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาไปยังผู้ถูกกล่าวหา โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน 15 วัน และ

⁷⁸ คำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ วค 1/2547

⁷⁹ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ใดต้องรับโทษปรับทางปกครองในชั้นใด ให้ปรับเป็นเงินเท่ากับเงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับในเวลาที่กระทำความผิดเป็นจำนวนเดือนตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดตามระเบียบฯ ข้อ 10 เช่น ในขณะที่นาย ก. กระทำความผิด นาย ก. มีเงินเดือน 10,000 บาท คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินวินิจฉัยลงโทษนาย ก. เป็นโทษชั้นที่ 2 ปรับเท่ากับเงินเดือน 4 เดือน ย่อมเท่ากับ 40,000 บาท โดยคณะกรรมการฯ มีดุลพินิจที่จะกำหนดให้ชำระค่าปรับเป็นระยะเวลากี่เดือนและเดือนละจำนวนเท่าใด หรือเรียกให้ชำระเงินอย่างไรตามข้อ 10 วรรคสอง เช่น กำหนดให้นาย ก. จ่ายเป็นรายเดือน เดือนละ 10,000 บาท เป็นเวลา 4 เดือน ก็ได้ โดยหน่วยงานต้นสังกัดมีหน้าที่ดำเนินการหักเงินเดือนให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ตามระเบียบฯ ข้อ 10 วรรคสาม ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณตามระเบียบฯ นี้ และเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับโทษตามกฎหมายอื่นแล้ว ก็ยังคงต้องรับโทษในการกระทำนั้นตามระเบียบฯ นี้ด้วยตามระเบียบฯ ข้อ 8 อย่างไรก็ตาม ถ้ามิได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 กับผู้กระทำความผิดภายในกำหนดระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันกระทำความผิดคดีเป็นอันขาดอายุความตามระเบียบฯ ข้อ 18



เสนอแนะได้ส่วนเพื่อให้โอกาสคู่กรณีชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อหน้ากรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง ที่ได้รับมอบหมายจากประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง 2 ท่าน เป็นกรรมการได้ส่วน กรรมการได้ส่วนมีสิทธิซักถามคู่กรณีได้ โดยในการได้ส่วนจะมีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักฐาน จากนั้น กรรมการได้ส่วนเจ้าของเรื่องนำเสนอและให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังเพื่อพิจารณา เมื่อคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังมีความเห็นอย่างไรแล้ว ก็จะจัดทำรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง แล้วเสนอรายงานพร้อมสำนวนให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด⁸⁰

3.3 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561⁸¹ และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองแนวคิดเรื่อง “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 และได้นำมาปรับใช้ร่วมกับแนวความคิดเรื่อง “วินัยทางการคลัง” ตามความในหมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁸² ดังปรากฏได้จากการใช้ถ้อยคำว่า “วินัยการเงินการคลัง” ทั้งในส่วนที่เป็นกรอบในทางเศรษฐศาสตร์ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 6 ถึงมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และในส่วนที่เป็นกรอบในทางกฎหมายที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง มาตรา 31 ถึงมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน⁸³ ทำให้เกิดความสับสนว่าแท้จริงแล้วบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณจะจำกัดอยู่แค่เพียงกรอบในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ดั้งเดิมที่เคยมีอยู่มาก่อนแล้วในอดีต หรือขยายรวมไปถึงกรอบในทางเศรษฐศาสตร์ที่อยู่ในพรมแดนของเศรษฐศาสตร์การเมือง

⁸⁰ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, “ขั้นตอนกระบวนการพิจารณา”, [online] Available from : <http://dfmo.oag.go.th/pronouncement> [20 มกราคม 2565].

⁸¹ ปัจจุบัน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีการประกาศใช้ระเบียบ 2 ฉบับ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีวินัยการเงินการคลังของรัฐ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 และระเบียบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการตรวจสอบกรณีพิเศษและการเสนอเรื่องความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562

⁸² สุปรียา แก้วละเอียด, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 26*, น. 555-556.

⁸³ ที่แบ่งออกเป็น 6 ส่วน ซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544

ถึงแม้ว่าความคลุมเครือดังกล่าวจะนำมาซึ่งปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนในทางปฏิบัติก็ตาม แต่สาระสำคัญประการหนึ่งที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป คือ สถานะทางกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5) ยังคงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ปัจจุบันมาตรา 240 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ผู้ที่ถูกสั่งลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง⁸⁴ จากแต่เดิมที่เป็นอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น

ดังนั้น บทบาทของศาลปกครองไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทที่เข้ามาสู่ศาลก่อนหรือหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ล้วนแล้วแต่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน คือ เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและงบประมาณ ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (contrôle de légalité des actes administratifs par le juge administratif) ตัวอย่างเช่น การขาดความรอบคอบในการตรวจรับงานจ้างจนเป็นเหตุให้ราชการได้รับความเสียหาย โดยต้องจ่ายเงินสูงเกินกว่าวัสดุที่ได้รับตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535⁸⁵ การลงลายมือชื่อรับรองผลการตรวจงานจ้างทั้งที่ผู้รับจ้างยังดำเนินการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามสัญญาตามระเบียบเดียวกัน⁸⁶ หรือการไม่ออกใบเสร็จรับเงิน ไม่นำเงินส่งและไม่ลงรับเข้าบัญชีขององค์การบริหารส่วนตำบลตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547⁸⁷ เป็นต้น

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 240 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

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

(4) ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้ถูกสั่งลงโทษตาม (5) อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตาม (1) และ (2) ประกอบด้วย

⁸⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อง. 1/2561

⁸⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พง. 4/2564

⁸⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อง. 1/2563



เปรียบเทียบอำนาจของ คตง. ก่อน/หลัง รธน. 2560	อำนาจของ คตง. ก่อน รธน. 2560	อำนาจของ คตง. หลัง รธน. 2560
ในเชิงองค์กร	- คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ควง.) ในการสอบสวนและให้ความเห็นทางกฎหมายเบื้องต้น - การใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองชั้นต้น	- กฎหมายยกเลิกบทบาทของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ควง.) - การใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด
ในเชิงเนื้อหา	- กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับระเบียบภายในของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน - กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณมีเนื้อหาที่ชัดเจนจำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องในทางกฎหมาย - การใช้อำนาจในการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง	- กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ - กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นฐานในการกำหนดความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณมีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนทำให้เกิดการตีความกฎหมายว่าครอบคลุมรวมไปถึงเรื่องในทางนโยบายหรือไม่ - การใช้อำนาจในการลงโทษวินัยการคลังและการงบประมาณมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เพิ่มบทลงโทษได้แก่ การภาคทัณฑ์ และดำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

ส่วนที่ 4 ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในประเทศไทยเปรียบเทียบกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาบทบาทในการพิทักษ์รักษาวินัยการคลังและการงบประมาณโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทยเปรียบเทียบกับศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังในประเทศต้นแบบอย่างประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่คล้ายคลึงบางประการ กล่าวคือ

(1) ในเชิงองค์กร ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก จึงเป็นองค์กรที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร สอดคล้องกับหลักความอิสระของสถาบันตรวจสอบทางการคลังชั้นสูงของปฏิญญาสากลว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (la Déclaration de Lima) หมวดที่ 3 การตรวจสอบภายในและภายนอก (Section 3. Contrôle interne et externe) และหลักความเป็นอิสระของสถาบันตรวจเงินแผ่นดินในหมวดที่ 5 (Section 5. Indépendance des Institutions supérieures de contrôle des finances publiques)

(2) ในเชิงเนื้อหา กฎหมายสารบัญญัติที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาลงโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ควบคุม “พฤติกรรม” (Comportement) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ บรรพ 3 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง ตามรัฐบัญญัติเลขที่ 95-851 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 ของประเทศฝรั่งเศส และหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง ของพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 (รวมถึงระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับก่อนวันที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐฯ) มิใช่การควบคุม “บัญชี” (Comptes) หรือการควบคุมการจ่ายเงินแผ่นดินโดยตรง และเป็นการควบคุมตรวจสอบภายหลัง (Contrôles a posteriori) การจ่ายเงินแผ่นดินเหมือนกัน⁸⁸

⁸⁸ มีข้อสังเกตที่สำคัญอีกประการที่ยังไม่ค่อยมีการศึกษาและวิเคราะห์ในวรรณกรรมทางกฎหมายของไทย คือ นอกจากระบบการควบคุมตรวจสอบ “หลัง” การรับจ่ายเงินแผ่นดินโดยองค์กรตุลาการแล้ว ประเทศฝรั่งเศสมีระบบการควบคุมตรวจสอบทางการคลังที่เคร่งครัดมาตั้งแต่ในชั้น “ก่อน” การรับจ่ายเงินแผ่นดิน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและเจ้าพนักงานบัญชี ทำให้ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลังและงบประมาณมีจำนวนไม่มากที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลบัญชีและ/หรือศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังที่มีบทบาทหลักในการตรวจสอบหลังการรับจ่ายเงินแผ่นดินอีกครั้งหนึ่ง เป็นระบบที่ช่วยลดโอกาสที่จะเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการคลังและงบประมาณเป็นอย่างยิ่ง ต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวมาตั้งแต่แรก ทำให้มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นจำนวนมาก สะท้อนผ่านคดีวินัยข้าราชการ คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และคดีวินัยทางงบประมาณและการคลังที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองจำนวนมากในปัจจุบัน



ความเหมือน	คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง
ในเชิงองค์กร	- เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระจากหน่วยรับตรวจ ตามหลักความเป็นอิสระของสถาบันตรวจสอบทางการคลังชั้นสูงของปัญญาสภาว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (INTOSAI)
ในเชิงเนื้อหา	- เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบ “พฤติกรรม” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางการคลังที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ - เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบ “ภายหลัง” จากที่มีการรับจ่ายเงินแล้ว

อย่างไรก็ตาม สถานะขององค์กรผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคัดสินลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งส่งผลต่อสถานะทางกฎหมายของผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าว กล่าวคือ

(1) ในเชิงองค์กร ในประเทศฝรั่งเศสองค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ คือ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำพิพากษา” คู่กรณีที่ไม่พอใจผลของคำพิพากษาสามารถนำคดีไปยื่นฎีกาต่อสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'État) ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบทางการคลังรูปแบบองค์กรตุลาการทั้งหมด (Napoleonic System) ต่างจากในประเทศไทยที่ใช้รูปแบบผสม กล่าวคือ องค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ คือ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครอง ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยมีศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณอีกชั้นหนึ่ง ศาลปกครองไทยจึงไม่สามารถกำหนดโทษปรับได้เองเหมือนศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส⁸⁹

(2) ในเชิงเนื้อหา กฎหมายวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะพฤติกรรมของ “ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย (Ordonnateur)” ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ในขณะที่กฎหมายไทยมุ่งใช้บังคับกับ “เจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลัง” ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติที่ถูกลงโทษทางปกครอง นอกจากนี้ นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 โทษทางปกครองของประเทศไทยก็ไม่ได้มีแต่เฉพาะโทษปรับทางปกครองเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ยังมีโทษสถานอื่น ๆ ด้วยตามมาตรา 98 ได้แก่ การภาคทัณฑ์ และดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

⁸⁹ วิษณุ วรรณุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 7.

ความแตกต่าง	คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน	ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง
ในเชิงองค์กร	- เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครอง ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” - คู่กรณีที่ไม่พอใจผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ สามารถนำคดีไปยื่น “ฟ้อง” ต่อศาลปกครองสูงสุด (หรือศาลปกครองชั้นต้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ 2560)	- เป็นองค์กรตุลาการ ผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำพิพากษา” - คู่กรณีที่ไม่พอใจผลของคำพิพากษาศามารถนำคดีไปยื่น “ฎีกา” ต่อสภาแห่งรัฐ
ในเชิงเนื้อหา	- เป็นการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลัง - มีบทกำหนดโทษ 3 ประการ ได้แก่ โทษปรับทางปกครอง การภาคทัณฑ์ และตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ 2560 มีเพียงโทษปรับทางปกครอง)	- เป็นการควบคุมตรวจสอบเฉพาะพฤติกรรมของ “ผู้มีอำนาจสั่งจ่าย (Ordonnateur)” ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นหัวหน้าส่วนราชการ - มีบทกำหนดโทษเพียงประการเดียว ได้แก่ โทษปรับทางปกครอง

บทสรุป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กรอบวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นส่วนหนึ่งของกรอบวินัยทางการคลังในฐานะที่เป็นมาตรการป้องปรามไม่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังกระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่บุคลากรภาครัฐต้องปฏิบัติ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างโปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จากที่ได้ทำการศึกษาคำอธิบายทางทฤษฎีทั้งในทางเศรษฐศาสตร์และในทางกฎหมาย การศึกษาบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยแท้จริงแล้วไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติหรือข้อห้ามในการปฏิบัติราชการขึ้นใหม่



เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับการคลังและการงบประมาณ นั้น ปกติจะมีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลัง การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2550 เป็นต้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ และเกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง มีกระบวนการเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเข้าลักษณะเป็นความผิดทางวินัย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบทางวินัย มีกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และหากเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา ก็ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา มีกระบวนการสืบสวนสอบสวน สืบพ้อง พิจารณาคดีในศาลยุติธรรมต่อไป ดังนั้น วินัยการคลังและการงบประมาณจึงเป็นมาตรการที่กำหนด “เพิ่มเติม” นอกเหนือจากการลงโทษที่กล่าวมา กล่าวคือ หากจงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการคลังและการงบประมาณแล้ว ก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณในรูปของคำสั่งกำหนดโทษปรับทางปกครองด้วย อันเป็นมาตรการป้องปรามที่อุดช่องว่างในทางกฎหมายจากปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในอดีต

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อความคิดในเรื่องของวินัยทางการคลังยังไม่มีความมั่นคงแน่นอน อีกทั้งนักเศรษฐศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ และนักนิติศาสตร์แต่ละท่านก็มีมุมมองถึงกรอบวินัยทางการคลังในความหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ช่วงหลังรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 มีความพยายามที่จะแสวงหา “เครื่องมือ” บางประการมาใช้เป็นเกราะป้องกันและปราบปรามภัยอันตรายจากนโยบาย “ประชานิยม” ที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายในทางการคลังในระยะยาว ด้วยภาพลักษณ์ที่ดีของคำว่า “วินัยทางการคลัง” จึงทำให้สังคมคาดหวังว่าจะกลายเป็น “ยาวิเศษ” ที่นำพาประเทศไทยให้รอดพ้นจากการทุจริตในเชิงนโยบาย จนท้ายที่สุด “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้กลายมาเป็น “วินัยการเงินการคลัง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ดังนั้น ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะนำอิทธิพลทางความคิดในการลงโทษปรับทางปกครองเข้ามาจากประเทศฝรั่งเศสก็ตาม แต่ลักษณะของคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศไทยกลับมีความแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการที่เกี่ยวกับการรักษาวินัยทางการคลัง กล่าวคือ องค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ และมีดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษากำหนดโทษปรับทางปกครองโดยตรงตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร ในขณะที่ประเทศไทยที่องค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ ยังคงเป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ การใช้อำนาจในการวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินฯ ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัย

ทางงบประมาณและการคลังฯ จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงทำได้เพียง
ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอีกชั้นหนึ่งเท่านั้น
ไม่สามารถกำหนดโทษปรับทางปกครองเองได้แต่ประการใด

วารสารวิชาการศาลปกครอง



บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในการรักษาวินัยทางการคลัง

อานันท์ กระบวนศรี*

บทคัดย่อ

ศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ ในฐานะองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบว่า การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามที่กฎหมายการคลังกำหนดหรือไม่ ในช่วงเวลาที่มีการปฏิรูปกฎหมายการคลังภายใต้กรอบที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลปกครองได้ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นทุกแห่งทั่วประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการรักษาวินัยทางการคลังที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกรองที่เกี่ยวกับการคลังเป็นไปโดยรวดเร็วทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิเคราะห์ และตั้งข้อสังเกตถึงแนวคิดในการสถาปนาแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครอง ตลอดจนไปจนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของแผนกคดีดังกล่าวผ่านกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง

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

* Diplôme Supérieur de l'Université (Droit administrative) Université de Paris 2 Panthéon - Assas (Mention Assez Bien), Master 2 Droit public (Droit public des affaires) Université Paris - Saclay (Mention Bien) (ทุนรัฐบาล ก.พ.), พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

Abstract

The Administrative Court is one of the organizations playing an important role in maintaining the fiscal discipline of the country. This Court has powers to control the actions of the administrations in compliance with public finance law. According to the judicial reform under the framework provided by the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E. 2557 (2014), the Budgetary and Financial Discipline Divisions were inaugurated throughout the Supreme Administrative Court and the Administrative Courts of First Instance. In order to maintain fiscal discipline, it requires the expedition of the Administrative Court proceedings for providing compensations for damages in time. Thus, this article has objectives to study, analyze and provide observations on the principles of the establishment of the Budgetary and Financial Discipline Divisions as well as their operation through the relevant laws and judgments.

Keywords : Academic articles, Public law, Public Finance law, Administrative law, Fiscal discipline, State Fiscal and Financial Discipline, Budgetary and Financial Discipline, Public Finance, State Audit, State Audit Commission, Administrative Court, Budgetary and Financial Discipline Divisions of Administrative Court, Public Finance law Reform



บทนำ

ศาลปกครองเปิดทำการแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด และในศาลปกครองชั้นต้นทุกแห่งทั่วประเทศ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2558 แผนกคดีดังกล่าว ถือเป็นแผนกคดีพิเศษ ลำดับที่ 3 ภายหลังจากที่ได้เปิดทำการแผนกคดีสิ่งแวดล้อม และแผนกคดีบริหารงานบุคคล เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ เป็นไปโดยรวดเร็ว ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ โดยแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณจะประกอบด้วย องค์คณะและตุลาการผู้แถลงคดีที่มีความเชี่ยวชาญคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามที่ประธาน ศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด¹

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งแผนกคดีดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในช่วงเวลาดังกล่าว ประเทศไทยอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการปฏิรูประบบกฎหมาย การคลัง คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญมีแนวคิดให้มีแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในศาลปกครอง เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาวินัยทางการคลังตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) มาตรา 229 วรรคหนึ่ง และในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) อาจได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน ยื่นฟ้องต่อศาล และให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าตามร่างมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของสภาปฏิรูปแห่งชาติ ส่งผลให้ การปฏิบัติหน้าที่ของสภาปฏิรูปแห่งชาติและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ได้ถูกจัดทำขึ้นและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้รับรองแนวความคิดในการมอบหมาย ให้ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ในการป้องกันและเยียวยาความเสียหายทางการคลังของประเทศไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ปัจจุบัน มีการฟ้องคดีเข้ามาที่แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดมีการพิพากษาวางแนวคำวินิจฉัยมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคดีวินัย การคลังและการงบประมาณในศาลปกครองในเวลานี้ จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างจากแนวคิดแรกเริ่ม

¹ ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง สูงสุด และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองชั้นต้น, โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 16 และ น. 18.

ที่ได้กำหนดไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ รวมไปถึงเหตุผลในการสถาปนาแผนกคดีดังกล่าว ซึ่งปรากฏในประกาศจัดตั้งแผนกคดีในศาลปกครองสูงสุดและในศาลปกครองชั้นต้นของประธานศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558 (ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน) ข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความไม่แน่นอนชัดเจนในข้อความคิดในทางกฎหมายเรื่อง “วินัยทางการคลัง” ของประเทศไทยและบทบาทของศาลปกครองในฐานะที่เป็นหนึ่งในองค์กรที่ได้รับมอบความไว้วางใจในการควบคุมตรวจสอบและรักษาวินัยทางการคลัง

เพื่อทำความเข้าใจบทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณอย่างถ่องแท้ จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงที่มาของแนวความคิดในการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยเริ่มจากการศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการสถาปนาแผนกคดีดังกล่าวในร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) ซึ่งถือเป็นร่างกฎหมายฉบับแรกที่มีการกล่าวถึงบทบาทของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองในการรักษา “วินัยทางการคลัง” ของประเทศไทย การเตรียมความพร้อมและความสำเร็จในการประกาศจัดตั้งแผนกคดีดังกล่าวตลอดรวมไปจนถึงแนวปฏิบัติของศาลปกครองในการกำหนดประเภทคดีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และเขตอำนาจของศาลปกครองเหนือคดีประเภทดังกล่าวที่ปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ด้วยเหตุนี้ ในบทความนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหา 3 ส่วน ได้แก่ (1) แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) (2) แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองในปัจจุบัน และ (3) บทวิเคราะห์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ)

ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหา 2 ส่วน ได้แก่ (1.1) ที่มาและกรอบในการร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ และ (1.2) ความพยายามในการปฏิรูประบบกฎหมายการคลัง

1.1 ที่มาและกรอบในการร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 กำหนดให้มีสถานการณ์บัญญัติแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ในทางนิติบัญญัติและให้มีคณะรัฐบาลบริหารราชการแผ่นดิน จัดตั้งสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ และองค์กรต่าง ๆ เพื่อให้มีการปฏิรูปในด้านการเมืองและด้านอื่น ๆ และให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่วางกติกาทางการเมืองให้รัดกุม เหมาะสม ป้องกันและปราบปรามการทุจริต



สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม² ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิรูประบบกฎหมายการคลัง ได้แก่ มาตรา 35 (3) (7) (8)

มาตรา 35 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย (...)

(3) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งกลไกในการกำกับและควบคุมให้การใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน (...)

(7) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการปรับโครงสร้างและขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างค่านิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว

(8) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และกลไกการตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ (...)

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการ จำนวน 36 คน มี ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการ แบ่งออกเป็น 37 คณะอนุกรรมการ โดยคณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูประบบกฎหมายการคลัง ได้แก่ คณะอนุกรรมการศึกษาเตรียมการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคลังและการงบประมาณภาครัฐ พ.ศ. ซึ่งมี ศ.จรัส สุวรรณมาลา เป็นประธาน³ ในการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก คณะกรรมการได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จำนวน 315 มาตรา เพื่อเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง มาตรา 36 วรรคหนึ่ง และมาตรา 36 วรรคสาม ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นและแก้ไขจนเหลือเพียง 285 มาตรา เพื่อเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 35 แล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันและยับยั้งไม่ให้เกิดการนำเงินแผ่นดินมาใช้ในการสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเล็งเห็นว่าการดำเนินนโยบาย “ประชานิยม” ของรัฐบาลในอดีต ไม่ว่าจะเป็นนโยบายจำนำข้าว โครงการก่อหนี้สาธารณะ 2 ล้านล้านบาท เพื่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ และ

² ปกรณ์ ปริยากร, “รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปเพื่อการสรรค์สร้างอนาคตของประเทศไทย”, จุลสาร รัฐธรรมนูญ ฉบับปฏิรูป, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2558), น. 2.

³ คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “คณะกรรมการ”, [online] Available from : https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution/committee_list.php [19 มีนาคม 2565].

มาตรการอื่น ๆ ล้วนเป็นเครื่องมือที่นักการเมืองใช้ในการจูงใจประชาชนเพื่อชัยชนะทางการเมืองในปัจจุบัน แต่เป็นการผลักภาระไปให้ประชาชนแบกรับหนี้สาธารณะอย่างมหาศาลในอนาคต

1.2 ความพยายามในการปฏิรูประบบกฎหมายการคลัง

การดำเนินงานของคณะอนุกรรมการศึกษาเตรียมการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคลังและการงบประมาณภาครัฐ พ.ศ. ที่สำคัญในการปฏิรูประบบกฎหมายการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองปรากฏในการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) ในภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดี และสถาบันการเมือง หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ และในภาค 3 หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง ซึ่งจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

1.2.1 กรอบทั่วไปทางการคลังที่ปรากฏในภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดี และสถาบันการเมือง หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ

คณะอนุกรรมการศึกษาเตรียมการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคลังและการงบประมาณภาครัฐ พ.ศ. มีความพยายามที่จะเพิ่มเติมหลักการทางการคลังสมัยใหม่ ซึ่งได้มีการศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศหลายเรื่องไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 5 จึงมีเจตนารมณ์สำคัญในการยกระดับระบบการคลังของรัฐเพื่อขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศในด้านการลดความเหลื่อมล้ำและการกระจายอำนาจลงสู่พื้นที่และชุมชนมากขึ้น⁴ และเพื่อส่งเสริมความรับผิดชอบต่อวินัยทางการคลัง คณะอนุกรรมการได้วางกรอบ 5 ประการ ได้แก่⁵ (1) การก่อหนี้ผูกพันและการใช้เงินแผ่นดินต้องทำเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี (2) การห้ามนำงบประมาณที่ถูกแปรญัตติไปจัดสรรหรือใช้จ่ายในลักษณะที่เอื้อประโยชน์แก่นักการเมืองหรือส่วนราชการใด ๆ โดยตรง (3) ในกรณีที่หลักฐานเชื่อได้หรือเล็งเห็นผลได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเสี่ยงต่อการขาดวินัยทางการคลังให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนส่งให้ “ศาลวินัยการเงินการคลัง และการงบประมาณ” พิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า (4) การจัดสรรรายได้สาธารณะโดยคำนึงถึงดุลยภาพทางการคลังระหว่างรัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและความเท่าเทียม และ (5) การจัดระบบงบประมาณในเชิงพื้นที่ โดยยึดหลักการงบประมาณแบบมีส่วนร่วมของประชาชนควบคู่ไปกับงบประมาณฐานหน่วยงาน

ภายหลังจากการพิจารณารับฟังความคิดเห็นได้มีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายบางมาตรา ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศ.จรัส สุวรรณมาลา ประธานคณะอนุกรรมการ ได้สรุปสาระสำคัญของหมวด 5 ได้แก่ (1) ทำให้ระบบภาษีเป็นธรรมและป้องกันการหนีภาษี (2) ป้องกันการฉวยโอกาสผันเงินภาษีและเงินรายได้แผ่นดินอื่นออกไปใช้ในกระบบงบประมาณเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

⁴ ปกรณ์ ปรียากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 28.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 28-34.

- (3) ป้องกันการใช้นโยบายประชานิยมที่สร้างภาระหนี้ย่างไรวินัยหรือการใช้จ่ายเงินงบประมาณไม่คุ้มค่า
- (4) ขจัดช่องทางการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากงบประมาณแผ่นดินของนักการเมือง และ
- (5) ยับยั้งการก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐให้ทันต่อเหตุการณ์⁶

1.2.2 ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณที่ปรากฏในภาค 3

หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง

ในช่วงกว่าสิบปีที่ผ่านมา คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญพบว่ามีกรณีการใช้จ่ายเงิน การก่อหนี้ และการสร้างภาระผูกพันทางการคลังของรัฐบาลและส่วนราชการต่าง ๆ ซึ่งมีผลทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐโดยที่กลไกการตรวจสอบถ่วงดุลที่มีอยู่ไม่สามารถยับยั้งการดำเนินการของฝ่ายบริหารได้⁷ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 สามารถดำเนินการได้เพียง 2 ช่องทางเท่านั้น ได้แก่ 1) การควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบทางการเมือง และ 2) การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมทุจริตหรือร่ำรวยผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งสังกัดภายใต้ศาลยุติธรรม เป็นการควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมาย โดยองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในคดีนี้ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความผิด ก็จะมีคำสั่งยุตติคดี แต่ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีความผิด ก็จะมีคำสั่งชี้มูลความผิดและดำเนินการได้ 2 ช่องทาง ดังนี้ (1) ส่งเรื่องไปที่วุฒิสภาเพื่อพิจารณาถอดถอน (Impeachment) โดยใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมาตรการดังกล่าวดูเหมือนจะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก็มีเพียงบุคคลเดียวที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (2) ส่งเรื่องไปที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof beyond reasonable doubt) จึงเป็นไปได้อย่างที่จะลงโทษนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อยับยั้งปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วทั้ง⁸ นอกจากนี้ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีประเภทนี้ก็ไม่อาจคาดหวังได้ว่าจะสามารถคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของรัฐได้มากนัก เนื่องจากเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งพิสูจน์ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ กระบวนการฟ้องคดีและการพิจารณาคดีจึงล่าช้าและมุ่งที่จะคุ้มครองรักษาสีทธิประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหามากกว่าคุ้มครองการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ⁹

⁶ คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “บทความสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ (สำหรับใช้ในการสมมนาของสภาปฏิรูปแห่งชาติ วันที่ 25 สิงหาคม 2558)”, (2558), น. 27-28.

⁷ ปกรณ์ ปรียากร, *อ้าวแล้ว เจริญรถที่ 2*, น. 31-32.

⁸ คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญร่างแรก”, (2558), น. 7.

⁹ ปกรณ์ ปรียากร, *อ้าวแล้ว เจริญรถที่ 2*, น. 31-32.

เจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเป็นการควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง ทางอาญา และทางการคลังไปในเวลาเดียวกัน 3 ประการ กล่าวคือ *ประการแรก* สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี *ประการที่สอง* ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมร้ายว่ผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จะต้องมีการกล่าวหาว่าทุจริตต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยเสมอ และฟ้องคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 *ประการที่สาม* ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่เล็งเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินแผ่นดิน อาจมีการเสนอข้อกล่าวหาต่อศาลวินัยทางการเมืองและการงบประมาณ ซึ่งอาจจัดตั้งเป็นแผนกหนึ่งของศาลปกครองได้อีกด้วย¹⁰ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่ามีการใช้เงินงบประมาณที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลแก่งบประมาณแผ่นดิน ถึงแม้ว่าจะยังไม่เข้าลักษณะที่อาจถอดถอนหรือฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาล แต่หากประเทศไทยมีศาลวินัยการเมืองและการงบประมาณที่มีความเป็นอิสระ มีการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถนำคดีมาฟ้องได้เองโดยไม่ต้องผ่านอัยการ และกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการไต่สวนโดยที่เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกฟ้องคดี ระบบนี้ย่อมทำให้ศาลสามารถยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกฟ้องคดีได้อย่างปราศจากข้อสงสัย¹¹ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนหรือระงับการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐนั้นได้ทันที ไม่ปล่อยให้เกิดความเสียหายบานปลายเหมือนดังเช่นกรณีที่เคยเกิดขึ้นในอดีต¹²

ในการวางกรอบในการยกร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก คณะอนุกรรมการการศึกษาเตรียมการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคลังและการงบประมาณภาครัฐ พ.ศ. ยังไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครอง คณะอนุกรรมการฯ ใช้คำว่า “ศาลวินัยการเงิน การคลัง และการงบประมาณ”¹³ ซึ่งจะเป็นศาลชำนาญพิเศษศาลหนึ่งในระบบศาลยุติธรรม¹⁴ แต่ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงกำหนดให้เป็นแผนกหนึ่งของศาลปกครองในเวลาต่อมา ดังปรากฏในร่างมาตรา 195 และ

¹⁰ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป, เอกสารประกอบการสัมมนา การเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อร่างรัฐธรรมนูญ”, สถาบันพระปกเกล้า และสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (มีนาคม 2558), น. 45.

¹¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 8, น. 7.

¹² *เพิ่งอ้าง*, น. 28.

¹³ ปกรณ์ ปรียากร, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 2, น. 31-32.

¹⁴ โปสทัตทุย, “เตรียมเสนอตั้งศาลวินัยการเงินการคลังบรรจุใน รธน. ใหม่”, 24 พฤศจิกายน 2557, [online] Available from : <https://www.posttoday.com/politic/news/331834> [19 มีนาคม 2565].

มาตรา 229 นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่า การที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองและการควบคุมตรวจสอบในทางอาญา ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ จึงมักจะถูกเข้าใจผิดว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามประชนานิยมและนักการเมืองทุจริต¹⁵ โดยหลักการแล้ว การกระทำหนึ่งอาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดกฎหมายได้หลายฉบับ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่แตกต่างกัน เนื่องจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่างมี มาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการต่างกัน¹⁶ อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลัง และการงบประมาณจะพิจารณาเฉพาะในส่วนของการกระทำความผิดวินัยทางการคลังเท่านั้น หากเกินกว่ากรอบดังกล่าว ถือเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะรับผิดชอบคดีทุจริตตามกฎหมายอาญา

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงมีแนวความคิดที่จะเสริมกลไกการตรวจสอบถ่วงดุล ทางการเมืองคลังให้เข้มแข็ง และสามารถป้องกันและยับยั้งกรณีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือกรณีการกระทำที่เสี่ยงต่อการขาดวินัยการคลังและการงบประมาณได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการบัญญัติให้มีวิธีพิจารณาคดีในลักษณะดังกล่าวขึ้นใหม่ โดยให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการ ป.ป.ช. นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครอง ซึ่งมี เขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง รวมถึงคดีเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ¹⁷ หลักการ ดังกล่าวปรากฏในมาตรา 195 และมาตรา 229

มาตรา 195 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจได้ส่วนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนยื่นฟ้อง ต่อศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการนั้น”

มาตรา 229 บัญญัติว่า “ให้มีแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด

องค์คณะ อำนาจหน้าที่ การฟ้องคดีและวิธีพิจารณาคดีของศาลแผนกคดี วินัยการคลังและการงบประมาณ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง”

¹⁵ คมชัดลึก, ““แผนกคดีวินัยทางการคลังฯ” ศาลปกครอง กลไกใหม่ปราบทุจริต”, 5 ตุลาคม 2558, [online] Available from : <https://www.komchadluek.net/news/politic/218064> [19 มีนาคม 2565].

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟง. 1/2563

¹⁷ คณะกรรมการการกฤษฎีกาว่าด้วยรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 61.

จากการศึกษาข้อมูลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วใน *ส่วนที่ 1* จึงอาจสรุปได้ว่า คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) มีความพยายามที่จะ “ป้องกัน” ไม่ให้เกิดปัญหาหรือความเสี่ยงทางการคลังจากการดำเนินนโยบายของรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นนโยบาย “ประชานิยม” ที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายหรือภาระทางเศรษฐกิจและทางการคลังในระยะยาว จึงได้ยกร่าง “กรอบวินัยทางการคลัง” ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฯ ภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดี และสถาบันการเมืองหมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ เป็นการปฏิรูประบบกฎหมายการคลังขนาดใหญ่ที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในหลายมิติ ทั้งในส่วนของการรับสาธารณะและรายจ่ายสาธารณะ และได้มีการมอบความไว้วางใจให้ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาวินัยทางการคลังผ่านการใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่พึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางการคลัง เพื่อป้องกันและยับยั้งกรณีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฯ ภาค 3 หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 4 ศาลปกครอง

ถึงแม้ว่าบทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) จะไม่ได้รับการยอมรับและนำมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน แต่แนวคิดดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 245 ซึ่งบัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสนอผลการตรวจสอบการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรงต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อพิจารณา

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นพ้องด้วยกับผลการตรวจสอบดังกล่าว ให้ปรึกษาหารือร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากที่ประชุมร่วมเห็นพ้องกับผลการตรวจสอบนั้น ให้ร่วมกันมีหนังสือแจ้งสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี เพื่อทราบโดยไม่ชักช้า และให้เปิดเผยผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อประชาชนเพื่อทราบด้วย”

จะเห็นได้ว่า แนวคิดในการควบคุมตรวจสอบ “ประชานิยม” ตามเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญฯ ยังคงดำรงอยู่ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบอำนาจดังกล่าวให้แก่ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณแต่อย่างใด บทบาทดังกล่าวได้ย้อนกลับไปสู่องค์กรควบคุมตรวจสอบทางการเมือง

ส่วนที่ 2 แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองในปัจจุบัน

ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหา 2 ส่วน ได้แก่ (2.1) การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณและการเตรียมความพร้อมในการดำเนินการภายในสำนักงานศาลปกครอง และ (2.2) เขตอำนาจของศาลปกครองในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

2.1 การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณและการเตรียมความพร้อมในการดำเนินการภายในสำนักงานศาลปกครอง

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ศาลปกครองได้ทำการศึกษาและเตรียมความพร้อมในการจัดตั้งแผนกคดีดังกล่าวเพื่อรองรับกับความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2558 นายไพโรจน์ มินต์เต็นตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นประจำศาลปกครองสูงสุด โฆษกศาลปกครอง (ในเวลานั้น) แถลงว่า “ตามที่คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญได้มีการเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับความคืบหน้าในการยกย่องรัฐธรรมนูญฉบับที่ 34 วันที่ 22 มกราคม 2558 ระบุว่า ได้มีการยกย่องรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติให้มีแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด นั้น ศาลปกครองได้ตระหนักและเห็นถึงความสำคัญในเรื่องนี้ หากมีการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองขึ้นจะทำให้เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชน เพราะศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทางปกครองเกี่ยวกับเงินแผ่นดิน การจัดทำงบประมาณว่าเป็นไปตามวินัยการคลังและการงบประมาณของประเทศหรือไม่ เนื่องจากการทำหน้าที่ของศาลปกครองในเรื่องดังกล่าวถือเป็นการควบคุมการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติได้ (...)”¹⁸ ดังนั้น ศาลปกครองจึงได้มีคำสั่งประธานศาลปกครองสูงสุด ที่ 41/2558 ลงวันที่ 8 เมษายน 2558 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาเตรียมการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง ปฏิบัติหน้าที่ในการกำหนดทิศทาง นโยบาย แผนงาน และโครงการที่จำเป็นเพื่อรองรับการจัดตั้งแผนกคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลปกครองได้จัดเตรียมความพร้อมในด้านต่าง ๆ ดังนี้ 1) เชิญวิทยากรผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณมาบรรยายให้ความรู้แก่บุคลากรของศาลปกครอง 2) จัดทำคู่มือเกี่ยวกับประเภทคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁹

ต่อมา ในวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558 ประธานศาลปกครองสูงสุดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 7/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ออกประกาศให้จัดตั้งแผนกในศาลปกครองสูงสุดและในศาลปกครองชั้นต้นตามประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด

¹⁸ สำนักงานศาลปกครอง, “ศาลปกครองเตรียมการเพื่อรองรับการยกย่องรัฐธรรมนูญในส่วนที่บัญญัติให้มีแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณขึ้นในศาลปกครองโดยมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ”, ข่าวศาลปกครอง Administrative Court News, ครั้งที่ 30/2558, (2558), น. 1.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน

เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด²⁰ และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองชั้นต้น²¹ ตามลำดับ ซึ่งในประกาศฉบับดังกล่าวได้มีการอธิบายเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้ประกาศนี้ในย่อหน้าแรก ที่ปรากฏว่า “(...) ปัญหาเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสถียรภาพของฐานะการคลังภาครัฐ ประเทศชาติ และประชาชนเป็นอย่างมาก สมควรให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพื่อให้ทันต่อการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ” และได้มีการประกาศเผยแพร่ในข่าวประชาสัมพันธ์ของสำนักงานศาลปกครอง โดยนายไกรรัช เญยวิจิตร รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง รักษาการในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ในเวลานั้น) ได้เปิดเผยว่า “วันที่ 1 ธันวาคม 2558 ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นทุกแห่ง จะดำเนินการเปิดทำการแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ เป็นวันแรก โดยแผนกคดีดังกล่าวจะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณโดยเฉพาะ (...) เพื่อให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นไปโดยรวดเร็ว ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ”²²

จากความมุ่งหมายในการเตรียมความพร้อมในการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง ตามคำสั่งประธานศาลปกครองสูงสุด ที่ 41/2558 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น สำนักงานศาลปกครองจึงได้มีการจัดการบรรยายทางวิชาการ การอบรมสัมมนา และค้นคว้าจัดทำเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้บุคลากรภายในศาลปกครองมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดีวินัยการคลังและการงบประมาณมากที่สุด รวมเป็นจำนวน 5 ครั้ง²³ นอกจากนี้

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 16.

²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 18.

²² สำนักงานศาลปกครอง, “ศาลปกครองพร้อมเปิดแล้ว ... แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด และในศาลปกครองชั้นต้น ทุกแห่งทั่วประเทศ”, ข่าวประชาสัมพันธ์, (2558), น. 1-2.

²³ วันที่ 22 เมษายน 2558 สำนักงานศาลปกครองได้มีการจัดบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” โดย ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง (ในเวลานั้น) และ รศ. ดร.อรพิน ผลสุวรรณ สบายรูป อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ในเวลานั้น), โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “ศาลปกครองพร้อมพร้อมในการเตรียมการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ”, ข่าวศาลปกครอง Administrative Court News, ครั้งที่ 33/2558, (2558), น. 1.)

วันที่ 6 ตุลาคม 2558 ได้มีการจัดโครงการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “บทบาทและหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทางภาษี” (La place et le rôle des juridictions financières) โดยอาจารย์แวงซองท์ ดูซาร์ต (Vincent Dussart) จากมหาวิทยาลัยตูลุส 1 คาปีตอล (Université Toulouse 1 Capitole) สาธารณรัฐฝรั่งเศส และการเสวนาโต๊ะกลมในหัวข้อ “ศาลวินัยการคลังและการงบประมาณของฝรั่งเศส” (Cour de la discipline budgétaire et financière), (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “การบรรยายทางวิชาการโดยศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาชน”, (12 ตุลาคม 2558), [online] Available from : https://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=14580 [30 มีนาคม 2565].)

(มีต่อหน้าถัดไป)



สำนักงานศาลปกครองยังได้มีการผลิตผลงานทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ²⁴ และปัจจุบันสำนักงานศาลปกครองและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ร่วมลงนาม MOU ส่งเสริมความร่วมมือด้านวิชาการระหว่างสองหน่วยงานเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2565 เพื่อประสานความร่วมมือภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานให้สอดคล้องเชื่อมโยงกัน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 23)

วันที่ 20 กันยายน 2560 ได้มีการจัดบรรยายทางวิชาการหัวข้อ “หลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการคลังมหาชน” และหัวข้อ “ศาลบัญชี และศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของสาธารณรัฐฝรั่งเศส” โดยศาสตราจารย์อแลง ปารียองต์ (Prof. Alain PARIENTE) วิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิจากมหาวิทยาลัยบอร์โดซ์ 4 (Université Bordeaux-IV) สาธารณรัฐฝรั่งเศส, (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “กิจกรรมการบรรยายทางวิชาการในหัวข้อ หลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการคลังมหาชน”, (2 ตุลาคม 2560), [online] Available from : https://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=16274 [30 มีนาคม 2565].)

วันที่ 16 สิงหาคม 2559 ได้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ.” โดยได้รับการสนับสนุนจากมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ โดยมีนายสุวิทย์ วัฒนาวณิช ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ (ในเวลานั้น) ดร.พรชัย จีระเวช รองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (ในเวลานั้น) และนายธีรเดช ลิขิตตระกูลวงศ์ ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ (ในเวลานั้น) เป็นวิทยากร, (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “สำนักงานศาลปกครองจัดโครงการสัมมนา เรื่อง “สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ.” ภายใต้โครงการสัมมนาเตรียมความพร้อมการจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ”, (16 สิงหาคม 2559), [online] Available from : https://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=15401 [30 มีนาคม 2565].)

วันที่ 20-22 กรกฎาคม 2561 ได้มีการจัดโครงการสัมมนาตุลาการศาลปกครองสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ในหัวข้อ “วิधिพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ” และ “นโยบายและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561” โดยมี ศ. ดร.อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และนายโสมทัต นิธิธีรรัตน์ นักตรวจเงินแผ่นดินชำนาญการ เป็นวิทยากร, (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “สำนักงานศาลปกครองจัดโครงการสัมมนาตุลาการศาลปกครองสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ในหัวข้อ วิधिพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ”, (24 กรกฎาคม 2561), [online] Available from : https://admincourt.go.th/admincourt/site/08news_detail.php?ids=17069 [30 มีนาคม 2565].)

²⁴ อาทิ วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน) 2558 ในหัวข้อ บทความทางวิชาการ เรื่อง “คดีวินัยการคลังและการงบประมาณ”, (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน) 2558”, (27 เมษายน 2559), [online] Available from : <https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/09bookdetail-4934.html> [30 มีนาคม 2565].) และหนังสือ “พฤติกรรมหรือการกระทำผิด “ละเมิด-วินัย” : เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านการเงิน-บัญชีและการคลัง ของสำนักงานศาลปกครอง”, (โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, “พฤติกรรมหรือการกระทำผิด “ละเมิด-วินัย” : เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านการเงิน-บัญชีและการคลัง”, (18 มกราคม 2565), [online] Available from : <https://admincourt.go.th/admincourt /site/09bookdetail-6744.html> [30 มีนาคม 2565].)

อันจะเป็นการส่งเสริมให้การปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ²⁵

2.2 เขตอำนาจของศาลปกครองในคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

ในส่วนที่ (2.2) ของบทความนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหา 2 ส่วน ได้แก่ (2.2.1) วัตถุแห่งคดีพิพาทที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และ (2.2.2) ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

2.2.1 วัตถุแห่งคดีพิพาทที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

คำถามที่สำคัญประการแรก คือ ศาลปกครองมีบทบาทอย่างไรในการรักษาวินัยทางการคลัง เมื่อพิจารณาจากบรรดาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในหมวด 3 วินัยการเงินการคลัง แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในทางการคลังให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม เช่น เงินทั้งปวงที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรณีพิเศษ จะต้องนำส่งคลังตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง เงินที่ขอเบิกจากคลังถ้าไม่ได้ใช้จ่ายหรือจ่ายไม่หมด หน่วยงานของรัฐจะต้องนำส่งคืนคลังโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 40 การบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชน ความคุ้มค่า และความประหยัดตามมาตรา 44 เป็นต้น ดังนั้น โดยหลักแล้วหากฝ่ายปกครองมีการกระทำที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวหรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและหรือกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะหยิบยกพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) ตามลำดับ

อย่างไรก็ดี ปัจจุบัน (พฤศจิกายน 2565) ยังไม่มีคดีปกครองที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองแต่อย่างใด สาเหตุสำคัญที่ยังไม่มีการนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ก็เนื่องมาจาก

(1) กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงถือว่าเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึงในวงการกฎหมายปกครอง ส่วนมากมักจะเป็นที่สนใจกันในวงการกฎหมายการคลัง โดยเฉพาะภาคส่วนของการบริหารรัฐกิจที่เป็นเรื่องในทางบริหารอันอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภา กระทรวงการคลัง หรือ สำนักงบประมาณ เป็นต้น ยังคงห่างไกลกับการเป็น “คดีปกครอง” ในศาลปกครอง

²⁵ สำนักงานศาลปกครอง, “สำนักงานศาลปกครองและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินร่วมลงนาม MOU ส่งเสริมความร่วมมือด้านวิชาการระหว่างสองหน่วยงาน”, (22 กุมภาพันธ์ 2565), [online] Available from : https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/08news_detail.php?ids=22291 [30 มีนาคม 2565].

(2) สภาพบังคับของกฎหมายดังกล่าวมีความไม่แน่นอนชัดเจนว่าจะเป็นกฎหมายในทางนโยบายหรือกฎหมายในทางปกครองที่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำทางปกครองได้โดยตรง และแม้กระทั่งในส่วนของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่โดยตรงในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มี “พฤติกรรม” ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ยังมีการถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่ในปัจจุบันว่ากฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตในการใช้บังคับและกำหนดโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เครื่องมือทางการคลังที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ก็สามารถตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ พ. 12/2546 ในคดีฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการจะขอลดหย่อนภาษีได้ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นการขอให้ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบเครื่องมือทางการคลังประเภทรายได้สาธารณะที่มีลักษณะเป็นกฎ เป็นต้น การใช้อำนาจของศาลปกครองในลักษณะดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยตรง กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายทางการคลังในระดับพระราชบัญญัติ หรือมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้วินัยทางการคลังที่ได้รับการรับรองเอาไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ได้รับการเคารพและปฏิบัติตามในความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกจัดกลุ่มให้อยู่ในประเภทคดีวินัยการคลังและการงบประมาณแต่อย่างใด ศาลปกครองยังถือว่าเป็นคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั่วไปเท่านั้น²⁶

แล้วคดีประเภทใดที่ศาลปกครองจะถือว่าเป็นคดีวินัยการคลังและการงบประมาณที่จะอยู่ในความรับผิดชอบของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามของ “คดีวินัยการคลังและการงบประมาณ” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะมีก็แต่เพียงคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกรองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 6 (5) และ (6) ของระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ประธานศาลปกครองสูงสุดและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และการบริหารงานศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558

²⁶ ในบทความนี้จะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเท่านั้น ส่วนคดีปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังที่ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ นั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษาและอธิบายในโอกาสต่อไป

ในข้อ 1 ของคำแนะนำนี้ กำหนดว่า “**คดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ**” หมายถึง คดีพิพาททางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีการฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการเงินและการคลังที่ออกตามความในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่นใดที่เกี่ยวกับการรับ การเบิก การจ่าย การใช้จ่าย การบริหารงบประมาณ และก่อหนี้ผูกพันการจัดเก็บรายได้ การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษาการพัสดุ และการจัดการซึ่งเงิน ทรัพย์สิน ลิทธิประโยชน์ใด ๆ ของหน่วยงานทางปกครอง ที่ได้มาจากเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค และเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ของหน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึงเงิน ทรัพย์สิน ลิทธิและผลประโยชน์ดังกล่าวที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจ หรือสิทธิใช้จ่าย หรือประโยชน์ด้วย **ซึ่งเป็นความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณและได้รับการลงโทษปรับทางปกครองตามกฎหมาย**”²⁷ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายการคลังเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 หรือในระดับกฎ เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2562 หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562 เป็นต้น แต่จากคำนิยามดังกล่าว **ไม่ใช่ว่าการฝ่าฝืนกฎหมายการคลังทุกกรณี จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่ต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการคลังและถูกลงโทษปรับทางปกครอง** ทั้งนี้ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและลงโทษทางปกครอง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพต่อวินัยทางการคลังของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง จึงถูกจำกัดอยู่เพียงแค่วินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คำถามที่สำคัญประการต่อมา คือ “ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง” ที่เป็นวัตถุแห่งคดีของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง นั้น มีความหมายอย่างไร มีจุดมุ่งหมายและความสำคัญอย่างไร และเป็นแนวคิดที่มีรากฐานที่มาจากแหล่งกำเนิดใดจากการศึกษาพบว่า ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังที่เป็นฐานความผิดที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายการคลังของฝรั่งเศส เป็นแนวคิดที่เกิดจากความจำเป็นในการปราบปรามการละเมิดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณอย่างร้ายแรง รวมไปถึงการใช้จ่ายเงินในกองทุน

²⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 21.



สาธารณะไปอย่างสูญเปล่า (la nécessité de réprimer sévèrement les manquements aux règles relatives à l'exécution du budget, ainsi que le gaspillage des deniers publics)²⁸ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกระทำความผิดทางการคลัง (les actes des agents publics constituant des fautes lourdes ou des irrégularités dans la gestion des finances publiques)²⁹ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อมาตรการทางการเงินการคลัง (L'infraction à l'ordre public financier) ที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและกำหนดโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพและปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ³⁰ ประเทศไทยรับและดัดแปลงมาจากสถาบันต้นแบบในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (La Cour de discipline budgétaire et financière)³¹ แต่เมื่อองค์กรวินิจัยความผิดดังกล่าวไม่ใช่องค์กรตุลาการเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศส แต่มีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง³²

นอกจากนี้ ตั้งแต่เปิดทำการในวันที่ 1 ธันวาคม 2558 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2564 มีคดีรับเข้ารวมจำนวน 91 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จ จำนวน 62 คดี) แบ่งเป็นคดีในศาลปกครองชั้นต้นจำนวน 49 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จ จำนวน 47 คดี) คดีในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 42 คดี (พิจารณาแล้วเสร็จจำนวน 15 คดี)³³ ซึ่งทุกคดีล้วนแล้วแต่เป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในคดีวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น

จากเหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า คดีวินัยทางการเงินการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณจึงมีความหมายเฉพาะถึงคดีฟ้องเพิกถอนคำวินิจัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 และระเบียบสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการตรวจสอบกรณีพิเศษและการเสนอเรื่องความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 (รวมถึง

²⁸ Stéphanie Damarey, Droit public financier, (Dalloz, 2^e éd., 2021), p. 376-377.

²⁹ Franck Waseman, Les finances publiques, (Documentation française, 9^e éd., 2018), p. 130.

³⁰ Frank Mordacq, Les-finances-publiques, (PUF, 5^e éd., 2018), p. 104.

³¹ วิษณุ วรรณุญ, ความสำคัญของวินัยการเงินการคลังต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล (Individual Study), การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 7 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (2562), น. 4.

³² เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน

³³ สำนักงานศาลปกครอง, สถิติคดีปกครอง ประจำเดือนกันยายน 2564, สำนักบริหารยุทธศาสตร์สำนักงานศาลปกครอง, (2564), น. 2.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ในคดีที่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 2/2563 ที่ อ.ง. 6/2564 และที่ อ.ง. 7/2564

2.2.2 ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

ปัจจุบัน คดีวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นคดีที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากเป็นคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงตามมาตรา 240 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560³⁴ ประกอบมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³⁵ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เคยมีการฟ้องคดีไปยังศาลปกครองชั้นต้นตามหลักทั่วไปในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มียกเว้นคดีที่กำหนดให้นำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คดีที่ปรากฏในศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบันจึงอาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ใช้บังคับ ซึ่งเป็นคดีประเภทอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1/2564 ที่ อ. 2/2564 และที่ อ. 3/2564 เป็นต้น และ 2) คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 240 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (...)

(5) สั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ถูกสั่งลงโทษตาม (5) อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินตาม (1) และ (2) ประกอบด้วย

³⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้ (...)

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด



แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ใช้บังคับ ซึ่งเป็นคดีฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พง. 1/2563 ที่ พง. 1/2564 และที่ พง. 2/2564 เป็นต้น

ในช่วงที่มีการเปลี่ยนผ่านจากระบบกฎหมายเก่าไปยังระบบกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อนึ่ง ปราบกฎประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะใช้บังคับกับคดีซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายในประเด็นดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พง. 3/2564 ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตราไว้ ณ วันที่ 6 เมษายน 2560 (...) แม้คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ รค 13/2560 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2560 เป็นกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ซึ่งมีใช้กรณีเป็นการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐตามมาตรา 240 วรรคหนึ่ง (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐดังกล่าว ปัจจุบันได้ตราเป็นพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน 2561 เป็นต้นไปก็ตาม แต่บทเฉพาะกาล มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติรับรองให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางงบประมาณและการคลังที่ได้กระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ไปแล้ว ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 12 ธันวาคม 2560 ภายหลังจากที่มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้นใช้บังคับแล้ว คดีนี้จึงเป็นคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุดในการพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ นับจากวันที่ มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ไม่ใช่วันที่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการลงโทษทางปกครองหรือวันที่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองแต่ประการใด

ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) ประกอบพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 (กฎหมายสารบัญญัติ) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้น จากการตรวจสอบข้อมูลในปัจจุบัน (ณ เดือนมีนาคม 2565) พบว่ายังไม่มี การฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการ

ตรวจเงินแผ่นดินออกมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในศาลปกครองแต่ประการใด เนื่องจากยังไม่มีกรออกคำสั่งลงโทษทางปกครองตามกฎหมายปัจจุบันโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ส่วนที่ 3 บทวิเคราะห์

ส่วนที่ 3 ของบทความนี้ประกอบไปด้วยเนื้อหา 3 ส่วน ได้แก่ (3.1) ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามนัยมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง และ (3.2) ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันตามนัยของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ (3.3) บทบาทของศาลปกครองในการรักษาวินัยทางการคลังในรอบสองทศวรรษ

3.1 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณตามนัยมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อกฎหมาย (la soumission de l'Administration au droit) เป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจอย่างจำกัด³⁶ และเพื่อให้หลักการดังกล่าวได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม นิติกรรมทางปกครองจึงต้องถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir)³⁷ อันสอดคล้องกับความในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (...)” ซึ่งโดยธรรมชาติของเรื่องการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ย่อมเป็นการใช้อำนาจควบคุม “ภายหลัง” จากที่มีการกระทำทางปกครอง เนื่องจากเป็นการ “ชี้ขาด” ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วของฝ่ายปกครอง

³⁶ Jean Waline, Droit administratif, (Dalloz, 28^e éd., 2020), p. 30.

³⁷ Didier Truchet, Le droit public, (PUF, 4^e éd., 2018), p. 72-73.



อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาร่างมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุม การกระทำของฝ่ายบริหารที่อาจจะ “ก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิด **ความเสียหายแก่รัฐ**” ประกอบกับประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัย การคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้ง แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งยังคงปรากฏร่องรอยของแนวความคิด เดียวกันนี้ในปัจจุบันในย่อหน้าแรก ที่ระบุว่า “(...) ปัญหาเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณก่อให้เกิด ความเสียหายต่อเสถียรภาพของฐานะการคลังภาครัฐ ประเทศชาติและประชาชนเป็นอย่างมาก สมควรให้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพื่อให้ทัน **ต่อการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น** อันจะเป็นประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ” แล้วจะเห็นได้ว่า กรณีเป็นเรื่องที่มีความแตกต่างจากอำนาจทั่วไปของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์มีลักษณะที่ค่อนข้างไปในทาง บริหารโดยแท้ เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองที่อยู่ในเขตแดนของการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ หรือความมั่นคงปลอดภัย ความเจริญก้าวหน้าของรัฐ โดยหลักแล้วการริเริ่มนโยบายการพัฒนาประเทศ ด้านต่าง ๆ เช่น การขออนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี กิจกรรมเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจทางการเมือง ในการนำการบริหารเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ จึงเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ (ไม่ใช่กฎหมายปกครอง) ซึ่งมีสถานะเป็นการกระทำทางรัฐบาล (l'acte de gouvernement)³⁸ เป็นเรื่องของเหตุผลว่าด้วยการดำรงอยู่ของรัฐ (survivance de la raison d'État)³⁹ ที่โดยหลักแล้วองค์กร ฝ่ายตุลาการไม่สามารถควบคุมตรวจสอบได้ เพราะนอกจากจะเป็นเรื่องของการกระทำที่ไม่กระทบสิทธิ หรือไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว ยังเป็นเรื่องที่อยู่ใน ดุลพินิจขององค์กรทางการเมืองที่กฎหมายละเว้นไม่เข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เข้าควบคุม เป็นหลักการ พื้นฐานสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁴⁰

บทบาทดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องของ การควบคุมตรวจสอบความชอบหรือไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่เป็นการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดความเสี่ยงหรือความเสียหาย ทาง **การคลังของประเทศ** อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ถึงแม้การกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์จะไม่ขัดหรือแย้งต่อ กฎหมาย แต่หากมีลักษณะเป็นการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบเพื่อ “ป้องกัน” ไม่ให้เกิดความเสียหายอย่างทันทั่วทั้ง

³⁸ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 14, 2563), น. 248-250.

³⁹ Prosper Weil et Dominique Pouyaud, Droit administratif, (PUF, 26^e éd., 2019), p. 80.

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2538), น. 188-189.

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้ศาลปกครองเข้าไปมีอำนาจในดินแดนดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดให้ “อำนาจพิเศษ” แก่ศาลปกครองตามนิติบัญญัติของรัฐบาลในการ “ป้องกัน” นโยบาย “ประชานิยม” ที่ได้รับความรับผิดชอบที่ “อาจ” นำมาซึ่งความเสี่ยงหรือความเสียหายทางการคลังหรือเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาว ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็น “อำนาจปกติ” ทั่วไปของศาลปกครองตามหลักนิติรัฐ อำนาจดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องที่เคยปรากฏอยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น หากจะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในลักษณะดังกล่าวจึงต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติเดียวกันในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง เพื่อรองรับอำนาจดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ

แม้แนวคิดข้างต้นเป็นแนวคิดที่มีความใหม่และมีความน่าสนใจ แต่ก็เป็นเรื่องที่อันตรายต่อสภาพความเป็นกลางทางการเมืองขององค์กรตุลาการตามหลักนิติรัฐ เนื่องจากเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ศาลปกครองจะต้องเข้าไปปะทะกับความขัดแย้งทางการเมืองในเรื่องของนโยบายสาธารณะที่ดี ที่คุ้มค่า หรือที่ควรจะเป็น เนื่องจากถ้อยคำว่า “ก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ” เป็นถ้อยคำที่มีความเป็นนามธรรมสูงมาก มีองค์ประกอบในทางเศรษฐศาสตร์และในทางรัฐศาสตร์มากกว่าในทางนิติศาสตร์อย่างมีนัยสำคัญ อีกทั้งยังเป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบ “ก่อน” ที่จะมีการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่อาจคาดการณ์ได้โดยง่ายว่านโยบายโครงการ หรือพฤติกรรมของฝ่ายบริหารจะนำมาซึ่งความเสี่ยงหรือความเสียหายทางการคลังในระยะยาว โดยหลักแล้วความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวจึงควรปล่อยให้เป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองที่ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภาและประชาชนตามหลักการปกครองพื้นฐานในระบอบเสรีประชาธิปไตย

3.2 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันตามนัยของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558 ในข้อ 1 ที่กำหนดว่า “คดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ” หมายถึง **คดีพิพาททางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542** ในกรณีการฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการเงินและการคลังที่ออกตามความในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่นใดที่เกี่ยวกับการรับ การเบิก การจ่าย (...) **ซึ่งเป็นความผิดวินัยทางการคลัง และการงบประมาณและได้รับการลงโทษปรับทางปกครองตามกฎหมาย** และหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในวันที่ 6 เมษายน 2560 จะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการกล่าวถึงแผนกคดีดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ในส่วนของคดีวินัยทางการคลังจะมีก็แต่เพียง

บทบัญญัติมาตรา 240 วรรคสาม ที่กำหนดให้ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินประกอบด้วย เมื่อพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยทางการคลังตามรัฐธรรมนูญประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด และแนวทางปฏิบัติของศาลปกครองในการตีความและบริหารจัดการประเภทคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองตั้งแต่เปิดทำการจนถึงปัจจุบัน จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ คือ คดีฟ้องเพิกถอน “คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง” ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงคดีปกครองประเภทอื่น ๆ แต่ประการใด

การเกิดขึ้นของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณจึงไม่ได้เป็นการเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลปกครอง เพียงแต่มีลักษณะเป็นการจัดประเภท หมวดหมู่ของ “คดีปกครองปกติ” เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังและการงบประมาณที่มีกฎหมายกำหนดให้ฐานความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณ และกำหนดโทษทางปกครองเอาไว้เท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้มี “อำนาจพิเศษ” เพิ่มขึ้นมาจากนิตินโยบายของประเทศไทยในเวลานั้นแต่อย่างใด

บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันจึงเป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยทางอ้อม กล่าวคือ เป็นกรณีที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการรักษาวินัยทางการคลังโดยตรงในการใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบและวินิจฉัยลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมจงใจฝ่าฝืนมาตรการทางการคลังที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษทางปกครอง เป็นมาตรการป้องปรามซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมตรวจสอบการเงินของแผ่นดินเพื่อป้องกันการทุจริตและความเสียหายมิให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและเพื่อประโยชน์แก่ราชการเป็นสำคัญ⁴¹ อันเป็นกลไกสำคัญหนึ่งในการรักษาวินัยทางการคลังของรัฐ ในขณะที่ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากต้นแบบอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังมีอำนาจควบคุมตรวจสอบและมีคำพิพากษาลงโทษได้เองโดยตรง⁴²

⁴¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟง. 1/2563

⁴² วิษณุ วรรณุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น. 7-8.

3.3 บทบาทของศาลปกครองในการรักษาวินัยทางการคลังในรอบสองทศวรรษ

การศึกษาในเชิงเปรียบเทียบถึงบทบาทของศาลปกครองในการรักษาวินัยทางการคลัง นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะทำให้เห็นภาพความสัมพันธ์ระหว่างศาลปกครองและวินัยทางการคลังชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยอาจทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ (1) บทบาทของศาลปกครองในช่วงระหว่างที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (2) บทบาทของศาลปกครองตามเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) และ (3) บทบาทของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดที่ปรากฏในตารางด้านล่างนี้

	รัฐธรรมนูญ 2540 - รัฐธรรมนูญ 2550	ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอ สปช.)	รัฐธรรมนูญ 2560
คดีปกครองทั่วไปที่ เกี่ยวกับวินัยทางการคลัง	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ม. 9 - ม. 11)	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ม. 9 - ม. 11)	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ม. 9 - ม. 11)
คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่ง ลงโทษวินัยทางการคลัง และการงบประมาณของ คณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดิน	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น (พ.ร.บ. จัดตั้ง ศาลปกครองฯ ม. 9 - ม. 11)	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้น (พ.ร.บ. จัดตั้ง ศาลปกครองฯ ม. 9 - ม. 11)	อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครองสูงสุด (รธน. ม. 240 ว. 3)
คดีตรวจสอบการใช้จ่าย เงินแผ่นดินอันวิญญูชน พึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐ/ การกระทำที่ไม่เป็นไป ตามกฎหมายว่าด้วยวินัย การเงินการคลังของรัฐ และอาจก่อให้เกิดความ เสียหายแก่การเงินการคลัง ของรัฐอย่างร้ายแรง	ไม่ปรากฏคดีประเภท ดังกล่าว	อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลปกครองแผนกคดี วินัยการคลังและ การงบประมาณ (ร่าง รธน. ม. 195 ประกอบ ม. 229)	ศาลปกครองไม่มี เขตอำนาจเหนือคดี ดังกล่าว แต่เป็น อำนาจร่วมกันของ - คณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดิน - คณะกรรมการการ เลือกตั้ง - คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ - สภาผู้แทนราษฎร - วุฒิสภา - คณะรัฐมนตรี (รธน. ม. 245)

บทสรุป

บทบาทของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครองในปัจจุบัน ไม่ได้เป็นไปตามแนวทางที่วางเอาไว้ในร่างมาตรา 195 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติลงมติ) ซึ่งเป็นบ่อเกิดของพัฒนาการทางกฎหมายวินัยทางการคลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง รวมถึงร่องรอยความคิดที่ยังคงปรากฏอยู่ในย่อหน้าแรกของประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุด และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งออกมารองรับแนวคิดในการกำหนดให้แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณมีบทบาทในการตรวจสอบ “ป้องกัน” การกระทำใด ๆ ที่ “ก่อให้เกิดการใช้เงินแผ่นดินอันวิญญูชนพึงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ” ในช่วงเวลาดังกล่าว แต่เป็นเพียงการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอีกชั้นหนึ่ง บทบาทของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในปัจจุบันจึงเป็นเพียงการรักษาวินัยทางการคลังโดยทางอ้อมเท่านั้น ทำให้ศาลปกครองไม่สู้เสี่ยงที่จะถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองในการโต้แย้งนโยบายสาธารณะที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดกล่าวอ้างว่ามีลักษณะที่ “อาจจะ” นำมาซึ่งความเสี่ยงหรือความเสียหายทางการคลังในระยะยาว แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องในทางการเมืองที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบทางการเมืองด้วยตนเองเหมือนอย่างในระบบปกติของประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในเรื่องของวินัยการคลังและบทบาทของศาลปกครองในการรักษาวินัยทางการคลังยังคงถือว่าเป็นเรื่องใหม่ สะท้อนให้เห็นผ่านความไม่สอดคล้องกันของถ้อยคำต่าง ๆ ที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละฉบับ จึงมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการเปลี่ยนแปลงในอนาคตตามความเหมาะสม ดังคำกล่าวของ Héraclite d'Ephèse นักปรัชญาชาวกรีก ที่ว่า “ไม่มีอะไรที่แน่นอน ยกเว้นความเปลี่ยนแปลง” (Rien n'est permanent, sauf le changement) อย่างไรก็ตาม การเตรียมความพร้อมของศาลปกครองในองค์ความรู้เกี่ยวกับวินัยทางการคลัง ทำให้บุคลากรมีความเข้าใจและความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อประโยชน์ในการรักษาวินัยทางการคลังอย่างสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในระบอบเสรีประชาธิปไตย

ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง :

ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.

