

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในการศึกษาตลอดทั้ง 4 บทที่ผ่านมา ได้ข้อสรุปดังนี้ ประเด็นของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินั้นมีความสำคัญ กล่าวคือ ถ้าหากกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัตินั้น การที่ไม่มีการปฏิบัติการใดๆดังที่ผู้ฟ้องคดีต้องการ จะกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้เลย ดังนั้น ความสำคัญในเบื้องต้นก็คือฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่ และหากไม่ทำจึงเป็นความผิดฐานละเลยได้

ความหมายของคำว่าหน้าที่ ในด้านกฎหมายแล้ว หน้าที่ย่อมต้องหมายความว่า การงานที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดด้วยความรับผิดชอบ หน้าที่จึงเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ จะละเว้น ละเลยหรือปฏิเสธที่จะไม่กระทำไม่ได้ นอกจากคำว่าหน้าที่แล้ว ยังมีถ้อยคำที่ใกล้เคียงกับหน้าที่ซึ่งปรากฏอยู่ตามกฎหมายต่างๆหลายฉบับและอาจสร้างความสับสนได้ว่า สิ่งที่จะระบุไว้ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งจะส่งผลต่อไปถึงการตีความว่าหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นความผิดฐานละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ถ้อยคำดังกล่าว ได้แก่ คำว่า “อำนาจ” “อำนาจและหน้าที่” “อำนาจหน้าที่” เป็นต้น ในที่นี้ได้ทำการศึกษาจากถ้อยคำที่พบเป็นส่วนใหญ่ ทั้งสามคำนี้ มีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้ คำว่า “อำนาจ” นั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายมอบอำนาจ หรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิที่มอบให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำใดๆหรือไม่กระทำก็ได้เป็นสิทธิของฝ่ายปกครองนั่นเอง ในขณะที่ “อำนาจหน้าที่” เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการใช้อำนาจ โดยลักษณะของ “อำนาจหน้าที่” ยังไม่มีสภาพบังคับที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติดังเช่นคำว่า “หน้าที่” สำหรับคำว่า “อำนาจและหน้าที่” นั้น ให้แยกพิจารณาออกเป็นอำนาจส่วนหนึ่งและหน้าที่ส่วนหนึ่ง นั้นหมายถึงว่า ในบทกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความประสงค์ที่จะให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำ ในขณะที่อีกส่วนหนึ่งกฎหมายประสงค์ที่จะมอบไว้ให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีสิทธิที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ทั้งนี้ จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่าบ่อยครั้งที่กฎหมายใช้ถ้อยคำในการกำหนดหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติสับสนกัน ซึ่งอาจจะเป็นด้วยความไม่เคร่งครัดในการใช้ถ้อยคำหรือไม่ได้แยกพิจารณาตั้งแต่ต้นว่าการกระทำอย่างใดสมควรที่จะกำหนดไว้เพียงให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง การกระทำอย่างใด

เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบด้วยการลงมือปฏิบัติโดยตรง เพราะหากปล่อยให้มีการเลือกที่จะทำได้บ้างไม่ได้บ้างแล้ว อาจก่อให้เกิดความเสียหายมากมายตามมา

นอกจากนี้บางครั้งอาจพบว่ากฎหมายอาจใช้ถ้อยคำว่าในทำนองว่า ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ปัญหาเหล่านี้จึงเป็นเรื่องที่ศาลปกครองต้องตีความต่อไปว่าจากถ้อยคำที่กฎหมายกำหนด การกระทำใดที่ถือว่าเป็นหน้าที่หรือเป็นเพียงอำนาจที่กฎหมายมอบสิทธิให้แก่ฝ่ายปกครอง

ในการตีความหรือทำความเข้าใจคำว่าหน้าที่นั้น ควรทราบถึงองค์ประกอบของคำว่า หน้าที่ด้วย องค์ประกอบดังกล่าว ได้แก่ 1. ที่มาของหน้าที่ ซึ่งที่มาของหน้าที่นี้ อาจเกิดได้จากเหตุ 3 ประการ คือ 1.1 หน้าที่เกิดขึ้นเมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น 1.2 หน้าที่เกิดขึ้นเมื่อมีผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายปกครองจึงเกิดหน้าที่ตามมา และ 1.3 กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ปกติของฝ่ายปกครองเอง 2. ลักษณะของหน้าที่ ในที่นี้แบ่งแยกลักษณะของหน้าที่ได้เป็น 2.1 หน้าที่ทั่วไป และ 2.2 หน้าที่เฉพาะเรื่อง ซึ่งทั้งหน้าที่ทั่วไปและหน้าที่เฉพาะเรื่องนั้นอาจเป็นได้ทั้งหน้าที่ในการกระทำการและหน้าที่ในการออกคำสั่ง

