บทที่ 4

บทวิเคราะห์คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือ ล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างคำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

ในหัวข้อที่ 1.3 ของบทที่ 1 ได้กล่าวถึงความแตกต่างของคำว่า ละเลยกับคำว่าล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ในมุมมอง 3 ประการ ซึ่งได้ข้อพิจารณาความแตกต่างที่สำคัญ 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการที่ 1.ความแตกต่างในด้านลักษณะและความหมาย

ประการที่ 2. ความแตกต่างในการมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาล

หลักเกณฑ์ในการแยกความแตกต่างทั้งสองประการ อาจกล่าวโดยสรุปในที่นี้ได้ว่า "ละเลย" นั้น คือ การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการใดๆให้เป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งการฟ้องคดีกรณีการละเลยนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองลงมือปฏิบัติหน้าที่ โดยการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ตนยังไม่ได้ทำนั้นเสีย ภายในเวลาที่ศาลกำหนด

คำสั่งหรือคำพิพากษาที่เป็นการละเลยต่อหน้าที่

กรณีการดำเนินคดีอาญา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 257/2546 วินิจฉัยว่า การที่ผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอ ไม่ดำเนินการตามคำร้องทุกข์กล่าวโทษของผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 337/2545 วินิจฉัยว่า พนักงานสอบสวนรับเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้ แต่ไม่ดำเนินการสอบปากคำพยานที่เกี่ยวข้องจนเวลาล่วงเลยไป 7 ปี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2546, 108/2544, 102/2544 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินคดีอาญาตามที่มีการร้องทุกข์ เป็นการละเลยต่อหน้าที่

กรณีเหตุเดือดร้อนรำคาญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2545 วินิจฉัยว่า คำฟ้องที่กล่าวหาว่า นายกเทศมนตรีปล่อยให้มีการสร้างอาคาร โดยไม่เว้นระยะห่างทางเดินด้านหลังอาคารตามที่กฎหมายกำหนด และมีปัญหาเรื่องกลิ่นเหม็นของน้ำที่ไหลสู่ที่ดินของผู้ฟ้องคดี เป็นคำฟ้องเรื่องละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2546 วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐปล่อยให้ร้านอาหารก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ จากการเปิดเครื่องขยายเสียงส่งเสียงดังในเวลากลางคืน เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2547 วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่แก้ไขความเดือดร้อนจากเหตุรำคาญตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นการละเลยต่อหน้าที่

<u>กรณีการพิจารณาคำร้องคำขอ</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 121/2546 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบไม่พิจารณาคำขอหรือไม่ดำเนินการใดๆ ต่อคำขอต่อใบอนุญาตเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2546 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ตไม่ออกใบรับแจ้งการจัดตั้งสถานบริการ ตามผลการพิจารณาของคณะทำงานตรวจสอบการจัดตั้งสถานบริการ ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ตนตั้งขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2548 วินิจฉัยว่า การที่บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน ไม่ได้ออกใบรับคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีไว้เป็นหลักฐานและไม่พิจารณาคำขอนั้นให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

<u>กรณีที่สาธารณประโยชน์</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 279/2545 วินิจฉัยว่า การที่นายกเทศมนตรีไม่ดำเนินการขจัดสิ่งกีดขวางบนถนน เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2547 วินิจฉัยว่า กรมทางหลวงและเทศบาลตำบลบางม่วง ปล่อยให้มีการตั้งร้านค้าในที่สาธารณประโยชน์กีดขวางหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 5/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการเขตภาษีเจริญ และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปล่อยให้มีการรังวัดที่ดินรุกล้ำแนวเขตลำกระโดงสาธารณประโยชน์ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

<u>กรณีการพิจารณาอุทธรณ์</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 561/2546 วินิจฉัยว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 64/2546 วินิจฉัยว่า การที่กรมทางหลวงไม่ดำเนินการกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

การปฏิบัติหน้าที่ตามสายงานหรือตามลำดับขั้นตอน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544 (ป) วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่กรมการขนส่งทางบกยึดใบอนุญาตขับขี่ของผู้ฟ้องคดี และไม่ดำเนินการส่งเรื่องไปให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 608/2545 วินิจฉัยว่า การที่หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบ แต่ไม่ได้ดำเนินการหรือสั่งการใดๆ เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 523/2545 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่ส่งสำนวนและความเห็นแย้งไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 711/2546 วินิจฉัยว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการกล่าวหาว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 59/2547 วินิจฉัยว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้รับรายงานผลการดำเนินการที่มิชอบด้วยกฎหมาย จากองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินแล้วไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 613/2547 วินิจฉัยว่า การที่เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่พิจารณาดำเนินการตามเรื่องร้องเรียนขอความเป็นธรรมของผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2547 วินิจฉัยว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งสมอ ไม่สำรวจที่ดินและออกแบบแสดงรายการที่ดิน เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 45/2547 ผู้อำนวยการเขตบางนาในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารพิพาทด้านหลังบ้านของผู้ฟ้องคดี เป็นกรณีทำให้ที่ดินพิพาทตกเป็นภารจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรในโครงการ และอาคารพิพาทมีการก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการเขตบางนา เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้อำนวยการเขตบางนาได้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11/2545 วินิจฉัยว่า การที่กรมชลประทานยุติการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน และยุติการจ่ายค่าขนย้าย (ค่าทดแทนที่ดิน) เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำว่า "ล่าช้า" คือ การที่ฝ่ายปกครองได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไปแล้ว แต่เป็นไปโดยล่าช้าเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือเกินสมควร ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีประเภทนี้ โดยทั่วไปศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาออกคำสั่งหรือกระทำการที่ล่าช้านั้น ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ศาลกำหนด

<u>คำสั่งหรือคำพิพากษาที่เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่</u>

<u>กลุ่มการพิจารณาอุทธรณ์หรือคำร้องคำขอ</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2545, 343/2545, 105/2545, 265/2546, 326/2546, 379/2546, 508/2546 วินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดิน และแจ้งผลการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 (ป) วินิจฉัยว่า ระยะเวลาอันสมควรในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงของก.ตร. คือ ระยะเวลาเก้าสิบวันที่ ก.ตร.ได้รับอุทธรณ์ แต่ ก.ตร. ไม่พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 496/2547, 321/2547, 288/2547, 233/2547, 86/2547, 68/2547 วินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 484/2547 วินิจฉัยว่า อธิบดีกรมทางหลวงไม่พิจารณาคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี ที่ให้เจ้าหน้าที่เวนคืนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นส่วนที่เหลือที่ใช้การไม่ได้ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งมิได้มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของอธิบดีกรมทางหลวงไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ จะต้องพิจารณาภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอ เมื่อระยะเวลาล่วงเลยเกินกว่า 1 ปีแล้ว จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1249/2544 วินิจฉัยว่า การที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง พิจารณาคำขอมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ฟ้องคดีเกินกว่า 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ จึงเป็นการล่าช้าเกินสมควร และการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังมิได้มีการสั่งการใดๆ จึงปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 8/2545 วินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมไม่วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วันนับแต่ทราบคำสั่ง

นายกรัฐมนตรี การไม่วินิจฉัยดังกล่าวเป็นการกระทบการใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดี และเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

กรณีการออกเอกสารสิทธิที่ดิน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 179/2545 วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกโฉนดที่ดินตั้งแต่ พ.ศ. 2540 แต่ยังไม่สามารถออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีได้ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดที่ดินล่าช้าเกินสมควร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 156/2545,154/2545 เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกโฉนดที่ดินให้ ทั้งๆที่ได้มีการตรวจสอบแล้วว่า ที่ดินไม่ได้อยู่ในที่สาธารณะ

กรณีการปฏิบัติหน้าที่ตามสายงานหรือตามลำดับขั้นตอน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 691/2546 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดตากสาขาแม่สอด พิจารณาดำเนินการเสนอความเห็นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสั่งเพิกถอน หรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการนานเกินสมควร แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.119/2548 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับคำสั่งให้ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2542 และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีมาเจรจาไกล่เกลี่ย เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2543 โดยใช้ระยะเวลาห่างกันถึง 79 วัน ถือได้ว่าเป็นการกระทำล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2143/2545 วินิจฉัยว่า แม้พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จะมิได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวนและวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรดำเนินการโดยเร็ว การที่คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งเป็นผู้แทนของผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรใช้ระยะเวลาในการดำเนินการทั้งสิ้น 7 เดือนเศษ และรวมระยะเวลาตั้งแต่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรวินิจฉัย จนถึงวันที่คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงรวบรวมพยานหลักฐาน และสรุปข้อเท็จจริงให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรทราบ เป็นระยะเวลาประมาณ 2 ปีเศษ จึงถือได้ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.63/2546 วินิจฉัยว่า การที่องค์การสะพานปลาไม่สามารถทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ท่าเทียบเรือประมงสงขลา 2 (ท่าสะอ้าน) ภายในกำหนดเวลาตามใบเสนอราคาของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยินยอมให้ขยายระยะเวลาการทำสัญญาดังกล่าว

ก็มิได้หมายความว่า ผู้ฟ้องคดียินยอมหรือเห็นชอบให้องค์การสะพานปลาขยายเวลาการพิจารณาผลการประกวดราคาออกไปด้วย จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 241/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอรับสัมปทานประกอบกิจการไฟฟ้าเมื่อเดือนมกราคม 2541 แต่อธิบดีกรมธุรกิจพลังงานเพิ่งมีหนังสือไม่ระบุวันที่ เดือนกันยายน 2544 ถึงผู้ฟ้องคดี ขอให้ไปลงนามในสมุดสัมปทานประกอบกิจการไฟฟ้า จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.67/2547 วินิจฉัยว่า ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 32 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้า จะมีความแตกต่างกันในด้านลักษณะและความหมาย รวมทั้งความแตกต่างในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แต่จากแนวทางตามคำสั่งหรือคำพิพากษาบางกรณีกลับพบว่า ศาลปกครองไม่ได้ยึดถือแนวทางความแตกต่างดังที่กล่าวข้างต้น ดังนี้

<u>คำสั่งศาลปกครองที่วินิจฉัยรวมว่าเป็นละเลยหรือล่าช้า</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 138/2545 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าโดยชำระค่าธรรมเนียม แต่เทศบาลไม่ได้พิจารณาออกคำสั่งใด ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จากตัวอย่างคำสั่งนี้เป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยคลุมไปโดยไม่บอกให้ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวเป็นละเลย หรือเป็นเรื่องล่าช้า

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 406/2546, 54/2545 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออก น.ส.3 ต่อเจ้าพนักงานที่ดิน แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ดำเนินการออก น.ส.3 ให้ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จากตัวอย่างคำสั่งนี้ถ้าเป็นการที่ฝ่ายปกครองไม่ลงมือปฏิบัติ หรือดำเนินการใดๆเลย ศาลปกครองก็ควรจะระบุว่าเป็นเรื่องละเลยเพียงประการเดียว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 292/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีชนะการประกวดราคาจ้างกำจัดขยะมูลฝอย แต่กรุงเทพมหานครไม่จัดให้มีการลงนามในสัญญา กลับมีหนังสือขอขยายระยะเวลาการยื่นราคาออกไปหลายครั้งนั้น เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร กรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีชนะการประกวดราคาแล้ว เหลือเพียงขั้นตอนการทำสัญญาและลงนาม แต่การที่

กรุงเทพมหานครมีการขยายเวลาออกไปหลายครั้ง ลักษณะดังกล่าวนี้น่าจะเป็นการเข้าข่ายเรื่องล่าช้าเพียงประการเดียว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 539/2547 วินิจฉัยว่า การที่กรมทางหลวงไม่กำหนดเงินค่าทดแทน และจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินที่ถูกเวนคืน เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เห็นว่า กรณีนี้การที่กรมทางหลวงไม่จ่ายค่าทดแทน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ไม่กำหนดค่าทดแทนให้กับผู้ฟ้องคดีมาตั้งแต่ต้น ต้องถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 607/2547 คำฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการคลัง และอธิบดีกรมศุลกากร มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้ออกประกาศกระทรวงการคลังลดอัตราภาษีศุลกากรตามมติคณะรัฐมนตรีให้ถูกต้องครบถ้วน เป็นกรณีที่โต้แย้งว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จากคำสั่งนี้เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ออกประกาศให้ครบถ้วนย่อมถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ (กรณีต้องพิจารณาประกอบต่อไปด้วยว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ด้วยหรือไม่ ในที่นี้เป็นการยกตัวอย่างคดี เพื่อให้เห็นถึงลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองในเบื้องต้น)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 350/2547 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนได้พิจารณาและมีมติให้เพิ่มราคาค่าทดแทนที่ดิน อันเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 10 พฤศจิกายน 2542 แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ไม่ดำเนินการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จนผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลในวันที่ 11 ตุลาคม 2544 ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเข้าลักษณะเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ข้อกฎหมายในเรื่องนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่รัฐมนตรีเป็นผู้มีหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองโดยผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทน (ซึ่งขั้นตอนการพิจารณาได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 1.3.3 ของบทที่ 1) เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีจะเห็นว่า กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการฯ เสร็จสิ้นหมดแล้ว เหลือเพียงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ภายในระยะเวลาหกสิบวันตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ปฏิบัติภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ต้องถือว่าเป็นการล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่จากแนว

คำวินิจฉัยดังกล่าวถือได้ว่า ศาลปกครองไม่มีการแยกความแตกต่างระหว่างการฟ้องละเลยกับการล่าช้าออกจากกัน

หมายเหตุ

1. กรณีของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นที่วินิจฉัยควบรวมการละเลยและล่าช้าไว้ด้วยกัน เหมือนกับศาลปกครองต้องการวินิจฉัยว่า การที่ฝ่ายปกครองไม่พิจารณาคำร้องขอโดยไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นได้ทั้งการละเลยหรือล่าช้า แต่ผู้เขียนเข้าใจว่า ตามคำสั่งดังกล่าวนี้ ศาลคงจะไม่มีเจตนาดังกล่าว เพียงแต่เป็นการระบุข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบ (form) หรือประเภทของคำฟ้องกรณีละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ที่เป็นคำพ่วงกันอยู่ประกอบกับบางคำสั่งที่ออกในช่วงแรกๆ อาจไม่ได้ระมัดระวังเท่าที่ควร อย่างไรก็ตาม คำสั่งหรือคำพิพากษาที่ปรากฏต่อมาภายหลัง ศาลปกครองควรจะระบุลงไปให้ชัดเจนว่า ฝ่ายปกครองมีความผิดฐานใด เช่น ผิดฐานละเลยต่อหน้าที่หรือผิดฐานล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเลือกเอาความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะความผิดกรณีละเลยกับกรณีล่าช้าสามารถที่จะแยกออกจากกันได้ (เมื่อสามารถจะแยกออกจากกันได้ ก็ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาให้ถึงที่สุด) รวมทั้งในกระบวนการทางปกครอง กระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง แม้ละเลยกับล่าช้ามีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้เท่าๆกันหรือพอๆกันในกระบวนการนั้น กล่าวคือ หากไม่ปฏิบัติอย่างใดเลยก็เป็นละเลย แต่ถ้าลงมือปฏิบัติไปบ้างแล้วก็เป็นล่าช้า แต่ทั้งสองกรณีย่อมไม่มีทางเกิดขึ้นได้พร้อมกันดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ดังนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำฟ้องได้ว่าฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ศาลปกครองก็มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยลงไปว่า การไม่กระทำการนั้นของฝ่ายปกครองมีความผิดในฐานใด

อนึ่ง พึงสังเกตอีกประการว่า กฎหมายเองก็น่าจะมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่า ฝ่ายปกครองมีความผิดฐานใดดังที่ได้ใช้ถ้อยคำว่า ...ละเลยต่อหน้าที่ 'หรือ' ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

2. จากแนวจากคำสั่งศาลปกครองข้างต้น ได้ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง เช่น ฟ้องว่าละเลย แต่ศาลฟังข้อเท็จจริงได้ว่าเป็นการล่าช้า ดังนี้ แม้ลักษณะการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีละเลยหรือล่าช้าจะมีความแตกต่างกัน ก็จะไม่ส่งผลต่อคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากศาลในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายย่อมมีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ภาระการแยกความแตกต่างของละเลยกับล่าช้าควรอยู่ที่ศาลปกครอง ไม่ควรปล่อยให้ตกเป็นผลเสียหรือก่อภาระให้เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากปัญหาของผู้ฟ้องคดี คือ ความเดือดร้อนที่ต้องการการเยียวยาแก้ไขที่ถูกต้อง รวดเร็ว อันเป็นผลลัพธ์สูงสุด ในขณะเดียวกัน ด้านการมีคำสั่งหรือ