นฤมล ชนธรัตน์*

บทคัดย่อ

ร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.¹ มีสาระสำคัญที่มุ่งหมายให้ประชาชนทราบกรอบระยะเวลาการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประโยชน์ในการวางแผนและสามารถคาดการณ์ได้ว่า หน่วยงานดังกล่าวจะพิจารณาเรื่องของตนแล้วเสร็จเมื่อใด หรือในแต่ละขั้นตอนควรจะใช้เวลาเพียงใด ทั้งยังช่วยให้ทราบถึงข้อขัดข้องอันเป็นเหตุแห่งความล่าช้าในการดำเนินงานนั้นได้ รวมตลอดจนยังมีหลักเกณฑ์ที่สะท้อนการทำงานของรัฐบาลสมัยใหม่ที่เปิดโอกาสและให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการเข้าถึงข้อมูล ตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงานด้วยการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การกำหนดกรอบระยะเวลาอย่างเป็นทางการทั่วไปและนำกรอบระยะเวลาดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์กลาง อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากและนำมาใช้ได้อย่างจำกัด ทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ยังให้อำนาจผู้บังคับบัญชาพิจารณาดำเนินการทางวินัยกรณีเห็นว่าผู้รับผิดชอบปฏิบัติงานไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดอีกด้วย นับเป็นความท้าทายหนึ่งของศาลปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในการจะกำหนดกรอบระยะเวลาแล้วเสร็จให้สอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะ สภาพ หรือประเภทคดี รวมทั้งปริมาณงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ ทั้งยังต้องเร่งจัดทำฐานข้อมูลให้ครบถ้วนในแต่ละขั้นตอน และจัดให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศหรือวิธีการอื่นใดที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวก และรวดเร็ว เพื่อให้สามารถทราบหรือตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองได้โดยตรง ตลอดจนการจัดการระบบในการบันทึกเหตุแห่งความล่าช้า ระบบแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ หรือระบบในการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาในภาพรวม เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการจัดทำรายงานดังกล่าวโดยอัตโนมัติ และไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ปฏิบัติงานจนเกินสมควร

* Doktorin der Rechte (Magna cum laude) Georg-August-Universität Göttingen, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

¹ เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2565 ราชกิจจานุเบกษาได้ประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. โดยให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2565” และให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ทั้งนี้ บรรดาหลักการและเนื้อหาส่วนใหญ่ของฉบับร่างกฎหมายที่นำมาใช้วิเคราะห์ในบทความนี้กับฉบับที่ประกาศใช้บังคับไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ



บทความนี้จึงมีความมุ่งหมายที่นอกจากจะศึกษาหลักการและเหตุผลในร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. โดยสังเขปแล้ว ยังจะศึกษาขั้นตอนตามกฎหมายในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการกำหนดกรอบการนับระยะเวลาในการดำเนินงาน พร้อมตัวอย่างการแก้ปัญหาการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ล่าช้าของศาลปกครอง เยอรมันประกอบการพิจารณาเสนอเป็นข้อสังเกตบางประการที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.

คำสำคัญ : กำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม, กำหนดระยะเวลาดำเนินงานของศาลปกครอง

บทนำ

หนึ่งในแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญและได้รับความสนใจจากทั้งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและประชาชนในขณะนี้ คือ การกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า อันเป็นหลักการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 258 ง. (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากในกระบวนการยุติธรรม ทั้งการดำเนินงานทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง ตลอดจนการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต่างมีขั้นตอนที่ซับซ้อนและหลากหลายทั้งในบางขั้นตอนยังไม่มีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินงานที่ชัดเจน หรือยังไม่มีกลไกในการตรวจสอบติดตามการดำเนินงานต่าง ๆ ได้ ดังนั้น จึงมีการเสนอให้ตราพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ขึ้น เพื่อสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชนที่จะทราบกรอบเวลาการปฏิบัติงานในแต่ละขั้นตอนว่าจะแล้วเสร็จเมื่อใด หรือหากในกรณีที่ล่าช้าหรือมีข้อขัดข้องผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะสามารถติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานดังกล่าวได้อีกต่อไป อย่างไรก็ดี ในขณะเดียวกัน หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัตินี้ จะวางแผนหรือบริหารจัดการเวลาและดำเนินงานภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วเพียงใด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมสมดังเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้²

ศาลปกครองเป็นหนึ่งในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. และโดยที่การอำนวยความสะดวกยุติธรรมของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขั้นตอนการพิจารณาคดีที่จำเป็นต้องมีการบริหารจัดการด้าน “เวลา” ในการปฏิบัติงานอย่างรอบคอบและรัดกุม ซึ่งอาจสวนทางกับข้อเรียกร้องที่ว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว³ อันมีฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม”⁴ หรืออาจกล่าวอย่างถึงที่สุดได้ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าเป็นผลร้าย

² โปรดดู “บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.”, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565, จาก <https://web.parliament.go.th/view/59/webboard/1/3/TH-TH>.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

⁴ Justice delayed is justice denied ภาษิตกฎหมายที่ใช้สำหรับการอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของระยะเวลาและความยุติธรรม และข้อเรียกร้องที่ให้อยู่ตุลาการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น, โปรดดูรายละเอียดที่มาและบทวิเคราะห์ที่สำคัญใน สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. อ.พ. 3/2564 การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งที่สอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ธันวาคม, 2564), หน้า 1-3.



ยิ่งกว่าการปฏิเสธความยุติธรรมเสียอีก” ทว่า ความยุติธรรมที่เร่ร่อน ด้วยการบริหารจัดการคดีโดยคำนึงถึงผลสุดท้ายแต่เพียงอย่างเดียวหรือมุ่งหมายแต่ให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลปกครองโดยเร็วเท่านั้น อาจเกิดผลสะท้อนกลับในทางที่เสียหายร้ายแรงยิ่งกว่าความยุติธรรมที่ล่าช้ากว่าก็เป็นได้ คำถามสำคัญ คือ ปัญหาความเหมาะสมของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานในขั้นตอนต่าง ๆ ของศาลปกครอง และการจะประสานการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองอย่างไรให้รวดเร็วยิ่งขึ้น ขณะเดียวกัน เนื้อหาที่ได้จากการปฏิบัติงานก็ต้องมีคุณภาพ สิ่งเหล่านี้หรือไม่ที่จะทำให้เราเข้าใจความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง บทความนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะศึกษาหลักการและเหตุผลในร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. โดยสังเขป จากนั้น จะศึกษาขั้นตอนตามกฎหมายในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง เพื่อเตรียมกำหนดกรอบการนับระยะเวลาในการดำเนินงาน พร้อมตัวอย่างการแก้ปัญหาการอำนวยความสะดวกที่ล่าช้าของศาลปกครองเยอรมันที่โดดเด่นในการนำเรื่องความรับผิดชอบของรัฐมาเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากความล่าช้าดังกล่าว และท้ายที่สุด ข้อเสนอแนะบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ตามลำดับ ดังนี้

1. หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. มีสาระสำคัญโดยสังเขป กล่าวคือ

1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดกรอบระยะเวลาดำเนินงานแล้วเสร็จ (ตามร่างฯ มาตรา 6)

กำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จเท่าที่จะสามารถกระทำได้ในการพิจารณาเรื่องในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตนตามแต่ละลักษณะ สภาพ หรือประเภทคดี รวมทั้งปริมาณงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะประกาศและเผยแพร่ในรูปแบบที่ประชาชนสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย

1.2 สิทธิที่จะทราบว่าการพิจารณาเรื่องของตนเสร็จสิ้นเมื่อใด (ตามร่างฯ มาตรา 7)

กำหนดให้ผู้รับผิดชอบดำเนินงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา หากไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา ให้บันทึกเหตุแห่งความล่าช้าให้ปรากฏ และแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบถึงเหตุแห่งความล่าช้า ตลอดจนกำหนดระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จโดยเร็วที่สุด พร้อมรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบทุกครั้งเพื่อพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ การแจ้งและการรายงานให้เป็นไปตามวิธีการที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนด ซึ่งต้องมีหลักฐานที่สามารถตรวจสอบได้ การไม่แจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบหรือไม่รายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบหรือในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการล่าช้าเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่มีเหตุอันสมควร ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยต่อไป

1.3 สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลและตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงาน (ตามร่างฯ มาตรา 8)

กำหนดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องจัดให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศหรือวิธีการอื่นใดที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวกและรวดเร็ว เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถทราบหรือตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมได้

1.4 สิทธิในการร้องเรียนกรณีการดำเนินงานเป็นไปอย่างล่าช้า (ตามร่างฯ มาตรา 9)

กำหนดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจัดให้มีผู้รับผิดชอบเป็นการเฉพาะเพื่อรับเรื่องในกรณีที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากความล่าช้า และให้ตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงาน แล้วแจ้งผลการตรวจสอบไปยังผู้มีส่วนเกี่ยวข้องภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง พร้อมทั้งรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบทุกครั้ง

1.5 การเก็บรวบรวมสถิติการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอน (ตามร่างฯ มาตรา 10)

กำหนดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเก็บรวบรวมข้อมูล สถิติระยะเวลาของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอน วัดผลการดำเนินงานเทียบกับขั้นตอน และกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตน พร้อมทั้งเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้กับประชาชนทราบทุกปี

1.6 การพัฒนาปรับปรุงการปฏิบัติราชการให้เป็นไปโดยเร็ว (ตามร่างฯ มาตรา 11)

กำหนดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมตรวจสอบขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม ตรวจสอบกำหนดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตนว่าเป็นขั้นตอนและระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่ เพื่อให้มีมาตรการพัฒนาหรือปรับปรุงหน่วยงานหรือระบบการปฏิบัติราชการของหน่วยงานโดยเร็ว และเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า ซึ่งอย่างน้อยต้องดำเนินการทุกสามปี

จากสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. เห็นได้ว่า สาระสำคัญหลักตั้งอยู่บนพื้นฐานที่มุ่งหมายให้ประชาชนสามารถวางแผนและคาดการณ์ได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้พิจารณาเรื่องของตนแล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งถือเป็นภารกิจของหน่วยงานดังกล่าวที่จะต้องประกาศกำหนดระยะเวลาการพิจารณาเรื่องในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตนให้ประชาชนทราบ⁵ ทั้งนี้ ในการกำหนดระยะเวลาการดำเนินงานมีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ จะกำหนดระยะเวลาเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการอำนาจ

⁵ โปรดดู ประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 330/2563, หน้า 14., สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565, จาก <http://nsr.nesdb.go.th/wp-content/uploads/2020/11/pdf>.



ความยุติธรรมหรือการดำเนินงานโดยสุจริตของบุคคลใดไม่ได้⁶ นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ยังพยายามสะท้อนหลักการทำงานของรัฐบาลสมัยใหม่ที่ด้านหนึ่งเปิดโอกาสและให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการเข้าถึงข้อมูล ตลอดจนตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงานด้วยการนำเทคโนโลยีเข้ามาปรับใช้ให้เกิดความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ทั้งยังสร้างกลไกให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถติดตามทราบเหตุแห่งความล่าช้า หรือทราบกำหนดระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จอีกด้วย ในขณะที่อีกด้านหนึ่งยังกำหนดภารกิจให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่จะจัดให้มีการรับเรื่องร้องเรียน เก็บรวบรวมสถิติ วัดผลการดำเนินงาน เพื่อนำไปปรับปรุงพัฒนาการปฏิบัติราชการให้รวดเร็วขึ้น ในแง่หลังนับเป็นการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมภายในองค์กรของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ด้วยการกระตุ้นให้ผู้รับผิดชอบปฏิบัติงานตามกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน ประชาชนตรวจสอบได้ มีความโปร่งใส รวมตลอดจนพยายามค้นหาข้อขัดข้องอันเป็นเหตุแห่งความล่าช้าในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดการแก้ปัญหาในระยะยาวและสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้เพิ่มขึ้นต่อไป

2. ขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง

จากที่กล่าวมาแล้วว่า สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่มุ่งหมายให้ประชาชนสามารถวางแผน ติดตาม ตรวจสอบ และทราบกรอบระยะเวลาได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้พิจารณาเรื่องของตนแล้วเสร็จเมื่อใด⁷ ทั้งนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จเท่าที่จะสามารถกระทำได้ในการ

⁶ ตามร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. มาตรา 4 บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะพิจารณาเรื่องที่อยู่ระหว่างการดำเนินงานเสร็จสิ้นเมื่อใด รวมทั้งตรวจสอบความคืบหน้าได้โดยผ่านช่องทางที่หลากหลาย แต่ทั้งนี้จะกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการอำนวยความสะดวกหรือการดำเนินงานโดยสุจริตของบุคคลใดไม่ได้ไม่ว่าทางใด

⁷ สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. มีหลักการทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของราชการ พ.ศ. 2558 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางในการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้มีความชัดเจน กำหนดคู่มือประชาชน กำหนดศูนย์บริการร่วมเพื่อรับคำร้องและศูนย์รับคำขออนุญาต ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน แต่เป็นการพิจารณาอนุญาตในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่รวมถึงการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นอีกฉบับ, โปรตุเกส บทวิเคราะห์ของ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. อ.พ. 3/2564 การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งที่สอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ธันวาคม, 2564), หน้า 2-3.

พิจารณาเรื่องในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของตนตามแต่ลักษณะสภาพ หรือประเภทคดี รวมทั้งปริมาณงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้เป็นอย่างอื่น และวรรคสอง กำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศและเผยแพร่ในรูปแบบที่ประชาชนสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้โดยง่าย

เมื่อตรวจสอบขั้นตอนในการดำเนินคดีของศาลปกครองและระยะเวลาตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ) และระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว สามารถแบ่งขั้นตอนในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองเพื่อเตรียมกำหนดกรอบการนับระยะเวลาในการดำเนินงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขั้นตอนการพิจารณาและพิพากษาของศาลปกครองได้ ดังต่อไปนี้⁸

2.1 ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด (กรณีฟ้องตรง)⁹

การศึกษาในส่วนนี้เป็นการลำดับขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด (กรณีฟ้องตรง) ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อค้นหา

⁸ รายละเอียดของขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา, โปรดดู คณะอนุกรรมการจัดทำคู่มือปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น, คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2564), คณะอนุกรรมการบริหารศาลปกครองจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานภายในของศาลปกครองสูงสุด, คู่มือการปฏิบัติงานภายในของศาลปกครองสูงสุด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2564), กลุ่มวิเคราะห์งานคดีปกครอง, สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ปี พ.ศ. 2555 (ครึ่งปีหลัง) ถึงปี พ.ศ. 2560, สำนักวิจัยและวิชาการ, เอกสารเผยแพร่.

⁹ วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดในคดีฟ้องตรงนั้น ข้อ 98 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดให้นาวีวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นมาใช้บังคับกับคดีที่ฟ้องตรงโดยอนุโลม เช่นนี้วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริง การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน การจัดทำคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ตลอดจนการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีจึงสามารถนำมาใช้ในศาลปกครองสูงสุดในคดีฟ้องตรงได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด, กลุ่มวิเคราะห์งานคดีปกครอง, สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ปี พ.ศ. 2555 (ครึ่งปีหลัง) ถึงปี พ.ศ. 2560, สำนักวิจัยและวิชาการ, เอกสารเผยแพร่, หน้า 2-5. ทั้งนี้ มีข้อสังเกตด้วยว่า หากเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ผู้รับผิดชอบงานบริหารให้เป็นไปโดยเรียบร้อย คือ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ในขณะที่หากเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ผู้รับผิดชอบงานบริหารให้เป็นไปโดยเรียบร้อย คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหัวข้อนี้ หากเป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น จะหมายถึงกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น หากเป็นอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุด จะหมายถึง กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในคดีฟ้องตรง (แล้วแต่กรณี)

จุดเริ่มต้นการนับระยะเวลาในขั้นตอนต่าง ๆ เท่านั้น ส่วนระยะเวลาที่ใช้สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนควรเป็นระยะเวลาเท่าใด เป็นรายละเอียดที่ต้องศึกษาวิจัยจากผู้ปฏิบัติงานจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วนและเป็นระบบต่อไป กรณีจึงไม่ปรากฏรายละเอียดดังกล่าวในส่วนนี้ พร้อมกันนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและเห็นภาพรวมของขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองที่ชัดเจนขึ้น จึงได้จัดทำแผนภาพการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ท้ายบทความนี้

1) การตรวจคำฟ้อง

1.1) เจ้าหน้าที่รับฟ้องและตรวจคำฟ้องเบื้องต้น

เมื่อผู้ฟ้องคดีเสนอข้อหาต่อศาลโดยยื่นคำฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ของศาลหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะลงทะเบียนคดีในสารบบความและออกใบรับให้ผู้ฟ้องคดี จากนั้น จะตรวจคำฟ้องเบื้องต้น

- หากเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ครบถ้วนสมบูรณ์ เจ้าหน้าที่จะเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) เพื่อดำเนินการต่อไป

- หากเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วน แต่อาจแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่จะแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไข หรือคำฟ้องนั้นไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขคำฟ้องหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะบันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) เพื่อดำเนินการต่อไป

การเริ่มนับระยะเวลาในขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่รับฟ้องและตรวจคำฟ้องเบื้องต้น คือ นับแต่ได้รับคำฟ้อง

1.2) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ส่งจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะ พร้อมแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี

หลังจากที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ได้รับคำฟ้องจากเจ้าหน้าที่แล้ว อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) จะส่งจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น พร้อมแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อรับผิดชอบในการจัดทำคำแถลงการณ์

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อส่งจ่ายสำนวนคดีให้องค์คณะ พร้อมแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี คือ นับแต่วันที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ได้รับคำฟ้องจากเจ้าหน้าที่

1.3) การตรวจคำฟ้องโดยตุลาการเจ้าของสำนวน

หลังจากที่ตุลาการหัวหน้าคณะได้รับสำนวนคดีจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) แล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบสำนวนคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะพิจารณาคำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่

(1) การสั่งให้แก้ไขคำฟ้อง

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง หากเห็นว่า คำฟ้องไม่สมบูรณ์ ครบถ้วนแต่แก้ไขได้ เช่น คำฟ้องที่ระบุตัวผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้อง คำฟ้องที่แสดงข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน คำฟ้องที่ลงลายมือชื่อท้ายคำฟ้องไม่ถูกต้อง ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งให้แก้ไขคำฟ้อง คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับมอบสำนวนคดี

(2) การสั่งรับหรือไม่รับคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง

การแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องในคดีปกครอง คำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต้องเกี่ยวข้องกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีเข้าด้วยกันได้ ทั้งนี้ เฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องที่มีลักษณะเป็นการเสนอขอหาเพิ่มเติมต่อศาล จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การตรวจอำนาจศาล และเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย โดยการยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าวจะต้องดำเนินการก่อนหรือในวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งรับหรือไม่รับคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง คือ นับแต่วันที่ศาลได้รับคำขอและเอกสารครบถ้วน

(3) การสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง หากเห็นว่า คำฟ้องไม่สมบูรณ์ ครบถ้วน แต่แก้ไขได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้สมบูรณ์ครบถ้วน หรือสั่งให้ดำเนินการชำระค่าธรรมเนียมศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ฟ้องคดีดำเนินการแล้วเสร็จ และคดีตามคำฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองและอยู่ในเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา คือ นับแต่วันที่คำฟ้องครบถ้วนสมบูรณ์

(4) การสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง หากเห็นว่า คำฟ้องไม่สมบูรณ์ ครบถ้วน หรือชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไมอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่อยู่ในเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอให้องค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนทราบเหตุแห่งการไม่รับคำฟ้อง

2) การแสวงหาข้อเท็จจริง

2.1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณี

(1) การสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ

ภายหลังจากที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า

- ข้อเท็จจริงจากคำฟ้องเพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีกแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนไม่จำเป็นต้องสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ และจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

- ข้อเท็จจริงจากคำฟ้องยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานไปด้วย ในกรณีที่เห็นสมควร จะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การไว้ด้วยก็ได้

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา

(2) การสั่งรับหรือไม่รับคำให้การ และการสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งรับคำให้การ

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งรับหรือไม่รับคำให้การ และสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีครบถ้วน

(3) การสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีแล้วจะสั่งให้จัดส่งสำเนาคำให้การ พร้อมทั้งยานหลักฐานให้ผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ทำคำคัดค้านคำให้การ โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีครบถ้วน

(4) การสั่งรับหรือไม่รับคำคัดค้านคำให้การ

เมื่อผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การตามประเด็นที่ยกขึ้นว่ากล่าวในคำฟ้องคำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งรับคำคัดค้านคำให้การ แต่หากผู้ฟ้องคดีมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งรับหรือไม่รับคำคัดค้านคำให้การ คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีครบถ้วน

(5) การสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติม

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีแล้ว จะสั่งให้จัดส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การ พร้อมทั้งพยานหลักฐานให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำคำให้การเพิ่มเติม โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องยื่นคำให้การเพิ่มเติมภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติม คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีครบถ้วน

(6) การสั่งรับหรือไม่รับคำให้การเพิ่มเติม

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติมตามประเด็นที่ยกขึ้นว่ากล่าวในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งรับคำให้การเพิ่มเติม แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีมีประเด็น หรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งไม่รับประเด็น หรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งรับหรือไม่รับคำให้การเพิ่มเติม คือ นับแต่วันที่ ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำให้การเพิ่มเติมของผู้ถูกฟ้องคดีครบถ้วน

2.2) การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น

การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ๆ นั้น ศาลอาจมีคำสั่งได้ ดังต่อไปนี้

(1) การเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน หรือสั่งให้จัดส่งวัสดุ เอกสาร พยานหลักฐานอื่น

(2) การมีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ถ้อยคำหรือให้จัดส่ง เอกสารหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม

(3) การไต่สวนคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(4) การตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณา

(5) การตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบหรือให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น คือ นับแต่วันที่ ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ๆ

3) การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน

3.1) การจัดทำสรุปข้อเท็จจริงและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน

(1) กรณีดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงครบทุกขั้นตอน

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลได้มาแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริง เพียงพอที่ศาลจะพิพากษาได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอ องค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำสรุปข้อเท็จจริงและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน คือ นับแต่คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว

(2) กรณีไม่ได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงครบทุกชั้นตอน

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกชั้นตอน ตุลาการเจ้าของสำนวนจะจัดทำบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

การเริ่มนับระยะเวลาในกรณีที่ไม่ได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงครบทุกชั้นตอน คือ นับแต่คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว

3.2) องค์คณะพิจารณابันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

เมื่อองค์คณะได้รับบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและเห็นว่าไม่มีกรณีที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น และศาลต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งต้องดำเนินการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อพิจารณابันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง คือ นับแต่วันที่องค์คณะเห็นว่าไม่มีกรณีที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

4) การจัดทำคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

4.1) องค์คณะจัดส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี)

เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) พิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาที่องค์คณะจัดส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) คือ นับแต่วันที่ตุลาการหัวหน้าคณะได้รับสำนวนคดีและบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวน

4.2) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ตรวจสอบพิจารณาและเห็นชอบให้จัดส่งสำนวนคดีให้ตุลาการผู้แถลงคดี

เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ได้พิจารณาสำนวนคดีและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วมิได้สั่งเป็นอย่างอื่น อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) จะมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อตรวจพิจารณาและเห็นชอบให้จัดส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดี คือ นับแต่วันที่ยกข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) ได้รับสำนวนคดีจากองค์คณะ

4.3) ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้รับสำนวนคดีจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) แล้ว ให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เพื่อเสนอต่อองค์คณะ

(1) คำแถลงการณ์เป็นหนังสือ

ตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนเพื่อวินิจฉัยคดีนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้วจะทำการบันทึกถึงอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี)

(2) คำแถลงการณ์ด้วยวาจา

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าคดีใดเป็นเรื่องเร่งด่วน หรือเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก เมื่อได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนการเสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือก็ได้

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์ คือ นับแต่วันที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้รับสำนวนคดีจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี)

5) การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

5.1) การกำหนดและแจ้งวันนั่งพิจารณาคดี

(1) เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้ว ให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) แล้ว จากนั้น เมื่อองค์คณะมีคำสั่งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการเจ้าของสำนวนโดยพนักงานคดีปกครองผู้รับผิดชอบจะนำคำสั่งศาลไปออกหมายแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเพื่อแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อกำหนดและแจ้งวันนั่งพิจารณาคดี คือ นับแต่วันที่ได้รับคำแถลงการณ์และได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี)

(2) วันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก

ในการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก นั้น หลังจากที่ได้ปรึกษาหารือของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีแล้ว คู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ได้ยื่นไว้ (หากมี) จากนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือแถลงการณ์ด้วยวาจา เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว หากไม่มีการนั่งพิจารณาคดีในครั้งต่อไป ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น

การเริ่มนับระยะเวลาสำหรับการนัดประชุมเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่ง คือ นับแต่วันที่นั่งพิจารณาคดีแล้วเสร็จ

5.2) การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในขั้นตอนการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี องค์คณะจะมีการประชุมเพื่อวินิจฉัยคดี โดยการประชุมนี้อาจต้องกระทำโดยลับ และมีการลงมติโดยบังคับตามความเห็นของเสียงข้างมาก หากตุลาการศาลปกครองผู้ใดมีความเห็นแย้งจะต้องทำความเข้าใจในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับจากวันประชุมองค์คณะเพื่อวินิจฉัยคดี

5.3) การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง นั้น ศาลจะกำหนดให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเป็นการล่วงหน้า และเมื่อศาลได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาโดยเปิดเผยในวันใด ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่ออ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับแต่วันที่จัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วเสร็จ

5.4) การเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่ง

หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว สำนักงานศาลปกครองมีหน้าที่ต้องจัดพิมพ์และเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับแต่วันที่ศาลได้มีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

2.2 ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณากรณีอุทธรณ์คำพิพากษา

1) การตรวจคำอุทธรณ์

1.1) การตรวจคำอุทธรณ์ของตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้น

หลังจากที่ตุลาการหัวหน้าคณะได้รับสำนวนคดีจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบสำนวนคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะพิจารณาคำอุทธรณ์ว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่

(1) การส่งรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นตรวจคำอุทธรณ์ หากเห็นว่าคำอุทธรณ์สมบูรณ์ครบถ้วน ให้เสนอองค์คณะเพื่อมีคำสั่งรับคำอุทธรณ์ แล้วเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อส่งคำอุทธรณ์นั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาต่อไป

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อตรวจคำอุทธรณ์ คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำอุทธรณ์

(2) การสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ หากเห็นว่า คำอุทธรณ์ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้ หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่แก้ไขคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่นโดยผิดระเบียบ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าว

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนทราบเหตุแห่งการไม่รับคำอุทธรณ์

1.2) การตรวจคำอุทธรณ์ของตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองสูงสุด

เมื่อได้รับคำอุทธรณ์จากศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดลงทะเบียนในสารบบความ แล้วเสนอคำอุทธรณ์ต่อประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะ หลังจากที่ได้รับสำนวนคดีจากประธานศาลปกครองสูงสุดแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรับผิดชอบคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะพิจารณาคำอุทธรณ์ว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ หากเห็นว่า คำอุทธรณ์ที่ศาลปกครองชั้นต้นรับไว้พิจารณาเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้ หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่นโดยผิดระเบียบ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอองค์คณะสั่งยกอุทธรณ์นั้น หรือในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าอุทธรณ์นั้นมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอองค์คณะเพื่อยกคำสั่งไม่รับอุทธรณ์และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อตรวจคำอุทธรณ์ของตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองสูงสุด คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนทราบเหตุแห่งการยกอุทธรณ์หรือไม่รับอุทธรณ์

2) การแสวงหาข้อเท็จจริง

2.1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณี

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ หากเห็นว่า คำอุทธรณ์สมบูรณ์ครบถ้วน ให้ส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

การเริ่มนับระยะเวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณี คือ นับแต่วันที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำแก้อุทธรณ์ของคู่กรณีในอุทธรณ์ครบถ้วน



2.2) การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น

การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ๆ นั้น ศาลอาจมีคำสั่งได้ ดังต่อไปนี้

- (1) การเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน หรือสั่งให้จัดส่งวัสดุ เอกสาร พยานหลักฐานอื่น
- (2) การมีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ถ้อยคำหรือให้จัดส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม
- (3) การไต่สวนคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (4) การตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณา
- (5) การตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบหรือให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณี คือ นับแต่วันที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ๆ

3) การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน

3.1) การจัดทำสรุปข้อเท็จจริงและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงและเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งอุทธรณ์ได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำสรุปข้อเท็จจริงและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน คือ นับแต่คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว

3.2) องค์คณะพิจารณานำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

เมื่อองค์คณะได้รับบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและเห็นว่า ไม่มีกรณีที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น และศาลต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งต้องดำเนินการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อพิจารณานำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง คือ นับแต่วันที่ตุลาการหัวหน้าคณะเห็นว่าไม่มีกรณีที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

4) การจัดทำคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

4.1) องค์คณะจัดส่งสำนวนคดีให้ประธานศาลปกครองสูงสุด

เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะส่งสำนวนคดีให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อให้องค์คณะส่งสำนวนคดีให้ประธานศาลปกครองสูงสุด คือ นับแต่วันที่ตุลาการหัวหน้าคณะได้รับสำนวนคดีและบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวน

4.2) ประธานศาลปกครองสูงสุดตรวจพิจารณาและมีได้สั่งการเป็นอย่างอื่น ให้จัดส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดี

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาสำนวนคดีและบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วและมีได้สั่งเป็นอย่างอื่น ประธานศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อตรวจพิจารณาและส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดี คือ นับแต่วันที่ประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับสำนวนคดีจากองค์คณะ

4.3) ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้รับสำนวนคดีจากประธานศาลปกครองสูงสุดแล้ว ให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เพื่อเสนอต่อองค์คณะ

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์ คือ นับแต่ได้รับสำนวนคดีจากประธานศาลปกครองสูงสุด

5) การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

5.1) การกำหนดและแจ้งวันนั่งพิจารณาคดี

(1) เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้ว ให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหลังจากที่ได้หารือกับประธานศาลปกครองสูงสุดแล้ว จากนั้น เมื่อองค์คณะมีคำสั่งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการเจ้าของสำนวนโดยพนักงานคดีปกครองผู้รับผิดชอบจะนำคำสั่งศาลไปออกหมายแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเพื่อแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อกำหนดและแจ้งวันนั่งพิจารณาคดี คือ นับแต่วันได้รับคำแถลงคดีและได้หารือกับประธานศาลปกครองสูงสุด

(2) วันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก

ในการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก นั้น หลังจากที่ได้หารือกับตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีแล้ว คู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ยื่นไว้ (หากมี) จากนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือแถลงการณ์ด้วยวาจา เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว หากไม่มีการนั่งพิจารณาคดีในครั้งต่อไป ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น

การเริ่มนับระยะเวลาสำหรับการนัดประชุมเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่ง คือ นับแต่วันที่นั่งพิจารณาคดีแล้วเสร็จ

5.2) การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในขั้นตอนการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี องค์คณะจะมีการประชุมเพื่อวินิจฉัยคดี โดยการประชุมนี้จะต้องกระทำโดยลับ และมีการลงมติโดยบังคับตามความเห็นของเสียงข้างมาก หากตุลาการผู้ใดมีความเห็นแย้งจะต้องทำความเห็นแย้งนี้ไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับจากวันประชุมองค์คณะเพื่อวินิจฉัยคดี

5.3) การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง นั้น ศาลจะกำหนดให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเป็นการล่วงหน้า และเมื่อศาลได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาโดยเปิดเผยในวันใด ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่ออ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับแต่วันที่จัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วเสร็จ

5.4) การเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่ง

หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว สำนักงานศาลปกครองมีหน้าที่ต้องจัดพิมพ์และเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

การเริ่มนับระยะเวลาเพื่อเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ นับแต่วันที่ศาลได้มีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

3. ตัวอย่างการแก้ปัญหาการอำนวยความสะดวกที่ล่าช้าของศาลปกครองเยอรมัน

การกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลที่เหมาะสมว่าควรจะมีระยะเวลาการดำเนินการเท่าใด หรือในแต่ละขั้นตอนควรจะใช้เวลาเพียงใดนั้น อันที่จริง เป็นความพยายามแก้ปัญหาการปฏิบัติงานที่ล่าช้าของศาล หรือค้นหาข้อขัดข้องเพื่อช่วยให้การปฏิบัติงานของศาลรวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากหลายคนปฏิเสธไม่ได้ว่า กว่าจะดำเนินการกระบวนการพิจารณามาถึงขั้นตอนการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง บรรดาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีก็อาจแก้ไขหรือเยียวยาได้ทันการณเสียแล้ว หรือหากข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ในเวลาอันสมควร ทั้งคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องยังคงติดอยู่กับความขัดแย้งและต้องรอผลของคำตัดสินต่อไป จากสภาพการณ์เหล่านี้ศาลต่างรับทราบปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด ทั้งพยายามปรับมาตรฐานการทำงาน เพิ่มบุคลากรผู้รับผิดชอบในแต่ละส่วนงาน ตลอดจนนำเทคโนโลยีมาเป็นเครื่องช่วยสำหรับการดำเนินงานให้เกิดความสะดวกรวดเร็วขึ้น อย่างไรก็ตาม ด้วยจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากและต่อเนื่อง ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการพิจารณาของศาลก็ยังคงดำรงอยู่ ต่อคำถามที่ว่า จะทำอะไรให้การปฏิบัติงานของศาลมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น หรือจะเยียวยาคู่กรณีจากการปฏิบัติงานที่ล่าช้าของศาลได้อย่างไร

ในการนี้ เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁰ ต่างประสบปัญหาความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเช่นเดียวกันกับของไทย โดยบรรดาศาลทั้งหลายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้แก้ปัญหาด้วยการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีและนำมาบังคับใช้อย่างเป็นการทั่วไป เนื่องจากระยะเวลาที่เหมาะสมในกระบวนการวิธีพิจารณา (angemessene Verfahrensdauer) ของแต่ละคดีมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของข้อเท็จจริง ประเด็นข้อพิพาทของคดี หรือพฤติกรรมของคู่กรณี เป็นต้น อันเป็นกรณีที่ไม่อาจกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมจากข้อมูลในเชิงสถิติได้อย่างเป็นการทั่วไปได้¹¹ อย่างไรก็ตาม ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเลือกที่จะใช้การเยียวยา คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจากการปฏิบัติงานที่ล่าช้าของศาลแทน เช่น ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) ในหมวดที่ว่าด้วยการคุ้มครองทางกฎหมายในการดำเนินคดีในศาลและการสอบสวนทางอาญาเป็นเวลานาน (Gesetz über den Rechtsschutz bei über langen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren) อันมีที่มาจากสภาพการณ์ที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลใช้เวลายาวนานเกินสมควร ซึ่งกระทบต่อคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างยิ่งและส่งผลโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่เกี่ยวข้อง มาตรา 198 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาล จึงกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องสามารถร้องทุกข์ต่อศาลที่มีเขตอำนาจถึงปัญหาความล่าช้าที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการตั้งแต่ขั้นตอนที่ศาลรับคำฟ้องจนกระทั่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้รับทราบและชี้แจงถึงเหตุแห่งความล่าช้าหรือแก้ไขข้อขัดข้องที่ทำให้เกิดความล่าช้านั้นเสีย อย่างไรก็ตาม หากปัญหาความล่าช้ายังคงดำรงอยู่ต่อไปอย่างไม่สมเหตุผลหรือไม่อาจอธิบายถึงสาเหตุของความล่าช้าที่เกินสมควรดังกล่าวได้ ผู้ร้องทุกข์ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความล่าช้าเกินสมควรนั้น เป็นเงินจำนวน 1,200 ยูโรต่อปีที่มีความล่าช้าเกินสมควร และศาลยังสามารถพิจารณากำหนดจำนวนเงินที่สูงหรือต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามลักษณะเฉพาะของคดีได้อีกด้วย¹²

¹⁰ ระยะเวลาในการดำเนินคดีของศาลปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการสำรวจในปี ค.ศ. 2013 ได้ให้ข้อมูลไว้ว่า การพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นจะใช้เวลาโดยเฉลี่ยทั้งประเทศ คือ 8.7 เดือน โดยระยะเวลาเฉลี่ยของการดำเนินการที่สั้นที่สุดต่อมลรัฐ คือ 5.2 เดือน ในขณะที่ระยะเวลาเฉลี่ยของการดำเนินการที่ยาวที่สุดต่อมลรัฐ คือ 21.5 เดือน ส่วนศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ทำหน้าที่อย่างศาลปกครองชั้นต้นใช้เวลาโดยเฉลี่ยทั้งประเทศ 16.2 เดือน โดยระยะเวลาเฉลี่ยของการดำเนินการที่สั้นที่สุดต่อมลรัฐ คือ 5.8 เดือน ในขณะที่ระยะเวลาเฉลี่ยของการดำเนินการที่ยาวที่สุดต่อมลรัฐ คือ 32 เดือน “Schutz bei überlangen Verfahren”, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565, จาก https://www.bmj.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/SchutzUeberlangeVerfahren/SchutzUeberlangeVerfahren_node.html.

¹¹ BVerwG : Entschädigung für über lange Verfahren hängt von Umständen des Einzelfalles ab. Siehe Details, จาก <https://ebibliothek.beck.de/Print/CurrentDoc?vpath=bibdata/reddok/becklink/1027564.htm&printdialogmode=CurrentDoc&hlword=>

¹² Siehe auch § 198 Gerichtsverfassungsgesetz - Entschädigung; Verzögerungsrüge.



จากบทบัญญัติข้างต้น ปรากฏตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่น่าสนใจ โดยมีประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับระยะเวลาอันสมควรไว้ ซึ่งศาลปกครองไทยอาจนำมาใช้ประกอบเป็นแนวทางในการพิจารณาเรื่องระยะเวลาที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีปกครองได้ โดยคดีแรกเป็นกรณีที่ดีตนักศึกษาคำฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้มหาวิทยาลัยบรันเดินบวร์กชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากกรณีที่ดีตนักปกครองชั้นต้นแห่งเมืองพอทสดัมใช้เวลาในการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร และคดีที่สองเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้มหาวิทยาลัยแซกโซนี-อันฮัลต์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากกรณีที่ดีตนักปกครองชั้นต้นใช้เวลาในการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2013 (BVerwG 5 C 23.12 D)

(1) ข้อเท็จจริงและผลของคำพิพากษา

คดีนี้สืบเนื่องมาจากระหว่างเดือนตุลาคม 2000 ถึงเดือนมีนาคม 2003 ผู้ฟ้องคดีในฐานะนักศึกษาในเมืองพอทสดัมได้รับเงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาจากกองกิจการนักศึกษา (Studentenwerk) อันเป็นการสนับสนุนทางการเงินของรัฐสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของนักศึกษาที่ขาดแคลนทุนทรัพย์¹³ อย่างไรก็ตาม กองกิจการนักศึกษาดูสอบและพบว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับเงินทุนกู้ยืมดังกล่าว เนื่องจากมีเงินในบัญชีจำนวนมาก จึงเรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินทุนกู้ยืมที่ได้จ่ายให้เป็นเงินจำนวน 17,000 ยูโร ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินทุนกู้ยืมนี้ เนื่องจากเงินที่อยู่ในบัญชีของผู้ฟ้องคดีตามที่ได้มีการตรวจสอบ แท้จริงแล้วไม่ได้เป็นของผู้ฟ้องคดี แต่เป็นของพี่ชายนำมาฝากไว้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเองไม่อาจนำมาใช้จ่ายในระหว่างที่เป็นนักศึกษาได้ กองกิจการนักศึกษายกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้วินิจฉัยว่าการเรียกให้คืนเงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

ภายหลังยื่นฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีโดยใช้เวลากว่า 5 ปี จึงจะมีคำพิพากษาชี้ขาดคดี โดยปรากฏขั้นตอนการพิจารณาคดี คือ ตั้งแต่กลางเดือนมกราคม 2004 กองกิจการนักศึกษามีหนังสือให้การต่อศาล จากนั้น ศาลมีหนังสือลงวันที่ 3 มีนาคม 2004 สอบถามคู่กรณีว่าจะดำเนินคดีโดยผู้พิพากษาคนเดียวและไม่จัดให้มีการนั่งพิจารณาได้หรือไม่ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีหนังสือลงวันที่ 11 และลงวันที่ 12 มีนาคม 2004 เห็นควรดำเนินการตามที่ศาลสอบถาม¹⁵ ต่อมา เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2004 ศาลได้ส่งคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีไปยังกองกิจการนักศึกษาและใช้เวลา 6 สัปดาห์เพื่อให้ทำคำให้การเพิ่มเติม แต่กองกิจการนักศึกษาไม่ได้ดำเนินการแต่อย่างใด ระหว่างนั้นทนายความของผู้ฟ้องคดีได้ส่งหนังสือลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2004 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2006 และลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2007

¹³ Für Ausbildungsförderung siehe in, จาก <https://www.juraforum.de/lexikon/ausbildungsfoerderung>.

¹⁴ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 2.

¹⁵ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 3.

สอบถามศาลว่าจะมีคำพิพากษาในคดีของผู้ฟ้องคดีแล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งศาลได้แจ้งไปยังทนายความของผู้ฟ้องคดีว่าไม่สามารถประมาณระยะเวลาได้¹⁶ จนกระทั่งคดีของผู้ฟ้องคดีมีการเคลื่อนไหวอีกครั้งในวันที่ 5 มกราคม 2010 โดยองค์คณะได้โอนคดีของผู้ฟ้องคดีให้ผู้พิพากษาคณะเดียวพิจารณา และมีการสอบถามมายังคู่กรณีอีกครั้งว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไม่มีการนั่งพิจารณาคดีหรือไม่ ปลายเดือนมกราคม 2010 คู่กรณีเห็นควรดำเนินการตามที่ศาลสอบถาม จนในที่สุดในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2010 ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากไม่ได้อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดและเห็นว่าเงินในบัญชีของผู้ฟ้องคดีน่าจะเป็นของผู้ฟ้องคดีเอง ไม่ใช่ของพี่ชายตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องคืนเงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาให้แก่กองกิจการนักศึกษา¹⁷ ต่อมา เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2010 ทนายความของผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำพิพากษาและอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2011 ซึ่งในชั้นอุทธรณ์นี้ศาลได้จัดให้มีการนั่งพิจารณาคดี โดยได้ดำเนินการไต่สวนผู้ฟ้องคดีและพี่ชายของผู้ฟ้องคดีในฐานะพยานเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2011 และในวันเดียวกันศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องคืนเงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาแก่กองกิจการกิจการนักศึกษา คู่กรณีไม่มีการฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์¹⁸

จากขั้นตอนการพิจารณาคดีที่ยาวนานของศาลปกครองข้างต้น นำมาสู่การยื่นคำร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองเบอร์ลิน-บรันเดนบูร์กในฐานะเป็นศาลผู้มีอำนาจพิจารณาคำร้องในกรณีนี้ โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 6,000 ยูโร ทั้งนี้ ตามมาตรา 198 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยพระธรรมนูญศาล ที่กำหนดให้สิทธิแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ยาวนานของศาล สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าดังกล่าวเป็นเงินจำนวน 1,200 ยูโรต่อปีที่มีความล่าช้าเกินสมควร และศาลสามารถพิจารณากำหนดจำนวนเงินที่สูงหรือต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามลักษณะเฉพาะของคดีได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่าแท้จริงแล้วศาลปกครองชั้นต้นสามารถวินิจฉัยคดีให้แล้วเสร็จได้อย่างช้าที่สุดภายในเดือนกุมภาพันธ์ 2005 เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก แต่ศาลกลับใช้เวลาอีกกว่า 5 ปี จึงจะมีคำพิพากษาในเดือนกุมภาพันธ์ 2010 ดังนั้น ระยะเวลาที่ใช้สำหรับการวินิจฉัยคดีจึงล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 6,000 ยูโร¹⁹

ต่อกรณีดังกล่าวศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองเบอร์ลิน-บรันเดนบูร์กพิจารณาและเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นควรจะวินิจฉัยคดีให้แล้วเสร็จภายในเดือนกันยายน 2006 อันเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดี สำหรับระยะเวลาที่ล่วงไปกว่านั้นถือว่าล่าช้าเกินสมควร ซึ่งรวมแล้ว

¹⁶ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 4.

¹⁷ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 5.

¹⁸ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 6.

¹⁹ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 7.

เป็นเวลาเพียง 3 ปี 4 เดือน เท่านั้น จึงพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 4,000 ยูโร²⁰ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยและยืนยันว่าตนควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้า เป็นเงินจำนวน 6,000 ยูโร จึงอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์²¹ ท้ายที่สุด ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์พิจารณาและเห็นว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้น ใช้เวลายาวนานโดยไม่มีเหตุอันสมควรถึง 5 ปี จึงจะมีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหาย เต็มตามจำนวนเป็นเงิน 6,000 ยูโร ตามระยะเวลาการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น²²

(2) ข้อพิจารณาสำคัญจากคำพิพากษา

จากผลของคำพิพากษาข้างต้นที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์เห็นพ้องตามคำร้องของผู้ฟ้องคดี ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 6,000 ยูโร ตามระยะเวลาการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินสมควร นั้น โดยศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้วางหลักการที่น่าสนใจ ดังนี้

ก. การพิจารณาว่าระยะเวลาการพิจารณาคดีเหมาะสมหรือไม่ จะหมายถึง ระยะเวลารวมทั้งหมดของการพิจารณาคดีของศาล (Gesamtdauer des gerichtlichen Verfahrens) ในทุกชั้นศาลและในทุกประเภทของศาลที่คดีนั้นอยู่ในกระบวนการพิจารณา และยังหมายความด้วยว่าระยะเวลาที่ยาวนานของกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น สามารถชดเชยได้ด้วยการดำเนินการที่รวดเร็วเป็นพิเศษในศาลระดับที่สูงขึ้นไปอีกด้วย²³

ข. แม้โดยทั่วไปจะมีขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนด ก็ตาม แต่ความเหมาะสมของระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาของแต่ละคดีอาจแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของข้อเท็จจริง ประเด็นพิพาทของคดี พฤติกรรมของคู่กรณี เป็นต้น กรณีจึงไม่อาจกำหนดกรอบระยะเวลาจากข้อมูลในทางสถิติแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องพิจารณาตามลักษณะเฉพาะและความซับซ้อนของคดีที่พิพาทประกอบด้วย²⁴ นอกจากนี้ การกำหนดกรอบระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนและนำมาบังคับใช้เป็นการทั่วไปอาจมีผลร้ายในแง่ที่ว่า トラบไตที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลา ศาลก็ยังจะรอการดำเนินการในขั้นตอนนั้นไว้นาน จนกระทั่งใกล้จะครบระยะเวลาที่กำหนดจึงจะเริ่มดำเนินการโดยเร็วที่สุด ระยะเวลาดังกล่าวจึงเป็นเพียงกรอบในเชิงนามธรรมที่ไม่สะท้อนให้เกิดการปฏิบัติงานให้ได้มาตรฐานอย่างแท้จริง หรือหากจะให้ได้มาตรฐานตามที่ประสงค์อาจจะต้องขยายกำหนดกรอบระยะเวลาออกไปอีก²⁵

ค. การพิจารณาว่าระยะเวลาในการพิจารณาคดีมีความเหมาะสมหรือไม่ นอกจากศาลปกครองจะต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะในแต่ละคดีแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักการของอนุสัญญายุโรป

²⁰ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 8.

²¹ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 8-9.

²² BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 13 ff. und 59 ff.

²³ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 17.

²⁴ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 26, 29 und 30.

²⁵ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 31.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 6 ที่กำหนดให้สิทธิในการพิจารณาอย่างเป็นธรรมเปิดเผย และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ทั้งยังต้องพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาประกอบด้วยตลอดจนต้องชี้แจงน้ำหนักด้วยว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่เสียหายจากกระบวนการพิจารณาได้รับผลร้ายหรือสร้างภาระเกินสมควรหรือไม่อีกด้วย²⁶

ง. ด้วยเหตุที่มีจำนวนคดีค้างอยู่ในความรับผิดชอบของศาลจำนวนมาก ศาลจึงต้องจัดลำดับความสำคัญและลำดับของคดีที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามลำดับเวลา โดยจะมีการประเมินระยะเวลาโดยประมาณหรือมีการเผื่อเวลาไว้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนเป็นไปได้จริง จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาด้วยว่าแต่ละขั้นตอนมีความซับซ้อนมากเพียงใด หรือเป็นแต่เพียงคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากที่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้โดยเร็ว

สำหรับคดีนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลายาวนานเกินสมควร กล่าวคือ ใช้ระยะเวลากว่า 5 ปี นับแต่ศาลรับฟ้องจนกระทั่งมีคำพิพากษา ทั้งที่ปัญหาของคดีไม่มีความซับซ้อนทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยคดีนี้มีปัญหาที่ศาลโดยตุลาการคนเดียวต้องตรวจสอบเพียงว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษาหรือไม่ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าแท้จริงแล้วเงินที่อยู่ในบัญชีของผู้ฟ้องคดีเป็นของผู้ฟ้องคดีเองหรือเป็นของพี่ชายของผู้ฟ้องคดีที่นำมาฝากไว้ และผลจากการนั่งพิจารณาคดีเพียงครั้งเดียว ศาลก็ได้ความจริงและฟังได้ว่าเงินดังกล่าวเป็นของผู้ใดเช่นนี้ เมื่อเทียบกับระยะเวลาที่ศาลใช้ไปทั้งหมดกับความซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาและความยุ่งยากของข้อเท็จจริง ศาลไม่ควรจะใช้ระยะเวลานานถึง 5 ปี แล้วจึงจะมีคำพิพากษาชี้ขาดคดี ทำให้ท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าของศาลปกครองชั้นต้นเป็นเงินเต็มตามจำนวนที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2013 (BVerwG 5 C 27.12 D)

(1) ข้อเท็จจริงและผลของคำพิพากษา

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับคำสั่งย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ประจำสถานีตำรวจอีกแห่งหนึ่งเพื่อพิจารณาโทษทางวินัย จากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่ามีการใช้โทรศัพท์ของที่ทำงานเป็นการส่วนตัว แต่จ่ายเงินค่าใช้โทรศัพท์ดังกล่าวโดยไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยในการพิจารณาคดีผู้ถูกฟ้องคดีให้การยอมรับว่าคำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะดำเนินการย้ายผู้ฟ้องคดีกลับมาประจำที่สถานีตำรวจแห่งเดิมจนกระทั่งปลายปี ค.ศ. 2008 ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังไม่ดำเนินการ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอีกครั้งเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2009

²⁶ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D, Rn. 38-39.

ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีโดยใช้เวลากว่า 2 ปี จึงจะมีคำพิพากษาชี้ขาดคดี กล่าวคือ ภายหลังการฟ้องคดีในปี ค.ศ. 2009 ศาลได้เริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2010 และนัดนั่งพิจารณาคดีเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2010 แต่ต่อมาได้ยกเลิกนัดนั่งพิจารณาดังกล่าว เนื่องจากตุลาการหัวหน้าคณะป่วย จนกระทั่งตุลาการหัวหน้าคณะหายป่วยกลับมาทำงานตามปกติ จึงจะเริ่มพิจารณาคดีของผู้ฟ้องคดีในอีก 3 เดือนถัดไป ในที่สุดศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2011 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีให้การยอมรับในชั้นการนั่งพิจารณาคดีว่าคำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยกเลิกคำสั่งย้ายดังกล่าวเสียเอง²⁷

จากขั้นตอนการพิจารณาคดีที่ยาวนานของศาลปกครองข้างต้น นำมาสู่การยื่นคำร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐแซกโซนี-อันฮัลต์พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินสมควรและค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอื่น ในที่นี้ คือ ค่าเดินทางที่เพิ่มสูงขึ้นจากการต้องเดินทางไปทำงานที่สถานีตำรวจตามคำสั่งย้ายและค่าเสื่อมของรถยนต์ที่ผู้ฟ้องคดีต้องขับมาทำงานไกลกว่าสถานีตำรวจแห่งเดิม ต่อกรณีดังกล่าวศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคดีของผู้ฟ้องคดีควรจะใช้ระยะเวลาเพียง 12 เดือน เท่านั้น สำหรับการยกเลิกการนั่งพิจารณาคดีเนื่องจากตุลาการหัวหน้าคณะป่วย ถือเป็นเหตุที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อเท็จจริงของคดีไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ศาลปกครองชั้นต้นควรจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็วที่สุดนับแต่ตุลาการหัวหน้าคณะกลับมาทำงานตามปกติ แต่หาได้ดำเนินการโดยเร็วไม่ จึงพิพากษาให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีจากความล่าช้าดังกล่าว มลรัฐแซกโซนี-อันฮัลต์ไม่เห็นด้วย จึงฎีกาไปยังศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์²⁸ ท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์พิจารณาและเห็นว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นใช้เวลายาวนานโดยไม่มีเหตุอันสมควรถึง 2 ปี จึงจะมีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน 1,200 ยูโร ตามระยะเวลาการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินสมควร และค่าเสียหายอื่นเป็นเงินอีกกว่า 1,800 ยูโร²⁹

(2) ข้อพิจารณาสำคัญจากคำพิพากษา

จากผลของคำพิพากษาลงมาซึ่งศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์เห็นพ้องตามคำร้องของผู้ฟ้องคดี ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 1,200 ยูโร ตามระยะเวลาการพิจารณาคดีที่ล่าช้าเกินสมควร และค่าเสียหายอื่นเป็นเงินอีกกว่า 1,800 ยูโร นั้น โดยศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้วางหลักการที่น่าสนใจไว้ในทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2013 Aktenzeichen: BVerwG 5 C 23.12 D ข้างต้น แต่มีส่วนที่น่าสนใจเพิ่มเติม ดังนี้

²⁷ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 2-3.

²⁸ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 4.

²⁹ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 7 ff. und 53 ff.

ก. กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล³⁰

ข. ไม่ว่าในสถานการณ์จะเป็นเช่นใด ศาลไม่อาจอ้างได้ว่าศาลมีคดีในความรับผิดชอบมากเกินไป จึงทำให้กระบวนการพิจารณาของผู้ฟ้องคดีมีความล่าช้าเกินสมควร ต่อปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่ศาลต้องแก้ไขด้วยการบริหารจัดการคดีเอง การกล่าวอ้างเช่นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้³¹

สำหรับคดีนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลายาวนานเกินสมควร กล่าวคือ ใช้ระยะเวลากว่า 2 ปี นับแต่ศาลรับฟ้องจนกระทั่งมีคำพิพากษา ทั้งที่ปัญหาของคดีไม่มีความซับซ้อนทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ให้การยอมรับตั้งแต่แรกแล้วว่า คำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีไม่จำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่นใดเพิ่มเติม ประกอบกับการที่ผู้ฟ้องคดีต้องไปทำงานยังสถานีดารวจแห่งใหม่ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดหน้าที่ราชการ ไม่ได้เป็นการย้ายตามปกติ ซึ่งตราบใดที่ยังไม่ได้ย้ายผู้ฟ้องคดีกลับมาประจำที่สถานีดารวจแห่งเดิม ย่อมสร้างความไม่สบายใจให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งที่ตนไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด³² เมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างระยะเวลาที่ศาลใช้ดำเนินกระบวนการพิจารณา (ที่แม้ความยาวนานจะมีสาเหตุมาจากตุลาการหัวหน้าคณะป่วยอันเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นได้ แต่ก็ควรจะต้องให้มีการนั่งพิจารณาโดยเร็ว นับจากที่ตุลาการหัวหน้าคณะกลับมาทำงาน หรือจัดให้มีตุลาการท่านอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน แต่ศาลก็ไม่ดำเนินการ) เทียบกับความซับซ้อนของกระบวนการพิจารณา และความยุ่งยากของข้อเท็จจริงแล้ว เช่นนี้ทำให้ท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าของศาลปกครองชั้นต้น พร้อมทั้งให้ค่าเสียหายอื่นตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขออีกด้วย

4. ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.

การที่ศาลปกครองจะกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของศาลปกครอง ตลอดจนเผยแพร่ในรูปแบบที่ประชาชนเข้าใจได้โดยง่ายตามร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. มาตรา 6 วรรคท้าย นั้น มีข้อสังเกตในการจัดทำกรอบระยะเวลา ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาความเหมาะสมของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานในขั้นตอนต่าง ๆ ของศาลปกครอง

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. จะมีวัตถุประสงค์หลักในการให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรวมถึงศาลปกครองเองได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาเรื่องในขั้นตอนต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตน

³⁰ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 10 ff.

³¹ BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 35.

³² BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D, Rn. 40.