จากการศึกษาพบว่า หน้าที่ทั่วไปและหน้าที่เฉพาะเรื่องนี้มีความแตกต่างในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่อย่างเห็นได้ชัด ซึ่งอาจสรุปโดยย่อในที่นี้ได้ว่า หน้าที่ทั่วไปนั้นเป็นลักษณะของการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ แต่หน้าที่ดังกล่าวนี้จะมีลักษณะเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองได้ควบคุม กำกับดูแล หรือเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร โดยกฎหมายมิได้กำหนดถึงสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ หรือขั้นตอน วิธีการ หรือรายละเอียดในสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องลงมือกระทำ และโดยทั่วไปแล้วหน้าที่ทั่วไปนี้จะโยงกับเรื่องของแนวคตินโยบายของทางฝ่ายบริหาร

หน้าที่เฉพาะเรื่อง เป็นลักษณะของการที่กฎหมายกำหนดเนื้อหาสาระที่มุ่งไปในทางให้อำนาจหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแก่ฝ่ายปกครอง โดยเป็นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างชัดเจน ดังนั้น การตีความว่าคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หากตีความตามหน้าที่ทั่วไปซึ่งขาดความชัดเจนในรายละเอียด หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำ รวมทั้งหน้าที่ทั่วไปส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวโยงกับเรื่องทางฝ่ายบริหาร การมีคำพิพากษาของศาลปกครองให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นการเสี่ยงเข้าไปให้อำนาจในการสั่งการในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหาร และในการบังคับคดีก็ไม่อาจกำหนดทิศทางการบังคับได้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตามการมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ นั้น ประกอบไปด้วยอำนาจ 2 ประการ คือ 1. อำนาจผูกพัน และ 2. อำนาจดุลพินิจ กล่าวคือ อำนาจผูกพัน เป็น

อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองโดยมีลักษณะของการผูกพันที่ว่าหากมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการหรือออกคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนด หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าอำนาจผูกพัน คือ หน้าที่ (Duty) นั้นเอง สำหรับอำนาจดุลพินิจนั้นเป็นความสามารถที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจได้โดยอิสระที่จะออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดในบรรดาคำสั่งหรือการกระทำหลายๆอย่าง

สำหรับการศึกษาในแง่ความแตกต่างของคำว่าละเลยกับล่าช้า เราอาจพิจารณาถึงความแตกต่างดังกล่าวได้ 2 ประการด้วยกัน คือ 1. ความแตกต่างในด้านความหมาย การพิจารณาในแง่ของความหมายนั้น ละเลยมีความหมายว่า การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพราะการไม่เอาใจใส่ การทอดทิ้งงาน หรือการเพิกเฉย ทั้งนี้ ลักษณะของการละเลยคือการที่ไม่มีการลงมือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเลยในหน้าที่ของตน ส่วนล่าช้านั้นเป็นการลงมือกระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ไปบ้างแล้ว ไม่ว่าจะเป็นมากหรือน้อยแค่ไหนก็ตาม แต่ผลสุดท้ายการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ยังไม่แล้วเสร็จซึ่งระยะเวลาที่ฝ่ายปกครองใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนั้นเป็นไปโดยล่าช้ามาก หรือนานเกินสมควร และ 2. ความแตกต่างในด้านกรณีคำพิพากษา ซึ่งในกรณีโดยทั่วไปแล้ว หากเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาไปในแนวทางสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการกระบวนกรตามอำนาจหน้าที่นั้น ในขณะที่หากเป็นการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่การล่าช้ามักปรากฏในเรื่องของการออกคำสั่งหรือการกระทำสุดท้ายของฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำพิพากษาจึงเป็นการสั่งให้ไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างในเรื่องของการละเลยหรือล่าช้าไม่ว่าจะเป็นในด้านของความหมาย หรือการพิพากษา แต่หากมีการฟ้องมาผิดประเภท จากแนวทางการวินิจฉัยคดีที่ปรากฏในคำพิพากษาเองพบว่าศาลเองยังใช้ถ้อยคำทั้งสองถ้อยคำคลุมๆกันไปและไม่มีผลต่างในการพิพากษาแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าศาลปกครองไม่ได้ให้ความสำคัญกับความแตกต่างดังกล่าวเท่าไรนัก

การศึกษาในแนวทางของต่างประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ในฐานะที่เป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายมหาชนและมีการพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนมาอย่างยาวนานพบว่า ในประเทศเยอรมันนั้นมีประวัติศาสตร์ในการพัฒนาการเริ่มมาจากการที่มีเจ้าหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเรื่อยมาจนมาถึงศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง และสุดท้ายได้แยกออกมาเป็นระบบศาลปกครองเต็มรูปแบบ โดยภารกิจของ ศาลปกครองได้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ภารกิจดังกล่าวสะท้อนออกมาในรูปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเอาไว้เป็นคำฟ้องประเภทต่างๆ ดังจะเห็นได้ว่า คำฟ้องคดีปกครองของ