คำพิพากษา ศาลปกครองก็ต้องเป็นผู้ที่จะต้องวางแนวหรือบรรทัดฐานการใช้กฎหมายที่ถูกต้องต่อไป

<u>คำสั่งหรือคำพิพากษาที่มีการปฏิเสธไม่กระทำการแต่วินิจฉัยว่าเป็นการละเลย</u>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.39/2548 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม (นายช่างแขวงการทางชัยนาท ที่ 1 ผู้อำนวยการสำนักทางหลวงที่ 9 ลพบุรี ที่ 2 และกรมทางหลวง ที่ 3) ไม่จ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ได้ว่า บัญชีเขตทางควบคุมฉบับใดเป็นหลักฐานที่ถูกต้องเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการชี้แนวเขตทางหลวง และในการเวนคืนที่ถูกต้องต่อไป เมื่อมีการนำชี้แนวเขตทางหลวงแผ่นดินเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดี และกรมทางหลวงปฏิเสธการจ่ายเงินทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีนี้ศาลปกครองวินิจฉัยไว้ชัดเจนว่ากรมทางหลวงปฏิเสธการจ่ายเงินทดแทน แต่กลับวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิเสธที่จะดำเนินการดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการละเลย (แม้คดีนี้ศาลจะกำหนดข้อพิพาทสองประเด็นคือกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ แต่ไม่ควรปรับข้อกฎหมายเรื่องปฏิเสธเป็นเรื่องละเลย เนื่องจากความหมายของการละเลยกับการปฏิเสธเป็นคนละเรื่องกัน)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2547 ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่กรมทางหลวงออกแบบและสร้างทางโดยบกพร่อง (คือ บริเวณทางโค้งกลับรถใต้สะพานไม่มีแสงสว่าง ไม่มีเครื่องหมายแสดงทางสิ้นสุด ไม่สร้างกำแพงกั้นหรือมีเครื่องกีดขวางให้ผู้ขับขี่ทราบว่าไม่สามารถขับรถต่อไปได้) เป็นเหตุให้สามีของผู้ฟ้องคดีขับรถตกถนนเสียชีวิต ฟ้องขอให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทน วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหน่วยงานของรัฐมีหนังสือปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ ตัวอย่างนี้ก็เป็นอีกกรณีที่ปรากฏว่า มีการปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ฟ้องคดี แต่ศาลกลับปรับข้อกฎหมายเป็นเรื่องละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 163/2547 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีขอออกโฉนดที่ดินทับที่ดินที่มีการออกโฉนดที่ดินแล้ว และสั่งยกเลิกคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี และยกเลิกคำขอออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเลยต่อหน้าที่ เห็นว่า คดี

นี้แม้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้ชัดเจนว่า มีการปฏิเสธที่จะไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ศาลก็ปรับคำฟ้องว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 54/2545 เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ แต่เจ้าพนักงานที่ดินปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ เพราะที่ดินดังกล่าวไม่มีเอกสารใดๆ โดยไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอและดำเนินการตามขั้นตอน ศาลปกครองเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีไปขอออกเอกสารสิทธิที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินชอบที่จะให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอ และดำเนินการตามขั้นตอนเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ การที่เจ้าพนักงานที่ดินปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ จึงเป็นคดีละเลยต่อหน้าที่

โดยสรุปจากแนวคำพิพากษาข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ฝ่ายปกครองมีการปฏิเสธที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ กรณีดังกล่าวนี้ควรจะเป็นคำฟ้องว่า คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองที่มีการปฏิเสธนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย มากกว่าจะปรับเป็นคำฟ้องว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ ดังตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 137/2547 กรณีฟ้องว่า นายอำเภอปฏิเสธไม่บันทึกข้อความเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองบุตรตามคำขอของผู้ฟ้องคดีในการจดทะเบียนหย่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการหรือละเลยต่อหน้าที่ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การจะกำหนดเป็นคำฟ้องประเภทใดนั้น มีเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ ผลในทางคดีที่ตามมา เพราะโดยสภาพของการฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบนั้น ไม่สามารถไปสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหน้าที่ได้ ในขณะที่การฟ้องว่าฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลสามารถที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้

จากข้อจำกัดข้างต้นเห็นว่า เหตุผลที่ศาลปกครองปรับบทกฎหมายเป็นคดีละเลยต่อหน้าที่ ทั้งๆที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการปฏิเสธนั้น น่าจะมีเหตุผลมาจากแนวคิดสองประการ คือ 1. การปฏิเสธก็คือการไม่ยอมลงมือปฏิบัติ และเท่ากับเป็นการละเลยอย่างหนึ่ง หรือการปฏิเสธที่ว่านั้น บางครั้งฝ่ายปกครองไม่ได้มีการปฏิเสธที่เป็นรูปธรรม กล่าวคือ ไม่ได้เป็นคำสั่งปฏิเสธที่ชัดเจน 2. หากศาลเห็นว่าเป็นคำสั่งปฏิเสธและปรับบทกฎหมายเป็นคำฟ้องว่า คำสั่งปฏิเสธนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะติดขัดในอำนาจบังคับที่ไม่สามารถไปสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ได้ ความพยายามของศาลที่ต้องการจะเยียวยาให้ผู้ที่ต้องเสียหาย ด้วยการออก

คำบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการตามหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมไม่อาจกระทำได้ ศาลจึงปรับบทกฎหมายเป็นคำฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้าเพื่อให้มีการออกคำบังคับได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว ทางแก้ในกรณีนี้เห็นว่า น่าจะปรับบทกฎหมายเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งปฏิเสธ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายควบคู่กับการฟ้องละเมิดจากการออกคำสั่งปฏิเสธดังกล่าว เพราะหากอ้างว่าการฟ้องคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงลำพังจะติดปัญหาที่การออกคำบังคับนั้น การฟ้องคดีละเมิดควบมาด้วยจะแก้ปัญหานี้ได้ เนื่องจากคำบังคับในคดีละเมิดมีหลากหลายกว่า ได้แก่ การสั่งให้ชดใช้เงิน การส่งมอบทรัพย์สิน การกระทำการ และงดเว้นกระทำการ หรือจะกำหนดคำฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าพร้อมๆกับคำฟ้องละเมิดคู่กันก็ทำได้เช่นกัน หรือแม้จะฟ้องเป็นคดีละเมิดเพียงคำฟ้องเดียวก็สามารถทำได้อีกทางหนึ่ง แต่กรณีการฟ้องละเลยหรือล่าช้าคู่กับการฟ้องละเมิด หรือฟ้องละเมิดเพียงข้อหาเดียวไม่เหมาะสำหรับข้อเท็จจริงที่มีการปฏิเสธเกิดขึ้น ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญว่า ความต้องการของผู้ฟ้องคดีคืออะไร

โดยสรุป ทางแก้ดังกล่าวข้างต้นน่าจะเป็นหนทางที่ดีกว่าการที่ศาลจะไปตีความหมายของการปฏิเสธให้ผิดไปจากที่ควรจะเป็น เพื่อที่จะพยายามเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีจนทำให้เกิดความสับสน

<u>ปัญหาขอบเขตการกระทำที่ถือเป็นการละเลยหรือล่าช้า</u>

กรณีที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดแน่ชัดว่า การละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เป็นการละเลยหรือล่าช้าจากการกระทำใด การขาดความชัดเจนจากตัวกฎหมายทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจทราบได้ว่า กฎหมายมีขอบเขตเช่นใดในการคุ้มครองผู้ที่ต้องเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

กรณีปัญหาดังกล่าวนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เมื่อได้พิจารณาตามลำดับการพัฒนาการของคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในประเทศไทย จะเห็นว่าคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าหน้าในการปฏิบัติที่ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการรับเอาเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ มาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 อีกต่อหนึ่ง โดยไม่มีความแตกต่างในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญในเนื้อหาของการละเลยหรือล่าช้าเพิ่มเติมขึ้น ดังนั้น จากแนวทางเรื่องการละเลยหรือล่าช้าตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งไม่ได้แสดงความชัดเจนว่า กฎหมายมีขอบเขตเช่นใดในการคุ้มครองผู้ที่ต้องเดือดร้อนเสียหาย ก็ยัง

คงปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การพิจารณาในปัญหาดังกล่าวจึงต้องอาศัยแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ รวมทั้งคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองมาเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คำสั่ง และคำพิพากษาของศาลปกครองที่ปรากฏ สามารถที่จะอธิบายได้ว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลคุ้มครองผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยหรือล่าช้า ทั้งในรูปแบบของการละเลยหรือล่าช้าจากการกระทำการและการออกคำสั่งทางปกครอง

กรณีเดียวกันนี้ ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือว่าไม่มีปัญหาการการฟ้องร้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพราะประเทศฝรั่งเศสสร้างหลักคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย (décision implicite de rejet) ที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายนั้นเสียได้ โดยฟ้องเป็นคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) เท่ากับศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสคุ้มครองผู้เดือดร้อนจากการออกคำสั่งทางปกครอง

ส่วนกรณีของประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ของประเทศเยอรมัน แม้ไม่ได้บัญญัติว่าเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้โดยตรง แต่โดยวัตถุประสงค์แล้วเทียบเคียงได้กับคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ดังนั้น ศาลปกครองเยอรมันจึงคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากการออกคำสั่งทางปกครองและการกระทำการ

<u>ข้อพิจารณาการเป็นละเลยหรือล่าช้าตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522</u>

ปัญหาในการแยกความแตกต่างว่าเป็นการละเลยหรือล่าช้า เป็นเรื่องยุ่งยากและมักถูกนำมาฟ้องเป็นคดี เช่น ปัญหาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในกรณีมีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือการเคลื่อนย้ายอาคารฝ่าฝืนพระราชบัญญัติดังกล่าว หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นปล่อยให้มีการฝ่าฝืนเกิดขึ้นโดยไม่มีการปฏิบัติหน้าที่ของตน พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่ในข้อเท็จจริงเดียวกันนี้หากปรากฏต่อไปว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ดำเนินการออกคำสั่ง ให้เจ้าของอาคารผู้ฝ่าฝืนได้ดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522แล้ว แต่เจ้าของอาคารนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ซึ่งมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารเองได้ ปัญหาต่อมา คือ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ใช้อำนาจในการเข้าไป

รื้อถอนดังกล่าวถือเป็นการละเลยหรือล่าช้า โดยเฉพาะเมื่อได้พิจารณาไปแล้วว่าการละเลยและการล่าช้ามีความแตกต่างในการพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลด้วย ดังนั้น การแยกประเภทการฟ้องให้ถูกต้องจึงเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะหากฟ้องผิดประเภทแล้ว อาจจะเป็นปัญหาที่ส่งผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเพิ่มขึ้นจากการเยียวยาที่ไม่ตรงกับความเดือดร้อนหรือไม่ หรืออาจส่งผลกระทบในทางเทคนิคอันทำให้ศาลอาจยกฟ้องได้ด้วยเหตุที่ว่าข้อเท็จจริงที่ได้ในทางพิจารณาแตกต่างจากคำฟ้องหรือไม่

กรณีของตัวอย่างปัญหาข้างต้นนี้ แยกพิจารณาได้สองประการ ประการแรก หากอธิบายตามความหมาย หรือแนวคิดเบื้องต้นของคำว่าละเลย และคำว่าล่าช้าแล้ว อาจได้คำตอบว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเลย เนื่องจากในกระบวนการดังกล่าวนับแต่มีการร้องเรียนความเดือดร้อนเสียหาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีการกระทำการลงไปบ้างแล้ว นั่นคือ การออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอน เพียงแต่กระบวนการพิจารณาของเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังไม่เสร็จสิ้น เนื่องจากอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายยังคงมีอยู่ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังคงมีหน้าที่ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการเข้าดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารเองได้ เมื่อความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดียังไม่หมดไป กรณีนี้จึงถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจกล่าวได้ว่าการอธิบายในลักษณะนี้เป็นการมองกระบวนการดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครอง ในลักษณะของการเป็นกระบวนการ (Process) เพียงหนึ่งเดียว

การพิจารณาประการที่สอง เป็นการแยกพิจารณาการดำเนินการทางปกครองจากข้อเท็จจริงเดียวกันนี้ออกเป็นกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองกระบวนการหนึ่ง และกระบวนการบังคับทางปกครองอีกประการหนึ่ง ซึ่งการจะอธิบายตามลักษณะการแบ่งเป็นขั้นตอนนี้จำเป็นต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาพิจารณาประกอบ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางในการบังคับใช้กฎหมายปกครอง กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนในการพิจารณาการดำเนินงานทางปกครอง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่เน้นเรื่องของกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองเสียส่วนใหญ่ ซึ่งในกรณีลักษณะปัญหานี้เมื่อพิจารณากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองปรากฏว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองแล้วจึงไม่เป็นการละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครอง และภายหลังเมื่อได้มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วแต่เจ้าของอาคารไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นเรื่องของกระบวนการบังคับทางปกครอง ซึ่งจากลักษณะปัญหาดังกล่าว คำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นเป็นคำสั่งให้กระทำการ เมื่อเจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติ

ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง จากการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ในการรื้อถอนดังกล่าว หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ปฏิบัติการ แม้จะได้ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนไปแล้ว ย่อมถือได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังไม่หมดหน้าที่ในการปฏิบัติการเพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องถือว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นละเลยโดยไม่ปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้

ลักษณะปัญหาดังกล่าวมีการฟ้องเป็นคดีปกครอง และศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งไปหลายแนวทางด้วยกัน ดังนี้

<u>คำสั่งหรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเป็นการล่าช้าโดยพิจารณาเป็นกระบวนการ (Process) เดียว</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 395/2547 วินิจฉัยว่า แม้สำนักงานเขตจอมทองจะมีคำสั่งลงวันที่ 25 ตุลาคม 2543 ให้เจ้าของอาคารข้างเคียงอาคารของผู้ฟ้องคดี รื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างผิดกฎหมายออกภายในกำหนด รวมทั้งดำเนินคดีอาญาจนคดีถึงที่สุดแล้วก็ตาม แต่เมื่อปัจจุบันยังไม่มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว จึงถือเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 452/2545(ป) กรณีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากฝุ่นละอองโรงสีข้าว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า อุตสาหกรรมจังหวัดฯได้สั่งการให้ผู้ประกอบกิจการแก้ไขปัญหาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 อันเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในเบื้องต้น แต่เมื่อผู้ประกอบกิจการไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหา อุตสาหกรรมจังหวัดฯ จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่รุนแรงขึ้นอีกระดับหนึ่ง คือ สั่งให้หยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน และให้ปรับปรุงแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการอีก ก็จะต้องดำเนินมาตรการสูงสุด คือ สั่งปิดโรงงานตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 การที่อุตสาหกรรมจังหวัดฯ และกรมโรงงานอุตสาหกรรมมิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

<u>คำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเป็นละเลยโดยพิจารณาเป็นกระบวนการ (Process) เดียว</u>

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 157/2546 กรณีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลฯ) ละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เอกชน) ก่อสร้างต่อเติมอาคารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองเห็นว่า การที่เอกชนก่อสร้างอาคารชิดแนวรั้วของผู้ฟ้องคดีเป็นการขัดต่อข้อ 56 ของกฎกระทรวง

(พ.ศ. 2498)ฯ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รื้อถอนอาคารถึง 2 ครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่รื้อถอนอาคาร และปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิ่งร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ โดยไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เพื่อให้มีการรื้อถอนอาคารที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

<u>คำสั่งและคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเป็นละเลยโดยพิจารณาแยกเป็นขั้นตอน</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 74/2547 วินิจฉัยว่า อำนาจของเจ้าพนักงานจราจรในการสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายสิ่งกีดขวางทางสัญจรตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตราดังกล่าว ซึ่งจะมีอำนาจเฉพาะในแต่ละคดีหรือแต่ละกรรมความผิด โดยเมื่อได้ดำเนินการในคดีใดไปตามขั้นตอนและวิธีการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดจนเสร็จสิ้นแล้ว ต้องถือว่าเจ้าพนักงานจราจรได้ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว หากภายหลังผู้กระทำความผิดในคดีนั้นได้กระทำความผิดอีก ถือเป็นการกระทำความผิดกรรมใหม่ กรณีไม่ถือว่าเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในคดีเดิม

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 658/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการเขตหนองแขมมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารระงับการดัดแปลงต่อเติมอาคารที่ผิดกฎหมายและให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายใน 30 วัน เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนดังกล่าวแล้ว ต่อมาเจ้าของอาคารยังมิได้ดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว ผู้อำนวยการเขตหนองแขมจึงมีคำสั่งห้ามใช้อาคาร และสั่งให้รื้อถอนอาคารภายใน 30 วัน หากฝ่าฝืนจะเข้าดำเนินการรื้อถอนเอง แต่เมื่อเจ้าของอาคารมิได้รื้อถอนอาคาร การที่ผู้อำนวยการเขตหนองแขมยังมิได้เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร (แม้จะให้การว่าอยู่ระหว่างการเตรียมดำเนินการรื้อถอน แต่ก็ล่วงพ้นระยะเวลาที่ใช้ในทางปฏิบัติมาเกินสมควรแล้ว) วินิจฉัยว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่

<u>กรณีที่พิจารณาแยกขั้นตอนแต่วินิจฉัยว่าเป็นล่าช้า</u>

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 351/2547 วินิจฉัยว่า การที่สำนักงานเขตบางกะปิได้มีคำสั่งให้ผู้ทำการดัดแปลงอาคารรุกล้ำลำรางสาธารณประโยชน์ ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรืออาคารออกไปตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว ไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ในขั้นตอนนี้แต่อย่างใด แต่เมื่อภายหลังการออกคำสั่งให้รื้อถอนแล้วไม่มีการดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว สำนักงานเขตบางกะปิมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปในการเลือกใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เมื่อไม่ปรากฏว่าได้เลือกใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จนเวลาล่วงเลยมา 2 ปีเศษ นอกจากการแจ้งความดำเนินคดีและรวบรวมพยานหลักฐานตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อจะดำเนินการรื้อถอนอาคารเท่านั้น จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

จากตัวอย่างข้างต้น รูปแบบการวินิจฉัยที่แตกต่างกันเหล่านี้ แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมิได้มีแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนไปในทิศทางเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกพิจารณาออกเป็นแต่ละขั้นตอนของการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อแยกพิจารณาเป็นขั้นตอนแล้วจึงนำความแตกต่างด้านลักษณะและความหมาย และความแตกต่างในการมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาล ประกอบกับพิจารณาตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละคดีมาเป็นข้อวินิจฉัยว่า การไม่ดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการละเลยหรือล่าช้า ดังเช่น ตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 351/2547

โดยสรุป การศึกษาความแตกต่างของคำว่าละเลยและคำว่าล่าช้านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการนำไปสู่การฟ้องที่ถูกต้อง และการแยกแยะว่าขั้นตอนใดเป็นละเลย ขั้นตอนใดเป็นล่าช้าซึ่งมีประโยชน์ในทางวิชาการ และการมีคำพิพากษา เนื่องจากข้อสำคัญ คือ การที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีการละเลยและการล่าช้านั้นมีความแตกต่างกัน การฟ้องให้ถูกต้องจึงเป็นเรื่องโดยตรงกับการที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้เป็นผลดีกับผู้ฟ้องคดี แต่ทางปฏิบัติศาลกลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับความแตกต่างระหว่างละเลยกับล่าช้าเท่าใดนัก นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่า ในการยื่นฟ้องหากผู้ฟ้องคดีฟ้องมาผิดประเภท โดยทางพิจารณาฟังข้อเท็จจริงได้ความอีกอย่างหนึ่ง เช่น ฟ้องว่าละเลยแต่ทางพิจารณาฟังได้ความว่าเป็นการล่าช้า ศาลก็ปรับข้อกฎหมายให้ หรือแม้กระทั่งการฟ้องเคลือบคลุมไม่ระบุว่าเป็นการกระทำแบบใด แต่พอจะทราบได้จากการบรรยายคำฟ้อง ผลก็คือ ศาลไม่ได้ยกฟ้องด้วยเหตุที่คำฟ้องนั้นเคลือบคลุม จึงเป็นลักษณะที่ศาลมีอำนาจเต็มที่ในการพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นภาระในการต้องมาแยกคำฟ้องให้ถูกต้องเพื่อให้สอดคล้องหรือตรงตามความต้องการของผู้ฟ้องคดีเอง จึงไม่ใช่ภาระที่ตกแก่ผู้ฟ้องคดี แต่การแยกความแตกต่างระหว่างคำว่าละเลยหรือคำว่าล่าช้า ก็เพราะเนื้อแท้ของทั้งสองกรณีนี้มีความแตกต่างกัน และเพื่อเป็นกรอบ หรือเป็น

แนวทางสำหรับศาลเองในการพิพากษาหรือมีคำสั่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นต่อไปว่า การกำหนดกรอบหรือวางแนวทางดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการทำงานของศาลเพื่อให้มีคำตัดสินไปในแนวทางเดียวกัน และเป็นเรื่องความจำเป็นพื้นฐาน เมื่อสามารถแยกแยะหรือวางหลักเกณฑ์ในความแตกต่างได้แล้ว ศาลปกครองก็จำเป็นที่จะต้องยึดถือความแตกต่างดังกล่าวไปให้ตลอด ไม่ควรใช้ถ้อยคำสับสนปนกันไปเหมือนในบางคดี

อนึ่ง แม้ว่าสุดท้ายแล้วคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะไม่ได้มีข้อความใดกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิพากษาหรือมีคำสั่งในกรณีละเลยหรือล่าช้า นอกเหนือไปจากการที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่ศาลก็สามารถที่จะพิพากษาหรือออกคำสั่งในรายละเอียดได้ (ในที่นี้หมายถึง การสั่งให้ไปลงมือปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้เสร็จสิ้นได้ เพื่อให้สอดคล้องกับการละเลยหรือล่าช้านั้น)

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างคำฟ้องกรณีการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับคำฟ้องกรณีการกระทำละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 โดยทั่วไปแล้วปัญหาการฟ้องคดีปกครองเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กับการฟ้องเป็นคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้มีความแตกต่างที่เห็นได้ชัด คือ จะต้องเป็นกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นกับตัวผู้ฟ้องคดีจากการละเลยหรือล่าช้านั้น และความแตกต่างทางด้านวัตถุประสงค์ที่ผู้ฟ้องคดีมีความต้องการจะเรียกร้องเอาค่าความเสียหายนั้น จากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง แต่การพิจารณาปัญหาความแตกต่างจริงๆแล้ว คำฟ้องทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันตั้งแต่หลักของเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญ กล่าวคือ แม้คำฟ้องทั้งสองประเภทจะผูกพันตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบคำนิยามคำว่า คู่กรณีตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงจะมีสิทธิในการนำคดีมาฟ้องก็ตาม แต่โดยที่เรื่องละเมิดเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ถูกกระทำให้เกิดความเสียหายโดยตรง อันเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้นั้น คุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีในเรื่องละเมิดจึงต้องเป็นผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจึงจะนำ

คดีมาฟ้องได้ ในขณะที่การฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้ายังคงใช้หลักการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นฐานการฟ้องคดีที่กว้างกว่าหลักการเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิ

ความแตกต่างในเรื่องของเงื่อนไขการฟ้องอีกประการ คือ การที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องคดี เนื่องจากเป็นคดีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดจึงถือว่าเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ ระยะเวลาในการฟ้อง รวมทั้งความแตกต่างในเรื่องของอำนาจในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาระหว่างการฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้า กับการฟ้องคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้านั้นถือเป็นเรื่องสำคัญอีกประการ เมื่อพิจารณาอำนาจในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า คำพิพากษากรณีการฟ้องเป็นคดีละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)[1] ศาลมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับมากกว่าการฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)[2] อำนาจในการกำหนดคำบังคับที่มากกว่าในที่นี้ หมายถึง การที่ศาลมีอำนาจทั้งการสั่งให้มีการใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการก็ได้ รวมทั้งการฟ้องเป็นคดีละเมิดเป็นเรื่องที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิ ศาลจึงสามารถที่จะกำหนดคำบังคับเป็นการเฉพาะตัวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายพร้อมๆกับมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามหน้าที่ ศาลย่อมมีอำนาจในการกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ในการบังคับได้ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจกระทำได้

<u>ตัวอย่างคำพิพากษาในคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้า</u>

---

[1] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาเวลาและเงื่อนไขอื่นๆไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

[2] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2547 วินิจฉัยว่า สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษานครปฐม เขตที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และกรมบัญชีกลาง ได้ดำเนินการสั่งจ่ายบำนาญตามคำขอรับบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร และเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับความเสียหายจากการได้รับบำนาญล่าช้า สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และกรมบัญชีกลางจึงต้องร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2547 ฟ้องให้กรมทางหลวงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีออกแบบและสร้างทางบกพร่อง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 584/2546 ฟ้องว่า สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางกะปิ ไม่ดำเนินการหมายเหตุเปลี่ยนแปลงให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ดี.ซี. ทาวเวอร์ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 284/2547 วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐปลอมเอกสารสิทธิในที่ดิน (น.ส.3 ก.) และเป็นผู้รับจดทะเบียนจำนองที่ดิน (น.ส.3 ก.) โดยรู้ว่าเป็นเอกสารปลอม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 10/2546 วินิจฉัยว่า หน่วยงานทางปกครองเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชน โดยไม่ดำเนินการเวนคืนที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 607/2547 วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ออกประกาศกระทรวงการคลังลดอัตราภาษีศุลกากรตามมติคณะรัฐมนตรีให้ถูกต้องครบถ้วน เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2547 วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้คนร้ายลักรถจักรยานยนต์ของผู้ฟ้องคดี ในระหว่างที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางในคดีจราจร เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่

ปัญหาความคาบเกี่ยวของการฟ้องคดีปกครอง ระหว่างคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และคำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น อาจเกิดความยุ่งยากเมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีปัญหาว่าควรยื่นคำฟ้องเป็นคดีประเภทใด ระหว่างผู้ฟ้องคดีฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ว่าฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ หรือฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย เห็นว่ากรณีดังกล่าว ในด้านของผู้ฟ้องคดีเอง ต้องพิจารณาว่าความต้องการหลักของผู้ฟ้องคดีคืออะไร หากวัตถุประสงค์ของการฟ้องคือการเรียกร้องค่าเสียหาย การฟ้องย่อมต้องฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หากต้องการให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามหน้าที่ก็ต้องฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ในด้านของศาล สิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือ ต้องพิจารณาคำฟ้อง และคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักว่า ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะขอให้ศาลมีคำพิพากษาอย่างไร หากคำขอไม่ชัดเจนก็ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้อง โดยหลักเบื้องต้นต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีต้องการเรียกร้องความเสียหายเป็นตัวเงินหรือไม่ หรือเพียงต้องการให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ก็เป็นหน้าที่ของศาลเองด้วย ในการปรับบทกฎหมายให้ถูกต้อง เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีให้ได้ตรงตามความต้องการมากที่สุด

ลักษณะของปัญหาที่ทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้ เกิดขึ้นจากการไม่คำนึงโครงสร้างของคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าและการใช้อำนาจในการพิพากษา ด้วยการที่ศาลพยายามที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้มากที่สุด เวลาที่ศาลมีคำพิพากษาศาลมักจะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้ศาลสั่งได้ ซึ่งรายละเอียดของปัญหานี้จะได้นำเสนอในหัวข้อ4.4 ปัญหาเกี่ยวกับคำพิพากษาและการบังคับคดีต่อไป อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้อาจสรุปได้ว่าความแตกต่างของคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้ เริ่มตั้งแต่วัตถุประสงค์ในการฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของตนอย่างไร ประการต่อมา คือ คุณสมบัติของการเป็นผู้ฟ้องคดี ระยะเวลาในการฟ้องคดี การเสียค่าธรรมเนียมศาล และอำนาจศาลในการพิพากษาบังคับคดี ซึ่งในเงื่อนไขสองประการหลังนี้ แม้ว่าในคำฟ้องเกี่ยวกับการละเมิด ศาลจะมีอำนาจในการพิพากษาและออกคำบังคับได้มากกว่าคำฟ้องเรื่องละเลยหรือล่าช้าก็ตาม แต่การที่ศาลจะปรับบทกฎหมายในคำฟ้องให้เป็นเรื่องละเมิดก็ไม่อาจเป็นเรื่องง่าย เพราะเงื่อนไขที่ว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลด้วยนั่นเอง ดังนั้น ความแตกต่างของคำฟ้องทั้งประเภทจึงย่อมเป็นเรื่องที่เห็นได้แจ้งชัด

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

โดยลักษณะของหน้าที่ที่สามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ 1. หน้าที่ทั่วไป และ 2. หน้าที่เฉพาะเรื่อง แต่ปัญหาว่า "หน้าที่" ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้ จะมีความหมายตาม "หน้าที่" ในลักษณะใดนั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดเพียงว่า การที่ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่ง เมื่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดไว้แจ้งชัดว่า ความหมายของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" นั้นมีขอบเขตและมีความหมายเพียงไร ดังนั้น ในการตีความหรือกำหนดขอบเขตและความหมายของคำว่า "หน้าที่" ตามคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าจึงต้องพิจารณาจากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นแนวทางประกอบ

นอกจากนี้ความจำเป็นและความสำคัญของการพิจารณาถึงความหมายของคำว่าหน้าที่ คือ เหตุผลที่ว่า หากฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแล้ว การละเลยหรือล่าช้าย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าทั้งหน้าที่ทั่วไปและหน้าที่เฉพาะเรื่องจะเป็น "หน้าที่" ของฝ่ายปกครองด้วยกันทั้งสองกรณี แต่นัยของหน้าที่ทั้งสองประการกับการต้องปฏิบัติตามหน้าที่นั้น มีปัจจัยหรือองค์ประกอบที่แตกต่างกัน หรือเรียกได้ว่าเป็นหน้าที่อย่างกว้างและอย่างแคบ ซึ่งลักษณะของหน้าที่ในแต่ละประการยังได้ส่งผลต่อเนื่องมาถึงการที่ศาลจะมีคำพิพากษาและการบังคับคดีต่อไปด้วย

คำสั่งหรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ"

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.79/2547 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นของขยะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 5 (ผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 1, นายอำเภอบางพลี ที่ 2, นายกองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ ที่ 3, สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 4, ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ 5, ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ที่ 6) อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ใช้ที่ดินตำบลราชาเทวะประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยได้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นหน้าที่ที่น่าสนใจหลายประเด็นด้วยกัน ดังนี้

ประเด็นแรก วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้มีการตรวจสอบว่าที่ดินตามที่ขออนุญาตถูกกำหนดห้ามใช้ประโยชน์เพื่อประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอย ตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีการแก้ไขข้อกำหนดในผังเมืองรวมเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 สามารถใช้ที่พิพาทเป็นที่กำจัดขยะมูลฝอยได้ ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการบริหารราชการตามมาตรา 57 วรรค 1 (1) และละเลยต่อหน้าที่โดยการไม่กำกับดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ประเด็นที่สอง วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกและต่อใบอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอย ภายหลังจากที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตฉบับเดิม ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ไม่กำกับดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ประเด็นที่สาม วินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกใบอนุญาตโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้อำนาจหน้าที่ไม่ยึดถือหรือไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่

ประเด็นที่สี่ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และเป็นผู้ว่าจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จึงมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ให้ดำเนินการอย่างถูกสุขลักษณะ และต้องตรวจสอบการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 มิให้ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนบริเวณใกล้เคียง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่ดำเนินการใดๆถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่

จากประเด็นวินิจฉัยทั้งสี่ประเด็นข้างต้น แยกพิจารณาการตีความ "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ดังนี้

ข้อ 1. พิจารณาตามประเด็นแรกและประเด็นที่สอง

<u>ประเด็นแรก</u> หากพิจารณาข้อกฎหมายตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง (1) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้ (1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ และ (4) กำกับดูแลการปฏิบัติราชการอันมิใช่ราชการส่วนภูมิภาคของข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในจังหวัดนั้น...ให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย..."