ตามแต่ลักษณะ สภาพ หรือประเภทคดี รวมถึงปริมาณงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ วางแผน ตรวจสอบความคืบหน้า และคาดการณ์ได้ว่าศาลปกครองจะพิจารณาเรื่องของตนในแต่ละขั้นตอนโดยใช้ระยะเวลาเท่าใดหรือแล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งเป็นการกระตุ้นให้ผู้รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนปฏิบัติงานตามกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน สร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน รวมถึงลดจนค้นหาข้อขัดข้องหรือเหตุแห่งความล่าช้าในการปฏิบัติงาน เพื่อนำมาสู่การแก้ไขและปรับการปฏิบัติงานให้รวดเร็วยิ่งขึ้น อันสะท้อนถึงข้อดีที่ชัดเจนจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติการกำหนดกรอบระยะเวลาอย่างเป็นทางการทั่วไป และนำกรอบระยะเวลาดังกล่าวมาใช้กับทุกคดีนั้น อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากและนำมาใช้ได้อย่างจำกัด เนื่องจากในแต่ละคดีอาจมีความซับซ้อนของข้อเท็จจริง ความซับซ้อนของข้อกฎหมาย ประเด็นพิพาทของคดี พฤติกรรมของคู่กรณี หรือเหตุอื่น ๆ ที่แตกต่างกัน ทั้งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังให้อำนาจผู้บังคับบัญชาพิจารณาดำเนินการทางวินัยกรณีที่เห็นว่าผู้รับผิดชอบปฏิบัติงานไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด และแม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดกรอบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาไว้เฉพาะกรณีที่เป็นความล่าช้าเกินสมควรแก่เหตุหรือความล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ตาม แต่ก็เป็นการป้องปรามที่บั่นทอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นอย่างมาก ตลอดจนอาจเป็นการสร้างวัฒนธรรมองค์กรที่ผู้รับผิดชอบต่างเร่งรัดปฏิบัติงานของตนให้เป็นไปตามกรอบระยะเวลาเท่านั้น แต่เนื้อหาที่ได้จากการปฏิบัติงานอาจขาดไร้ซึ่งคุณภาพ ซึ่งแม้ว่าเรื่องดังกล่าวจะล่าช้าได้โดยมีเหตุอันสมควรก็ตาม แต่เพื่อไม่ให้เกิดข้อคำถามหรือมีเหตุให้ต้องชี้แจง ผู้บังคับบัญชาที่เลือกที่จะเร่งรัดให้เสร็จสิ้นเสียแทน อันเป็นข้อด้อยที่ชัดเจนจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการแก้ปัญหาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำระบบการใช้ค่าเสียหายเช่นที่ศาลปกครองเยอรมันปรับใช้ ถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจไม่น้อย เพราะนอกจากจะช่วยให้การพิจารณาเรื่องระยะเวลาในการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ของศาลปกครองไทยมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับลักษณะ สภาพ ประเภทคดี หรือลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีมากขึ้นแล้ว ยังมุ่งหมายคุ้มครองเยียวยาผู้เสียหายทั้งส่วนที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้า และส่วนที่เป็นค่าเสียหายอื่นที่มีการร้องขอตามความจำเป็นอีกด้วย

4.2 ข้อพิจารณาประกอบการจัดทำกรอบระยะเวลาดำเนินงานเพิ่มเติม

1) การพิจารณากรอบระยะเวลาในการดำเนินงานควรพิจารณาไม่เพียงแต่คดีที่รับเข้าใหม่เท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณากรอบระยะเวลาจากภารกิจในภาพรวมของบุคลากรทั้งหมด รวมถึงลดจนบรรดาคดีคงค้างที่ยังคงอยู่ในความรับผิดชอบประกอบด้วย

2) การพิจารณากรอบระยะเวลาอาจกำหนดได้เป็นการทั่วไปในคดีปกติสามัญ แต่อาจจะนำมาใช้บังคับไม่ได้กับกรณีคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นจำนวนมาก หรือคดีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หรือคดีที่มีเหตุพิเศษอื่น ๆ

3) การพิจารณากรอบระยะเวลาในการดำเนินงานควรต้องแยกขั้นตอนให้ชัดเจนว่าเป็นกรณีการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น หรือเป็นกรณีการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด เพื่อที่จะกำหนดกรอบระยะเวลาได้ตรงตามลักษณะของขั้นตอนตามเขตอำนาจศาล

4) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองยังได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยเร็วด้วยการลดขั้นตอนบางอย่างไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว เช่น การพิจารณาคำฟ้องโดยเร่งด่วนตามข้อ 49/2 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนตามข้อ 72/1 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ สำหรับวิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น หรือการไม่จัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีกรณีที่เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนตามข้อ 110/1 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ สำหรับวิธีพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดอีกด้วย

5) ร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ในขณะนี้กำหนดสภาพบังคับที่เกิดขึ้นจากการไม่สามารถปฏิบัติตามกรอบระยะเวลา กล่าวคือ หากผู้รับผิดชอบไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาที่ประกาศไว้ ให้บันทึกเหตุแห่งความล่าช้าและแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบถึงเหตุแห่งความล่าช้า ตลอดจนกำหนดระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จโดยเร็วที่สุด พร้อมทั้งรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบทุกครั้งเพื่อพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ การแจ้งและการรายงานต้องมีหลักฐานที่สามารถตรวจสอบได้ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าความล่าช้านั้นเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่มีเหตุอันสมควร ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาดำเนินการทางวินัย การกำหนดสภาพบังคับดังกล่าว แม้เป็นการกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดำเนินงานภายในกรอบระยะเวลาโดยเร็วและเคร่งครัด แต่ควรมีการจัดการระบบในการบันทึกเหตุแห่งความล่าช้า ระบบแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ หรือระบบในการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาในภาพรวม เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการจัดทำรายงานดังกล่าวโดยอัตโนมัติ และไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ปฏิบัติงานจนเกินสมควร

6) สำหรับการเข้าถึงข้อมูลและตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงาน ศาลปกครองควรเร่งจัดทำฐานข้อมูลให้ครบถ้วนในแต่ละขั้นตอน และจัดให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศหรือวิธีการอื่นใดที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวกและรวดเร็ว เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถทราบหรือตรวจสอบความคืบหน้าของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมได้โดยตรง

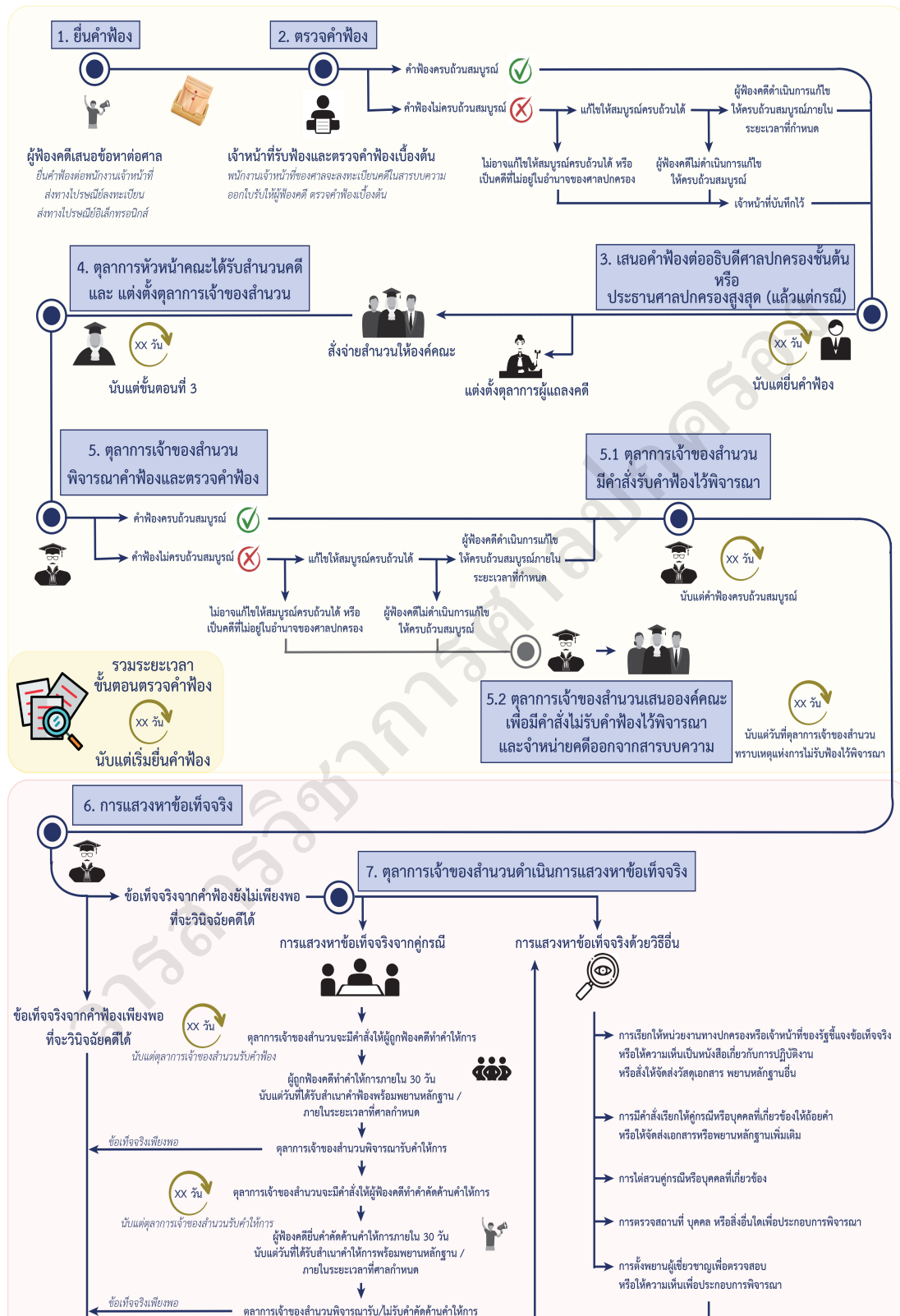
7) การประกาศและเผยแพร่กรอบระยะเวลา นอกจากจะอยู่ในรูปแบบที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้ง่ายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงการเข้าถึงของประชาชนในกลุ่มผู้พิการหรือผู้ที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษอีกด้วย

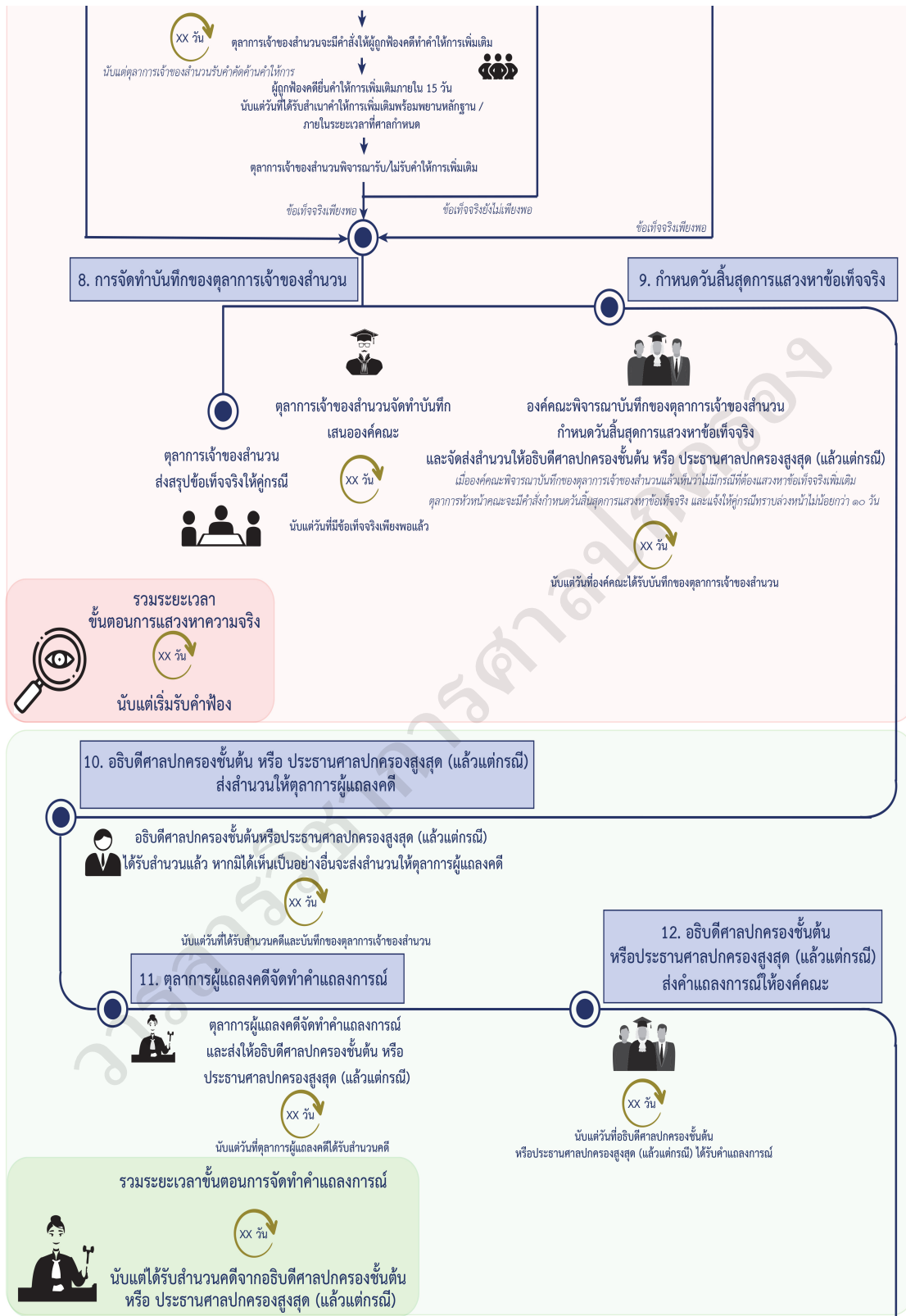


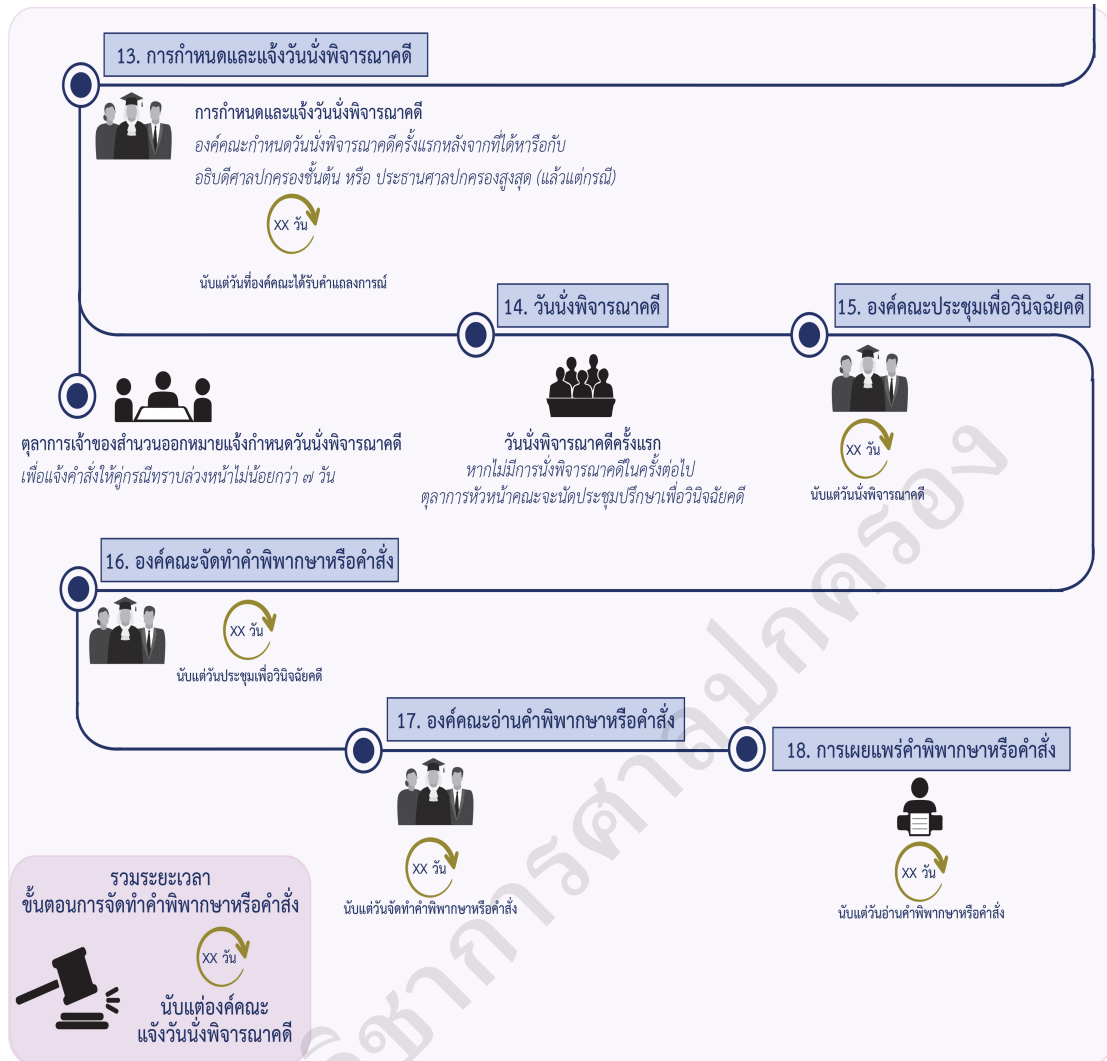
บทสรุป

จากหลักการของร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ที่มุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนทราบกรอบระยะเวลาการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและนำมาสู่การวางแผน ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยงานในส่วนที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ การกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลปกครองนั้น นอกจากจะคุ้มครองคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาในเวลาที่เหมาะสมแล้ว ยังส่งผลดีต่อศาลปกครองเองในภาพรวมที่จะได้บริหารจัดการคดีอย่างเป็นระบบ มีการนำข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับความล่าช้าในแต่ละขั้นตอนมาปรับปรุงการดำเนินงานเสียใหม่ รวมตลอดจนค้นหาข้อขัดข้องอันเป็นเหตุแห่งความล่าช้าในการดำเนินงานของศาล เพื่อให้เกิดการแก้ปัญหาในระยะยาวได้ ทั้งหมดนี้มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างภาระหรือสร้างขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ไม่จำเป็น หรือบีบบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือมุ่งหมายให้เกิดการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่ปฏิบัติงานล่าช้าทั้งที่มีเหตุอันสมควรด้วยการดำเนินการทางวินัย ตรงกันข้ามกลับส่งเสริมให้มีการกำหนดภารกิจและกระจายความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อผลสุดท้าย คือ การสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองให้ดำรงอยู่เคียงคู่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด (กรณีฟ้องตรง)







xx วัน หมายถึง ระยะเวลาที่อาจจะต้องกำหนดไว้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองในแต่ละขั้นตอน

ภาพประกอบจากเว็บไซต์



freepik.com



depositphotos.com



istockphoto.com



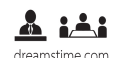
shutterstock.com



123rf.com



vectorstock.com

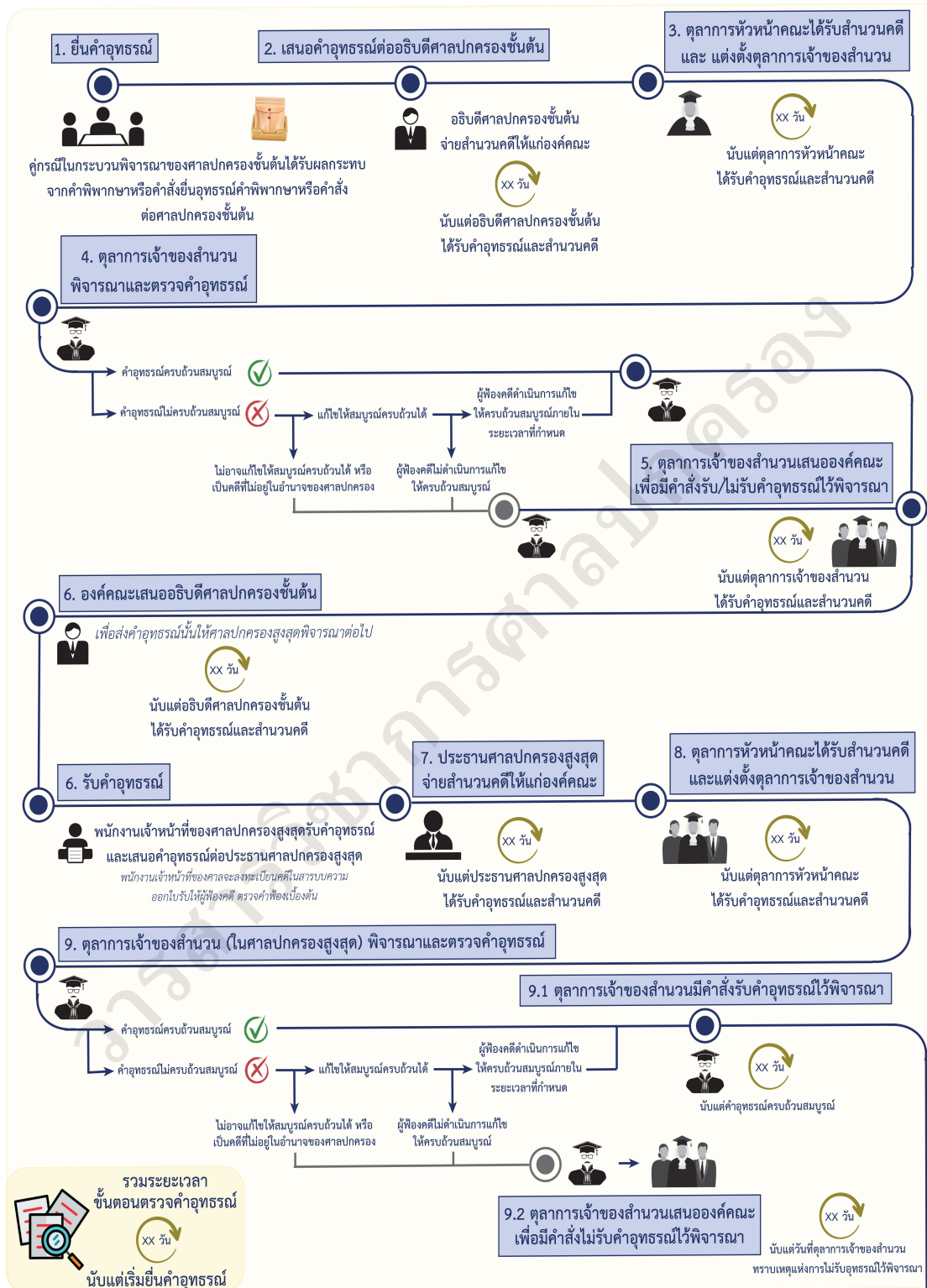


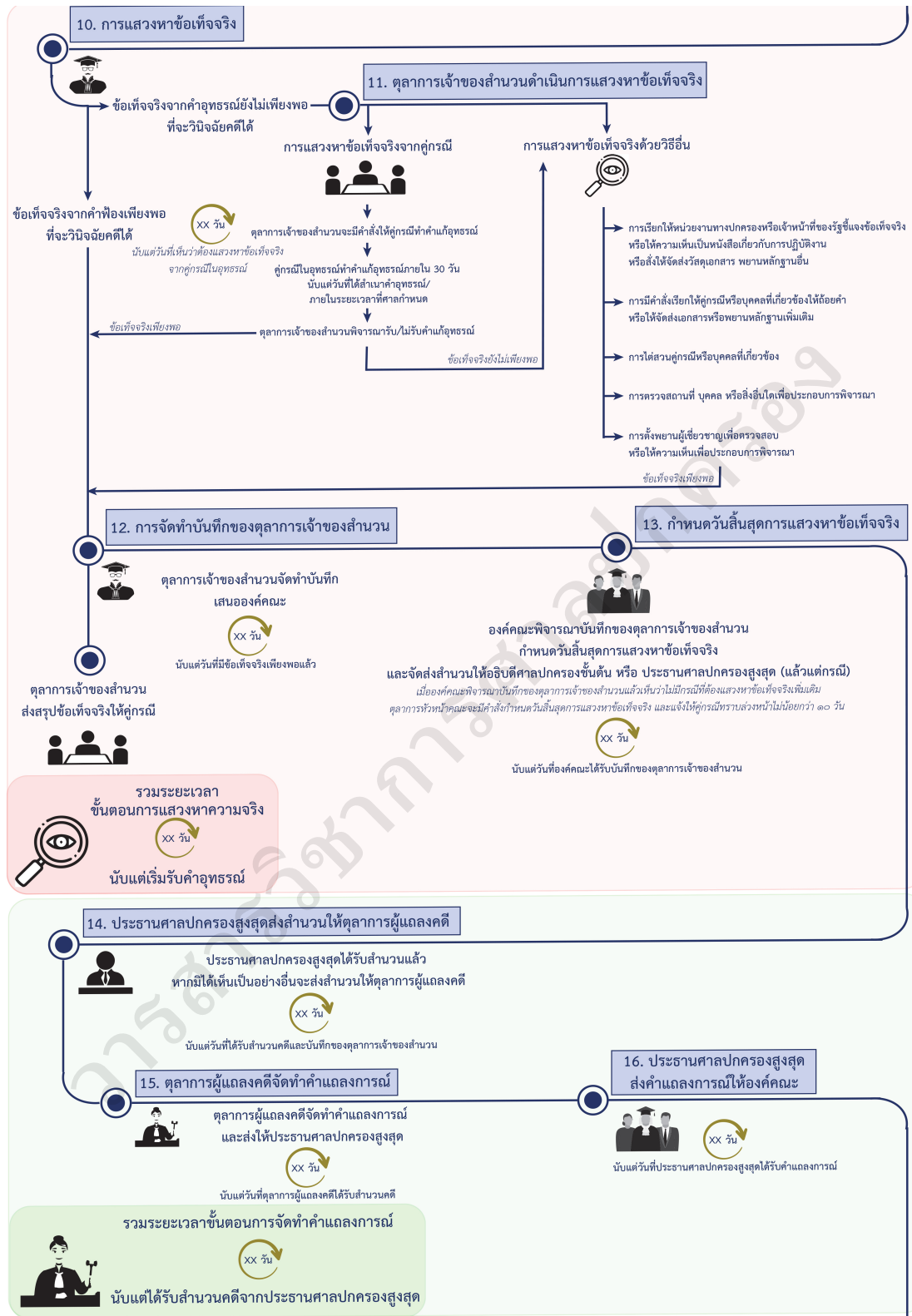
dreamstime.com

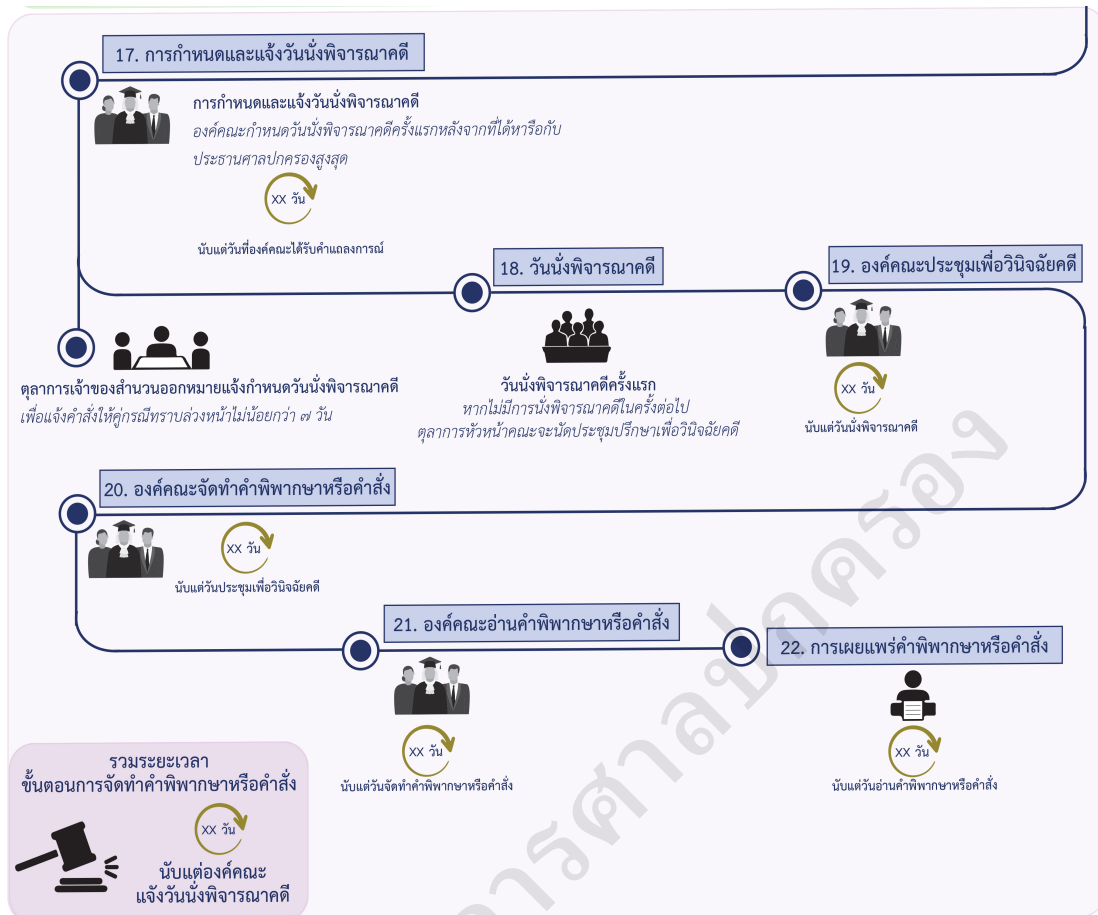


thenounproject.com

การดำเนินกระบวนการพิจารณากรณีอุทธรณ์คำพิพากษา







xx วัน หมายถึง ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครองในแต่ละขั้นตอน

ภาพประกอบจากเว็บไซต์

freepik.com

depositphotos.com

shutterstock.com

istockphoto.com

123rf.com

vectorstock.com

dreamstime.com

thenounproject.com

บรรณานุกรม

กลุ่มวิเคราะห์งานคดีปกครอง, สรุปหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ปี พ.ศ. 2555 (ครึ่งปีหลัง) ถึงปี พ.ศ. 2560, สำนักวิจัยและวิชาการ, เอกสารเผยแพร่.

คณะกรรมการจัดทำคู่มือปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น, คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2564.

คณะกรรมการบริหารศาลปกครองจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานภายในของศาลปกครองสูงสุด, คู่มือการปฏิบัติงานภายในของศาลปกครองสูงสุด, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2564.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. อ.พ. 3/2564 การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งที่สอง, กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ธันวาคม, 2564.

“บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.” จาก <https://web.parliament.go.th/view/59/webboard/1/3/TH-TH>, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 330/2563” จาก <http://nscr.nesdb.go.th/wp-content/uploads/2020/11/pdf>, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565.

“Schutz bei überlangen Verfahren.” จาก https://www.bmj.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/SchutzUeberlangeVerfahren/SchutzUeberlangeVerfahren_node.html, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565.

“BVerwG : Entschädigung für überlange Verfahren hängt von Umständen des Einzelfalles ab.” จาก <https://ebibliothek.beck.de/Print/CurrentDoc?vpath=bibdata/reddok/becklink/1027564.htm&printdialogmode=CurrentDoc&hlword=>, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565.

“Für Ausbildungsförderung.” จาก <https://www.juraforum.de/lexikon/ausbildungsforderung>, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2565.

BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 23.12 D.

BVerwG, Urt.v. 11.7.2013, 5 C 27.12 D.



ข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ

นิติกร ชัยวิเศษ *

บทคัดย่อ

คำสั่งย้ายข้าราชการจัดเป็นคำสั่งในการบริหารทรัพยากรบุคคลของส่วนราชการที่มีความหลากหลายและซับซ้อนอย่างมาก ซึ่งกฎหมายกำหนดคำนี้อยู่ไว้เพียงว่าเป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกัน โดยจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้ ซึ่งทำให้ขอบเขตของคำนี้นิยามการย้ายนี้เกินความค่อนข้างกว้าง โดยเกินความถึงการแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งอื่นที่เป็นตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมไปจนถึงการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งประเภทอื่นที่มีลักษณะงานแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จากความหลากหลายนี้เองทำให้คำสั่งย้ายข้าราชการมีหลายสถานะ มีทั้งคำสั่งย้ายที่กระทบต่อสิทธิและคำสั่งย้ายที่ไม่กระทบต่อสิทธิ ซึ่งส่งผลให้คำสั่งย้ายมีทั้งคำสั่งที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และการแยกแยะคำสั่งย้ายประเภทต่าง ๆ ที่มีสถานะแตกต่างกันออกจากกัน จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาการโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นทั้งในชั้นฝ่ายปกครองและในชั้นศาลต่อไป

คำสำคัญ : บริหารงานบุคคล, คำสั่งย้าย, ข้าราชการพลเรือน, การย้าย, คำสั่งทางปกครอง, กฎหมายข้าราชการ

* LL.M. (Summa cum laude) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

1. บทนำ

การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งสำหรับการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามเป้าหมาย เนื่องจากการคัดเลือกบุคคลให้เข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ อย่างเหมาะสมกับภารกิจในแต่ละด้าน หรือที่เรียกกันว่า “ใช้คนให้ถูกกับงาน” ย่อมส่งเสริมให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เครื่องมือสำหรับการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐที่มีการนำมาใช้ในการจัดสรรบุคคลให้ปฏิบัติงานด้านต่าง ๆ อย่างเหมาะสมมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการสรรหาบุคคลทั่วไปเพื่อบรรจุและแต่งตั้ง ที่เป็นการสรรหาบุคคลภายนอกเข้ามารับราชการ หรือจะเป็นการย้าย โอน หรือเลื่อนบุคลากรภายในหน่วยงานให้ไปดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งมาตรการที่ถูกนำมาใช้บ่อยที่สุด คือการย้าย เพราะสามารถทำได้โดยง่ายและเร็ว เนื่องจากการย้ายบุคลากรไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมหรือนิติบุคคลมหาชนเดียวกัน โดยไม่ต้องติดต่อประสานงานกับหน่วยงานอื่นอย่างเช่นการโอน และไม่จำเป็นต้องมีการประเมินคุณสมบัติที่เคร่งครัดดังเช่นการเลื่อนระดับตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม การย้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งย้าย เช่น ทำให้ผู้ที่ถูกย้ายต้องเดินทางไปปฏิบัติราชการ ณ ต่างพื้นที่ ซึ่งทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการขนย้ายและเปลี่ยนสถานที่พักอาศัย หรืออาจทำให้ผู้ที่ถูกย้ายต้องเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่ง หากตำแหน่งที่ต้องย้ายไปนั้นไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง หรือเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาต้องการกลั่นแกล้งผู้ที่ถูกย้าย โดยให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่ตรงกับความรู้ความสามารถ หรือย้ายไปในตำแหน่งที่ไม่มีงานให้ปฏิบัติ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองข้าราชการจากการย้ายที่ทำให้ข้าราชการต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร และคุ้มครองข้าราชการจากการย้ายตามอำเภอใจ

เมื่อกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการจากคำสั่งย้ายแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องทราบว่าคำสั่งย้ายนั้น มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เพื่อที่ข้าราชการจะได้ใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งย้ายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งปัญหาสำคัญเกี่ยวกับคำสั่งย้ายนั้นมีอยู่ว่า คำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ และจะมีวิธีการใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งย้ายอย่างไร

2. ความหมายของการย้าย

“การย้าย หมายถึง การแต่งตั้งข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกัน ซึ่งจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้”¹ ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว

¹ ญัตติ บัวหลวง, “เล่าเรื่อง 63”, วารสารข้าราชการ ปีที่ 59 ฉบับที่ 3 เมษายน-มิถุนายน, 2558, น. 22 (25); โปรดดูข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 16 ก วันที่ 4 มีนาคม 2564



เราอาจแบ่งการย้ายออกได้เป็น 3 ประเภท พร้อมตัวอย่างประกอบ ดังนี้ การย้ายประเภทแรก เป็นการแต่งตั้งข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมในตำแหน่งประเภทเดิม เช่น อธิบดีกรมการปกครอง ออกคำสั่งย้ายนาย ก. ตำแหน่งนายอำเภอตอยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่ (อำนาจการ ระดับสูง) ให้ไปดำรงตำแหน่งนายอำเภอเวียงสา จังหวัดน่าน (อำนาจการ ระดับสูง) การย้ายประเภทที่สอง เป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นในตำแหน่งประเภทเดิม เช่น อธิบดีกรมสรรพากรออกคำสั่งย้ายนาย ข. ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ (วิชาการ ระดับปฏิบัติการ) ให้ไปดำรงตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคล ปฏิบัติการ (วิชาการ ระดับปฏิบัติการ) และการย้ายประเภทที่สาม เป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการไปดำรงตำแหน่งประเภทอื่น เช่น เลขาธิการ ก.พ. ออกคำสั่งย้ายนาย ค. ตำแหน่งนิติกรเชี่ยวชาญ (วิชาการ ระดับเชี่ยวชาญ) ให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย (อำนาจการเฉพาะด้าน ระดับสูง)

นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งอื่นแล้ว การย้ายจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญอีกสองประการ ประการแรก คือ ต้องมีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่งในกรณีที่ตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิม² และประการที่สอง การย้ายจะต้องเป็นการแต่งตั้งในลักษณะเป็นการถาวร มิใช่เป็นการแต่งตั้งโดยมีกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ ลักษณะสำคัญสองประการนี้จะทำให้เราสามารถแยกแยะคำสั่งย้ายกับคำสั่งมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประเภทอื่น ๆ ได้ เช่น คำสั่งที่ใช้ออกลำโพงไปทำนองเดียวกับคำสั่งย้าย แต่ไม่ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นหรือเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่งแต่อย่างใด³ หรือคำสั่งให้ไปช่วยราชการที่มีได้มีการเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่ง ทำให้ข้าราชการยังคงอยู่ภายใต้สังกัดส่วนราชการเดิม และคำสั่งดังกล่าวก็ยังไม่มีความเป็นถาวร เนื่องจากการไปช่วยราชการย่อมเป็นการไปปฏิบัติราชการในลักษณะการยืมตัวข้าราชการ⁴ ซึ่งผู้ที่ถูกสั่งให้ไปช่วยราชการย่อมจะต้องกลับมาปฏิบัติราชการ ณ ส่วนราชการเดิมเมื่อหมดความจำเป็นที่จะต้องไปช่วยราชการ

การย้ายนั้นเป็นอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่จะโยกย้ายบุคลากรให้เหมาะสมกับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กร⁵ โดยเหตุแห่งการย้ายนั้นมีหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการย้ายเพราะขาดแคลนบุคลากร หรือการมีบุคลากรเกินความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่จำเป็นต้องจัดซื้อส่งส่วยในความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน นอกจากนี้ เหตุในการย้ายอาจเกิดขึ้นจากตัวข้าราชการเองก็ได้ เช่น ข้าราชการผู้นั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง หรือมีผู้อื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่า หรือข้าราชการผู้นั้นไม่มีความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน⁶ หรือเป็นกรณีที่ข้าราชการได้กระทำความผิดอาญาหรือได้ประพฤติตนไปในทางที่ไม่เหมาะสมที่จะดำรงอยู่ในตำแหน่งนั้น

² หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.1/ว 7 ลงวันที่ 30 เมษายน 2540; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 731/2555

³ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 485/2551

⁴ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1012/ว 29 ลงวันที่ 7 กันยายน 2553

⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 280/2556

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 481/2558

อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การย้ายนั้นไม่อาจนำมาใช้แทนการลงโทษได้⁷ เนื่องจากการลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการกำหนดไว้ และจะต้องใช้มาตรการหรือโทษทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁸ ไม่อาจนำมาตราการอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้แทนการลงโทษทางวินัยได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดข้อห้ามในการย้ายไว้ด้วยว่า ห้ามมิให้ย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิม เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้นั้น⁹

อย่างไรก็ตาม แม้การย้ายจะไม่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษทางวินัยได้ แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าจะสามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการเสริมเพื่อป้องกันการกระทำผิดวินัย หรือใช้เป็นมาตรการชั่วคราวระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้หรือไม่ เนื่องจากมีกรณีปรากฏให้เห็นตามสื่ออยู่บ่อยครั้งที่เมื่อมีกรณีกล่าวหาว่าข้าราชการกระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชามักจะออกคำสั่งย้ายผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งเดิมไปก่อนในระหว่างการสอบสวน¹⁰ และเมื่อพิจารณามาตรา 69 และมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะพบว่ามิแต่เพียงการสั่งให้ข้าราชการประจำส่วนราชการ¹¹ การสั่งพักราชการ หรือการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเท่านั้นที่เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้¹² ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการออกคำสั่งย้ายข้าราชการที่ถูกสอบสวนทางวินัยตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยพิจารณาความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาว่ามีผลกระทบต่อระบบราชการมากน้อยเพียงใดแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งย้ายข้าราชการสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการชั่วคราวระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้ ในกรณีที่ความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาไม่ผลกระทบต่อระบบราชการไม่มากนัก การจะนำมาตราการที่มีความรุนแรงดังเช่นการสั่งให้ข้าราชการประจำส่วนราชการ การสั่งพักราชการ หรือการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนมาใช้ ย่อมกระทบ

⁷ Vgl. Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), § 28, Rn. 13.

⁸ โทษทางวินัยตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออกจากราชการ และไล่ออกจากราชการ

⁹ มาตรา 63 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

¹⁰ “ผู้ว่าฯ ขอนแก่นสั่งย้ายท้องถิ่นอำเภอชุมแพเมาร่าง”, [ออนไลน์ 2560], สืบค้นจาก <https://www.posttoday.com/social/local/504159> เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565; “สั่งย้ายแล้ว พร้อมตั้งคณะกรรมการสอบ ผอ. หันมองครูสาวในโรงเรียน”, [ออนไลน์ 2565], สืบค้นจาก https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_6868502 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565; “ป.ป.ส. สั่งย้าย สอบวินัย หนูมวอลโว่หัวร้อนเตะ-ชักปืนชู่กรณีขอโทษสังคม”, [ออนไลน์ 2563], สืบค้นจาก https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_4494382 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565

¹¹ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการสั่งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ประจำส่วนราชการเป็นการชั่วคราว พ.ศ. 2554

¹² มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551



ต่อสิทธิของข้าราชการเกินสมควร ผู้บังคับบัญชาจึงอาจพิจารณาออกคำสั่งย้ายข้าราชการในฐานะที่เป็นมาตรการที่สามารถทำให้การสอบสวนลุล่วงไปได้และกระทบต่อสิทธิของข้าราชการน้อยที่สุด¹³

3. สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายไทยยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มากกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งในส่วนนี้จะหยิบยกคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมาแสดงและตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจะได้วิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายตามค่านิยมคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป

3.1 แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก เห็นว่า คำสั่งย้ายไม่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ถูกสั่งย้าย ผู้ที่ถูกสั่งย้ายจึงไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 313/2558 เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการ สถานีตำรวจภูธรคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี ต่อมา ผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการ สถานีตำรวจภูธรสามโคก อำเภอสามโคก จังหวัดปทุมธานี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีจะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางไปทำงานต่างจากที่เดิม แต่ก็ยังคงปฏิบัติงานอยู่ในจังหวัดปทุมธานี และการย้ายดังกล่าวก็มิได้มีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่และเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

แนวทางที่สอง เห็นว่า คำสั่งย้ายไม่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ถูกสั่งย้ายและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 469/2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนเดิมให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนในอีกอำเภอหนึ่ง โดยตำแหน่งและเงินเดือนอยู่ในระดับเดิม ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งใหม่ที่ไม่ต่ำกว่าเดิมและอัตราเงินเดือนเท่าเดิมนั้น แม้จะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ในทางราชการของผู้ฟ้องคดีก็ตาม¹⁴ แต่ผู้ฟ้องคดีก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในผลของคำสั่งดังกล่าวที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว และ

¹³ นิติกร ชัยวิเศษ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวินัยข้าราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564), น. 59.

¹⁴ แนวคำพิพากษานี้สอดคล้องกับบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 514/2545

ความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานในทางราชการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าในโรงเรียนเดิมได้สร้างผลงานไว้มากมาย เพื่อจะนำไปใช้ประเมินตำแหน่งที่สูงขึ้น¹⁵

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 731/2555 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนและถูกย้ายสลับตำแหน่งกับข้าราชการอีกรายหนึ่ง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนโดยผู้ปกครองและนักเรียน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจะไม่ใช่ว่าคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งย้ายข้าราชการเพื่อแก้ปัญหาในทางบริหาร อีกทั้งยังมีการเปลี่ยนแปลงเลขที่ตำแหน่งของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งอื่นที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2559 (ประชุมใหญ่) ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลาง ต่อมา ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดเล็ก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่การสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลางไปยังโรงเรียนขนาดเล็ก ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายในหน้าที่การงาน โดยต้องสูญเสียโอกาสใช้ผลงานและระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนเดิมเพื่อใช้ขอรับประเมินไปปฏิบัติหน้าที่ในโรงเรียนขนาดใหญ่ขึ้น และขอรับประเมินเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ได้รับวิทยฐานะเชี่ยวชาญ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย

แนวทางที่สาม เห็นว่า คำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ที่ถูกสั่งย้ายเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 417/2553 ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นสองไปดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นสี่ ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีผ่านการประเมินวิสัยทัศน์เพื่อเลื่อนเป็นระดับ 9 และมีผลงานดีเด่น จึงเห็นว่าตนเองควรได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นหนึ่งหรือชั้นพิเศษ รวมถึงเห็นว่าการแต่งตั้งนายอำเภอในอำเภอชั้นสี่มีไว้สำหรับนายอำเภอที่ดำรงตำแหน่งใหม่เท่านั้น ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำคำนิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และเห็นว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายดังกล่าว (ในคดีนี้แม้ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้เขียนเห็นว่า ศาลน่าจะพิจารณาว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมีการนำคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 481/2558 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิทยาการคอมพิวเตอร์ (นักวิชาการคอมพิวเตอร์ 8 วช.) ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไป

¹⁵ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2554 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน



ดำรงตำแหน่งวิทยากร 8 ว. กลุ่มช่วยอำนวยความสะดวกแก่นักบริหาร ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ โดยวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องให้โอกาสคู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และศาลได้นำข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การบรรจุ แต่งตั้ง และการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา ย่อมหมายความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย และเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการที่ศาลนำมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้กับคำสั่งย้ายข้างต้น ก็ย่อมหมายความว่าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2001/2559 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงาน (เจ้าหน้าที่บริหารงานศาสนา 8) สำนักงานพุทธมณฑล และถูกย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงาน (นักวิชาการศาสนา 8 ว) สำนักงานพระพุทธศาสนาจังหวัดสุพรรณบุรี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานศาสนา 8 เป็นตำแหน่งบริหารระดับกลาง มีหน้าที่และความรับผิดชอบงานสูง มีเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 5,600 บาท ส่วนตำแหน่งนักวิชาการศาสนา 8 ว มีเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 3,500 บาท การย้ายผู้ฟ้องคดีเช่นนี้จึงเป็นการย้ายโดยลดอำนาจหน้าที่ลงจากตำแหน่งเดิมอย่างมีนัยสำคัญ มีลักษณะเสมือนเป็นการย้ายโดยลดระดับตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีลง อีกทั้งการย้ายผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับความเห็นชอบจาก อ.ก.พ. กรม รวมถึงยังเป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีส่วนราชการรองรับ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน (ผู้เขียนเห็นว่า ศาลพิจารณาคำสั่งย้ายในคดีนี้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากศาลได้วินิจฉัยในประเด็นสุดท้ายว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งการจะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายต่อสิทธิ ซึ่งศาลก็ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า คำสั่งย้ายส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน คำสั่งย้ายก็ย่อมเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี และเข้าลักษณะตามคำนิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และสิทธิที่ถูกกระทบในกรณีนี้ คือ สิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1833/2559 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ณ โรงเรียนอื่น แต่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งผู้อื่นไปดำรงตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอย้าย และผู้ที่ถูกส่งย้ายไปนั้นได้เข้าร่วมประชุมพิจารณาเกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายด้วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้คำสั่งทางปกครองและตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองมาปรับใช้ และเห็นว่ากระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งย้ายเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งย้าย ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 285/2562 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานสถิติ ประเภททั่วไป ระดับอาวุโส (หัวหน้าฝ่าย) ฝ่ายปฏิบัติการสถิติ สังกัดสำนักงานสถิติจังหวัดชัยภูมิ สำนักงานสถิติแห่งชาติ และถูกส่งย้ายไปปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานสถิติ ประเภททั่วไป ระดับอาวุโส (หัวหน้าฝ่าย) ฝ่ายปฏิบัติการสถิติที่สำนักงานสถิติจังหวัดพิษณุโลก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานสถิติจังหวัดพิษณุโลก เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ อันมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 147/2562 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลาง และได้ยื่นคำร้องขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งย้ายผู้อื่นไปดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่นนั้น เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ไม่ได้รับการพิจารณาย้ายและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶

3.2 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย

จากแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เราอาจจำแนกคำสั่งย้ายตามผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกส่งย้ายได้สามประเภท กล่าวคือ 1) คำสั่งย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งในตำแหน่ง

¹⁶ มีข้อสังเกตว่า เคยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 448/2551 ผู้ฟ้องคดีขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่นนั้นไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมในพื้นที่ใกล้เคียงพื้นที่เดิม ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและ ไม่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย 2) คำสั่งย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียก อย่างเดิมในต่างพื้นที่ และมีการเปลี่ยนแปลงระดับของหน่วยงานที่ผู้ถูกสั่งย้าย (โรงเรียนขนาดใหญ่ไปโรงเรียน ขนาดเล็ก) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน หรือเสียหาย 3) คำสั่งย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในส่วนราชการที่มีความสำคัญน้อยลง หรือ คำสั่งย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกต่างจากเดิม และคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการ ได้รับเงินประจำตำแหน่ง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์ความเป็นหรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้าย จำเป็นที่จะต้องอธิบายถึงการจัดระบบตำแหน่ง สิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งของข้าราชการเสียก่อน จึงจะสามารถวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันเกิดจากคำสั่งย้ายได้

ในปัจจุบันระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญได้ใช้ ระบบจำแนกตำแหน่งแบบระบบแท่ง (Broadbanding) ที่ข้าราชการแต่ละคนจะมีประเภทตำแหน่งและ ระดับตำแหน่งของตนเอง¹⁷ ส่วนชื่อเรียกตำแหน่งจะเป็นไปตามสายงานที่ตนได้รับการบรรจุและแต่งตั้ง และข้าราชการแต่ละคนก็จะได้รับเงินเดือนตามประเภทและระดับของตนเอง อย่างไรก็ตาม การจำแนก ตำแหน่งแบบระบบแท่งไม่ได้ถูกนำไปใช้กับข้าราชการทุกประเภท ยังคงมีข้าราชการบางประเภทที่ใช้ ระบบจำแนกชั้นยศ (Rank classification) เช่น ทหาร ตำรวจ หรืออาจารย์มหาวิทยาลัย (Academic Rank classification) ทียศหรือตำแหน่งทางวิชาการจะติดตัวบุคคลไปเสมอไม่ว่าผู้นั้นจะไปปฏิบัติงานใน ตำแหน่งหรือลักษณะงานอย่างใด ๆ ก็ตาม รวมถึงจะใช้ยศหรือตำแหน่งทางวิชาการเป็นเกณฑ์ในการ จ่ายค่าตอบแทน ซึ่งแตกต่างจากการจำแนกตำแหน่งโดยยึดถือลักษณะงานที่ปฏิบัติที่ตำแหน่งกับงานที่ บุคคลต้องปฏิบัติจะต้องสัมพันธ์กันเสมอ¹⁸ เช่น ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคลจะไม่อาจ เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นของตำแหน่งนักวิชาการคอมพิวเตอร์ได้ หรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งในตำแหน่งประเภท วิชาการย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการสำนักหรือศูนย์ อันเป็นภารกิจของผู้ที่ดำรงตำแหน่งประเภท อำนาจการได้ เว้นแต่จะเป็นการรักษาราชการในตำแหน่งหรือปฏิบัติราชการแทน

เมื่อได้ทราบระบบการจำแนกตำแหน่งแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าประเภทตำแหน่งและระดับ ตำแหน่งหรือยศ ย่อมเป็นองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของการเข้าดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เนื่องจากประเภทและระดับตำแหน่งหรือยศจะเป็นสิ่งที่กำหนดอัตราเงินเดือน ความก้าวหน้าในอาชีพ ขั้นถัดไป รวมถึงกำหนดสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล ส่วนชื่อเรียกตำแหน่งนั้นอาจมีส่วนในการกำหนด

¹⁷ โปรดดู มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

¹⁸ -, คลินิกการบริหาร การกำหนดตำแหน่ง “ระบบแท่ง”, วารสารการจัดการสมัยใหม่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน), 2551, น. 94-96.

ค่าตอบแทนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ เช่น ผู้ที่ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ในสายงานนิติการ คือ นิติกร¹⁹ มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน ส่วนตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น ในสายงานอื่นที่ไม่ถูกประกาศว่าเป็นตำแหน่งที่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวก็จะมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มข้างต้น กล่าวโดยสรุป องค์ประกอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของข้าราชการมีด้วยกัน 3 ประการ คือ ประเภทตำแหน่ง ระดับตำแหน่ง และชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน การกระทำที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง องค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ โดยการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง ของข้าราชการย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานของข้าราชการไปโดยสิ้นเชิง ส่วนการเปลี่ยนระดับ ตำแหน่งก็ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในการได้รับเงินเดือนตามบัญชีเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูง หรือ สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของข้าราชการ รวมทั้งยังมีผลต่อความก้าวหน้าในอาชีพของข้าราชการ ส่วนการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานนั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า การเปลี่ยนแปลงนั้น มีผลกระทบในด้านใดบ้าง เพราะในบางกรณีการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งก็ไม่ได้มีผลทำให้สิทธิหรือ หน้าที่ของข้าราชการเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ได้

ในส่วนของการย้ายข้าราชการนั้น ก็มีทั้งการย้ายโดยไม่เปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน (นิติกร → นิติกร) การย้ายโดยเปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน (นักวิชาการคลัง → นักวิเคราะห์งบประมาณ) หรือการย้ายโดยเปลี่ยนประเภทตำแหน่ง (นายด่านศุลกากร²⁰ → นักวิชาการศุลกากรทรงคุณวุฒิ) และการย้ายโดยเปลี่ยนระดับตำแหน่งในสายงานให้ต่ำกว่าเดิมก็อาจมีได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้ถูกย้าย นอกจากกรณีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งข้างต้นแล้ว การย้ายยังอาจมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงทั้งตำแหน่ง และสถานที่ปฏิบัติงานด้วยก็ได้ อาทิ การย้ายข้าราชการจากส่วนราชการในส่วนกลางไปดำรงตำแหน่งที่มี ชื่อเรียกอย่างเดิมหรือตำแหน่งอื่นในส่วนภูมิภาค หรือการย้ายข้าราชการในส่วนภูมิภาคเข้าสู่ส่วนกลาง หรือการย้ายข้าราชการจากส่วนกลางไปยังส่วนราชการส่วนกลางด้วยกัน เช่น การย้ายข้าราชการจาก สำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานคร พื้นที่ 5 (เขตจตุจักร) ไปดำรงตำแหน่ง ณ สำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานคร พื้นที่ 2 (เขตตลิ่งชัน)

(1) คำสั่งทางปกครอง

เมื่อได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของข้าราชการโดยการย้ายในลักษณะ ต่าง ๆ แล้ว ก็จะเข้าสู่การวิเคราะห์ความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้าย โดยคำสั่งทางปกครองถูกนิยาม ไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ

¹⁹ ประกาศ ก.พ. เรื่อง กำหนดตำแหน่งและเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552

²⁰ ตำแหน่งประเภทอำนวยการ ระดับสูง

การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึง การออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งก็ได้มีการออกกฎกระทรวง²¹ ที่กำหนดให้คำสั่งบางประเภทเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อความชัดเจนแน่นอน ได้แก่ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า ให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือ ให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

จากคำนิยามข้างต้น เราอาจแยกองค์ประกอบคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ²² กล่าวคือ

1) ต้องเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

คำว่า เจ้าหน้าที่ ก็ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน ซึ่งหมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาคำนิยามนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายนี้จะต้องเป็นผู้ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำใด ๆ จะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบในแง่เจ้าหน้าที่และการใช้อำนาจทางปกครองควบคู่กันเสมอ

2) ต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง การกระทำในแดนกฎหมายเอกชนของเจ้าหน้าที่ย่อมไม่จัดว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง อันเป็นอำนาจตามกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ การใช้อำนาจทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติที่จัดว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง²³

ในส่วนของการออกคำสั่งย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการออกคำสั่งย้าย อาทิ การใช้อำนาจตามมาตรา 63

²¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 128-138.

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2564), น. 23.

แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือ การเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญประเภทต่าง ๆ ผู้บังคับบัญชาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ของรัฐ

3) ต้องเป็นการมุ่งกำหนดกฎเกณฑ์หรือสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้นมีหลากหลายรูปแบบ โดยมีทั้งที่ มุ่งประสงค์ต่อผลทางกฎหมายและที่มุ่งประสงค์ต่อผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายที่ต้องการกำหนดกฎเกณฑ์ ให้บุคคลกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ²⁴

4) ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งใช้บังคับเฉพาะกรณี

ตามคำนิยามคำสั่งทางปกครองในส่วนท้ายที่ระบุว่า ไม่หมายความว่าความรวมถึง การออกกฎ ซึ่งกฎก็ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน โดยคำนิยามสรุปได้ว่า กฎ หมายถึง บรรดาบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และเมื่อคำสั่งทางปกครองไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงกฎ ก็ย่อมหมายความว่า คำสั่งทางปกครอง คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับเป็นรายบุคคลหรือรายกรณี เป็นการเฉพาะเจาะจง

5) ต้องมีผลทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง

การที่คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองมีเหตุ อันเนื่องมาจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองมีทั้งคำสั่งที่มีผลแต่เพียงภายในฝ่ายปกครอง และคำสั่งที่ มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง การนำเอาผลทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครองมาเป็นองค์ประกอบ ของคำสั่งทางปกครองก็จะทำให้เราสามารถแยกแยะระหว่างคำสั่งภายในฝ่ายปกครองกับคำสั่งทางปกครอง ออกจากกันได้ เนื่องจากคำสั่งที่มีผลแต่เพียงภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ รับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คือ บรรดาคำสั่งภายในระบบราชการที่ออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชา เช่น ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาจัดทำรายงานความเห็นเพื่อประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกฎที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา แม้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายที่ผูกพัน ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม ก็มิได้มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ภายใต้ บังคับของคำสั่งนั้นเลย อีกทั้งผู้ใต้บังคับบัญชีย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของ ผู้บังคับบัญชามาแต่แรกอยู่แล้ว²⁵

²⁴ เฟื่องอ้าง, น. 27.

²⁵ มาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551



องค์ประกอบในข้อนี้เป็นองค์ประกอบที่ศาลปกครองไม่ได้นำมาปรับใช้โดยละเอียดนัก โดยเมื่อศาลปกครองต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งย้ายข้าราชการ ศาลปกครองมักจะหยิบยกแต่เพียงนิยามคำว่าคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มากล่าว และวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้วินิจฉัยโดยละเอียดว่าคำสั่งย้ายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในฐานะที่เป็นประธานแห่งสิทธิ (Rechtssubjekt) ภายนอกฝ่ายปกครองอย่างไร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายภายในและภายนอกฝ่ายปกครองของข้าราชการต่อไป

(2) สถานะทางกฎหมายของข้าราชการและการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

เมื่อเราทราบข้อความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองแล้ว สิ่งที่จะต้องนำมาวิเคราะห์ต่อไป คือ สถานะทางกฎหมายของข้าราชการ เพราะข้าราชการก็คือบุคคลธรรมดาที่เข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการของรัฐ ทำให้ในแง่หนึ่งข้าราชการก็เป็นบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และจะเคลื่อนไหว ไม่เคลื่อนไหว หรือจะกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามสิทธิและเสรีภาพที่ตนมี แต่ในอีกด้านหนึ่งข้าราชการก็เป็นกลไกหรือเครื่องมือของรัฐและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติภารกิจของรัฐให้ลุล่วง จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า การออกคำสั่งต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชาจะจัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในทุกกรณีหรือไม่

โดยทั่วไปแล้วมีทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกสถานะของข้าราชการด้วยกัน 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีแรก คือ ทฤษฎีความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษแบบดั้งเดิม (Das besondere Gewaltverhältnis) ที่อธิบายว่า บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอยู่ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้บังคับเฉพาะในความสัมพันธ์ทั่วไประหว่างรัฐกับประชาชนเท่านั้น (Das allgemeine Staat - Bürger - Verhältnis)²⁶ แต่ไม่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการที่เป็นความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษ เจื่อนไขว่ด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลบังคับใช้ ในความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษนี้²⁷ และเมื่อข้าราชการได้ยอมตนเข้าสู่นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการแล้ว ผู้บังคับบัญชาย่อมสั่งการให้ข้าราชการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ โดยถือว่าข้าราชการได้ให้ความยินยอมไว้ตั้งแต่ที่เข้าสู่นิติสัมพันธ์

²⁶ ความสัมพันธ์ทั่วไประหว่างรัฐกับประชาชนนี้ไม่ใช่นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน การที่ประชาชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเป็นนามธรรมก็ยังไม่อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรมที่จะบ่งชี้ถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน Peine, Franz-Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2008), Rn. 265.

²⁷ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 6, Rn. 24.

ตามกฎหมายข้าราชการแล้ว²⁸ บรรดาคำสั่งต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งต่อข้าราชการจึงไม่จัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ข้าราชการอาจโต้แย้งต่อไปได้²⁹

ทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎีที่ว่าด้วยความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ภายในองค์กร (Die Lehre von Grund und Betriebsverhältnis) ที่อธิบายว่า คำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการต่อข้าราชการนั้น จะต้องพิจารณาว่า การสั่งการนั้นจะกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานอันเป็นการก่อตั้งเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการหรือไม่ หรือเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ภายในองค์กรเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรลุล่วงไปเท่านั้น ในกรณีที่มีการสั่งการนั้นมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐาน คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองและต้องมีกฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการสั่งการดังกล่าว ส่วนในกรณีที่มีการสั่งการนั้นมีผลต่อข้าราชการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรเท่านั้น การสั่งการนั้นก็ย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเพราะเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ที่อยู่ภายในองค์กรเท่านั้น โดยไม่มีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด³⁰

ทฤษฎีแรกนั้น เป็นทฤษฎีที่ทันสมัยและเสื่อมการยอมรับนับถือไปแล้ว เนื่องจากในรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ต่างก็ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งรวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของข้าราชการด้วย³¹

ส่วนทฤษฎีที่สองนั้น เป็นทฤษฎีที่ถูกนำมาใช้อ้างอิงเพื่อจำแนกระหว่างการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการกับการกระทำที่ไม่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ก็ยังคงมีปัญหาในการแบ่งแยกคำสั่งภายในวงงานราชการว่าคำสั่งใดจะกระทบสิทธิของข้าราชการบ้าง เนื่องจากคำสั่งในการบริหารงานบุคคลในวงงานราชการก็เป็นการสั่งการต่อบุคคลในฐานะที่บุคคลเป็นข้าราชการ ซึ่งคำสั่งย้ายเองก็เป็นการสั่งในฐานะข้าราชการที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กร และฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งย้ายกับข้าราชการในฐานะที่เป็นประชาชนทั่วไปได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นการสั่งการที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ด้วย³² หรืออีกนัยหนึ่ง การพิจารณา

²⁸ Ibid., § 8, Rn. 28.

²⁹ Kielmansegg, Sebastian Graf von, Das Sonderstatusverhältnis, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 881-882.

³⁰ Ule, Carl Hermann, Das besondere Gewaltverhältnis, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 15, 1957, S. 152-164; กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 150-151.

³¹ Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2016), Rn. 293-295; โปรดดู มาตรา 27 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

³² Vgl. Ibid., Rn. 295.



สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการนั้นจะต้องพิจารณาทั้งสองด้าน ทั้งในแง่ที่ข้าราชการเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการ และในแง่ที่ข้าราชการมีสิทธิในทางส่วนตัวต่อส่วนราชการด้วย และดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า องค์ประกอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของข้าราชการมีด้วยกัน 3 ประการ คือ ประเภทตำแหน่ง ระดับตำแหน่ง และชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน ซึ่งเราสามารถจำแนกคำสั่งย้ายโดยอาศัยทฤษฎีการแบ่งแยกคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการได้ ดังนี้

ก. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่งของข้าราชการ

คำสั่งย้ายประเภทนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ เนื่องจากลักษณะงานและภารกิจของข้าราชการย่อมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยสิ้นเชิง รวมถึงเส้นทางความก้าวหน้าในอาชีพของข้าราชการย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามประเภทตำแหน่งด้วย เช่น การย้ายข้าราชการจากตำแหน่งประเภททั่วไปและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ซึ่งโดยหลักตำแหน่งประเภททั่วไปเป็นตำแหน่งที่ไม่ต้องใช้วุฒิการศึกษาในระดับปริญญา แต่ใช้ทักษะและความชำนาญในการปฏิบัติงาน³³ แต่เมื่อย้ายมาอยู่ในตำแหน่งประเภทวิชาการที่ต้องใช้คุณวุฒิระดับปริญญาแล้ว จะต้องปฏิบัติงานด้วยองค์ความรู้³⁴ ซึ่งลักษณะงานและภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการย่อมแตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง คำสั่งย้ายประเภทนี้จึงควรจัดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง³⁵ เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการและส่วนราชการได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งบัญชีเงินเดือน เงื่อนไขความก้าวหน้าในอาชีพ และลักษณะงาน

ข. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่งของข้าราชการ

โดยทั่วไปแล้วเรามักจะไม่พบคำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่งของข้าราชการ เนื่องจากกรณีนี้จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ข้าราชการยินยอมให้ย้ายตนเองไปแต่งตั้งในระดับตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิม (หากเป็นการแต่งตั้งในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าเดิม เรียกว่า การเลื่อน)³⁶ การเปลี่ยนแปลงระดับของข้าราชการก็เป็นการเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับส่วนราชการเช่นเดียวกับการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง ทั้งบัญชีเงินเดือน และความก้าวหน้าในอาชีพที่ลดลง³⁷

³³ รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ครั้งที่ 7/2549 (3/2549) วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549, น. 6; ข้อ 8 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551

³⁴ บันทึกการประชุมคณะกรรมการข้าราชการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ครั้งที่ 6 วันพฤหัสบดีที่ 13 กันยายน 2550, น. 7; ข้อ 6 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

³⁶ โปรดดู ข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ในเชิงอรรถที่ 2

³⁷ เมื่อการเลื่อนระดับตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง การลดระดับตำแหน่งก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน โปรดดู บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 331/2556; โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 460/2553

ค. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน

คำสั่งย้ายในกรณีนี้จะเป็นกรณีที่ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างหนึ่งถูกย้ายไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งในตำแหน่งประเภทและระดับเดียวกัน เช่น ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในสายงานวิเคราะห์นโยบายและแผนที่มีชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานว่า นักวิเคราะห์นโยบายและแผนระดับปฏิบัติการ อาจถูกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคล ระดับปฏิบัติการ ที่เป็นตำแหน่งประเภทและระดับเดียวกันได้ คำสั่งย้ายประเภทนี้ไม่ใช่คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการเสมอไป เนื่องจากการที่ข้าราชการดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิกับข้าราชการที่จะประจำอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งตลอดไป³⁸ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ตำแหน่งที่ข้าราชการผู้ถูกย้ายนั้นประจำอยู่เดิมได้ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษกว่าผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ หรือไม่ โดยตำแหน่งของข้าราชการบางตำแหน่งเป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษ ทำให้มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552 หรือตำแหน่งของข้าราชการบางตำแหน่งก็เป็นตำแหน่งที่ผู้ดำรงตำแหน่งมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2551 การย้ายข้าราชการให้พ้นจากตำแหน่งที่มีสิทธิดังกล่าวให้ไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีสิทธินั้น ย่อมทำให้สิทธิประโยชน์ในทางส่วนตัวของข้าราชการลดลงจากเดิม คำสั่งย้ายนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ

นอกจากสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินแล้ว ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับมอบหมายงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถด้วยก็ได้ โดยตำแหน่งในทุกสายงานจะมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งไว้เสมอว่าต้องการบุคคลที่มีคุณลักษณะอย่างไรมาปฏิบัติงาน การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งย้ายข้าราชการจากตำแหน่งหนึ่งไปอีกตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งแม้จะเป็นตำแหน่งในประเภทและระดับเดียวกัน ก็อาจเป็นไปได้ว่าตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการต้องย้ายไปนั้นมีสภาพการทำงานที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างมาก จนมีผลกระทบต่อข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ความรู้ความสามารถที่ต้องใช้ในตำแหน่งใหม่นั้นไม่ตรงกับ

³⁸ กรณีนี้อาจเทียบได้กับคำอธิบายในกฎหมายฝรั่งเศสที่มีงานแยกระดับชั้นกับตำแหน่งงานออกจากกัน โดยตำแหน่งงานจะหมายถึงภาระงานของข้าราชการที่เปลี่ยนแปลงได้เสมอ ซึ่งก็เทียบได้กับชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานที่เป็นปัจจัยที่ใช้กำหนดภาระงานของข้าราชการ ส่วนระดับชั้นของข้าราชการจะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดสิทธิต่าง ๆ ของข้าราชการ ซึ่งเทียบได้กับระดับตำแหน่งของข้าราชการไทย โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 3, 2546, น. 63 (64); นอกจากนี้ ในกฎหมายเยอรมันก็มีหลักการที่ตรงกันอีกด้วย โดยข้าราชการมีสิทธิที่จะได้รับมอบหมายหน้าที่ที่ตรงกับระดับตำแหน่งของตนเอง (Statusamt) แต่ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้แต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (ein bestimmter Dienstposten) Schmidt, Thorsten Ingo, Beamtenrecht, (Tübingen : Mohr Siebeck, 2017), Rn. 621.

ความรู้ความสามารถของข้าราชการเลย หรือเป็นการย้ายจากตำแหน่งที่ใช้ความรู้ในการปฏิบัติงาน ให้ไปดำรงตำแหน่งที่ต้องใช้แรงกายในการปฏิบัติงาน³⁹

ง. คำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงานของข้าราชการ

คำสั่งย้ายประเภทนี้จะไม่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงประเภท ระดับ และชื่อเรียก ตำแหน่งในสายงานของข้าราชการ แต่จะมีผลเป็นเพียงการสั่งให้ข้าราชการย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกพื้นที่หนึ่ง ซึ่งอยู่ห่างจากพื้นที่ปฏิบัติงานเดิม โดยลักษณะงานก็ยังคงเป็นงานของตำแหน่งเดิมที่เคยดำรงอยู่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำสั่งย้ายประเภทนี้จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการเป็นพิเศษ และเป็นหน้าที่ของข้าราชการที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้บังคับบัญชาย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกพื้นที่หนึ่ง⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อพิจารณาว่า หากคำสั่งย้ายนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้าราชการอย่างชัดเจน และมีนัยสำคัญ เช่น การย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ที่มีระยะทางห่างกันอย่างมาก ทำให้ข้าราชการไม่อาจใช้เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่⁴¹ ได้อย่างเต็มที่⁴² จำเป็นต้องเลือกถิ่นที่อยู่ใกล้กับพื้นที่ที่ปฏิบัติงาน และหากข้าราชการมีครอบครัว คำสั่งย้ายก็มีผลกระทบต่อสิทธิในครอบครัวของข้าราชการ⁴³ เพราะการที่ข้าราชการต้องไปปฏิบัติงานในพื้นที่ห่างไกลจากพื้นที่เดิมก็ส่งผลให้ข้าราชการไม่อาจใช้ชีวิตอยู่กับครอบครัวได้ คำสั่งย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการอย่างชัดเจน⁴⁴ แต่สำหรับคำสั่งย้ายข้าราชการที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อข้าราชการ โดยเป็นการย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ภายในจังหวัดเดียวกันหรือในจังหวัดใกล้เคียงที่ข้าราชการยังคงใช้ชีวิตส่วนตัวและใช้ชีวิตครอบครัวได้ตามเดิม ไม่น่าจะจัดว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงพื้นที่ปฏิบัติงานนี้มีข้อยุ่งยากไม่น้อยที่จะแยกแยะว่าคำสั่งมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปและไม่อาจใช้หลักการทั่วไปมาพิจารณาได้

³⁹ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 635/2562; โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 147/2558; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

⁴⁰ มาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

⁴¹ มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴² Vgl. Ogorek, in : Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 50. Edition Stand : 15.02.2022, Art. 11, Rn. 25.

⁴³ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวนี้ รวมถึงการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวของสมาชิกในครอบครัวด้วย Vgl. Uhle, in : Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 50. Edition Stand : 15.02.2022, Art. 6, Rn. 27-27a.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

กล่าวโดยสรุป คำสั่งย้ายที่อาจจัดว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการและเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องพิจารณาว่า คำสั่งนั้นได้กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ ระดับใด โดยต้องมุ่งพิจารณาวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของคำสั่งนั้นด้วย มิใช่พิจารณาเพียงแต่ผลกระทบในทางข้อเท็จจริง⁴⁵ โดยหากเป็นคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพ กระบอบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของข้าราชการ หรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คำสั่งย้ายนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่งของข้าราชการ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานของข้าราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิที่เป็นตัวเงินหรือสภาพการทำงานในสาระสำคัญ และคำสั่งย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งย้ายใดไม่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นก็ย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่ควรที่จะถือว่าข้าราชการได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายนั้น เนื่องจากเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ข้าราชการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชามีได้ ออกคำสั่งที่ก่อให้เกิดภาระเป็นพิเศษกับข้าราชการ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า คำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็นการลดอำนาจหน้าที่ของข้าราชการ แม้ในทางความรู้สึกของข้าราชการอาจรู้สึกว่าการลดความสำคัญแต่ในทางกฎหมายพึงคำนึงอยู่เสมอว่า บรรดาอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของข้าราชการตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ประจำตำแหน่ง มิใช่อำนาจหน้าที่ที่เป็นสิทธิหรืออำนาจของข้าราชการในทางส่วนตัว⁴⁶ คำสั่งย้ายที่เป็นการลดอำนาจหน้าที่ของข้าราชการจากเดิม เช่น การลดจำนวนผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการย้ายไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชา⁴⁷ คำสั่งย้ายเหล่านี้ก็ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะมิใช่คำสั่งที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ

⁴⁵ Ziekow, Jan, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 4. Auflage, (Stuttgart : W.Kohlhammer, 2020), § 35, Rn. 47; Knauff, in : Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht Werkband* : 1. EL August 2021, § 35, Rn. 132.

⁴⁶ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), น. 999.