ประเทศเยอรมันกำหนดให้มีคำฟ้องที่ขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการได้ คำฟ้องทั้งสองประเภทดังกล่าวแม้จะมีได้ระบุไว้ว่าเป็นการละเลยหรือล่าช้าเช่นประเทศไทย แต่หากพิจารณาถึงลักษณะและวัตถุประสงค์แล้วถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั่นเอง

ระบบคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการและคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันมีความชัดเจน โดยแยกวัตถุประสงค์ออกเป็นการที่ฝ่ายปกครองไม่กระทำการ และการที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่คำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าของประเทศไทยไม่สื่อได้เลยว่าการละเลยหรือล่าช้าดังกล่าวเกิดจากการกระทำใด

นอกจากนี้โดยที่พื้นฐานของโครงสร้างและภารกิจของศาลปกครองเยอรมันมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมันจึงรองรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยเป็นไปอย่างมีระบบ ได้แก่ หลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งผู้ที่จะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ต้องพิสูจน์ได้ว่าฝ่ายปกครองได้มีการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของตนตามที่กฎหมายรับรองไว้แล้ว หลักเกณฑ์ "สิทธิ" ดังกล่าว ทำให้จำนวนหรือโอกาสของผู้ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอยู่ในวงที่แคบกว่าหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียของประเทศฝรั่งเศส แต่ลักษณะดังกล่าวก็เป็นเอกลักษณ์ของศาลปกครองเยอรมันที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิ รวมทั้งส่งผลต่อไปถึงการมีคำพิพากษาที่ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการพิพากษาและบังคับตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะไปกระทบกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเหมือน ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสด้วยเหตุผลที่ว่า ในเมื่อเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลย่อมเข้าไปสั่งการเพื่อคุ้มครองและเยียวยาตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ไม่จะเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ยกเว้นในกรณีที่การกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่จะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือเป็นการกระทำการ หากฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจหลงเหลืออยู่ในการกระทำการหรือออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ศาลปกครองเยอรมันก็จะมีคำพิพากษาเพียงให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเหตุผลทางกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาล บทลงโทษของการฝ่าฝืนไปปฏิบัติตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง ศาลจะมีคำบังคับโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องชำระค่าปรับจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษภายในกำหนดเวลานั้น

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากการก่อรูปมาจากฝ่ายบริหารจนมาเป็นระบบศาล และมีความเคร่งครัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ ศาลจะไม่เข้าไปสั่งหรือมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสให้เหตุผลว่าหากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวผลจะกลายเป็นว่าศาลปกครองจะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเสียเอง ทั้งนี้ภารกิจของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นการมุ่งตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการเหมือนในประเทศเยอรมัน ในการใช้อำนาจศาลตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากพบว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำทางปกครองเสีย

กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่าต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อนมาฟ้องศาล การวางหลักดังกล่าวเป็นเพราะศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่า นิติกรรมทางปกครองเป็นจุดเริ่มต้นของทุกสิ่งทุกอย่าง กล่าวคือ ไม่ว่าในการกระทำอย่างใดก็ตามผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำร้องหรือคำขอต่อฝ่ายปกครองเสียก่อนเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเมื่อฝ่ายปกครองปฏิเสธคำร้องหรือคำขอดังกล่าวแล้วไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ฟ้องคดีจึงจะยื่นคำฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การวางหลักดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้หากภายหลังที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องหรือคำขอต่อฝ่ายปกครองไปแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่มีการตอบอย่างใด ๆ กลับมาเลย ปัญหาการละเลย เพิกเฉยดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสเลือกที่จะใช้วิธีการสร้างจินตภาพในทางกฎหมายขึ้น หรือนั่นก็คือ “หลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง” โดยหลักดังกล่าวนี้กำหนดว่าหากภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้รับคำร้องหรือคำขออย่างใดแล้วภายในระยะเวลาสองเดือนหลังจากนั้นหากฝ่ายปกครองไม่มีคำสั่งอย่างใดออกมาให้ถือว่าฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายแล้ว การสร้างหลักดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับประเทศฝรั่งเศสไม่มีคดีละเลยหรือล่าช้าเหมือนในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะประเทศฝรั่งเศสเลือกที่จะแก้ปัญหการละเลยหรือล่าช้าของฝ่ายปกครองด้วยการสร้างจินตภาพในทางกฎหมายเป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายขึ้นเพื่อที่จะให้ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการออกคำสั่งดังกล่าวนำคำสั่งนั้นไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งจะสอดคล้องกับที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่าประเทศฝรั่งเศสถือว่านิติกรรมทางปกครองเป็นจุดเริ่มต้นทุกอย่าง

ในการนำเอาคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นฟ้องได้สองรูปแบบ คือ ฟ้องเป็นคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำเกินอำนาจ หรือ

หากเป็นกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีด้วยและผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองได้ชดใช้เงินให้ ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำฟ้องเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม นอกจากนี้หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีของศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเกณฑ์การฟ้องที่กำหนดตัวผู้ฟ้องคดีแบบกว้าง กล่าวคือ ฐานการฟ้องตามหลักดังกล่าวก่อให้เกิดจำนวนหรือตัวผู้ฟ้องคดีที่เพิ่มขึ้น เพราะการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงได้รับผลกระทบต่อประโยชน์หรือแค่มีส่วนได้เสียก็สามารถนำคดีมาฟ้องได้แล้วนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าประเทศฝรั่งเศสต้องการให้มีบุคคลทุกคนสามารถนำคดีมาฟ้องได้อย่างพร่ำเพรื่อ หลักเกณฑ์ที่ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียย่อมถือว่าเป็นการกำหนดกรอบของผู้ฟ้องคดีไว้เช่นกัน แต่เป็นกรอบการฟ้องคดีแบบกว้างเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับภารกิจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก เพราะหากจำกัดตัวผู้ฟ้องคดีไว้มากจำนวนผู้นำคดีมาฟ้องก็ย่อมน้อยลงและเท่ากับว่าศาลย่อมตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้น้อยลงไปด้วย

ในการพิพากษาและการบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แต่ต้นว่าศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักการแบ่งแยกอย่างเคร่งครัด การยึดถืออย่างเคร่งครัดดังกล่าวส่งผลต่อไปว่า แม้ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปเสีย ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะไปสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งแทน ดังนั้น แนวทางการพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสในยุคแรกจึงเดินตามแนวทางดังกล่าว และการบังคับคดีในยุคนั้นก็เป็นไปความสมัครใจและอาศัยสามัญสำนึกของฝ่ายปกครองในการเคารพตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองเอง ซึ่งก็แน่นอนว่ามีกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาย่อยขึ้น พัฒนาการต่อมาศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้มากขึ้นและเพื่อเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยในการพิพากษาคดีกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดได้ ยกเว้นในกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหากฝ่ายปกครองยังคงต้องใช้ดุลพินิจสุดท้ายในการออกคำสั่งทาง ปกครองนั้นอยู่ ศาลปกครองย่อมไม่สามารถไปสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไปในทิศทางใดได้ คงทำได้เพียงสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งภายในเวลาที่ศาลกำหนด ส่วนมาตรการหลักๆ ในการบังคับคดีดังกล่าวของศาลปกครอง คือ การลงโทษปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ดำเนินการตามคำพิพากษายกเว้นในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งแนวทางในการพิพากษาและการบังคับคดีดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับศาลปกครองเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม

แม้มีการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจดังกล่าวยังคงอยู่ในกรอบของหลักการแบ่งแยกอำนาจอยู่ดี

ในระบบของประเทศไทยเองนั้น มีพัฒนาการมาจากการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พัฒนาการดังที่ว่มานี้เป็นเพียงการปรับเปลี่ยนอำนาจของผู้สั่งการจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการของฝ่ายบริหารเดิมมาเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยที่กลไกหรือเครื่องมือในการดำเนินงานต่างๆ เป็นของเดิมทั้งสิ้น หากย้อนพิจารณาไปก่อนหน้านี้ ในการศึกษาได้คำตอบว่าการวางรากฐานการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทยมีการนำเข้าทางความคิด รูปแบบในการวางรากฐานมาจากประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะหลักการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี และภารกิจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง แต่ก็นำมาปรับให้เป็นรากฐานคดีปกครองในประเทศไทยได้เพียงบางส่วน

ในการพิจารณาอำนาจของผู้สั่งการภายใต้ระบบของฝ่ายบริหารเดิมกับฝ่ายตุลาการในปัจจุบันนั้น มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งอาศัยอำนาจในการสั่งการของนายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารนั้น มีความพิเศษในด้านการสั่งการที่สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางรวดเร็ว และมีความเด็ดขาด เนื่องจากเป็นคำสั่งของหัวหน้าของฝ่ายบริหารทั้งหมดที่อาจให้คุณให้โทษแก่ฝ่ายปกครองได้หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว การสั่งการที่สามารถสั่งได้อย่างกว้างขวางตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น หมายถึง อำนาจในการสั่งที่ไม่ถูกจำกัดเพียงแค่ว่าของผู้ร้องทุกข์ กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีสามารถสั่งการอย่างใดก็ได้แม้จะเกินคำขอของผู้ร้องทุกข์ก็ตาม เพราะลักษณะการร้องทุกข์เป็นเรื่องที่ผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่ต้องการได้รับการเยียวยา ประกอบกับเป็นการสั่งการเพื่อเยียวยาทุกข์ดังกล่าวของหัวหน้าฝ่ายบริหารกับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา การสั่งการดังกล่าวจึงไม่ถูกผูกพันด้วยข้อจำกัดใดๆ นอกจากนี้ยังพบว่าหากเป็นปัญหาที่เกิดจากความบกพร่อง หรือขาดความชัดเจนของกฎหมาย หรือวิธีปฏิบัติราชการ นายกรัฐมนตรีก็สามารถสั่งการให้ฝ่ายปกครองจัดทำมาตรการหรือกำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้