<u>ประเด็นที่สอง</u> มีข้อกฎหมายตามมาตรา 65 กำหนดว่า "นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้ (4) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย" จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองตีความคำว่า "อำนาจและหน้าที่" ในลักษณะเช่นเดียวกับคำว่า "หน้าที่" โดยเฉพาะอำนาจและหน้าที่ในการบริหารราชการ และการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการ กล่าวคือ ศาลปกครองถือว่าการบริหารราชการและการกำกับดูแลการปฏิบัติราชการ ย่อมเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ นอกจากนี้ศาลปกครองวินิจฉัยเพียงแต่ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ แต่ไม่ได้วินิจฉัยต่อไปถึงว่า "หน้าที่" ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในลักษณะใด ซึ่งจากลักษณะของการบริหารราชการก็ดี การกำกับ

ดูแลก็ดี ถือว่าเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารในการควบคุม หรือกำกับดูแลอันเป็นลักษณะของหน้าที่ทั่วไป

ข้อ 2. พิจารณาตามประเด็นที่สามและประเด็นที่สี่

ประเด็นที่สาม เห็นว่า ตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดว่า "นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1)...รับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย และ (6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น"

ประเด็นที่สี่ ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 50 ซึ่งกำหนดว่า "ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร...มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด...โดยอนุโลม..." ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ในฐานะเป็นผู้ว่าจ้างที่ 6 ทำสัญญากำจัดขยะมูลฝอย จึงมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแล แสดงว่าในประเด็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มี "อำนาจหน้าที่" ศาลปกครองก็ตีความว่า "อำนาจหน้าที่" ในลักษณะของ "หน้าที่" ด้วยเช่นกัน

โดยสรุปจากคำพิพากษานี้ แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองตีความคำว่า "อำนาจและหน้าที่" และคำว่า "อำนาจหน้าที่" อยู่ในความหมายของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" รวมทั้งแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมิได้มีการแบ่งแยกคำว่า "หน้าทั่วไป" กับ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ออกจากกัน นอกจากตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้น ยังมีแนวคำสั่งหรือพิพากษาที่ตีความกรณีคำว่า "อำนาจ" คำว่า "อำนาจหน้าที่" คำว่า "อำนาจและหน้าที่" กรณี "อำนาจผูกพัน" และกรณีอื่นๆเป็น"หน้าที่" ดังนี้

กรณีกฎหมายกำหนดให้เป็น "อำนาจหน้าที่"

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 78/2546 วินิจฉัยว่า นายกเทศมนตรีฯในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการสอดส่องและกวดขันไม่ให้มีการฝ่าฝืนโดยเคร่งครัด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีผ่อนผันให้มีผู้ค้าประเภทรถเข็น และแผงลอยตลอดมา จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

จากคำพิพากษานี้ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (2) สอดส่องและกวดขันไม่ให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด จึงเป็นกรณีที่ศาลตีความว่า "อำนาจหน้าที่" ถือเป็น "หน้าที่"

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2547 วินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดลพบุรีปล่อยให้มีการก่อสร้างแนวรั้วและประตูรุกล้ำทางสาธารณประโยชน์ อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามระเบียบ

กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 เป็นการละเลยต่อหน้าที

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากรุงเทพมหานครนำที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไปใช้เป็นที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตสวนหลวง และสร้างรั้วล้อมรอบ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ทางพิพาทออกสู่ถนนพัฒนาการได้ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อรั้วเปิดทางพิพาท วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการเขตสวนหลวงซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์ มิได้ดำเนินการใดๆ เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ทางพิพาทซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

ข้อกฎหมายที่ใช้ในคดีนี้ คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69 ที่กำหนดว่า ให้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้ (1) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 122 กำหนดว่า ที่อันเป็นสาธารณประโยชน์...เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องคอยตรวจตารักษาอย่าให้ผู้ใดเกียดกันเอาไปเป็นอาณาประโยชน์แต่เฉพาะตัว

อนึ่ง มีข้อสังเกตตาม คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2547 ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องให้กรมทางหลวงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีออกแบบและสร้างทางบกพร่อง ทำให้สามีของผู้ฟ้องขับรถตกถนนเสียชีวิต ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ มีคำสั่งให้ศาลปกครองเชียงใหม่รับฟ้อง

ศาลปกครองเชียงใหม่พิจารณาเป็นคดีหมายเลขดำที่ 305/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 205/2545 โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กำหนดให้กระทรวงคมนาคม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขนส่ง ธุรกิจการขนส่ง การวางแผนจราจร และการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการคมนาคมฯ แต่กระทรวงคมนาคมไม่ได้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการก่อสร้างทางหลวงที่พิพาท และความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดของกระทรวงคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจหรือการละเลยหรือการล่าช้า

กรณีกรมทางหลวง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 แม้จะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการก่อสร้างทางหลวงพิพาทตามอำนาจหน้าที่ แต่ไม่ปรากฏว่าการก่อสร้างทางหลวงได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือส่วนได้เสียอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ฟ้องคดี และไม่มีกฎหมายแจ้งชัดหรือโดยปริยายจะถือว่ากรมทางหลวงมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องก่อสร้างหรือจัดให้มีกำแพงกั้น หรือเครื่องกีดขวาง เครื่องหมาย

แสดงทางสิ้นสุด หรือจัดให้มีแสงสว่าง การจัดให้มีสิ่งต่างที่กล่าวมานั้นล้วนเป็นมาตรการเพื่อเสริมความปลอดภัยในการใช้ยวดยานเท่านั้น แต่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือของกรมทางหลวง (อ้างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 604/2545 ซึ่งเป็นคดีที่อุทธรณ์คำสั่งมาจากศาลปกครองสงขลาในคดีหมายเลขดำที่ 650/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 195/2545 โดยมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า กรณีนี้มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้)

จะเห็นได้ว่า จากข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยต่างกัน โดยคำสั่ง 650/ 2545 วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นละเมิดทางปกครอง ในขณะที่คำสั่งที่ 64/2547 วินิจฉัยว่าเป็นละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ เห็นว่า ประเด็นอยู่ที่การตีความคำว่า "หน้าที่" ในคำสั่งที่ 650/2545 ศาลมองไปที่มีความเสียหายเกิดขึ้น และวินิจฉัยว่าการละเมิดนั้นเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ เมื่อไม่ใช่จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนคำสั่งที่ 64/2547 ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเครื่องหมาย หรือสิ่งกีดขวางให้ผู้อื่นทราบ การที่ไม่กระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเลย และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจึงเป็นละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่

ข้อพิจารณาในกรณีนี้ คือ การแสดงเครื่องหมาย หรือสิ่งกีดขวางต่างๆ ถือเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำ หรือเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กรณีนี้เห็นว่าการแสดงเครื่องหมายฯ หรือติดสัญญาณใดๆ เป็นเรื่องทั่วๆไป ที่ไม่ได้เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครอง เพียงแต่บุคคลใดก็ตามที่ทำกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป แล้วมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดปัญหา หรือความเสียหายขึ้นได้ก็ควรที่จะต้องแสดงเครื่องหมายหรือติดสัญญาณไว้ทั้งนั้น

โดยสรุป ลักษณะของ "อำนาจหน้าที่" แม้จะมีสภาพบังคับอยู่บ้าง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด แต่ลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่นั้นเป็นเรื่องทั่วๆไป และยังคงต้องพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบว่า "อำนาจหน้าที่" นั้นเป็น "หน้าที่" หรือไม่ หากเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว โดยส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ทั่วไป

<u>กรณีกฎหมายกำหนดให้เป็น "อำนาจ"</u>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.120/2547 ผู้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคันและคูน้ำ พ.ศ. 2505 ย่อมมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาคูน้ำให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดีตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

ข้อกฎหมายตามคำพิพากษานี้ คือ พระราชบัญญัติคันและคูน้ำ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้าเจ้าของที่ดินและผู้ครอบครองที่ดินละเลยไม่ปฏิบัติการตามวรรคก่อน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจัดการทำเสียเอง..." และมาตรา 17 บัญญัติว่า "ในการดำเนินการตาม...มาตรา 14 พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในที่ดินที่เกี่ยวข้องในเวลาอันสมควร"

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2547 วินิจฉัยว่า การแก้ไขความเดือดร้อนจากเหตุรำคาญตาม พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

กรณีที่จะถือว่าเป็น "เหตุรำคาญ" ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้นั้น ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 25 และเมื่อเกิดเหตุรำคาญขึ้นแล้ว กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มี "อำนาจ" ในการแก้ไขเหตุรำคาญที่เกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจเฉพาะตามมาตรา 26 ถึงมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันในการ ส่วนหมวด 10 ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น ก็ปรากฏว่าเมื่อพิจารณาลงไปในรายมาตราก็เป็นเรื่องที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นมี "อำนาจ" และอำนาจในกรณีนี้ก็เป็นอำนาจที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีทั่วไป ไม่ใช่เป็นกรณีอำนาจเฉพาะสำหรับการแก้ไขเหตุรำคาญตามมาตรา 26 ถึงมาตรา 28 ดังนั้น การที่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2547 วินิจฉัยว่าการแก้ไขความเดือดร้อนจากเหตุรำคาญเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ย่อมแสดงว่าศาลปกครองตีความคำว่า "อำนาจ" เป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ด้วย นอกจากนี้กฎหมายเองก็ไม่ได้ใช้ถ้อยคำว่า "อำนาจหน้าที่" ตามที่ศาลปกครองวินิจฉัยไว้แต่อย่างใด

โดยสรุป การที่กฎหมายกำหนดให้ "อำนาจ" ฝ่ายปกครองในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิที่จะกระทำตามอำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยที่กฎหมายมิได้บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำดังเช่น "หน้าที่" ดังนั้น "อำนาจ" จึงไม่ใช่หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ

<u>กรณีวินิจฉัยเป็นเรื่อง "อำนาจผูกพัน"</u>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2546 วินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องผูกพันตามผลการพิจารณาของคณะทำงานตรวจสอบการจัดตั้งสถานบริการ ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ตนตั้งขึ้น ดังนั้น จึงมีหน้าที่ต้องออกใบรับแจ้งการจัดตั้งสถานบริการให้ผู้ฟ้องคดีไว้เป็นหลักฐาน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2545 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกโฉนดที่ดิน ทั้งๆที่ได้มีการตรวจสอบแล้วว่า ที่ดินไม่ได้อยู่ในที่สาธารณะ เป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้มีข้อสังเกตว่า คดีนี้ศาลฟังข้อเท็จจริงว่า เจ้าพนักงานที่ดินนั้นไม่มีข้อโต้แย้งอย่างใดๆในการขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วจึงเข้าลักษณะของการผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความเห็นของตนที่ได้แสดงไว้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2547 วินิจฉัยว่า การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการรังวัดทำแผนที่จนพร้อมออกเอกสารสิทธิได้แล้ว แต่ก็มิได้ออกให้โดยอ้างว่ามีการนำเดินสำรวจทับพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติ ต่อมาเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทเดิมได้ร้องขอความเป็นธรรม และเจ้าพนักงานที่ดินได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่า เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และจะดำเนินการให้ แต่ก็มิได้มีการออกเอกสารสิทธิดัง เป็นการละเลยต่อหน้าที่ (คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้อง เนื่องจากเห็นว่าแม้จะเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้เดือดร้อนเสียหาย แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจริง คือ เจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม) คดีนี้เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า เมื่อเอกสารพยานหลักฐานพร้อมและเจ้าพนักงานที่ดินเห็นว่าสามารถที่จะออกเอกสารสิทธิให้ได้ แต่การไม่ออกเอกสารสิทธิให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่พิพาทย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็มิได้ชี้ให้เห็นว่าเป็นหน้าที่อะไร

โดยสรุป ลักษณะของ "อำนาจผูกพัน" นั้น ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และจากลักษณะของอำนาจผูกพันที่เป็นเรื่องเฉพาะที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความผูกพันดังกล่าว หน้าที่ที่เกิดจากอำนาจผูกพันจึงเป็นหน้าที่เฉพาะเรื่อง

<u>กรณีวินิจฉัยอื่นๆ</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 686/2546 วินิจฉัยว่า กรมการขนส่งทางบกและบริษัทขนส่ง จำกัด ไม่ควบคุมดูแลให้รถยนต์โดยสารเข้าใช้ในสถานีขนส่งผู้โดยสารจังหวัดสุราษฎร์ธานีเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คดีนี้ศาลปกครองอ้างพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 115 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "ให้กรมการขนส่งทางบกโดยอนุมัติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง จัดให้มีสถานีขนส่งขึ้นในเขตกรุงเทพมหานคร..." ซึ่งศาลปกครองตีความคำว่า "จัดให้" ถือเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.26/2546 การที่ทางราชการออกโฉนดที่ดินพิพาทโดยไม่ได้จดแจ้งรายละเอียดการซื้อขายที่ดินเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดี ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถือ

กรรมสิทธิ์รวมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีกรรมสิทธิ์ในสัดส่วนที่เท่า การจดแจ้งรายละเอียดดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ทั้งในทางทะเบียน และต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดิน

ข้อกฎหมายที่ใช้ในคดีนี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357 บัญญัติว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เป็นเจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากัน" และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อได้สำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินตามมาตรา 58 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แล้วแต่กรณีให้แก่บุคคลตามที่ระบุไว้ในวรรคสอง เมื่อปรากฏว่าที่ดินที่บุคคลนั้นครอบครองเป็นที่ดินที่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ตามประมวลกฎหมายนี้" หากพิจารณาตามมาตรา 58 ทวินี้ เห็นว่า เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า "ให้..." ศาลปกครองจึงตีความว่าสิ่งที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำตามที่มาตรา 58 ทวิ กำหนดไว้ถือเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ"

โดยสรุปแล้ว กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำอื่นๆกำหนดสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำนั้น การจะถือว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้หรือไม่ จำต้องดูข้อความหรือบริบทที่แวดล้อมรวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยเป็นสำคัญ

<u>กรณี "อำนาจและหน้าที่"</u>

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 498/2547 คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า อธิบดีกรมทางหลวงปล่อยให้มีผู้บุกรุกทางหลวงปิดกั้นทางเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและดูแลรักษาที่ดินเขตทางหลวงแผ่นดินตามมาตรา 37 ประกอบกับมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

ข้อกฎหมายที่ใช้ในคำพิพากษานี้ คือ มาตรา 37 และมาตรา 47 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างทาง ถนน หรือปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวง แต่ต้องพิจารณาประกอบมาตรา 23 ที่บัญญัติว่า" ให้เจ้าพนักงานทางหลวงมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ตรวจตราดูแลมิให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ (3) จับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในขณะกระทำความผิดเพื่อส่งให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจดำเนินคดีต่อไป" ซึ่งมีข้อพิจารณาว่ากรณีนี้ กฎหมายให้ทั้งอำนาจและหน้าที่แก่เจ้าพนักงานทางหลวง

โดยสรุป กรณีของ "อำนาจและหน้าที่" นี้ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่และอำนาจปะปนกันไป ซึ่งต้องแยกแยะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นอำนาจกรณีใดเป็นหน้าที่ แต่จากแนวคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ปรากฏ ศาลปกครองก็ไม่ได้แยกว่ากรณีใดเป็นอำนาจกรณีใดเป็นหน้าที่

<u>กรณีกฎหมายกำหนดให้เป็น "หน้าที่" แต่ศาลปกครองไม่ได้แยกว่าเป็น "หน้าที่ทั่วไป" หรือ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง"</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 732/2547 วินิจฉัยว่า ข้อ 43 ของข้อบังคับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ว่าด้วยการตรวจสอบสืบสวน พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 37 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีหน้าที่แจ้งผลการตรวจสอบ หรือข้อมูลอื่นตามที่ผู้ร้องเรียนร้องขอ เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย การที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ดำเนินการ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.91/2547 วินิจฉัยว่า ใบรับคำขอตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแสดงว่าหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอของผู้เสียหายไว้ และเมื่อรับคำขอไว้แล้วหน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 180 วันนับแต่วันรับคำขอ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2548 วินิจฉัยว่า บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องออกใบรับคำขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นหลักฐาน และต้องพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้าภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กรณีทั้งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.91/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2548 ใช้ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน คือ มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า "...ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า" แม้กฎหมายไม่ได้ระบุว่าเป็น "หน้าที่" แต่จากถ้อยคำที่ระบุว่า หน่วยงานของรัฐ "ต้อง..." จึงเป็นสิ่งที่ต้องกระทำและถือว่าเป็น "หน้าที่" ซึ่งศาลปกครองไม่ได้พิจารณาแยกว่าเป็น "หน้าที่ทั่วไป" หรือเป็น "หน้าที่เฉพาะเรื่อง"

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 484/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้จ่ายค่าทดแทนการรื้อถอนทั้งหลัง เท่ากับเป็นการร้องขอให้เจ้าหน้าที่เวนคืนส่วนที่เหลือที่ใช้การไม่ได้ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 อธิบดีกรมทางหลวงจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี

ข้อกฎหมายตามมาตรา 19 กำหนดให้เจ้าของร้องขอให้เจ้าหน้าที่เวนคืนส่วนที่เหลือจากการเวนคืนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น และมาตรา 19 วรรคสอง กำหนดว่า ถ้าเจ้าหน้าที่

ไม่ยอมเวนคืน เจ้าของมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี โดยกฎหมายไม่ได้ระบุว่าเป็น "หน้าที่" แต่ถือว่าเป็นกรณีที่จะเกิดหน้าที่ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้องหรือคำขอ อันเป็นหน้าที่เฉพาะเรื่องที่อธิบดีกรมทางหลวงต้องวินิจฉัยก่อน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2545 วินิจฉัยว่า การที่นายทะเบียนไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้ผู้ฟ้องคดีนั้น ตามข้อ 16 ของระเบียบการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังของส่วนราชการ พ.ศ. 2520 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 กำหนดให้ส่วนราชการที่มีหน้าที่จัดเก็บหรือชำระเงิน ต้องออกใบเสร็จรับเงินให้แก่ผู้ชำระเงินทุกครั้ง การที่นายทะเบียนไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 24/2547 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 48 มาตรา 53 และมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้เทศบาลนครโดยนายกเทศมนตรีมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ และสถานที่ต่างๆ การป้องกันและระงับโรคติดต่อ ตลอดจนห้ามมิให้ผู้ใดก่อเหตุรำคาญ หรือระงับ หรือควบคุมเหตุรำคาญต่างๆ นั้น เป็นการกำหนดหน้าที่ของนายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่เป็นการทั่วไป ส่วนนายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่จะดำเนินการได้ครบถ้วนเพียงใดหรือไม่ต้องอาศัยปัจจัยอื่นอีกหลายประการ โดยเฉพาะปัจจัยด้านงบประมาณ ที่จะเป็นตัวกำหนดความจำเป็นก่อนหลังของบทบาทหน้าที่ของนายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่ แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่มีหนังสือร้องขอให้นายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่แก้ไขความเดือดร้อนเสียหายจึงยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งบัญญัติให้เทศบาลนครมีหน้าที่บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ ป้องกันและระงับโรคติดต่อ แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเทศบาลนครอย่างชัดเจน แต่หน้าที่ดังกล่าวก็เป็นลักษณะของหน้าที่ทั่วไป ซึ่งคำสั่งศาลปกครองในคดีนี้เป็นคดีแรกที่มีการชี้ให้เห็นว่า หน้าที่ในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ทั่วไป ในขณะที่คดีอื่นศาลไม่ได้วินิจฉัยไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่ยังมิได้มีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อน ซึ่งแปลในทางกลับกันได้ว่า หากคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายมาก่อนแล้ว ศาลย่อมต้องรับคำฟ้องไว้พิจารณา นั่นหมายความว่า แม้คดีนี้ศาลจะได้แบ่งแยกว่าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดไว้ เป็นหน้าที่ทั่วไปก็ตาม แต่ก็ยิ่งเป็นการยอมรับว่าการละเลยต่อหน้าที่ทั่วไปสามารถฟ้องเป็นคดีปกครองได้

โดยสรุป จากแนวคำสั่งหรือคำพิพากษาข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลปกครองตีความกรณีคำว่า "อำนาจ" คำว่า "อำนาจและหน้าที่" คำว่า "อำนาจหน้าที่" กรณี "อำนาจผูกพัน" และ "กรณีอื่นๆ" เป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" และศาลปกครองไม่มีการแยก "หน้าที่ทั่วไป" และ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" แต่ได้ตีความรวมกันไปว่าทั้งสองกรณีเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" และจากแนวคำสั่งและคำพิพากษา การพิจารณาลักษณะของหน้าที่ที่ควรจะเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. หน้าที่นั้นควรเกี่ยวโยงกับการใช้อำนาจบังคับของศาลได้ด้วย นั่นหมายถึง การเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติโดยมีรายละเอียดสิ่งที่ต้องทำชัดเจน หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวศาลย่อมกำหนดคำบังคับได้ ซึ่งลักษณะของหน้าที่ตามที่กล่าวมานั้นเป็นลักษณะของหน้าที่เฉพาะเรื่อง

ข. โดยที่ภารกิจของศาลปกครอง คือ การตรวจสอบการกระทำทางปกครอง เห็นได้จากมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ลักษณะของคดีพิพาทที่กำหนดในมาตราดังกล่าวส่วนใหญ่ (รวมถึงเรื่องละเลยหรือล่าช้าด้วย) เป็นเรื่องที่ต้องการให้ศาลใช้อำนาจตรวจสอบการการทำทางปกครอง ดังนั้น จากภารกิจดังกล่าวศาลปกครองต้องผูกพันตามโครงสร้างดังกล่าวตลอดจนถึงการมีคำพิพากษา หากการกระทำทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนได้ โดยจะไม่เข้าไปสั่งการให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะถือว่าการออกคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่เป็นการกระทบหรือไม่เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น แม้ภารกิจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองจะกว้างกว่าภารกิจในการคุ้มครองสิทธิ แต่กรอบดังกล่าวไม่ควรเปิดกว้างให้บุคคลใดก็ได้มาฟ้อง เพราะหากเปิดกว้างให้มีผู้มีสิทธิฟ้องคดีมากขึ้นโดยพร่ำเพรื่อ นอกจากจะทำให้คดีล้นศาลแล้วอำนาจของศาลในการบังคับคดีก็จะต้องขยายออกไปโดยไม่จำกัด ในเบื้องต้นนี้คำว่า "หน้าที่" จึงไม่ควรเป็นการตีความอย่างกว้าง

ค. โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีการกำหนดขอบเขตหรือความหมายของคำว่าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" นั้น ควรหมายความว่า 1. การที่กฎหมายกำหนดให้ภารกิจอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง 2. กฎหมายกำหนดให้หน้าที่นั้นต้องมีการปฏิบัติด้วย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องลงมือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเป็นหน้าที่ที่ปฏิบัติได้จริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จากลักษณะของถ้อยคำตามที่กฎหมายกำหนด สะท้อนให้เห็นว่าลักษณะของหน้าที่ ควรจะเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครอง

จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด และฝ่ายปกครองอาจถูกฟ้องเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าได้ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามหน้าที่นั้น ลักษณะดังกล่าวจึงตรงกับหน้าที่เฉพาะเรื่อง นอกจากนี้แม้กฎหมายมิได้กำหนดขอบเขต หรือความหมายของคำว่าหน้าที่ไว้ แต่อาจศึกษาคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ได้อีกทางหนึ่ง คือ ศึกษาจากแนวทางของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมาเป็นคำอธิบาย

โดยสรุปคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ" นี้ ต้องเป็นหน้าที่ที่เป็นการเฉพาะเรื่องซึ่งกฎหมายเจาะจงให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งจริงๆ ซึ่งจะเป็นหน้าที่เฉพาะในการกระทำการหรือการออกคำสั่งก็ได้ โดยต้องไม่ใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งต้องไม่ใช่กรณีเป็นเพียงแนวคิด หรือนโยบายของฝ่ายปกครอง หรือการมีหน้าที่ทั่วไปในการควบคุม ดูแลกิจกรรมต่างๆ

ง. สภาพของบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันที่กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองยังมีความสับสน เนื่องจากมีการใช้ถ้อยคำที่ยากแก่การพิจารณาว่าลักษณะดังกล่าวถือเป็นหน้าที่อันเป็นการเฉพาะเรื่อง หรือหน้าที่ทั่วไป หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจปะปนไปกับหน้าที่ สภาพปัญหาเหล่านี้หากศาลไม่พิจารณาให้รอบคอบ หรือระมัดระวัง หรือไม่จำกัดกรอบหรือไม่มุ่งเน้นไปที่ประเด็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติจริงๆ อาจทำให้ศาลเกิดปัญหาในการบังคับ กล่าวคือ ปัญหาการรับฟ้องมาแล้วแต่กำหนดคำบังคับไม่ได้ หรือปัญหาการออกคำบังคับไปในลักษณะของการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร

<u>กรณีไม่ถือว่าเป็นหน้าที่</u>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 493/2548 ผู้ฟ้องคดียื่นเรื่องขอรับเงินค่าปลงศพและเงินบำเหน็จตกทอดจากสำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ได้รับการปฏิเสธและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่า ผู้ใดเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นไปตามขั้นตอน และไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 197/2548 เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องปฏิบัติต่อสำนักสงฆ์หรือพระภิกษุในการดำเนินการสอบสวนเจ้าอาวาสที่กระทำผิดพระธรรมวินัย นายกรัฐมนตรีจึงไม่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2547 เมื่อกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าบ้าน ในการดำเนินการบันทึกรายการทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านให้ตรงกับต้นฉบับ หากผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ไม่ได้รับหนังสือแจ้งของผู้อำนวยการเขตให้นำ

ทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านไปบันทึกแก้ไขให้ถูกต้อง ไม่อาจถือได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้า

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 626/2546 การประกาศให้รางวัลแก่ผู้บริหารโรงเรียนดีเด่นของกรุงเทพมหานคร เป็นเพียงนโยบายในการบริหารที่จะกระตุ้นให้ผู้บริหารโรงเรียนมีความกระตือรือล้นที่จะพัฒนาการบริหารโรงเรียนให้ดียิ่งขึ้น มิได้มีกฎหมายใดกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานครที่จะต้องปฏิบัติโดยตรง การไม่จัดให้ผู้ฟ้องคดีเดินทางไปศึกษาดูงานต่างประเทศจึงมิใช่การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 134/2547 การที่ผู้อำนวยการเขตรับปากจะจัดหาพื้นที่ให้ราษฎร ประกอบการค้าในบริเวณที่เป็นทางสาธารณประโยชน์ ไม่ใช่หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 688/2546 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขอให้อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์สอบสวนข้อเท็จจริง ในกรณีที่จังหวัดกาฬสินธุ์รับบุคคลซึ่งมิได้มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขเข้าเป็นสมาชิกนิคมสร้างตนเองลำปาว เป็นเพียงการแจ้งเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบเพื่อดำเนินการเท่านั้น อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 550/2546 กรณีการเวนคืนที่ดินโดยมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน และได้มีการตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินและจ่ายค่าทดแทนแล้ว แต่ตกลงราคาไม่ได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การไม่ตราพระราชบัญญัติก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบราคาของอสังหาริมทรัพย์เบื้องต้นและจำนวนเงินค่าทดแทน แล้วได้ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับผู้ฟ้องคดี กรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงตกเป็นของรัฐในวันที่จ่ายเงินค่าทดแทน เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจจำนวนเงินค่าทดแทน ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีแล้ว และเมื่อไม่พอใจคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีก็ได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมยกฟ้องเนื่องจากยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลา จึงถือได้ว่า กระบวนการเวนคืนที่ดินสิ้นสุดลงแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จำต้องตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้กรรมสิทธิ์โอนเป็นของรัฐอีก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 11/2546 วินิจฉัยว่า การดำเนินการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการ ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 400/2545 กรณีผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) ยกฐานะเทศบาลตำบลในเขตที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาเป็นเทศบาลเมือง แต่ไม่ได้รับผลการพิจารณา จึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะรัฐมนตรี) ตราพระราชกฤษฎีกายกฐานะเทศบาลตำบลเป็นเทศบาลเมือง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) เร่งรัดการดำเนินการดังกล่าวโดยเร็ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ การยกฐานะเป็นเทศบาลเมือง นอกจากต้องคำนึงถึงจำนวนราษฎรแล้ว ยังต้องคำนึงถึงรายได้ของท้องถิ่นด้วย จึงเป็นเรื่องในเชิงนโยบายที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับได้และกรณีตามคำฟ้องไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

<u>กรณีปัญหาที่ว่า"หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ"ต้องเป็น"หน้าที่โดยตรง"หรือไม่</u>

ลักษณะปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจากมีกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งให้รัฐมนตรีหรือผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม การปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวถือว่าเป็นหน้าที่หรือไม่ กรณีปัญหานี้มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2548 แต่จากคำพิพากษาดังกล่าว ไม่มีประเด็นนี้ให้ศาลปกครองวินิจฉัย ทั้งนี้หากพิจารณาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 11/2546 อาจแปลในทางกลับกันได้ว่า "หน้าที่บังคับบัญชาสั่งการ" ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2548 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์เงินค่าทดแทนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่วินิจฉัยให้เสร็จภายใน 60 วันนับแต่ได้ยื่นอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องคดีมาฟ้องต่อศาลแพ่ง ต่อมาระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแพ่ง ปรากฏว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาเพิ่มเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี และรัฐมนตรีฯมีคำสั่งเพิ่มเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดี (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) กลับนิ่งเฉยไม่ชี้แจงใดๆให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าทดแทนเพิ่มตามคำสั่งรัฐมนตรีฯ ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีเลือกใช้สิทธิฟ้องต่อศาลแพ่ง โดยไม่รอฟังคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีต้องผูกพันตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดตามมาตรา 145 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นเมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิฟ้อง และต่อมาศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ที่ให้ยกฟ้อง คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวย่อมผูกพันผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้นนั้นชอบแล้ว พิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 11/2546 กรณีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม) เพื่อพิจารณาว่าบริษัท ขนส่ง จำกัด ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และขอให้สั่งบริษัท ขนส่ง จำกัด ยุติการรบกวนสิทธิเกี่ยวกับการติดตั้งป้ายโฆษณาของผู้ฟ้องคดีที่ได้ทำสัญญากับบริษัท ขนส่ง จำกัด เพื่อติดตั้งป้ายโฆษณาบนที่ดินบริเวณภายนอกอาคารสถานีขนส่งผู้โดยสารหมอชิต 2 ไว้จนกว่าคดีแพ่งจะถึงที่สุด ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามคำขอท้ายฟ้อง เป็นการขอให้สั่งการในเรื่องเกี่ยวเนื่องกับกรณีพิพาทกันตามสัญญาแพ่งระหว่างผู้ฟ้องคดีกับบริษัท ขนส่ง จำกัด ซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่ง และขณะนี้คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม มิใช่เป็นเรื่องนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องบังคับบัญชาสั่งการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่ต้องดำเนินการตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 8/2545 วินิจฉัยว่าการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมไม่วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วันนับแต่ทราบคำสั่งนายกรัฐมนตรี การไม่วินิจฉัยดังกล่าวเป็นการกระทบการใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนและมีคำสั่งให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

กรณีปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ควรจะเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้จริง ไม่ควรตีความรวมถึงหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งสายการบังคับบัญชา แม้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ตาม แต่การปล่อยให้คำสั่งตามสายบังคับบัญชาถือว่าเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินั้น ย่อมไม่ต่างจากการมีเป็นลักษณะของหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับคำพิพากษาและการบังคับคดี

จากหัวข้อ 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ได้ข้อสรุป 2 ประการ คือ

ประการแรก ศาลปกครองตีความคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ในความหมายอย่างกว้าง และ

ประการที่สอง คือ ศาลปกครองไม่แยกพิจารณาลักษณะของคำว่า "หน้าที่" ออกเป็น "หน้าที่ทั่วไป" และ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง"

การที่ศาลปกครองตีความคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ในความหมายอย่างกว้าง" และไม่ได้พิจารณาแยกลักษณะของหน้าที่ของฝ่ายปกครองในแต่ละคดีที่ขึ้นสู่ศาลว่าเป็นหน้าที่ลักษณะใด ซึ่งผลพวงจากการตีความคำว่า "หน้าที่" ในความหมายอย่างกว้าง และการไม่แยกลักษณะของหน้าที่ดังกล่าวส่งผลต่อการพิพากษาและการบังคับคดี โดยในหัวข้อนี้จะแยกพิจารณาออกเป็นสองหัวข้อย่อย คือ แนวทางเกี่ยวกับคำพิพากษา และแนวทางเกี่ยวกับการบังคับคดี ดังนี้

4.4.1 <u>แนวทางในการพิพากษา</u>

จากแนวคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ ที่ผ่านมาพบว่า ในเบื้องต้นศาลจะมีคำพิพากษาในแนวทาง 2 ประการ ดังนี้

<u>ประการแรก</u> คำพิพากษาจะใช้ถ้อยคำว่า "ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด"