⁴⁷ ในทางปฏิบัติแล้วคำสั่งย้ายประเภทนี้เกิดขึ้นได้ยากมาก เนื่องจากตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาส่วนใหญ่จะเป็นตำแหน่งประเภทอำนวยการหรือประเภทบริหาร การจะย้ายข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งประเภทนี้โดยตัดอำนาจบังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งย้ายโดยเปลี่ยนประเภทตำแหน่งที่เป็นคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว ส่วนตำแหน่งประเภทวิชาการหรือตำแหน่งประเภททั่วไปจะเป็นผู้บังคับบัญชาได้แต่เพียงในระดับกลุ่มงานที่มีผู้ใต้บังคับบัญชาน้อย และยังต้องปฏิบัติงานของตำแหน่งประเภทวิชาการอยู่แล้ว การย้ายจากตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาย่อมไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงานในสาระสำคัญ จึงไม่ควรจัดให้คำสั่งย้ายประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองด้วย



อนึ่ง มีความเห็นทางวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า คำสั่งย้ายไม่ว่าจะเป็นลักษณะใด ก็เป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาที่มุ่งก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และผูกพันตัวข้าราชการให้ต้องปฏิบัติตาม หากข้าราชการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งย้ายก็จะเป็นความผิดวินัย ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ด้วยความเคารพต่อความเห็นข้างต้น การจะพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะมุ่งพิจารณาเฉพาะผลผูกพันของคำสั่งนั้นหาได้ไม่ มิเช่นนั้น คำสั่งมอบหมายงานหรือคำสั่งอื่น ๆ ในทางราชการที่ผูกพันข้าราชการก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น ทั้ง ๆ ที่คำสั่งดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่ประการใด แต่เป็นเพียงการสั่งการเพื่อปรับบทกฎหมายที่ว่าด้วยหน้าที่ของข้าราชการที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้เป็นรูปธรรมเท่านั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นข้างต้น และเห็นว่าคำสั่งย้ายจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีว่ากรณีใดบ้างที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามหลักการที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

4. ผลของการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

4.1 ผลตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองออกจากกันส่งผลต่อการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้นิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” โดยหมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ... และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนบรรดาคำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁸ ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังคู่กรณี การให้เหตุผลประกอบคำสั่ง หรือการปรับใช้หลักเกณฑ์ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับคำสั่งย้าย เป็นต้น

⁴⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 514/2545; อย่างไรก็ตาม คำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากมีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.2 ผลตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ศาลปกครองมีเขตอำนาจตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด คำว่า “คำสั่ง” ในมาตรา 9 นี้ไม่ได้มีการนิยามไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร จะหมายถึงแต่เพียงคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และมีปัญหาว่าคำสั่งย้ายประเภทใดจึงจะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนได้

ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้นว่า คำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ ส่วนคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่อย่างใด และเป็นหน้าที่ของข้าราชการอยู่แล้วที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อวิเคราะห์นี้ประกอบกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี คือ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เห็นได้ว่า “คำสั่ง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมหมายถึงแต่เพียงคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายได้ แต่คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัว ดังนั้น คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจึงมิใช่คำสั่งที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายได้ ผู้ที่ถูกสั่งย้ายตามคำสั่งย้ายประเภทนี้จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง คำสั่งย้ายประเภทนี้ก็ไม่อาจจัดให้อยู่ในประเภทของ “คำสั่ง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะเข้าสู่การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองได้

ผลของการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงมีประโยชน์ในการแยกแยะระหว่างคำสั่งย้ายที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ กับคำสั่งย้ายที่ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ที่จะทำให้เกิดเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าคำสั่งย้ายในกรณีใดบ้างที่ผู้ถูกสั่งย้ายสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ รวมถึงศาลก็จะสามารถใช้กฎเกณฑ์สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้อง และไม่เกิดความสับสนว่าจะใช้กฎเกณฑ์ใดมาตรวจสอบคำสั่งย้ายได้บ้าง

อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจะไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ข้าราชการที่ต้องการโต้แย้งคำสั่งย้ายประเภทนี้ ก็สามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติ



ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁴⁹ เพื่อโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นได้ และต้องถือว่าคำวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น เป็นที่สุดและไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁵⁰

5. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายในปัจจุบัน

ตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 กำหนดให้การย้ายข้าราชการส่วนใหญ่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา จะมีแต่การย้ายบางประเภทเท่านั้น ที่มีกฎ ก.พ. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษ⁵¹ ซึ่งการที่กฎ ก.พ. ดังกล่าวไม่จำแนกประเภทของการย้ายให้มีความละเอียดตามลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่าในการออกคำสั่งย้าย ควรจะคำนึงถึงผลกระทบต่อข้าราชการหรือไม่ อย่างไร เพราะกฎ ก.พ. ใช้ถ้อยคำที่เปิดกว้างอย่างมากว่าให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎ ก.พ. ข้างต้นควรที่จะจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองออกจากกันให้ชัดเจน และกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ให้แตกต่างจากคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล และย่อมตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ที่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งไว้ให้มีความชัดเจนแน่นอน⁵² แต่การที่กฎ ก.พ. ข้างต้นมิได้กำหนดข้อเท็จจริงหรือเหตุที่จะทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งย้ายข้าราชการไว้ ย่อมทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกว้างขวางอย่างมากในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการ และเป็นการยากที่ศาลจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบคำสั่งย้ายนั้นได้ เนื่องจากกฎ ก.พ. ข้างต้นมิได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ผู้บังคับบัญชา

⁴⁹ การร้องทุกข์เป็นวิธีการจัดข้อพิพาทอย่างหนึ่งในกฎหมายข้าราชการ กรณีที่อาจร้องทุกข์ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะอุทธรณ์เรื่องนั้นได้ ซึ่งตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กล่าวถึงผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกส่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งหมายความว่า เรื่องราวที่เป็นข้อพิพาทระหว่างข้าราชการกับผู้บังคับบัญชา นอกเหนือจากเหตุแห่งการอุทธรณ์ในมาตรา 114 วรรคหนึ่งดังกล่าว ย่อมร้องทุกข์ได้ทั้งสิ้น

⁵⁰ เหตุแห่งการร้องทุกข์กับเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นแตกต่างกัน โดยข้าราชการจะร้องทุกข์ได้เมื่อเกิด “ความคับข้องใจ” อันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ส่วนการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นได้เมื่อเกิด “ความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” ซึ่งความคับข้องใจในการร้องทุกข์นั้นเกิดขึ้นได้จากทุกเรื่องทั้งที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายนั้นจะเกิดขึ้นได้จากคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น, โปรดดู บันทึกระงับการพิจารณาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เรื่องเสร็จที่ 204/2547

⁵¹ โปรดดู ข้อ 8 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 16 ก วันที่ 4 มีนาคม 2564

⁵² โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, บทบัณฑิตย เล่มที่ 47 ตอน 1 มกราคม-มีนาคม 2534, น. 45 (47-48); วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564), น. 121.

จะออกคำสั่งย้ายข้าราชการได้เอาไว้เลย ทำให้ศาลไม่มีบรรทัดฐานในทางกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบ ส่วนเหตุที่จะใช้เป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้าย

หากศึกษาคำสั่งย้ายข้าราชการในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจะพบว่า ในต่างประเทศมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งย้าย ดังนี้

5.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายข้าราชการเยอรมันได้มีการจำแนกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนสังกัด (Versetzung)

คำสั่งย้ายประเภทนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesbeamtengesetz) โดยจะเป็นการย้ายที่มีผลเปลี่ยนแปลงสังกัด (Dienststelle) หรือเปลี่ยนแปลงกระชั้นต้นบุคคลมหาชน (Dienstherr) ที่ข้าราชการนั้นสังกัดอยู่ก็ได้ คำสั่งย้ายประเภทนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันจัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ⁵³ เนื่องจากเป็นคำสั่งเปลี่ยนแปลงลักษณะงานของข้าราชการไปอย่างสิ้นเชิง⁵⁴ หากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย คำสั่งย้ายประเภทนี้จะมีลักษณะผสมผสานระหว่างคำสั่งย้ายและคำสั่งให้โอนข้าราชการ โดยส่วนที่เป็นคำสั่งย้าย คือ ส่วนที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลมหาชนที่สังกัด เช่น การย้ายข้าราชการจากส่วนกลางไปดำรงตำแหน่งในส่วนภูมิภาคที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัด แต่ยังคงอยู่ภายใต้สังกัดกรมเดิมที่เป็นนิติบุคคลเดียวกัน แต่หากมีการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลมหาชนที่สังกัดแล้ว กฎหมายไทยจะจัดเป็นการโอน เช่น การโอนข้าราชการจากกรมหนึ่งไปยังอีกกรมหนึ่งซึ่งเป็นคนละนิติบุคคลกัน

สำหรับเงื่อนไขของการออกคำสั่งย้ายประเภทนี้ มาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ ได้กำหนดเงื่อนไขโดยจำแนกตามลักษณะของคำสั่งย้ายไว้ 3 ข้อ ได้แก่

(ก) การย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ

ตามมาตรา 28 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขว่า คำสั่งย้ายอาจกระทำได้ตามคำร้องขอของข้าราชการ

(ข) การย้ายข้าราชการเนื่องจากความจำเป็นในทางการบริหารงาน

มาตรา 28 วรรคสอง ก็ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เช่นกันว่า หากมีความจำเป็นในทางการบริหารงาน (Dienstliche Gründe) ก็สามารถออกคำสั่งย้ายได้โดยปราศจากความยินยอมของข้าราชการ โดยตำแหน่งที่จะแต่งตั้งจะต้องมีเงินเดือนเท่ากับตำแหน่งเดิม และภาระหน้าที่จะต้องเหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการด้วย นอกจากนี้ การย้ายอาจกระทำได้ หากมีการยุบรวมหน่วยงาน หรือมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างหรือภารกิจของหน่วยงาน ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 28 วรรคสาม กำหนด

⁵³ BVerwG NJW 1981, S. 67 (68).

⁵⁴ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Auflage, (Stuttgart : Kohlhammer, 2017), S. 286.



ถ้อยคำว่า ความจำเป็นในทางการบริหารงาน แม้จะเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Unbestimmter Rechtsbegriff) แต่ก็ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ผู้บังคับบัญชาไม่มีดุลพินิจวินิจฉัย (Beurteilungsspielraum) โดยปริบูรณ์ ทำให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับความเหมาะสมในตำแหน่งของข้าราชการหรือการประเมินสถานการณ์เกี่ยวกับบุคลากร ก็ทำให้ผู้บังคับบัญชายังคงมีดุลพินิจวินิจฉัยที่ศาลไม่อาจตรวจสอบได้เต็มที่หลงเหลืออยู่บ้าง⁵⁵ ตัวอย่างของความจำเป็นในทางการบริหารงานมิได้หลากหลาย เหตุผลในการย้ายที่เกิดจากต้นสังกัด อาทิ การขาดแคลนบุคลากร หรือการมีบุคลากรเกินความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่ต้องจัดข้อสงสัยในความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน นอกจากนี้ เหตุในการโอนย้ายอาจเกิดขึ้นจากตัวข้าราชการเองก็ได้ เช่น ข้าราชการผู้นั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง หรือมีผู้อื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่า หรือไม่มีความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน⁵⁶ และการย้ายอาจเกิดขึ้นจากความขัดแย้งระหว่างข้าราชการด้วยกันก็ได้⁵⁷ ทั้งนี้ มีข้อพึงระมัดระวังว่า การย้ายไม่อาจนำมาใช้เป็นมาตรการเพื่อลงโทษได้ แต่ถึงกระนั้น ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการย้ายเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อกดดันให้ข้าราชการรักษาหน้าที่ของตนได้ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงเพียงพอ การย้ายด้วยเหตุผลดังกล่าวก็สามารถจัดให้เป็นความจำเป็นในทางการบริหารงานได้⁵⁸ และโดยการย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ จึงต้องรับฟังข้าราชการก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วย⁵⁹

(ค) การย้ายโดยความยินยอม

มาตรา 28 วรรคสี่ กำหนดให้การย้ายในกรณีอื่น ๆ นอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ จะต้องขอความยินยอมจากข้าราชการทุกกรณี

การย้ายในทุกกรณีผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจที่จะพิจารณาออกคำสั่ง แต่ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยชอบตามหน้าที่ของตน (pflichtgemäßes Ermessen) และจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของข้าราชการที่ถูกกระทบกระเทือน รวมถึงจะต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลข้าราชการว่าการโอนย้ายนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสุขภาพ ครอบครัว หรืออาชีพเสริมของข้าราชการมากน้อยเพียงใดด้วย⁶⁰

⁵⁵ Ibid., S. 299.

⁵⁶ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 235.

⁵⁷ BVerwG VerwRspr 1968, 24.

⁵⁸ เช่น การย้ายผู้บริหารมหาวิทยาลัยที่ใช้อำนาจโดยมิชอบต่อผู้ได้บังคับบัญชาให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นภายหลังจากที่ถูกลงโทษทางวินัยแล้ว BVerwG NVwZ – RR 2000, S. 232.

⁵⁹ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 236.

⁶⁰ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 99.

(2) คำสั่งย้ายภายใน (Umsetzung)

คำสั่งย้ายภายในไม่มีกฎหมายใดกำหนดกฎเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการบริหารจัดการองค์การเป็นการภายใน จึงสามารถสับเปลี่ยนภาระงานของข้าราชการได้เสมอ⁶¹ คำสั่งย้ายภายในจึงหมายถึง คำสั่งที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระงานในทางรูปธรรมของข้าราชการ (Amtsstelle, Dienstposten) หรือมีการเปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงาน (Dienstort) โดยสังกัด ตำแหน่ง เงินเดือน และสถานะของข้าราชการยังคงเดิมทุกประการ⁶² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การย้ายภายในเป็นการมอบหมายให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานใหม่ภายในหน่วยงานเดิม ซึ่งการย้ายภายในนี้ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่ใช่คำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่อย่างใด แต่เป็นคำสั่งที่สั่งการต่อข้าราชการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์การ⁶³

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำสั่งย้ายภายในจะไม่ใช่ว่าคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็มีอำนาจควบคุมตรวจสอบคำสั่งย้ายภายในได้ เนื่องจากมาตรา 126 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ก่อนที่ข้าราชการจะฟ้องคดีได้ มาตรา 126 วรรคสอง กำหนดให้ข้าราชการต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งที่จะนำมาฟ้องคดีเสียก่อนไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม โดยข้าราชการที่ประสงค์จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งย้ายภายในจะต้องยื่นคำฟ้องประเภทขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ไม่ใช่คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)⁶⁴ และแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการย้ายภายในไว้ แต่ก็ยังมีหลักกฎหมายข้าราชการประการอื่น ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงประกอบการออกคำสั่งย้ายภายใน ได้แก่ หน้าที่คุ้มครองดูแลข้าราชการของตน (Fürsorgepflicht) ที่ควรจะต้องสอบถามหรือรับฟังข้าราชการเสียก่อน รวมถึงห้ามมิให้ย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการ⁶⁵ เพราะจะส่งผลให้ข้าราชการไม่มีโอกาสแสดงศักยภาพในตำแหน่งที่เหมาะสมกับตนเองได้เลย นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยชอบ ถ้าหากผู้บังคับบัญชาสั่งย้ายข้าราชการโดยปราศจากข้อเท็จจริงประกอบการให้เหตุผลในการย้าย คำสั่งย้ายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁶

⁶¹ Kremer, Arnold, Versetzung, Abordnung, Umsetzung und Geschäftsplanänderung, NVwZ 1983, S. 6 (9).

⁶² Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 230-231; BVerG NVwZ 2008, S. 547.

⁶³ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 103.

⁶⁴ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 241, 636.

⁶⁵ Kunig, Philip, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in : Schmidt – Aßmann (Hrsgs.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2005), S. 797.

⁶⁶ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 104.

คำสั่งย้ายภายในนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอาจเทียบได้กับคำสั่งย้ายที่เป็นเพียงการสลับสับเปลี่ยนภาระงานระหว่างบุคลากรภายในสังกัดเดียวกัน เช่น การย้ายข้าราชการจากสำนักหนึ่งไปอีกสำนักหนึ่ง หรือย้ายข้าราชการจากสำนักงานหนึ่งไปยังสำนักงานในอีกพื้นที่หนึ่งโดยระดับตำแหน่งและลักษณะงานยังคงเดิม แต่มีข้อที่แตกต่างกัน คือ ระบบกฎหมายเยอรมันมีบทบัญญัติที่รับรองให้ข้าราชการฟ้องโต้แย้งคำสั่งย้ายภายในที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองได้ แต่ในขณะที่ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว

ตามที่ได้ยกตัวอย่างการย้ายในระบบกฎหมายเยอรมันไป จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งย้ายประเภทที่เป็นคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในทางการบริหารงาน และยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกด้วยว่า เงินเดือนจะต้องไม่ลดลงและภาระงานจะต้องเหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงสิทธิประการอื่น ๆ ของข้าราชการด้วย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในสุขภาพหรือสิทธิในครอบครัวของข้าราชการ และในส่วนของคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองก็มีขอบเขตจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่าต้องคำนึงถึงการคุ้มครองดูแลข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย และสิทธิในการได้รับมอบหมายภาระงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการด้วย

5.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส⁶⁷

ในกฎหมายข้าราชการฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกตำแหน่งของข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ระดับชั้นของข้าราชการที่เป็นตัวบ่งชี้สิทธิและหน้าที่ของข้าราชการกับตำแหน่งงานที่เป็นตัวบ่งชี้ภาระงานของข้าราชการอย่างเป็นรูปธรรม การย้ายข้าราชการ คือ “การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานซึ่งกระทำขึ้นระหว่างตำแหน่งงานในระดับชั้นของข้าราชการผู้นั้น” ที่กินความถึงการย้ายภายในหน่วยงานเดียวกันไปจนถึงการย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างหน่วยงานในต่างพื้นที่

ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งย้ายข้าราชการโดยไม่ต้องมีคำขอได้จาก 2 เหตุหลัก ได้แก่ การย้ายเพราะความจำเป็นในการบริหารงาน และการย้ายเพื่อลงโทษทางวินัย โดยการย้ายจากเหตุแรกอาจเป็นไปเพื่อระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคลากร ส่วนการย้ายโดยเหตุที่สองนั้นพิจารณาได้ยาก โดยจะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจและพฤติการณ์แวดล้อมในการออกคำสั่งย้าย เช่น ความเร่งด่วนในการออกคำสั่ง การร้องเรียนให้ดำเนินการทางวินัย หรือมีการลดสิทธิประโยชน์และอำนาจหน้าที่ลงอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ ซึ่งคำสั่งย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยนี้จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการลงโทษทางวินัยทุกประการ

⁶⁷ สรุปความจาก ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 3, 2546, น. 63-89.

ในส่วนสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายนั้น หากผลของคำสั่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระงานที่ข้าราชการต้องปฏิบัติเท่านั้น ในกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (*mesure d'ordre intérieur*)” ที่ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในระยะหลังศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้วางหลักว่า คำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อข้าราชการ อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพการทำงาน และเมื่อใดที่คำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน หรือคำสั่งย้ายที่เป็นการลงโทษทางวินัย ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดคำสั่งย้ายเหล่านั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่จะชี้ว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด แต่จะพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

สำหรับข้อพิจารณาในการออกคำสั่งย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึง “ประโยชน์ของหน่วยงาน” เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับบัญชาพึงคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตัวข้าราชการด้วย โดยต้องคำนึงถึงความประสงค์ ครอบครัว ความอาวุโส และประวัติการทำงานของข้าราชการประกอบด้วย

จากที่ได้ศึกษาคำสั่งย้ายข้าราชการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกคำสั่งย้ายไว้โดยชัดแจ้ง หรือมีหลักกฎหมายที่ศาลปกครองวางหลักไว้อย่างชัดเจนนี้ ย่อมทำให้ข้าราชการได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาได้ดีกว่าการกำหนดให้การย้ายอยู่ภายใต้ดุลพินิจอันกว้างขวางของผู้บังคับบัญชา ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความจำเป็นในทางการบริหารงานจริง ก็ย่อมทำให้คำสั่งย้ายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะข้อเท็จจริงอันทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งย้ายไม่มีอยู่ หรือหากผู้บังคับบัญชาถ่วงถ่วงการให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการ ข้าราชการก็ยังมีช่องทางในการโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นได้ เพราะมีกฎหมายรับรองสิทธินั้นไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งหากในอนาคตมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนของไทย ก็ควรที่จะมีการไต่สวนและจำแนกประเภทของคำสั่งย้ายข้าราชการให้ละเอียด เพื่อที่จะสร้างความชัดเจนในทางกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และสร้างความสมดุลระหว่างการบริหารงานของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการ โดยต้องไม่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาแต่ฝ่ายเดียว และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการออกคำสั่งย้ายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐเพื่อรักษาระบบคุณธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นการสร้างเกราะคุ้มกันอันดีให้แก่ข้าราชการ อันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ตามมาตรา 8 (3) (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่จะรักษาความเป็นธรรมและมาตรฐานในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐ



6. สรุป

คำสั่งย้ายข้าราชการนั้นเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐ โดยเป็นเครื่องมือสำหรับแก้ไขปัญหาการขาดแคลนบุคลากรหรือใช้สำหรับพัฒนาบุคลากร อย่างไรก็ตาม ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายโดยไม่ได้ยินยอมนั้นอาจมีความคับข้องใจจากการถูกย้ายได้ และนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลปกครองว่าคำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมุมมองของศาลปกครองที่มีต่อคำสั่งย้ายนั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในบางคดีศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ในหลาย ๆ คดี แม้ศาลปกครองจะวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า คำสั่งย้ายมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรกันแน่

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการมีความหลากหลายอย่างมาก ทำให้ไม่อาจสรุปได้โดยง่ายว่าคำสั่งย้ายเป็นหรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองได้เป็นการทั่วไป โดยคำสั่งย้ายมีทั้งคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่ง และคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงาน ซึ่งคำสั่งย้ายแต่ละประเภทมีผลกระทบต่อข้าราชการแตกต่างกันไป ซึ่งผู้เขียนก็ได้พยายามจำแนกและสรุปว่าคำสั่งย้ายที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ โดยเป็นคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพ กระทบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของข้าราชการ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คำสั่งย้ายนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งย้ายที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการแยกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อการปรับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาออกคำสั่งย้ายและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้าย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายในปัจจุบัน พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้จำแนกประเภทของคำสั่งย้ายตามสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย รวมถึงยังกำหนดให้เป็นดุลพินิจอันกว้างขวางของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งย้ายข้าราชการตามที่เห็นสมควร โดยไม่มีการกำหนดเหตุหรือข้อเท็จจริงที่จะทำให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งย้ายข้าราชการได้ ซึ่งทำให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นไปได้ยาก และทำให้ข้าราชการไม่ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาเท่าที่ควร และเมื่อสำรวจตรวจสอบระบบกฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการจำแนกประเภทคำสั่งย้ายเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดและคำสั่งย้ายภายใน โดยคำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดภายใต้นิติบุคคลมหาชนเดิมจัดเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งย้ายภายในไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการสั่งย้ายโดยเปลี่ยนแปลงสังกัด ผู้บังคับบัญชาจะสั่งได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในทางบริหารงาน และจะย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งได้เฉพาะตำแหน่งที่มีเงินเดือนเท่าเดิม และภาระงานเหมาะสมกับความรู้ความสามารถ

ของข้าราชการเท่านั้น ส่วนคำสั่งย้ายภายในที่แม้จะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับบัญชาก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในการได้รับมอบหมายงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถ และสิทธิประการอื่น ๆ ของข้าราชการประกอบการออกคำสั่งด้วย ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มีหลักการที่ศาลปกครองวางหลักไว้คล้ายคลึงกัน โดยเหตุแห่งการย้ายมีอยู่ 2 เหตุหลัก ได้แก่ การย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน และการย้ายเพื่อลงโทษทางวินัย และจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองออกจากกัน โดยอาศัยการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของสิทธิ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเป็นเกณฑ์ และในการพิจารณาออกคำสั่งย้าย ผู้บังคับบัญชายังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตัวข้าราชการอีกด้วย ทำให้เห็นได้ว่า การที่มีกฎหมายหรือหลักกฎหมายที่ชัดเจนเช่นนี้จะทำให้ข้าราชการได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนควบคู่ไปกับการรักษาประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐได้เป็นอย่างดี และหากประเทศไทยสามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการย้ายข้าราชการให้สามารถมีความละเอียดและคุ้มครองข้าราชการได้ดียิ่งขึ้น ก็จะเป็นการพัฒนาและรักษาระบบคุณธรรมให้มั่นคงยั่งยืนต่อไป

**บทวิเคราะห์คดี : ศาลปกครองกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง
ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ : ศึกษากรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภา
ในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง
(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่)**

อภิญา แก้วกำเหนิด *

บทนำ

รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ ตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ โดยเป็นองค์กรทางการเมืองตามหลักประชาธิปไตยที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ดังนั้น หากพิจารณาจากเกณฑ์องค์กรประกอบกับแนวคิดดั้งเดิมตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา จึงย่อมไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรใช้อำนาจบริหาร) หากแต่เป็น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

โดยที่ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจคลาสสิกได้แบ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็น 3 ด้าน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และแยกองค์กรที่ใช้อำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าวออกจากกัน เพื่อให้มีการถ่วงดุลและคานอำนาจกัน และตามแนวคิดคลาสสิกในการจัดองค์กรของรัฐได้จัดแบ่งองค์กร ใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 ประเภท คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ให้ใช้อำนาจแต่ละด้านแยกต่างหากจากกัน ดังนั้น ตามแนวคิดดั้งเดิมจึงถือว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นใช้อำนาจทางนิติบัญญัติเพื่อให้เกิดผลผลิต คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหาร โดยมีผลผลิต 2 ประเภท คือ การกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง และ องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจทางตุลาการเพื่อสร้างการกระทำทางตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี องค์กรของรัฐ ในยุคปัจจุบันมีการกระทำในลักษณะผสมผสาน (Hybrid) ตามภารกิจหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นและซับซ้อนขึ้น ตามยุคสมัย องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทั้ง 3 ด้าน จึงอาจไม่ได้ใช้อำนาจตามภารกิจดั้งเดิมเริ่มต้น เพียงอย่างเดียว หากแต่มีการใช้อำนาจอื่นที่นอกเหนือไปจากอำนาจดั้งเดิมด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจนำหลักแบ่งแยกอำนาจมาใช้กำหนดขอบเขตการกระทำขององค์กรของรัฐอย่างชัดเจนเด็ดขาด โดยเฉพาะ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes législatifs) แล้ว ยังมีการใช้อำนาจกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทาง

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

นิติบัญญัติ (Les actes non législatifs) กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจประการอื่นที่ไม่ใช่การตรากฎหมาย โดยอาจเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ หรืออาจมีการใช้อำนาจ กระทำการที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอีกด้วย

นอกจากนี้ ตามแนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำที่แยกออกได้” (La théorie de l’acte détachable) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณา พิพากษาคดีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนาขึ้น เพื่อใช้ในการพิจารณาแยกการกระทำทางปกครองออกจาก การกระทำอื่นในหลายกรณี เช่น แยกการกระทำทางปกครองออกจากสัญญาทางปกครอง แยกการกระทำ ทางปกครองในชั้นเตรียมการเลือกตั้งออกจากการออกเสียงเลือกตั้ง หรือแยกการกระทำทางปกครอง ออกจากการกระทำทางรัฐบาล รวมถึงการที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ทฤษฎีนี้เพื่อแยกการกระทำทางปกครอง ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจากการกระทำทางการเมือง¹ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือ การกระทำ ทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ รวมทั้ง มีการพัฒนากฎหมายปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณา พิพากษากการกระทำทางปกครองของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา รวมถึงการพัฒนา หลักความเป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีปกครองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อการกระทำทางปกครองของรัฐสภา

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาจากเกณฑ์การกระทำ จึงอาจมีกรณีที่ต้ององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาใช้อำนาจกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง จึงสมควรศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาความมีอยู่ของการกระทำทางปกครองดังกล่าว และศึกษา อำนาจของศาลปกครองในการที่จะรับพิจารณาพิพากษากการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ได้หรือไม่ อย่างไร โดยศึกษาเทียบเคียงตัวอย่างแนวคิดและหลักกฎหมาย รวมทั้งแนวคำพิพากษาของ ประเทศฝรั่งเศสและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

บทความนี้มีความมุ่งหมายเพื่อศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

1. วุฒิสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกระทำการอันเป็นการกระทำทางปกครองได้หรือไม่ โดยศึกษาถึง 1.1 การกระทำทางกฎหมายประเภทต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และพิจารณา 1.2 การกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจากทฤษฎี “การกระทำทางปกครองที่แยกออก ได้จากการกระทำอื่น” (La théorie de l’acte détachable) เพื่อนำมาสู่การวิเคราะห์ใน 2. ศาลปกครอง

¹ การกระทำทางการเมือง หมายถึง การกระทำทางกฎหมายที่เป็นการใช้อำนาจซึ่งมีเอกสิทธิ์ ตามรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรทางการเมืองที่มีจุดยึดโยงกับประชาชน เป็นการใช้อำนาจที่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง ต่อประชาชน เช่น งานนโยบาย ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ งานการเมืองที่ยึดโยงกับอำนาจอธิปไตยของประชาชน ได้แก่ การตรากฎหมายอันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนง การควบคุมฝ่ายบริหารโดยการตั้งกระทู้ และการอภิปราย ฯลฯ ในเรื่องการกระทำทางการเมืองนี้ มิได้ทั้งการกระทำทางการเมืองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งทำให้เกิดการกระทำทางกฎหมายที่แตกต่างกัน-ผู้เขียน



จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองของวุฒิสภาได้หรือไม่ โดยวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่) ในประเด็นต่อไปนี้ 2.1 ลักษณะทางกฎหมายของการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และ 2.2 สถานะของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. วุฒิสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกระทำการอันเป็นการกระทำทางปกครองได้หรือไม่

วุฒิสภาเป็นหนึ่งในองค์กรทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยวุฒิสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ วุฒิสภายังมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของรัฐบาล และให้ความเห็นชอบในงบประมาณแผ่นดิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังนั้น โดยหลักแล้ววุฒิสภาจึงเป็นองค์กรทางการเมืองที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจทางการเมืองอื่นตามรัฐธรรมนูญ นั่นคือ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้ง) และใช้อำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้มีการจัดตั้งวุฒิสภาไว้ในหมวด 7 ส่วนที่ 3 (มาตรา 107-155)

แต่อย่างไรก็ดี แม้วุฒิสภาจะเป็นองค์กรทางการเมืองและใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันได้แก่ อำนาจกระทำการทางนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย และอำนาจอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติแต่เป็นอำนาจทางการเมืองในฐานะผู้แทนปวงชน แต่ก็อาจมีกรณีที่วุฒิสภาใช้อำนาจกระทำการในลักษณะที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่ทั้งนี้ การใช้อำนาจกระทำการทางปกครองอาจอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เป็นการกระทำทางปกครองได้เช่นกัน และในกรณีเช่นนี้น่าจะยอม “ถือว่า” วุฒิสภากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรฝ่ายปกครอง” ดังปรากฏในคำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาวุฒิสภา ที่อธิบายว่า “องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอีกด้วย เช่น การที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯลฯ และผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง””²

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายปัจจุบัน วุฒิสภาของไทยมีอำนาจเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

² วรพจน์ วิชาวุฒิสภา, “การกระทำทางปกครอง” ใน “อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมานูรณ์”, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557, หน้า 146.

(1) การให้ความเห็นชอบแต่งตั้งผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่ง “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 204 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(2) การให้ความเห็นชอบแต่งตั้ง “ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ” นอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามมาตรา 217 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

(3) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560

(4) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้แต่งตั้งตามมาตรา 238 และมาตรา 241 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และการให้ความเห็นชอบแต่งตั้ง “ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” ตามมาตรา 241 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(5) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ตามมาตรา 246 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เกณฑ์การพิจารณาการกระทำทางกฎหมายของวุฒิสภา นอกจากพิจารณาจากเกณฑ์องค์กรแล้ว ยังอาจพิจารณาจากเกณฑ์การกระทำอีกด้วย ดังจะได้ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจำแนกการกระทำทางกฎหมายของวุฒิสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยอาศัยเกณฑ์การกระทำ ซึ่งจำแนกเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (1.1) จากนั้น จะได้นำทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น” (La théorie de l'acte detachable) ตามกฎหมายฝรั่งเศสมาศึกษาเทียบเคียงกับการกระทำทางปกครองของวุฒิสภาตามกฎหมายไทย (1.2)

1.1 การกระทำทางกฎหมายประเภทต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีการจำแนกการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ที่เรียกว่าการกระทำของรัฐสภา (Les actes du Parlement)



แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ³ การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes législatifs) และการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes non législatifs) ซึ่งการกระทำประเภทที่สองนี้เรียกว่า การกระทำทางรัฐสภา (Les actes parlementaires) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes législatifs)⁴

การกระทำทางนิติบัญญัติเป็นการใช้อำนาจให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายทั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หรือทั้งสองสภาร่วมกัน ซึ่งเมื่อร่างกฎหมายได้ผ่านความเห็นชอบแล้ว ก็จะมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ส่วนใหญ่แล้วการกระทำทางนิติบัญญัติจะมีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Un caractère normatif) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสก็มิได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาใช้รูปแบบการตรากฎหมายเพื่ออนุญาตหรือมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารดำเนินการบางเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร รวมถึงการตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปลงนามให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาบางฉบับ ซึ่งการตราบทบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดแผนหรือแสดงเจตจำนงดังกล่าว ในทางเนื้อหาแล้วย่อมไม่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่ก็จัดเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติในทางรูปแบบเช่นกัน

ดังนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติจึงเป็นการกระทำทางการเมือง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในการตรากฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับทฤษฎีการเมืองการปกครอง โดยเฉพาะทฤษฎีประชาธิปไตยที่ยอมรับว่าการตรากฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นองค์กรทางการเมืองที่ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติในนามของประชาชน ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางนิติบัญญัติจะเป็นการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองและการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติถึงอำนาจของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 81 และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในการตราข้อบังคับการประชุมตามมาตรา 128 รวมถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติใหม่ตามมาตรา 146 และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบที่ตกไป เนื่องจากอายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 147 อำนาจดังกล่าวข้างต้นของรัฐสภาเป็นการใช้อำนาจในการตรากฎหมายอันเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติจึงเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ

³ Note de synthèse, สืบค้นข้อมูลออนไลน์จาก <https://www.senat.fr/lc/lc80/lc800.html#:~:text=Les%20actes%20du%20Parlement%20fran%C3%A7ais,la%20plupart%2C%20un%20caract%C3%A8re%20normatif.>

⁴ เรื่องเดียวกัน

(2) การกระทำที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes non législatifs)⁵

การกระทำที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่าการกระทำทางรัฐสภา⁶ (Les actes parlementaires) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยรัฐสภา หรือโดยสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา สภาใดสภาหนึ่งเพียงสภาเดียว จะมีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่มีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ก็ยังคงมีลักษณะเป็นการกระทำหรือเป็นการใช้อำนาจในทางการเมืองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การลงมติหรือความเห็นของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการธิการของสภา และการเสนอญัตติต่าง ๆ ในสภา ที่ไม่ใช่การตรากฎหมาย ดังที่ Olivier Renaudie⁷ ได้อธิบายว่า การกระทำทางรัฐสภา (Les actes parlementaires) หมายถึง มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐสภาหรือองค์กรภายในของรัฐสภาเป็นผู้ออกหรือจัดทำขึ้น นอกเหนือไปจากการใช้อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ดังนั้น การกระทำที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่าการกระทำทางรัฐสภานี้ จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทางการเมืองตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะและไม่มีความเป็นกลางตามกฎหมาย จะเห็นว่าทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ต่างเป็นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะร่วมกันประการหนึ่ง คือ เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองและการใช้อำนาจที่มีเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรการเมืองที่มีจุดยึดโยงกับประชาชน และการกระทำทั้งสองประเภทขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีลักษณะทำนองเดียวกับการกระทำทางรัฐบาลขององค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองเช่นเดียวกัน ข้อพิจารณาประการนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างจากการกระทำทางปกครองที่จะไม่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมือง มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาดังกล่าวข้างต้นใช้เกณฑ์องค์กรประกอบกับเกณฑ์การกระทำ ซึ่งแสดงเป็นตารางได้ดังนี้

เกณฑ์องค์กร	เกณฑ์การกระทำ	การกระทำทางการเมือง/งานนโยบาย
องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ		(1) การกระทำทางนิติบัญญัติ (2) การกระทำทางรัฐสภา (การกระทำที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ)
องค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาล)		การกระทำทางรัฐบาล

⁵ เรืองเดียวกัน

⁶ นักวิชาการฝรั่งเศสอีกท่านหนึ่ง คือ Olivier Renaudie ได้จำแนกการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (Les actes du Parlement) ออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ (Les actes législatifs) และการกระทำทางรัฐสภา (Les actes parlementaires)

⁷ Olivier Renaudie, Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective, p. 8, สืบค้นข้อมูลออนไลน์จาก <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2020/10/10/permmettre-au-parlement-de-saisir-le-juge-administratif-unemise-en-perspective/>



ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้อำนาจองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการทางรัฐสภาไว้หลายประการ ตามมาตรา 156 ดังนี้

- (1) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามมาตรา 17
- (2) การปฏิญาณตนของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ต่อรัฐสภาตามมาตรา 19
- (3) การรับทราบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์

พระพุทศักราช 2467 ตามมาตรา 20

- (4) การรับทราบหรือให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติตามมาตรา 21
- (5) การให้ความเห็นชอบในการปิดสมัยประชุมตามมาตรา 121
- (6) การเปิดประชุมรัฐสภาตามมาตรา 122
- (7) การเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา 155 และมาตรา 165
- (8) การประชุมรับฟังการแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 162
- (9) การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงครามตามมาตรา 177
- (10) การรับฟังคำชี้แจงและการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา 178

นอกจากกรณีตามมาตรา 156 แล้ว รัฐธรรมนูญฯ ยังบัญญัติถึงการกระทำทางรัฐสภาขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและสมาชิกองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตั้งคณะกรรมการสามัญและคณะกรรมการวิสามัญเพื่อกระทำการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือศึกษาเรื่องใด ๆ และรายงานให้สภาทราบ (มาตรา 129)

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรี (มาตรา 150)

(3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า หรือไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ (มาตรา 151) หรือเพื่อซักถามข้อเท็จจริงหรือเสนอแนะปัญหาต่อคณะรัฐมนตรีโดยไม่มีการลงมติ (มาตรา 152)

(4) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามมีสิทธิเข้าชื่อขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภา เพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติ (มาตรา 153)

กล่าวโดยสรุป จะเห็นว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและสมาชิกองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งที่เป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมืองที่องค์กรการเมืองใช้อำนาจโดยมีความรับผิดชอบในทางการเมืองต่อประชาชนอันเป็นจุดยึดโยงทางอำนาจในระบอบประชาธิปไตย จึงมีข้อน่าศึกษาพิจารณาต่อไปว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจประการอื่นที่ไม่ใช่

เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในแง่ที่เป็นอำนาจที่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชน เช่น อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง จะถือเป็นการกระทำประเภทใด และอาศัยหลักกฎหมายประการใดเป็นข้อสนับสนุน ดังจะได้นำเสนอข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นเพื่อที่ศาลปกครองจะมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะแตกต่างไปจากเกณฑ์การพิจารณาการกระทำทางปกครองดั้งเดิมในข้อ 1.2 ต่อไป

1.2 การกระทำทางปกครองของวุฒิสภา : พิจารณาจากทฤษฎี “การกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น” (La théorie de l’acte détachable)

ข้อความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำ (ทางปกครอง) ที่แยกออกได้” จากการกระทำอื่น เป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง (La théorie générale du contentieux administratif) ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนาและนำมาใช้เพื่อแบ่งแยกการกระทำทางกฎหมาย (Des actes juridiques)⁸ เพื่อที่ศาลจะได้ทราบถึงประเภทของคดีปกครองว่าเป็นการฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมทั้งเพื่อที่ศาลจะใช้พิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาการกระทำที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น ใช้แยกการกระทำทางปกครองในชั้นเตรียมการเลือกตั้งออกได้จากการออกเสียงเลือกตั้ง หรือแยกการกระทำทางปกครองออกจากการกระทำทางรัฐบาล รวมถึงแยกการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติออกจากการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำทางการเมืองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ด้วยเหตุดังกล่าว การกระทำทางกฎหมายอันเป็นวัตถุแห่งการฟ้องโต้แย้งจึงเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการพิจารณาถึงอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำนั้น ๆ จึงสมควรศึกษาถึงการที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น โดยในหัวข้อ (1) ศึกษาแนวคิดดั้งเดิมที่ศาลปกครองจำกัดอำนาจไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำประเภทใด จากนั้น ในหัวข้อ (2) ศึกษาถึงการที่ศาลนำหลักการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นของรัฐมาใช้พิจารณา เพื่อที่ศาลปกครองจะสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว ถือเป็นการกิจของศาลปกครองตามหลักนิติรัฐ

⁸ H. Charles, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français (Contribution à une théorie de l’opération administrative). In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 20 N°4, Octobre-décembre 1968. pp. 771-775; สืบค้นข้อมูลออนไลน์จาก https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1968_num_20_4_17257



(1) แนวคิดดั้งเดิมที่ศาลปกครองจำกัดอำนาจไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำประเภทใด

ในประเทศฝรั่งเศสแต่เดิม ประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำทางนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือ การตรวจสอบกฎหมายและร่างกฎหมาย เป็นที่ชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากการใช้อำนาจทางการเมืองที่เป็นเจตจำนงของประชาชน จึงมีเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องโต้แย้งการกระทำทางรัฐสภาขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ โดยนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 ศาลปกครองฝรั่งเศสสงวนอำนาจในการที่จะไม่รับพิจารณาพิพากษการกระทำทางรัฐสภา (การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ) ดังตัวอย่างเช่น

- ศาลปกครองฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะรับพิจารณาคดีฟ้องโต้แย้งคณะกรรมการกิจการรัฐสภาเกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนระดับตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐสภา เนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่มีเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ
- ศาลปกครองไม่รับพิจารณาคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐสภาหรือขององค์การภายในรัฐสภา เช่น กฎระเบียบหรือข้อบังคับที่ว่าด้วยการถ่ายทอดการประชุมสภาและการแถลงข่าว เนื่องจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ
- ศาลปกครองไม่ตรวจสอบคำสั่งของประธานสภาเกี่ยวกับเงินบำเหน็จบำนาญของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก รวมทั้งคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินช่วยเหลือกรณีตกงานแก่อดีตสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้จ่ายเงินหรือชดเชยค่าเสียหายโดยศาลปกครองฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า “ระบบเงินบำเหน็จบำนาญของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นส่วนหนึ่งของสถานะของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยเฉพาะเกี่ยวกับระบบบำเหน็จบำนาญเป็นผลมาจากหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาและเป็นสถานะที่ยึดโยงกับการใช้อำนาจอธิปไตยของชาติโดยสมาชิกรัฐสภา”⁹ ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งกฎหมายหรือระเบียบนี้ ศาลปกครองจึงไม่รับคำฟ้อง

เหตุผลที่ในระยะแรกศาลปกครองฝรั่งเศสจำกัดอำนาจไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำทางรัฐสภา เนื่องจาก**ประการแรก** เหตุผลจากหลักการหรือทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจที่เรียกร้องความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของรัฐสภาในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีจุดยึดโยงกับประชาชน ซึ่งส่งผลให้รัฐสภามีความเป็นอิสระและมีอำนาจปกครองตนเองด้านการเงินและหน่วยธุรการ โดยมีการบริหารจัดการงบประมาณของตนเองและมีข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ดังนั้น การกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการบริหารจัดการงบประมาณและการบริหารจัดการข้าราชการฝ่ายรัฐสภาจึงไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง นั่นคือ มีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง **เหตุผลประการที่สอง** ศาลปกครอง

⁹ Olivier Renaudie, เรื่องเดียวกัน

ฝรั่งเศสจำกัดอำนาจในการที่จะเข้าไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยเหตุว่าการกระทำนั้นไม่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง โดยพิจารณาจาก “เกณฑ์องค์กร” ที่เป็นผู้ใช้อำนาจ (Un critère organique) ซึ่งเกณฑ์องค์กรนี้เป็นเกณฑ์ที่นำมาใช้แยกระหว่าง “การกระทำทางรัฐบาล” กับ “การกระทำทางรัฐสภา” เช่นกัน โดยการกระทำทั้งสองประเภทนี้หากพิจารณาด้วยเกณฑ์เนื้อหาหรือเกณฑ์การกระทำแล้ว จะเห็นว่าไม่มีลักษณะเป็นการกระทำลักษณะเดียวกัน นั่นคือ เป็นการกระทำทางการเมืองของรัฐ แต่หากพิจารณาในแง่องค์กร การกระทำทางรัฐบาลจะเป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาลและฝ่ายปกครอง) แต่เนื่องจากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติที่เรียกว่า การกระทำทางรัฐบาล จึงไม่เป็นการกระทำทางปกครองและไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนการกระทำทางรัฐสภาเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกันกับการกระทำทางรัฐบาล แต่กระทำโดยองค์กรที่เป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย (รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา) ไม่ใช่กระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นเดียวกัน¹⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นข้อสงวนดั้งเดิมของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ยึดถือมาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันต้นศตวรรษที่ 21 ศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวโน้มและท่าทีที่ผ่อนคลายนข้อสงวนในการจำกัดอำนาจที่ไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาการกระทำทางรัฐสภา ด้วยเหตุผลดังจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ (2)

(2) การนำหลักการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นของรัฐมาใช้พิจารณา เพื่อที่ศาลปกครองจะสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ในปัจจุบันทั้งแวดวงวิชาการและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสต่างเห็นว่าข้อสงวนจำกัดอำนาจของศาลปกครองโดยสิ้นเชิงในการไม่พิจารณาการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งที่เป็นกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภา ดังที่กล่าวแล้วในหัวข้อ (1) ถือว่าเป็นข้อสงวนจำกัดอำนาจที่ทันสมัย ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก เหตุผลเกี่ยวกับพัฒนาการของแนวความคิดตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจที่เปลี่ยนไปจากอดีต โดยที่แนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจกำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ด้าน รวมศูนย์อยู่ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐเพียงองค์กรเดียว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้พิจารณาที่มาจากมาตรา 16 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ที่มีคุณค่าระดับรัฐธรรมนูญ โดยมีมุมมองในเชิงรูปแบบที่พิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีการพิจารณามุมมองเชิงเนื้อหาหรือสาระของหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเห็นว่า

¹⁰ เรื่องเดียวกัน



องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยปัจจุบันมีหน้าที่หรือมีการใช้อำนาจในเชิงปฏิสัมพันธ์หลากหลายด้าน และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบันจะพิจารณาหลักแบ่งแยกอำนาจที่ “การใช้อำนาจ” (Les pouvoirs) ไม่น้อยไปกว่าการพิจารณาจากเกณฑ์องค์กรที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันแก่การกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา โดยอ้างเหตุผลจากทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ ถือเป็นข้อความคิดทางกฎหมายที่ล้าสมัยและเป็นสิ่งที่ใช้ได้ในการบริบทที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์เท่านั้น เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันบริบทความสัมพันธ์ระหว่างศาลปกครองกับรัฐสภาของฝรั่งเศสมีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปัจจุบันไม่เหมือนกับอำนาจรัฐในยุครัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1870 - ค.ศ. 1940) ดังจะเห็นได้จากในปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับการเพิ่มอำนาจหน้าที่อันเป็นผลจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อปี ค.ศ. 2008 ที่เพิ่มระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว (La question prioritaire de constitutionnalité - QPC) โดยระบบ QPC ทำให้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไป แสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นถึงการที่การกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกตรวจสอบ แม้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนผ่านการตรากฎหมายก็ตาม

ประการที่สอง เหตุผลที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่พิจารณาวินิจฉัยทางออกเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นการสร้างความเข้มแข็งให้กับหลักนิติรัฐ จึงเป็นที่มาของทฤษฎีการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น ศาลปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบันมีแนวโน้มและท่าทีเปลี่ยนแปลงอย่างมาก นอกจากความเกี่ยวพันในเชิงองค์กรที่ศาลปกครองสูงสุดและรัฐสภาฝรั่งเศสไม่ได้แยกกันทำหน้าที่โดยเด็ดขาดอีกต่อไป โดยการที่สมาชิกสภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดอีกฐานะหนึ่งด้วยได้เข้าร่วมเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐสภาแล้ว ยังมีแนวโน้มของการปรับเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำบางประเภทขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย¹¹ ดังตัวอย่างคดีสำคัญตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 ที่แสดงให้เห็นถึงท่าทีของศาลปกครองในการที่ไม่เพิกเฉยต่อการกระทำบางประเภทขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ คำพิพากษาคดี Canal ซึ่งสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสรับพิจารณาพิพากษารัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านการลงประชามติของประชาชนเกี่ยวกับการยุติสงครามในอัลจีเรีย กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจประธานาธิบดีดำเนินการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ¹² หรือกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดยอมรับที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี

¹¹ เรื่องเดียวกัน

¹² เรื่องเดียวกัน

ซึ่งเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้รับมอบอำนาจชั่วคราวมาจากรัฐสภา โดยศาลไม่ถือเป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติ” และไม่เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” กรณีเช่นนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบว่าการกระทำดังกล่าว อยู่ในขอบอำนาจตามภารกิจแท้จริงหรือไม่ และตรวจสอบว่ามีการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองฝรั่งเศสยังคงสงวนอำนาจที่จะไม่พิจารณาคดีที่ฟ้องโต้แย้งการกระทำที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจในสถานะของสมาชิกองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสยังรับที่จะควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Le contrôle conventionnalité des lois) นับตั้งแต่คำพิพากษาคดีนิโกโล (L’arrêt Nicolo) เมื่อปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา และรับตรวจสอบกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ รวมทั้งรับพิจารณา ความรับผิดชอบของรัฐในการตรากฎหมายที่ขัดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อเสนอจำกัดอำนาจของศาลปกครอง ในอดีตที่เกี่ยวกับรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเริ่มเปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับ แนวคำพิพากษาในปัจจุบันที่เป็นแนวคำพิพากษาส่งทางออกหรือแก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำอื่น ที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องโต้แย้งการกระทำบางประเภท ขององค์กรรัฐสภา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- 1) ศาลปกครองฝรั่งเศสรับพิจารณาคดีฟ้องโต้แย้งองค์กรภายในของรัฐสภา ที่ปฏิเสธการแต่งตั้งพนักงานฝึกหัด ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารบุคลากรของรัฐสภา
- 2) ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดย รัฐสภา (La légalité des règlements des assemblées parlementaires) ด้วยการที่คู่กรณียกเหตุแห่ง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ศาลต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เพื่อให้ศาลตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว หากมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็ไม่อาจนำกฎนั้น มาใช้บังคับแก่คดีนั้น (par voie de l’exception)
- 3) สัญญาพัสดุและสัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นงานโยธาสาธารณะและเป็น สัญญาทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของ รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส แสดงให้เห็นการปรากฏขึ้น อย่างก้าวหน้าของ “กฎหมายปกครองของรัฐสภา” (Le droit administratif des assemblées parlementaire) ที่มีแนวโน้มอย่างมากในการที่ศาลปกครองจะขยายไปสู่การควบคุมการกระทำ (ทางปกครอง) ขององค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติ (Les actes édictés par les organes parlementaires)

นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำทฤษฎีการกระทำที่อาจแบ่งแยกออกได้ จากการกระทำอื่น (La théorie de l’acte détachable) มาใช้ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะลดความคุ้มกันของ รัฐสภาจากการไม่ถูกฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง และยืนยันการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ

แก่ปัจเจกชน โดยระยะแรกศาลปกครองฝรั่งเศสปรับใช้ทฤษฎีนี้เพื่อแยกการกระทำทางปกครองจากการกระทำทางรัฐบาล (Les actes de gouvernement) โดยศาลยอมรับพิจารณามาตรการขององค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองที่อาจแบ่งแยกออกได้จากการกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ทางการทูต เช่น รัฐกฤษฎีกาหรือคำสั่งว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คำสั่งไม่รับคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐต่างประเทศ หรือกรณีคำสั่งเกี่ยวกับการทำลายเรือที่ถูกทิ้งร้างในทะเลหลวงโดยกองทัพเรือ¹³

ในเวลาต่อมา ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปรับใช้ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา (Théorie aux rapports entre le Gouvernement et le Parlement) และรับพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งให้สมาชิกรัฐสภาไปปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว โดยศาลเห็นว่าคำสั่งเช่นนี้แยกออกได้จากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และศาลปกครองฝรั่งเศสขยายการปรับใช้ทฤษฎีนี้ไปเพื่อควบคุมการกระทำขององค์กรรัฐสภาที่แยกออกได้จากการดำเนินกิจการในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁴

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองฝรั่งเศสรับที่จะเข้ามามตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญภายใต้แนวคำพิพากษาของศาลแห่งสหภาพยุโรปและศาลภายในประเทศ โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยืนยันหลักการตามมาตรา 13 ของอนุสัญญายุโรป ที่รับรองสิทธิการฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหาย นอกจากนี้ หลักการตรวจสอบโดยศาลเป็นหลักการทั่วไปทางกฎหมายที่มีพื้นฐานมาจากประเพณีทางรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป ส่วนคำพิพากษาของศาลภายในประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักว่า สิทธิในการฟ้องคดีเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการยอมรับทั้งโดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งเหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดีนี้เป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับในประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐในการปกครอง

กล่าวโดยสรุป แม้ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสยังต้องการที่จะรักษาระยะห่างกับรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา แต่ขณะเดียวกัน ศาลก็เห็นว่าข้อสงวนจำกัดอำนาจของศาลปกครองที่เป็นประเพณีดั้งเดิมเป็นสิ่งที่ทันสมัยในบริบทดินนโยบายของยุคสมัยปัจจุบัน (Politico-juridique contemporain) แสดงออกผ่านการตีความทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจที่พัฒนาไปมากจนไม่อาจใช้อ้างเพื่อแสดงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันให้แก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยสิ้นเชิงอีกต่อไป อีกทั้งปัจจุบันมีแนวคิดว่าอาจมีความจำเป็นต้องกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น กรณีที่รัฐบาลออกรัฐกฤษฎีกาบังคับการตามรัฐบัญญัติล่าช้า และจำเป็นต้องสร้างประเภทคดีเฉพาะสำหรับสมาชิกรัฐสภาให้เป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เพื่อที่จะปกป้องประโยชน์ส่วนรวมของรัฐสภา เช่น สมาชิกรัฐสภาควรมีสิทธิฟ้องโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธของนายกรัฐมนตรีในการที่จะออกมาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล เป็นต้น

¹³ เรื่องเดียวกัน

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการนำหลักการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นของรัฐมาใช้พิจารณา เพื่อที่ศาลปกครองจะสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์อำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของวุฒิสภาใน ส่วนที่ 2 ต่อไป

2. ศาลปกครองจะตรวจสอบการกระทำทางปกครองของวุฒิสภาได้หรือไม่ : วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่)

จากบทความส่วนหนึ่งที่หนึ่งซึ่งได้ศึกษาตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสที่มีข้อความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองว่า ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วก็เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบบรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองซึ่งมีเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับและยึดถือปฏิบัติตามข้อความคิดเกี่ยวกับอำนาจศาลเช่นว่านี้ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวโน้มและท่าทีเปลี่ยนแปลงไปจากหลักปฏิบัติที่ยึดถือแต่ดั้งเดิม และข้อสงวนอำนาจของศาลปกครองที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิงถือเป็นข้อสงวนอำนาจที่ทันสมัย

จากแนวโน้มของการที่ศาลปกครองฝรั่งเศสเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำที่แยกออกได้จากการกระทำทางนิติบัญญัติขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าว จึงสมควรศึกษาทิศทางของศาลปกครองไทย โดยวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามรายชื่อตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับการเลื่อนหรือรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกที่ ก.ศป. พิจารณาเลื่อนและคัดเลือก และนายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อ “ขอความเห็นชอบ” ตามมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

โดยคดีนี้มีสาระสำคัญ คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2562 และปี พ.ศ. 2563 ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) มีมติให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ผ่านการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้ง 2 ครั้ง แต่เมื่อสำนักงานศาลปกครองเสนอชื่อผู้ฟ้องคดีให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภามาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วุฒิสภา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ลงมติโดยเสียงข้างมากไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ให้หลักประกันความเป็นอิสระของคณะตุลาการศาลปกครองในการบริหารงานบุคคล



ของตุลาการศาลปกครอง จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการใช้อำนาจของวุฒิสภานี้เป็นกรณีที่มาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้วุฒิสภาเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ไม่ใช่การใช้อำนาจในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ทั้งไม่ใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเพื่อเลือกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาก็เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลสามารถออกคำสั่งได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีจึงน่าจะมีความพึงพอใจศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด และขอให้ศาลปกครองส่งประเด็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

คดีนี้ในส่วนประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำฟ้องโต้แย้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ใช่คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งเมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า “แม้ว่าการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดของผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ จะมีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดของผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีลักษณะเป็นการกระทำอย่างอื่นที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่ให้ความเห็นชอบผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด จึงมิใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

โดยคำสั่งคำร้องคดีนี้มีความเห็นแย้งของตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นตุลาการเสียงข้างน้อยของที่ประชุม สรุปได้ว่า การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้ เป็นการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด แม้โดยสภาพผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติและอำนาจอื่นตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดมิใช่การใช้อำนาจในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ทั้งมิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

และในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อเลือกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด มิได้ถูกคัดเลือกและแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่เป็นการคัดเลือกและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งในชั้นร่างกฎหมายฉบับนี้สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าควรกำหนดนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้อย่างกว้าง ๆ ให้ครอบคลุมถึงบุคคลประเภทต่าง ๆ ที่เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่อาจมีผลกระทบ ต่อประชาชน ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจ พิจารณาของศาลปกครอง

จากข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์องค์กร เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีเป็นองค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยจำแนกประเภทของการกระทำทางกฎหมายของวุฒิสภา และเห็นว่า การใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะที่มีลักษณะเป็นการกระทำอย่างอื่น ที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ จึงมิใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นหรือไม่เป็นการกระทำทางปกครอง หากแต่วินิจฉัยย้ำในเกณฑ์องค์กรว่า มิใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ผู้เขียนจึงเห็นว่า มีประเด็นที่ควรศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการว่าการกระทำ หรือการใช้อำนาจของวุฒิสภาที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ แต่เป็น การใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการกระทำอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ นั้น จะพิจารณาว่า เป็นการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติของวุฒิสภา ได้หรือไม่ ก่อนที่จะพิจารณาสถานะทางกฎหมายในเชิงองค์กรของวุฒิสภา และหากเป็นการกระทำ ทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะตรวจสอบการกระทำทางปกครองดังกล่าวของวุฒิสภาได้หรือไม่ โดยมีประเด็นศึกษาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการพิจารณา ให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจพิจารณาว่า เป็นเกณฑ์การกระทำ (2.1) และสถานะของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นเกณฑ์พิจารณาในทางองค์กร (2.2) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ลักษณะทางกฎหมายของการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับหัวข้อนี้ จะได้ศึกษาว่าการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่เป็นคดีพิพาทที่นำมาศึกษานี้เป็นการใช้อำนาจ



ทางปกครองหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาที่เนื้อหาหรือลักษณะของการกระทำทางกฎหมายว่ามีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภา (การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ) ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของวุฒิสภาหรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากจะบัญญัติให้วุฒิสภามีหน้าที่และอำนาจสำคัญในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การพิจารณาและกลั่นกรองกฎหมาย และให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติและผลผลิตของการกระทำที่เรียกว่าการกระทำทางนิติบัญญัติแล้ว วุฒิสภายังมีอำนาจหน้าที่อื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (หรือที่เรียกว่าการกระทำทางรัฐสภา) ได้แก่ อำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การตั้งกรรมาธิการ และรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ประการหลังนี้อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ตามลักษณะของการใช้อำนาจ ซึ่งอาจพิจารณาประกอบกับที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจ ดังนี้

(1) อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีกำหนดไว้ดังนี้

1) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่ง “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 204 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง “ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามมาตรา 217 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560

3) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560

4) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้แต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 238 และมาตรา 241 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และให้ความเห็นชอบแต่งตั้ง “ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” ตามมาตรา 241 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

5) การให้คำแนะนำในการแต่งตั้ง “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ตามมาตรา 246 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560

สำหรับการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้ มีข้อพิจารณาว่ามีที่มาจากแนวความคิดการปฏิรูปการเมืองตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐ (ฝ่ายปกครอง) ที่เป็นอิสระ เพื่อใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองให้โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ โดยให้องค์กรดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อมของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี 2560 ยังคงบัญญัติรับรองหลักการและอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐดังกล่าวไว้ หากแต่ที่มาของวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งจากหลักการตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นได้ว่า หน้าที่และอำนาจของวุฒิสภาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เป็นการกระทำทางการเมือง (การปฏิรูปการเมือง)¹⁵ หรือเกี่ยวพันกับการเมืองที่ต้องอ้างอิงอำนาจของประชาชนในฐานะผู้ทรงอำนาจอธิปไตย แต่ไม่ใช่อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นอำนาจกระทำทางนิติบัญญัติ กล่าวคือ เป็นการที่วุฒิสภาใช้อำนาจกระทำทางกฎหมาย ที่เรียกว่า การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (L'acte non législatif) หรือเรียกว่า การกระทำทางรัฐสภา ซึ่งอำนาจที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะดังกล่าวไม่ใช่การกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักการเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ปรากฏอย่างชัดเจนตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการใช้อำนาจของวุฒิสภาว่ามีการกระทำ 2 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “แม้ว่าการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดของผู้ถูกฟ้องคดี ... จะมีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการก็ตาม ... แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ... จึงมีลักษณะเป็นการกระทำอย่างอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ... แต่มีใช้การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ดังนี้ **ประการแรก** ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยจำแนกการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติออกเป็น 2 ประเภทอย่างชัดเจน คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ

¹⁵ โปรดดู เชิงอรรถที่ 2



ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในทางวิชาการของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของรัฐสภา ดังที่ได้ศึกษาแล้วในส่วนที่หนึ่งของบทความนี้ **ประการที่สอง** ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นการกระทำที่ไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ นั้น ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำทางนิติบัญญัติ ได้แก่ การตรากฎหมาย อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ อาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งการตรวจสอบร่างกฎหมายและการตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว และอาจถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมในฐานะศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปสำหรับการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่ **ประการที่สาม** การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (ผู้เขียนเห็นว่า) ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยชัดเจนว่าไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ แต่ศาลเห็นว่าเนื่องจากกรณีพิพาทนี้ไม่ใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง จึงไม่ใช่คดีพิพาททางปกครองที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา สำหรับข้อสังเกตประการที่สามนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นท่าทีและแนวโน้มของศาลปกครองไทยที่พยายามจำแนกประเภทและความแตกต่างของการกระทำประเภทต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่ได้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงที่จะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากคดีพิพาทนั้นเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาททางปกครองแต่อย่างใดก็ดี คดีนี้ศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดต่างใช้เกณฑ์องค์กร คือการเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นข้อพิพาททางปกครองหรือไม่ และจากข้อสังเกตประการที่สามนี้ สมควรที่จะศึกษาต่อไปว่าการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัตินี้ได้แก่การกระทำใดบ้าง และจะมีการกระทำทางปกครอง (งานประจำตามกฎหมาย) ที่แยกออกได้จากการกระทำทางการเมือง (งานนโยบาย/ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ/งานการเมืองที่ยึดโยงกับอำนาจอธิปไตยของประชาชน) หรือไม่ ซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

(2) อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ โดยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ มีกำหนดไว้หลายกรณี ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะทางกฎหมายแตกต่างกันหรือไม่ และมีลักษณะเป็นการกระทำทางกฎหมายประเภทใด ดังตัวอย่างที่สำคัญต่อไปนี้

1) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง “ประธานศาลปกครองสูงสุด” ตามที่ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือก และ “ตุลาการศาลปกครองสูงสุด” ตามรายชื่อตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับการเลื่อนหรือรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกที่ ก.ศป. พิจารณาเลื่อนและคัดเลือก และนายกรัฐมนตรีนำรายชื่อดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อ “ขอความเห็นชอบ” ตามมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2) การพิจารณาและมีมติเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสทช. ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ ซึ่งกรณีนี้เคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 668/2549 วินิจฉัยว่า “การที่วุฒิสภา

และประธานวุฒิสภาใช้อำนาจคัดเลือก กสทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มิใช่การใช้อำนาจในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ทั้งมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อเลือกองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจาก กสทช. มีข้อองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ วุฒิสภาและประธานวุฒิสภาจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ...”

3) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา หลังจากผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้วตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

4) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากกรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั้ง 4 กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพื่อพิจารณาและแยกความแตกต่างของลักษณะการกระทำ (การใช้อำนาจ) ของวุฒิสภาออกเป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ได้แก่ การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาและเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนราชการทั้งสองแห่งจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ การที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลเป็นเลขาธิการซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานทางปกครองเป็นกระบวนการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐในขั้นตอนการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง มีลักษณะเป็นงานประจำตามกฎหมาย จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการใช้อำนาจของวุฒิสภาที่มีลักษณะเป็นอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจที่เกี่ยวข้องกับการกิจการทางการเมือง ที่เรียกว่าการกระทำทางรัฐสภาหรือการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ

ประเภทที่สอง การพิจารณาและมีมติเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการในองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การพิจารณาและมีมติเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสทช. ซึ่งสถานะทางกฎหมายของ กสทช. เป็นองค์กรอิสระที่รัฐธรรมนูญกำหนดหลักการให้มีการจัดตั้งขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ตามมาตรา 60 วรรคสาม



ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดย กสทช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (มาตรา 6 - มาตรา 18) จากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาและเสนอรายชื่อให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบแต่งตั้ง ซึ่งมาตรา 15 วรรคท้าย ของพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการสรรหากรรมการ โดยที่การใช้อำนาจของวุฒิสภาเป็นขั้นตอนหนึ่งของการแต่งตั้งบุคคลเป็นกรรมการ กสทช. ภายหลังจากคณะกรรมการสรรหาได้เสนอรายชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับเลือก ดังนั้น การใช้อำนาจของวุฒิสภากรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการเลือกและแต่งตั้งบุคคลเพื่อใช้อำนาจทางปกครอง มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการใช้อำนาจของวุฒิสภาที่มีลักษณะเป็นอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารหรือพันธกิจทางการเมือง ซึ่งเป็นการกระทำทางรัฐสภาหรือการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติเช่นเดียวกัน

ประเภทที่สาม การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง “ประธานศาลปกครองสูงสุด” ตามที่ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือก และการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง “ตุลาการศาลปกครองสูงสุด” ตามรายชื่อตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับการเลื่อนหรือรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกที่ ก.ศป. พิจารณาเลื่อนและคัดเลือก โดยนายกรัฐมนตรีจะนำรายชื่อดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อ “ขอความเห็นชอบ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มีข้อสังเกตดังนี้

- กรณีนี้เป็นการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตุลาการ ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครอง หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคลากรขององค์กรตุลาการที่มีหลักประกันความเป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

- เดิม ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 กรณีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 277 วรรคสอง และมาตรา 224 ตามลำดับ ส่วนการให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุดบัญญัติไว้ในมาตรา 278 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และมาตรา 225 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ในขณะที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี 2560 ได้ตัดเนื้อหารายละเอียดขั้นตอนการคัดเลือกและแต่งตั้งออกทั้งหมดโดยบัญญัติไว้เพียง “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 198 ด้วยเหตุนี้ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2560 เพิ่มเติมมาตรา 15/1 เพื่อบัญญัติขั้นตอนดังกล่าว

ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 การใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองสูงสุด อาจทำให้มีการพิจารณาว่ามีลักษณะเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง

(การสร้างกลไกของระบบตรวจสอบตามแนวคิดปฏิรูปการเมืองและมีความยึดโยงกับอำนาจของประชาชน ผ่านวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม) ที่เป็นการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (L'acte non législatif) เช่นเดียวกับกรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตำแหน่งอื่นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ที่กล่าวแล้วในข้อ (1) แต่อย่างไรก็ดี การให้ความเห็นชอบแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุดก็มีหลักคิดในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจทางการเมืองที่แตกต่างจากการให้ความเห็นชอบแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ดังจะได้กล่าวต่อไปในข้อสังเกตเปรียบเทียบระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ

- สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการให้ความเห็นชอบ โดยบัญญัติขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้การบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ จึงควรพิจารณาตีความในทางที่ว่าการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวนี้ ไม่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจกระทำการในทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางรัฐสภา (การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ) เช่นเดียวกับกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรม ที่โดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่มาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติยกเว้นไว้ว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

- นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเปรียบเทียบระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก. ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 196 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ได้บัญญัติให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเท่านั้น และตัดอำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบในการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ออกไป (ซึ่งทำให้มีข้อโต้แย้งได้ว่าระบบบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นระบบปิดที่ไม่อาจถูกตรวจสอบได้)

ข. หากพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลปกครองอยู่ในหมวด 10 ว่าด้วย “ศาล” เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติแยกเป็นหมวด 11 ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญ” และโดยที่



ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการทางการเมือง ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็น “คดีเกี่ยวกับการเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญ” จึงจำเป็นต้องมีความยึดโยงกับอำนาจทางการเมือง ที่มีที่มาจากประชาชน เพื่อสร้าง “ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย” ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมตรวจสอบ “การกระทำทางปกครอง” เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกับ ศาลยุติธรรมที่ตรวจสอบ “การกระทำความผิดอาญา” เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ศาลปกครองไม่ได้ใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินกิจการทางการเมือง และศาลปกครองเป็นองค์กร ที่ใช้อำนาจตุลาการประเภท “ศาล” เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม จึงมีข้อน่าพิจารณาถึงความเหมาะสมในการที่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ บัญญัติให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ในการแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเกี่ยวกับประเด็นนี้ผู้ฟ้องคดีก็ได้ ได้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มาด้วย หากแต่เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา จึงไม่ส่งประเด็นเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้พิจารณาลักษณะทางกฎหมายของการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการพิจารณา ให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการพิจารณา จากเกณฑ์การกระทำว่าอาจจำแนกเป็นการกระทำประเภทใดได้บ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำสั่งของ ศาลปกครองสูงสุดในคดี คบ. 26/2565 (วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่) แล้วจะเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้น วินิจฉัยโดยใช้เกณฑ์องค์กร ไม่ได้พิจารณาเนื้อหาของการกระทำแต่อย่างใด ส่วนศาลปกครองสูงสุดมีการ วินิจฉัยจำแนกประเภทการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และวินิจฉัยต่อไปว่าเมื่อการใช้อำนาจของวุฒิสภา เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะที่มีลักษณะเป็นการกระทำอย่างอื่น ที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ จึงมิใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่ได้วินิจฉัยชัดเจนว่า เป็นการกระทำทางปกครองหรือไม่ หรือเป็นการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดยังคงพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์องค์กรทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกัน จึงสมควรที่จะศึกษาวิเคราะห์ต่อไปเกี่ยวกับเกณฑ์องค์กรในข้อ 2.2

2.2 สถานะของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ในองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

จากที่ได้ศึกษาในส่วนที่ 1 ถึงการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจใหม่ในลักษณะที่ ให้ความสำคัญกับ “การใช้อำนาจ” ไม่ยิ่งไปกว่า “องค์กรผู้ใช้อำนาจ” จึงมีประเด็นคำถามที่น่าพิจารณา เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของวุฒิสภาว่า จะสามารถพิจารณาจากสถานะโดยแท้ตามรัฐธรรมนูญ และ สถานะความเป็นองค์กรทางกฎหมายของวุฒิสภา โดยพิจารณาจากการใช้อำนาจในการให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) สถานะตามรัฐธรรมนูญ

วุฒิสภาเป็นหนึ่งในองค์กรทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยวุฒิสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกับสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ยังมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของรัฐบาล และให้ความเห็นชอบในงบประมาณแผ่นดิน ส่วนสมาชิกวุฒิสภาเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรี ซึ่งมีที่มาจากกระบวนการทางการเมืองผ่านการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือมาจากการแต่งตั้งขององค์กรทางการเมือง มีสถานะทางการเมืองเป็นผู้แทนปวงชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น โดยหลักแล้ววุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาเป็นองค์กรทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจทางการเมืองอื่นตามรัฐธรรมนูญ นั่นคือ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้ง) และใช้อำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญกระทำการทางนิติบัญญัติและกระทำการที่มีลักษณะทางการเมืองประการอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้มีการจัดตั้งวุฒิสภาไว้ในหมวด 7 ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 155

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในคดีหมายเลขแดงที่ บ. 47/2564 แล้วจะเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า วุฒิสภาเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ส่วนศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในคดีหมายเลขแดงที่ คบ. 26/2565 ในลักษณะที่พินิจพิเคราะห์องค์ประกอบและเกณฑ์การใช้อำนาจ ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อ (2) ต่อไป

(2) สถานะอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลโดยพิจารณาจากการใช้อำนาจของวุฒิสภา

แม้สถานะโดยแท้ของวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นองค์กรทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดโดยมีผลผลิตของการกระทำ คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ แต่อย่างไรก็ดี หากวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจกระทำการในลักษณะที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” (พิจารณาจากเกณฑ์การกระทำ) ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นงานตามภารกิจหน้าที่ที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (หรืออาจเป็นภารกิจทางปกครองตามรัฐธรรมนูญ) เช่นนี้ย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรฝ่ายปกครอง” ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ที่อธิบายว่า องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอีกด้วย เช่น การที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า รวมถึงการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุดด้วย และผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็น “การกระทำ



ทางปกครอง” ดังได้กล่าวแล้วในตอนต้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้คำแนะนำ และให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งซึ่งมีลักษณะของการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน ทั้งที่เป็นการกระทำทางรัฐสภา (การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ) และการกระทำทางปกครอง (พิจารณาจากเกณฑ์การกระทำ) ในการพิจารณาว่าใช้อำนาจดังกล่าว วุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ อย่างไร จึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีที่วุฒิสภาใช้อำนาจกระทำการทางการเมืองที่มีความเกี่ยวข้องกับอำนาจของผู้ทรงอำนาจอธิปไตย ซึ่งโดยหลักจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่เป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติ” (L’acte législatif) อันได้แก่ การตรากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย และการกระทำอื่นที่เป็นการกระทำทางการเมืองหรือเกี่ยวข้องกับการเมือง หรือมตินโยบายทางการเมืองในการปฏิรูปการเมือง โดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือ แต่ไม่ใช่การตรากฎหมาย (L’acte non législatif) ได้แก่ การตั้งกระทู้ การอภิปราย และรวมถึงกรณีที่วุฒิสภาให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่นนี้วุฒิสภาย่อมมีสถานะเป็นองค์กรทางการเมืองที่เป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น ได้แก่ การใช้อำนาจดังต่อไปนี้

- การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่ง “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

- การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน
- การให้คำแนะนำในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- การให้คำแนะนำในการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

- การให้คำแนะนำในการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ข. กรณีที่วุฒิสภาใช้อำนาจกระทำการที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ที่แยกออกได้จากการกระทำทางรัฐสภา (L’acte détachable) ได้แก่ การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบริหารบุคลากรของ ก.ศป. และการพิจารณาและมีมติเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสทช. การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมทั้งการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งถือเป็นการบริหารงานบุคคลของฝ่ายปกครอง ย่อมถือว่าวุฒิสภาเป็นองค์กรของรัฐ “ฝ่ายปกครอง” ทั้งนี้ สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นทางวิชาการในประเทศฝรั่งเศส

สำหรับการพิจารณาว่าวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภาเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ หรือไม่ อย่างไร นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 107 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการ

แบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” เมื่อพิจารณานิยามของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าวุฒิสภาเป็นองค์กรทางการเมืองที่เป็นองค์กรกลุ่ม เข้าลักษณะเป็น “คณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ในทำนองเดียวกับสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงอาจถือว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 โดยไม่ได้บัญญัติถึงองค์กรที่เป็นคู่พิพาทในข้อพิพาททางปกครอง แสดงให้เห็นหลักการเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง โดยไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น แม้ในตอนท้ายของมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งกรณีนี้ก็คือกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ดี การใช้และการตีความกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ย่อมต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ

จากหลักกฎหมายที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น เมื่อพิจารณาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยในองค์คณะตุลาการศาลปกครองสูงสุด ที่ให้ความเห็นโดยพิจารณาทั้งเกณฑ์องค์กรและเกณฑ์การกระทำประกอบกัน โดยเห็นว่า “การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้ เป็นการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด แม้โดยสภาพผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติและอำนาจอื่นตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดมิใช่การใช้อำนาจในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ทั้งนี้ใช้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อเลือกองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดมิได้ถูกคัดเลือกและแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่เป็นการคัดเลือกและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง”

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

หากหลักนิติรัฐนำมาซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การมีศาลปกครองเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ก็เพื่อทำให้หลักนิติรัฐเกิดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติ โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ศาลปกครอง



จึงมีบทบาทสำคัญภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่เพื่อคุ้มครองหลักนิติรัฐ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่นเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครอง ที่เกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้พิจารณาหลักเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครอง ประกอบกับการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจใหม่โดยไม่พิจารณาที่องค์กรผู้ใช้อำนาจเพียงอย่างเดียว หากแต่พิจารณาลักษณะการใช้อำนาจประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อที่ศาลปกครองจะได้เข้าไปตรวจสอบการกระทำ ที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองแยกต่างหากจากการกระทำทางกฎหมายประเภทอื่น แม้จะเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐที่โดยสถานะทางกฎหมายแล้วไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาแนวคิดทางวิชาการและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ทำให้เห็นว่าการพิจารณาการกระทำทางปกครองโดยใช้เกณฑ์องค์กรเพียงอย่างเดียวหรือโดยเคร่งครัด เป็นสิ่งที่พื้นสมัยและไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากหลักแบ่งแยกอำนาจไม่ได้เป็นข้อจำกัดว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องกระทำการทางนิติบัญญัติเท่านั้น ประกอบกับองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในปัจจุบันมีการใช้อำนาจ ในลักษณะผสมผสาน องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและแม้แต่องค์กรฝ่ายตุลาการจึงอาจกระทำการทางปกครองได้

สำหรับกรณีการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หากพิจารณาโดยอาศัยทฤษฎี “การกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น” (La théorie de l’acte détachable) แม้วุฒิสภาจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การกระทำที่พิพาทนี้ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนใน คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาเทียบเคียงหลักวิชาการและแนวคำพิพากษา ของศาลปกครองฝรั่งเศส ทำให้พิจารณาได้ว่าการใช้อำนาจของวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบบุคคลให้ดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ไม่ใช่การกระทำทางรัฐสภาซึ่งเป็นการกระทำทางการเมืองอื่นที่ไม่ใช่ การตรากฎหมาย หากแต่เป็นงานประจำตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครอง เช่นเดียวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครองบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ยกเว้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วในบทความนี้

ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาความลักลั่นกันของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงาน บุคลากรขององค์กรฝ่ายตุลาการที่เป็นผู้พิพากษาตุลาการ ทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับแนวความคิดในการตีความทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิมที่พื้นสมัย ซึ่งหากไม่มีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายอย่างเป็นระบบให้มีความสอดคล้องกันและมีความชัดเจนทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงาน บุคลากรขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการทั้งสามองค์กรในปัจจุบัน ย่อมอาจเกิดข้อพิพาทในทำนองเดียวกับ ข้อพิพาทในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 26/2565 ขึ้นอีกในอนาคต ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) พัฒนาระบบบริหารงานบุคลากรของตุลาการศาลปกครองให้สอดคล้องกับ หลักความเป็นอิสระที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยตัดขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาตามความในมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ออก เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

(3) ในระหว่างที่ยังไม่มีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น หรือในขณะเดียวกัน ศาลปกครองอาจพัฒนาแนวคำพิพากษาเพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองขององค์กรของรัฐที่ไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง อันเป็นการวางหลักเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เป็นการกระทำทางปกครอง และปรับเปลี่ยนแนวทางการตีความทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจจากที่ถือเกณฑ์องค์กรโดยเคร่งครัดมาเป็นการพิจารณาเกณฑ์องค์กรผสมผสานกับเกณฑ์เนื้อหาของการใช้อำนาจ ทั้งนี้ เพื่อที่ศาลปกครองจะได้ปฏิบัติภารกิจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ไม่ให้เกิดช่องว่างที่การกระทำทางปกครองประเภทใดประเภทหนึ่งหลุดไปจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เพราะเหตุความไม่ชัดเจนของการกระทำและองค์กรที่ใช้อำนาจกระทำการดังกล่าว เพื่อให้หลักนิติรัฐสัมฤทธิ์ผลในความเป็นจริง อันจะช่วยพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

ในส่วนของการสร้างความชัดเจนให้แก่หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางกฎหมายประเภทต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐ นั้น ผู้เขียนขอเสนอการจัดประเภทและองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบตามตาราง ต่อไปนี้

**ตารางจำแนกการกระทำขององค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมือง
และการกระทำทางปกครอง**

ประเภทของการกระทำ ของรัฐ	เกณฑ์การกระทำ	เกณฑ์องค์กร	การควบคุม ตรวจสอบ
การกระทำทางนิติบัญญัติ (L'acte législatif)	การกระทำทางการเมือง ที่เป็นการตรากฎหมาย	องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ	- ศาลรัฐธรรมนูญ/ การตรวจสอบ ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย - ศาลยุติธรรม/ การตรวจสอบ กฎหมายไม่ให้ขัด หรือแย้งต่อข้อตกลง ระหว่างประเทศ



ประเภทของการกระทำ ของรัฐ	เกณฑ์การกระทำ	เกณฑ์องค์กร	การควบคุม ตรวจสอบ
การกระทำทางรัฐสภา หรือการกระทำอื่นที่ไม่ใช่ การตรากฎหมาย (Les actes non législatifs ou les actes parlementaires)	การกระทำทางการเมืองอื่น ที่ไม่ใช่การตรากฎหมาย เช่น - งานนโยบายการเมือง - งานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ - งานเกี่ยวกับการควบคุม ฝ่ายบริหารโดยการตั้งกระทู้ และการอภิปรายไม่ไว้วางใจ - รวมถึงการให้ความ เห็นชอบให้บุคคลดำรง ตำแหน่ง (ที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ)	องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ	- การตรวจสอบทาง การเมือง - การตรวจสอบ โดยศาลรัฐธรรมนูญ (บางกรณี)
การกระทำทางรัฐบาล (L'acte de gouvernement)	การกระทำทางบริหาร ที่เป็นการกระทำทาง การเมืองอันเป็นงานทาง นโยบาย (หลักเกณฑ์ การพิจารณาใช้เกณฑ์ การกระทำเช่นเดียวกับการ กระทำทางรัฐสภา แต่เกณฑ์องค์กร เป็นคนละองค์กรกัน)	องค์กรฝ่ายบริหารที่เป็น องค์กรรัฐบาล ได้แก่ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี	การตรวจสอบทาง การเมือง
การกระทำทางปกครอง (L'acte administratif)	- การกระทำทางปกครอง ที่เป็นงานประจำตามกฎหมาย *** ใช้ทฤษฎีการกระทำ ที่แยกออกได้ (Théorie des actes détachables) เพื่อแยกการกระทำ	- องค์กรฝ่ายปกครอง : หน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ - คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี	ศาลปกครอง

ประเภทของการกระทำ ของรัฐ	เกณฑ์การกระทำ	เกณฑ์องค์กร	การควบคุม ตรวจสอบ
	ทางปกครองขององค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กร ฝ่ายบริหาร และองค์กร ฝ่ายตุลาการ รวมถึง องค์กรอิสระ	- องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ : รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา - องค์กรอิสระ (เว้นแต่ มีกฎหมายบัญญัติยกเว้น) - องค์กรตุลาการ (เว้นแต่ มีกฎหมายบัญญัติยกเว้น เช่น การดำเนินการของ คณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ)	

คำสำคัญ : การกระทำของรัฐสภา, การกระทำทางนิติบัญญัติ, การกระทำอื่นที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ, การกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ, การกระทำทางปกครองที่แยกออกได้จากการกระทำอื่น



บทวิเคราะห์คดี เรื่อง การใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

สุคนธา ศรีภิรมย์*

บทนำ

ตามหลักการกระจายอำนาจนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการดำเนินการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นเพื่อการคุ้มครอง พื้นฟู และบำรุงรักษา รวมถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดูแลรักษาที่สาธารณะ บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ และการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการตามบทบาทดังกล่าวบรรลุผล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องมีการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเพื่อบังคับแก่เอกชนโดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย ในบางครั้งอาจทำให้ประชาชนที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจได้รับความไม่เป็นธรรมและอาจส่งผลในทางกฎหมายบางประการ¹ ทั้งนี้ แม้เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ก็ยังอาจก่อให้เกิดผลกระทบแก่ประชาชนได้

การจัดให้มีการคำพาณิชย์เป็นรูปแบบหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะของท้องถิ่น แม้การจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบนี้จะมีผลต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจก็ตาม แต่บางครั้งอาจเกิดข้อขัดข้องบางประการ ดังที่พบในกรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ รวมทั้งระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย สั่งห้ามซื้อสินค้า วางสินค้า และจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

* D.E.A. droits public fondamental และ Doctorat en droit public จากมหาวิทยาลัย Toulouse I Capitole แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, จีระชัยการพิมพ์, หน้า 17.

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่เป็นทางเท้าหรือที่สาธารณะเป็นจุดผ่อนผัน เพื่อให้มีการขายหรือจำหน่ายสินค้าในระหว่างวันเวลาที่กำหนดได้ โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งการกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าว พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีความเหมาะสมสมควร ทั้งนี้ ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้ามีลักษณะเป็นการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราวทั่วไป เมื่อมีความเหมาะสม ฝ่ายปกครองจึงอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ การเพิกถอนคำสั่งกำหนดจุดผ่อนผันจึงอาจมีขึ้นเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีความผิดกรณีอันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาหรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย²

บทวิเคราะห์คดีฉบับนี้จะนำเสนอประเด็นทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าผ่านการนำเสนอเค้าโครงสองส่วน คือ ส่วนที่ 1 สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า และส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์ กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยมีรายละเอียดดังนี้

ส่วนที่ 1 สรุปแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

การจัดให้จำหน่ายสินค้าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับล้วนแล้วแต่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับบทบาทภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบริหารจัดการกิจกรรมหรือกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสุขอนามัย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ตราขึ้นเพื่อเป็นการปรับปรุงเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 ให้มีความทันสมัยและเหมาะสมยิ่งขึ้น และต่อมา

² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559



มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งใน พ.ศ. 2560 เพื่อให้การบริหารจัดการสิ่งปฏิภูลและมูลฝอยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดในการส่วนท้องถิ่น สำหรับพระราชบัญญัติการสาธารณสุข นั้น เป็นไปเพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดการปัญหาด้านอนามัยและสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสาธารณสุขจังหวัดและคณะกรรมการสาธารณสุขกรุงเทพมหานคร เพื่อทำหน้าที่ขับเคลื่อนการบังคับใช้กฎหมายในระดับพื้นที่

แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่หยิบยกมาเป็นตัวอย่างในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ แบ่งได้เป็นสองกลุ่ม กล่าวคือ *กลุ่มที่ 1* กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจำหน่ายสินค้า และ *กลุ่มที่ 2* กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการยกเลิกจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้า กล่าวคือ

1.1 แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจำหน่ายสินค้า

ในส่วนนี้จะเป็นการรวบรวมแนวคำพิพากษาจำนวนทั้งสิ้น 4 คดี อันเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้า แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าของอาคารอเนกประสงค์ที่ปลูกสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นสถานที่จำหน่ายสินค้าและให้บุคคลทั่วไปเช่าพื้นที่จำหน่ายสินค้า รวมทั้งใช้เป็นสถานที่ในการจัดเก็บสินค้า โดยอาคารอเนกประสงค์ดังกล่าวมีพื้นที่ด้านหน้าอาคารติดกับถนนชุมพลซึ่งเป็นถนนสาธารณะ โดยมีพื้นที่ด้านหน้าอาคารกว้าง 16 เมตร ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทำทางเข้าออกไว้สองช่องทางกว้างช่องทางละ 2 เมตร ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดแบ่งพื้นที่บริเวณถนนชุมพลให้เป็นพื้นที่สำหรับประชาชนทั่วไปเช่าเป็นแผงขายสินค้าตลอดแนวถนนชุมพล รวมทั้งบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ทำให้ปิดทางเข้าออกที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทำไว้ทั้งสองช่องทาง โดยผู้ถูกฟ้องคดีเสนอจะเปิดทางเข้าออกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพียงหนึ่งช่องทาง มีความกว้าง 1.10 เมตร การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกแผงสินค้าบนถนนชุมพลเฉพาะส่วนที่ตั้งแผงสินค้าบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ โดยเว้นช่องทางเข้าออกบริเวณอาคารอเนกประสงค์เป็นความกว้างไม่น้อยกว่า 8 เมตร ยกเลิกการตั้งแผงสินค้าที่จำหน่ายสินค้าประเภทยางและทอดบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ รักษาความสะอาดบริเวณถนนด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์

โดยมิให้มีกลิ่นเหม็น ออกข้อกำหนดแก่ผู้เช่าแผงสินค้าโดยห้ามมิให้วางแผงสินค้า สัมภาระปิดกั้นทางเข้าออก และตั้งร่มหรือผ้าใบปิดบังบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ และออกข้อกำหนดแก่ผู้เช่าแผงสินค้า ห้ามมิให้วางแผงขายสินค้ารูกำลังพื้นที่อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวแม้จะฟังได้ว่า ปิดบังบริเวณด้านหน้าอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็ตาม แต่การตั้งวางจำหน่ายสินค้าจะมีลักษณะ เป็นรถเข็นหรือไม่ ก็เป็นการตั้งวางกับพื้นถนนซึ่งมีความสูงจากพื้นถนนไม่มากนัก จึงไม่เป็นเหตุให้ปิดบัง ตัวอาคารอเนกประสงค์ทั้งหมดจนไม่สามารถมองเห็นอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง อีกทั้ง การอนุญาตให้ตั้งวางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวมิได้รูกำลังเข้าไปในพื้นที่อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดระเบียบการตั้งวางจำหน่ายสินค้าโดยเปิดช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ ให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพียงหนึ่งช่องทาง กว้าง 1.10 เมตร นั้น แม้จะเป็นการเปิดช่องทางเข้าออกอาคาร อเนกประสงค์น้อยกว่าอาคารพาณิชย์หลังอื่น แต่ด้านข้างของอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ที่ติดกับถนนชุมพลมีถนนซอยกว้างประมาณ 2.90 เมตร ถึง 3.35 เมตร ซึ่งประชาชนสามารถเดินเข้าออก อาคารอเนกประสงค์โดยผ่านถนนซอยดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้จัดระเบียบการตั้งวาง จำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพลดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการโดยมีเหตุผลอันสมควร มิได้ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดระเบียบการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพลเป็นการกระทำ โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ จึงมิได้กระทำความผิด จากการใช้อำนาจตามกฎหมายและจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติ พินิจพิเคราะห์

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการประกาศผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ในระหว่างวันเวลาที่กำหนด โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรได้ ซึ่งผู้กำกับการสถานีตำรวจอรุณ อำนวยเมืองระยองได้เห็นชอบในการกำหนดจุดและเวลาในการผ่อนผันให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือ ทางสาธารณะบริเวณถนนชุมพลได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร จึงมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะกำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา ได้ ประกาศดังกล่าวจึงเป็น ประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีสิทธิเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพลได้ อย่างไรก็ดี การดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครอง และจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างการให้สิทธิ



ผู้จำหน่ายสินค้าเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล วัดอุปประสงค์ของการดำเนินการ และสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองหนึ่งช่องทาง กว้าง 1.10 เมตร นั้น มีลักษณะเป็นการเว้นช่องทางเข้าออกอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และไม่เหมาะสมต่อสัดส่วนของพื้นที่ระหว่างความกว้างของอาคารอเนกประสงค์และช่องทางเข้าออกอาคารดังกล่าว พินิจพิจารณาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดพื้นที่จำหน่ายสินค้าบนถนนชุมพล โดยเว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง 2 ช่องทาง กว้างช่องทางละ 2 เมตร อันเป็นช่องทางเดิมที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เปิดเป็นทางเข้าออกไว้ก่อนนั้น ทั้งนี้ ให้ดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะหน้าอาคารโดยไม่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารและไม่เคยอนุญาตให้บุคคลใดมาขายของหน้าอาคารดังกล่าวแต่อย่างใด การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้ไขใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ได้รับใบอนุญาตทุกราย รวมทั้งของจำสืบทารวจหญิง จ. โดยให้ไปจำหน่ายที่อื่น พร้อมทั้งส่งหลักฐานการแก้ไขแล้วให้ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เทศบาลตำบลพนมสารคามมีอำนาจออกเทศบัญญัติเพื่อจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียนซึ่งเป็นทางสาธารณะได้ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และการออกประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง กำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ลงวันที่ 27 มีนาคม 2546 นั้น ได้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณาเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าฯ และเจ้าพนักงานจราจรได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งเป็นไปตามคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และในการออกใบอนุญาต นั้น ได้มีการยื่นคำขอใบอนุญาตและได้รับอนุญาตโดยเสียค่าธรรมเนียมถูกต้องตามที่กำหนดและได้ตั้งร้านค้าในที่ที่กำหนดไว้ในเทศบัญญัติดังกล่าว การออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับเทศบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อันได้แก่ พื้นผิวจราจรของถนนท่าเกวียนเท่านั้น มิได้ให้จัดวางจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าแต่อย่างใด ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่บริเวณทางเท้าที่กว้างถึงสองเมตรในการสัญจรไปมาได้โดยสะดวก และกำหนดเวลาสำหรับการวางสินค้าจะอยู่ในระหว่าง 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา มิได้อนุญาตให้ค้าขายได้ตลอดเวลา ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถประกอบกิจการค้าขายในอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ตามปกติ มิใช่เจาะจงใช้บังคับเฉพาะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

ในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษายกฟ้อง โดยศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า บริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดีเป็นถนนท่าเกวียนซึ่งเป็นทางสาธารณะอยู่ในเขตเทศบาลตำบลพนมสารคาม บริเวณดังกล่าวเป็นตลาดที่มีการจำหน่ายสินค้าเป็นบางเวลาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเป็นการตั้งวางสินค้าจำหน่ายบนผิวจราจรของถนนท่าเกวียน โดยที่มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องทำในเขตเทศบาลและมีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนตั้งแต่วันที่ 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคามในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจึงเป็นไปโดยชอบด้วยมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาตโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบนถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนเป็นการกำหนดเขตที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้กำหนดเขตผ่อนผันเฉพาะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียังคงประกอบกิจการค้าขายในอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ตามปกติ จึงไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือไม่ได้รับความสะดวกเกินสมควร อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2549

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ที่อาคารเลขที่ 173 ถนนวานิช 1 แขวงจักรวรรดิ เขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร โดยบริเวณด้านหน้าอาคารดังกล่าวเป็นทางสาธารณะ แต่มีผู้นำสินค้ามาวางขายปิดบังหน้าร้าน ทำให้ลูกค้าที่จะมาซื้อสินค้ามองไม่เห็นร้านค้าของผู้ฟ้องคดี



และเป็นการกีดขวางทางเดินเข้าออกร้านค้า ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 9 ตุลาคม 2545 ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้ทำการจับกุมบุคคลดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดียังเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจับกุมผู้ที่นำสินค้ามาวางปิดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ค้าแผงลอยได้นำสินค้าประเภทเสื้อผ้ามาตั้งวางขายในบริเวณซอยวานิช 1 ซึ่งเป็นทางสาธารณะล้ำเข้าไปปิดบังอาคารร้านค้าของผู้ฟ้องคดี และบริเวณดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้ประกาศผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ การตั้งวางสินค้าในบริเวณดังกล่าวจึงฝ่าฝืนมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการปรับปรุงพัฒนาพื้นที่พิพาท โดยจัดระเบียบการตั้งวางแผงค้าและกำหนดเขตพื้นที่เป็นถนนคนเดิน รวมทั้งมีการกำหนดแผนการจัดระเบียบและส่งเสริมความปลอดภัยแก่ประชาชนรับเทศกาลปีใหม่ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอให้มีการกำหนดพื้นที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน พร้อมทั้งดำเนินการเปรียบเทียบปรับผู้ค้าแผงลอยครั้งละ 200 บาท รวม 7 ครั้ง ในระหว่างเดือนมิถุนายน 2545 ถึงเดือนมกราคม 2547 โดยที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตกเดือนผู้กระทำความผิดได้ ถ้าไม่เชื่อฟังคำสั่งตกเดือนจึงจะจับกุมและดำเนินคดีต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดังนั้น จึงยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ พิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตกเดือนผู้กระทำความผิดหรือจับกุมผู้กระทำความผิดที่จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะซึ่งไม่เชื่อฟังคำสั่งตกเดือนเพื่อดำเนินคดีตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 นั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีเฉพาะในแต่ละคดีหรือแต่ละความผิด และเมื่อได้ดำเนินการในคดีนั้นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดจนเสร็จสิ้นแล้ว ก็ต้องถือว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว หากต่อมาภายหลังมีการกระทำความผิดอีกก็เป็นความผิดใหม่ กรณีจึงไม่ถือว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในคดีเดิม

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2067/2559

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและมีสิทธิอาศัยในอาคารพาณิชย์จำนวน 2 ห้อง ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้านหน้าติดกับทางเดินเท้าและตั้งอยู่ริมถนนสาธารณะซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นทางเดิน ทางรถยนต์ และใช้เป็นที่จอดรถยนต์เพื่อขนถ่ายสินค้าของผู้ประกอบพาณิชย์กิจในบริเวณดังกล่าว ต่อมา ผู้ประกอบการค้าหาบเร่แผงลอยจำนวนสี่รายมาตั้งโต๊ะและแผงลอยเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณพื้นที่ดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ประโยชน์บนทางเท้าและใช้เป็นที่จอดรถเพื่อขนถ่ายสินค้าเข้าออกร้านได้ ผู้ฟ้องคดีแจ้งให้ผู้ประกอบการค้าทั้งสี่รายขนย้ายและรื้อถอนออกเพื่อเปิดทางให้ผู้ฟ้องคดีสามารถประกอบการค้าได้บ้าง แต่ผู้จำหน่ายสินค้าทั้งสี่รายกล่าวอ้างว่าได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้ ผู้ฟ้องคดีจึงร้องเรียนและขอตรวจสอบหลักฐานต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และขอให้เปิดทางเข้าออกบริเวณหน้าอาคารพาณิชย์ของผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2552 แจ้งข้อมูลการขออนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะของผู้ค้าทั้งสี่ราย แต่ไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งให้เจ้าพนักงานมาดำเนินการรื้อถอน ขนย้ายโต๊ะหรือแผงลอยออกไปให้พ้นจากที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองและมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งห้ามหรือไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ค้าหาบเร่แผงลอยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการจัดระเบียบผู้ค้าเช่นเดียวกับผู้ค้าในจุดผ่อนผันโดยทั่วไป อีกทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ค้าถือปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาตามข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี และหากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ได้ดำเนินการจับกุมตามอำนาจหน้าที่ตลอดมา ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าบริเวณทางเท้าเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็มีหน้าที่ในการบำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎรตามมาตรา 54 (3) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้แล้วเห็นว่า บริเวณทางสาธารณะที่พิพาทถูกกำหนดเป็นจุดผ่อนผัน อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดให้มีการเว้นช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไว้ 1.50 เมตร เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพ กับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับยังไม่เกินสมควรแก่กรณี ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าจำนวนสี่รายดังกล่าวข้างต้นเพื่อจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจนถึงปัจจุบัน อันเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ตามสมควรแก่กรณี การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควบคุมดูแลผู้ประกอบการค้าให้เว้นที่ว่างเพื่อเป็นช่องทางเข้าออกจากประตูกระจกหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไปยังถนนพิกุลสงครามสำหรับเป็นทางเดินหรือขนสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีความกว้างไม่น้อยกว่า 1.50 เมตร รวมทั้งควบคุมดูแล



ผู้ประกอบการค้าให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 รวมทั้งข้อกำหนดการผ่อนผันและมีให้กระทำผิดเงื่อนไขในการอนุญาตด้วย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและสิทธิอาศัยในอาคารพาณิชย์ ขณะเกิดเหตุพิพาทในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อนุญาตให้มีการจำหน่ายสินค้าบริเวณทางเท้าตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 และเป็นการวางแผนจำหน่ายสินค้าก่อนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครนนทบุรี เรื่อง การกำหนดพื้นที่ผ่อนผัน หลักเกณฑ์ ขั้นตอน การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้า และวิธีการรับสมัครผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ เขตเทศบาลนครนนทบุรี ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 ได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ประกอบการค้าทั้งสี่รายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และเทศบัญญัติเทศบาลนครนนทบุรี เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2541 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจตามกฎหมายในการออกใบอนุญาตให้กับผู้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่พิพาท ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 25 สิงหาคม 2552 ถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรีในฐานะเจ้าพนักงานจราจร ขอความเห็นชอบกำหนดพื้นที่ผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ซึ่งผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรีมีหนังสือเห็นชอบให้ผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีประกาศกำหนดให้บริเวณทางเท้าถนนพิบูลสงครามฝั่งทิศตะวันตก ตั้งแต่ปากซอยบุญญวัฒน์ถึงปากซอยพิบูลสงคราม 21 เป็นจุดผ่อนผัน โดยกำหนดเวลาจำหน่ายสินค้าตั้งแต่เวลา 05.00 นาฬิกาถึงเวลา 19.30 นาฬิกา ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการออกประกาศผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่อง กำหนดพื้นที่ผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ (เพิ่มเติม) ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2552 จึงเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แม้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ก็ต้องคำนึงถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย เมื่อปรากฏว่าบริเวณด้านหน้าร้านค้าของผู้ฟ้องคดีมีประตูกระจกด้านหน้าอาคารสองประตู ประตูแรกกว้าง 1.70 เมตร ประตูที่สองกว้าง 1 เมตร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดให้มีช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านค้าของผู้ฟ้องคดีไว้ 1.50 เมตร นั้น เห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับความกว้างของประตูที่กว้าง 1.70 เมตร จึงเห็นสมควรกำหนดช่องทางเข้าออกบริเวณหน้าร้านค้าของผู้ฟ้องคดีที่ระยะห่าง 1.70 เมตร จึงจะเหมาะสมกับสภาพพื้นที่พิพาท ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน พิจารณาแก้เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควบคุมดูแลผู้ประกอบการค้าให้เว้นที่ว่าง เพื่อเป็นช่องทางเข้าออกจากประตูกระจกหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีไปยังถนนพิบูลสงครามสำหรับเป็นทางเดินหรือขนส่งสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมีความกว้างไม่น้อยกว่า 1.70 เมตร

1.2 แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการยกเลิกจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้า

แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด 1.2 นี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกจุดผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้า โดยเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน อันเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยปรากฏเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด จำนวน 7 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 152/2547

ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบประกอบอาชีพจำหน่ายอาหารริมถนน ตลาด-แหลมฉบัง มาเป็นเวลานาน โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้อาศัยอำนาจตามเทศบัญญัติตำบลแหลมฉบัง เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะภายในเขตเทศบาลตำบลแหลมฉบัง โดยไม่ระบุชื่อถนน และได้รับการต่ออายุใบอนุญาตตลอดมา ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้สร้างตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมือง จึงออกประกาศเทศบาลตำบลแหลมฉบัง เรื่อง ห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนนทางเท้าถนนตลาด-แหลมฉบัง และการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณทางเท้า และให้เข้าค้าขายบริเวณในตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมือง ส่วนผู้ที่มีใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้ย้ายเข้าไปจำหน่ายสินค้าบริเวณสถานที่ที่รอบ ๆ อาคารตลาดดังกล่าว และไม่อนุญาตให้ค้าขายในสถานที่สาธารณะบริเวณเดิมอีกต่อไป โดยให้เหตุผลในการออกประกาศว่า เพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของผู้ใช้รถยนต์และเพื่อรักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเห็นว่า ประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากที่ตั้งตลาดอยู่ห่างจากสถานที่ประกอบกิจการเดิมประมาณ 200 เมตร ห่างไกลจากชุมชน เป็นทำเลที่ไม่เหมาะสมจะทำการค้าขาย และผู้ฟ้องคดีทั้งสิบยังคงมีสิทธิค้าขายอยู่ที่เดิมได้จนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศรับรองว่า จะไม่กลับแกลังกลุ่มพ่อค้า

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศเทศบาลตำบลแหลมฉบังเพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของผู้ใช้รถยนต์ การรักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และปรับปรุงภูมิทัศน์ของท้องถิ่นให้น่าอยู่ การออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลและกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และไม่มีผลกระทบต่อบุคคลใดให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบได้รับ เนื่องจากใบอนุญาตดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่ได้ออกตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย



ของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถยกเหตุที่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวมาอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีได้ เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน นอกจากนี้ บริเวณโดยรอบตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมืองมีลักษณะเป็นชุมชนที่พักอาศัยและส่วนราชการต่าง ๆ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงสามารถทำการค้ากับผู้อยู่อาศัยหรือทำงานในบริเวณดังกล่าวได้ การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นไปโดยชอบ ประกาศฉบับดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแลด้านสาธารณสุขและสุขอนามัยของประชาชน ส่วนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง กฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และการบังคับใช้ที่ต่างกัน จึงมีอำนาจบัญญัติและข้อบังคับที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไปใช้บังคับให้มีผลตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 จึงชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าผลไม้แผงลอยบนทางเท้าสาธารณะต่อเนื่องมาเป็นเวลา 25 ปี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้จัดระเบียบการค้าหาบเร่-แผงลอยโดยการสำรวจจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าและตีเส้นกำหนดบริเวณสถานที่ขายสินค้าให้ชัดเจน และขึ้นทะเบียนผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยลำดับที่ 41 แต่หลังจากนั้นฝ่ายเทศกิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับทำบัญชีผู้ค้าระบุผู้ร้องสอดเป็นผู้ค้าเพิ่มเติมในลำดับที่ 41.1 โดยอ้างว่าขายผลไม้เดียวกับผู้ฟ้องคดี โดยค้าขายสลับหมุนเวียนกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นการเท็จ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับทั้งให้จัดสรรพื้นที่ค้าเดิมและเพิ่มชื่อในทะเบียนผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยแก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิเดิม ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดทำบัตรประจำตัวผู้ค้าและใบทะเบียนการค้าในที่สาธารณะแก่ผู้ฟ้องคดีตามเดิม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำการค้าขายได้

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และให้ยุติการค้าขายในบริเวณดังกล่าวเด็ดขาดเพื่อระงับความขัดแย้งส่วนตัวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ร้องสอดไม่ให้ขยายออกไปกระทบผู้ค้ารายอื่น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 นั้น การใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จะเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ในการควบคุมดูแลรักษาความสะอาดและความเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามทางทัศนียภาพและความปลอดภัยทางสุขลักษณะ ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการห้ามหรือระงับการวิวาทกันระหว่าง

เอกชนกับเอกชน อีกทั้งเนื่องจากมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ใดที่จะก้าวล่วงไปยกเลิกการอนุญาตหรือการผ่อนผันที่ได้ให้ไว้แก่เอกชนตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับบริเวณพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีขายผลไม้ นั้น เป็นทางเท้าสาธารณะซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ดูแลรักษาเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนใช้เดินเท้า และมีกฎหมายหลายฉบับที่ห้ามใช้ทางเท้าผิดวัตถุประสงค์ แต่การที่ทางราชการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยและผ่อนผันให้ขายสินค้าในตำแหน่งที่ทางราชการกำหนด ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินที่ดังกล่าวแก่ผู้มีรายชื่อดังกล่าวที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างหรือใช้เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐได้ ดังนั้น เมื่อการเพิกถอนรายชื่อดังกล่าวไม่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองอยู่ จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดียุติการค้าขายบริเวณทางเท้าสาธารณะหน้าบ้านเลขที่ 74 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษาเป็นต้นไป

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาทก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน



ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 สำหรับกรณีที่มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพนั้น เสรีภาพดังกล่าว ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน การจัดระเบียบและการประกอบอาชีพ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งดังกล่าว จึงชอบด้วยข้อเท็จจริงและตัวบทกฎหมายแล้ว

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 487/2556

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนด จุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยกำหนดให้ถนนทะเลหลวงเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ทำให้มีผู้นำสินค้า มาจำหน่ายบริเวณถนนทะเลหลวง รวมถึงหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และโรงเรียนวิชานุกูลของผู้ฟ้องคดีที่ 2 เพิ่มมากขึ้น ทำให้บริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ และมีปัญหาการสัญจรของประชาชน และนักเรียนจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าของโรงเรียนวิชาโปลีเทคนิคจึงได้มีหนังสือ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าตลอดแนวหน้าโรงเรียน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นในเขต เทศบาลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจประกาศผ่อนผันให้มีการปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ หรือให้ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรุงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือ ในสถานสาธารณะ หรือขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อนบนถนน หรือในสถานสาธารณะได้ ถ้าได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจรแล้วตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับการดำเนินการกำหนดบริเวณผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าใน ถนนทะเลหลวงตามประกาศที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล โดยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการ ให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มผู้ค้าซึ่งมีอยู่จำนวนมากในบริเวณดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการกำหนด จุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวซึ่งมีการจำหน่ายสินค้านานแล้ว อีกทั้งการดำเนินการ ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดพื้นที่ผ่อนผันและคณะกรรมการจัดระเบียบ การจำหน่ายและคัดเลือกผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การดำเนินการดังกล่าวจึงอยู่ในขอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี และได้ใช้ดุลพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว การดำเนินการออกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว จึงชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการ ให้ผู้จำหน่ายสินค้านี้ออกไปจากบริเวณดังกล่าว จึงไม่เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา อันเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้มีคำขอโดยชัดแจ้งให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามคำฟ้องและคำขอ ก็แปลความได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่จำต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ตาม เหตุพิพาทเกิดขึ้นที่บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุธซึ่งเป็นสถานศึกษา หากศาลรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาตามนัยมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระยะเวลาเกี่ยวกับการฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่งระเบียบดังกล่าว

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า บริเวณหน้าโรงเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ตั้งอยู่ถนนทะเลหลวงที่มีผู้นำสินค้ามาจำหน่ายมานานประมาณ 20 ปีแล้ว ต่อมา มีผู้นำสินค้ามาจำหน่ายเพิ่มมากขึ้น ทำให้บริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ รวมถึงมีปัญหาในการสัญจรของประชาชน และนักเรียนจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจดูแลความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยในการสัญจรและความสะอาดบนถนนสาธารณะได้อย่างเพียงพอตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ประกอบกับประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้เว้นระยะห่างบริเวณหน้าประตูโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้าน ทำให้ไม่สามารถเข้าออกโรงเรียนได้โดยสะดวก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงควรกำหนดพื้นที่การจำหน่ายสินค้าโดยเว้นระยะห่างบริเวณประตูเข้าออกโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศให้จำหน่ายสินค้าระหว่างเวลา 17.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดเวลา 16.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยให้มีผลนับแต่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว 60 วัน คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรออกประกาศใหม่โดยกำหนดเวลาเริ่มจำหน่ายสินค้าในวันทำการตั้งแต่เวลา 17.30 นาฬิกา เป็นต้นไป และให้เว้นระยะห่างบริเวณทางเข้าออกโรงเรียนวชิราวุธแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร



4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้ทำการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณจุดผ่อนผันทางเท้าหน้าบ้านมนังคศิลา ถึงโรงพยาบาลนตร์ปารีส ถนนหลานหลวง บริเวณถนนคลองลำปึก และบริเวณทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ด้วยความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ได้ออกประกาศสำนักงานเขตดุสิต ตามมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สั่งให้ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว โดยให้ยุติการขายภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบเรื่อง ได้ทำหนังสือขอความเป็นธรรมถึงนายกรัฐมนตรี ซึ่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 รับไปพิจารณา แต่ยังมีได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบแต่อย่างใด ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ได้ออกประกาศฯ ให้ยุติการจำหน่ายสินค้า ณ บริเวณดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน 2549 เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนเห็นว่ามติของคณะกรรมการฯ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประกาศที่ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าวเป็นมติและคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนตามที่มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ เพราะมิได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งยังมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งมติดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อจะเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชนที่จะเข้าไปลงทุนก่อสร้างตลาดซึ่งได้สิทธิการเช่าที่ดินมาจากสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและมติคณะกรรมการฯ ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ และขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามขัดขวางหรือรบกวนการจำหน่ายสินค้าของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศกำหนดให้เป็นจุดผ่อนผันให้ค้าขายบนถนนหรือในที่สาธารณะได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจึงเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกจุดผ่อนผันเดิมที่เคยประกาศไว้เป็นการยกเลิกการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่เคยอนุญาตไว้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกาศดังกล่าวจึงออกโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย สำหรับคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางบริหารทั่วไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการจัดระเบียบหาบเร่-แผงลอย แต่มิได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้แต่อย่างใด จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย มติของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นเพียง

ขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการฯ ส่วนประเด็นการยกเลิกจุดผ่อนผันได้ดำเนินการโดยถูกต้อง ตามขั้นตอนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เห็นว่า การดำเนินการเพื่อกำหนดคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงฟังไม่ขึ้น อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณ ที่พิพาทสืบเนื่องจากสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้มีหนังสือลงวันที่ 19 ธันวาคม 2546 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จัดระเบียบจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้จัดประชุมผู้ค้าเพื่อชี้แจง ทำความเข้าใจเรื่องดังกล่าวแล้ว การประชุมดังกล่าวเป็นการชี้แจงเหตุผลที่ต้องยกเลิกจุดผ่อนผันพร้อมกับ หาที่รองรับผู้ค้า โดยเปิดโอกาสให้ผู้ค้าแสดงความเห็นและเจรจาต่อรองกับผู้แทนของสำนักงานทรัพย์สิน ส่วนพระมหากษัตริย์ กรณีจึงถือได้ว่าได้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบอย่างเพียงพอ และเปิดโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศดังกล่าวจึงออกโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย ประเด็นการยกเลิก จุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน และมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จากการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผัน หรือการยกเลิกจุดผ่อนผันจึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจร เป็นหลักในการพิจารณา การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่าจะทำการปรับสภาพภูมิทัศน์บริเวณดังกล่าวให้สวยงาม และเป็นระเบียบเรียบร้อยจึงมีเหตุผลและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เมื่อพิจารณาถึงสภาพในปัจจุบันจะเห็นว่า ถนนสายดังกล่าวมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมาก และหากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน ต่อไปตามเดิม ก็ยังจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรมากยิ่งขึ้น กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงจะไม่ประกาศให้บริเวณที่พิพาทดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่ามีเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอน ภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน จึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะ มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการฯ ได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ สำหรับประเด็นคำสั่งพิพาทออกโดยชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกระทำได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติ



รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันหรือให้ยกเลิกจุดผ่อนผัน กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 โดยตรงดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามความเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อให้ผู้กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้อง มีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปลคนทราบถึงสามครั้ง คำสั่งฉบับนี้จึงออกโดยชอบ ด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดและเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้น

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นผู้ได้รับ อนุญาตให้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ตลาดบ้านโนนทันตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2546 เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้ตั้งวางจำหน่าย สินค้าบนทางเท้า บริเวณทางเท้า ถนนชาตะผดุงฝั่งทิศตะวันออก ช่วงตั้งแต่ทางแยกตัดถนนชัยพฤกษ์ ไปทางทิศเหนือระยะประมาณ 100 เมตร และต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ยกเลิกพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันบริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคาร พาณิชยเลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น โดยให้เหตุผล ว่า “สภาพปัจจุบันพื้นที่ประกาศผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าได้กระทบสิทธิอาคารพาณิชย์ เนื่องจากการตั้งวางจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบการได้ตั้งวางปิดบังพื้นที่หน้าอาคารพาณิชย์ ทำให้ได้รับความเดือดร้อน และกระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ดังกล่าว” ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 จึงฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศ เทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ร้องสอดในฐานะเจ้าของอาคาร พาณิชยได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีและยื่นฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดขอนแก่นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 ได้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้าและก่อสร้างหลังคาปิดบังหน้าอาคารของผู้ร้องสอด เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ร้องสอดแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการนัดประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่สามารถ หาข้อยุติได้ และต่อมา เมื่อผู้ร้องสอดได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นจำเลย ต่อศาลจังหวัดขอนแก่น ศาลจังหวัดขอนแก่นก็ได้นัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว แต่ผู้ร้องสอดไม่ไปตามนัด จึงไม่ได้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เมื่อคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับแรก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการประกอบอาชีพของ ประชาชนทั่วไปให้ประชาชนมีรายได้ ให้มีพื้นที่ประกอบอาชีพ สร้างเสริมรายได้ ช่วยยกฐานะความเป็นอยู่

ของประชาชนให้ดีขึ้น ประกอบอาชีพสุจริต อีกทั้งเพื่อป้องกันปัญหาการจราจรและเพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของประชาชน เมื่อการออกคำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมอาชีพและรายได้ให้ประชาชนในพื้นที่ และได้ดำเนินการเป็นไปโดยชอบด้วยขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การออกประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สอง กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งย่อมกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว แม้จะฟังว่าได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนโดยได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจรก่อนออกคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันแล้ว แต่เนื่องจากเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เป็นเหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าว หาใช่เหตุผลตามนัยมาตรา 53 วรรคสอง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใดไม่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณพิพาทดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สองจึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามิเหตุอันสมควร เช่น เพื่อส่งเสริมการประกอบอาชีพสุจริตของประชาชนโดยทั่วไปและเป็นการสร้างเสริมรายได้แก่ประชาชน เพื่อเป็นการทอดระยะเวลาให้ผู้ตั้งแผงจำหน่ายสินค้ามีระยะเวลาเตรียมการหาสถานที่ค้าขายอื่นเป็นการถาวร เป็นต้น ทั้งนี้ ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมหมายถึงการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อมีเหตุอันสมควรฝ่ายปกครองอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ จึงถือได้โดยปริยายว่ามีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่า มีพฤติการณ์อันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นไม่อาจยุติข้อพิพาทได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดยกเลิกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อันเป็นกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น ประกาศเทศบาลนครขอนแก่นฉบับที่สองจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย



การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับที่สอง โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกประกาศฉบับดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิจารณา กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี สิ้นผลไปเมื่อคดีถึงที่สุด

7) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีมีบ้านพักอาศัยและเปิดร้านจำหน่ายเสื้อผ้าบริเวณ ถนนจำเริญวิถี เขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีนครนครศรีธรรมราช) ได้ออกประกาศ เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้า บริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 กำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าบนถนนจำเริญวิถี ตั้งแต่เวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา เป็นเหตุให้ผู้ค้ามาตั้งร้านจำหน่ายกัวยเดี่ยวบริเวณหน้าบ้านพัก ของผู้ฟ้องคดีที่อยู่บริเวณห้วยมถนนซึ่งโดยทั่วไปจะห้ามมิให้จอดรถหรือตั้งแผงขายของ อันเป็นการกีดขวาง ทางสัญจรของผู้ใช้รถใช้ถนนและทำให้ผู้ขับขี่ไม่สามารถเลี้ยวรถได้โดยสะดวก อีกทั้งยังทำให้ผู้ฟ้องคดี ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่บริเวณหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าถนนสาธารณะมีไว้ เพื่อใช้สัญจรไปมา มิได้ใช้สำหรับเป็นที่ขายสินค้า ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับดังกล่าวจึงไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอน ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การใช้ดุลพินิจเพื่อประกาศให้พื้นที่ใดเป็นจุดผ่อนผันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีต้องพิจารณาให้ได้ดุลยภาพระหว่างประโยชน์ที่ผู้ค้าจะได้รับกับผลกระทบที่จะเกิดแก่ประชาชน ที่ใช้ทางสาธารณะและเจ้าของอาคารที่อยู่บริเวณใกล้เคียง รวมทั้งจะต้องให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วม ในการพิจารณาด้วย สำหรับการประกาศจุดผ่อนผันบริเวณถนนจำเริญวิถีซึ่งเป็นพื้นที่พิพาทในคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการพิจารณาและการประกาศให้พื้นที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน ผู้ถูกฟ้องคดีได้เปิดโอกาสให้ประชาชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาและกำหนดขอบเขต พื้นที่และช่วงเวลาที่ย่อนุญาตให้ผู้ค้าทำการค้าในที่สาธารณะร่วมกันแล้ว ซึ่งบริเวณทางเท้าและพื้นผิวจราจร บางส่วนเจ้าของอาคารพาณิชย์และผู้ค้าอื่นได้นำสินค้ามาวางขายจนมีลักษณะเป็นแหล่งค้าขายสินค้าที่รู้จักกัน โดยทั่วไปมานานหลายสิบปี สภาพการค้าเช่นนี้ถือเป็นวิถีชีวิตส่วนหนึ่งของชุมชนและอยู่ในหลักเกณฑ์ ที่สามารถประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันได้ตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและ ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 แม้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การประกาศให้บริเวณพื้นที่พิพาท เป็นจุดผ่อนผันจำหน่ายสินค้าจะมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีในการใช้ทางสาธารณะ ทำให้ขาดความสะดวกสบาย ในการค้าขายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับในการประกอบอาชีพ กับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ ยังไม่เกินสมควรแก่กรณี คงเป็นเพียงการไม่ได้รับความสะดวกบ้างตามสภาพของย่านธุรกิจการค้าเช่นเดียวกับ ผู้อยู่อาศัยหรือผู้ประกอบการอื่นในบริเวณเดียวกันเท่านั้น ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การออกประกาศผ่อนผันดังกล่าวนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 แต่แม้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจดุลพินิจในการออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันได้ก็ตาม แต่การออกประกาศดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจบรรลุผลสำเร็จ การออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเป็นจริงขึ้นมาได้เลยนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาความในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 8 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 แล้วจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์จะให้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันเป็นคราว ๆ ไป โดยมีกำหนดระยะเวลาผ่อนผันที่แน่นอนชัดเจนในแต่ละคราว แต่เมื่อพิจารณาประกาศที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทคดีนี้จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันแต่อย่างใด ซึ่งทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายและระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ส่วนในการกำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดจุดผ่อนผัน โดยให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยเหมาะสม มิให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญและกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้รถใช้ถนนในการสัญจรไปมา หรือเป็นการกีดขวางการจราจร ตลอดจนผู้พักอาศัยในบริเวณข้างเคียงให้ต้องรับภาระเกินสมควร ซึ่งในคดีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าได้เฉพาะพื้นที่หรือช่องที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนไขให้สามารถจำหน่ายสินค้าได้ทุกวัน จึงเท่ากับว่าเป็นการผ่อนผันให้ผู้ค้าทำการขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน โดยห้ามมิให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าเฉพาะเวลา 00.01 นาฬิกา ถึง 05.59 นาฬิกา เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืนดังกล่าว จะทำให้มีการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ประกอบการค้าขายเสื้อผ้า ตลอดจนอาคารพาณิชย์ที่ประกอบการค้าขายตลอดแนวถนนจำเริญวิถีทั้งวันโดยสิ้นเชิง อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรและมีใช่เป็นการผ่อนผันชั่วคราวตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งเป็นการกำหนดระยะเวลาผ่อนผันโดยไม่เหมาะสม ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบนถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนประกาศดังกล่าวจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณจุดผ่อนผันได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพและบริเวณที่ทำกิน ดังนั้น เพื่อให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีเวลาปรับตัว และหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ออกประกาศกำหนดระยะเวลาในการผ่อนผันใหม่ให้เหมาะสมตลอดจนไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าขายในอาคารพาณิชย์ตลอดแนวถนนจำเรยวิถีเกินสมควร จึงสมควรมีคำพิพากษาให้การเพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา พิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเรยวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา

แนวคำพิพากษาศาลปกครองที่ได้นำเสนอไปในข้อ 1.1 และข้อ 1.2 นำมาสู่บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ประสงค์จะนำเสนอข้อสังเกตสู่ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปในส่วนที่ 2

ส่วนที่ 2 บทวิเคราะห์ กรณีการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า

ส่วนที่ 2 ของบทวิเคราะห์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยจะนำเสนอแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องเป็นฐานในการวิเคราะห์โดยมีข้อสังเกต 4 ประการ ดังนี้ ข้อสังเกตประการที่ 1 กรณีการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย ข้อสังเกตประการที่ 2 กรณีการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น ข้อสังเกตประการที่ 3 หลักว่าด้วยความเหมาะสมในการตรวจสอบดุลพินิจของคำสั่งทางปกครอง และ ข้อสังเกตประการที่ 4 กรณีประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป โดยมีรายละเอียด กล่าวคือ

ข้อสังเกตประการที่ 1 กรณีการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย

จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า พบว่า มีการนำการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ประกอบการพิจารณา โดยตามหลักการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเพื่อให้การดำเนินการกิจนี้ลุล่วงจึงจำเป็นต้องมีอำนาจเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดการภารกิจของรัฐให้ลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวก็คือ การดำเนินการของฝ่ายปกครองในการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมีนิยามถึงกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ สนองความต้องการของส่วนรวมในการให้บริการประชาชน จากนั้นจึงอาจพบได้ว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย หมายถึง ความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนอาจพบได้ตามกิจกรรมปกติทั่วไป อันเป็นกิจกรรมทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีเพื่อเป็นหลักความมั่นคงและหลักประกันของสังคมที่มนุษย์สามารถที่จะดำรงชีพอยู่อย่างสงบสุข

อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยตามความหมายในการจัดองค์กร หมายความว่าถึงเจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจทางปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือที่เรียกกันว่า *Police Administratif* ซึ่งเป็นลักษณะการใช้อำนาจแบบ “ป้องกัน” และจัดว่าเป็นภารกิจของรัฐอย่างหนึ่ง ทำให้ผู้ใช้อำนาจสามารถกระทำการล่วงหน้า หรือสามารถควบคุมในเรื่องหรือนโยบายที่สำคัญที่อาจเกิดอันตรายร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ปกติก็ตาม ดังนั้น ภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยจึงมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุข ความปลอดภัยของชุมชนและสังคม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สนับสนุนความเป็นเอกลักษณ์ของการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะที่ไม่อาจพบได้โดยทั่วไป หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนประกอบด้วยหลักกฎหมายที่สำคัญหลักหนึ่ง คือ หลักว่าด้วยสุขอนามัยหรือการสาธารณสุขของประชาชน อาทิ การป้องกันโรคระบาด การตรวจสอบคุณภาพของน้ำประปาหรือน้ำดื่ม ความปลอดภัยของอาหาร การควบคุมคุณภาพของอาหารและสินค้าในตลาด³

เมื่อนำทฤษฎีทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นมาปรับเข้ากับการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าตามที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้น ก็จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยอ้างอิงถึงทฤษฎีกฎหมายดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษาจำนวน 5 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นหลักการใช้อำนาจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังที่แสดงผ่านประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ กำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา อันเป็นประกาศที่มีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะมีสิทธิที่จะเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

คำพิพากษานี้ปรากฏหลักการใช้อำนาจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล เช่น ให้มีตลาด บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร และมีอำนาจตราเทศบัญญัติเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจ

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560), หน้า 325-330.



ออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบาลบัญญัติตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศ เทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบ ของเจ้าพนักงานจราจร โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบนท่าเกวียน ตลอดสายทั้งสองฝั่งถนนตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบาลบัญญัติ เทศบาลตำบลพนมสารคามในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผัน การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะนี้จึงเป็นไปตามหลักกฏด้วยการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย และการกระจายอำนาจของท้องถิ่นตามมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาต ที่ขอใบอนุญาตโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เทศบาลตำบลพนมสารคามกำหนด

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็น นิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ย่อมมี อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในการดูแลรักษาในที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อย ของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองในที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่ง ความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง โดยทั่วไป และเป็นอำนาจที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย ของประชาชน และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสองจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย

และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิตสั่งตามมติของคณะกรรมการฯ ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว ด้วยคณะกรรมการฯ แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางบริหารทั่วไป ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีหน้าที่ช่วยเหลือหรือให้ข้อเสนอแนะแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เกี่ยวกับเรื่องหาบเร่-แผงลอย ประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะสั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าวย่อมมีอำนาจกระทำได้ และเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปรคนได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2553 ยกเลิกพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันบริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น มีเหตุผลประกอบการดำเนินการว่า “สภาพปัจจุบันพื้นที่ประกาศจุดผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าได้กระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ เนื่องจากการตั้งวางจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบการได้ตั้งวางปิดบังพื้นที่หน้าอาคารพาณิชย์ ทำให้ได้รับความเดือดร้อนและกระทบสิทธิของอาคารพาณิชย์ดังกล่าว” อันเป็นอำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีเหตุอันสมควร ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามีพฤติการณ์อันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย ซึ่งในประเด็นนี้ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามหลักการรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อพิจารณาถึงคดีประเภทนี้ในประเทศฝรั่งเศส นั้นพบตัวอย่างที่น่าสนใจในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐที่วางหลักว่า การค้าที่เรียกว่าหาบเร่-แผงลอยสามารถดำเนินการได้อย่างอิสระ เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยเสรีภาพในการค้าขายภายใต้เงื่อนไขความปลอดภัย

สาธารณะ⁴ เป็นอำนาจดุลพินิจของนายกเทศมนตรีที่จะกำหนดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าได้ และนายกเทศมตรียังไม่อาจกำหนดห้ามเด็ดขาดมิให้มีการค้าขาย หาบเร่-แผงลอยในทั่วทุกท้องที่ของเทศบาล⁵

ข้อสังเกตประการที่ 2 กรณีการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น

หลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่น นอกจากราชการบริหารส่วนกลางในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความอิสระตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับการบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น⁶ สำหรับการใช้หลักการกระจายอำนาจทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นนั้น หมายความว่า การจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในขอบเขตอำนาจท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายตามกรอบของกฎหมาย ซึ่งการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นในที่นี้ คือ การที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองบางส่วนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยมีความอิสระตามสมควร มีการกำกับดูแลจากส่วนกลาง และหน่วยงานนั้นมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ มีงบประมาณ มีบุคลากรเพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะด้วย⁷

การจัดการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจนั้นทำได้สองลักษณะ คือ (1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หมายถึง การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะหลายประการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น การจัดระเบียบบริหารราชการลักษณะนี้ เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น” (2) การกระจายอำนาจทางบริการ คือ การมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำ การกระจายอำนาจทางบริการนี้เป็นการ “มอบ” ให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง การกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน

หลักการกระจายอำนาจนี้ทำให้เกิดความอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

⁴ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Ville de Strasbourg ลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1979 หมายเลขคดี 03810 และ 06606

⁵ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี Ville de Toulouse ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1984 หมายเลขคดี 44202

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3

⁷ ภิรมย์พร ไชยยนต์, “การกระจายอำนาจการปกครองท้องถิ่น : ศึกษากรณีการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในระดับจังหวัด”, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557, [online] Available from : ibdcms.nida.ac.th/thesis6/2557/b186353.pdf [15 พฤศจิกายน 2564].

(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล

การที่รัฐรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลนับเป็นจุดเริ่มของความเป็นอิสระ สภาพนิติบุคคลนี้เองทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยการปกครองที่เป็นเอกเทศจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีสิทธิที่จะใช้อำนาจมหาชน เช่น สามารถกระทำการที่เป็นการกระทำทางปกครองและดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะได้ ดังนั้น ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง และการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ

(2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตพื้นที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน

ปัจจัยทางด้านพื้นที่มีความสำคัญในการกำหนดเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่น นอกจากจะมีความสำคัญในการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วยังเป็นปัจจัยสำคัญในทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และความสำนึกร่วมกันของประชาชนในท้องถิ่นอันจะเป็นประโยชน์ต่อความสำนึกในการมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นด้วย

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการของท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเรื่องของการกระจายกิจการที่รัฐต้องทำให้ท้องถิ่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอิสระในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับแก่ประชาชนในท้องถิ่นเป็นการทั่วไป กล่าวคือ สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีอิสระในการมีคำสั่งทางปกครองบังคับกำหนดหน้าที่หรืออนุญาตให้สิทธิเป็นการเฉพาะรายแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเฉพาะราย⁸

นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีขอบอำนาจหน้าที่ของตนเอง มีบุคลากรของตนเอง มีผู้บริหารมาจากการเลือกตั้ง และมีอำนาจอิสระในการวางแผนและวินิจฉัยสั่งการ เจือปนและหลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาสู่การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีระบบการคลังและทรัพย์สิน มีความสามารถในการใช้งานเพื่อกิจการของท้องถิ่นด้วย การคลังจึงถือเป็นเรื่องสำคัญของการปกครองท้องถิ่น อิสระในการปกครองตนเองจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังของตนเองแยกต่างหากจากส่วนกลาง กล่าวคือ มีงบประมาณหรือมีรายได้รายจ่ายเป็นของตนเองเพื่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ⁹

สำหรับประเทศไทย หลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจของตนเองโดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอน

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานวิจัย เรื่อง คติปกครองที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ.), 2548, หน้า 11-19.

⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7

การกระจายอำนาจ จึงทำให้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542” ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่¹⁰

ปัจจุบันการปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹¹ บัญญัติไว้ในหมวด 14 มาตรา 249-254 หมวด 3 มาตรา 43 หมวด 5 มาตรา 54 และมาตรา 57 หมวด 6 มาตรา 76 และมาตรา 78 ให้มีการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเอง รูปแบบในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน (มาตรา 249) ปัจจุบันประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) เป็นรูปแบบการปกครองท้องถิ่นแบบทั่วไป และรูปแบบการปกครองท้องถิ่นแบบพิเศษ คือ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา¹² ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 250 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแล พร้อมทั้งจัดทำ “บริการสาธารณะ” เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหากสามารถร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ ก็จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า งานในหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นงานที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของท้องถิ่น และงานที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในชีวิต

¹⁰ พิเชษฐ วงศ์เกียรติขจร, แนวคิด ยุทธศาสตร์ การบริหารการพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในยุคโลกาภิวัตน์, (กรุงเทพฯ : ปัญญาชน, 2552), หน้า 20.

¹¹ การปกครองส่วนท้องถิ่นมีการบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง สามารถบริหารงานบุคคลของตนเองได้ภายใต้การบริหารจัดสรรงบประมาณของตนเอง กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย

¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์, สรุปความบางส่วนจากปาฐกถาพิเศษเนื่องในวันสถาปนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หัวข้อ “ความสมดุลในการกระจายอำนาจในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับประเทศ และการกระจายอำนาจให้แก่คณะในระดับมหาวิทยาลัย” เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2563, [online] Available from : <https://tu.ac.th/thammasat-somkit-lertpaithoon-talk-86th-thammasat> [22 พฤศจิกายน 2564].

ความเป็นอยู่ของชุมชน งานที่เกี่ยวกับการป้องกันภัย รักษาความปลอดภัย งานที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคม และงานที่เกี่ยวกับพาณิชย์ท้องถิ่น งานประเภทนี้ถือเป็นการบริการประชาชนซึ่งจะมีความอิสระในการดำเนินงาน และต้องมีการป้องกันรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกิจการ อาทิ กิจกรรมการค้าขายในบริเวณทางเท้าแผงลอยที่เป็นกิจกรรมที่มีกฎหมายกำหนดไว้และมีข้อจำกัด แต่อาจผ่อนผันได้

เมื่อนำข้อความคิดเกี่ยวกับการใช้หลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นมาพิจารณาควบคู่กับเนื้อหาสาระของตัวอย่างคำพิพากษาที่บทวิเคราะห์คดีฉบับนี้หยิบยกมาศึกษาแล้ว พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยตั้งอยู่บนข้อความคิดดังกล่าว ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจำนวน 3 ฉบับ กล่าวคือ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามไม่ให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 178/2548

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการประกาศผ่อนผันให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะในระหว่างวันเวลาที่กำหนด โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรได้ ซึ่งผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองระยองได้เห็นชอบในการกำหนดจุดและเวลาในการผ่อนผันให้แก่วัสดุจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณถนนชุมพลได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครระยองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของ



เจ้าพนักงานจราจร จึงมีอำนาจในการออกประกาศเทศบาลนครระยอง เรื่อง การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะกำหนดให้ถนนชุมพลเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยกำหนดให้จำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 09.30 นาฬิกา และช่วงบ่ายตั้งแต่เวลา 12.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา ประกาศดังกล่าวจึงเป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีสิทธิเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพลได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างการให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าเข้ามาจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนชุมพล วัตถุประสงค์ของการดำเนินการ และสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีหน้ากว้าง 16 เมตร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เว้นช่องทางเข้าออกอาคารอเนกประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองหนึ่งช่องทางกว้าง 1.10 เมตร นั้น มีลักษณะเป็นการเว้นช่องทางเข้าออกอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และไม่เหมาะสมต่อสัดส่วนของพื้นที่ระหว่างความกว้างของอาคารอเนกประสงค์และช่องทางเข้าออกอาคารดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลพินิจสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองมากเกินไป เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่เหมาะสม อันมีผลเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2549

ในคำพิพากษานี้จะปรากฏให้เห็นหลักการกระจายอำนาจทางท้องที่ โดยในมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล อาทิ ให้มีตลาด บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร และมีอำนาจตราเทศบัญญัติเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับการกระจายอำนาจตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจประกาศผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น เทศบาลตำบลพนมสารคามจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 และประกาศเทศบาลตำบลพนมสารคาม เรื่อง การกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถนนท่าเกวียนตลอดสายทั้งสองฝั่งถนน ตั้งแต่เวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 10.00 นาฬิกา และ 17.00 นาฬิกา ถึง 21.00 นาฬิกา เพื่อเป็นการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าบนพื้นที่ผิวจราจรของถนนท่าเกวียน การตราเทศบัญญัติเทศบาลตำบลพนมสารคามในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และการประกาศกำหนดเขตผ่อนผันการจำหน่ายสินค้าในที่

หรือทางสาธารณะนี้จึงเป็นไปตามหลักว่าด้วยการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยและการกระจายอำนาจของท้องถิ่นตามมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20 วรยศสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาตที่ขอใบอนุญาต โดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เทศบาลตำบลพนมสารคามกำหนด

ข้อสังเกตประการที่ 3 หลักว่าด้วยความเหมาะสมในการตรวจสอบดุลพินิจของคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เอกชนปฏิบัติตาม และ “คำสั่งทางปกครอง” นั้นจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงานหรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า (1) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่เป็น “การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” นั้น กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)¹³ จะเห็นว่าฝ่ายปกครองมี “อำนาจฝ่ายเดียว” ในการบังคับใช้กฎหมาย แต่โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดให้ครอบคลุมทุกกรณี จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระหรือมีดุลพินิจที่จะพิจารณาปรับบทกฎหมาย ทั้งนี้ ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่ายปกครองมี “อำนาจดุลพินิจ” ซึ่งก็คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการ โดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะกระทำการหรือไม่ และหากสมควรจะกระทำการในกรณีนั้นอย่างไร ดังนั้น แก่นสาระของอำนาจดุลพินิจจึงได้แก่ “เสรีภาพในอันที่จะเลือก” คือ เลือกวินิจฉัยและตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะกระทำการหรือไม่จนกว่าจะทำการ หากสมควรจะทำการ สมควรจะกระทำการอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณี¹³ การใช้ดุลพินิจจึงต้องควบคู่ไปกับหลักการพื้นฐานสำคัญของการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, [online] Available from : <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-4-1.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁴ อภิญา แก้วกำหนด, “วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสกับศาลปกครองไทย เรื่อง คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้เผยแพร่ภาพยนตร์ การจัดประเภทการเผยแพร่และการเซ็นเซอร์ภาพยนตร์”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน) 2560, หน้า 195.



อาจกล่าวโดยสรุปว่า อำนาจดุลพินิจจึงหมายความว่า ในการกระทำทางปกครอง เมื่อผู้ออกคำสั่งได้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายประสงค์แล้ว ผู้ออกคำสั่งมีอำนาจเลือกที่จะตัดสินใจแบบใดที่เห็นว่าเหมาะสม การมีอำนาจดุลพินิจจะทำให้ฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในการพิจารณาเริ่มการงานต่าง ๆ ให้สำเร็จได้ ทั้งนี้ อำนาจดุลพินิจอาจมีลักษณะเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองริเริ่มกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรืออำนาจที่ฝ่ายปกครองพิจารณากระทำการนั้น ๆ ไปในทางหนึ่งทางใด เมื่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด เพื่อปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และเหตุผลในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม ตรวจสอบได้¹⁵ ทั้งนี้ ตามมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผล เป็นการตัดสินใจว่าจะต้องหรือสมควรกระทำการหรือไม่ อย่างไร

อนึ่ง การใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสมอันเป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม¹⁶ ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่จะออกคำสั่งนั้นว่าเข้าเงื่อนไขในส่วนขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ซึ่งหากองค์ประกอบหรือเงื่อนไขตามกฎหมายนี้มีถ้อยคำที่ชัดเจน ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจมีดุลพินิจ แต่ถ้าเงื่อนไขของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” ในการที่จะปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย และเมื่อเข้าเงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองจึงจะเลือกผลในทางกฎหมายที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาคำสั่งหลายอย่าง หากกรณีนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติผลไว้หลายประการ แต่หากกฎหมายกำหนดผลไว้เพียงประการเดียว ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจ โดยฝ่ายปกครองคือ ผู้ทรงอำนาจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ หรือตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่มีกฎหมายกำหนดและต้องมีเหตุผลรองรับไว้ด้วย อำนาจดุลพินิจในประการหลังนี้เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”¹⁷

¹⁵ แนวปฏิบัติในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ราชการบริหารส่วนกลาง, [online] Available from : <http://www.stopcorruption.moph.go.th/application/editors/userfiles/files/2563.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁶ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ, [online] Available from : [http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/%\).doc](http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/%).doc) [20 พฤศจิกายน 2564].

¹⁷ ปราณี สุขศรี, “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)”, [online] Available from : <https://admc.admincourt.go.th/SingleSearch/Attach/1/,DanalInfo=admfts.admincourt.go.th+105.pdf> [20 พฤศจิกายน 2564].

ยิ่งไปกว่านั้น การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจดุลพินิจและกรอบของการใช้อำนาจดุลพินิจด้วย¹⁸ เนื่องจากอาจเกิดกรณีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การใช้ดุลพินิจมากเกินไปที่กฎหมายกำหนด หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจวินิจฉัยหรือใช้มาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ (2) การไม่ใช้ดุลพินิจหรือใช้ดุลพินิจบกพร่อง หมายถึง ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพแห่งข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่เข้าใจหรือสำคัญผิด (3) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือใช้ดุลพินิจบิดเบือน หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงการนำประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาซึ่งน้ำหนัก (4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และ (5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐ¹⁹

ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ฝ่ายปกครองจึงนำหลักแห่งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจมาปรับใช้ และหลักการนี้เป็นหลักการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเช่นกัน ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หรือการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น อาจเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ดังนั้น หลักความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจทำให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างถูกต้อง สามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁰ โดยหลักการนี้ปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2545), หน้า 77-79.

¹⁹ บุญญรัตน์ โชคขันธ์, “การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง : กรณีศึกษาการปฏิบัติตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2559”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน พ.ศ. 2560, [online] Available from : file:///C:/Users/SSK/Downloads/104326-Article%20Text-264149-1-10-20171128.pdf [20 พฤศจิกายน 2564].

²⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17



จึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย และสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 152/2547

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะภายในเขตเทศบาล ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข แต่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ห้ามมิให้ปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่ในบริเวณที่เจ้าพนักงานผ่อนผันให้กระทำได้ เมื่อบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้ามิใช่บริเวณที่มีการประกาศผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบจึงไม่อาจอ้างสิทธิในการได้รับใบอนุญาตข้างต้นเพื่อให้มีสิทธิปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์หลักเกณฑ์ และการบังคับใช้ต่างกัน ไม่อาจนำบทบัญญัติและข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขไปใช้บังคับให้มีผลกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวโดยได้มีการจัดสร้างตลาดกลางขึ้น และจัดให้ผู้ประกอบอาชีพค้าขายเข้าไปจำหน่ายสินค้าในบริเวณตลาด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมทั้งเพื่อไม่ให้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้รถหรือใช้ถนน ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 582/2557

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในประเด็นเรื่องคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ นั้น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

(ผู้อำนวยการเขตดุสิต) เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 จึงมีอำนาจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ตามวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ผู้มีอำนาจดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันได้ ในทางกลับกัน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้เช่นกัน เมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไป หรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้ว ประโยชน์สาธารณะจะเสียหายมากกว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ สั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าว ย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามนัยมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันหรือให้ยกเลิกจุดผ่อนผันกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 โดยตรงดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามความเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบดีถึงสามครั้ง คือ ก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบดีถึงโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้วตามนัยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทในคดีนี้ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าวข้างต้น จึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบดีถึง ไม่อาจรับฟังได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2559

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการ



ดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ รวมทั้งระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อย สั่งห้ามซื้อสินค้า วางสินค้า และจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะประกาศกำหนดให้พื้นที่บริเวณที่เป็นทางเท้าหรือที่สาธารณะเป็นจุดผ่อนผันเพื่อให้มีการขายหรือจำหน่ายสินค้าในระหว่างวันเวลาที่กำหนดได้โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งการกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าว พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดเหตุผลที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ตามวันเวลาที่กำหนด หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามิเหตุอันสมควร

ทั้งนี้ ในการผ่อนผันดังกล่าวเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมต้องพิจารณาความเดือดร้อนของผู้อื่นด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้ระบุเหตุที่จะใช้ในการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเอาไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับลักษณะของการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมหมายถึงการยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อมีเหตุอันสมควรฝ่ายปกครองอาจยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ จึงถือโดยปริยายว่ามีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่ามิเหตุอันสมควร หรือเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น หรือเมื่อหมดความจำเป็นในการผ่อนผันแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจยกเลิกการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายในกรอบของกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2546 บางส่วน โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า การตั้งแผงจำหน่ายสินค้าของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 เป็นการกระทบสิทธิของผู้ร้องสอดในฐานะเจ้าของอาคารพาณิชย์ นั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พิจารณาแล้วเห็นว่า การประกาศกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ร้องสอดกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 และที่ 7 และไม่อาจยุติข้อพิพาทได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดยกเลิกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อันเป็นกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็น

การใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น ประกาศเทศบาลนครขอนแก่น ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 เรื่อง ยกเลิกพื้นที่การประกาศจุดผ่อนผัน โดยยกเลิกจุดผ่อนผันการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณถนนชาตะผดุง ตั้งแต่บริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษา ให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 เรื่อง ยกเลิกพื้นที่การประกาศจุดผ่อนผัน การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณถนนชาตะผดุง ตั้งแต่บริเวณอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/35 ถึงอาคารพาณิชย์เลขที่ 149/36 ถนนชาตะผดุง ตำบลในเมือง อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกประกาศฉบับดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีสิ้นสุดไปเมื่อคดีถึงที่สุด

5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในเขตเทศบาลนครนครราชสีมาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ โดยในส่วนของ การรักษาความสะอาดในที่สาธารณะและสถานสาธารณะเกี่ยวกับการปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการออกประกาศผ่อนผันให้ผู้ใดกระทำการปรุงอาหารหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น การออกประกาศผ่อนผันดังกล่าวนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี

อย่างไรก็ดี แม้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจดุลพินิจ ในการออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันได้ก็ตาม แต่การออกประกาศดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจบรรลุผลสำเร็จ การออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจเป็นจริงขึ้นมาได้เช่นนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาความในมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 8 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 แล้วจะเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์จะให้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันเป็นคราว ๆ ไป โดยมีกำหนดระยะเวลาผ่อนผันที่แน่นอนชัดเจนในแต่ละคราว แต่เมื่อพิจารณาประกาศ เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเริญวิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 แล้วเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันแต่อย่างใด ซึ่งทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการ



ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายและระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ส่วนในการกำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดจุดผ่อนผัน โดยให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยเหมาะสม มิให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญและกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้รถใช้ถนนในการสัญจรไปมา หรือเป็นการกีดขวางการจราจร ตลอดจนผู้พักอาศัยในบริเวณข้างเคียงให้ต้องรับภาระเกินสมควร ซึ่งในคดีนี้แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าได้เฉพาะพื้นที่หรือช่องที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนไขให้สามารถจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันตั้งแต่เวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา โดยแบ่งออกเป็นสองรอบ ได้แก่ รอบเช้าเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 15.30 นาฬิกา และรอบบ่ายเวลา 15.30 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา จึงเท่ากับว่าเป็นการผ่อนผันให้ผู้ค้าทำการขายหรือจำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน โดยห้ามมิให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าเฉพาะเวลา 00.01 นาฬิกา ถึง 05.59 นาฬิกา เท่านั้น ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนี้นักวิชาการทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นเวลาที่บุคคลส่วนใหญ่ทั่วไปใช้ในการพักผ่อน ไม่มีผู้ใดมาเลือกซื้อสินค้าและใช้รถใช้ถนน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืนดังกล่าว จะทำให้มีการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ประกอบการค้าขายเสื้อผ้า ตลอดจนอาคารพาณิชย์ที่ประกอบการค้าขายตลอดแนวถนนจำเรียววิถีทั้งวันโดยสิ้นเชิง อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร และมีใช่เป็นการผ่อนผันชั่วคราวตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งเป็นการกำหนดระยะเวลาผ่อนผันโดยไม่เหมาะสมไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบนถนนจำเรียววิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนประกาศดังกล่าวจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณจุดผ่อนผันได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพและบริเวณที่ทำกิน เพื่อให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีเวลาปรับตัวและหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ออกประกาศกำหนดระยะเวลาในการผ่อนผันใหม่ให้เหมาะสม ตลอดจนไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าขายในอาคารพาณิชย์ตลอดแนวถนนจำเรียววิถีเกินสมควร จึงสมควรมีคำพิพากษาให้การเพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษา ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยพิพากษากลับเป็นให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง เงื่อนไขและระเบียบการผ่อนผันของผู้ค้าบริเวณถนนจำเรียววิถี ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2555 โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษา

ข้อสังเกตประการที่ 4 กรณีประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป

ข้อสังเกตประการที่สี่เป็นกรณีจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยว่า ประกาศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป จึงถือว่าประกาศดังกล่าว นอกจากมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังมีสถานะที่เรียกว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีได้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะราย ทั้งนี้ ตามนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำสั่งทางปกครองทั่วไปถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลได้ไม่จำกัดจำนวน และศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า คำสั่งทางปกครองทั่วไปไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ทำให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปมีลักษณะเป็นการผสมระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง มีความคล้ายกับ “กฎ” เพราะเป็นข้อความที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทั่วไป แต่ใช้เฉพาะกรณีเฉพาะเรื่อง ดังเช่น “คำสั่งทางปกครอง” จึงเรียกว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ดังนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ประกอบด้วยลักษณะสามประการ คือ (1) เป็นข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคลโดยทั่วไปกระทำการหรือห้ามกระทำการหรืออนุญาตทำการหรือละเว้นกระทำการหรือยินยอมสิทธิ (2) ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (3) ใช้เฉพาะกรณีเฉพาะเรื่อง²¹ กล่าวโดยสรุป คำสั่งทางปกครองทั่วไปจึงหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุผู้รับคำสั่งไว้ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” นี้มีผลบังคับแก่ข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ และมีผลบังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดจำนวน

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 487/2556

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยกำหนดให้ถนนทะเลหลวงเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ทำให้มีผู้นำสินค้ามาจำหน่าย และบริเวณดังกล่าวสกปรกและมีกลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบ และมีปัญหาการสัญจรจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว ซึ่งคดีนี้

²¹ จิตรกร จະตุเทณ “รายงานการศึกษา เรื่อง การกระทำทางปกครอง”, [online] Available from : https://www.ocpb.go.th/download/article/article_pdf [25 พฤศจิกายน 2564].

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้มีคำขอโดยชัดแจ้งให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามคำฟ้องและคำขอในส่วนที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีขนย้ายพ่อค้าแม่ค้าทั้งหมด รวมทั้งขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกไปจากบริเวณตลอดแนวถนนทะเลหลวง ตำบลบ่อยาง อำเภอเมืองสงขลา จังหวัดสงขลา บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุธกุลและโรงเรียนวชิราโปลีเทคนิคของผู้ฟ้องคดีที่ 2 แล้ว แปลความได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีความประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 ซึ่งเป็นเหตุแห่งคดีพิพาทนี้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่จำต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศดังกล่าวลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 จึงถือได้ว่าวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในวันที่ 21 ตุลาคม 2547 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นวันที่ 28 มกราคม 2548 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เหตุพิพาทเกิดขึ้นที่บริเวณหน้าโรงเรียนวชิราวุธกุลซึ่งเป็นสถานศึกษา หากศาลรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาตามนัยมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระยะเวลาเกี่ยวกับการฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่งระเบียบดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจดูแลความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยในการสัญจรและความสะอาดบนถนนสาธารณะได้อย่างเพียงพอตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) มาตรา 53 (5) มาตรา 56 (1) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 16 (2) (17) (18) และ (27) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้เว้นระยะห่างบริเวณหน้าประตูโรงเรียนวชิราวุธกุลแต่ละด้าน ทำให้ไม่สามารถเข้าออกโรงเรียนได้โดยสะดวก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงควรกำหนดพื้นที่จำหน่ายสินค้าโดยเว้นระยะห่างบริเวณประตูเข้าออกโรงเรียนวชิราวุธกุลแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีประกาศให้จำหน่ายสินค้านี้ระหว่างเวลา 17.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดเวลา 16.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา

หากผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขรายละเอียดในประกาศดังกล่าวตามที่วินิจฉัยข้างต้นจะทำให้ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ครู นักเรียน ผู้ปกครอง และประชาชนผู้เกี่ยวข้องลดน้อยลง การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 โดยให้มีผลนับแต่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว 60 วัน โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรออกประกาศใหม่โดยกำหนดเวลาเริ่มจำหน่ายสินค้าในวันทำการตั้งแต่วันที่ 17.30 นาฬิกา เป็นต้นไป และให้เว้นระยะห่างบริเวณทางเข้าออกโรงเรียนวิชานุกุลแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ประกาศดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกจุดผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้าและการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในการกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองที่กำหนดจุดผ่อนผัน อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลปกครองอาจมีคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งตามข้อสังเกตดังที่ได้กล่าวมานั้น แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับการกำหนดสัดส่วนในการใช้ดุลพินิจ

บทสรุป

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดผ่อนผันตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น พบว่า ปัญหาการจราจรเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดกล่าวคือ มีการกีดขวางทางเท้า ทางเข้าออก และถนนสาธารณะ อีกทั้งยังก่อปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพและอนามัย เนื่องจากก่อให้เกิดความสกปรกกับทางเท้าและถนนสาธารณะ เมื่อเกิดโรคติดต่ออาจจะเป็นพาหะแพร่เชื้อโรคได้ โดยเฉพาะในสถานการณ์วิกฤตโรคระบาดร้ายแรง ปัญหาที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง คือ ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีปัญหาที่สำคัญ เช่น ปัญหาการเก็บขยะมูลฝอย²² การพิจารณาจุดผ่อนผันนั้นพบว่า พื้นที่สำคัญและมีปัญหาจะเป็นพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งสำนักงานเขตมีการดำเนินการตามแนวทางแต่ละกรณี มีการตรวจสอบและพิจารณาพร้อมกับสถานีตำรวจนครบาลพื้นที่ว่าจุดผ่อนผันใดมีสภาพพื้นที่และการทำการค้าของผู้ค้ามีความเป็นระเบียบเรียบร้อย หรือสามารถปรับปรุงแก้ไขเพื่อบังคับให้ทำการค้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในประกาศกรุงเทพมหานคร และตรวจสอบว่าจุดผ่อนผันใดผู้ค้า

²² วิจัย สังข์ประไพ “หลักประชาธิปไตยกับการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยของกรุงเทพมหานคร” (หลักสูตรหลักนิเทศธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), [online] Available from : http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/IS4D_590432.pdf [24 พฤศจิกายน 2564].

เลิกทำการค้าแล้ว หรือมีสภาพที่ขาดคุณสมบัติไม่สามารถเป็นจุดผ่อนผันได้หรือสภาพพื้นที่ที่ผู้ค้าไม่สามารถทำการค้าต่อไปได้ และสมควรยกเลิกจุดผ่อนผันนั้น ซึ่งแนวทางการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยของกรุงเทพมหานครได้กำหนดแนวทางการดำเนินงานตามนโยบายการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยตามขั้นตอน เนื่องจากที่ผ่านมาปัญหาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครก็คือ ผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยในจุดผ่อนผันการค้าหาบเร่-แผงลอยได้ก่อให้เกิดปัญหาในด้านการบริหารจัดการเมือง ปัญหาการจราจร ซึ่งในการนี้ กองบัญชาการตำรวจนครบาลได้มีหนังสือแจ้งยกเลิกการให้ความเห็นชอบจุดผ่อนผันการค้าหาบเร่-แผงลอยเพื่อให้เจ้าพนักงานจราจรและกรุงเทพมหานครได้กวดขันการตั้งวางขายให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่กีดขวางการจราจรทั้งทางเดินรถและทางเดินเท้า²³ สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นเช่นนี้นั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจกำหนดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันการค้าหาบเร่-แผงลอย โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อม แนวนโยบาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ โดยมีศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักว่าด้วยคำสั่งทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้คำสั่งทางปกครอง

คำสำคัญ : การใช้อำนาจ, ดุลพินิจ, จุดผ่อนผัน, การสาธารณสุข

²³ กทม. เร่งยกเลิกจุดผ่อนผันหาบเร่-แผงลอยทั่วกรุง เหตุก่อปัญหาการจราจร, [online] Available from : <https://www.bltbangkok.com/news/5084/> [24 พฤศจิกายน 2564].

หลักกฎหมายมหาชน

อิตาลี : ก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบ ต้องรื้อถอนเสมอไปหรือไม่

นพรัตน์ อุดมโชคมงคล *

หลักกฎหมายสำคัญ :

ตามนัยของกฎหมายควบคุมอาคารของประเทศอิตาลี หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับเป็นเงินแทนการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ก่อสร้างขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากตรวจสอบพบว่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นสามารถทำได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

รายละเอียดของคดี :

กฎหมายควบคุมอาคารของประเทศอิตาลีมีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองพิจารณากำหนดมาตรการปรับแทนการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถพิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนอาคารได้ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศอิตาลีได้มีคำพิพากษาล่าสุด 2 คดีเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางปกครองประเภทนี้ รวมทั้งการคำนวณค่าปรับในกรณีดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

คดีแรก เป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2022 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ในบางกรณีอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจไม่ต้องถูกรื้อถอนเสมอไป แต่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนได้ หากเข้าองค์ประกอบสองประการ คือ เมื่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการก่อสร้างมีเพียงบางส่วน ไม่ใช่ทั้งหมดของอาคาร และการรื้อถอนส่วนที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องอาจส่งผลกระทบที่เป็นอันตรายต่ออาคารส่วนที่ได้ก่อสร้างแล้วโดยชอบ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง

ข้อมูลจาก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ Consiglio di Stato sentenza 1/2022 จากเว็บไซต์ <https://www.studiogammaonline.it/abusi-edilizi-multa-al-posto-della-demolizione-il-consiglio-di-stato-spiega-quando-e-possibile/> ประกอบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ Consiglio di Stato con la sentenza 7857/2021 จากเว็บไซต์ https://www.edilportale.com/news/2021/11/normativa/abusi-edilizi-come-si-calcola-la-multa-alternativa-alla-demolizione_86076_15.html สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2565 (ควบคุมอาคารและผังเมือง)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ หากฝ่าฝืนมีโทษทางกฎหมาย



สืบเนื่องจากกรณีที่เทศบาลแห่งหนึ่ง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ตรวจสอบสถานที่ตามที่ได้รับเรื่องร้องเรียน และพบว่ามีมีการก่อสร้างอาคารจำนวนหนึ่งในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดด้านภูมิทัศน์ (vincolo paesaggistico) โดยได้มีการก่อสร้างกำแพงอิฐประอบกับรั้วเหล็กกันและส่วนต่อขยายที่เป็นสวนควบเดียวกับอาคารซึ่งไม่เป็นไปตามที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ เป็นเหตุให้เทศบาลออกคำสั่งให้รื้อถอนส่วนที่ต่อเติมดังกล่าวทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ยื่นคำขอนิรโทษกรรมการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง¹ สำหรับส่วนที่ก่อสร้างไม่ตรงกับที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้และขอให้หน่วยงานตรวจสอบความสอดคล้องเข้ากันได้กับภูมิทัศน์ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งปฏิเสธคำขอดังกล่าว

¹ Dpr 380/2001

Art. 36 In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, (...), il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere **il permesso in sanatoria** se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda. (คำแปล : มาตรา 36 ในกรณีที่พบว่ามีมีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้าง (...) บุคคลที่รับผิดชอบในการละเมิดหรือเจ้าของทรัพย์สินคนปัจจุบันสามารถขออนุญาตนิรโทษกรรมการก่อสร้างอาคารดังกล่าวได้ หากการก่อสร้างอาคารนั้นสอดคล้องกับการวางผังเมืองและข้อบังคับการก่อสร้างที่มีผลบังคับใช้ทั้งในเวลาที่มีการดำเนินการและในขณะที่ยื่นคำร้อง)

กรณีอาจอธิบายได้ว่า ตามกฎหมายอิตาลี การนิรโทษกรรมการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างให้กลับกลายเป็นการก่อสร้างที่ต้องตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์ว่า การก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใดซึ่งตามกฎหมายต้องขอใบอนุญาตก่อสร้างจากฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ (เทศบาล) แต่ไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวกระทั้งระหว่างการก่อสร้างหรือเมื่อก่อสร้างเสร็จแล้วได้ดำเนินการยื่นคำขอในภายหลัง หน่วยงานที่มีอำนาจจะมีคำสั่งอนุญาตได้ก็เฉพาะเมื่อได้ตรวจสอบแล้วพบว่าได้ดำเนินการก่อสร้างถูกต้องตามกฎหมายควบคุมอาคารและผังเมืองและชำระค่าปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน การก่อสร้างดังกล่าวจึงถือว่าชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้เครื่องมือดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถผ่อนปรนกับมาตรการบังคับโดยการออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างโดยเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานที่มีอำนาจพบว่าการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย เช่น ปลูกสร้างผิดแบบซึ่งอาจไม่ปลอดภัยต่อผู้อยู่อาศัยหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ข้างเคียง หรือมีโครงสร้างที่ไม่สอดคล้องกับผังการจัดการเพื่อป้องกันแผ่นดินไหว ฯลฯ ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งยกเลิกขออนุญาตนิรโทษกรรมการก่อสร้างนั้น และมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งยกคำขอ

ทั้งนี้ ตามกฎหมายไทย ไม่ปรากฏถ้อยคำเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างแบบเดียวกับของอิตาลี แต่อาจเทียบเคียงได้กับกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้ออกใบอนุญาตในเขตควบคุมอาคาร กล่าวคือ หากมีการตรวจพบการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 21 หรือมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อบังคับการกระทำและระงับการใช้ และหากว่าการก่อสร้างดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจหน้าที่สั่งให้เจ้าของอาคารยื่นขออนุญาตหรือแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ ได้ตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากว่าเจ้าของอาคารไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 (ให้ยื่นแบบแก้ไข) เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ต้องออกคำสั่งให้รื้อถอน และถ้าไม่รื้อถอนตามคำสั่งมาตรา 42 ก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามมาตรา 43 ต่อไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอน แต่ละเลยไม่ดำเนินการ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นพร้อมทั้งส่งสำเนาคำฟ้องไปยังผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 34 ของกฎหมายควบคุมอาคาร² วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หากพบว่าอาคารและสิ่งปลูกสร้างที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดไม่เป็นไปตามใบอนุญาตก่อสร้าง ให้นายงานที่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้รับผิดชอบในการปลูกสร้าง รื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนดังกล่าวภายในระยะเวลาที่หน่วยงานกำหนด หากพ้นระยะเวลาดังกล่าว หน่วยงานมีอำนาจเข้ารื้อถอนเองโดยให้เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้รับผิดชอบในการปลูกสร้างเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “หากการรื้อถอนไม่อาจกระทำได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้นายงานผู้มีอำนาจพิจารณา กำหนดโทษปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่ไม่เป็นไปตามใบอนุญาตก่อสร้าง ในกรณีที่อาคารนั้นใช้เป็นที่อยู่อาศัย และเป็นจำนวนสองเท่าของราคาค่าจ้างเหมาก่อสร้างซึ่งกำหนดขึ้นภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานที่ดินท้องที่ ในกรณีที่สิ่งปลูกสร้างนั้นใช้เพื่อการอื่นที่ไม่ได้ใช้เพื่อการอยู่อาศัย” จึงแสดงให้เห็นว่า โทษปรับแทนการรื้อถอน (la multa alternativa alla demolizione) สามารถใช้ได้ เฉพาะกรณีเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจได้ออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรืออาคารส่วนที่ก่อสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ และพบว่ากรรณการรื้อถอนส่วนที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ โดยไม่ส่งผลกระทบต่อส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงแห่งคดี กำแพงอิฐประกอบกับรั้วเหล็กกันและส่วนต่อขยายที่เป็นส่วนควบของอาคารได้ก่อสร้างขึ้นโดยไม่เป็นไปตามที่ขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ อีกทั้งเป็นส่วนก่อสร้างที่เป็นอิสระไม่กระทบต่ออาคารที่สร้างขึ้นโดยชอบ จึงถือว่ากำแพงอิฐประกอบกับรั้วเหล็กกันพิพาท

² D.p.r. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia)

Art. 34 - Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire

1. Gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio. Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso.

2. Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale.

ได้ก่อสร้างโดยผิดกฎหมายทั้งหมด โดยหลักจึงต้องถูกรื้อถอนออกไป ดังนั้น การที่หน่วยงานมีคำสั่งให้รื้อถอนโดยไม่พิจารณากำหนดโทษปรับแทนการรื้อถอนจึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว

คำพิพากษา

พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับคดีที่สอง เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ 7857/2021 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับแทนการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิชอบดังปรากฏข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

จากกรณีที่เทศบาลแห่งหนึ่ง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตรวจสอบพบว่าอาคารซึ่งปลูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) มีการก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบที่ได้ยื่นขอใบอนุญาตก่อสร้างไว้ตั้งแต่ต้น จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาคารดังกล่าวรื้อถอนส่วนที่มีการปลูกสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าการรื้อถอนอาคารส่วนดังกล่าวอาจกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าปรับแทนการรื้อถอนเป็นเงินจำนวน 160,000 ยูโร ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสูงเกินไป จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นและศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า จากข้อเท็จจริงแห่งคดีประกอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับที่ 380/2001 หรือกฎหมายควบคุมอาคาร) หากหน่วยงานที่มีอำนาจได้ตรวจสอบแล้วพบว่าอาคารที่ได้ก่อสร้างขึ้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดที่ปลูกสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ปลูกสร้างโดยไม่ชอบนั้น อย่างไรก็ตาม ในชั้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งรื้อถอน หากหน่วยงานตรวจพบเองหรือมีคำขอจากเจ้าของอาคารว่า การรื้อถอนอาจส่งผลกระทบต่ออาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หน่วยงานมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าปรับแทนการรื้อถอนได้ และจากการตรวจสอบอาคารพิพาทซึ่งก่อสร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1990 พบว่าอาคารดังกล่าวก่อสร้างสูงกว่าที่ได้รับอนุญาต และเมื่อพิจารณาแล้วว่าการจะทำให้อาคารพิพาทอยู่ในสภาพที่ถูกต้องตามกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นไปได้ หากไม่ทำให้ส่วนที่ก่อสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับความเสียหายไปด้วย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าปรับจำนวน 160,000 ยูโร แทนการรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างผิดกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้คำนวณเงินค่าปรับบนพื้นฐานของบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมอาคาร (รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับที่ 380/2001) ประกอบกับข้อบัญญัติแคว้นลาซิโอ (normative regionale per Lazio) ที่กำหนดว่า อัตราค่าปรับต้องคำนวณบนฐานของมูลค่าทางการตลาด ณ เวลาที่ก่อสร้างทรัพย์สินนั้น โดยสัมพันธ์กับพื้นที่ส่วนที่ก่อสร้างเกินกว่าที่กำหนดในแบบที่ได้รับอนุญาต ดังนั้น ในการกำหนดจำนวนค่าปรับกรณีนี้ จึงต้องนำรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดีฉบับลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1991 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้นมาปรับใช้ โดยประเมินมูลค่าจากต้นทุนการก่อสร้างเป็นฐานการคำนวณต่อตารางเมตรของอาคารที่สร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1990 ทั้งนี้ บนพื้นฐานของรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว ต้นทุนการก่อสร้าง

ที่เป็นฐานต่อตารางเมตรเท่ากับ 1,155,000 ลิร์ (สกุลเงินที่ใช้ในขณะนั้น) หรือเท่ากับ 596.50 ยูโร ต่อตารางเมตร คูณด้วยขนาดพื้นที่ส่วนที่เกิน 134,788 ตารางเมตร จึงได้จำนวนประมาณ 80,000 ยูโร และกฎหมายปัจจุบันกำหนดให้คำนวณราคาเพิ่มเป็นสองเท่าบนพื้นฐานของกฎหมายฉบับปัจจุบัน จึงเป็นที่มาของจำนวนค่าปรับ 160,000 ยูโร ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดค่าปรับจำนวนดังกล่าว จึงถูกต้องแล้ว

คำพิพากษา

พิพากษายกอุทธรณ์

จากผลของคำพิพากษาของศาลปกครองคดีที่สองนี้ หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะชำระค่าปรับ ผู้ฟ้องคดียังคงมีหน้าที่ต้องรื้อถอนอาคารส่วนเกินที่ปลูกสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป

การคัดเลือกผู้บริหารของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย และขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

พัชรารณณ์ ศิริวิมลกุล *

หลักกฎหมายสำคัญ :

ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปน จะต้องดำเนินการตามมาตรา 48 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3/2018 ลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 2018 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลและผลอันเกิดจากสิทธิทางดิจิทัล ที่จะต้องประกาศให้มีกระบวนการคัดเลือกในราชกิจจานุเบกษา เมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือน นับแต่ตำแหน่งได้ว่างลง และเมื่อได้ผลการคัดเลือกแล้ว ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อรับรอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะรัฐมนตรีไม่ได้ดำเนินการคัดเลือกตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยมีมติคัดเลือกและเสนอรายชื่อบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาก่อนจะมีการประกาศคัดเลือกอย่างเป็นทางการ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการภายใต้หลักความเสมอภาคของบุคคลที่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าว กระบวนการคัดเลือกจึงเป็นโมฆะ ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาเพิกถอนมติดังกล่าวและให้ดำเนินการกระบวนการคัดเลือกใหม่

รายละเอียดของคดี :

คดีนี้เป็นคดีที่นาย Luis Pedro หนึ่งในผู้มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปน ได้ยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเศษเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยขอให้เพิกถอนมติของคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022 ที่เสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ข้อมูลจาก <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-anula-el-proceso-de-nombramiento-para-ocupar-la-Presidencia-y-la-Adjuntia-de-la-Agencia-Espanola-de-Proteccion-de-Datos> และ <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-suspende-el-proceso-de-nombramiento-para-ocupar-la-Presidencia-y-Adjuntia-de-la-AEPD-al-considerarlo-viciado-de-raiz> (คำสั่งทางปกครอง/การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง)

ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อรับรองตามมาตรา 48 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3/2018 ลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 2018 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลและผลอันเกิดจากสิทธิทางดิจิทัล โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุดและกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้แย้งกระบวนการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนตามคำสั่งที่ 1260/2021 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 2021 โดยเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการภายใต้หลักความเสมอภาคตามมาตรา 23.2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน เนื่องจากการลงมติคัดเลือกและเสนอชื่อบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ก่อนที่จะมีการประกาศคัดเลือกเป็นการทั่วไป พร้อมกันนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวโดยให้ทุเลาการบังคับตามมติของคณะรัฐมนตรีที่เสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 75 แห่งกฎหมาย ฉบับที่ 29/1998 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ว่าด้วยเขตอำนาจในการพิจารณาตีปกรอง

ศาลฎีกาได้พิจารณาคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวโดยให้ทุเลาการบังคับตามมติของคณะรัฐมนตรีฯ ของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นว่า การออกคำสั่งคัดเลือกบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปน ได้มีการเสนอรายชื่อบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งโดยเรียงตามตัวอักษรในชื่อสกุล โดยในตำแหน่งประธานมีรายชื่อของนาง Margarita นาย Luis Pedro และนาย Ángel Daniel ส่วนตำแหน่งที่ปรึกษามีรายชื่อของนาย Leonardo นาย Lucio และนาง Enma และคณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปน จำนวน 2 ราย เพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อรับรองและให้ความเห็นชอบต่อไป

ศาลฎีกาเห็นว่า มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีและการมีคำร้องให้กำหนดวิธีการชั่วคราวนั้น มาจากการดำเนินการคัดเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการดำเนินการคัดเลือกและเสนอรายชื่อผู้ดำรงตำแหน่งไว้เป็นการล่วงหน้าเป็นเวลา 1 เดือน 4 วัน ก่อนที่จะมีการประกาศคัดเลือกเป็นการทั่วไป ศาลจึงเห็นว่าการดำเนินการคัดเลือกดังกล่าวมีข้อผิดพลาด “อย่างร้ายแรงและเห็นได้ชัดแจ้ง” อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยหลักแล้วสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองจะต้องมีความเป็นอิสระ โดยมีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดำเนินการโดยคณะกรรมการที่มีกระบวนการคัดเลือกอย่างรอบคอบ เปิดเผยต่อสาธารณะ และมีความโปร่งใส จากนั้น จึงเสนอรายชื่อต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งจะคัดเลือกและส่งรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกตำแหน่งละ 1 ราย เพื่อเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรให้การรับรอง โดยไม่ใช้การเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกจากการเรียงลำดับตัวอักษรในแบบที่สำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนได้กระทำ

ศาลฎีกาเห็นว่า กรณีนี้คณะรัฐมนตรีได้มีการดำเนินการคัดเลือก เสนอรายชื่อ และลงมติล่วงหน้าในการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศสเปนเป็นเวลา 1 เดือน 4 วัน ก่อนที่จะมีการประกาศคัดเลือกอย่างเป็นทางการ ซึ่งเป็น

การดำเนินการที่ขัดต่อระเบียบข้อบังคับ การดำเนินการคัดเลือกในลักษณะดังกล่าวจึงถือเป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบการให้การรับรองของสภาผู้แทนราษฎรเป็นการคัดเลือกโดยวิธีการอื่น และมีการดำเนินการคัดเลือกโดยไม่ได้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่กำหนดไว้ และเป็นการดำเนินการในลักษณะของการเลือกและเสนอชื่อโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่ได้มาจากการคัดเลือกจากการประกาศคัดเลือกเป็นการทั่วไป ดังนั้นจึงมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงและเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการภายใต้หลักความเสมอภาค ศาลฎีกาจึงมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวโดยการทุเลาการบังคับตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว โดยให้ระงับกระบวนการเสนอรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือกต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้ก่อน

ต่อมา ศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง องค์คณะที่สี่ ได้พิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีโดยพิพากษาเพิกถอนมติของคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022 ในการเสนอชื่อบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศไทยต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยศาลฎีกาแผนกคดีปกครองเห็นว่า การคัดเลือกดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการภายใต้หลักความเสมอภาค เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย การดำเนินการคัดเลือกดังกล่าวมีข้อผิดพลาด “อย่างร้ายแรงและเห็นได้ชัดแจ้ง” อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ จะต้องมีการบวนการคัดเลือกที่มีความรอบคอบ เปิดเผยมต่อสาธารณะ และมีความโปร่งใส เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนว่ามีการดำเนินการคัดเลือก เสนอรายชื่อ และลงมติล่วงหน้าในการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาดังกล่าวเป็นเวลา 1 เดือน 4 วัน ก่อนที่จะมีการประกาศคัดเลือกอย่างเป็นทางการ ซึ่งการดำเนินการคัดเลือกในลักษณะดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบการให้การรับรองของสภาผู้แทนราษฎรเป็นการคัดเลือกโดยวิธีการอื่น และมีการดำเนินการคัดเลือกโดยไม่ได้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่กำหนดไว้ และยังเป็นดำเนินการในลักษณะที่คณะรัฐมนตรีเลือกและเสนอชื่อโดยไม่ได้มาจากการคัดเลือกจากการประกาศคัดเลือกเป็นการทั่วไป กระบวนการคัดเลือกดังกล่าวจึงมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง และเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีในการเข้าสู่ตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ราชการภายใต้หลักความเสมอภาค

คำพิพากษา

ศาลฎีกาแผนกคดีปกครองประเทศสเปนพิพากษาเพิกถอนมติของคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022 ในการเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานและที่ปรึกษาของสำนักงานคุ้มครองข้อมูลแห่งประเทศไทยเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรให้การรับรอง

ฝรั่งเศส : การแบ่งประเภทระหว่างการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย กับการใช้อำนาจเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ธีรศักดิ์ อ้อสิทธิสมบูรณ์*

หลักกฎหมายสำคัญ :

ถึงแม้ว่าภารกิจขององค์กรตำรวจจะมีทั้งในส่วนที่เป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (la police administrative) และการใช้อำนาจเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (la police judiciaire) ก็ตาม แต่ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำทั้งสองประเภทดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ จึงต้องพิจารณาจากรายละเอียดแห่งข้อพิพาทว่าผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในลักษณะใด หากกรณีเป็นความเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว คดีพิพาทดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

รายละเอียดของคดี¹ :

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกิจการร้านขายน้ำหอมในเมืองวิทรี-เลอ-ฟร็องซัว (Vitry-le-François) ในช่วงระหว่างเดือนกันยายน ค.ศ. 1987 ถึงเดือนมีนาคม ค.ศ. 1999 ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่คนร้ายบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ภายในสถานประกอบการ แบ่งเป็นการกระทำความผิดสำเร็จ 10 ครั้ง และเป็นการพยายามบุกรุกอีก 2 ครั้ง ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวเพื่อขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ (le référé expertise)² เกี่ยวกับสภาพการปฏิบัติงานของงานบริการของตำรวจ อย่างไรก็ตาม อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองชาลง-อ็อง-ซ็องปาญ (le président du tribunal

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน คดี Préfet de la région Champagne-Ardenne c/ cour d'appel de Reims ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2005 <ข้อมูลจาก <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007608934>> สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2565 (TC, 12 décembre 2005, n° C3494, Préfet de la région Champagne-Ardenne c/ cour d'appel de Reims)

² วิธีการชั่วคราวเพื่อขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ (le référé expertise) หรือที่เรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า วิธีการชั่วคราวเพื่อขอให้ศาลใช้อำนาจไต่สวน (le référé instruction) เป็นมาตรการที่ผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอให้ศาลปกครองทำการแสวงหาข้อเท็จจริงบางประการ ในการนี้ ศาลปกครองจะดำเนินการตามคำขอก็ต่อเมื่อศาลรับคดีพิพาทไว้พิจารณา ในกรณีศาลมีคำสั่งปฏิเสธคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน

administratif de Chàlon-en-Champagne) มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าเป็นข้อพิพาทที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมชั้นต้นแห่งเมืองชาลง-อ็อง-ซ็องปาญ (le tribunal de grande instance de Chàlon-en-Champagne) มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวให้รัฐฝรั่งเศสวางเงินเป็นจำนวนเท่ากับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา L. 781-1 แห่งประมวลกฎหมายธรรมนูญศาลยุติธรรม (le code de l'organisation judiciaire) อย่างไรก็ตาม ผู้แทนรัฐฝรั่งเศสในศาลยุติธรรม (l'agent judiciaire du Trésor)³ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์แห่งเมืองแร็งส์ (la cour d'appel Reims) ซึ่งผู้ว่าการแคว้นช็องปาญ-อาร์แดน (le préfet de la région Champagne-Ardenne) และผู้ว่าการจังหวัดมาน (le préfet de la Marne) ได้ยกประเด็นต่อสู้ในชั้นอุทธรณ์ว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลอุทธรณ์แห่งเมืองแร็งส์จึงมีคำสั่งให้งดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราว (sursis à statuer) และส่งเรื่องให้ศาลวินิจัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (le tribunal des conflits) พิจารณา

ศาลวินิจัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลแล้วเห็นว่า ประการแรก โดยที่สำนักงานอัยการสูงสุด (le procureur général) ได้รับเอกสารโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลจากผู้ว่าการแคว้นช็องปาญ-อาร์แดน และผู้ว่าการจังหวัดมานภายในระยะเวลา 15 วัน ตามมาตรา 8 แห่งรัฐกำหนด (l'ordonnance) ลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1828 แล้ว เพราะฉะนั้น แม้เอกสารมาถึงฝ่ายธุรการของศาลอุทธรณ์ภายหลังกรอบระยะเวลาดังกล่าว ก็ได้ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ประการที่สอง คำวินิจฉัยในชั้นวิธีการชั่วคราว ทั้งในการพิจารณาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมไม่ได้ปิดโอกาสที่คู่กรณีจะยกประเด็นเรื่องอำนาจศาลขึ้นอีกครั้งหนึ่งในชั้นของการพิจารณา อาศัยเหตุดังกล่าวกระบวนการพิจารณาเรื่องการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลจึงชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น ศาลวินิจัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จากการบรรยายฟ้องเพื่อขอให้ศาลสั่งเยียวยาความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องของงานบริการของเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่ว่าจะเป็นการไม่อาจป้องกันสถานประกอบการของผู้ฟ้องคดีซึ่งตั้งอยู่ใกล้กับสถานีตำรวจไม่ให้เกิดเป็นเหยื่อของการโจรกรรมจำนวนหลายครั้ง หรือการที่ยังคงไม่สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (la police administrative) ภารกิจของงานบริการขององค์กรตำรวจย่อมเป็นไปเพื่อให้หลักประกันความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม (l'ordre public) ในการนี้ เมื่อศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ฟ้องคดีบรรยายฟ้องให้เห็นถึงความเสียหายโดยตั้งประเด็นหลักไปที่ความไม่มีประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานตำรวจ

³ ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น l'agent judiciaire de l'Etat

ในการจัดการและป้องกันสถานประกอบการของผู้ฟ้องคดีมากกว่าที่จะมุ่งประเด็นไปที่เรื่องการที่ไม่อาจติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งความบกพร่องของภารกิจตามข้อกล่าวหาข้างต้นเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย เพราะฉะนั้น ข้อพิพาทใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเรียกร้องให้รัฐฝรั่งเศสชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

คำพิพากษา

ศาลวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิพากษาให้คดีพิพาทนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยเห็นพ้องกับข้ออ้างของผู้ว่ากล่าวการแคว้นซ็องปาญ-อาร์แดนและผู้ว่าการจังหวัดมาน

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ



ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ

คณบดีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์*

“... การที่เราดึงเอากฎหมายของแต่ละประเทศมาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยไม่ใช่เรื่องแปลก แต่เมื่อเราดึงของเขามาใช้สักส่วนหนึ่งแล้ว เราจะต้องสร้างหลักกฎหมายพื้นฐานของตัวเองให้ได้ แต่ปัจจุบันการพัฒนากฎหมายมหาชนของไทยยังไม่เป็นแบบนั้น มันกลายเป็นอาหาร “ฟิวชัน” ผสมกันจากหลากหลายแหล่ง และสุดท้ายพอเอามาผสมกันแล้ว มันกลายเป็นอาหาร “ฟิวชั่น” ไป ...”

* สัมภาษณ์และเรียบเรียงโดย นายอานันท์ กระบวนศรี, วารสารวิชาการศาลปกครอง
Administrative Courts Journal คอลัมน์ : ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ (ครั้งที่ 3/2565) วันจันทร์ที่
17 ตุลาคม 2565 เวลา 10.00 น. - 12.00 น. ผ่านทาง LINE Meeting

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก
โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ หากฝ่าฝืนมีโทษทางกฎหมาย

สวัสดีครับ ท่านผู้อ่านทุกท่าน

กลับมาพบกันอีกครั้งในคอลัมน์ “ประวัติ นักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” โดยครั้งนี้ ได้รับเกียรติจากผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สงขลานครินทร์ ผมเชื่อว่าหลายท่านอาจจะรู้จัก อาจารย์ในฐานะที่สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 1 และเนติบัณฑิตของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ลำดับที่ 1 ของประเทศ หรือในฐานะอาจารย์กฎหมายที่ แสดงความคิดเห็นทางกฎหมายต่อสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน แต่ก็คงจะยังไม่เคยเห็น อาจารย์ในแง่มุมอื่น ๆ ที่แตกต่างออกไป วันนี้จะมา ทำความรู้จักกับอาจารย์สุทธิชัย ผ่านคำถามที่ คัดสรรมาเป็นพิเศษจากกองบรรณาธิการฯ และ คำถามจากพี่ ๆ น้อง ๆ พนักงานคดีปกครอง ลูกศิษย์ของอาจารย์สุทธิชัย (ที่อยากรู้จักกับ อาจารย์มากขึ้น)

ขอเชิญท่านผู้อ่านทำความรู้จักกับ “ตัวตน” ของอาจารย์สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ กันเลยครับ

ความสนใจทั่วไป

สวัสดีครับอาจารย์ ก่อนอื่นทางวารสารวิชาการ ศาลปกครองต้องขอขอบพระคุณอาจารย์ เป็นอย่างยิ่งที่สละเวลามาให้สัมภาษณ์กับ วารสารฯ ในครั้งนี้ครับ หลาย ๆ คนที่ทราบว่า ฉบับนี้จะขอสัมภาษณ์อาจารย์สุทธิชัย ก็เลย ส่งคำถามจากทางบ้านฝากเข้ามาพอสมควรเลย ผมขออนุญาตเริ่มจากคำถามข้อแรกที่มีคนสงสัย กันมาสักกระยะหนึ่งแล้ว อยากทราบว่าอาจารย์ เป็นแอดมินเพจ Facebook “กฎหมายปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง by PSU Law” ใช่หรือไม่ครับ ?

ไม่ใช่ครับ ไม่ใช่ผมครับ (หัวเราะ) ผมไม่มี เวลาไปดูขนาดนั้น แต่น่าจะพอเดากันได้ไหมครับ ว่าใครเป็นแอดมิน ? เป็นคนที่ทางทีมงานวารสารฯ รู้จักแน่นอนครับ เมื่อไม่กี่วันก่อนก็เห็นพูดคุย ใน Facebook กันอยู่ ไปให้ว่าเคยเป็นอาจารย์ที่ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เป็นรุ่นพี่ของผู้สัมภาษณ์ น่าจะประมาณหนึ่งปี ตอนนี้กำลังทำ Thesis ปริญญาเอกอยู่ที่ธรรมศาสตร์ครับ

ขอบพระคุณครับอาจารย์ ไปมาขนาดนี้ก็ น่าจะพอเดาได้อยู่ครับ (หัวเราะ) อาจารย์ครับ ช่วงนี้ บรรยากาศการเรียนการสอนที่มหาวิทยาลัย สงขลานครินทร์ เป็นอย่างไรบ้างครับ ?

ยังไม่หนาวเลยครับ ช่วงนี้ภาคใต้ฝนตก คนแถวนี้เค้าก็จะชินกับบรรยากาศแบบนี้ ฝนตก ทุกวัน ไม่ได้มี Work From Home อะไรครับ จนกว่าน้ำจะท่วมเท่านั้นเองครับ (หัวเราะ) ช่วงนี้ เป็นช่วงสอบปลายภาค ตอนนี้เราสอบ Onsite ทั้งหมด วันไหนที่ไม่มีสอบ ที่นี้ก็เจียบเหงาแล้วครับ



ภาพประกอบจาก คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ก่อนที่จะมีการแพร่ระบาดของโควิด เรามีการคุยกันว่าในอนาคตเราอาจจะมีการเรียนแบบ Online กันมากขึ้น แต่เราก็ยังไม่ได้ขยับมากนัก พอมีโควิดมา มันก็บังคับให้เราต้องจัดการเรียนการสอนแบบ Online ผมคิดว่ามันเป็นช่วงที่ได้พิสูจน์ว่าการเรียน Online มันไม่ค่อยมีประสิทธิภาพด้วยหลายปัจจัย ผมเลยคิดว่าในอนาคตใครจะสอน Online ก็สอนไป คณะนิติศาสตร์ที่นี่ก็จะเรียน Onsite แบบเดิม (หัวเราะ) ผมคิดว่ามันใช้เป็นตัวช่วยได้ ทำให้คนที่ตั้งใจอาจจะเข้าถึงได้มากขึ้น แต่คิดว่าใช้เป็นช่องทางหลักในการเรียนการสอนไม่ได้ ประสิทธิภาพมันต่างกัน นักศึกษามี Concentrate น้อยลง และเราก็ตรวจสอบไม่ได้เลยว่าเขาฟังเรา รู้เรื่องหรือไม่ จะบังคับให้เปิดกล้องก็ไม่ได้ บางคนเปิดกล้องแต่ตัวไม่อยู่ หรือบางคนเปิดกล้องตั้งใจเรียน แต่สภาพบรรยากาศที่บ้านนั้นไม่เหมาะกับการเรียน สุดท้ายพอหน้าก็จะกลับมาเรียน Onsite แบบปกติแล้วครับ ส่วนในเรื่องการทำงานทั่วไป เช่น การประชุมคณะกรรมการต่าง ๆ ระบบ Hybrid ผมพบว่าถ้าเป็นการประชุมวงเล็ก ๆ ไม่เกิน 10 คน ผมคิดว่า Ok นะ มันช่วยเราได้เยอะ เช่น ลดการเดินทางได้ แต่ถ้าเป็นการประชุมวงใหญ่ ๆ เช่น ม็อบประชุม 30-40 คน ก็เห็นภาพครับว่า คนที่มีส่วนร่วมก็จะมีแค่บางส่วน บางคนก็ประชุมไปด้วยทำงานอย่างอื่นไปด้วย การ Concentrate กับการประชุมก็น้อยลง

อาจารย์คิดว่าตัวละครในภาพยนตร์ ละครโทรทัศน์ แอนิเมชัน นวนิยาย ฯลฯ ไດที่สะท้อนตัวตนของอาจารย์มากที่สุด ? เพราะเหตุใด ?

ผมก็ดูหนังในระดับหนึ่ง แต่จะให้ออกว่าตัวละครที่สะท้อนตัวตนของผม ผมก็ไม่แน่ใจเหมือนกัน เราก็ไม่อยากตัดสินตัวเองว่าเป็นยังไง แต่ถ้าถามว่าหนังเรื่องโปรดที่เราชอบและตัวละครที่เราชอบ ก็จะเป็น Forrest Gump (ฟอร์เรสต์ กัมพ์) ครับ ผมชอบที่ Tom Hanks (ทอม แฮงส์) คนเดียวสามารถขับเคลื่อนหนังได้ทั้งเรื่อง และตัวของ Forrest Gump เอง ด้วยความที่เขาเป็นคนชื่อ ๆ ฉากหลังของหนังเองก็พยายามที่จะเสียดสีสังคมอเมริกันด้วยในหลาย ๆ เรื่อง แล้วก็มีซีรีย์ญี่ปุ่นที่ชื่อว่า Legal High พระเอกเป็นทนายความที่ออกจะดู Dark ไปสักหน่อย แต่ผมว่ามันสะท้อนความจริงอะไรบางอย่างในชีวิตในการใช้กฎหมาย



ภาพประกอบจาก Imdb.com

นอกจากการดูหนัง ดูซีรีส์แล้ว อาจารย์มีความสนใจเรื่องอะไรเป็นพิเศษอีกบ้างครับ ?

หนังสือ Siddhartha
ภาพประกอบจาก SE-ED

ผมก็อ่านวรรณกรรมอยู่บ้าง เรื่องที่ชอบ ก็คือ Siddhartha (สิทธารถะ) ของ Hermann Hesse (เฮร์มานน์ เฮสเส) นักเขียนรางวัลโนเบลชาวเยอรมัน อ่านเรื่องนี้แล้วทำให้ผมพบว่า “การที่คนเราจะประสบ

ความสำเร็จ มันมีทางเดินหลายทาง แต่ละคนก็มีทางเดินของตนเอง ไม่จำเป็นต้องเดินตามทางของใคร” ทำนองนี้นะครับ

ส่วนอีกเรื่องหนึ่งที่ชอบทำ ก็คือชอบถ่ายรูปครับ แต่ช่วงหลัง ๆ ผมก็ไม่ค่อยมีเวลาเท่าไร พอไม่มีเวลาออกไปข้างนอก Feeling ในการอยากจะทำภาพก็ลดน้อยลง (หัวเราะ)



กิจกรรมนอกบ้านที่ผมชอบนอกจากนี้ ก็จะมีเล่นฟุตบอลครับ ผมชอบเล่นฟุตบอลตั้งแต่มัธยมแล้ว ตอนอยู่ที่ธรรมศาสตร์ก็เล่นทีมฟุตบอลของคณะ แต่ว่าช่วงหลัง ๆ ก็ไม่ค่อยได้เล่น



ด้วยสภาพร่างกายที่เริ่มมีอายุมากขึ้น อาจจะวิ่งไม่ค่อยได้ ตอนหลัง ๆ ก็เลยเปลี่ยนมาตีแบดมินตันตีปิงปองครับ ถ้าเป็นเมื่อก่อนสมัยผมเรียนที่ต่างประเทศ ผมก็ชอบไปเดินเขาครับ ผมชอบท่องเที่ยวเหมือนกัน แต่ตั้งแต่กลับเมืองไทยก็ไม่ค่อยได้เที่ยวแล้วครับ ไปครั้งสองครั้ง ไม่ค่อยได้มีโอกาสเท่าไร **อาจารย์เป็นนักกีฬาฟุตบอลอย่างนี้แล้ว มีทีมฟุตบอลทีมโปรดที่เชียร์เป็นพิเศษไหมครับ ?**

ผมเป็นแฟนผีแดงครับ เป็นแฟนทีมแมนเชสเตอร์ยูไนเต็ด แต่ผมไม่ค่อยแสดงตัวเท่าไรครับ ก็เลยไม่ค่อยมีคนรู้ (หัวเราะ) เพื่อนมัธยมกับเพื่อนมหาวิทยาลัยจะรู้ครับ แต่ในสื่อหรือใน Facebook คนก็จะไม่ค่อยรู้เท่าไรครับ ต่างกับอาจารย์นิติศาสตร์คนอื่น ๆ

ที่เขาแสดงออกชัดเจน อย่างอาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์ อาจารย์ธีระ สุธีวรานุรักษ์ ครับ (หัวเราะ) จริง ๆ ผมดู



Éric Cantona
ภาพประกอบจาก manutd.com

แมนยูฯ ตั้งแต่ตอนที่ Éric Cantona (เอริก ก็องโตน่า) ย้ายมาเล่น ให้ทีมแมนยูฯ ผมก็ ชื่นชอบแมนยูฯ มา โดยตลอด ที่ผมไม่ค่อย แสดงออกเท่าไร ส่วนหนึ่งอาจจะเป็น

ฟอร์มของทีมด้วยครับ ไม่ได้ลุ้นแชมป์มาเกือบ 10 ปี แล้วครับ (หัวเราะ) สมัยผมเรียนที่เยอรมันผมก็ ไปดูฟุตบอลที่สนามครับ ไปดูที่เมือง Stuttgart (สตุทท์การ์ต) เนื่องจากเมืองที่ผมเรียน อยู่ใกล้เมืองนี้ กับอีกครั้งหนึ่งที่เยอรมัน แข่งฟุตบอลโลกกับทีมอาร์เจนตินาก็ได้มีโอกาส ไปดูฟุตบอลกับเพื่อนที่เมือง Munich (มิวนิค) ที่สนาม Munich Olympic Stadium ครับ แต่ยังไม่เคยบินไปดูบอลอังกฤษนะครับ

ขอลับเข้ามาที่ประเทศไทยบ้างนะครับ
นักวิชาการหลายท่านมองว่าหลังจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้ ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนได้ถูกฉีกลง ดัชนีความเป็นประชาธิปไตยของประเทศไทย ก็ตกลงมาเรื่อย ๆ เช่นเดียวกับฟอร์มของทีม แมนเชสเตอร์ ยูไนเต็ด ตั้งแต่ได้แชมป์อังกฤษ สมัยที่ 20 ในฤดูกาล 2012/2013 ซึ่งก็ตกลงมา เรื่อย ๆ เหมือนกัน อยากทราบความเห็นทาง วิชาการของอาจารย์ว่า โอกาสที่ประเทศไทยจะได้ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มาจากระชาชน กับโอกาส ที่ทีมแมนยูฯ จะกลับมาคว้าแชมป์พรีเมียร์ลีก อย่างไหนน่าจะมีโอกาสมากกว่ากัน ?

ผมนับเวลาแล้วแมนยูฯ ไม่ได้แชมป์มาแล้ว ปีนี้ก็น่าจะประมาณปีที่ 9-10 เนอะ ผมคิดว่าแมนยูฯ คงไม่น่าจะต้องรอนาน 30 ปี เหมือนลิเวอร์พูล แน่นอนครับ (หัวเราะ) สำหรับคำถามนี้ผมขอฟันธง ว่าแมนยูฯ ได้แชมป์ก่อนที่ประเทศไทยจะมี รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยครับ เพราะดู แนวโน้มที่ประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญฉบับ ที่เรายอมรับว่าเป็นฉบับประชาชน และนำมาใช้ โดยที่เราไม่ต้องมากังวลว่าจะมีการทำรัฐประหาร ทุก ๆ 10 ปีนี้ ผมยังมองไม่เห็นในระยะสั้นเลยครับ คำว่า 20 ปี สำหรับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญถือว่า ไม่ได้ยาวอะไร ก็เลยมั่นใจว่าแมนยูฯ น่าจะได้แชมป์ก่อน

ผมคิดว่าบริบททางการเมืองเรามันไม่เอื้อ ไปทางนั้น ต่อให้เราแก้ไขเรื่อง 250 ส.ว. แล้ว ก็ยังไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย ผมคาดหวังว่าถ้าเราจะมีรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย แบบที่เราคาดหวังไว้ในปี 2540 ที่ประชาชนมีส่วนร่วม ในการร่างรัฐธรรมนูญมากที่สุดฉบับหนึ่งแล้ว หลักการ ในนั้นหลายอันก็ไม่ได้ถึงกับดีมากนะครับ แต่ผมว่า ประเด็นหลัก ๆ ที่รัฐธรรมนูญปี 2540 ออกมา ตอนนั้นเราคาดหวังว่าเราไม่น่าจะมีรัฐประหารแล้ว ผมคิดว่าถ้าเราหมายถึงการที่จะมีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเราสามารถนำมาใช้ได้ยาว ๆ สามารถแก้ไขปัญหา โดยฟันเฟืองหรือกลไกปกติได้เอง โดยไม่ต้องไปพึ่ง การรัฐประหาร ผมมองว่าในระยะสั้น 20-30 ปีนี้ น่าจะยังยากครับ แม้ว่าจะแก้ไขปัญหา 250 ส.ว. ก็ตาม ผมว่าพลังทางการเมืองและวิธีคิดในการ แก้ปัญหาทางการเมืองโดยการล้มล้างรัฐบาล ที่มาจากการเลือกตั้งมันก็ยังมียู่ครับ

การศึกษา

อยากทราบเหตุผลที่อาจารย์เลือกที่จะศึกษา กฎหมายในระดับปริญญาตรีครับ ?

เรื่องนี้อาจจะบอกว่าเป็นเหตุบังเอิญก็ได้เนาะครับ จริง ๆ ผมเรียนสายวิทย์ ผมเรียนที่โรงเรียนหาดใหญ่วิทยาลัยครับ สายวิทย์ตอนนั้นจะมี 12 ห้อง ซึ่งโรงเรียนจะแบ่ง 6 ห้อง คือ ห้องที่อยากจะเรียนแพทย์ และอีก 6 ห้อง คือ ห้องที่อยากจะเรียนวิศวะ ผมคิดว่าผมเรียนชีววิทยาไม่ได้แน่ ๆ เลยเลือกที่จะเรียนห้องวิศวะเพื่อหนีชีววิทยาครับ ก็เลยได้เรียนเน้นฟิสิกส์ เคมี แทนห้องผมมี 38 คน ผมเป็นคนที่ย้ายเป็นกลุ่มท้าย ๆ ห้องหน่อย พอจบ ม.5 เพื่อนผมเอ็นท์ติดวิศวะ โดยใช้วุฒิ กศน. ไปแล้ว 30 คนครับ สอบติดจุฬาฯ ลาดกระบังฯ สงขลาฯ ฯลฯ ตอนนั้นผมก็สอบกับเพื่อนเหมือนกัน แต่ผมไม่ติดครับตอนนั้น และปรากฏว่าเพื่อนผมส่วนใหญ่ก็ไปเรียนต่อเลยครับ เลยทำให้ตอนเรียนในห้องตอนนั้นเหลือแค่ 11 คน ที่นี้พอผมมาดู ณ ตอนนั้น แล้วรู้สึกว่าการที่เราเรียนวิศวะ สังคมของเราก็จะมีแต่เพื่อนวิศวะทั้งหมดเลย ก็เลยลองมาดูสาขาอื่น ๆ ว่ามีสาขาไหนบ้างที่อยากจะเรียน ประกอบกับผมเองติดตามการเมืองมาตั้งแต่หลังพฤษภาทมิฬอยู่แล้ว พอจบ ม.6 ก็เลือก Entrance นิติศาสตร์ 3 ลำดับครับ ก็คือ ธรรมศาสตร์หมดเลย ใช้ทั้งศิลป์-คำนวณ ศิลป์-ภาษา แล้วก็วิทย์-คณิต ส่วนอันดับที่เหลือผมไปเลือกเศรษฐศาสตร์ สุดท้ายก็สอบติดนิติศาสตร์

อาจารย์สนใจสังคม การเมือง ตั้งแต่แรกอยู่แล้ว เหตุใดไม่มุ่งเรียนมัธยมสายสังคมเพื่อเตรียมสอบเข้าคณะนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์แต่แรกไปเลยครับ ?

ส่วนหนึ่งก็เพราะเพื่อนกับทางบ้านครับ ตอนที่อยู่มัธยมต้น ห้องที่เรียนเป็นห้องเรียนติดนั้น เพื่อนในกลุ่มแทบจะทั้งกลุ่มเลยก็สามารถเข้าเรียนต่อ ม.4 ได้ที่หาดใหญ่ แล้วก็เลือกเรียนสายวิทย์กันหมดเลย ผมก็เลือกที่จะเรียนสายวิทย์ตามเพื่อน ส่วนทางบ้านก็แนะนำว่าถ้าเรียนสายวิทย์ไปก่อนแล้วอยากจะปรับมาเป็นสายสังคมก็สามารถทำได้ สุดท้ายก็เลยตัดสินใจเรียนสายวิทย์-คณิตครับ

อาจารย์ช่วยย้อนอดีตเล่าเรื่องราวสมัยที่อาจารย์เรียนที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้พวกเราฟังได้ไหมครับ ?

ผมเข้ามาเรียนนิติศาสตร์เพราะความเบื่อเพื่อนวิศวะครับ (หัวเราะ) แต่พอเรียนกฎหมายไปแล้วก็รู้สึกว่ามันสนุกดี ตอนปี 1 ปี 2 ยังตัดสินใจไม่ได้ครับว่าชอบกฎหมายอะไร อยากจะทำอะไร จนกระทั่งเข้าสู่ปี 3 ปี 4 ผมเริ่มคิดแล้วครับว่าเราอยากจะเป็นอาจารย์ เหตุผลหลัก คือ ตอนผมอยู่ปี 3 อาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เพิ่งกลับมาจากประเทศเยอรมัน ผมได้เรียนกับอาจารย์วรเจตน์ ในวิชาสัมมนานิติปรัชญา เรียนแล้วก็รู้สึกชอบวิธีการสอนของอาจารย์ ชอบวิธีการอธิบาย ชอบการคิดอย่างเป็นระบบ จากนั้นผมก็ลงวิชาอื่น ๆ ที่อาจารย์วรเจตน์เปิดสอนเป็นวิชาเลือกเนาะครับ คือ วิชาการใช้และการตีความกฎหมายด้วย ผมก็เลยเห็นวิธีคิดที่เป็นระบบมากขึ้น แล้วก็รู้สึกชอบ เลยตัดสินใจที่จะเป็นอาจารย์ตั้งแต่ตอนนั้น รวมถึงอยากไปเรียนต่อที่เยอรมันด้วยครับ แต่ว่าจริง ๆ ก็ยังไม่รู้หรอกนะว่าถ้าเป็นอาจารย์จริง ๆ แล้วเราจะชอบหรือไม่ เพราะเราที่ยังไม่เคยเป็น (ยิ้ม)

ด้วยความที่อาจารย์ไม่แน่ใจ พอเรียนจบปริญญาตรีมาก็เลยลองเรียนเนติบัณฑิตดูก่อนใช้ไหมครับ ?

ใช่ครับ ผมยังไม่อยากจะปิดทางเลือกตัวเอง ตอนนั้นก็คุยกับที่บ้านว่าผมขอเวลา 1 ปี สำหรับเรียนเนติฯ ถ้าผมไม่ได้เนติฯ ผมก็จะหางานทำแล้ว ผมก็โชคดีที่ทางบ้านสนับสนุนผมตอนนั้น

อยากขอเคล็ดลับความสำเร็จในการสอบเนติบัณฑิตไทยให้ได้หนึ่งของประเทศไทย ?

ตั้งแต่จบปี 3 ปี 4 ผมอยากจะเป็นอาจารย์ส่วนการเรียนเนติฯ คือ เป็นการเพิ่มทางเลือกให้เราเท่านั้นเอง เพราะเราไม่รู้ว่าพอเราเป็นอาจารย์จริง ๆ แล้วเราจะสนุกกับมันรึเปล่า ตอนที่เรียนเนติฯ ตอนนั้นก็ไม่ได้คาดหวังอะไรครับ ผมแค่ตั้งใจเรียนเอาแค่ผ่าน แต่เวลาจะสอบผมก็ไม่ว่าจะต้องทำแค่นั้นถึงจะผ่าน ผมก็ทำให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่สุดท้ายผลมันก็ออกมาอย่างที่ทราบ ผมก็ไม่ได้คาดหวังหรือครับว่าจะได้ที่หนึ่ง พอได้มาแล้วก็มีคนถามคำถามเยอะเลยครับว่าจะไปสอบผู้พิพากษาไหม แต่ว่าสุดท้ายเราคิดว่าเรายังคงมุ่งมั่นกับการเป็นอาจารย์ก่อน แล้วพอผมจบเนติบัณฑิตไทย ที่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ก็เปิดรับสมัครอาจารย์พอดีครับ

จริง ๆ ก่อนหน้านั้นผมไปสอบอาจารย์ที่ธรรมศาสตร์นะครับ รุ่นเดียวกับอาจารย์มนูญ พงศาปาน และอาจารย์นิลุบล เลิศนุวัฒน์ ถ้าผมจำไม่ผิดนะครับ ผมพลาดอะไรไปสักอย่าง ตอนสอบข้อสอบแล้วผมไม่ผ่าน หลังจากนั้นมหาวิทยาลัยสงขลา ก็เปิดสอบพอดี ก็ตัดสินใจนานอยู่ครับว่าจะรอสอบที่ธรรมศาสตร์อีกครั้งหรือว่ากลับมาที่บ้าน สุดท้ายก็ตัดสินใจกลับมาที่บ้านครับ และก็อยู่เรื่อยมาตลอดตั้งแต่ปี 2547 ถึงปัจจุบัน (ยิ้ม)

มาอยู่ที่นี่ก็เหมือนต้องมาเริ่มต้นอะไรใหม่หมดเลยนะครับ เพราะว่าตอนที่ผมมาอยู่ที่นี่คณะนิติศาสตร์เพิ่งเปิดมาแค่ 2-3 ปี เท่านั้นเอง ก็ต้องมาวางรากฐานอะไรใหม่หมด ไม่มีใครเป็นต้นแบบให้เราได้เลย เราก็ต้องอาศัยอาจารย์ของธรรมศาสตร์เข้ามาช่วยเหลือ ส่วนหนึ่งที่ทำให้ผมอยู่ที่นี่ต่อ คือ เขาส่งผมไปเรียนต่อเร็วเหมือนกัน เป็นทุนพัฒนาอาจารย์ของมหาวิทยาลัยเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว เดี๋ยวนี้ก็ยังมียู่ แต่ว่าน้อยลงครับ

ผมทำงานแค่ปีกว่า ๆ มหาวิทยาลัยก็ให้ผมไปเรียนต่อแล้ว ก็เลยทำให้ผมยังไม่ได้คิดที่จะเปลี่ยนเส้นทาง พอกลับมาก็ยังสนุกกับงานสอนแม้ว่าหลัง ๆ จะตั้งคำถามกับตัวระบบพอสมควรก็ตาม ซึ่งคงจะได้พูดในส่วนของคำถามถัด ๆ ไปนะครับในส่วนของระบบการเป็นนักวิชาการ แต่ถ้าถามว่าปัจจุบันมีเขวไปบ้างไหม ก็มีเหมือนกันนะผมว่าก็ธรรมดา เราต้องการความมั่นคงบางอย่าง แต่ว่าทุกวันนี้ถ้าให้ตอบคำถามของตัวเอง ก็ยังคงตอบว่าก็ยังสนุกกับการสอนหนังสือครับ

เหตุใดอาจารย์จึงเลือกที่จะศึกษากฎหมายมหาชนในระดับปริญญาโทที่ประเทศเยอรมัน ?

ตอนผมมาเป็นอาจารย์ที่นี่ ทุกอย่างก็ยังไม่อยู่ ตอนนั้นมีอาจารย์ประมาณ 10 คน นักศึกษารุ่นที่ 1 ของที่นี่ ตอนผมเข้ามาเขาก็อยู่ปี 3 แล้วผมก็เลยไม่มีโอกาสได้เลือกวิชามากเท่าไร ผมมาปีแรกก็ต้องสอนวิชา “ยืม คำประกัน จำนอง จำน่า” แล้วก็วิชา “ตัวเงิน” ครับ ก็ต้องอาศัยความรู้จากตำราที่ธรรมศาสตร์และก๊วจากที่ได้เรียนเนติฯ ผมเพิ่งจะได้มีโอกาสสอนกฎหมายมหาชนเมื่อเข้าสู่ปีที่ 2 ของการเป็นอาจารย์ครับ เป็นวิชา “กฎหมายมหาชนเบื้องต้น” ซึ่งเป็นวิชาที่ผมสนใจมาตั้งแต่ปริญญาตรีแล้วครับ ตอนนั้นมีอาจารย์สอนกฎหมายมหาชนแค่ 2 คน และด้วยความที่คณะใหม่

มีอาจารย์น้อย ก็เลยค่อนข้างมีอิสระที่จะเลือกเรียนต่อ ผมเลยแจ้งต่อมหาวิทยาลัยว่าอยากจะไปเรียนกฎหมายมหาชน

ก่อนจะไปเรียนที่เยอรมันผมก็ไปปรึกษากับอาจารย์ 3 ท่าน คือ อาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์กิตติศักดิ์ ปกติ และอาจารย์ปริญญา เทวานฤมิตรกุล ครับ อาจารย์วรเจตน์แนะนำให้ผมเรียน Finanzverfassung (กฎหมายการคลัง) ที่เยอรมัน เพราะว่าเป็นกฎหมายที่ซับซ้อนและมีระบบระเบียบพอสมควร แต่ก็สองจิตสองใจครับ เพราะว่าถ้าจะเรียนการคลังก็ต้องเรียนพวกเศรษฐศาสตร์ประกอบด้วย ส่วนอาจารย์กิตติศักดิ์แนะนำว่าส่วนใหญ่แล้วนักกฎหมายไทยที่ไปเรียนรัฐธรรมนูญ มักจะเรียนพวกสถาบันทางการเมือง แต่ว่าอีกมุมหนึ่งที่คนไปเรียนน้อยก็คือเรื่อง Grundrecht (สิทธิขั้นพื้นฐาน) แล้วพอผมลองไปค้นตำราบ้านเราก็พบจริง ๆ ว่าตำราบ้านเรามักจะพูดเรื่องสถาบันทางการเมืองเป็นหลัก แต่ประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพนี่ยังเป็นเรื่องที่ประเทศไทยยังขาดแคลน ก็เลยเป็นเหตุผลสำคัญที่ไปเรียนกฎหมายมหาชนและก็เลือกที่จะเน้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานครับ นอกจากนี้เรื่องเรียนแล้ว ก็มีคำแนะนำของอาจารย์ปริญญาที่บอกผมว่าเวลาจะเลือกมหาวิทยาลัยในเยอรมันก็ต้องพิจารณาว่าห้องสมุดและบรรยากาศของเมืองเหมาะสมกับการเรียนหรือไม่ เพราะการเรียนที่เยอรมันจะต้องใช้เวลานาน ส่วนเรื่อง Ranking สำหรับเยอรมันไม่ค่อยสำคัญเท่าไร

ผมไปเรียนต่อพร้อมกับอาจารย์ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ ครับ ไปเรียนภาษาด้วยกันที่ Heidelberg (ไฮเดลเบิร์ก) เป็น Roommate อยู่ด้วยกันปีกว่า ๆ ครับ เราพากันไปตระเวนดูห้องสมุดของแต่ละมหาวิทยาลัย แต่พอเข้ามหาวิทยาลัยก็แยกย้ายต่างคนต่างไปอยู่

คนละที่ ผมไปเรียนปริญญาโทที่มหาวิทยาลัย Tübingen (ทือบิงเงน) เป็นเมืองเล็ก ๆ เดินแค่ชั่วโมงเดียวก็ทั่วเมืองแล้วครับ แต่ว่าเป็นมหาวิทยาลัยที่ค่อนข้างเก่าแก่ และก็มีห้องสมุดที่ดีมากห้องสมุดหนึ่งส่วนหนึ่งเพราะเขาแทบจะไม่ได้รับผลกระทบจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เลย ทำให้ห้องสมุดก็ค่อนข้างมีสภาพที่ดี ส่วนอาจารย์ต่อพงศ์ไปเรียนต่อที่เมือง Konstanz (ค็อนซตันทซ์)



เมือง Heidelberg
ภาพประกอบจาก Expedia

อาจารย์มีเหตุการณ์หรือประสบการณ์จากประเทศเยอรมนีในเรื่องใดที่ประทับใจบ้างไหมครับ ?

ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเรียนหน่อย ผมคิดว่าช่วงชีวิตที่ผมสนุกมาก ๆ คือ ช่วงเรียนภาษา เพราะเป็นช่วงที่มันเปิดโลกเราทุกอย่าง เราพยายามฝึกใช้ภาษา เราเดินทาง เราท่องเที่ยว แล้วตอนเรียนภาษาที่สถาบันภาษาที่ Heidelberg มีการจัดหลักสูตรเพิ่มเติมสำหรับคนที่อยากจะเข้าเรียนในระดับมหาวิทยาลัย มีหลักสูตรหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ผมก็เลยไปลงเรียนด้วยในช่วงบ่าย หลังจากที่ช่วงเช้าจะเข้าเรียนภาษาเยอรมัน คนที่มาสอนก็เป็นนักศึกษากฎหมายในมหาวิทยาลัยเสร็จแล้วก็จัด Trip เดินทางสั้น ๆ หนึ่งนั้น คือ เมือง Karlsruhe (คาร์ลส์รูเออ) ซึ่งเป็นที่ตั้งของ Bundesgerichtshof (BGH) หรือศาลฎีกาเยอรมัน ก็เลยเห็นการพิจารณาคดีของศาลฎีกา ซึ่งรู้สึกว่

มันเข้าถึงง่าย และตอนที่ไปผู้พิพากษาเขาก็พยายามอธิบายเราในฐานะที่เป็นนักเรียนว่าคดีนี้เป็นคดีเรื่องอะไร ตอนนั้นเรารู้เรื่องบ้างไม่รู้เรื่องบ้าง เพราะภาษายังไม่ค่อยดีเท่าไร แต่เราก็ได้เห็นวาทะความทำหน้าที่อย่างไรบ้าง ผู้พิพากษาทำหน้าที่อย่างไร มีการมีส่วนร่วมกันอย่างไร ซึ่งภาพที่เราเห็น คือ ศาลของประเทศเยอรมันเป็นศาลที่ประชาชนเข้าถึงง่าย ไม่ได้มีพิธีรีตองอะไรมากมาย เป็นความประทับใจแรกที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่เราเรียน



Bundesgerichtshof
ภาพประกอบจาก Bundesgerichtshof

ความประทับใจที่สอง คือ มีโอกาสปั่นจักรยานระยะทางประมาณ 400 กิโลเมตรจากเมือง Passau (พาสเซา) แคว้น Bavaria (บาวาเรีย) ไปที่เมืองเวียนนา ประเทศออสเตรีย ใช้เวลาประมาณ 5 วัน ในการปั่นจักรยานไป ตอนนั้นก็ปั่นไปพร้อมกับอาจารย์สาวตรี สุขศรี ในระหว่างทาง ผมเห็นคุณภาพชีวิตที่ดี จุด Camping ที่มีการจัดวางที่ดี มีความเรียบร้อย ความปลอดภัย ถนนหนทางในการปั่นจักรยานมีความปลอดภัย มันเป็นคุณภาพชีวิตที่ดีที่เราอยากเห็นในประเทศไทย



ผมชอบปั่นจักรยาน ผมรู้สึกอยู่ที่นี่ผมไม่มีความต้องการรถยนต์ส่วนตัว ระบบขนส่งสาธารณะดีมากในทุก ๆ เมือง ผมคิดว่าระบบสหพันธ์ของเขา มีความเข้มแข็ง และวิถีคิดของเขาที่ไม่ให้มีการรวมศูนย์อำนาจ อย่างเช่น กระบวนการยุติธรรมที่ Bundesverwaltungsgericht (ศาลปกครองสูงสุด) ตั้งอยู่ที่หนึ่งที่เมือง Leipzig (ไลป์ซิก) ส่วน Bundesverfassungsgericht (ศาลรัฐธรรมนูญ) อยู่ที่เมือง Karlsruhe เช่นเดียวกับศาลฎีกา จะเห็นได้ว่ามันไม่จำเป็นต้องอยู่ที่เมือง Berlin (เบอร์ลิน) ทั้งหมด ทำให้การพัฒนากระจายออกไปด้วย

อีกความประทับใจที่ผมนึกออก คือ ในฐานะที่เป็นนักศึกษาไทย พอผมกลับมาเมืองไทยผมก็ซื้อของฝากกลับไปให้อาจารย์ที่ปรึกษาที่เยอรมัน สิ่งที่เขบอกผมก็คือว่า “ขอให้มันเป็นครั้งแรก และครั้งสุดท้ายที่คุณเอาของขวัญมาให้ผม”

เขารู้สึกว่าในภาวะที่เขาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ผมไม่ควรที่จะเอาของไปให้เขา ถึงแม้ว่าจะเป็นของเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่ได้มีมูลค่ามากมาย เขาก็ไม่สะดวกใจที่จะรับ นี่ก็เป็นภาพที่เราจะเห็นว่า เรื่องแบบนี้เขาให้ความสำคัญ ความตรงไปตรงมาที่จะสอนเราตรง ๆ แบบนี้ ถ้าเราอยากแสดงความรู้สึกขอบคุณเขา ผมคิดว่ามันจะมีโอกาสที่เราได้แสดงความ Appreciate ของเรา เช่น ในโอกาสที่เขาได้รับตำแหน่ง แบบนี้เราสามารถเข้าไปแสดงความยินดีได้ หรือหลังจากที่หมดพันธะอะไรบางอย่างกันแล้ว ถ้าคุณจะเอาของไปให้เขา แบบนี้ก็น่าจะไม่มีปัญหาอะไรกันแล้ว ผมคิดว่ามันเป็นแง่มุมของคนไทยเราที่อยากจะแสดงความกตัญญูแบบนี้



การกระจายความเจริญของประเทศเยอรมัน ทำให้นักศึกษาไม่ต้องแก่งแย่งกันสอบเข้ามหาวิทยาลัยดัง ๆ เหมือนอย่างในประเทศแถบเอเชียใช้ไหมครับ ? หรือว่าก็ยังมีการแข่งขันกันในระดับหนึ่ง ?

ถามว่ามีไหม (เจียบไปสักครู่) มันก็ไม่ถึงกับว่าไม่มีเลยเสียทีเดียวนะครับ อย่างผมเคยมีเพื่อนที่อยู่ที่พักเดียวกัน เขาเรียนแพทย์ เขาบอกว่าถ้าจะเรียนแพทย์ก็จะมีที่รู้ ๆ กันอยู่แค่ 2-3 ที่ที่ดัง ๆ ก็เช่นที่ Munich หรือที่ Tübingen ก็มีการแข่งขันกันพอสมควรครับ แต่เขาก็บอกว่าถ้าคุณไม่ได้มหาวิทยาลัยดัง ๆ 2-3 แห่งนี้ สุดท้ายคุณก็ไปเรียนที่อื่น คุณภาพมันก็ได้ด้อยไปกว่ากันมากมาย

ผมคิดว่าระบบเขามีอยู่อย่างหนึ่ง คือ ถ้าใครอยากจะเป็น Professor (ตำแหน่งศาสตราจารย์) จะต้องย้ายไปอยู่ที่อื่นก่อน หมายถึง สมมติว่าคุณเป็นอาจารย์ที่เติบโตที่ Göttingen ก็จะต้องไปรับตำแหน่งที่อื่นก่อน จะขึ้นไปเป็น Professor ที่ Göttingen เลยไม่ได้ อาจจะต้องไปที่ Passau (ปัสเซา) หรือเมืองอื่น ๆ ก่อนแล้วค่อยกลับมาที่ Göttingen ถ้ามีโอกาส มีตำแหน่งว่างลง แบบนี้ครับ ผมว่ามันทำให้เกิดการแลกเปลี่ยน เกิดความหลากหลาย และทำให้ Professor ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางมีการกระจายตัว ดังนั้น แม้ว่าคณะแพทย์ที่หนึ่งในภาพรวมอาจจะอยู่ที่ Munich แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ามีความเชี่ยวชาญที่เก่ง ๆ ระดับโลกไปกระจุกตัวกันอยู่ที่เมือง Munich



มหาวิทยาลัย Tübingen
ภาพประกอบจาก Universität



แต่ถ้าเป็นในทางกฎหมายผมว่าแทบไม่เห็นเลยว่าใคร อะไร ที่ไหน กว่าใคร ยังไง เราไม่ค่อยออก มีแต่ว่า Professor ที่ไหน เชี่ยวชาญด้านไหน ไม่ค่อยเห็นภาพปัญหาเรื่องการแข่งขันการสอบเข้ามหาวิทยาลัย ในส่วนของผมที่เป็นนักศึกษาชาวต่างชาติ ผมพบว่าจะมีปัญหาแบบนี้บ่อยระบบที่เขาจะแยกระหว่างคนเยอรมันและคนต่างชาติ คนเยอรมันจะสอบที่เรียกว่า State Examination ในขณะที่คนต่างชาติที่เรียน LL.M. จะแยกมาอีกระบบ แต่เวลาเรียนเขาก็จะเรียนรวมกับคนเยอรมันนะครับ หมายความว่า ในวิชาที่เราเรียน คนไทยที่จะไปเรียนที่เยอรมัน ถ้าเรียนและสอบวัดระดับภาษาผ่าน ยังไงก็ได้เรียนต่อกฎหมายแน่ ๆ เพราะเป็นหลักสูตรเฉพาะของคนต่างชาติ ในรุ่นที่ผมเรียนก็มีแค่ประมาณ 10 กว่าคน แต่พอเลือกวิชาเรียน ผมเลือกเรียนวิชา Public law กฎหมายมหาชน เรียนรวมกับคนเยอรมัน ดังนั้นเท่าที่ผมสัมผัส ภาพของการแข่งขันเลยไม่หนักมากครับ

หลักสูตรปริญญาโทที่เยอรมันสำหรับคนต่างชาติจะเรียน 2 ปี โดยปีที่ 1 จะเรียนวิชาทั่วไปสำหรับคนต่างชาติ พอถึงปีที่ 2 จะไปเรียนรวมกับคนเยอรมัน ผมเข้าใจถูกไหมครับ ?

คือแบบนี้ครับ เขาจะรับเราเข้ามาเป็นหลักสูตร LL.M. อย่างที่ Tübingen นี่รุ่นผมมี 10 กว่าคน จากนั้นเขาจะกำหนดว่าผมจะต้องเรียนวิชาอะไรบ้าง เช่น ถ้าจะเลือกนิติกฎหมายมหาชน ต้องเลือกเรียนวิชาอะไรบ้าง วิชาหลักวิชาเลือก แล้วก็ทำ Research ตอนจบ วิชาเหล่านี้เนื่องจากเขารับแค่ 10 กว่าคน เขาก็จะไม่ได้เปิดให้เฉพาะสำหรับคนแค่ 10 คน ทำให้บางวิชาผมเลยต้องเลือกเข้าเรียนกับคนเยอรมัน และก็ประเมินผลเหมือนกับคนเยอรมันนั่นแหละ

เพียงแต่ว่าในหลักสูตรของผมก็อาจจะมีการจัดตัวเพิ่มเติมให้สำหรับนักศึกษาต่างชาติ เท่านั้นเองครับ

สมัยที่ผมเรียนไม่มีคนไทยเลยครับ ในรุ่นผมที่เหลือจะเป็นคนจีน บราซิล จริง ๆ ช่วงนั้นคนจีนจะเยอะมากครับ ช่วงนั้นประมาณปี 2006-2007 รัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศของจีนเขาจบที่ Tübingen ก็เลยสนับสนุนให้นักศึกษาชาวจีนมาเรียนที่ Tübingen เยอะครับ เท่าที่ผมเห็นนะ **คนเอเชียในแง่การศึกษาจะเชื่อฟังอาจารย์มากกว่า จะเรียนตามกรอบตามอะไรที่กำหนดเอาไว้ เข้าเรียนตรงเวลา ในขณะที่ฝรั่งก็ตาม Style ของฝรั่งที่จะรู้สึกว่าเขามีอิสระ มีเสรีภาพมากกว่า จะจัดการเวลาของเขาชัดเจนว่าช่วงไหนทำงาน ช่วงไหนปาร์ตี้** สิ่งที่ผมพบเห็นที่ผมถามเพื่อน ๆ ก็คือว่า ในรุ่นของผม 10 กว่าคนนี้มีคนเอเชียประมาณ 4 คน เป็นจีนสัก 3 คน มีผมคนเดียวที่เลือกกฎหมายมหาชน คนอื่น ๆ เขาเรียนกฎหมายเอกชน กฎหมายธุรกิจ เพื่อนคนจีนเขาก็บอกว่าเรียนกฎหมายมหาชนไปแล้ว ก็ใช้ประโยชน์ไม่ได้ คนจีนเขาจะไม่ค่อยคุยเท่าไรครับ เรื่องการเมืองการปกครอง เขาก็เลือกที่จะเรียนกฎหมายธุรกิจเพราะได้ใช้มากกว่า ระบบการปกครองก็เลยเป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลในการเลือกเรียนสาขาวิชากฎหมายนะครับ

ด้วยความที่เป็นคนเอเชียด้วยกัน การที่จะเริ่มปฏิสัมพันธ์ด้วยกันกับคนเอเชียก็จะง่ายกว่ามีอะไรร่วมกันมากกว่า สิ่งหนึ่งที่เขาสะท้อนผมมาก็คือ ช่วงปี 2007 เป็นช่วงที่รัฐบาลจีนส่งคนออกมาเรียนเยอะมาก เพื่อน ๆ ผมก็เป็นนักเรียนทุนรัฐบาลจีน เขาจะขยันตั้งใจเรียนมาก ๆ เขาบอกว่ารัฐบาลจีนมองว่าถ้าคุณอยากจะเป็นเบอร์หนึ่งของโลก ก็ต้องเป็นเบอร์หนึ่งด้านการศึกษา

ด้านความรู้ ดังนั้น ในยุคปี 2000 ต้น ๆ เขาจะส่งคนไปเรียนเยอะมาก เป็นสิ่งที่เขาวางแผนเอาไว้พอสมควร เมื่อก่อนจะเป็นการ Export คนออกไปเรียนก่อน แล้วตอนนี้ก็เริ่มที่จะสร้างให้ตัวเองเป็นศูนย์กลางทางการศึกษามากขึ้น

ส่วนเพื่อน ๆ คนเยอรมัน ก็ขึ้นชื่อเรื่องความเป็นระเบียบ ความตรงต่อเวลา แต่ก็ไม่ได้ถึงขนาดกับไม่มีมุทลกละเลยเสียทีเดียว เท่าที่ผมสัมผัสมา ผมคิดว่าเขาเป็นคนที่ค่อนข้างจริงจัง และจะเปิดรับใครสักคนเป็นเพื่อนค่อนข้างยาก แต่ถ้าเมื่อไหร่ที่เขาเปิดรับแล้ว เขาก็จะเต็มไปด้วยรามาก ผมยกตัวอย่าง คือ กลายเป็นว่าเพื่อนที่สนิทที่สุดที่เยอรมันเป็นเพื่อนต่างวัยอายุประมาณ 50 ปลาย ๆ เป็นช่างปูกระเบื้องครับ ผมสนิทมากเวลาที่เขามาไทยเขาก็จะติดต่อมาตลอด เป็นคนที่รู้จักโดยบังเอิญ แต่ก็ยัง Contact กันอยู่ เขาค่อนข้างเต็มที่กับเรา แต่ก่อนที่จะไปสนิทกับเขา เขาเองก็เป็นคนที่ค่อนข้างเก็บตัวนิดนึง ส่วนเพื่อนนักเรียนเยอรมันเลย ผมไม่ค่อยได้ Participate กับเขาเท่าไร ด้วยความที่เราเป็นนักศึกษาต่างชาติและใน Class ที่ผมไปเรียนร่วมกับคนเยอรมันก็แทบจะมีผมคนเดียวที่เป็นคนต่างชาติเลย จริง ๆ นักศึกษายุโรปด้วยกันเองก็สัมผัสได้ถึงความแตกต่าง ก็มีเพื่อนคนเนเธอร์แลนด์ที่เข้ามาเรียนหลักสูตร LL.M. แต่ว่าปัญหาภาษาเขาจะน้อยกว่าเราเยอะ ยังพอมีความใกล้เคียงกัน ผมรู้สึกว่าการเนเธอร์แลนด์จะ Friendly กว่า จะมีการพูดแซวพูดตลกมากกว่าคนเยอรมันที่จะค่อนข้างเคร่งขรึมกว่า

อาจารย์มีมุมมองต่อระบบการศึกษากฎหมายของประเทศไทยในภาพรวมอย่างไร ?

ผมมีมุมมอง 2 เรื่องครับ คือ

1) อิทธิพลของเนติบัณฑิตไทย

ระบบการศึกษาของเราถูก Dominate โดยเนติบัณฑิตและก็เป็นเนติบัณฑิตแบบไทย ๆ ด้วยนะครับ ก็คือ การเรียนแบบท่องจำ การเรียนแบบ Black - letter law เรียนตามตัวอักษรทั้งหลายนี้ผมว่าน่าจะมีอิทธิพลมาจากการเรียนแบบเนติบัณฑิตไทยเยอะมาก ๆ ดังนั้น เราจะเจอภาวะที่นักศึกษาเรียนการท่องจำ ท่องฎีกาเพื่อไปตอบข้อสอบ ผมคิดว่าเป็นปัญหาหลักอย่างหนึ่ง เรื่องนี้จะเด่นชัดมากในมหาวิทยาลัยในภูมิภาค เพราะว่าตัวชีวิตสำคัญอย่างหนึ่ง คือ มีศิษย์เก่าจบไปแล้วสอบเนติบัณฑิตได้ มันส่งผลกับกระบวนการจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย

2) ค่านิยมเรื่อง Active Learning

เป็นอิทธิพลที่ผมเจอ และผมพบว่า มีปัญหาที่ส่งขาลานครินทร์และผมพยายามที่จะแก้ปัญหา คือ มหาวิทยาลัยจะเน้นเรื่อง Active Learning ความเข้าใจของผมถ้าเป็นเรื่องของการที่นักศึกษาไปดู Case ที่มันเกิดขึ้นจริง ๆ หรือได้ลงร่างสัญญาจริง ๆ ผมคิดว่าอันนี้ Ok นะ แต่ Active Learning หลาย ๆ ส่วนมันกลายเป็นว่าจะทำยังไงให้ผู้เรียนเรียนแล้วสนุก ซึ่งผมว่ามันจะผิดวัตถุประสงค์ไป เราที่ผ่านการเรียนแบบ Lecture - based Learning มาโดยตลอด จริง ๆ การ Lecture นี้ถ้าคนไหนสอนสนุก คนเรียนก็สนุกไปกับมันได้ และเราก็ได้คิดอยู่กับมันตลอด อย่างมหาวิทยาลัยสงขลาฯ เอง มหาวิทยาลัยบังคับว่าอาจารย์จะต้องสอนแบบ Active Learning ร้อยละ 50 นะ ผมก็นึกไม่ออกเหมือนกันนะว่าเราจะทำยังไงได้บ้าง แคะไหน ในทุกรายวิชา และพอ Active Learning ร้อยละ 50 แล้ว มหาวิทยาลัยก็บอกว่า



คุณต้องวัดผลแบบ Active Learning ด้วย เลยกลายเป็นว่าตอนนี้ ในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จะต้องมีการเก็บคะแนน ประมาณร้อยละ 50 และก็ต้องไปสอบ Final อีกร้อยละ 50 ซึ่งรู้สึกว่ามันไม่ค่อย Make Sense เพราะเขาอาจจะไม่ค่อยเข้าใจธรรมชาติของการเรียนกฎหมายสักเท่าไร ถามว่าข้อสอบที่เป็น ตึกตาเรานี้ไม่ใช่ Active Learning หรือ ? มันก็คือ การเอาข้อเท็จจริงมาปรับใช้กับตัวบทกฎหมาย ก็คือข้อสอบแบบ Active Learning นั่นแหละ แต่เขาไม่เข้าใจตรงนี้ ตรงนี้คือส่วนหนึ่งที่ผม คิดว่าอาจจะจะเป็นผลกระทบ ผมไม่แน่ใจว่าที่อื่น จะเป็นยังไงบ้าง ปรับเปลี่ยนมาน้อยแค่ไหน

แต่อีกด้านหนึ่งผมเห็นด้วยนะครับว่า การวัดผลแบบเดิม แบบนิติศาสตร์บ้านเรา 100 % อาจจะไม่ใช่เพียงพอต่อการพัฒนาทักษะของการ เป็นนักกฎหมาย อย่างเช่น พวก Soft Skill จริง ๆ รุ่นหลัง ๆ อาจจะมีปัญหาน้อยแล้ว แต่รุ่นก่อน ๆ อาจจะมีปัญหา เช่น เรียนจบกฎหมายไป แต่ใช้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ได้ ทำงานนำเสนอ ไม่ได้ เดี๋ยวนี้กับนักศึกษารุ่นใหม่อาจจะน้อยลง แต่โดยระบบก็ยังคงต้อง Train ทักษะเหล่านี้ ให้นักศึกษา การวัดผลด้วยการสอบข้อเขียน อย่างเดียวเลย ผมก็ไม่เห็นด้วยเหมือนกัน แต่ว่า จะปรับอย่างไรให้มันสมดุล จะพัฒนานักศึกษา อย่างไรให้เขาสามารถนำเสนองานได้ สามารถพูด ในที่สาธารณะได้ สามารถสื่อสารกับคนอื่นได้ อย่างเข้าใจ ก็อาจจะต้องมีหลักสูตรที่พัฒนา เพิ่มเติมในหลักสูตรนิติศาสตร์เท่านั้นเอง แต่อย่างที่เป็นอยู่ที่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เรื่อง Active Learning นี้ ผมก็ไม่ค่อยเห็นด้วย ที่จะต้องมา 50/50 แบบนี้

อีกอย่างที่อาจจะจะเป็นปัญหาระยะยาว กับระบบของเราในอนาคต ผมคิดว่าเราจะ ขาดอาจารย์ที่เชี่ยวชาญกฎหมายพื้นฐาน เช่น กฎหมายเอกชนพื้นฐาน กฎหมายหนี้ กฎหมาย บุคคล กฎหมายแพ่งพื้นฐาน ฯลฯ ปัญหา นี้เกิดขึ้นจากที่สมัยนี้เวลามีคนไปเรียนต่อโท ต่อเอก จะไปเรียนกฎหมายเฉพาะหลัก ปัญหาต่อมา คือ การจะเรียนกฎหมายพื้นฐานเหล่านั้นมันต้องเรียน ในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบ Civil law เป็นหลัก แต่คนที่ไปเรียนต่อปัจจุบันจะไปเรียนประเทศ ที่เป็นภาคพื้นยุโรปน้อย ส่วนใหญ่จะเรียนต่อ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law ผมว่าในอนาคตเราจะขาดคนที่สอนกฎหมาย พื้นฐานเหล่านี้ รวมถึงเอาเข้าจริง ๆ กฎหมายมหาชน ถ้าจะไปเรียนเรื่องพื้นฐานจริง ๆ ผมคิดว่าก็จะต้อง ไปเรียนที่เยอรมัน ฝรั่งเศสครับ ผมยกตัวอย่างตำรา กฎหมายมหาชนหลายเล่มที่ผู้แต่งตำราสำเร็จ การศึกษาจากประเทศ Common law สุดท้าย ก็หนีไม่พ้นที่จะต้องอ้างอิงตำรากฎหมายของ เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น ผมคิดว่าอนาคตอาจจะ เป็นปัญหา

ตรงนี้คิดว่าอนาคตอาจจะจะเป็นปัญหา อาจจะไปเกี่ยวเนื่องกับคำถามที่ผู้สัมภาษณ์ จะถามต่อไป คือ ในระบบกฎหมายไทย ระบบ การสร้างคนรุ่นใหม่ ๆ ผมคิดว่าแย่ลง ก็คิดว่า เป็น 2-3 ประเด็นที่ในอนาคตเราน่าจะมีปัญหา พอสมควรครับ

หากเปลี่ยนระบบการเรียนสัมมนาจากที่เป็น ระบบการฝึกเขียนข้อสอบ เป็นระบบที่เน้นทักษะ ด้านการวิจัย Soft Skill หรือ Active Learning แบบนี้ น่าจะแก้ไขปัญหาที่กล่าวมาได้ไหมครับ ? และจากประสบการณ์การศึกษาในต่างประเทศ

ของอาจารย์ เราสามารถนำระบบการศึกษาของต่างประเทศมาปรับใช้เพื่อพัฒนาคุณภาพของการศึกษากฎหมายไทยได้หรือไม่ อย่างไร ?

ระบบสัมมนาบ้านเราจริง ๆ ก็เอามาจากเยอรมันในระดับปริญญาตรีนะครับ เป็นการฝึกการเขียนข้อสอบ เพียงแต่วิธีการเขียนข้อสอบไม่เหมือนกันสักทีเดียว แม้อาจารย์จะใช้วิธีการ Lecture เป็นหลัก แต่อาจารย์จะมีการตั้งคำถามเป็นระยะ ๆ ให้เราคิดตาม อาจารย์จะเอาคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมาพูด แต่ก็ไม่ได้สอนในลักษณะที่เราต้องเชื่อแบบนั้น อาจารย์พยายามจะชี้ให้เห็นว่ามันอาจจะมีความยุ่งยากที่แตกต่างออกไปก็ได้ หรือวิธีการให้เหตุผลอีกแบบหนึ่งก็ได้ หรืออะไรทำนองนี้ โดยเฉพาะประเด็นทางรัฐธรรมนูญที่มันเห็นแตกต่างกันได้ และบริบทของสังคมที่มันเปลี่ยนไปก็อาจจะส่งผล เช่น เรื่องการสมรสของคนเพศเดียวกัน เมื่อปี 2000 ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาจจะเคยตัดสินแบบหนึ่ง 20 ปีต่อมาศาลรัฐธรรมนูญอาจจะตัดสินในอีกแบบหนึ่งก็ได้ ผมคิดว่าสิ่งที่เขาพยายามสอนเรา คือ การให้เหตุผล ซึ่งบ้านเราโดยเฉพาะการเขียนข้อสอบของนักกฎหมาย ผมคิดว่าทักษะการให้เหตุผลมันลดลง ไม่ว่าจะเป็นด้วยตัวระบบของมันเองหรือไม่ ผมเลยคิดว่าจริง ๆ แล้วการสอนแบบ Lecture เอง ก็สามารถทำให้เราคิดได้นะครับ หรือจะสอนให้เขาตั้งคำถามกับคำพิพากษาศาลฎีกา สอนให้เขาลองคิดอีกมุมหนึ่งว่ามันเป็นไปได้เหมือนกัน บางครั้งมันอาจจะไม่ได้ถูกไม่ได้ผิดในทางกฎหมายไปเสียทีเดียว ผมคิดว่าเป็นส่วนหนึ่ง แต่ในขณะที่ระบบบ้านเรา เราต้องยึดเอาคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นหลัก โดยที่เราไม่ได้ให้เขาตั้งคำถาม ผมคิดว่าแบบนี้จะเป็นปัญหาตัวหนึ่ง

ผมว่าฐานคิดมันสำคัญ ที่มหาวิทยาลัยสงขลาก็จะเรียนเหมือนที่ธรรมศาสตร์ คือ ปีหนึ่งเทอมหนึ่งจะเรียนแค่วิชาความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย เทอมสองก็เรียนอีกตัวหนึ่งแค่นั้นเอง ก็จะเรียนไม่หนักมาก แต่เป็นวิชาสำคัญทั้งสองตัวตอนที่ผมไปทำงานกับอนุกรรมการสภานิติศึกษา ผมคิดว่าด้วยปัญหาที่เป็นอยู่ ถ้าเราไม่ปรับการเรียนการสอนที่เนติบัณฑิต มันจะปรับระบบการศึกษาไม่ได้เลย ผมเคยลองพยายามครั้งหนึ่งที่ไปช่วยอาจารย์ณรงค์ ใจหาญ ร่าง มคอ.1 (มาตรฐานคุณวุฒิระดับปริญญาตรี สาขานิติศาสตร์) ที่จะเป็นรากฐานให้การสอนนิติศาสตร์ เราพยายามจะไปทำให้ร่าง มคอ.1 มันยืดหยุ่นที่สุด แต่พอหลังจากที่ถูกใช้ได้ 3-4 ปี เราย้อนกลับไปดูหลักสูตรนิติศาสตร์แต่ละที่ มันก็ไม่ได้มีความเปลี่ยนแปลงอะไรมา เพราะว่าด้านหนึ่งต้องยอมรับว่าคนที่มาเรียนส่วนใหญ่ 70-80 % ก็ยังมุ่งไปในเส้นทางเนติบัณฑิตเป็นหลัก แน่นนอนว่ามหาวิทยาลัยก็ต้อง Serve พวกนี้ และถ้าวิธีการเรียนการสอนของเนติบัณฑิตยังเป็นแบบนี้ มันก็จะยังเดินไปในรูปแบบนี้แหละ ผมเลยคิดว่าถ้าไม่ปรับปรุงเนติบัณฑิตมันจะขยับเขยื้อนอะไรลำบาก แต่พอผมเสนออะไรแบบนี้ไป แน่นนอนก็มี “ทัวรลง” เหมือนกัน (หัวเราะ) พอเรายังยกภาพให้คนที่สอบผู้พิพากษาได้เร็วที่สุด สอบได้ตอนอายุ 25 ปี เป็น Idol ของนักกฎหมาย เป็นค่านิยมของสังคมแบบนั้น ระบบการศึกษากฎหมายมันก็เลยออกมาเป็นแบบนี้

การทำงาน

จากประสบการณ์ทำงานเกือบสี่สิบปีของอาจารย์ อาจารย์คิดว่าสิ่งใดเป็นปัญหา อุปสรรค หรือ ความท้าทายที่สำคัญที่สุดในอาชีพของอาจารย์ ?

(เจียบไปสักครู) ในมุมมองของผมนะครับ

1) การออกนอกระบบของมหาวิทยาลัย

ผมว่าตอนนี้ คือ ระบบของมหาวิทยาลัย ที่เป็นอยู่ครับ ข้อสรุปของผมก็คือ การที่มหาวิทยาลัย ออกนอกระบบมา เป็นความผิดพลาด จริง ๆ Concept เรื่องการออกนอกระบบเป็นเรื่องที่ดีครับ การให้ Autonomy บางอย่างกับมหาวิทยาลัย เป็นเรื่องที่ดี แต่ว่าสิ่งที่ผมพบ คือ ในระบบ มหาวิทยาลัยเองไม่รู้จักที่จะใช้ Autonomy นั้น มันเลยทำให้เกิดปัญหา ตัวอย่างเช่น ผมมีส่วน ในการร่างระเบียบของมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการคลัง ซึ่งจริง ๆ ที่เรามีความอิสระเราสามารถออกระเบียบ ของเราเองได้ มหาวิทยาลัยก็ไปเขียนร่างมา เยอะแยะเลยครับ แต่ว่าข้อสุดท้ายไปเขียนว่า ทั้งหลายทั้งปวง “ให้เป็นไปตามระเบียบของ กระทรวงการคลัง” แบบนี้มันก็จะหมดเลยนะครับ ที่เราร่างมาทั้งหมดก็ไม่ได้ใช้ Autonomy ที่เรา มีเลย แล้วทำไมเราไม่ใช้ ผมถึงคิดว่านี่คือ ปัญหาหนึ่งที่ทำให้มหาวิทยาลัยออกนอกระบบนั้น มันไม่สำเร็จ

แต่แนวโน้มตอนนี้ในแง่การควบคุม การบริหาร เราพยายามจะรวบทุกอย่างกลับไป ที่ ส่วนกลางทำให้กลับไปเป็นเหมือนเดิม ลองดูได้ จากแนวปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาลในสถาบัน อุดมศึกษาที่ออกมาไม่นานนี้นะครับ แต่พอเป็น เรื่องงบประมาณ เรากลับบอกว่ามหาวิทยาลัย ออกนอกระบบแล้วต้องหาเลี้ยงตัวเอง เลยทำให้

การออกนอกระบบไม่ประสบความสำเร็จ ผมมองว่า มันคือความผิดพลาด แต่ยังหวังว่าอนาคตจะมีโอกาส ทำให้มันกลับมาดีขึ้นได้ ผลที่ตามมา คือ พอเรา ออกนอกระบบแล้ว อาจารย์แทบจะเป็น “หนูถีบจักร” เราถูกเรียกร้องให้ทำทุกอย่างตลอดเวลา ทั้งเรื่อง การสอน ทั้งเรื่องวิจัย ทั้งเรื่องการบริหารสังคม อาจารย์ถูกเรียกร้องว่าเป็นคุณครูที่ต้องมีงานวิจัย ที่งานวิจัยสามารถใช้ได้ และยังคงมีบทบาทช่วยเหลือ สังคม ผมไม่แน่ใจว่าจะมีสักกี่คนที่ทำได้ทุกอย่าง ที่กล่าวมานี้ ทีนี้ผลที่ตามมา คือ ความคาดหวัง ของการเป็นอาจารย์ ส่วนหนึ่งสำหรับผมที่ทำไม่ ถึงอยากเป็นอาจารย์ ผมรู้สึกว่าการเป็นอาจารย์ คือ การจั่งมาอ่านหนังสือ ผมจะได้มีเวลานั่ง ๆ มานั่งอ่านหนังสือ เพื่อเอาความรู้ไปสอนนักศึกษา แต่ความเป็นจริงแล้วทุกวันนี้ด้วยงาน Routine ประจำวัน เราแทบจะอยู่นิ่ง ๆ ไม่ได้เลย ผมว่าแค่นี้ มันก็สะท้อนความล้มเหลวของระบบแล้วครับ

2) กรอบวิธีคิดของสายวิทยาศาสตร์

ในระบบมหาวิทยาลัยเรา มันถูกรอบ ด้วยวิธีคิดของสายวิทยาศาสตร์ค่อนข้างเยอะ อะไรที่ใช้ในสายวิทยาศาสตร์ เราก็เอามาใช้ทั้ง ๆ ที่ บางครั้งโดยธรรมชาติมันเอามาใช้กับนิเทศศาสตร์ ไม่ได้ ตัวอย่างหนึ่ง เช่น ถ้ามีการทำวิจัยที่เกี่ยวข้อง กับมนุษย์ เช่น เราต้องทำแบบสอบถาม หรือ ทำแบบสัมภาษณ์ เราต้องไปขอใบรับรองจริยธรรม การทำวิจัยในมนุษย์ ซึ่งจริง ๆ เป็นวิธีคิดแบบ วิทยาศาสตร์ คือ แพทย์ที่จะต้องไปทำอะไรกับ ร่างกายมนุษย์ อะไรแบบนี้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถูกโยง มาใช้กับสังคมศาสตร์ด้วย อาจารย์ทางสังคมศาสตร์ หลาย ๆ คนก็มีเสียงสะท้อนออกมาว่าไม่น่าจะใช้ เหมือนกัน แล้วมันทำให้ตัวงานวิจัยในแต่ละเรื่อง มันลำบาก รุนแรงมากขึ้น

ผมคิดว่าในปัจจุบันถ้าผมจะขอทุนวิจัย ถ้าเป็น Documentary Research แบบเดิมเลย แบบนิติศาสตร์ดั้งเดิมเลย โอกาสที่ผมจะได้ ทุนวิจัยจากภายนอกมันยากมากครับ ระบบ มันต้องมีรูปแบบ Research เช่น เป็นวิจัยภาคสนาม การสัมภาษณ์ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ซึ่งบางเรื่องมันก็ รู้แหละว่าเป็นเรื่องของเอกสาร การวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมาย เป็นเรื่องของการวิเคราะห์คำพิพากษา ของศาล ซึ่งสามารถทำเป็น Documentary Research ได้ ผมคิดว่างานวิจัยในต่างประเทศ ในปัจจุบันทางกฎหมายมันก็ยังเป็นแบบนี้ คือ งานวิจัยทางเอกสาร ไม่ต้องทำแบบสอบถาม ทำสัมภาษณ์ หรือ Focus Group อะไร แต่ตอนนี้ มันถูกบีบให้เราเดินไปในทางนี้ มันเลยทำให้เรา ใช้พลังงานกับเรื่องพวกนี้มากขึ้น เวลาที่เราจะ เอามาใช้ในงานสอนหนังสือมันก็น้อยลงไปด้วย ผมคิดว่านี่คือปัญหาในเชิงระบบที่เราถูกรอบ ด้วยวิธีคิดแบบหนึ่งที่มีมันอาจจะไม่ Match กับ ในทางนิติศาสตร์

3) แรงจูงใจในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่สาม ผมคิดว่ามหาวิทยาลัยดึงดูด คนเก่งมาน้อยลง ผมว่านี่คือปัญหาในระยะยาว เพราะว่าเมื่อก่อนถามว่าทำไมคนถึงอยากเป็นอาจารย์ มหาวิทยาลัย ก็เพราะว่าคนอยากมีโอกาสไปเรียนต่อ ต่างประเทศ เดี๋ยวนี้ถ้าไม่เข้ามหาวิทยาลัยใหญ่ นะ แทบจะไม่มีทุนให้อาจารย์ไปเรียนต่อเลย ต้องชวนขายดินรนกันเอง มหาวิทยาลัยสงขลลา ทุกวันนี้ก็ทุนน้อยลง หรืออย่างธรรมชาติเอง ผมก็เข้าใจว่าเป็นแบบนั้นเหมือนกัน ตอนนี้ทุนที่ จะส่งคนไปเรียนต่อก็น้อยลง ถ้าเราอยู่กันแบบนี้ ในวงกฎหมายเราจะดึงคนเก่งกันยังไง ในเมื่อคน เก่งเค้าจะไปสอบแต่อยากรู้ ผู้พิพากษา สร้างความ มั่นคงในชีวิตให้กับเค้าด้วยเงินเดือนดี ๆ ในขณะที่ อาจารย์เงินเดือนไม่ได้สูงมาก แต่เรามีโอกาส

ออกไปเรียนต่อ ปัจจุบันมันไม่เป็นแบบนี้แล้ว อนาคตเราจะลำบาก ผมยกตัวอย่างนะครับ ผมเคยคุยกับอาจารย์ต่อพงศ์ว่า “อีกหน่อยเราจะ วิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองได้ยังไง ในเมื่อคนในศาลปกครองเก่งกว่าคนในมหาวิทยาลัย” ศาลปกครองส่งคนไปเรียนฝรั่งเศส เยอรมัน จบดอกเตอร์กันมาเยอะแยะมากมาย เป็นพนักงาน คดีปกครอง และอนาคตพวกท่านก็จะขึ้นไปเป็น ตุลาการศาลปกครอง ในขณะที่อาจารย์ในมหาวิทยาลัย ไม่ได้ถูกพัฒนาเรื่องพวกนี้ อันนี้อาจจะเป็นปัญหา ในอนาคตของระบบในภาพรวม

มหาวิทยาลัยจะเข้มแข็งได้ก็คือ ต้องมี บุคลากรฝ่ายวิชาการที่เข้มแข็ง และผมคิดว่าเป็น ภาระหรือเป็นพันธกิจของมหาวิทยาลัยที่ต้องสร้างคน ผมไม่เห็นด้วยกับการที่หลัง ๆ มหาวิทยาลัย จะรับอะไรที่แบบ “สำเร็จรูป” เช่น รับอาจารย์ วุฒิปริญญาเอก มันเกิดความเหลื่อมล้ำแน่นอน ตอนนี้อย่าคิดที่จะเป็นอาจารย์ คือ ต้องพร้อมทุกอย่าง สิ่งที่ผมเห็นตลอดเลย คือ อาจารย์ศศิกา พฤษภาจันท์ จะโพสต์ Facebook บ่อย ๆ คือ “คนที่พร้อมทุกอย่างแล้วถึงจะเป็นอาจารย์ได้” มันทำให้เราไม่สามารถรับคนที่จบปริญญาตรีที่เขา อาจจะไม่ได้มีความพร้อมทางบ้านที่จะไปเรียนต่อ แล้วให้อาจารย์เขาไปเรียนต่อขึ้นมาได้ ผมคิดว่า ตรงนี้มันจะกลายเป็นว่า ปัญหาในอนาคตมันก็จะ เกิดขึ้นทั้งสองส่วน คือ

(1) ความผูกพันกับมหาวิทยาลัย

เมื่อเรารับคนที่เรียนจบปริญญาเอก มาแล้ว โดยที่มหาวิทยาลัยไม่เคยผลักดันเขาเลย ผมคิดว่าความผูกพันระหว่างอาจารย์กับสถาบัน ก็จะลดน้อยลง

(2) ความรับผิดชอบต่อสังคม

ไม่รู้ผมเป็นอาจารย์รุ่นเก่าไหมนะ แต่ผมรู้สึกว่าการเป็นอาจารย์มันมีพันธะหรือ

ความรับผิดชอบบางอย่าง คือ ผมก็คงไม่ใช่แค่ทำให้มีงานและมีรายได้เลี้ยงชีพ แต่ผมคิดว่าเรามีพันธะที่จะต้องทำอะไรบางอย่างให้กับสังคม ผมไม่แน่ใจว่าคนที่พร้อมทุกอย่างแล้ว และเข้ามาเป็นอาจารย์เลย เขาจะคิดแบบเดียวกันกับผมไหม จริง ๆ มันบอกไม่ได้หรอกครับว่าเขาจะไม่มีความรู้สึกว่าต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม มันไม่ได้เป็นแบบนั้นเสมอไป เพราะในทางกลับกัน คนที่อาจปากกัตดินถึบเรียนจบแล้ว พอเข้ามาเป็นอาจารย์แล้วมีโอกาไปเรียนต่อ พอเรียนจบกลับมาเขาอาจจะไม่สนใจสังคมแล้วก็ได้ เราจะไปด่วนสรุปไม่ได้ แต่เราก็อาจจะตั้งคำถามได้เหมือนกันว่า ระบบที่รับอาจารย์แบบ “สำเร็จรูป” แบบนี้มันมีแนวโน้มที่จะทำให้อาจารย์ “เพี้ยนไม่เหยียบดิน” มีมากขึ้น

มหาวิทยาลัยควรจะต้องกลับมาทบทวนตัวเองในกระบวนการสร้างคน ที่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ผมก็พยายามทำเท่าที่ผมทำได้ เราส่งอาจารย์ไปเรียนสองท่าน ด้วยความพยายามที่จะใช้งบประมาณของตนเอง และก็มีมหาวิทยาลัยสนับสนุนส่วนหนึ่ง แล้วก็รับอาจารย์วุฒิปริญญาโทมา 2-3 คน เพื่อที่จะหาโอกาสส่งเขาไปเรียนต่อ ก็พยายามดิ้นรนหลาย ๆ ส่วน ให้เรายังพอสร้างคนได้



ภาพประกอบจาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อยากให้อาจารย์ช่วยขยายความที่ว่าสมัยนี้อาจารย์ถูกเรียกร้องให้ทำสิ่งต่าง ๆ มากมายแทบจะเป็น “หนูถีบจักร” ?

ผมอยากให้มองปัญหาในภาพกว้างก่อนนะครับ ผมคิดว่า

1) การควบคุมคุณภาพของมหาวิทยาลัย

ระบบการเรียนนิติศาสตร์บ้านเรา ไม่ได้ถูกควบคุม เลยทำให้อาจารย์เราไม่เพียงพอ ถ้าเข้าใจไม่ผิดข้อมูลที่ผมมีตอนนี้ คือ เรามีหลักสูตรนิติศาสตร์ทั่วทั้งประเทศประมาณร้อยหลักสูตรนะครับ ผมเคยคุยกับ Professor ที่มาเลเซียกับสิงคโปร์ มาเลเซียมีคณะนิติศาสตร์แค่ 6 แห่งเองนะครับ คนเขาอาจจะน้อยกว่าเราสักครึ่งหนึ่งประมาณ 30 ล้านคน แปลว่าเราไม่ได้ควบคุมเลย เรามีเป็นร้อยหลักสูตรทั่วประเทศ สิงคโปร์มีคณะนิติศาสตร์อยู่แค่ 3 แห่งครับ เขามี 2 แห่งที่เปิดมานานแล้ว คือ National University of Singapore (NUS) กับ Singapore Management University (SMU) ส่วนแห่งที่ 3 เพิ่งเปิดมาไม่ถึง 10 ปีที่ผ่านมาเอง ทั้ง 3 แห่งนี้เขาจะรับต่อปี เท่าที่ผมสอบถามมาสัก 5-6 ปีที่แล้วนี้ เขาบอกว่ารับต่อปีทั้ง 3 แห่ง ไม่เกิน 400 คนครับ เพราะเขาบอกว่าตลาดแรงงานทางด้านกฎหมายในแต่ละปีมันจะ Available ประมาณ 400 อัตรา และด้วยความที่มีมหาวิทยาลัยจำกัดเอาไว้แค่ไม่กี่แห่ง อาจารย์ก็เลยเพียงพอ แต่พอประเทศไทยเราเปิดร้อยกว่าแห่ง ที่นั่นก็ต้องการอาจารย์ ที่นั่นก็ต้องการอาจารย์ อาจารย์ก็เลยไม่เพียงพอ ผมคิดว่าเป็นปัญหาลักษณะหนึ่งที่เราไม่ได้คุมกำเนิดเลย แต่พอผมไปพูดว่าคุมกำเนิดตอนนี้ผมก็ “ท้าวลง” อีกนะครับ (หัวเราะ) ทำให้เราผลิตอาจารย์ที่มีคุณภาพเฉพาะด้านมาแต่ละด้านมันไม่พอ

2) การเกิดขึ้นของกฎหมายวิชาเฉพาะ จำนวนมาก

ลองไปดูในระดับปริญญาตรีในต่างประเทศดูนะครับ พวกกฎหมายเฉพาะที่เราเรียนกันอยู่นี้ ที่ต่างประเทศเขาไม่ต้องเรียนเลยนะครับ เขาเรียนกันแค่ละเมิด นิติกรรมสัญญา วิธีพิจารณาความ เขาเรียนแค่นี้ก็ตัวเท่านั้นเองครับ ส่วนกฎหมายเฉพาะนั้น **เขาเชื่อว่าทุกคนพอจะมีนิติวิธีแล้ว มันไปต่อยอดเองได้** แต่ของเราถามว่าทำไมต้องเรียนตัวเงิน ล้มละลาย ? ก็เพราะว่ามันสอบเนติฯ (อืม) ใช้ไหมครับ ผมคิดว่ายิ่งเรามีกฎหมายใหม่ ๆ มาเรื่อย ๆ เราก็กต้องไปเรียนอยู่เรื่อย ๆ สร้างอาจารย์ยังงั้นก็ไม่พอ ผมคิดว่ามันน่าจะต้องย้อนกลับเข้ามาถามถึงวิธีคิดแบบนี้ ในหลักสูตรนิติศาสตร์ด้วยนะครับว่า เราคาดหวังให้เขารู้แค่ไหน เขาควรจะมีกฎหมายพื้นฐานเพื่อที่จะไปต่อยอดได้เอง ส่วนกฎหมายเฉพาะเขาอาจจะมีวิชาเลือกให้เรียนบ้างบางตัว แต่เราคงเรียกร้องให้เขารู้กฎหมายทุกฉบับไม่ได้

การที่มีหลักสูตรเยอะ ๆ มันช่วยส่งเสริมให้เกิดการกระจายการศึกษาหรือไม่ครับ ? อย่างที่เยอรมันเอง อาจารย์ก็เคยกล่าวไว้เบื้องต้นว่ามีหลักสูตรคณะนิติศาสตร์เยอะเหมือนกันทำไมเขาถึงคุณภาพได้ครับ ?

ผมไม่ปฏิเสธการกระจายโอกาสนะครับ แต่ผมคิดว่าจุดที่มันสมดุลมันควรจะอยู่ตรงไหนอย่างของเยอรมันเองถามว่าเขามีมหาวิทยาลัยทางกฎหมายเยอะไหม ก็เยอะนะครับในแต่ละรัฐแล้วก็ต้องบอกว่าเยอรมันเป็นประเทศที่ขับเคลื่อนด้วยกฎหมายจริง ๆ เป็น Rechtsstaat (นิติรัฐ) จริง ๆ แต่ว่าถ้าลองไปดูในแต่ละปี คณะนิติศาสตร์เขารับไม่ได้เยอะมาก แค่ประมาณร้อยละ 10

แต่ลองดูของเราสิ บางสถาบันปีหนึ่งรับประมาณ 700-800 คน หรือบางสถาบันอาจจะไม่จำกัด ผมคิดว่าเรื่องโอกาสมันก็สำคัญส่วนหนึ่งแหละครับ แต่ผมว่า**โอกาสที่เราจะกระจายการศึกษา มันต้องย้อนกลับมาดูทรัพยากรที่เรามีอยู่ด้วย** ว่าจะผลิตคนที่มีคุณภาพออกไปได้มากน้อยแค่ไหน ตอนนี้เราไม่ได้กำกับเลยนะว่าแต่ละที่รับคนได้มากน้อยแค่ไหน อย่างไร **การเป็นนักกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบต่อสังคมด้วย** ดังนั้น คนที่ออกไปก็ต้องมีคุณภาพพอสมควร แต่เรายังพบแหละไม่ใช่แค่อาชีพทนายความอย่างเดียวหรอก หลาย ๆ อาชีพที่ออกไปแล้วให้ความเห็นทางกฎหมายที่อาจจะไม่ได้ถูกต้องทั้งหมดเสียทีเดียวต่อสาธารณะแบบนี้ก็เป็นปัญหาสังคมได้เหมือนกัน

เรื่องการคุมคุณภาพของนักกฎหมายในระดับปริญญาตรี ที่เยอรมันจากสถิติที่ผมทราบแค่เข้าก็ยากแล้วนะครับ เพราะจะต้องมีคะแนนสูงพอสมควรครับ และก็สอบออกยากมากครับ จากนั้นถ้าจะไปสายกระบวนการยุติธรรม ทุกคนมีโอกาสสอบ State Examination ทั้งชีวิตได้แค่ 2 ครั้ง ถ้าครั้งที่ 2 ไม่ผ่านนี่หมายความว่าคุณเดินทางนี้ไม่ได้แล้ว ก็คือคุณยังไปทำงานด้านอื่นได้นะ แต่จะไปทำงานเป็นทนาย อัยการ หรือผู้พิพากษาไม่ได้แล้ว ส่วนในระดับสูงขึ้นไป เช่น ระดับปริญญาเอกนี้เขาก็กคุมเข้มข้นมาก จะต้องได้เกียรตินิยมตอนปริญญาโทเหมือนกับประเทศฝรั่งเศสครับถึงจะเรียนต่อได้ นักศึกษาปริญญาเอกก็ไม่ได้เยอะมากในแต่ละมหาวิทยาลัย แต่จะมีระบบผู้ช่วยอาจารย์ เรียกว่า Lehrstuhl ที่อาจารย์จะไม่ได้ทำงานคนเดียว แต่จะมีผู้ช่วยอีก 3-4 คน ตามตำแหน่งของเขา ดังนั้น เวลาสอบ Professor ก็ไม่ต้องมาตรวจข้อสอบเองทั้งหมด จะได้มีเวลาในการทำอย่างอื่น

ในการดูแลเรื่องบัณฑิตศึกษา ทำนองนี้ ไม่ต้องเป็น “หนูถีบจักร” เหมือนอาจารย์ในประเทศไทย

อาจารย์มองภาพตัวเองในอีก 10 ปีข้างหน้าไว้อย่างไรบ้าง ?

(เจียบไปสักครู) ถามว่าจริง ๆ เรามีเขวบ้างไหมกับชีวิตการเป็นอาจารย์ ก็ต้องบอกว่าเรามีเขวบ้างธรรมดา พอเรามองเรื่องความมั่นคงในชีวิต แต่ถามว่ายังสนุกกับการเป็นอาจารย์อยู่ไหม ก็ยังสนุกอยู่ เรามีอิสระ มีเสรีภาพที่จะพูดในระดับหนึ่ง แม้ในภาวะปัจจุบันนะ ผมคิดว่าอาจารย์ก็ยังเป็น ถ้าเทียบกับสาขาวิชาชีพอื่น ๆ ก็ยังมีขอบเขตที่มากกว่า ยังพูดอะไรได้มากกว่าวิชาชีพอื่น ๆ จริง ๆ ถามว่าชีวิตอาจารย์มั่นคงไหม ก็ตอบว่ามันคงครับ แต่ว่าเราก็ต้องเป็น “หนูถีบจักร” กันอยู่พอสมควร ต้องทำงานหนัก ถามว่าอีก 10 ปี ผมอยากจะเห็นอะไร ผมขอตอบสั้น ๆ ว่าผมอยากจะเห็นหนังสือผม สักสองสามเล่มที่ผมคิดอยากจะเขียน ผมว่าในเร็ววันนี้เรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานมันจะดีขึ้น หนังสือที่ผมคิดว่าใช้เป็นหลักได้ตอนนี้ คือ หนังสือของอาจารย์ต่อพงศ์ เรื่อง “ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน” นี่คือวิธีคิดเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมันที่เป็นระบบระเบียบพอสมควร และเรื่องนี้มันถูกเอามาใช้ในศาลรัฐธรรมนูญอยู่ตลอดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ผมคิดว่าเรื่องนี้ค่อนข้างสำคัญ ตอนนี้เรามี Material แล้ว และในอนาคตผมว่ามันน่าจะพัฒนาไปได้มากขึ้น เลยคิดว่าในอีก 10 ปีข้างหน้า อยากจะเห็นหนังสือของตัวเองอีกสักสองสามเล่มที่ตั้งใจจะเขียน จะมีเล่มหนึ่ง แม้อาจารย์ต่อพงศ์จะเขียนแล้ว คือ “คำสอนว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน” และเรื่อง “คำสอนว่าด้วยรัฐของห้านักคิดเยอรมัน (Jellinek, Heller, Smend, Kelsen, Schmitt)” เป็นเรื่องที่ผมเคย

เข้าไปเรียนแล้วสนุกกับมันนะครับ และ “การใช้และการตีความกฎหมาย” เป็นสามเล่มที่ตั้งใจเอาไว้ แต่ยังไม่มีความจริง ๆ จัง ๆ สักที



ภาพประกอบจาก สำนักพิมพ์วิญญูชน

อาจารย์แสดงความคิดเห็นทางกฎหมายต่อสาธารณะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นไปของบ้านเมืองบ่อยครั้ง เช่น การเขียนจดหมายเปิดผนึกถึงประธานรัฐสภาและประธานศาลฎีกา การลงนามในแถลงการณ์คัดค้านกรณีศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว หรืองานเขียน/บทสัมภาษณ์ผ่านเว็บไซต์ The101.World รวมถึงการเป็นนายประกันให้นักศึกษาที่ถูกดำเนินคดีทางการเมือง ฯลฯ อาจารย์กลัวผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ ? มหาวิทยาลัยของไทยยังคงเป็นพื้นที่ปลอดภัยที่รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการไหม ?

ผมคิดว่าประเด็นแรก อาจจะต้องขอบคุณทางผู้บริหารของมหาวิทยาลัยนะครับ ผมยังไม่เคยถูกกดดันจากการแสดงบทบาท ทำที่ทางการเมืองของผมเอง ถามว่ากลัวไหมผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นก็ต้องยอมรับตรง ๆ นะครับว่าเราก็กว้างแหละว่ามันจะกระทบต่อความมั่นคงในการทำงานของเรา ประเด็นที่สอง ผมคิดว่ามันมีเส้นบางอย่างที่ผม



ภาพประกอบจาก มติชน

ยังไม่ได้ล้าออกไปชัดเจนนัก ถามว่าเรามี
เสรีภาพไหม เราก็มีเสรีภาพจนถึงจุด ๆ หนึ่งครับ
(ก็ต้องบอกว่าเราถูกจำกัดกรอบเสรีภาพนั้นแหละ)
ดังนั้น ผมเชื่อว่าเมื่อไหร่ก็ตามที่ผมล้าเส้นนี้ไป
ผมก็จะถูกกดดันหรือได้รับผลกระทบแน่ ๆ ผมคิดว่า
ผมยังไม่ได้ล้าเส้นอะไรตรงนี้ออกไป ตราบใดที่
ยังอยู่แค่ในบริบทของการเมือง เรื่องพรรคการเมือง
นักการเมือง แบบนี้ ก็เลยยังไม่ได้รับผลกระทบอะไร

แต่ว่าสุดท้าย เวลาแสดงบทบาทตรงนี้
ออกไป บางทีผมก็ต้องกลับมาทบทวนบทบาท
ของตนเองเหมือนกันนะว่า มันเกินเลยบทบาท
ของ “นักวิชาการ” ไปหรือไม่ในบางครั้ง จริง ๆ
ก็มีอาจารย์ที่รักและเป็นห่วงก็เตือนอยู่เหมือนกัน
ว่าบางเรื่องที่เราทำมันเกินบทบาทของนักวิชาการ
เราก็ต้องทบทวนตัวเองเหมือนกัน จริง ๆ ผมก็
ไม่ได้ออกมาบ่อยนะครับ ผมก็ไม่ค่อยได้ออกมา
ให้สัมภาษณ์อะไรเท่าไร แต่ว่านาน ๆ ทีถ้ามี
ประเด็นสำคัญ ผมอาจจะเขียนบ้าง อะไรบ้าง
แล้วก็ให้สัมภาษณ์บ้างในบางครั้ง อย่างเรื่องวาระ
การดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีที่จะต้อง
ไม่เกิน 8 ปี เรื่องนี้ก็เป็นสิ่งที่ผมต้องทบทวนตัวเอง

พอสมควรว่าผม “ล้าเส้น” หรือไม่ หมายถึง
ทำอะไรที่เกินเลยความเป็นนักวิชาการหรือไม่
ในการที่เราออกแถลงการณ์ถึงทางศาลรัฐธรรมนูญ
โดยตรงเอง ที่มันไม่ได้เป็น Public Letter ก่อนที่
ศาลจะตัดสินคดี ซึ่งตรงนี้ผมคิดว่าเราต้องตั้งคำถาม
ตัวเองแหละว่ามันเลยบทบาทของนักวิชาการแล้ว
มันเข้าไปสู่พื้นที่ทางการเมืองโดยแท้ เต็ม ๆ แล้ว
หรือไม่ เรื่อง 8 ปีนี้ ผมเลยพยายามจะไม่ค่อย
ให้สัมภาษณ์

โดยสรุป มหาวิทยาลัยยังพอมีสรีภาพ
ในระดับหนึ่งที่ทำให้ผมพูดอะไรได้บ้างพอสมควร
และผมก็คิดว่าจะพยายามใช้พื้นที่ตรงนั้นตราบใด
ที่ผมไม่ได้ล้าเส้นบางเส้นไป และที่ผมพยายาม
จะทำในฐานะอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ในฐานะคนที่
ดูแลคณะก็คือ พยายามให้พื้นที่นักศึกษาให้ได้
มากที่สุด ให้เขาได้เรียนรู้ และถ้าเขาอยากแสดง
ความคิดเห็น จะเห็นว่าที่บริเวณตึกคณะนิติศาสตร์
จะมีข้อความ ป้ายผ้าต่าง ๆ เยอะแยะเต็มไปหมด
เราก็ไม่ต้องไปเอาออก ปล่อยให้เป็นพื้นที่นักศึกษาไป
ตรงนี้เป็นหน้าที่ของเรา



ภาพประกอบจาก มติชน

เหตุผลที่ทำให้อาจารย์สนใจทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนในภาคใต้ ?

ตอนไปเรียนปริญญาโทที่เยอรมัน ผมสนใจจะทำวิทยานิพนธ์เรื่องสิทธิชนกลุ่มน้อย (Minority rights) ซึ่งก็ได้รับคำแนะนำจากอาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ ในตอนคุยหัวข้อวิทยานิพนธ์กับอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านก็แนะนำว่าถ้าจะศึกษาระบบการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยต้องศึกษาระบบขององค์การสันนิบาตชาติหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งเป็นต้นแบบของการคุ้มครองสิทธิชนกลุ่มน้อย โดยในการศึกษาต้องเปรียบเทียบกับระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งเกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ในช่วงแรกไม่ยอมรับแนวคิดการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ก็เลยทำให้ได้ศึกษาทั้งสิทธิชนกลุ่มน้อยและสิทธิมนุษยชน พอในตอนศึกษาระดับปริญญาเอกก็ได้หัวข้อวิทยานิพนธ์ที่คิดต่อเนื่องมาจากระดับปริญญาโท คือ ศึกษาเรื่องความเป็นสากลและลักษณะสัมพัทธ์ของสิทธิมนุษยชน (Universalism and Relativism of Human Rights) โดยศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนในกรอบขององค์การอาเซียนก็เลยสนใจศึกษาสิทธิมนุษยชนเรื่อยมาครับ แต่มักจะไม่ค่อยศึกษาในเชิงกฎหมาย แต่เป็นการศึกษาในระดับข้อความคิดหรือในเชิงปรัชญามากกว่า

ส่วนเรื่องสิทธิชุมชนนั้น ตั้งแต่สมัยเรียนได้มีโอกาสออกค่ายอาสาพัฒนาชนบทในพื้นที่ที่มีปัญหาทับซ้อนระหว่างที่ดินของชาวบ้านกับกรมป่าไม้ในเขตอนุรักษ์ ซึ่งในตอนนั้นก็ได้อินว่าแนวคิดสิทธิชุมชนจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหา ในตอนนั้นก็ยังไม่ค่อยเข้าใจครับ จนกระทั่งได้มีโอกาสทำวิจัยเรื่องสิทธิชุมชนกับอาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ จึงได้ศึกษาอย่างจริงจัง โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ก็พบว่าสิทธิชุมชนมีขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะมีปัญหาในการกำหนดตัวผู้เสียหาย ทำให้ชุมชนสามารถอ้างได้ว่าเป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พอกลับจากเรียนต่อที่เยอรมัน ก็มีโอกาสดำเนินงานกับภาคประชาสังคมในพื้นที่ที่ขับเคลื่อนเรื่องการต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา ซึ่งเครื่องมือในทางกฎหมายที่ใช้ก็คือเรื่องสิทธิชุมชน จึงสนใจศึกษาประเด็นนี้ งานวิชาการที่ใช้ขอตำแหน่งทางวิชาการก็เป็นประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนนี้แหละครับ



มุมมองต่อกฎหมายมหาชน ในประเทศไทย

ถ้าให้อาจารย์เปรียบเทียบกฎหมายมหาชน
เป็นอาหารชนิดหนึ่ง จะเป็นอาหารอะไร ?
เพราะเหตุใด ?

ผมนึกถึงแกงโฮะ ไม่รู้จะดีไหมนะ (หัวเราะ)
ผมรู้สึกว่ามันคือการผสม ๆ รวม ๆ กัน ต้องบอก
ก่อนว่าการที่เราดึงเอากฎหมายของแต่ละประเทศ
มาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยไม่ใช่เรื่องแปลก
แต่เมื่อเราดึงของเขามาใช้สักส่วนหนึ่งแล้ว เราจะ
ต้องสร้างหลักกฎหมายพื้นฐานของตัวเองให้ได้
แต่ปัจจุบันการพัฒนากฎหมายมหาชนของไทย
ยังไม่เป็นแบบนั้น มันกลายเป็นอาหาร “พิวชั่น”
ผสมกันจากหลากหลายแหล่ง และสุดท้ายพอเอา
มาผสมกันแล้ว มันกลายเป็นอาหาร “พิวชั่น” ไป
ผมยกตัวอย่าง Thesis ของอาจารย์ปุนเทพ ศิริบุพผ
ธิ์ เรื่อง “Same Same But Different: Grundgesetzimport
und Verfassungsmutation in Thailand (ดูเหมือน
แต่ก็ไม่ใช่ : การรับเข้ากฎหมายพื้นฐานและ
การกลายพันธุ์ของความคิดทางรัฐธรรมนูญใน
ประเทศไทย)” เรารับหลักการเขามา แต่สุดท้าย
หลักการที่เขาเอามามันถูกดัดแปลง บางครั้ง
รับมาตรง ๆ เหมือนกันเลย แต่สุดท้ายพอเอามาใช้
ในทางปฏิบัติ มันไม่เหมือนกันกับประเทศต้นทาง
ผมเลยคิดว่าตัวกฎหมายเป็นโครงสร้างบางอย่าง
แต่พอถูกเอามาใช้จริง อิทธิพลทางการเมือง
บริบททางสังคม วัฒนธรรมทั้งหลาย มันเกี่ยวข้อง
ทำให้เวลามันปรับใช้มันไม่สอดคล้องกันกับต้นทาง
ที่เรารับเอามา มันก็เลยกลายเป็นอะไรไปไม่รู้ครับ
ผมเลยนึกถึงแกงโฮะที่มันเอาแกงมาผสม ๆ รวม ๆ กัน

มั่ว ๆ กันไปหมดอย่างนี้ สุดท้ายเราก็ไม่รู้จะสร้าง
หลักกฎหมายบนพื้นฐานของระบบกฎหมายไทย
ยังไง ได้เองมาน้อยแค่นี้

ผมว่าในศาลปกครองกันเองก็ตีกันแหละ
ใช้ใหม่ (หัวเราะ) ทั้งเยอรมัน ทั้งฝรั่งเศส ใช้ใหม่ครับ
เวลาพูดถึงสัญญาทางปกครองที่ ตุลาการท่านหนึ่ง
สายเยอรมันก็จะบอกแบบหนึ่ง แต่ทางสายฝรั่งเศส
ก็จะบอกอีกแบบหนึ่ง สุดท้ายของไทยเราเองนี่
จนปานนี้เราจะเอาอย่างไรกันแน่



แกงโฮะ

ภาพประกอบจาก Wongnai

แล้วอาจารย์คิดว่า “แกงโฮะ” งานนี้อร่อยไหมครับ ?

(หัวเราะ) ผมว่าอาจจะต้องแยกกันคิด
ผมชื่นชมบทบาทของศาลปกครองนะครับ ตั้งแต่
ตั้งศาลปกครองมา ในแง่ของหลักกฎหมายในทาง
มหาชน ศาลปกครองวางไว้ได้ดี ในหลาย ๆ กรณี
ที่วางบรรทัดฐานได้ดี และผมคิดว่าเวลาที่มี
คดีอะไรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ ผมเชื่อว่า
เรายังหวังพึ่งพาศาลปกครองได้ อาจจะมีบางคดีที่
ผมไม่เห็นด้วยที่อาจจะตัดสินตามตัวอักษรไปหน่อย
ก็ตาม ในขณะที่เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญ
ผมคิดว่ายังก่อนทำอะไรกับมันเยอะครับ ผมคิดว่า
ในแง่ศาลรัฐธรรมนูญ พอเป็นคดีทางการเมืองและ
คำตัดสินของศาลมันเกี่ยวข้องกับการเมือง หลายคดี
มันไม่ได้วางบรรทัดฐานที่ดีให้กับระบบการเมืองไทย
ผมคิดว่าในอนาคตเรื่องศาลรัฐธรรมนูญคงต้อง
คุยกันเยอะมากกว่าศาลปกครองในประเด็นของ



การที่จะรู้ จะปฏิรูดยังไง ในส่วนตัวผมมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังจำเป็นต้องมีนะ แต่ผมก็อาจจะให้ลดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้เหลือแค่ประเด็นเดียว คือ วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนเรื่องอื่น ๆ ไม่ต้องเข้าไปยุ่ง เช่น วินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติของนักการเมือง อันนี้ก็ควรจะให้ทางการเมืองเขาวางกันไป

แต่ว่าศาลปกครองยังเป็นศาลที่วางหลักกฎหมายมหาชนเอาไว้ได้ดี ทำให้การเรียนการสอนกฎหมายมหาชนในมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒมีชีวิตชีวามากขึ้นครับ แล้วผมมันมีที่ทางให้ไป อย่างการสอบบรรจุเป็นพนักงานคดีปกครอง มันก็ทำให้นักศึกษากฎหมายมหาชนเขาเห็นทางว่าเขาจะไปทางสายศาลปกครอง หรือว่าสุดท้ายหากไม่ได้ไปศาลปกครอง ก็ยังมีงานอื่น ๆ ที่เขานำความรู้กฎหมายมหาชนไปใช้ได้ ผมเลยคิดว่ากรณีขึ้นของศาลปกครอง มันทำให้กฎหมายมหาชนจับต้องได้มากขึ้น

เมื่อก่อนรุ่นผมปี พ.ศ. 2542 ศาลปกครองเพิ่งตั้งขึ้น เราจะเรียนกฎหมายมหาชนแบบเดิม ๆ คือ เรียนแค่ทางทฤษฎีที่มันเป็นนามธรรมมาก ๆ แต่หลังจากศาลปกครองตั้งขึ้นมา 20 กว่าปี มันมี Case มากขึ้น มันทำให้กฎหมายมหาชนเวลาเรียนมันเป็นรูปธรรมมากขึ้น นักศึกษาเริ่มเห็นว่ากฎหมายมหาชนไม่ใช่สิ่งที่ป็นนามธรรมนะ มันมี Case มันมีหลักการที่เรียนเรื่องนิติรัฐ หลักความพอสมควรแก่เหตุ มันถูกนำมาใช้กับคดีแบบไหน ผมคิดว่าต่อไปแนวโน้มในการพัฒนากฎหมายมหาชนมันน่าจะดี การเรียนการสอนมีชีวิตชีวามากขึ้น ไม่ได้มีแค่ทฤษฎีแล้วเรียนไปแบบท่องจำไปสอบ หากลองย้อนกลับไปดูข้อสอบกฎหมายมหาชนก่อนปี พ.ศ. 2540

มันจะถามแค่ทฤษฎีกฎหมาย คนเรียนก็รู้สึกว่ายากไปแล้วเอาไปใช้งานไม่ได้ เป็นความสำคัญของศาลปกครอง

ศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกันนะครับ มันทำให้เรามี Case มากขึ้น ผมสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญเล่มนี้ ข้อสอบล่าสุดผมก็ออกเป็นตุ๊กตาไป ให้เขารู้สึกว่าตัวรัฐธรรมนูญมันเอามาใช้ได้ เพราะตอนที่ผมไปเรียนรัฐธรรมนูญที่เยอรมันแล้ว ผมต้องสอบ ผมทิ้งมากเลยตอนที่ต้องตอบข้อสอบตุ๊กตาในวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ เราไม่เคยเจออะไรแบบนี้ในการเรียนที่ไทย ในขณะที่ต่างประเทศเรื่องพวกนี้มันเป็นเรื่องปกติ จริง ๆ ตอนผมเรียนที่เยอรมัน กฎหมายระหว่างประเทศข้อสอบก็เป็นข้อสอบตุ๊กตานะครับ อาจารย์เอาข้อสอบตุ๊กตามาออก แล้วให้เราเอากฎบัตรสหประชาชาติมาใช้ ผมรู้สึกว่ามันทำให้การเรียนกฎหมายพวกนี้มันสามารถใช้ได้จริง

อยากทราบมุมมองของอาจารย์เรื่องการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมันและประเทศไทยในช่วงยี่สิบปีที่ผ่านมานี้ ? อาจารย์เห็นวาระระบบคิดในกฎหมายเยอรมันในเรื่องใดที่ระบบกฎหมายไทยควรศึกษาเพื่อนำมาปรับใช้ ? และสิ่งใดที่เป็นอุปสรรคสำคัญในการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทย ?

เท่าที่ผมตาม ผมคิดว่าระบบกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมันในช่วง 20 ปีที่ผ่านมาไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปมาก ผมว่าส่วนที่เราควรจะต้องมาพูดถึงกันมากในเรื่องการพัฒนากฎหมายมหาชนของประเทศไทยในช่วงที่ผ่านมา คือ ถ้าเทียบกับนักกฎหมายเยอรมันทุกคนที่จบออกไป จะมีพื้นความรู้ของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้แตกต่างกัน และเขาจะเห็นความเชื่อมโยงว่าแม้เขาจะเป็น

ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ความรู้ที่เขาใช้ก็ยังเชื่อมโยงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญยังไง หมายความว่า เขาไปทำคดีในศาลเขาจะมองเห็นประเด็นทางรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งศาลยุติธรรมไปยังศาลรัฐธรรมนูญ การที่จะพัฒนากฎหมายมหาชนได้ จะต้องเริ่มปรับที่ระบบการศึกษาในเยอรมัน เขาจะเรียนกฎหมายว่าด้วยรัฐสองตัวที่เป็นตัวบังคับ ตัวแรก คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญหนึ่งที่จะเรียนเรื่องสถาบันทางการเมืองเป็นหลัก โครงสร้างทางการเมือง ส่วนตัวที่สองจะเรียนเน้นไปที่เรื่องของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งก็จะเรียนกรอบวิธีคิดในการนำเอาสิทธิเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ทางความเป็นจริงอย่างไร ทุกคนที่จบเยอรมันจะต้องเรียนสองวิชานี้อย่างเข้มข้น ดังนั้น พอเขาไปเป็นตุลาการในศาลยุติธรรม เขาก็จะมองเห็นประเด็นทางรัฐธรรมนูญ มันจะไม่เจอคำถามแบบที่ผมเจอในศาลยุติธรรมว่า “ประเด็นนี้มันไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการชุมนุมนะ” ผมคิดว่าเป็นส่วนสำคัญที่จะต้องพัฒนา และผมว่าหนังสืออาจารย์ต่อพงศ์ ก็น่าจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญ มีการพิมพ์ครั้งที่ 3 แล้ว แสดงว่ามันขายได้ และผมคิดว่าการเรียนการสอนอย่างน้อยในธรรมศาสตร์ตอนนี้มันเป็นไปในแนวทางที่ดี ในมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ผมก็พยายามทำแบบนี้แหละครับ วิชารัฐธรรมนูญก็ยังเป็นแค่วิชาเดียว 3 หน่วยกิต อาจารย์ท่านแรกเขาก็จะสอนแบบเดิม คือ เรื่องโครงสร้างทางการเมือง แต่ผมที่สอนในครั้งหลังก็จะเอาแนวคิดในเรื่องทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานมาสอนเพื่อให้ให้นักศึกษาเห็นแง่มุมทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งผมหวังว่าต่อไปนักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ไปทำงานที่ศาลยุติธรรมน่าจะมีความรู้ความเข้าใจมากขึ้น

การเรียนเนติบัณฑิตเองก็ต้องปรับ เพราะว่ามีเชื่อมโยงกับศาลยุติธรรม เพราะในวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ในชั้นเนติบัณฑิตเขาเรียนกันแค่เนี้ยครับ ส่วนใหญ่เรียนกันในเชิงประวัติศาสตร์ ผมคิดว่าการเรียนการสอนกฎหมายรัฐธรรมนูญกฎหมายปกครอง ก็ต้องปรับในรูปแบบที่ทำให้คนที่เข้าสู่ศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นอัยการหรือผู้พิพากษาเขามองเห็นประเด็นในทางกฎหมายมหาชนด้วย เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เยอรมันสอนมาตั้งแต่โครงสร้างระบบกฎหมายแล้ว มันเป็นเรื่องที่ยึดแล้วที่เยอรมันเมื่อ 40-50 ปีที่แล้ว มันนิ่งแล้ว แต่ของเรามันเพิ่งเริ่ม แต่คิดว่าวันหนึ่งก็น่าจะดีขึ้นครับ

อาจารย์มีมุมมองต่อเรื่องการพยายามผลักดันให้มหาวิทยาลัยมีการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนมากขึ้นอย่างไรบ้างครับ ?

ด้วยอิทธิพลของเนติบัณฑิตมันทำให้การเรียนกฎหมายมหาชนอาจจะไม่ได้เฟื่องฟูมากนัก ผมยกตัวอย่างผมไปเป็นพยานคดี Car Mob ที่ศาลแขวงของจังหวัดหนึ่ง เพื่อให้เห็นเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมว่า พ.ร.ก. ถูกเฉียนฯ ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมันไปจำกัดเสรีภาพอย่างได้สัดส่วนหรือไม่ อย่างไร ผู้พิพากษาบอกทนายความว่า ศาลเห็นว่าเรื่องนี้มันไม่น่าจะมีประเด็นที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเลย ผมกำลังจะบอกว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเขามองไม่เห็นเลยว่าสิ่งที่เขากำลังจะตัดสินมันเชื่อมโยงกับกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างไร ซึ่งมันก็ย้อนกลับไปที่ระบบการศึกษา เพราะเขาเรียนแค่กฎหมาย 4 มุมเมืองมาตลอด หรือในอีกคดีหนึ่งในศาลหนึ่ง ศาลยอมรับในศาลเลย



นะครับว่า ศาลไม่ค่อยมีความรู้เรื่องกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ศาลกำลังตัดสินใจเรื่องสิทธิเสรีภาพ ! ซึ่งผมว่ามันต้องย้อนกลับมาถามถึงคุณภาพของระบบการศึกษาของไทย ผมยกแค่สองตัวอย่าง

ยังมีอีกตัวอย่างนะครับ ตอนผมปรับปรุงหลักสูตรที่เป็นหลักสูตร 64 ตอนนี้หลักสูตรมหาวิทยาลัยสงขลาคะเรียนกฎหมายมหาชนรวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองรวม 12 หน่วยกิต ซึ่งก็ถือว่าเยอะพอสมควรเราเอาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นตัวบังคับด้วยนะครับ ผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งซึ่งมาจากศาลยุติธรรมเขาให้ความเห็นว่าทำไมถึงต้องเรียนกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอะขนาดนั้นถึง 6 หน่วยกิต ไม่จำเป็นต้องเรียนเยอะขนาดนั้นก็ได้ มันก็สะท้อนความคิดของท่านว่าไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายมหาชน ทั้ง ๆ ที่ความจริงมันเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางกฎหมายแทบจะทั้งหมด ก็คงเป็นเรื่องที่ต้องผลักดันสู่กันต่อไปนะครับ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ มีเป้าหมายในการสร้างนักกฎหมายมหาชนอย่างไร ? ปัจจุบันหลักสูตรการสอนเกี่ยวกับการศึกษากฎหมายมหาชนหรือไม่ ?

ในหลักสูตรใหม่ ส่วนหนึ่งที่นักศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลาคะสนใจไปสอบพนักงานคดีปกครองเยอะ เนื่องจากเรามีอาจารย์ท่านหนึ่งที่เป็นอดีตนักกฎหมายกฤษฎีกา และอาจารย์ท่านหนึ่งที่เป็นอดีตพนักงานคดีปกครอง ผมคิดว่าเราก็พยายามผลักดัน สร้างความเข้มแข็งให้กับทางกฎหมายมหาชน สิทธิขั้นพื้นฐาน ตอนนี้นักกฎหมายมหาชนก็มีอาจารย์ประมาณ 4-5 คน

ประเด็นหลัก ๆ ที่เราเล่นจะเป็นเรื่องสิ่งแวดล้อมกฎหมายเกี่ยวกับชายหาด อีกประเด็น คือเรื่องความหลากหลายทางเพศ มีอาจารย์ท่านหนึ่งที่เป็นกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

ในหลักสูตรใหม่ จริง ๆ ผมพยายามสำรวจว่าศิษย์เก่าเราไปทำงานอะไรบ้าง ผมพบว่าศิษย์เก่าเราไปทำงานในสายนิติกรหน่วยงานของรัฐ ไปเป็นพนักงานคดีปกครองส่วนหนึ่งและไปเป็นนิติกรตามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ในหลักสูตรเราแทบจะไม่มีวิชาที่ไปสนับสนุนเขาในการทำงานเลย ในหลักสูตรใหม่ผมเลยคิดวิชาหนึ่งที่จะเน้นในภาคปฏิบัติมากขึ้น เราใช้ชื่อว่าวิชา “นักกฎหมายภาครัฐ” เป็นวิชาเลือกนะครับในวิชานี้เราจะเรียนเรื่องการร่างระเบียบกฎเกณฑ์ทั้งหลาย ซึ่งเขาจำเป็นต้องใช้เยอะเวลาที่เขาไปเป็นนิติกรหน่วยงานภาครัฐ เรื่องของการสอบวินัย สอบละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเราคงใช้อาจารย์ของเราอย่างเดียวไม่พอ คงต้องใช้อาจารย์จากพนักงานคดีปกครอง จากนักกฎหมายกฤษฎีกาและนิติกรที่มีความชำนาญจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ่วงด้วย เราคิดว่าเราน่าจะผลิตคนไปใน Field ทางกฎหมายมหาชนมากขึ้น อย่างน้อยก็ในส่วนของภาคปฏิบัติ

ในฐานะนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน อาจารย์มีอะไรที่อยากจะฝากถึงศาลปกครองบ้างหรือไม่ครับ ?

ผมว่าที่ผ่านมา ศาลปกครองเป็นศาลหนึ่งที่ทำหน้าที่ได้ดีมากในภาวะที่เป็นอยู่ คำวินิจฉัยหลายกรณีมันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ตัวอย่างเช่น คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของกลุ่มผู้ชุมนุมในกิจกรรม We Walk เดินมิตรภาพ โดยเครือข่าย

ประชาชน People Go Network ที่เขาจะเดินชุมชน
เท่าที่ผมทำงานกับ NGO บางส่วน เขายังมอง
ศาลปกครองเป็นที่พึ่งได้อยู่ มากกว่าที่เวลา
เขาจะยื่นขอสิทธิประกันตัวในศาลยุติธรรม
เขาเริ่มจะเห็นธงมาก่อนแล้ว มันจะมีความรู้สึกที่
แตกต่างกันเวลามาที่ศาลปกครอง แม้ว่ามันจะไม่ใช้
ทุกคดี ผมว่าในระบบของศาลปกครองเอง
ในระบบการสร้างคน กระบวนการคัดเลือก
และอบรมตุลาการที่เข้มข้นมาก ๆ ผมคิดว่า
แนวโน้มพัฒนาการของศาลปกครองเป็นไป
ด้วยดีครับ ผมไม่รู้จะฝากอะไร และภายใต้
ท่านประธานคนปัจจุบัน อาจารย์วรพงษ์ วิศรุตพิชญ์
เราก็พอรู้กันอยู่ว่าท่านเป็นนักวิชาการมาก ๆ
ผมว่าอย่างน้อยในอีก 10 ปีข้างหน้า ศาลปกครอง
น่าจะมีคามเข้มข้นมากขึ้น และคิดว่าทาง
ภาควิชาการเองก็ต้องอาศัยประสบการณ์จาก
ศาลปกครองมาถ่ายทอดให้กับนักศึกษา ผมยัง
มองไม่เห็นเลยนะครับว่าผมจะมีอะไรฝากถึง
ศาลปกครอง (หัวเราะ) เพราะว่าแนวโน้มที่จะ
เป็นไปในอนาคตมันเป็นไปได้ดี ศาลปกครอง
แทบไม่ค่อยมีหลักสูตรที่องค์กรอิสระอื่น ๆ เขาทำ
หลักสูตรที่แบบเป็นหลักสูตรสร้าง Connection
ผมคิดว่าแทบจะไม่มี หลักสูตรของ ก.ศป. ที่ทำ
ในนามของมูลนิธิฯ ก็ค่อนข้างที่จะเข้มข้นมาก ๆ
ส่วนที่น่าห่วง ผมคิดว่า ก.ศป. ในฐานะสถาบันที่จัด
และกำกับดูแลหลักสูตรของ ก.ศป. ที่มหาวิทยาลัย
ต่าง ๆ จัด ก.ศป. ก็จะต้องดูแลหลักสูตรให้ได้
มาตรฐาน ซึ่งก็คิดว่าทำได้ถูกต้องแล้ว

ตัวหลักสูตร ก.ศป. นี่จริง ๆ ผมยังไม่อยาก
ทำให้เป็นเนติบัณฑิตปกครองนะ เพราะว่า
พอเป็น “เนติปกครองฯ” แล้ว มันก็จะกลายเป็นว่าคนมาเรียน ก.ศป. นี่มุ่งจะไปสอบตุลาการ

เพียงอย่างเดียว แล้วมันสร้างความเข้าใจที่ผิด
ผมคิดว่าหลักสูตรนี้ถ้าสื่อสารให้ดี เจ้าหน้าที่
ของหน่วยงานของรัฐทุกคนที่ใช้อำนาจควรจะเรียน
แม้จะไม่อยากเข้าสู่อำนาจการสอบตุลาการ มันจะทำให้
การใช้อำนาจของเขาซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง
มันยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น มันเข้าใจ
Process ขึ้นตอนมากขึ้น ผมคิดว่าหลักสูตรนี้
ถ้าทำให้ดีและกระจายโอกาสมากขึ้น มันจะทำให้
เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐใช้กฎหมายโดยถูกต้อง
ตามหลักการของกฎหมายปกครอง ปัญหาที่เป็น
คดีปกครองมันอาจจะน้อยลง ถ้าเกิดว่าเขาเข้าใจ
เรื่องกฎหมายปกครองมากขึ้น ผมมองในมุมนี้
มากกว่านะ มากกว่าที่จะเรียนไปเพื่อสอบตุลาการ
เพราะเมื่อไหร่ก็ตามที่เรียนไปเพื่อสอบตุลาการ
ความตั้งใจของคนจะเป็นอีกแบบ แล้วก็ตัว
หลักสูตรก็ต้องทำอีกแบบ เพื่อสนับสนุนให้คน
ไปสอบเป็นตุลาการได้ แต่ถ้าหลักสูตรนี้มันทำ
ขึ้นมาเพื่อให้คนเข้าใจกฎหมายปกครองมากขึ้น
วิธีปฏิบัติราชการมันก็จะดีขึ้น

ในนามของทีมงานวารสารฯ ผมขอขอบคุณ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ
คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
สงขลานครินทร์ เป็นอย่างสูงอีกครั้งนะครับ
ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้โอกาส
ในการสัมภาษณ์ แบ่งปันประสบการณ์ชีวิต
ส่วนตัว การศึกษา การทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
มุมมองต่อการพัฒนากฎหมายมหาชนใน
ประเทศไทย ผมมั่นใจว่าความรู้ ประสบการณ์ และ
ประโยชน์อย่างยิ่งแก่วงการกฎหมายมหาชนไทย
ขอขอบพระคุณครับ



จบลงไปแล้วครับสำหรับบทสัมภาษณ์พิเศษของผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ
ขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามอ่านมาจนถึงตรงนี้ สำหรับวันนี้ทางทีมงานวารสารฯ และผมต้องขอลา
ท่านผู้อ่านไปก่อน แล้วพบกันใหม่ในคอลัมน์ “ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ” ฉบับต่อไป สวัสดีครับ



วารสารวิชาการศาลปกครอง



ประวัติของผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2551	Magister Legum (LL.M.) (summa cum laude) สาขานิติศาสตร์ จาก Eberhard Karls Universitaet Tuebingen, Federal Republic of Germany.
พ.ศ. 2547	เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 56
พ.ศ. 2546	ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 19
พ.ศ. 2546	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตำแหน่งปัจจุบัน

- คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ประวัติการรับราชการ

ธันวาคม พ.ศ. 2562 - ปัจจุบัน	คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
22 กรกฎาคม - พฤศจิกายน พ.ศ. 2562	รักษาการในตำแหน่งรองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
ธันวาคม พ.ศ. 2558 - 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2562	รองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
ตุลาคม พ.ศ. 2556 - พฤศจิกายน พ.ศ. 2558	รองคณบดีฝ่ายวิชาการและพัฒนานักศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
1 ตุลาคม พ.ศ. 2547 - ปัจจุบัน ¹	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

¹ ลาศึกษาต่อต่างประเทศระหว่างปี พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2556

ผลงานทางวิชาการ

- พ.ศ. 2551 - พ.ศ. 2552 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย ในโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การสังเคราะห์องค์ความรู้เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะทางและมาตรการรับรองสิทธิชุมชนที่เป็น การปกป้องสุขภาวะของประชาชน” โดยทุนสนับสนุนจากกองทุนสนับสนุน การสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.)
- สิงหาคม พ.ศ. 2557 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, “การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนสากล” ในวารสารพี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ประจำปี พ.ศ. 2557
- มีนาคม พ.ศ. 2558 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, “วัฒนธรรมสิทธิมนุษยชน (Human Rights Culture)” ใน วิชา ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 ลำดับที่ 63 วันที่ 16 มีนาคม-15 พฤษภาคม 2558
- ธันวาคม พ.ศ. 2559 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ และ อัญญา หิมมิหะ (เรียบเรียง), “ยุติธรรมทางเลือก เพื่อสันติภาพชายแดนใต้ : ข้อเสนอเชิงนโยบายจากเสียงของประชาชน” โดย เครือข่ายสิทธิมนุษยชนปัตตานี-กลุ่มด้วยใจ, สนับสนุนทุนโดยมูลนิธิเอเชีย, 2559
- กันยายน พ.ศ. 2560 Suphawatchara MALANON, Sutthichai NGAMCHUENSUWAN and Cynthia TSENG, Anticipation of ASEAN Comparative Law : Prince of Songkla Law School New Curriculum Design, paper presented at Conference on Comparative Law in Asia, 27-28 September 2017, Faculty of Law, National University of Singapore.
- เมษายน พ.ศ. 2561 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย ในโครงการเสริมสร้างองค์ความรู้ น้ำบาดาล และเครือข่ายเพื่อการบริหารจัดการน้ำบาดาลอย่างยั่งยืนเป็นรายแอ่ง พื้นที่ แอ่งน้ำบาดาลหาดใหญ่, กรกฎาคม 2560-เมษายน 2561, โดยทุนสนับสนุนจาก กองทุนพัฒนาน้ำบาดาล
- เมษายน พ.ศ. 2561 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย ในโครงการอนาคตภาพเทศบาลภาคใต้ ในระยะ 20 ปี (2561-2580) : โครงการย่อยที่ 4 กฎหมายในการกำกับดูแล ด้านการเงินการคลัง และงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น-ควบคุม หรือคล่องตัว, กรกฎาคม 2560-เมษายน 2561, ได้รับทุนสนับสนุนจากสันนิบาต เทศบาลภาคใต้

- พฤษภาคม พ.ศ. 2561 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ และ ชีรวัฒน์ ขวัญใจ, “กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช.” ใน สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร, กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 2561
- มิถุนายน พ.ศ. 2561 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, “องค์การพัฒนาเอกชนกับสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน”, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, โดยทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2561
- กันยายน พ.ศ. 2561 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย ในโครงการศึกษาเพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสาขาบริการรักษาพยาบาลและส่งเสริมสุขภาพ, มกราคม 2561-กันยายน 2561, ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์
- กันยายน พ.ศ. 2561 Sutthichai NGAMCHUENSUWAN, Wongvit KWANPATTALUNG and Suphawatchara MALANON, Anticipation of Legal Ethics Through Mandatory Pro Bono : Case Study of PSU Law School, paper presented at 6th The European Network for Clinical Legal Education (ENCLE) Conference, 20-21 September 2018, Faculty of Law, University of Turin.
- เมษายน พ.ศ. 2562 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, หัวหน้าโครงการวิจัย โครงการสำรวจความรับรู้ของประชาชนที่มีต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมคดีความมั่นคงในจังหวัดชายแดนใต้, พฤษภาคม 2561-เมษายน 2562, ได้รับทุนสนับสนุนจากมูลนิธิเอเซีย
- กันยายน พ.ศ. 2563 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, หัวหน้าโครงการวิจัย การศึกษากลไกทางกฎหมายเพื่อการกลับคืนสู่สังคมของกองกำลังติดอาวุธในจังหวัดชายแดนใต้ ผ่านการศึกษาเปรียบเทียบกับกลไกของอาเจห์และมินดาเนา, กันยายน 2561-กันยายน 2563, ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.)
- สิงหาคม พ.ศ. 2564 สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ, เสาวณีย์ แก้วจุลกาญจน์, อัญชนา หิมมิหนะ, (2564), “การกลับคืนสู่สังคมของกองกำลังติดอาวุธในจังหวัดชายแดนใต้ : ศึกษาเปรียบเทียบกับกลไกของอาเจห์และมินดาเนา”, ใน อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ (บรรณาธิการ), ความมั่นคงบนรอยร้าว : ประวัติศาสตร์ กฎหมาย และผู้คนในพลวัตความขัดแย้งจังหวัดชายแดนใต้, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.), ISBN : 978-616-417-174-9. หน้า 143-181



- พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม, มกราคม 2562-พฤศจิกายน 2564, ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- ธันวาคม พ.ศ. 2564 สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, หัวหน้าโครงการที่ปรึกษาการประเมินผลการดำเนินงานของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, เมษายน-ธันวาคม 2564, ได้รับทุนสนับสนุนจากกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
- มกราคม พ.ศ. 2565 - ปัจจุบัน สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, ผู้ร่วมวิจัย โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ, มกราคม-ธันวาคม 2565, ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ประวัติการอบรม

- พฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2564 หลักสูตรวุฒิบัตรการวิเคราะห์การตรากฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย รุ่นที่ 2, สถาบันพระปกเกล้า

แนะนำหนังสือ¹

“หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง :

ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง

และอำนาจทางปกครอง”

เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์

ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย²



ภาพประกอบจาก สำนักพิมพ์วิญญูชน

ในการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง จำต้องทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายปกครองอย่างถ่องแท้ เพื่อนำไปสู่การใช้และการตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แนวคิด และทฤษฎีอันเป็นที่มาของเรื่องนั้น ๆ อย่างแท้จริง

หนังสือที่นำมาแนะนำเล่มนี้เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเคยเป็นอาจารย์

ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ที่โดดเด่นในการแสดงความคิดเห็นเชิงวิชาการด้านการเมืองการปกครองที่ปรากฏผ่านสื่อต่าง ๆ อยู่บ่อยครั้ง

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดทำหนังสือเล่มนี้ โดยต่อยอดเนื้อหาจากเอกสารประกอบการบรรยายในรายวิชากฎหมายปกครองของผู้เขียน ให้มีความละเอียดยิ่งขึ้น โดยมีได้จำกัดเฉพาะนิสิตสำหรับอ่านประกอบการบรรยายเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ที่สนใจศึกษาหาความรู้ในกฎหมายปกครองด้วย จึงนับว่าเป็นตำราที่มีความน่าสนใจอย่างยิ่งเล่มหนึ่ง ด้วยผู้เขียนระบุว่าเป็นงานวิชาการทางด้านมโนทัศน์และทฤษฎี (Conceptual and theoretical work) ที่อธิบายหลักพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครอง (สมัยใหม่) ในเรื่อง “โครงสร้างของฝ่ายปกครอง” “อำนาจทางปกครอง” และ “การควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง” เป็นสำคัญ ซึ่งได้แบ่งเนื้อหาการศึกษาออกเป็น 5 บท ได้แก่ (1) ข้อความคิดว่าด้วยรัฐกับกฎหมายปกครอง (2) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยฝ่ายปกครอง (3) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยอำนาจทางปกครอง (4) ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจทางปกครอง และ (5) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการภายใต้เงื่อนไขจำกัด

¹ แนะนำโดย นางสาวสมฤทัย วิชาลาภรณ์ พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มพัฒนางานคดีปกครอง สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำหมวดวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้หยิบยกความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองมาอธิบายประกอบกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนของภาพรวมในฐานะกฎหมายที่ใช้ในการปกครอง รวมทั้งมีการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบกับ (Comparative administrative law) ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) ความพิเศษของหนังสือเล่มนี้จึงอยู่ที่การมีได้มุ่งเน้นเพียงอธิบายว่าสิ่งต่าง ๆ คืออะไร (What) เท่านั้น หากแต่ยังชี้ให้เห็นถึงแก่นความคิด แหล่งที่มา เพื่อสะท้อนให้เห็นว่าสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นปรากฏขึ้นเพราะเหตุใด (Why) เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงแก่นของเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริง ซึ่งจะได้กล่าวสรุปสาระสำคัญทั้งหมดโดยสังเขปพร้อมข้อสังเกตบางประการ โดยไล่เรียงตามลำดับของเนื้อหา ดังนี้

บทที่ 1

ข้อคิดว่าด้วยรัฐกับกฎหมายปกครอง

ผู้เขียนได้เริ่มต้นด้วยการเกริ่นถึงความเชื่อมโยงของรัฐกับการดำเนินภารกิจทางปกครอง โดยศึกษาจากวิวัฒนาการของกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ และชี้ให้เห็นถึงที่มาของข้อคิดว่าด้วยกฎหมายปกครองที่ถือกำเนิดขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านจากรัฐดั้งเดิมไปสู่รัฐสมัยใหม่เพื่อกำหนดรายละเอียดโครงสร้างและภารกิจหน้าที่ของรัฐ อันนำมาสู่ข้อความคิดอย่าง “รัฐของฝ่ายปกครอง” (Administrative State) ที่นำเสนอโดยศาสตราจารย์โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) และศาสตราจารย์ดไวท์ วัลโด (Dwight Waldo) ซึ่งริเริ่มใช้ในการอธิบายทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

บริหารประเทศของฝ่ายบริหาร หน่วยงานของรัฐในการก่อร่างสร้างรัฐ และการตอบสนองความต้องการสูงสุดของประชาชน ก่อนจะถูกนำมาอภิปรายในทางนิติศาสตร์ถึงการจัดวางโครงสร้างองค์การต่าง ๆ ของรัฐในการดำเนินภารกิจทางปกครองเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน และกฎเกณฑ์ที่จะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน ตลอดจนการควบคุมกำกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ทางปกครอง อันถือเป็นแก่นความคิดที่นำมาอธิบาย “รัฐสมัยใหม่” ในเวลาต่อมา

การปูพื้นฐานความเข้าใจในบทแรกนี้ ผู้เขียนได้ขยายความเกี่ยวกับการดำเนินภารกิจทางปกครองผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ที่สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทหน้าที่และองค์กรที่รับผิดชอบ หรือ “ฝ่ายปกครอง” ก่อนที่จะอธิบายถึงกฎหมายปกครอง โดยผู้เขียนได้สรุปว่า “กฎหมายปกครอง” (Administrative law) เป็นกฎหมายที่เข้าไปกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองและรัฐกับประชาชนในการใช้อำนาจเพื่อดำเนินกิจการหรือภารกิจของรัฐทางปกครองของฝ่ายปกครองให้บรรลุผลสูงสุดของรัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม (Concrete) และมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวของฝ่ายปกครอง จากการสรุปความข้างต้นนำมาสู่การจัดแบ่งเนื้อหาของกฎหมายปกครองออกเป็น 3 ส่วนหลัก ได้แก่ ฝ่ายปกครอง (Administration) อำนาจทางปกครอง (Administrative power) และการควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง

(Control of administrative power) ที่ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในลำดับถัดไป และได้หยิบยกคำกล่าวของฟริทซ์ แวร์เนอร์ (Fritz Werner) ประธานศาลปกครองคนแรกแห่งสหพันธ์เยอรมนีว่า **“กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นรูปธรรม”** ที่อาจพิจารณาได้ว่า **“แม้กฎหมายปกครองจะมีลักษณะหรือข้อความคิดเฉพาะ แต่มีอาจปฏิเสธได้ถึงการอาศัยอ้างอิงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะกรอบความคิดพื้นฐานด้วยเช่นกันในการทำความเข้าใจและปรับใช้กับกฎหมายปกครอง”** ด้วยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สาธารณะ และควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในส่วนท้ายของบทนี้ ยังได้กล่าวถึงการจัดแบ่งประเภทของกฎหมายปกครองตามระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่แบ่งออกเป็นกฎหมายปกครองทั่วไป และกฎหมายปกครองพิเศษหรือกรณีที่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง อาทิ กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายผังเมือง กฎหมายโรงงาน เป็นต้น ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองแต่ละประเภท อันมีประเด็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งด้วยผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายปกครองพิเศษจะเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่การดำเนินการตามกฎหมายปกครองพิเศษนี้ย่อมมีกฎหมายปกครองทั่วไปเป็นแก่นแกนและมีหลักกฎหมายทั่วไปรองรับสนับสนุนอยู่ เช่นนี้ทำให้เห็นว่าแม้ในกฎหมายปกครองพิเศษจะยึดโยงกับหลักการเฉพาะตามพฤติการณ์แห่งเรื่องนั้น ๆ

แต่ก็มีอาจจะเลยการนำกฎหมายปกครองทั่วไปอันเป็นพื้นฐานมาบังคับใช้เช่นกัน

บทที่ 2

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วยฝ่ายปกครอง

ในบทที่สองนี้ ผู้เขียนต้องการให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงนิยามความหมายของฝ่ายปกครอง โดยการวิเคราะห์ผ่านหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกับการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการทางปกครองในบทแรก โดยสรุปในทางทฤษฎีว่า **“ฝ่ายปกครอง”** หมายถึง หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลในฐานะองค์การที่อยู่ภายในร่มเงาของฝ่ายบริหาร (Executive agencies) มิใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ โดยหน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ใน “การดำเนินการทางปกครอง” (Administrative tasks) ด้วยการใช้ **“อำนาจทางปกครอง”** (Administrative power) บังคับใช้กฎหมายตามนโยบายของฝ่ายบริหารระดับสูงอย่างคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดที่ใช้ **“อำนาจทางการเมือง”** (Political power) เพื่อดำเนินการ **“ภารกิจทางการเมือง”** (Political tasks) ผ่านการกำหนดนโยบายบริหารประเทศ และเมื่อวิเคราะห์ผ่านรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างองค์กรของรัฐจะพบว่า นิยามความหมายของฝ่ายปกครองนั้น ถูกกำหนดโดยปริยายผ่านการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง (Administrative jurisdiction) ที่บัญญัติไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยสรุปว่าหมายถึง (1) หน่วยงานตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน

บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งไม่ใช่ฝ่ายการเมือง หรือ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Constitutional organ) ตามความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional meaning) อย่างคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีในสถานะของสมาชิกคณะรัฐมนตรี แต่เป็นฝ่ายข้าราชการประจำหรือฝ่ายบริหาร ตาม “ความหมายของกฎหมาย” (Statutory meaning) และ (2) ที่มีลักษณะการใช้อำนาจตามกฎหมาย (Statutory power) ที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาที่เรียกว่า “อำนาจทางปกครอง” เพื่อดำเนินกิจการทางปกครอง อันเป็น “การกระทำทางปกครอง” หากใช้การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional power) ที่เป็น “อำนาจทางการเมือง” เพื่อดำเนินกิจการทางการเมืองของประเทศในองค์รวม ซึ่งเป็นเรื่องของ “การกระทำทางการเมือง” ที่อยู่นอกปริมณฑลของกฎหมายปกครอง

ในส่วนถัดมา ผู้เขียนได้อธิบายแจกแจง **ประเภทของฝ่ายปกครอง** ไว้โดยละเอียด โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท **ประเภทแรก** คือ ฝ่ายปกครองโดยธรรมชาติหรือฝ่ายปกครองเชิงองค์กร ที่อธิบายตามการจัดวางโครงสร้างการใช้อำนาจทางปกครอง

ของรัฐ และรูปแบบของการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³ และ **ประเภทที่สอง** คือ ฝ่ายปกครองเชิงเนื้อหา อันเป็นกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีกฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง อาทิ องค์การวิชาชีพองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ รวมถึงเอกชนหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือออกไปดำเนินการทางปกครองนั้น โดยมีข้อสังเกตว่า ภายใต้รัฐของฝ่ายปกครองหรือรัฐสมัยใหม่นี้ สถานะความเป็นฝ่ายปกครองและสถานะความเป็นเอกชนจะเชื่อมกันตามพลวัตสังคม ซึ่งการกำหนดสถานะของฝ่ายปกครองย่อมบ่งชี้ได้ด้วยอำนาจทางปกครองที่ผู้เขียนจะได้อธิบายในบทถัดไป รายละเอียดในส่วนประเภทของฝ่ายปกครองนี้ ผู้เขียนไม่เพียงแต่นำเสนอว่ามีส่วนใดบ้าง แต่ยังอธิบายถึงที่มาในทางประวัติศาสตร์ หลักการและเหตุผลว่าเหตุใดจึงมีการปรากฏตัวของบรรดาฝ่ายปกครองเหล่านั้น พร้อมทั้งยกกรณีตัวอย่างที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2) ...

ซึ่งจะทำให้ผู้ศึกษาได้ทราบ เข้าใจบทบาท และเห็นภาพรวมของฝ่ายปกครองแต่ละประเภท ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น เนื้อหาส่วนนี้จึงมีความพิเศษ เนื่องจากการอธิบายขยายความค่อนข้างละเอียด หากเปรียบเทียบกับตำราพื้นฐานทางกฎหมายปกครองทั่วไป

ในหัวข้อย่อยสุดท้ายของบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง โดยแบ่งออกเป็น ความสัมพันธ์บนพื้นฐานอำนาจควบคุมหรือการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองในแนวดิ่งตามที่ปรากฏในลักษณะแบบบังคับบัญชาและแบบกำกับดูแล ความสัมพันธ์ในเชิงพื้นที่ตามรูปแบบของการบริหารราชการแผ่นดิน และความสัมพันธ์ในเชิงประเภทของกิจการ พร้อมทั้งข้อสังเกตบางประการสำหรับกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองนอกจากการใช้อำนาจควบคุมที่เป็นความสัมพันธ์ในแนวนอน เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อดำเนินกิจการของตน และการใช้อำนาจนั้นยังส่งผลกระทบหรือมีความเกี่ยวข้องพันต่อฝ่ายปกครองอื่นด้วย

บทที่ 3

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานว่าด้วย อำนาจทางปกครอง

ในบทนี้ ผู้เขียนกล่าวถึงเนื้อหาของกฎหมายปกครองอันเป็นบทที่มีรายละเอียดมากที่สุด คือ “อำนาจทางปกครอง” ซึ่งเป็นส่วนที่

จะช่วยให้เข้าใจบทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามที่กล่าวถึงแล้วในบทก่อนหน้า และจะเชื่อมโยงไปยังการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนสำคัญประการถัดไป ผู้เขียนได้เริ่มด้วยการอธิบายถึงลักษณะสำคัญของอำนาจทางปกครอง และชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างอำนาจทางปกครองและอำนาจรัฐอื่นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และอธิบายถึงแหล่งที่มาของอำนาจทางปกครองปรากฏตามกรณีทั่วไปหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และกรณีข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาที่แม้เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา หากแต่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ จึงมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองเช่นที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังตั้งข้อสังเกตที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการตีความกรณีดังกล่าวว่า การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ อันเนื่องมาจากมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้

⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ ...

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและ

การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาตีความบังคับคดี และการวางทรัพย์ ...

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ...

ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหากพิจารณาอย่างระมัดระวังแล้วย่อมจะพบว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนิติบัญญัติอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็น “ธรรมชาติของอำนาจ” หากแต่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยบัญญัติยกเว้นให้การกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง อันเป็นประเด็น “การตรวจสอบการใช้อำนาจ” ซึ่งเป็นคนละประเด็นกันกับ “ธรรมชาติของอำนาจ”

ในส่วนถัดมานั้น ผู้เขียนได้อธิบายถึง **อำนาจทางปกครองกับการกิจทางปกครอง** ซึ่งอำนาจทางปกครองนั้นเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าฝ่ายปกครองนั้นมีหน้าที่ประการใดบ้าง และหน้าที่ดังกล่าวนี้เรียกว่า **“การกิจทางปกครอง” (Administrative activities) หรือคือกิจกรรมของรัฐฝ่ายปกครองที่ดำเนินการโดยมุ่งตอบสนองความต้องการของประชาชนในด้านต่าง ๆ หรือคือ การดำเนินการของฝ่ายปกครอง (Administrative performance) เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) มีการจัดแบ่งภารกิจทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ การกิจทางปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (Public Order)** โดยอธิบายขยายความจากมาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการกิจดังกล่าวที่จะต้องตั้งอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) กล่าวคือ การกิจดังกล่าวจะดำเนินการได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of

Proportionality) คือ การดำเนินการกิจจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรอีกด้วย อันเป็นหลักการสำคัญที่ผู้เขียนจะได้อธิบายในบทถัดไป และอีกประการ คือ **ภารกิจทางปกครองในการให้บริการสาธารณะ (Public Service)** ในส่วนนี้ได้อธิบายถึง **หลักการว่าด้วยการให้บริการสาธารณะ (Principles of Public Services)** อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญตามแนวคิดของศาสตราจารย์โรลลันด์ (Rolland) แห่งสำนักความคิดทางกฎหมายชาวฝรั่งเศส ที่จะต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะ (Continuity of Public Services) หลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ (Equality of Public Services) และหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ในการให้บริการสาธารณะ (Adaptability of Public Services) พร้อมทั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจไว้ว่า หลักการ 3 ประการข้างต้นถือว่ามีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แม้ต่อมาจะมีนักวิชาการฝรั่งเศสได้เสนอหลักการใหม่ ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก อาทิ หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความเรียบง่าย หลักความเป็นสากล หลักความมีคุณภาพ หลักความน่าเชื่อถือและไว้วางใจได้ หากแต่หลักการเหล่านี้เป็นเพียงกฎเกณฑ์การบริหารจัดการบริการสาธารณะที่ดี (Rules of Good Management) เท่านั้น มิได้มีค่าบังคับเฉกเช่นหลักการ 3 ประการแรกแต่อย่างใด อันนำมาซึ่งการวิเคราะห์ในการดำรงอยู่ของหลักการดังกล่าวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประเด็นในท้ายบทนี้ ผู้เขียนได้เสนอถึง

รูปแบบของการใช้อำนาจทางปกครอง ทั้งในรูปแบบ

การใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียว หรือที่เรียกว่า **“การกระทำทางปกครอง” (Administrative act)** ซึ่งผู้เขียนได้อ้างถึงนิยามที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้สรุปอธิบายความหมายไว้ว่า **การกระทำทางปกครอง คือ ผลitulผลของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง** โดยผู้เขียนได้อธิบายพร้อมยกตัวอย่างแต่ละประเภทและนำมาเปรียบเทียบประกอบกันเพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างและเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น และได้กล่าวถึงรูปแบบการใช้อำนาจทางปกครองอีกประการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบนความยินยอมของคู่สัญญา ได้แก่ **“สัญญาทางปกครอง”** ที่ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินภารกิจทางปกครองในการให้บริการสาธารณะ และนำเสนอข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาทางปกครองระหว่างระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีแนวคิดแตกต่างกัน รวมถึงแนวคิดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ก่อนนำมาสู่ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาทางปกครองตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายปกครองไทยที่สรุปได้ว่ามีความคล้ายคลึงและสอดคล้องกับรูปแบบที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

บทที่ 4

ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจทางปกครอง

ผู้เขียนได้นำเสนอว่าภายใต้รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองตามหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย การใช้อำนาจทางปกครองตามระบบกฎหมายปกครองสมัยใหม่นี้ ไม่เพียงแต่มีจุดมุ่งหมายในแง่ของผลสำเร็จในการดำเนินภารกิจเท่านั้น หากแต่การใช้อำนาจดังกล่าว

จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจนั้นด้วย ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้มุ่งเน้นนำเสนอหลักการและทฤษฎีต่าง ๆ ที่สำคัญในฐานะกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับกับการใช้อำนาจทางปกครองไว้อย่างละเอียด เริ่มจากแนวคิดที่ว่าด้วยหลักการ **บริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Principle of good governance)** ที่เป็นหลักการข้างเคียงหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยในการค้ำยันรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหลักการดังกล่าวประเทศไทยเองถือเป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องยึดถือความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของตนเองตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และนำมาสู่ **หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี (Principle of good administration)** ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการดำเนินการกิจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะในเชิงปฏิบัติการ หลักการดังกล่าวนี้ประเทศไทยเองมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่นำมาซึ่งหลักการย่อยต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการกิจทางปกครองนั้นมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้รวบรวมชุดความคิดเกี่ยวกับ **หลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครอง (Fundamental principles of administrative law)** หลายประการอันเป็น

เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนี้

- หลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความชัดเจนของการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักการคุ้มครองความไว้นับถือโดยระบบกฎหมายจากการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความเสมอภาคในการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจทางปกครอง
- หลักประโยชน์สาธารณะของการใช้อำนาจทางปกครอง

โดยผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักการต่าง ๆ ข้างต้นไว้โดยละเอียด อันประกอบด้วย ที่มาและความสำคัญ หลักการและเหตุผลของการปรากฏขึ้น ทำให้เห็นความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบผ่านรูปแบบการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบพร้อมตั้งข้อสังเกตประกอบข้อถกเถียงทางวิชาการไว้หลายประการ ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนในการใช้อำนาจทางปกครองที่ผู้เขียนนำเสนอ นับว่ามีความน่าสนใจ เนื่องจากหากศึกษาโดยทั่วไปแล้วจะพบว่า หลักการดังกล่าวมักมีการกล่าวถึงหลักการย่อยสำคัญ 3 ประการประกอบกันได้แก่ หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ แต่ผู้เขียนนำเสนอโดยการจำแนกหลักการย่อยออกเป็น 4 ประการ ได้แก่ (1) หลักความชอบธรรม (Principle of Legitimacy) เป็นการตรวจสอบว่ามาตรการของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับนั้นมีคำอธิบายอันเป็นเหตุเป็นผลรองรับหรือไม่ และจะต้องมีเป้าหมายที่ชอบธรรม

ในการใช้อำนาจทางปกครองกับประชาชน (2) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นการพิจารณาว่ามาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนนั้นนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายที่ชอบธรรมหรือไม่ (3) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นการพิจารณาว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับนั้นมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด โดยจะต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถบรรลุผลโดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และ (4) หลักความได้สัดส่วนแบบเคร่งครัด (Principle of Proportionality *Stricto Sensu*) หรือหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ การตรวจสอบโดยซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลว่ามีความคุ้มค่าสัมพันธกันหรือไม่ กล่าวคือ สามารถสานประโยชน์ได้มากน้อยเพียงใด ท้ายที่สุดแล้วจะนำมาซึ่งการพิจารณาได้ว่ามาตรการของฝ่ายปกครองดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการหรือไม่เพียงใด อนึ่ง มีประเด็นที่น่าพิจารณาตามที่ “โรเบิร์ต อเล็กซี” (Robert Alexy) นักกฎหมายชาวเยอรมันผู้เชี่ยวชาญในหลักความได้สัดส่วนได้อธิบายไว้ว่า แม้ผลลัพธ์ของการซึ่งน้ำหนักจะสอดคล้องกับหลักการด้วยเกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่า แต่การจำกัดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่รุนแรงมากเกินไป มิเช่นนั้นมาตรการทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนด้วยเช่นกัน หลักการความได้สัดส่วนนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจในทางปกครอง นำไปสู่การใช้และการตีความกฎหมายในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย

บทที่ 5

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ภายใต้เงื่อนไขจำกัด

ดังที่ผู้เขียนได้เน้นย้ำถึงการใช้อำนาจทางปกครองสมัยใหม่ภายใต้รัฐเสรีประชาธิปไตยที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและยึดโยงกับหลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรม ตลอดจนหลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายปกครองต่าง ๆ เป็นสำคัญ นำมาซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองตามแนวคิดที่ว่าด้วย “ความยุติธรรมทางปกครอง” (Administrative justice) เป็นการเรียกร้องให้มีการทบทวนการใช้อำนาจมหาชน (Public power) ที่กำหนดกฎหมาย หรือมาตรการต่าง ๆ ทางปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแก้ไขหรือเพิกถอนการใช้อำนาจนั้น โดยจำแนกออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง (Administrative appeals) เป็นการเรียกร้องให้มีการทบทวนการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง (Internal control) หรือโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ใช้อำนาจหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น โดยพิจารณาทั้งในแง่ความเหมาะสมและการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อดัชนีกฎหมาย และการฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการ (Judicial review) อันเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง (External control) ที่มุ่งตรวจสอบในส่วนการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อดัชนีกฎหมายเป็นสำคัญ อันแตกต่างจากกรณีการอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง ในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงได้มุ่งขยายความถึงการควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการที่ถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมาย ทั้งนี้ มีข้อจำกัดอันเป็นประเด็นที่นำศึกษาเป็นอย่างยิ่ง โดยพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administration) ที่นำมาซึ่งข้อจำกัดในเชิงองค์กรที่ควบคุมก่อนการใช้อำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เป็นการพิจารณาตามการใช้อำนาจและบทบาทหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ นำมาซึ่งการถูกสงวนอำนาจหรือปฏิเสธมิให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ และข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาที่ควบคุมหลังจากการใช้อำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เช่น กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นกรณีที่ไม่เป็นปกติวิสัย ก่อให้เกิดการจำกัดการใช้อำนาจทางปกครองลดน้อยลง อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวได้ โดยพิจารณาว่ามาตรการทางปกครองที่ใช้ขึ้นยึดโยงกับหลักความชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยไล่เรียงตามหลักการย่อย 4 ประการที่ผู้เขียนได้หยิบยกอธิบายมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ และท้ายที่สุดนี้ ได้อธิบายถึงข้อจำกัดในเชิงเนื้อหาอีกประการ คือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง อันเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองโดยแท้ที่นำมาสู่การตั้งคำถามสำคัญประเด็นสุดท้ายว่าศาลจะสามารถเข้าไปพิจารณาถึงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงใด

ข้อสังเกตและคุณภาพของหนังสือ

หนังสือเล่มนี้ถือเป็นตำราศึกษากฎหมายปกครองสมัยใหม่ที่นับได้ว่าเป็นงานวิชาการด้านมนทัศน์และทฤษฎี (Conceptual and

theoretical work) ตามที่ผู้เขียนได้ระบุและมุ่งหมายไว้ ด้วยผู้เขียนได้อธิบายโดยยึดโยงกับแนวคิดและทฤษฎีที่สะท้อนให้เห็นถึงแก่นแท้หรือแหล่งที่มาของเรื่องอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งนำเสนอเพียงในส่วนสามเสาหลักแห่งกฎหมายปกครอง ประกอบด้วย “โครงสร้างของฝ่ายปกครอง” “อำนาจทางปกครอง” และ “การควบคุมตรวจสอบอำนาจทางปกครอง” ที่มีการนำเสนอข้อมูลการศึกษาเชิงลึก และเป็นการศึกษากฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ไปพร้อมกัน ไม่ว่าจะเป็นบริบทในทางสังคม ประวัติศาสตร์ทางกฎหมาย และเหตุผลทางเทคนิค ทั้งนี้ แม้ผู้เขียนจะมีได้มุ่งเน้นขยายความในส่วนการกระทำทางปกครองและสัญญาทางปกครอง หากแต่เนื้อหาที่นำเสนอดังกล่าวย่อมจะช่วยให้ผู้ศึกษาได้มีความรู้ความเข้าใจในเบื้องต้นและสามารถต่อยอดไปสู่หัวข้อการศึกษากฎหมายปกครองอื่น ๆ ต่อไป

จุดเด่นประการสำคัญของหนังสือเล่มนี้ ไม่เพียงแต่เป็นการชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองตามความเชี่ยวชาญของผู้เขียนเท่านั้น แต่ยังได้เสนอบทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ยังมีข้อถกเถียงในทางวิชาการ และข้อสังเกตในระหว่างการศึกษาตลอดทั้งเล่ม โดยพิจารณาจากหลักการพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งโดยปกติแล้วตำราวิชากฎหมายปกครองในประเทศไทยมักเลือกศึกษาเปรียบเทียบจากระบบกฎหมายปกครองในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์อย่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีเป็นหลัก ด้วยเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง แต่ในการจัดทำหนังสือเล่มนี้ผู้เขียนยังได้นำเสนอเนื้อหาจากระบบกฎหมายปกครอง

ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ตลอดจนระบบกฎหมายปกครองในประเทศต่าง ๆ ประกอบด้วย ดังจะเห็นได้จากข้อมูลที่ปรากฏในส่วนเชิงอรรถอันเปรียบได้กับ **“วิตามินทางวิชาการ”** ตามที่รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ รองคณบดีฝ่ายบริหารและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวชื่นชมไว้อย่างน่าฟังในงานเปิดตัวหนังสือ พ.จุฬาฯ Book Launch และเสวนาทางวิชาการในหัวข้อ **“กฎหมายปกครองกับพลวัตสังคมโลก”** ซึ่งเป็นส่วนที่ช่วยให้ข้อมูลในการศึกษาเรื่องดังกล่าวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ด้วยปรากฏข้อมูลภาพกว้าง มีความหลากหลายและทันสมัยจากการค้นคว้าและศึกษาเปรียบเทียบของผู้เขียน ยิ่งไปกว่านั้น การรวบรวมข้อมูลจากการแปลบทความหรือหนังสือกฎหมายต่างประเทศตามที่ปรากฏในส่วนบรรณานุกรมเป็นจำนวนมาก ถือเป็นแหล่งความรู้ที่จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในทางวิชาการ และแก่ผู้ที่สนใจสามารถนำไปศึกษาค้นคว้าในประเด็นต่าง ๆ ต่อไป ท้ายสุดนี้ เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าผู้เขียนได้จัดทำตำราศึกษากฎหมายปกครองเล่มดังกล่าว โดยผ่านการ **“กลั่น กรอง ร้อย เรียง”** และนำมาสู่การตกผลึกทางความคิดที่เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบในที่สุด ดังที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้กล่าวสรุปภาพรวมและชื่นชมไว้ในงานเปิดตัวหนังสือ **“หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง”** เช่นกัน

นับได้ว่า ... หนังสือเล่มนี้ถือเป็นตำรากฎหมายปกครองยุคใหม่ที่ทรงคุณค่าซึ่งไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ในการปูพื้นฐานเนื้อหากฎหมายปกครองแบบเดิมเท่านั้น แต่จะเปิดทรรศนะและมุมมอง



มติใหม่ให้ผู้ศึกษากฎหมายปกครองได้นำไปต่อยอด
องค์ความรู้และพัฒนาทางความคิด ตลอดจน
นำไปปรับใช้ในการปฏิบัติภารกิจตามอำนาจ

หน้าที่ให้บรรลุผลเป็นไปตามเจตนารมณ์
ของกฎหมายต่อไป

วารสารวิชาการศาลปกครอง

“...การที่เราดึงเอากฎหมายของแต่ละประเทศ
มาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยไม่ใช่เรื่องแปลก
แต่เมื่อเราดึงของเขามาใช้สักส่วนหนึ่งแล้ว
เราจะต้องสร้างหลักกฎหมายพื้นฐานของตัวเองให้ได้
แต่ปัจจุบันการพัฒนากฎหมายมหาชนของไทยยังไม่เป็นแบบนั้น
มันกลายเป็นอาหาร “ฟิวชั่น” ผสมกันจากหลากหลายแหล่ง
และสุดท้ายพอเอามาผสมกันแล้ว มันกลายเป็นอาหาร “ฟิวชั่น” ไป...”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุกฤษฎีชัย จามเย็นสุวรรณ
คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์