การพัฒนาการต่อมาสู่ระบบศาลปกครองยังมีการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติทางกฎหมายที่เป็นเรื่องร้องทุกข์เดิม รวมทั้งหลักของผู้มีสิทธิฟ้องคดี ภารกิจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และอำนาจในการบังคับ จากสภาพดังกล่าวจึงเกิดประเด็นปัญหาที่เป็นการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวคือ ในสภาพการณ์ที่ทุกอย่างเหมือนเดิม แต่อำนาจในการสั่งการ

เปลี่ยนไป กล่าวคือ อำนาจของศาลในการพิพากษาค่อนข้างมีอยู่อย่างจำกัดกว่าอำนาจในการสั่งการของฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรี) คือ โดยหลักแล้วความมุ่งหมายของศาลคือการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย ศาลไม่อาจไปก้าวล่วงด้วยการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะลงไปได้ นอกจากนี้ข้อผูกพันอีกประการที่ศาลต้องคำนึงถึง คือ การที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดอำนาจบังคับให้ศาลเพียงกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้เท่านั้น ศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำขอท้ายฟ้องได้ (*ultra petita*) ดังนั้น หากศาลปกครองสั่งการโดยไม่ระมัดระวังก็จะเกิดสภาพของการมีช่องว่างหรือสูญญากาศทางกฎหมายขึ้นได้

ในการศึกษาและได้วิเคราะห์สภาพปัญหาพบว่าองค์ประกอบหรือปัจจัยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองในคดีละเลยหรือล่าช้าควรประกอบไปด้วย ประเด็นการพิจารณาเรื่อง 1. ภารกิจของศาลปกครอง 2. หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ 3. หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล 4. การพิพากษาและการบังคับคดี การพิจารณาปัจจัยดังกล่าวทั้ง 4 ประการนี้ต้องพิจารณาไปพร้อมๆ กัน เพราะปัจจัยทั้ง 4 ประการนี้มีความสอดคล้องกันในตัว กล่าวคือ หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีของศาลปกครองในประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย และภารกิจของศาลปกครองของประเทศไทย คือ การตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้าขึ้นมาสู่ศาลปกครอง และศาลปกครองได้วางกรอบของการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่นั้นไว้ว่าเป็นหน้าที่ในความหมายอย่างแคบ หรือหน้าที่เฉพาะเรื่อง จึงเกิดความชอบธรรมที่ศาลปกครองจะมีอำนาจในการพิพากษาและกำหนดคำบังคับได้หากภายหลังต่อมาฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะลักษณะเฉพาะตัวของหน้าที่เฉพาะเรื่องนั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำและทราบแน่ชัดว่าเป็นการกระทำอย่างไร

อนึ่ง ปัญหาที่พบในขณะนี้ คือ การที่ศาลปกครองตีความคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติรวมทั้งหน้าที่ทั่วไป และหน้าที่เฉพาะเรื่อง ในส่วนคดีที่เป็นการฟ้องเรื่องละเลยหรือล่าช้าในหน้าที่เฉพาะเรื่องย่อมไม่มีปัญหา แต่ในกรณีที่เป็นหน้าที่ทั่วไปจึงมีสภาพปัญหาในลักษณะที่ศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจในการสั่งการของฝ่ายบริหาร ประกอบกับเกิดปัญหาในทางบังคับคดีอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้การที่วิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทยยึดหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมี

ส่วนได้เสีย และภารกิจของศาลปกครองคือการตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบก็ต้องเพิกถอน ประกอบกับอำนาจบังคับของศาลในคดีการพิพากษาและบังคับในคดีละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ปัจจัยและโครงสร้างดังกล่าวของคำฟ้องและคำบังคับของคดีละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ต้องยอมรับว่าไม่เอื้อให้ ศาลปกครองสามารถสั่งการไปได้มากไปกว่าที่กฎหมาย(มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2))ให้อำนาจไว้ การที่คำพิพากษาของศาลปกครองประเทศไทยสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งได้อันเป็นแนวทางของหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่อยู่ ทั่วทั้งระบบผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ดี ภารกิจของศาลปกครองก็ดี ไม่ได้เอื้อให้ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีได้ง่ายกว่าการฟ้องเพื่อคุ้มครองสิทธิด้วย จึงเห็นได้ว่าเป็นการทำให้ระบบการฟ้องและมีรูปแบบวิธีพิจารณาคดีที่บิดเบี้ยวไป รวมทั้งยังก่อให้เกิดภาวะของอำนาจศาลที่มากจนเกินไป แต่มีข้อสังเกตว่าหากความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่นำมาฟ้องนั้นเป็นเรื่องที่มากถึงขนาดเป็นการกระทบสิทธิเมื่อศาลมีคำพิพากษาที่ลงลึกไปในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ย่อมเป็นการสมประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในแง่ของระบบการฟ้องแล้วยังถือว่าไม่ถูกต้องอยู่ดี

นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าการแก้ปัญหาดังกล่าวในเบื้องต้น อาจทำได้ในกรณีที่ตั้งต่อไปนี้ กล่าวคือ ถือเป็นกรณีพิเศษที่ศาลปกครองต้องการที่จะคุ้มครองผู้ฟ้องคดีให้มากขึ้น หรือต้องการที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีให้มากขึ้น การฟ้องคดีจึงควรฟ้องเป็นคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้เพราะอำนาจในการออกคำบังคับตามคำฟ้องของคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าดังกล่าวโดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับได้ทั้งให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ (หรือแม้แต่จะเป็นการให้ใช้เงินและฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้นให้หมดไป ศาลปกครองก็ย่อมมีอำนาจสั่งได้) ต่างจากอำนาจบังคับของคำฟ้องคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งกำหนดกรอบในการบังคับของศาลปกครองไว้เพียงแค่การสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าของศาลปกครองไทยที่ผ่านมาพบว่ายังมีปัญหาในหลายด้าน และปัญหาเหล่านั้นไม่ถูกทำให้เป็นประเด็นทางกฎหมาย กล่าวคือ ยังไม่เป็นข้อพิจารณาที่ต้องถกเถียงหรือมีการตีความกันในเชิงวิชาการ ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าวจากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหามาแล้วว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติ หน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองต้องมีความรอบคอบ ละเอียดยถี่ถ้วน และวางกรอบการพิจารณาที่ชัดเจนมากขึ้นกว่าที่ผ่านมา รวมทั้งต้องระมัดระวังในการพิจารณา ดังนี้

1. ปัญหาของความแตกต่างระหว่างคำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้า นั้นควรแยกความแตกต่างในระดับของลักษณะและความหมายเพื่อให้ทราบเป็นพื้นฐานเท่านั้น กล่าวคือ ความแตกต่างของการละเลยและคำว่าล่าช้าย่อมจำกัดเพียงแค่ ละเลย คือ การไม่ลงมือปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างใดเลยโดยที่ฝ่ายปกครองไม่มีข้อกล่าวอ้างที่จะไม่กระทำการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การละเลยอาจจะประกอบไปด้วยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ได้ที่จะไม่กระทำการตามหน้าที่ ในขณะที่การล่าช้า นั้น กรณีที่จะเป็นการล่าช้าได้ต้องมีการลงมือไปบ้างแล้วบางส่วนแต่ยังไม่แล้วเสร็จหรืออาจเป็นกรณีที่กระทำเสร็จแล้วก็ได้แต่ได้ล่งพันระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรืออาจใช้เวลาเกินสมควรในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดเวลาไว้ก็ได้ ในข้อเสนอแนะนี้ต้องการให้ทราบความหมายของถ้อยคำเพียงพอที่จะแยกความต่างได้ในระดับหนึ่งเพื่อนำไปสู่การมีคำพิพากษาที่ถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่ไม่ได้ต้องการให้มีการเคร่งครัดกับถ้อยคำแต่อย่างใด เพราะผู้เขียนเห็นว่าในท้ายที่สุดแล้วในการพิพากษาและออกคำบังคับก็เป็นไปเพื่อเร่งรัดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาตามที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ดังนั้น ในสภาพปัจจุบันที่ศาลปกครองวางแนวทางของการละเลยและการล่าช้าไว้โดยไม่ได้แบ่งแยกอย่างเคร่งครัด และศาลปกครองสามารถปรับบทกฎหมายหรือถ้อยคำได้เองจึงเป็นการเหมาะสมแล้ว

2. ปัญหาของความแตกต่างในการฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการฟ้องเป็นคดีละเมิดจากการกระทำดังกล่าวนั้นเห็นว่า ศาลปกครองควรวางกรอบหรือแนวทางให้แน่ชัด โดยพิจารณาจากคำฟ้องและความต้องการของผู้ฟ้องคดีนั่นเองว่าแท้จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ต้องการให้ศาลปกครองมีการเยียวยาแก้ไขทุกข้อให้อย่างไร เพราะความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคำฟ้องทั้งสองประเภท ได้แก่ หลักเกณฑ์การเป็นผู้มี

สิทธิฟ้องคดี การเสียค่าธรรมเนียมศาล การพิพากษาและออกคำบังคับ หากศาลปกครองต้องการที่จะเยียวยาผู้ฟ้องคดีให้ได้มากกว่าการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติหน้าที่ตามคำฟ้องละเลยหรือล่าช้า ซึ่งศาลปกครองเองก็ไม่แน่ใจว่าภายหลังศาลปกครองพิพากษาแล้ว และฝ่ายปกครองไปดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ตามคำพิพากษานั้น การกระทำหรือการออกคำสั่งนั้นจะตรงกับที่ผู้ฟ้องคดีต้องการหรือไม่ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรปรับเป็นการฟ้องคดีละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ศาลปกครองก็ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่ต้องอาศัยหลักการกระทบสิทธิไม่ใช่การเดือดร้อนเสียหาย และความพร้อมในเสียค่าธรรมเนียมศาลของผู้ฟ้องคดีด้วย

3. ศาลปกครองควรมีการกำหนดกรอบหรือขอบเขตของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเอาไว้ให้ชัดเจนว่า หน้าที่ดังกล่าวควรเป็นหน้าที่ทั่วไป หรือหน้าที่เฉพาะเรื่อง โดยอาจกระทำได้ด้วยการแก้ไขกฎหมาย หรือการที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองควรตีความโดยเลือกเอาความหมายของหน้าที่ในลักษณะของหน้าที่เฉพาะเรื่องเป็นเกณฑ์ในการฟ้องคดี ทั้งนี้ เพราะการกำหนดให้หน้าที่เฉพาะเรื่องเท่านั้นที่จะฟ้องเป็นคดีได้จะสอดคล้องกับการที่ศาลสามารถมีคำพิพากษาและออกคำบังคับได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยไม่เสี่ยงต่อการก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือเสี่ยงต่อการมีคำพิพากษาไปแล้วแต่บังคับคดีไม่ได้ นอกจากนี้ทำให้ปริมาณคดีลดน้อยลงโดยจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นสาระแก่การพิจารณาจริงๆ ในรายชื่อคดีที่เป็นเรื่องในลักษณะของความต้องการให้บำบัดทุกข์บำรุงสุขนั้นควรปล่อยให้มีการดำเนินการแก้ไขโดยองค์กรอื่นที่มีอำนาจมากกว่าจะปล่อยให้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ทุกเรื่อง หรือปล่อยให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีด้วยวิธีทางอื่นหรือองค์กรอื่น เช่น การร้องเรียนผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเองก็มีอำนาจในการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยเช่นกัน หรือการฟ้องเป็นคดีผิดอาญา หรือร้องเรียนทางวินัย

4. ในประเด็นของเงื่อนไขการฟ้องคดีนั้น ผู้เขียนเห็นว่าตามแนวทางที่ศาลปกครองได้กำหนดไว้จากคำพิพากษา ได้แก่ แนวทางกำหนดขอบเขตการกระทำที่ถือเป็นการละเลยหรือล่าช้าให้ชัดเจน ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองได้วางแนวทางตามที่ปรากฏในคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วว่าการละเลยหรือล่าช้าอาจเป็นได้ทั้งการละเลยหรือล่าช้าในการกระทำการและการออกคำสั่ง ส่วนระยะเวลาในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ชัดเจนย่อมไม่มีปัญหา

แต่อย่างใด ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่เอาไว้ชัดเจนนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่เพื่อเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อน และในกรณีสุดท้ายที่เป็นเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองซึ่งไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ ศาลปกครองได้กำหนดระยะเวลาอันสมควรในการที่ฝ่ายปกครองจะได้พิจารณาอุทธรณ์นั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลา 90 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา 90 วันดังกล่าว รวมทั้งหลักการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องศาลปกครองที่วางหลักว่า ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือทวงถามหรือหนังสือเร่งรัดฝ่ายปกครองก่อนจึงจะนำมาฟ้องเป็นคดีได้ เงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้เห็นว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เพียงแต่อาจมีการกำหนดแนวทางดังกล่าวไว้ให้เห็นชัดเจนขึ้นกว่าที่เป็นอยู่โดยการกำหนดหรือแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น

5. ปัญหาการมีคำพิพากษาและการออกคำสั่งบังคับนั้นจะต่อเนื่องมาจากการกำหนดหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ทั้งนี้ เมื่อเป็นหน้าที่เฉพาะเรื่องซึ่งมีรายละเอียดของหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติอย่างชัดเจนและเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติอยู่แล้ว การมีคำพิพากษาของศาลย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบ ไม่เป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ อาจสรุปภาพรวมในการพิจารณาพิพากษาคดีละเลยหรือล่าช้าของศาลปกครอง โดยศาลปกครองต้องตระหนักถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

1. การพิจารณา

เนื่องจากภารกิจของศาลปกครอง คือ การตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ภารกิจดังกล่าวเป็นสิ่งที่สะท้อนออกมาจากบทบัญญัติตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดประเภทคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองอันประกอบไปด้วย

1.1 การตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1))

1.2 การตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองกระทำการอื่นใด (นอกจากการออกกฎหรือคำสั่ง) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งห้ามการกระทำดังกล่าว (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1))

1.3 การตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2))

1.4 คดีฟ้องว่าฝ่ายปกครองกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3))

1.5 คดีฟ้องเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3))

1.6 คดีฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ (ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3))

1.7 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย (ตามมาตรา 72 (5))

1.8 คดีเกี่ยวกับเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6))

2. หลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้ที่ได้รับ ความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 ดังนั้น เกณฑ์การพิจารณาคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาเป็นอย่างอื่นนอกจากจะมีการแก้ไขกฎหมาย เปลี่ยนหลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องใหม่

3. หน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

แม้ว่ามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะมีได้กำหนดความหมายของคำว่าหน้าที่ดังกล่าวนี้ไว้ว่ามีขอบเขตในประการใด และจากการศึกษาพบว่าหน้าที่ที่เหมาะสมแก่การพิพากษาและการบังคับคดีของศาล คือ หน้าที่เฉพาะเรื่อง แม้ว่าปัจจุบันศาลปกครองจะได้วางกรอบคำว่าหน้าที่ไว้ทั้งหน้าที่ทั่วไป และหน้าที่เฉพาะเรื่องก็ตาม

4. คำพิพากษาและการบังคับคดี

การพิจารณาลักษณะข้อนี้สืบเนื่องมาจากการพิจารณาถึงเรื่องหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เพราะหากศาลตีความคำว่าหน้าที่ตามลักษณะของหน้าที่ทั่วไป อาจมีปัญหาในการพิพากษาและบังคับคดี เช่น หน้าที่ดูแลรักษาทางบกทางน้ำ หากมีการรुक้าที่สาธารณะซึ่งความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีกรณีนี้ยังไม่ใช่เรื่องกระทบสิทธิโดยตรงของผู้ฟ้องคดีแน่ เพราะแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ แต่ทางสาธารณะเป็นเรื่องของส่วนรวม การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ใช้ทางสาธารณะจึงเป็นเรื่องกระทบประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีมากกว่า ปัญหาต่อมา คือ การมาฟ้องเป็นคดี หากศาลมีคำพิพากษา ศาลก็ทำได้แค่พิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามหน้าที่ คือ ดูแลรักษาทางบกทางน้ำ ศาลไม่มีอำนาจในการไปสั่งให้ฝ่ายปกครองไปกระทำการหรือออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ ขอให้สังเกตว่า ปัญหาต่อไป คือ มาตรการในการบังคับคดีศาลจะมีมาตรการบังคับอย่างไร หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามคำพิพากษา และสภาพปัจจุบันที่ปรากฏ คือ ศาลปกครองพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการรื้อถอนหรือจัดการกับผู้รุกร้าทางสาธารณะ ซึ่งการมีคำพิพากษาเพียงสั่งให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนว่าต้องทำอะไร มาตรการบังคับคดีก็กำหนดไม่ได้ ขณะเดียวกันศาลก็ไม่อาจสั่งลงไปมากกว่านี้เพราะกฎหมายไม่ให้อำนาจ หรือหากศาลมีคำพิพากษาไปตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ก็เกิดปัญหาว่าศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้หรือ และมาตรการบังคับคดีเป็นอย่างไร โดยเฉพาะปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏว่า ศาลปกครองจะมีมาตรการบังคับคดีอย่างไร หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ทางออกในกรณีของการบังคับคดีนี้อาจแก้ไขได้ด้วยการศาลอาจมีคำสั่งให้ปรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนคำพิพากษามาตามแนวทางเดียวกับประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลอาจออกหมายในคดีปกครองที่มีโทษทางอาญาเพื่อจับกุม กักขังหรือลงโทษจำคุกเจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ได้

นอกจากนี้ทางแก้ไขทางอื่น คือ การปรับคำฟ้องเป็นการฟ้องคดีละเมิดตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แทน ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษาและบังคับคดีที่มากกว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) นอกจากนี้ยังมีช่องทางการแก้ไขของศาลเองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา (ถ้ามี)