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 78/2546 กรณีฟ้องว่า ผู้ค้าหาบเร่แผงลอยวางของบังหน้าร้าน ขอให้ผู้ค้าประเภทรถเข็นและแผงลอยย้ายไปที่อื่นที่เหมาะสม พิพากษาให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 120/2547 กรณีฟ้องว่า พนักงานเจ้าหน้าที่เขตโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษามหาราชไม่บำรุงรักษาและขุดลอกคูน้ำให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดี ขอให้ปฏิบัติหน้าที่โดยการทำให้คูน้ำกลับคืนสู่สภาพเดิม พิพากษาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฯ ปฏิบัติหน้าที่ภายใน 90 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.5/2547 กรณีฟ้องว่า ผู้อำนวยการเขตภาษีเจริญ และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปล่อยให้มีการรังวัดที่ดินรุกล้ำแนวเขตลำกระโดงสาธารณประโยชน์ พิพากษาให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีที่มีการรุกล้ำแนวเขตลำกระโดงสาธารณประโยชน์

ข้อสังเกต คำพิพากษาในลักษณะนี้ขาดความชัดเจน เนื่องจากการสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างไร และจะต้องทำอย่างไร ซึ่งลักษณะของคำพิพากษาต้องมีความชัดเจนในตัวให้ทราบได้ว่า คู่กรณีฝ่ายใดมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามคำพิพากษาแค่ไหน เพียงไร และต้องไม่ใช่เรื่องที่จะปล่อยให้คู่กรณีต้องคิดเอาเองว่าฝ่ายใดแพ้หรือชนะในคดี และฝ่ายที่แพ้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร

การโต้แย้งว่า ก่อนที่ศาลจะพิพากษานั้น ศาลได้แสดงเหตุผลไว้ในส่วนวินิจฉัย ซึ่งฝ่ายปกครองพอที่จะเข้าใจได้ว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรเมื่อศาลพิพากษาแล้วนั้น หรืออ้างว่า ฝ่ายปกครองย่อมจะเข้าใจได้เองตามข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ย่อมเป็นการคาดการณ์เองซึ่งไม่ใช่ลักษณะของคำพิพากษาที่ถูกต้อง

ประการที่สอง เป็นกรณีที่คำพิพากษาจะสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (ระบุหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำ)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 64/2546 กรณีฟ้องว่า กรมทางหลวงไม่กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 พิพากษาให้กรมทางหลวงพิจารณากำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนอย่างเป็นธรรมภายใน 90 วัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2548 กรณีฟ้องขอให้บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินพิจารณาคำขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จากคำสั่งให้พ้นสภาพการเป็นพนักงานให้เสร็จภายในสามสิบวัน พิพากษาให้กรรมการผู้จัดการของบริษัทฯพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบภายในสามสิบวัน

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 163/2547 กรณีฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้เสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

ข้อสังเกต คำพิพากษาดังกล่าวนี้ เป็นกรณีที่เป็นหน้าที่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน ดังนั้น เวลามีคำพิพากษาสามารถสื่อได้ว่าต้องการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่อย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติจะมีความชัดเจน แต่คำพิพากษาควรสั่งแค่ให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติหน้าที่ ตามที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดไว้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองยังคงต้องใช้ดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้าย ศาลปกครองย่อมต้องปล่อยให้ฝ่ายปกครองได้เป็นผู้ใช้อำนาจนั้นเอง ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง

ความแตกต่างของคำพิพากษาทั้งสองประการนั้น สืบเนื่องมาจากถ้าเป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้เป็น "อำนาจ" หรือ "อำนาจหน้าที่" หรือ "อำนาจและหน้าที่" หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็น "หน้าที่ทั่วไป" ของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาในแนวทางของประการแรก แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็น "หน้าที่" ของฝ่ายปกครองหรือในกรณีเป็น "อำนาจผูกพัน" หรือแม้กฎหมายใช้ถ้อยคำอื่น แต่ถ้าลักษณะของหน้าที่นั้นเป็นลักษณะของ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาในแนวทางของประการที่สอง ความแตกต่างดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองทราบดีว่า กรณีใดถือเป็นเรื่องที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่โดยตรง หรือกรณีเป็นเรื่องหน้าที่ทั่วไป ศาลจึงต้องมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในลักษณะทั่วๆไปหรือกว้างๆโดยให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติตามหน้าที่นั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็น "หน้าที่" และหน้าที่นั้นเป็นลักษณะของ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ศาลเห็นว่าสามารถที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดได้

จากแนวทางในการพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวเห็นว่า การสั่งตามลักษณะประการแรก แม้จะใช้ถ้อยคำว่า "ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด" ซึ่งเป็นการถูกต้อง แต่เนื่องจากเป็นการตีความคำว่า "หน้าที่" ในความหมายอย่างกว้าง หรือเป็นกรณี "หน้าที่ทั่วไป" ซึ่งไม่ควรตีความหมายให้รวมอยู่ใน "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" เพราะขาดความชัดเจนในการปฏิบัติตามคำพิพากษา ส่วนกรณีการสั่งในลักษณะของประการที่สอง ซึ่งเป็นกรณีการสั่งการใน "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ศาลปกครองต้องผูกพันที่จะสั่ง "ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด" ตามถ้อยคำที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม แม้จะสามารถสรุปได้ว่า ศาลปกครองมีแนวทางในการพิพากษาตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ก็มีกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาโดยใช้แนวทางทั้งสองประการมาปนกัน ซึ่งส่งผลต่อการมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ดังนี้

1. กรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่โดยตรง หรือเป็นกรณีหน้าที่ทั่วไป แต่ศาลพิพากษาให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 (คดีบ่อขยะราชาเทวะ) วินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอละเลยต่อหน้าที่ในการบริหารราชการ และละเลยไม่กำกับดูแล ปล่อยให้มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนเสียหาย พิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาต และในระหว่างเวลาที่คำพิพากษาไม่มีผลบังคับ ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะและผู้ว่าราชการ

จังหวัดกรุงเทพมหานครควบคุมดูแลให้เอกชนผู้กระกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยปฏิบัติตามกฎหมาย และเงื่อนไขที่กำหนดโดยเคร่งครัด และเมื่อการประกอบกิจการที่ตำบลราชาเทวะสิ้นสุดลงแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครควบคุมดูแลให้เอกชนผู้ประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอย ทำการตรวจสอบดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม บริเวณสถานที่ฝังกลบขยะมูลฝอยเป็นเวลาหนึ่งปีหลังจากสิ้นสุดสัญญา

ข้อพิจารณาตามคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า อำนาจและหน้าที่ในการบริหารราชการก็ดี การกำกับดูแลก็ดี สิ่งเหล่านี้เป็นอำนาจและหน้าที่ในทางบริหาร การที่ศาลปกครองพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปควบคุมดูแลเอกชนให้ปฏิบัติตามกฎหมายประการหนึ่ง และควบคุมดูแลเอกชนให้รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จึงเป็นการสั่งที่ไม่ถูกต้อง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 498/2547 เป็นกรณีคำฟ้องเรื่องบุกรุกปิดกั้นทางหลวง พิพากษาให้อธิบดีกรมทางหลวง และนายช่างแขวงการทางฯปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการควบคุม และดูแลรักษาที่ดินเขตทางหลวงแผ่นดินบริเวณที่พิพาท โดยการดำเนินการเพื่อให้มีการรื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามความเหมาะสมและจำเป็น เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้ทางที่มีอยู่เดิมสำหรับเข้าออกที่ดิน โดยให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

คำพิพากษานี้ แม้เป็นการสมประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อพิจารณาคำพิพากษาส่วนที่ให้อธิบดีกรมทางหลวง และนายช่างแขวงการทางฯดำเนินการเพื่อให้มีการรื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างบริเวณ แม้คดีนี้จะเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม แต่การที่มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กำหนดให้เจ้าพนักงานทางหลวงมีอำนาจและหน้าที่ (๑) ตรวจตราดูแลมิให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ประกอบมาตรา 37 วรรคสาม และมาตรา 38 วรรคสาม กำหนดให้สิ่งอื่นใด ที่วางหรือกองในเขตทางหลวงโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำการดังกล่าวรื้อถอนภายในกำหนดเวลาอันสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตามให้ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางรื้อถอนหรือทำลายแทน การที่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนดำเนินการรื้อถอนหรือหากไม่ปฏิบัติตามฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเข้าดำเนินการเองนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำเช่นหน้าที่ ประกอบกับการมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนนอกจากจะเป็นสิทธิของฝ่ายปกครองแล้ว ลำดับการใช้อำนาจ คือ ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งให้รื้อถอนก่อนเมื่อไม่มีการปฏิบัติตาม ฝ่ายปกครองจึงจะเกิดสิทธิในการใช้อำนาจเข้ารื้อถอนเอง การที่ศาลปกครองพิพากษาให้อธิบดีกรมทางหลวง และนายช่างแขวงการทางฯเข้าไปดำเนินการรื้อ

รื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้าง จึงเกิดปัญหาว่า ศาลปกครองสามารถสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ รวมถึงการสั่งโดยข้ามลำดับขั้นตอนการใช้อำนาจนั้น เป็นกรณีที่ใช้อำนาจก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร

2. กรณีคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร (หรือการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอาศัยช่องทางการฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้า)

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 157/2546 กรณีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลฯ) ละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เอกชน)ก่อสร้างต่อเติมอาคารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลเห็นว่า การที่เอกชนก่อสร้างอาคารชิดแนวรั้วของผู้ฟ้องคดีเป็นการขัดต่อข้อ 56 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2498)ฯ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รื้อถอนอาคารถึง 2 ครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่รื้อถอนอาคาร และปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิ่งร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ โดยไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เพื่อให้มีการรื้อถอนอาคารที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อาศัยอำนาจตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ดำเนินการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รื้อถอนอาคารที่ต่อเติมโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 คดีนี้เป็นเรื่องฟ้องว่า กรุงเทพมหานครนำที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไปใช้เป็นที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตสวนหลวง และสร้างรั้วล้อมรอบ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้ทางพิพาทออกสู่ถนนพัฒนาการได้ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อรั้วเปิดทางพิพาท พิพากษาให้ผู้อำนวยการเขตสวนหลวง ดำเนินการรื้อถอนรั้วที่ปิดกั้นทางพิพาทให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

แม้ผู้อำนวยการเขตสวนหลวง จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับนายอำเภอตามมาตรา 69แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และหน้าที่ของนายอำเภอตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 จะกำหนดให้ต้องคอยตรวจตรารักษาที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ก็ตาม แต่เมื่อหน้าที่ดังกล่าวเป็นลักษณะของหน้าที่ทั่วไป การที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้อำนวยการเขตสวนหลวง

ดำเนินการรื้อถอนรั้วที่ปิดกั้นทางพิพาท จึงเป็นการเกินอำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นการที่ศาลก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยการทำตัวเป็นหัวหน้าฝ่ายปกครองเสียเอง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 163/2547 กรณีฟ้องว่า เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ให้เสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

กรณีนี้เป็นการอาศัยช่องทางตามคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า ฟ้องเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่โดยการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี เห็นว่า การยื่นคำร้องขอให้มีการออกโฉนดที่ดินนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 ส่วน คือ ประการแรก การยื่นคำร้องขอให้มีการออกโฉนดที่ดินนั้นหากฝ่ายปกครองไม่พิจารณาเลย ย่อมเป็นการละเลย ประการที่สอง เมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาแล้วไม่ออกโฉนดที่ดินให้ ตรงนี้ถ้าฝ่ายปกครองปฏิเสธย่อมไม่ใช่เรื่องละเลย แต่เป็นคำสั่งปฏิเสธที่ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธนั้น แม้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ วรรคหนึ่ง จะกำหนดให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดิน เมื่อได้สำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินตามมาตรา 58 แล้วปรากฏว่าที่ดินที่บุคคลนั้นครอบครองเป็นที่ดินที่อาจออกโฉนดที่ดินได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินที่จะต้องออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้เขียนเห็นว่า การออกโฉนดที่ดินให้แก่เอกชนรายใดเป็นเรื่องที่ต้องประกอบไปด้วยการใช้ดุลพินิจ และการรับฟังพยานหลักฐาน เอกสารต่างๆมากมาย หากศาลฟังข้อเท็จจริงได้ไม่ครบถ้วน หรือบางกรณีประเด็นสำคัญบางประการอาจไม่ได้ถูกหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างในชั้นศาล ดังนั้น การที่ศาลใช้อำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องออกโฉนดที่ดินให้แก่เอกชนจึงเป็นเรื่องที่เสี่ยงมาก หากศาลปกครองไม่มีการควบคุมการใช้อำนาจของตนเอง อาจทำให้ศาลก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใดๆได้ทุกเรื่อง ซึ่งจะทำให้เป็นการปกครองโดยผู้พิพากษาไป (government by judge) ประกอบกับเห็นว่า อำนาจของศาลในการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องออกโฉนดที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดีไม่อาจใช้คำฟ้องละเลยหรือล่าช้าเป็นช่องทางในการสั่งได้ แม้ว่าอำนาจของศาลในการพิพากษาและบังคับตามคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า คือ สั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ และกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินก็ตาม แต่เวลาที่ศาลพิพากษาศาลควรมีคำสั่งหรือพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด มากกว่าที่จะไปสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องออกโฉนดที่ดิน (มีข้อสังเกตในหัวข้อ "กรณีวินิจฉัยเป็นเรื่อง "อำนาจผูกพัน" ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2545 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคนละกรณีกัน ดังที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.62/2547 กรณีฟ้องว่า อธิการบดีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคลไม่เรียกผู้ที่สอบได้ลำดับที่ 2 เข้าบรรจุรับราชการครู เมื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ 1 ไม่มารายงานตัว พิพากษาให้อธิการบดีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคลเรียกผู้ฟ้องคดีมารายงานตัวเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการเป็นข้าราชการครูในตำแหน่งอาจารย์ 1 ระดับ 3 ในกรณีที่วิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์ไม่มีตำแหน่งว่าง ให้อธิการบดีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคลและผู้อำนวยการวิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์ดำเนินการโดยวิธีอื่นเพื่อให้มีตำแหน่งว่างสำหรับบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี โดยดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

ข้อพิจารณาตามคำพิพากษา ประเด็นอำนาจผูกพันถือเป็นหน้าที่เฉพาะเรื่อง การไม่ปฏิบัติต้องเป็นละเลย ซึ่งศาลต้องสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่โดยผูกพันตามประกาศที่ตนออกไว้ การที่ให้เรียกผู้ฟ้องคดีมารายงานตัวก็ไม่น่าจะถือว่าเกินเลย แต่การที่ศาลพิพากษาไปถึงกรณีที่ไม่มีตำแหน่งว่าง ให้อธิการบดีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคลและผู้อำนวยการวิทยาเขตชุมพรเขตรอุดมศักดิ์ดำเนินการโดยวิธีอื่นเพื่อให้มีตำแหน่งว่างสำหรับบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะขอมาในท้ายฟ้องก็ตามเห็นว่า ศาลไม่น่าจะมีอำนาจสั่งเกินเลยไปขนาดนั้น แม้จะเป็นความหวังดีที่ศาลพยายามที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้เป็นรูปแบบสำเร็จ คล้ายคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ให้จำเลยคืนทรัพย์สินพิพาทก่อนหากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา แต่การพิพากษาในคดีปกครองไม่อาจทำเช่นนั้นได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.58/2547 วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการเขตบางกอกใหญ่ไม่ดำเนินการกับเจ้าของอาคารที่ไม่ต่อท่อระบายรับน้ำฝนจากหลังคา และระเบียงลงบ่อพักเป็นการไม่ถูกต้องตามข้อ 70 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 และละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 40 (3) และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พิพากษาให้ผู้อำนวยการเขตบางกอกใหญ่มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารพิพาทต่อปลายท่อระบายรับน้ำฝนจากระเบียงและหลังคาลงท่อสาธารณะหรือบ่อพัก

ข้อสังเกต

จากหลักที่ว่าศาลมีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยไม่ได้มีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (pouvoir d' injonction หรือ injunction power)นั้น คดีนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ศาลเริ่มเข้าไปพิพากษาโดยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเป็นการเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่

3. คำสั่งหรือคำพิพากษาที่มีประเด็นหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แต่วินิจฉัยต่างกัน

กรณีที่จะยกตัวอย่างดังต่อไปนี้มีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกัน แต่ศาลปกครองกลับมีคำพิพากษาที่แตกต่างกัน แสดงให้เห็นถึงการขาดทิศทางหรือความชัดเจนในการพิพากษาที่อาจขึ้นอยู่กับว่า คดีนั้นอยู่ในความครอบครองขององค์คณะใด หรือตุลาการท่านใด ตัวอย่างในที่นี้เป็นเรื่องการรุกล้ำ หรือปิดกั้นทางสาธารณประโยชน์ แต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 5/2547 พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.159/2547 ที่ฟ้องว่า นายอำเภออรัญประเทศละเลยปล่อยให้ราษฎรปิดกั้นทางสาธารณประโยชน์ ขอให้แก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองพิพากษาให้นายอำเภอฯ จัดการรักษาทางพิพาทซึ่งเป็นทางที่ราษฎรใช้เป็นทางเข้าออกที่ดินทำกินภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา ในขณะที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 พิพากษาให้ผู้อำนวยการเขตสวนหลวงดำเนินการรื้อถอนรั้วที่ปิดกั้นทางพิพาทให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขแดงที่ 498/2547 ซึ่งได้กล่าวไว้ในข้อที่ 1. ข้างต้นแล้ว แต่ความต่างของคดีนี้ คือ การที่ศาลฟังข้อเท็จจริงว่า การบุกรุกทางสาธารณะด้วยการปิดทางเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดี เป็นความเดือดร้อนเฉพาะของผู้ฟ้องคดี ศาลจึงมีคำพิพากษาให้อธิบดีกรมทางหลวง และนายช่างแขวงการทางฯปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการควบคุม และดูแลรักษาที่ดินเขตทางหลวงแผ่นดินบริเวณที่พิพาท โดยการดำเนินการเพื่อให้มีการรื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามความเหมาะสมและจำเป็น เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้ทางที่มีอยู่เดิมสำหรับเข้าออกที่ดิน โดยให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2546 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เทศบาลละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้เอกชนบุกรุกทางสาธารณะทำให้ผิวจราจรคับแคบ รถไม่สามารถวิ่งสวนกันได้ ศาลวินิจฉัยว่า แม้เทศบาลจะมีหน้าที่ดูแลดำเนินการก่อสร้าง ขยาย บูรณะ และบำรุงรักษาทางหลวงเทศบาล โดยมีนายกเทศมนตรีเป็นผู้มีอำนาจกำกับ ตรวจตรา และควบคุมทางหลวง และงานเกี่ยวกับทางหลวงเทศบาล ตามมาตรา 10 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 แต่การที่เทศบาลจะดำเนินการขยายทางหลวงดังกล่าวเมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับแผนงานโครงการ งบประมาณ ตลอดจนนโยบายของเทศบาล โดยถือเป็นดุลพินิจเทศบาล การที่เทศบาลปล่อยที่ดินไว้ในสภาพเดิมไม่มีการขยายถนนและยังไม่รื้อรั้วคอนกรีต ไม่เป็นการละเลยหรือล่าช้า

กรณีคำพิพากษาทั้งสามกรณีเป็นเรื่องของอำนาจหน้าที่ และเป็นเรื่องทั่วๆไป จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 5/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.159/2547 จึงต้องพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ทั่วๆไป แต่ในขณะที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 ศาลกลับพิพากษาให้มีการรื้อถอนรั้วที่ปิดกั้นทางพิพาท

โดยสรุป ปัญหาเหล่านี้เกิดจากการที่ศาลตีความคำว่า "หน้าที่" กว้าง และไม่แยกหน้าที่ออกเป็น "หน้าที่ทั่วไป" และ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ซึ่งส่งผลต่อการที่ศาลใช้อำนาจพิพากษาและทำให้ไม่มีแนวทางในการพิพากษาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

โดยเหตุที่ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งการละเลยหรือล่าช้าดังกล่าวเกิดเป็นผลเสียหายกระทบต่อผู้ฟ้องคดี (ทั้งในแง่ของสิทธิและความเดือดร้อนทั่วๆไป) ภารกิจของศาลในการพิจารณาคดีปกครองก็เพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ และวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของฝ่ายปกครองโดยศาล ก็คือการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ซึ่งหลักในการทำคำพิพากษาของศาลสำหรับคำฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลมีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนภายในเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติของฝ่ายปกครองในที่นี้มีได้ทั้งหน้าที่ในการออกคำสั่งและหน้าที่ในการกระทำการ อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วศาลก็มีข้อจำกัด คือ ศาลไม่ได้มีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ (pouvoir d' injonction หรือ injunction power)

จากข้อจำกัดดังกล่าวเมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่ต้องการให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนก็น่าจะถือว่าบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว แต่เมื่อพิจารณาถึงในแง่ของความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีจริงๆ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เข้าถึงปัญหา เพราะเหตุผลที่ว่าหากฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดและคำสั่งนั้นเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีก็เป็นการสมประโยชน์ แต่หากฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วและออกคำสั่งที่ไม่เป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดี ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีย่อมไม่หมดไปเพียงแต่เปลี่ยนลักษณะจากการละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่งเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีต้องมาฟ้องต่อศาลใหม่เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

จากหัวข้อ 4.3 ความหมายของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติซึ่งได้กล่าวไปแล้ว ส่งผลโดยตรงกับปัญหาการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เนื่องจากหากกำหนดขอบเขตของคำว่าหน้าที่ในความหมายอย่างกว้าง คือ หน้าที่ทั่วไป รวมเข้าไปด้วย ปัญหาที่จะเกิด

ขึ้น คือ ศาลไม่อาจบังคับคดีได้เนื่องจากลักษณะของหน้าที่ทั่วไปนี้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดรายละเอียด หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเป็นรูปธรรม หรือบางครั้งอาจเป็นเพียงเรื่องของแนวคิดหรือนโยบาย หรือเป็นเพียงหน้าที่ในทางบริหารที่ฝ่ายปกครองจะต้องควบคุม กำกับดูแล หรือจัดให้มี การที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งลงไปโดยไม่ระมัดระวัง หรือไม่คำนึงถึงขอบเขตของหน้าที่ส่งผลถึงอำนาจในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกินขอบเขตและอาจเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้ โดยสรุปการจะบังคับคดีได้ต้องสืบเนื่องมาจากฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ นั่นคือ เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจงลงไป และฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่นั้น ดังนั้น หากเป็นหน้าที่ที่ถูกต้องตามหลักการแล้ว ศาลก็ชอบที่จะมีอำนาจในการบังคับคดีได้

ปัญหาในแนวทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในขณะนี้ คือ การที่ศาลขาดความชัดเจนในการวางกรอบหรือขอบเขตของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งเห็นได้จากแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งที่สะท้อนความสับสนในคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแสดงให้เห็นได้ว่าศาลยังไม่เข้าใจคำว่าหน้าที่ โดยลักษณะของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ปรากฏมีดังนี้

ก. คำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลตีความรวมกันไปทั้งหน้าที่ทั่วไปและหน้าที่เฉพาะเรื่อง

ข.การที่ศาลจะมีพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ส่งผลมาจากคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การตีความคำว่าหน้าที่อย่างกว้างทำให้มีปัญหาในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง บางกรณีศาลไม่รู้จะออกคำสั่งอย่างไรเพราะถ้าสั่งลงไปจะเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร และบางกรณีศาลสั่งไปโดยเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อาจด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นเจตนาดีของศาลที่จะพยายามเยียวยาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเนื่องมาจากไม่มีกรอบในการพิจารณา

แม้ระบบกฎหมายของประเทศไทยจะมีหลักที่ว่าศาลมีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยไม่ได้มีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (pouvoir d' injonction หรือ injunction power) แต่จากคำพิพากษาของศาลปกครองไทย จะเห็นได้ว่า หากเป็นการที่ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวกับการออกคำสั่ง คำพิพากษาของศาลมีทั้งกรณีที่ศาลไม่เข้าไปก้าวล่วงในการสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลัก pouvoir d' injonction หรือ injunction power และกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนกรณีเป็นการละเลยหรือล่าช้าในการกระทำการศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครอง

ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆของตนตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีแนวโน้มที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามหน้าที่โดยชี้ชัดลงไป ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ค่อนข้างมีความโน้มเอียงไปในแนวทางเดียวกับคำฟ้องประเภทฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ของศาลปกครองของประเทศเยอรมัน ทั้งที่ในการทำคำพิพากษาของศาลปกครองไทยย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายฉบับเดียวกัน คือมาตรา72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นนี้ คือ การที่ศาลพยายามที่จะแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครองให้ได้มากที่สุด หรือตรงตามความเดือดร้อนเสียหายมากที่สุด แต่ความแตกต่างของการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการกับการออกคำสั่งนั้นมีอยู่มาก เนื่องจากการที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งนั้น หากฝ่ายปกครองยังคงต้องใช้ดุลพินิจหลงเหลืออยู่ในการออกคำสั่งสุดท้าย การมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งจะเป็นก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเห็นได้ชัด แต่ในขณะที่หากฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการกระทำการศาลกลับมองว่า เมื่อมีหน้าที่ในการดำเนินการนั้นแล้วไม่กระทำศาลก็สั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นได้เพื่อเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี

ค. การผิดระบบการฟ้อง กล่าวคือ ในระบบการฟ้องของประเทศไทย ถือหลักผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งเป็นการกำหนดฐานการฟ้องคดีที่กว้าง คือเพียงแค่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็นำคดีมาฟ้องได้โดยยังไม่จำเป็นต้องกระทบต่อสิทธิ รวมทั้งการมีภารกิจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในฐานการฟ้องแบบนี้ศาลต้องออกคำพิพากษาหรือคำสั่งแบบกว้างด้วยเช่นกัน เนื่องจากไม่ใช่เรื่องของการกระทบสิทธิที่ศาลจะสามารถออกคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อคุ้มครองหรือเยียวยาประโยชน์เฉพาะรายบุคคลได้ หรือบางกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนเสียหายโดยความเดือดร้อนดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิ เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาล หากในการมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลไม่สั่งเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์บุคคลแล้วก็จะเกิดปัญหาการนำคดีกลับมาฟ้องใหม่อันเนื่องมาจากความเดือดร้อนที่กระทบต่อสิทธินั้นยังไม่หมดสิ้น อย่างไรก็ตามในเรื่องการละเลยหรือล่าช้าอาจส่งผลให้เป็นการฟ้องจากการละเลยหรือล่าช้าดังกล่าวได้ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้น ฉะนั้น แม้โดยฐานการฟ้องคดีเรื่อง ละเลยหรือล่าช้าจะกว้างกว่าการฟ้องละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้า แต่ในแง่ของการมีคำพิพากษาแล้วศาลปกครองสามารถมีคำพิพากษาและบังคับคดีในคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าได้เข้มข้นกว่า

ง. จากข้อ ค . มีข้อพิจารณาต่อไปถึงปัญหาของข้อจำกัดในการฟ้องคดีเนื่องจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายซึ่งเป็นฐานการฟ้องคดีอย่างกว้าง ศาลย่อมผูกพันที่จะต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนด ในขณะที่การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ แม้จะผูกพันตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้เช่นเดียวกัน แต่โดยสภาพของการฟ้องคดีละเมิดเป็นความเสียหายที่ถูกกระทบต่อสิทธิ หรืออาจกล่าวได้ว่าฐานการฟ้องคดีในระบบการได้รับความเดือดร้อนเสียหายควบรวมเอาความเสียหายที่กระทบต่อสิทธิไว้ด้วย แต่ความเสียหายที่ถูกกระทบต่อสิทธิเป็นเรื่องเฉพาะ โดยเป็นฐานการฟ้องในลักษณะแคบซึ่งไม่อาจถือได้ว่ารวมเอาความเดือดร้อนเสียหายซึ่งเป็นการฟ้องแบบกว้างเอาไว้ได้ หมายความว่า การฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เพื่อให้ศาลคุ้มครองหรือเยียวยาความเสียหายต้องผูกพันตามกรอบของมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ด้วย ศาลไม่อาจที่จะเข้าไปมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) หรือ(3) ได้ เนื่องจากความแตกต่างของคำฟ้องแต่ละประเภท แต่หากผู้ฟ้องคดีต้องการได้รับการเยียวยาหรือการคุ้มครองที่สูงขึ้น หรือศาลต้องการที่จะคุ้มครองผู้ฟ้องคดีมากขึ้นก็ต้องปรับบทกฎหมายเป็นเรื่องละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ที่ศาลมีอำนาจในการออกคำบังคับได้มากกว่า ทั้งนี้ แม้ศาลจะมีอำนาจในการปรับบทกฎหมายแต่คดีละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) มีเงื่อนไขของการเสียค่าธรรมเนียมศาลซึ่งผู้ฟ้องคดีบางรายอาจไม่ต้องการที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าว ซึ่งอาจเกิดปัญหาถ้าผู้ฟ้องคดียืนยันที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) มากกว่า หรือหากผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลยากจนก็ต้องมายื่นคำขอพิจารณาอย่างคนอนาถาเพื่อที่จะได้ฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

จ. โครงสร้างของคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้า 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ศาลสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ถึงที่สุด กล่าวคือ ศาลถูกบังคับให้ออกคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คือ การสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังนั้น ในบางกรณีต้องยอมให้มีการเสียเวลาในการ

ฟ้องโดยนำคดีกลับไปฟ้องใหม่เป็นคำฟ้องประเภทอื่น เพราะเหตุที่ศาลไม่อาจเยียวยาได้เต็มที่เกินไปกว่ากรอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ที่ให้อำนาจศาลไว้ เมื่อไม่อาจทำให้ความเดือดร้อนเสียหายหมดไปก็จำเป็นต้องไปฟ้องใหม่ นอกจากนี้ต้องไม่ลืมประเด็นสำคัญว่าการฟ้องละเลยหรือล่าช้าของประเทศไทยเริ่มมาจากการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายโดยอำนาจของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการสั่งการให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้กว้างกว่าอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ประเทศฝรั่งเศสเห็นปัญหาและเลือกที่จะแก้ไขแต่ต้นด้วยการมีหลักการนิ่งเฉยแล้วมาฟ้องเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธตัดการมีปัญหาแบบประเทศไทย ดังนั้น การแก้ปัญหาในคดีละเลยหรือล่าช้าของประเทศไทยจึงไม่เหมือนของประเทศฝรั่งเศส แต่กลับมีความคล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันในกรณีที่กำหนดให้มีการฟ้องเป็นคดีหากเกิดปัญหาจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังมีความแตกต่างต่อไป เมื่อการฟ้องในประเทศเยอรมันกำหนดผู้มีสิทธิฟ้องต้องเป็นผู้ที่ได้รับการกระทบสิทธิและศาลปกครองเยอรมันสามารถที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอย่างใดๆ ได้หากในกรณีการออกคำสั่งนั้นฝ่ายปกครองไม่จำต้องใช้ดุลพินิจใดๆ ในขณะที่ประเทศไทยมีระบบผู้มีสิทธิฟ้องในคดีละเลยหรือล่าช้าแบบผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เดือดร้อนเสียหายเหมือนในประเทศฝรั่งเศสซึ่งไม่ใช่หลักการเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิที่ศาลจะสามารถคุ้มครองสิทธิให้ได้ ดังนั้น หลักผู้มีสิทธิฟ้องดังกล่าวศาลไม่อาจที่จะไปมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ศาลทำได้เพียงแค่สั่งให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด ทางแก้ไขประการหนึ่ง คือ การฟ้องเป็นคดีละเมิดมาคู่กัน หรือจะฟ้องเป็นคดีละเมิดประเภทเดียวก็ได้ เพราะคำบังคับในคดีละเมิดศาลอำนาจในการบังคับได้มากกว่าคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้า แต่ในการฟ้องเป็นคดีละเมิดก็อาจติดปัญหาที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ประสงค์ที่จะฟ้องละเมิดที่จะต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมศาลด้วยตามทุนทรัพย์ของคดีดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วใน หัวข้อที่ 4.2

ฉ. การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งอาศัยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการสั่งคดีละเลยหรือล่าช้า แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งหากเป็นการละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่ง โดยส่วนใหญ่ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินกระบวนพิจารณาหรือออกคำสั่งภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ศาลจะไม่สั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไปในทางใดทางหนึ่งโดยอ้างว่าจะเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจในทางบริหาร แต่ถ้าเป็นการละเลยหรือล่าช้าในการกระทำการ ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นั้นๆโดยระบุถึงการกระทำดังกล่าวลงไปในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

โดยอ้างเหตุผลว่าเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยหรือล่าช้า และเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดอยู่แล้ว

โดยที่ได้กล่าวไปแล้วว่าลักษณะของวิธีพิจารณาคดีของไทยเป็นแบบเฉพาะของเราเองที่ไม่เหมือนกับวิธีพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน แม้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีอำนาจฟ้องและภารกิจของศาลปกครองของประเทศไทยจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกับประเทศฝรั่งเศส คือ หลักการเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรือหลักการเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย (โดยทั้งสองหลักนี้ถือเป็นหลักการเดียวกัน เนื่องจากการจะเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นที่เห็นอยู่ได้ในตัวเช่นกันว่าประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีต้องถูกกระทบกระเทือนแล้ว) แต่จากแนวคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ปรากฏขณะนี้มีแนวโน้มไปในทางเดียวกับประเทศเยอรมันที่ศาลมีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunktion)

ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีและความพยายามในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวของศาลปกครองไทยอาจส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้น เนื่องจากหากศาลปกครองไทยถือหลักผู้มีอำนาจฟ้องต้องเป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย แต่กลับมีคำพิพากษาตามหลักคุ้มครองสิทธิสภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดสภาพการณ์ที่มีฐานการเป็นผู้ฟ้องคดีที่กว้างเปิดโอกาสให้มีผู้ฟ้องคดีได้มาก แต่พิพากษาในการคุ้มครองที่เข้มข้น อันเป็นภาวะที่อำนาจของศาลมากเกินไป เมื่ออำนาจฟ้องคดีตามหลักการเป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย ประกอบกับภารกิจของศาล คือ ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง หากการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนการกระทำ ดังกล่าว ทั้งนี้ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเสียเอง ตรงกันข้ามกับแนวคิดในประเทศเยอรมันที่ถือหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunktion) ศาลจึงมีอำนาจในการพิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดได้ เป็นเพราะการบังคับการตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี จากความแตกต่างทางประวัติศาสตร์ที่ประเทศฝรั่งเศสดังมีพัฒนาการขึ้นมาจากภายในฝ่ายบริหารมาจนเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบในขณะที่ประเทศเยอรมันเริ่มจากการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้น ก่อนพัฒนามาสู่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำทางปกครองและสุดท้ายมีการตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรมในที่สุด

จากความแตกต่างดังกล่าว หากศาลปกครองไทยใช้หลักผู้มีอำนาจฟ้องต้องเป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย ซึ่งเป็นฐานการฟ้องคดีอย่างกว้าง และในคำพิพากษาคดีศาลใช้หลักการ

คุ้มครองสิทธิเพื่อเข้ามาเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี แม้จะเป็นความหวังดีของศาลหรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี หากศาลใช้หลักเกณฑ์ทั้งสองประการผสมผสานเข้าด้วยกันอย่างไม่ระมัดระวัง ปัญหาที่ตามมาคือ ถ้าความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นความเดือดร้อนเสียหายทั่วๆไปโดยไม่ถึงขนาดกระทบสิทธิ[4]

หากศาลพิพากษาด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือกระทำการใดลงไปย่อมอาจเกิดปัญหาได้ เพราะเป็นการที่ศาลก้าวล่วงเข้ามาในอำนาจของฝ่ายปกครอง และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลดังกล่าวย่อมเป็นการสั่งในฐานะของผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจ และหากเป็นกรณีที่ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีเป็นเรื่องกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่แล้ว การเข้าไปสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดๆย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าในกรณีเดียวกันนี้ศาลไปออกคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมไม่เป็นการช่วยเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด เพราะผู้ฟ้องคดียังคงต้องนำคดีมาฟ้องใหม่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยที่ความเดือดร้อนเสียหายก็ยังคงไม่ได้รับการแก้ไข ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติหากเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีถูกกระทบสิทธิและมีคำขอในลักษณะที่ต้องการให้ศาลคุ้มครองสิทธิของตน ศาลจะต้องพิจารณาแล้วว่าคำขอดังกล่าวศาลมีอำนาจในการบังคับได้ด้วยหรือไม่ หากบังคับไม่ได้ศาลก็จะต้องไม่รับคำฟ้อง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากศาลปกครองไทยต้องการที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีให้ได้มากที่สุดซึ่งใกล้เคียงกับหลักการคุ้มครองสิทธิ ศาลปกครองไทยอาจต้องใช้หลักผู้มีอำนาจฟ้องคดีแบบเดียวกับประเทศเยอรมัน คือ หลักในการคุ้มครองสิทธิ

---

[4] ฟ้องว่า เทศบาลละเลยปล่อยให้มีการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างและปลูกต้นไม้รุกล้ำทางสาธารณประโยชน์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.18/2546)

ฟ้องว่า องค์การบริหารส่วนตำบลบางตีนเปิดละเลยปล่อยให้มีการขุดคันคูดินซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.22/2547)

ฟ้องว่า สำนักงานเขตสวนหลวงสร้างรั้วปิดกั้นทางพิพาทซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547)

ฟ้องว่า พนักงานเจ้าหน้าที่เขตโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษามหาราชละเลยไม่บำรุงรักษาและขุดลอกคูน้ำให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.120/2547)

ฟ้องว่า นายอำเภออรัญประเทศละเลยปล่อยให้มีราษฎรปิดกั้นทางสาธารณประโยชน์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.159/2547)

ของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunktion) แต่หากศาลปกครองไทยต้องการที่จะใช้วิธีพิจารณาคดีในลักษณะของการผสมผสานระหว่างอำนาจในการฟ้องคดีอย่างกว้างตามหลักผู้เดือดร้อนเสียหาย และต้องการที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีให้ได้มากที่สุดซึ่งใกล้เคียงกับหลักการคุ้มครองสิทธิ ในการฟ้องคดีก็ต้องมีการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีว่าถูกกระทบสิทธิหรือไม่ และในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจหลงเหลือแค่ไหนในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีให้ตรงตามความเป็นจริงและไม่เป็นการขัดกับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจ

4.4.2 <u>แนวทางในการบังคับคดี</u>

ปัญหาในการบังคับคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง คือ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติสำหรับการบังคับคดีไว้แต่อย่างใด เพราะฉะนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.4.1 แนวทางในการพิพากษา เมื่อฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าไม่ว่าจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือจากการกระทำการ การที่มิได้กำหนดวิธีการเกี่ยวกับการบังคับคดีไว้เป็นการเฉพาะหรือกำหนดให้มีการนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ ส่งผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาล

ปัญหาในการบังคับคดีมี 2 ประการ

1. กรณีที่คำพิพากษามาจากกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงหรือกรณีหน้าที่ทั่วไป

กรณีดังกล่าวนี้ ได้กล่าวถึงสภาพปัญหาเรื่อยมาตั้งแต่จากหัวข้อ 4.3 เรื่องปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" และต่อเนื่องมาถึงหัวข้อ 4.4.1 เรื่องแนวทางในการพิพากษาว่า สภาพปัญหาของการคำพิพากษาในลักษณะนี้ขาดความชัดเจน เนื่องจากการสั่ง "ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด " ไม่ได้สื่อให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างไร และจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาแค่ไหน เพียงไร การขาดความชัดเจนดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลจะบังคับคดีให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติอย่างไร เพราะโดยสภาพของการที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยตรงก็ดี การเป็นหน้าที่ทั่วไปก็ดี ไม่อยู่ในวิสัยที่จะออกคำบังคับให้

ฝ่ายปกครองปฏิบัติได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลปกครองมิได้มีมาตรการบังคับคดีสำหรับคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้า ซึ่งได้กล่าวต่อในหัวข้อถัดไป

โดยสรุป การที่ศาลปกครองไม่แยก "หน้าที่ทั่วไป" กับ "หน้าที่เฉพาะเรื่อง" ออกจากกัน รวมทั้งตีความหมายของคำว่า "หน้าที่" อย่างกว้าง ก็จะเกิดปัญหาว่า เมื่อศาลปกครองไม่พิจารณาไปที่ความแตกต่างดังกล่าว ศาลปกครองก็จะรับคำฟ้องไว้ทุกกรณี และเวลามีคำพิพากษาในก็จะเกิดปัญหาในทางบังคับคดี หรือหากออกคำพิพากษาในลักษณะเฉพาะเจาะจงก็จะเกิ ดปัญหาเป็นการเกินอำนาจหรือใช้อำนาจก้าวล่วงฝ่ายบริหาร

2. กรณีไม่มีมาตรการบังคับสำหรับคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าไว้โดยตรง

ปัญหาในการหามาตรการบังคับคดี หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาคดีละเลยหรือล่าช้านั้น มีการเสนอแนวคิดให้นำมาตรา 72 วรรคห้า ซึ่งกำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม" ซึ่งกรณีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) คือ "สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย" และวรรคสี่กำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้"

ประเด็นตามมาตรา 72 วรรคห้า ที่บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายกำหนดช่องทางในการนำวิธีการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ 2 ช่องทาง คือ 1. การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) ซึ่งมีคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) และ 2. กรณีตามมาตรา 72 วรรคสี่ ที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา แล้วผู้นั้นฝ่าฝืนคำพิพากษาจึงจะนำการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

แม้มาตรา 72 วรรคห้าจะกำหนดไว้ชัดว่ากรณีใดบ้างที่จะนำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่ก็ยังมีผู้เสนอแนวคิดในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ คำฟ้องละเลยหรือล่าช้าเองก็ไม่มีมาตรการบังคับคดี และเห็นว่า แต่จากถ้อยคำที่ว่า "...โดยอนุโลม.." นั้น ย่อมเป็นที่แสดงให้เห็นได้อยู่ในตัวว่าเป็นการอนุโลมสามารถที่จะนำไปใช้บังคับกับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าได้ด้วยเช่นกัน

ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่า เมื่อกฎหมายไม่ได้ระบุไว้ให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ดังนั้น โดยหลักจึงต้องแปลความว่าไม่สามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ ทั้งนี้เพราะการนำมาบังคับใช้โดยที่กฎหมายมิได้อำนาจไว้ อาจเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ที่ต้องเสียหายจากการถูกบังคับคดีนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้ที่เห็นว่า แม้มาตรา 72 วรรคห้า ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น จะไม่ได้กำหนดให้นำไปใช้กับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าด้วยก็ตาม

ความคืบหน้าของศาลปกครองในการบังคับคดี คือ การที่ศาลได้ดำเนินการเตรียมหมายอาญาในคดีปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหมายต่างๆ ที่ศาลจำเป็นต้องใช้ในกระบวนพิจารณาที่อาจต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งให้กักขัง หรือลงโทษทางอาญา เช่น การจับ การปล่อย การปล่อยชั่วคราว โดยในเบื้องต้นหมายอาญาจะใช้ใน 3 กรณี คือ 1. คดีความผิดเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 2. กรณีเกี่ยวกับการบังคับคดีตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และกรณีที่ 3. เป็นกรณีที่เพิ่มเติมมาจากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2545 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลเพื่อให้กระทำการตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

การบังคับใช้หมายอาญาในคดีปกครองกรณีตามข้อ 2. การบังคับคดี และกรณี 3. ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 นี้ แม้จะยังมิได้มีการออกใช้บังคับหมายจริง ผู้เขียนเห็นว่า ไม่อาจที่จะนำหมายอาญาในคดีปกครองต่างๆมาปรับใช้กับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า เนื่องจากการบังคับใช้หมายดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น การตีความในการใช้บังคับ จึงต้องกระทำโดยเคร่งครัด หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดก็ไม่ควรที่จะนำมาปรับใช้ เมื่อกรณีตามข้อ 2. และข้อ 3. เป็นการกำหนดไว้ชัดเจนอยู่แล้วว่าใช้บังคับในกรณีใดได้บ้างจึงไม่ควรนำมาขยายความออกไป ประกอบกับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า บุคคลที่เป็นคู่กรณี คือ ฝ่ายปกครอง หากศาลมีคำพิพากษาแล้วฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม แล้วศาลปกครองออกหมายจับหรือกักขังฝ่ายปกครองได้ ปัญหาต่อมา คือ หากศาลกระทำดังกล่าวแล้วจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีได้อย่างไร การละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ก็ยังคงไม่ได้รับการปฏิบัติต่อไป ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีก็ยังคงอยู่ และยังต้องเพิ่มคดีที่ฝ่ายปกครองพิพาทกับศาลเป็นเรื่องใหม่ด้วย นอกจากนี้หากฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง ศาลจะออกหมายไปจับหรือกักขังอย่างไร ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ตามความเห็นของผู้ที่ให้นำใช้วิธีการ

บังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ดี การนำหมายอาญาในคดีปกครองมาใช้บังคับกับคำฟ้องละเลยหรือล่าช้าด้วยโดยอนุโลมก็ดี จึงไม่ถูกต้องและไม่เกิดผลที่ดีแต่อย่างใด

ลักษณะการฝ่าฝืนในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่อาจเกิดขึ้นได้ มีดังนี้

1.การฝ่าฝืนในลักษณะที่ฝ่ายปกครองยังคงละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือ

2. ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว แต่ไม่ได้ปฏิบัติให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ปัญหาของการบังคับคดีเท่าที่ผ่านมา ภายหลังศาลมีคำพิพากษาและคำบังคับแล้ว หากฝ่ายปกครองยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น สำนักบังคับคดีจะเป็นผู้รายงานต่อศาล ศาลก็จะเรียกฝ่ายปกครองมาเพื่อไต่สวนหาสาเหตุของการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ซึ่งปัจจุบันในการบังคับคดีตามคำพิพากษายังไม่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่หนทางดังกล่าวอาจยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุด ศาลควรต้องมีแนวทางในการบังคับคดีที่ชัดเจนและแน่นอนกว่านี้ ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองเริ่มที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยการออกคำพิพากษาที่อาจเรียกได้ว่าเป็นรูปแบบสำเร็จ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือใช้อำนาจของศาลเกินเลยไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี อันเป็นการประกันว่าภายหลังการตัดสินของศาล หากฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่จริง ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องได้รับการคุ้มครองและไม่ควรจะต้องเดือดร้อนเพราะปัญหาเดียวกันซ้ำอีก ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาอื่นตามมาในภายหลังดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว

อนึ่ง ข้อดีของการฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้า ฝ่ายปกครองอาจเร่งการพิจารณาให้เร็วขึ้นโดยไม่ต้องรอผลคำพิพากษา เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 256/2545 ผู้ฟ้องคดีถูกหัวหน้าฝ่ายตรวจการกรมการขนส่งทางบก ผู้อำนวยการส่วนตรวจการกรมการขนส่งทางบก และอธิบดีกรมการขนส่งทางบก ยึดใบอนุญาตขับขี่ไว้โดยไม่คืนหรือไม่ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน โดยมีคำขอให้คืนใบอนุญาตขับขี่ให้ผู้ฟ้องคดีหรือส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีโดยไม่ชักช้า ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี และผู้ฟ้องคดียินยอมให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับและชำระค่าปรับ พร้อมทั้งได้รับใบอนุญาตขับขี่คืนแล้ว ถือว่าเหตุแห่งการฟ้องหมดสิ้นแล้ว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 300/2545 ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์ต่อประธาน อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับการรักษาระบบคุณธรรม สำนักงาน ก.พ. แต่ยังไม่ได้รับการพิจารณา จึงมาฟ้องขอให้ศาลเร่งรัดการพิจารณาคำร้องทุกข์ ปรากฏว่าในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

ชั้นต้น อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับการรักษาระบบคุณธรรมได้พิจารณาคำร้องทุกข์ดังกล่าวแล้ว เหตุแห่งการฟ้องคดีจึงหมดสิ้นไป

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 216/2545 ฟ้องว่า คณะกรรมการข้าราชการตำรวจแห่งชาติ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีล่าช้า ขอให้เร่งรัดการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ชั้นต้นปรากฏว่า คณะกรรมการข้าราชการตำรวจแห่งชาติวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเสร็จ ดังนั้น เหตุแห่งความล่าช้าในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อันเป็นข้อพิพาทแห่งคดีจึงหมดสิ้นไป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.112/2547 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้อำนวยการเขตหนองจอกละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยไม่ดำเนินการให้ผู้ได้รับอนุญาตจัดให้มีเครื่องป้องกันการสั่นสะเทือนในการก่อสร้าง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าปัจจุบันอาคารดังกล่าวได้ก่อสร้างแล้วเสร็จ ถือว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 580/2545 วินิจฉัยว่า พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบผลการดำเนินคดีอาญาล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษทางวินัย แต่ปรากฏว่า อัยการจังหวัดมีคำสั่งยุติคดีไปแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลจะกำหนดคำบังคับตามคำขอ