การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง

สุริยา ปัญญจิตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2562

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง

สุริยา ปัญญจิตร

คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....ประธานกรรมการ

(ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

.....กรรมการ

(ดร.มาโนช นามเดช)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

รองศาสตราจารย์.....คณบดี

(นเรศร์ เกษะประกร)

เมษายน 2563

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์ การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง
ชื่อผู้เขียน นายสุริยา ปัญญจิตร
ชื่อปริญญา นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา 2562

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง เหตุผล รายละเอียด และขั้นตอนในการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย ทั้งที่ปรากฏเป็นโครงสร้างของคำบังคับในส่วนรูปแบบและเนื้อหา รวมตลอดถึงปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้หลักกฎหมาย หลักการ ทฤษฎี และแนวความคิดในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองที่ยังไม่เหมาะสม รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดคำบังคับให้คดีปกครองที่เหมาะสม

ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามขอบเขตของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดทั้งขอบเขตด้านเนื้อและขอบเขตด้านระยะเวลาเอาไว้เป็นเกณฑ์ที่จะศาลปกครองจะพิจารณากำหนดคำบังคับตามแต่ละประเภทคำฟ้อง โดยขอบเขตด้านเนื้อหามีเพียงเนื้อหาเดียวเท่านั้นไม่สามารถกำหนดเนื้อหาในลักษณะอื่นได้จนกลายเป็นข้อจำกัดอำนาจของศาล และขอบเขตด้านระยะเวลาไม่ได้กำหนดเกณฑ์สำหรับการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม ส่งผลให้มีหลายกรณีที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับแล้วเป็นต้นเหตุให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้

จากการศึกษาวิจัย ปรากฏแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว ดังนี้ ประการแรก เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีขอบเขตด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับเพิ่มขึ้นโดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะการเพิกถอน การห้ามกระทำการ หรือให้กระทำการเท่านั้น ให้สามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ และให้มีเกณฑ์สำหรับการกำหนดผลใน

ขอบเขตด้านระยะเวลาการเพิกถอนย้อนหลังจะต้องเป็นกรณีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น และต้องดุลยภาพระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลกับประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ประการที่สอง เสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษา เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง

ABSTRACT

Title of Dissertation	Prescription of Decrees in Administrative Cases
Author	Mr.Suriya Panyajitr
Degree	Doctor of Laws
Year	2019

This research is a study of problems concerning the determination of the decree in administrative cases. The objective of this research is to study the principles and basic concepts regarding administrative case procedure and the determination of the decrees in administrative cases, as well as the concept of specifying the decree in administrative case in France and Germany, so that to propose the guideline for specifying the proper decree in administrative cases.

The Administrative Courts have the power to specify the decree under the scope of Section 72 of Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedures B.E. 2542 (1999), which prescribes both the scope of the content and the scope of the period in order to be the criteria for the Administrative Courts to consider when specifying the decree in accordance to each category of the plaint. The scope of the content has only one content and cannot be determined in other ways; as a result, it becomes the limitation of power of the court. However, the scope of the period does not set criteria for the appropriate exercise of the discretion; in consequence, in many cases, the decrees specified by the Administrative Courts are unable to comply therewith.

According to the study, it appears two solutions of such problems. Firstly, there should be the amendment to Section 72 of Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedures B.E. 2542 (1999) by providing the Administrative Courts to have further the scope of the content of the decree. It should not limit the content thereof not only the revocation, the

performance, or omission of an act but also allowing the Court to specify the decree ordering the administrative agency to perform in the manner favorable to the Plaintiff. Moreover, there should be the criteria for determining the results regarding the scope of period for the retrospective revocation, which must be merely a serious violation of the law and must be balance of belief in good faith between individual and the public interest. Secondly, there should be the establishment of the quasi-judicial commission regarding the compliance with the judgment, which holds the duties making a decision on the problem of non-compliance with the decree in the judgment of Administrative Courts.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ เรื่อง การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างที่สุดของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เฉลย ภูมิพันธุ์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด ที่ให้การสนับสนุน ให้กำลังใจ และให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านด้วยความเคารพ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร รองคณบดีฝ่ายบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอาจารย์ ดร.มาโนช นามเดช ตุลาการศาลปกครองกลาง คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสิ้นอย่างสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณคุณณัฏฐิดา สุภาพงษ์ นักวิชาการศึกษา คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และเพื่อนร่วมรุ่นนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต รุ่นที่ 3 ทุกท่าน ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และให้กำลังใจตลอดมา ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งจบการศึกษา

ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานที่มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด โดยเฉพาะบรรดาพี่น้องที่คณะนิติรัฐศาสตร์ และสำนักงานอธิการบดี ที่ให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลทางวิชาการ และปฏิบัติราชการแทนในขณะที่ข้าพเจ้าลาศึกษาต่อ

และในท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์นุ ปัญญจิตร และนางคำบ่อ ปัญญจิตร บิดามารดา ขอขอบคุณอาจารย์จุฬาลักษณ์ ปัญญจิตร อาจารย์ชัยพล โภคาสุข อาจารย์ปิ่นแก้ว โภคาสุข เด็กชายกิตกวิน ปัญญจิตร และเด็กชายคุณกร ปัญญจิตร ภรรยา พ่อตา แม่ยาย และบุตรของผู้เขียน ที่ช่วยสนับสนุน ส่งเสริม และเป็นกำลังใจที่สำคัญอย่างยิ่งของผู้เขียนตลอดมา ทำให้การศึกษาในระดับปริญญาเอกครั้งนี้ประสบความสำเร็จได้ดังที่ตั้งใจไว้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จักมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์ในการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาต่อยอดความรู้ทางวิชาการ โดยขอยกเอาความดีงามทั้งหลายที่บังเกิดขึ้นมอบแด่บุพการี และมอบเป็นอาจาริยบูชา รวมถึงผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้ ณ ที่นี้

สุริยา ปัญญจิตร

เมษายน 2563

สารบัญ

บทคัดย่อ **(3)**

ABSTRACT **(5)**

กิตติกรรมประกาศ **(7)**

สารบัญ **(8)**

บทที่ 1 บทนำ **1**

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 11

1.3 สมมติฐานการศึกษา 12

1.4 ขอบเขตการศึกษา 12

1.5 วิธีการศึกษา 12

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 13

บทที่ 2 หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง **14**

2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง 14

2.1.1 หลักในการพิจารณาคดีปกครอง 15

2.1.1.1 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 15

2.1.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ 16

2.1.1.3 หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ 18

2.1.1.4 หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง 19

2.1.1.5 หลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง 20

2.1.2 หลักในการพิพากษาคดีปกครอง 22

2.1.2.1 หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา 23

2.1.2.2 หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี 24

2.1.2.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด 31

2.2 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง 34
2.2.1 ความหมายของคำบังคับ 35
2.2.1.1 คำบังคับในบริบทของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 35
2.2.1.2 คำบังคับตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 36
2.2.1.3 คำบังคับจากแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองและกฎวิธีพิจารณาคดีปกครอง 36
2.2.2 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำบังคับ 38
2.2.2.1 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำพิพากษา 38
2.2.2.2 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำพิพากษาในประเทศไทย 40
2.2.3 ลักษณะทั่วไปของคำบังคับ 43
2.2.3.1 การกำหนดคำบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 43
2.2.3.2 การกำหนดคำบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง 47
2.2.4 ประเภทของคำบังคับ 49
2.2.4.1 คำบังคับเพิกถอน 49
2.2.4.2 คำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ 54
2.3 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครอง 55
2.3.1 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎหรือคำสั่ง 55
2.3.1.1 ข้อพิพาทที่เกิดจากกฎ 56
2.3.1.2 ข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่ง 57
2.3.2 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำ 68
2.3.2.1 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง 68
2.3.2.2 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับให้กระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของเอกชน 90
2.3.3 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิกับประเภทคดีฟ้องให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง 91

2.4 ความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสม 93
2.4.1 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) 94
2.4.2 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) 94
2.4.3 หลักความมั่นคงของกฎหมาย (des Prinzip der Rechtssicherheit) 95
2.4.4 หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze) 96
2.4.5 หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) 97
2.4.6 หลักประโยชน์สาธารณะ 99
บทที่ 3 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของต่างประเทศ 106
3.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส 106
3.1.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส 107
3.1.1.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส 107
3.1.1.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส 109
3.1.1.3 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองสมัยนโปเลียน 110
3.1.1.4 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองสมัยสาธารณรัฐที่ 3 111
3.1.1.5 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบัน 112
3.1.2 ประเภทคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส 113
3.1.2.1 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง 114
3.1.2.2 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม 128
3.1.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือพิพากษายืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง 130
3.1.2.4 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา 131
3.1.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส 132
3.1.3.1 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีปกติ 133

3.1.3.2 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา 136
3.1.3.3 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีพิเศษ 136
3.1.3.4 การขอให้ช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา (La demande d'éclaircissement) 144
3.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมัน 144
3.2.1 ประเภทคดีปกครองเยอรมัน 147
3.2.1.1 คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 147
3.2.1.2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) 152
3.2.1.3 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 154
3.2.1.4 คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) 157
3.2.1.5 คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) 158
3.2.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเยอรมัน 162
3.2.2.1 คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง 163
3.2.2.2 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง 166
3.2.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ 167
3.2.2.4 คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ 169
3.2.2.5 คำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง 172
บทที่ 4 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย 179
4.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย 180
4.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอน 180
4.1.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ 181
4.1.1.2 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง 191
4.1.2 การกำหนดคำบังคับกระทำการ 217
4.1.2.1 การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ 217
4.1.2.2 การกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการ 270
4.1.3 การกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ 271

4.1.3.1 ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง 271
4.1.3.2 ลักษณะคำบังคับเกี่ยวสิทธิ 272
4.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา 272
4.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ 274
4.3.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอน 275
4.3.1.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนกฎ 275
4.3.1.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง 276
4.3.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ 276
4.3.2.1 มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ 277
4.3.2.2 มาตรการในการบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ 281
4.3.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ 282
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ 286
5.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน 287
5.1.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนกฎ 287
5.1.2 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง 296
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ 301
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ 303
5.4 ปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ 306
5.5 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา 311
5.6 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน 314
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 316
6.1 บทสรุป 316
6.1.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน 318
6.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ 319
6.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับกระทำการ 319
6.1.4 ปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ 320

6.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตประกอบคำบังคับ 320

6.1.6 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน 321

6.2 ข้อเสนอแนะ 321

6.2.1 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน 322

6.2.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ 323

6.2.3 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับกระทำการ 323

6.2.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ 324

6.2.5 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตประกอบคำบังคับ 324

6.2.6 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน 325

บรรณานุกรม **326**

ประวัติผู้เขียน **342**

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในด้านหนึ่งเพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อจะคุ้มครองประชาชนจากการถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐ ถือเป็นหลักที่มีความสำคัญที่สุดหลักหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะในรัฐเสรีประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะบรรลุความมุ่งหมายได้ก็โดยที่มีองค์กรตุลาการทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งนี้ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญของระบบหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถึงแม้ว่ารัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากมายเพียงใดก็ตาม แต่หากประชาชนไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายตามกฎหมายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ โดยขาดหลักประกันที่จะทำให้บรรลุตามความมุ่งหมายได้ การบัญญัติรับรองคุ้มครองเช่นนั้นก็อาจปราศจากความหมายใด ๆ[1] เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการดำเนินการขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง จึงมีศาลปกครองเป็นหน่วยงานที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจาการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การดำเนินกิจกรรมขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ และการใช้อำนาจเช่นนั้นจะกระทำเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หากปรากฏว่าการใช้อำนาจไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล

---

[1] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 88.

โดยเฉพาะศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองนั้นมีกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองแตกต่างกับกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งในข้อสำคัญที่ว่าคดีปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะตัดสินคดีในกรณีคู่ความที่พิพาทมีสถานะต่างกันและมีการป้องกันประโยชน์ที่ต่างกัน กล่าวคือ ในคดีปกครองนั้นฝ่ายปกครองป้องกันประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่ฝ่ายเอกชนป้องกันประโยชน์ส่วนตัว นอกจากนี้ คู่ความยังมีอำนาจต่างกัน โดยในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการกระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีอำนาจที่เหนือกว่าฝ่ายเอกชน แต่ในคดีแพ่งคู่ความจะมีสถานะที่เท่าเทียมกันมีผลประโยชน์เหมือนกัน และมีฐานะตามกฎหมายเสมอกัน[2] วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปและมีลักษณะสำคัญ ประกอบด้วย[3] การพิจารณาคดีโดยระบบไต่สวน วิธีพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลัก[4] วิธีพิจารณาที่ให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูและโต้แย้งพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายได้อย่างเต็มที่[5] วิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย[6] วิธีพิจารณาคดีที่มีการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการในการตัดสินคดี[7] และวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน[8]

ในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองเมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วศาลจะต้องมีคำพิพากษา ซึ่งการที่จะสามารถกำหนดให้คู่ความในคดีต้องปฏิบัติอย่างไรเพื่อให้เป็นตามคำพิพากษาและทำให้เกิดการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริงนั้น ศาลก็จะต้องมีการกำหนดคำบังคับให้คู่กรณีฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา และหากคู่กรณีฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็จะต้องมีการบังคับคดีต่อไป

คำบังคับเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองตามบทบัญญัติมาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

---

[2] ประยูร กาญจนดุล, “คดีปกครอง,” **ดุลพาห** 27, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2523): 10-11.

[3] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), หน้า 121.

[4] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, **คู่มือสอบกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น219.

[5] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 123-124.

[6] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 124-125.

[7] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 335.

[8] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 126-127.

ปกครอง พ.ศ. 2542[9] คำบังคับจึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[10] โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเฉพาะกรณีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของ

---

[9] มาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

(1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง

(2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(3) เหตุแห่งการฟ้องคดี

(4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง

(5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย

(6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี

(7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”

[10] มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ศาลปกครองเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการกำหนดคำบังคับในคำสั่งชี้ขาดคดี คำสั่งระหว่างพิจารณา หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นี้ จึงเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับต้องสอดคล้องกับประเภทคดีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ คำบังคับในคดีปกครองจึงขึ้นอยู่กับคำฟ้องและคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับ โดยศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับได้ 5 วิธี[11] ดังต่อไปนี้

1. การฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ 2 กรณีคือ

1) การฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยอาจกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

2) การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองสั่งห้ามการกระทำดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน

2. การฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรและมีคำขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด

3. การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและมีคำขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำ

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น”

[11] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, หน้า 462-463.

การ ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

4. การฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้ศาลปกครองแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

5. การฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นอย่างใดเพื่อเป็นไปตามกฎหมาย

นอกจากการกำหนดคำบังคับต้องสอดคล้องกับประเภทของคำฟ้องและคำขอของแต่ละประเภทคดี โดยการฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภทคดีนั้นจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับที่แตกต่างกันแล้ว คำบังคับยังเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาที่มีความสำคัญโดยเป็นสิ่งเชื่อมต่อระหว่างการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลกับการบังคับคดีตามคำพิพากษา ศาลปกครองจะต้องกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดให้อยู่ในกรอบอำนาจของศาลตามบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และต้องกำหนดคำบังคับให้สอดคล้องกับเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลตามหลักการเคารพต่อสิ่งที่ตัดสินไปแล้ว ศาลจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับให้แตกต่างหรือเปลี่ยนผลของคำพิพากษาได้ การกำหนด คำบังคับในคำพิพากษาคดีปกครองจะต้องมิให้ไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองและต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการกำหนดคำบังคับ และจะต้องกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามได้ เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือนร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ แม้ว่าปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองในมาตรา 75/1 – มาตรา 75/4 แล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 75/4[12] เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ

---

[12] มาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติว่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับนั้น ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควรครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งเหตุผลให้ศาลปกครองทราบ

ของศาลปกครองในการบังคับดี ทำให้ศาลปกครองสามารถที่จะสั่งปรับฝ่ายปกครองที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง หรือปฏิบัติตามคำบังคับล่าช้าเกินสมควร เป็นการลงโทษฝ่ายปกครองในการที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล แต่ในส่วนของอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้มีการแก้ไข โดยเฉพาะอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งเป็นการกำหนดคำบังคับตามประเภทคำฟ้องในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น มาตรา 72 วรรคสองได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณากำหนดคำบังคับ “ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” การที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจ ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับไว้ในลักษณะนี้ทำให้ศาลปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนด คำบังคับในกรณีนี้ได้อย่างกว้างขว้าง ในลักษณะที่อาจจะไม่มีขอบเขตที่เหมาะสมได้ ซึ่งแท้จริงแล้วการกำหนดคำบังคับก็มีขอบเขตภายใต้หลักการ แนวความคิด และทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมาย โดยเฉพาะหลักการ แนวความคิด และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ซึ่งมีหลายกรณีที่ศาลปกครองมีการกำหนดคำบังคับแล้วเป็นต้นเหตุให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้ แม้จะมีการแก้ไขอำนาจศาลปกครองในการบังคับคดีมาแล้วก็ตาม แต่ในส่วนอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ ซึ่งเป็นต้นเหตุของปัญหายังไม่ได้มีการแก้ไข

ในการนี้ ไม่เพียงแต่กรณีการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติเท่านั้นที่ยังไม่มีขอบเขตของอำนาจศาลปกครองตามกฎหมายที่แน่ชัด ในส่วนของการกำหนดคำบังคับต่อเอกชนของศาลปกครองก็ยังคงมีปัญหาสำคัญอยู่เช่นกันเนื่องจากการกำหนดคำบังคับในกรณีที่มีการฟ้องเอกชนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจ

คำสั่งปรับตามวรรคหนึ่งให้จัดทำโดยองค์คณะ และให้นำเงินค่าปรับดังกล่าวส่งเป็นรายได้แผ่นดิน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ชำระค่าปรับตามวรรคหนึ่ง ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ให้นำความในมาตรานี้ไปใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีตามมาตรา 66 หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรด้วยโดยอนุโลม

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรานี้ได้”

กำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 (3) “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้. . .” ซึ่งจะเป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับกับเอกชนซึ่งถือว่ามิใช่ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของรัฐ ระบบกฎหมายที่ใช้กับทรัพย์สินของเอกชนก็เป็นการผูกพันภายใต้หลักกฎหมายเอกชน ก็ยังไม่มีขอบเขตอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับในส่วนนี้เอาไว้เช่นเดียวกัน

โดยมีหลายกรณีที่การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองนั้นไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งมีที่มาจากการที่มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับเอาไว้ อาทิ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 754/2556 ระหว่าง สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อนกับพวกรวม 130 คน (ผู้ฟ้องคดี) และ กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคม (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ได้เสนอคำฟ้องโดยสรุปว่า กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมได้ร่วมกันหรืออนุมัติอนุญาตให้บริษัทเอกชนดำเนินโครงการขยายถนนธนะรัชต์ (ปากช่อง-อุทยานแห่งชาติเขาใหญ่) จาก 2 ช่องทาง เป็น 4 ช่องทางช่วงกิโลเมตรที่ 2 ถึง กิโลเมตรที่ 10.1 บริเวณต่อเขตอุทยานแห่งชาติเขาใหญ่ เพื่อรองรับปริมาณการจราจรที่เพิ่มขึ้นและเพื่อช่วยลดอุบัติเหตุ การดำเนินโครงการดังกล่าวมีการตัดฟันโค่นทำลายต้นไม้โดยไม่ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ไม่จัดทำรายงานศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ไม่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งไม่ได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้ และดำเนินการดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ความหลากหลายทางชีวภาพ และระบบนิเวศน์ริมทางซึ่งมีพรรณไม้หวงห้ามไม้หายากขนาดใหญ่และเล็ก อีกทั้งต้นไม้ใหญ่บางต้นเป็นต้นไม้หวงห้าม หากมีการตัดต้องได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้ตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ แม้ผู้เกี่ยวข้องอ้างว่าจะทำการปลูกต้นไม้ใหม่ขึ้นมาแทนก็ไม่สามารถชดเชยกันได้ เพราะหากรอเวลาที่ต้นไม้จะโตเท่าขนาดเดิมก็ต้องใช้เวลานาน โดยขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการขยายหรือปรับปรุงถนนธนะรัชต์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจะมีรับฟังความคิดเห็นและจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประการที่สอง ขอให้ปรับปรุงฟื้นฟูสภาพความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดแนวถนนธนะรัชต์ให้กลับมามีสภาพคล้ายดังเดิมหรือเหมือนเดิมมากที่สุดภายใต้กระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมาย ประการสุดท้ายขอให้ศาลสั่งให้นำต้นไม้บางต้นที่กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมอนุญาตหรือสั่งการให้ผู้รับเหมาหรือหน่วยงานรัฐอื่นใดทำการขุดล้อมออกไปจากพื้นที่มาปลูกในจุดเดิมหรือพื้นที่เดิม พร้อมกับนำต้นไม้ยืนต้นที่ยังมีชีวิตทั้งชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นลงไปแล้วที่ถูกกฎหมายมาปลูกทดแทนในจุดและพื้นที่เดิมพร้อมดูแลให้เจริญเติบโตทุกต้นตลอดแนวเขตทั้งสองด้านของถนนธนะรัชต์ไม่ต่ำกว่า 10,000 ต้น โดยงบประมาณของกรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งศาลได้พิพากษาโดยมีคำบังคับว่าเห็นสมควรที่จะต้องให้

ทำการเยียวยาความเสียหายในส่วนนี้ โดยให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมนำต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในจำนวนที่เท่ากันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้วตามบัญชีที่ได้มีการสำรวจและบันทึกไว้เมื่อวันที่ 14 ธ.ค. 2552 ไปปลูกทดแทนตามแนวถนนที่ทำการขยายโดยให้เริ่มดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดเพื่อให้มีสภาพใกล้เคียงกับของเดิมให้มากที่สุด ซึ่งการที่จะนำต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดของต้นไม้ที่มีขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันมาปลูกทดแทนนั้นควรจะเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การที่ศาลกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้ก็จะนำไปสู่ปัญหาของการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลโดยฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากการที่จะไปนำเอาต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันกับที่ถูกโค่นไปซึ่งมีอายุกว่า 100 ปี คงจะเป็นการยากหรือเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ในการที่จะปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) ระหว่างนายถวิล เปลี่ยนศรี (ผู้ฟ้องคดี) และ นายกรัฐมนตรี ที่ 1 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ที่ 2 (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ได้เสนอคำฟ้องโดยสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ได้ถูกคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ให้ไปปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรีในตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ (นักบริหารระดับสูง) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และต่อมาได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้ ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของเลขาธิการนายกรัฐมนตรี การปฏิบัติงานขึ้นอยู่กับการมอบหมายของผู้บังคับบัญชา จึงไม่อาจเสนอแนะนโยบายด้านความมั่นคงต่อนายกรัฐมนตรีได้โดยตรง แต่จะต้องเสนอผ่านเลขาธิการนายกรัฐมนตรี การโอนย้ายดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เอื้อประโยชน์ให้พวกพ้อง เป็นการใช้อำนาจกลั่นแกล้ง ลดบทบาทหน้าที่และศักดิ์ศรีในทางราชการของตน อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดกับระบบคุณธรรม โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาและกำหนด คำบังคับใน 2 ประเด็น คือ (1) ขอให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายก และให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตั้งแต่วันที่ 7 กันยายน 2554 กับ (2) ขอให้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัย ก.พ.ค. เรื่องการร้องทุกข์เกี่ยวกับการออกคำสั่งโอนย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เรื่องดำที่ 5420159 เรื่องแดงที่ 0034255 ลงวันที่ 10 เมษายน 2555 รวมทั้งมีคำขอให้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาด้วย ในคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนเฉพาะประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยมีคำบังคับว่า ให้การเพิกถอนประกาศสำนัก

นายกฯ ดังกล่าวมีผลย้อนไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 30 กันยายน 2554 โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการดำเนินการว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควรจะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา ซึ่งในกรณีนี้ศาลได้กำหนดคำบังคับโดยให้มีการเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลบังคับนั้นกระทบต่อผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติคนปัจจุบันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มิได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ และได้เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยสุจริตโดยไม่มีผู้ใดฟ้องคดีต่อศาลโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งบุคคลภายนอกดังกล่าว การกำหนดคำบังคับดังกล่าวเป็นการที่ศาลไม่ได้คำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองบุคคลอื่นซึ่งสุจริต

เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง[13] ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง[14] และมาตรา 11[15] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้วพบว่า

---

[13] มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย”

[14] มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่

ศาลปกครอง มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับได้ทั้งหมด 5 ประเภทตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเป็นการบัญญัติให้อำนาจศาลไว้ในภาพกว้าง เพื่อรองรับการฟ้องคดีตามประเภทคดีในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่มีอยู่จำนวน 6 ประเภท และประเภทคดีตามมาตรา 11 พระราชบัญญัติเดียวกันนี้ที่เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลปกครองกำหนดคำบังคับไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้คำบังคับของศาลปกครองไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าปัญหาในการกำหนดคำบังคับดังที่ได้กล่าวมานี้มีประเด็นปัญหาสำคัญที่จะต้องทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จำนวน 2 ประเด็น ดังนี้

มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง”

[15] มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดในอยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด”

1. ปัญหาขอบเขตของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ
2. ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาข้อพิจารณาทั่วไปในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง อันประกอบไปด้วย ความหมาย ประวัติความเป็นมา ความจำเป็นและประเภทของคำบังคับ เพื่อทราบข้อความคิดพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับ อาทิเช่น หลักความได้สัดส่วน หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี หลักที่ห้ามศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา หลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และหลักว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งสุจริต เป็นต้น

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และมีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมอันเป็นระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศไทย ส่วนในกรณีของประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศไทยระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยการศึกษาในส่วนนี้มุ่งเพื่อให้เห็นลักษณะเฉพาะของการกำหนดคำบังคับและประเภทของคดีปกครองของทั้งสามประเทศในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่นเดียวกับประเทศไทยนั้นต้องการที่จะทำการศึกษาให้เห็นว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเดียวกันและมีระบบศาลเช่นเดียวกันนั้นมีการกำหนดคำบังคับอย่างไร มีกฎหมาย หลักการ ทฤษฎีและแนวความคิดในการกำหนดคำบังคับอย่างไรเพื่อมิให้ก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองและสามารถทำให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวยาความความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้อย่างไร และในกรณีของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศไทยรวมทั้งเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวนั้น มีกฎหมาย หลักการ ทฤษฎีและแนวความคิดในการกำหนดคำบังคับอย่างไรเพื่อมิให้ก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองและสามารถทำให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวยาความความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้ในความแตกต่างจากระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศไทย ซึ่งจะมีผลต่อการนำมาปรับใช้กับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เหมาะสมต่อไป

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เหตุผล รายละเอียด และขั้นตอนในการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย ทั้งที่ปรากฏเป็นโครงสร้างของคำบังคับในส่วนรูปแบบและเนื้อหารวมตลอดถึงปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้หลักกฎหมาย หลักการ ทฤษฎี และแนวความคิดในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองที่ยังไม่เหมาะสม โดยเฉพาะในการกำหนดคำบังคับที่ไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองและฝ่ายปกครองไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

4. เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดคำบังคับให้คดีปกครองที่เหมาะสม

1.3 สมมติฐานการศึกษา

คำบังคับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของคำพิพากษา ลักษณะของคำบังคับถูกแบ่งประเภทไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นขอบเขตอำนาจของศาลในการพิจารณากำหนดคำบังคับที่ยังไม่มีขอบเขตที่เหมาะสม ขอบเขตด้านเนื้อหาก็มีความจำกัดมากจนเกินไปและขอบเขตด้านระยะเวลาก็ไม่มีเกณฑ์ในการกำหนดผลด้านเวลา จึงควรจะมีการวางกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองให้ชัดเจนเหมาะสม ภายใต้หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง จะทำให้การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองมีขอบเขตที่เหมาะสม รวมทั้งทำให้ฝ่ายปกครองสามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของประชาชนได้อย่างแท้จริง และสามารถแก้ไขปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองได้

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาสาระสำคัญของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของ ศาลปกครองไทยและศาลปกครองต่างประเทศ และตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการเลือกตัวอย่างที่น่าสนใจจากคำพิพากษาคดีปกครองตั้งแต่ที่มีการจัดตั้งที่มีการจัดตั้งศาลปกครองจนถึงปัจจุบัน

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาล

ปกครอง รายงานของส่วนราชการ หนังสือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และหนังสือเวียนของส่วนราชการต่าง ๆ รวมตลอดถึงการสืบค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คาดว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ ดังต่อไปนี้

1. ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการใช้อำนาจตุลาการในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง
2. สร้างความเข้าใจถึงลักษณะเฉพาะของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของทั้งสามประเทศในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ ซึ่งจะมีผลต่อการนำมาปรับใช้กับคดีปกครองของไทยในส่วนที่เหมาะสมต่อไป
3. เกิดองค์ความรู้ใหม่และเกิดความเข้าใจถึงสภาพปัญหาทางด้านกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง
4. เป็นแนวทางในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง รวมทั้งการปฏิบัติตามคำบังคับขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการกำหนดคำบังคับและแนวทางการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครอง

บทที่ 2

หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง

ในบทนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง เพื่อใช้เป็นฐานในการพิจารณาปัญหาของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง เนื่องจากการที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีและโดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง อาทิ การออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางกายภาพนั้น นอกจากที่ศาลปกครองจะต้องกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง อันประกอบด้วย 2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2.2 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง 2.3 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครอง และ 2.4 ความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง

คำบังคับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงข้อทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากการพิจารณาคดีปกครองตลอดจนการกำหนดคำบังคับนั้น มีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างจากการพิจารณาในศาลยุติธรรมทั่วไป เนื่องจากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปเอกชนย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทั้งในแง่ของบุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและข้อมูลเอกสารต่าง ๆ รวมตลอดถึง

ความรู้ในเรื่องระบบราชการและระเบียบแบบแผนของทางราชการ[16] ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าในในการพิจารณาคดีปกครองในหัวข้อนี้จึงจักทำการศึกษาถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง อันประกอบด้วย 2.1.1 หลักในการพิจารณาคดีปกครอง และ 2.1.2 หลักในการพิพากษาคดีปกครอง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 หลักในการพิจารณาคดีปกครอง

คดีปกครองเป็นคดีที่มีมูลคดีมาจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองด้วยกัน การพิจารณาคดีปกครองจึงต้องมีหลักการสำคัญบางประการในการพิจารณาคดีปกครอง เพื่อมิให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีเกิดความเสียเปรียบในการต่อสู้คดีกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือประชาชน ผู้ฟ้องคดีในการบังคับการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นนัยสำคัญที่อาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีปกครองได้ เพื่อศึกษาถึงหลักการสำคัญที่เป็นหลักประกันในการพิจารณาคดีปกครองให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชน ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาถึงหลักในการพิจารณาคดีปกครอง ดังต่อไปนี้

2.1.1.1 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐอีกหลักหนึ่งที่ผู้ใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองต้องยึดถือ กล่าวคือในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น เพื่อความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคน รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อแดนของกรรมสิทธิ์และสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐโดยเฉพาะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว ฉะนั้น หากพิจารณาหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการควบคุมฝ่ายปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวพันกับประชาชนมากที่สุด การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีโอกาสที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเช่นกัน หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเรียกร้องให้สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองตามข้อเรียกร้องนี้อาจจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองก็ได้ แต่การที่จะทำให้หลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในการ

---

[16] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 312.

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง ดังนั้น การที่ประชาชนสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนได้ว่า องค์กรตุลาการจะพิจารณาเรื่องของตนอย่างถูกต้องและเป็นธรรมโดยปราศจากการมีอิทธิพลขององค์กรอื่น ๆ โดยเหตุนี้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเรียกว่าอย่างน้อยประชาชนจะต้องสามารถได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการได้[17]

จากการศึกษาพบว่า หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการสำคัญที่ให้อำนาจแก่ประชาชนในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ทั้งการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง เช่น การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ หรือการตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการโดยเฉพาะกรณีของศาลปกครองนั้นเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น การมีหลักหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องตระหนักเสมอว่าหากมีการกระทำที่ละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองและอาจจะต้องรับผิดในทางปกครองได้ เนื่องจากศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาและรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวได้

2.1.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการหรือที่เรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว[18] แม้ว่าศาลจะเป็นองค์กรที่คุ้มครองรักษาความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะศาลปกครองที่คุ้มครองรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ศาลก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องเคารพกฎหมายด้วย

---

[17] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 23-24.

[18] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 26.

เช่นกัน ฉะนั้น จึงต้องมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลด้วย เพื่อเป็นหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายของศาล แม้ว่าศาลจะได้ชื่อว่าเป็นองค์กรที่รักษาความยุติธรรมก็ตาม[19]

ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคนี้มี 3 รูปแบบ[20] ดังนี้

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือเป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับและผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

จากการศึกษาเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลักการหนึ่งที่ฝ่ายตุลาการต้องยึดถือ โดยเฉพาะกรณีของการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เนื่องจากการกำหนดคำบังคับนั้นมีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ

---

[19] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 462.

[20] Duerig, in: Maunz/ Duering, Grundgesetz – Kommentar, Arrt, 3, Rdnr. 389; บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 26-27.

ประชาชน การกำหนดคำบังคับจึงต้องพิจารณาภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลปกครองจึงจะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

2.1.1.3 หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่งที่มีความสำคัญ ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการจะไม่เกิดผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้หากฝ่ายตุลาการถูกครอบงำหรือถูกแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายอื่น ดังนั้น ความอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความอิสระ 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม โดยต้องปราศจากความลำเอียงหรือไม่มีอคติในเรื่องที่ตนตัดสินด้วย หากปราศจากความอิสระดังกล่าวแล้ว ก่อจะก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในพิจารณาพิพากษา ตัดสินคดี สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่มีความมั่นคง ทั้งนี้ หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้[21]

1) ความอิสระในการทำหน้าตุลาการ

เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย ซึ่งความเป็นอิสระนี้มิได้หมายเฉพาะการคุ้มครองตุลาการจากการแทรกแซงขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่เป็นการคุ้มครองตุลาการในการทำหน้าที่พิพากษาคดีด้วย

2) ความเป็นอิสระในทางองค์กร

เป็นความอิสระที่มีที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งในการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อันได้แก่ องค์กรผู้ใช้อำนาจกระทำการทางนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจกระทำการทางบริหาร และองค์กรผู้ใช้อำนาจกระทำการทางตุลาการ ทั้งสามองค์กรนี้ต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจหลักขององค์กรอื่น โดยเฉพาะองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติและทางบริหาร ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสองทางนี้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจกระทำการทางการเมือง

3) ความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล

เป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลกระทบต่อสถานะในทางตุลาการในทางตำแหน่งของตุลาการที่อาจเกิดจากการวินิจฉัยคดี จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายหรือถอดถอนตุลาการให้ไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของตุลาการนั้น ทั้งนี้ เพื่อความมุ่งหมายให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ตุลาการ

---

[21] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 33-34.

จากการศึกษาเห็นได้ว่า หลักแห่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเป็นหลักการที่คุ้มครองการทำหน้าของฝ่ายตุลาการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เนื่องจากฝ่ายตุลาการมีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรอื่น โดยเฉพาะศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง หากไม่มีความเป็นอิสระจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางบริหารในส่วนของการกระทำทางปกครองแล้ว การตรวจสอบของศาลปกครองก็จะมีลักษณะคล้ายกับการควบคุมตรวจสอบโดยภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นอิสระ และหากเป็นเช่นนั้นประชาชนก็ไม่หลักประกันในสิทธิเสรีภาพของตนเลย

2.1.1.4 หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

โดยที่การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น จะต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ตุลาการประพฤติตัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหารประเทศเสียเอง ส่งผลให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น โดยหลักแล้วตุลาการศาลปกครองจึงไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใด ๆ ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลไม่อาจทำตนแทนที่ฝ่ายกครองในการตัดสินใจใด ๆ ในขั้นตอนการพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ เช่น ในคดีที่มีคำขอเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุบุคคลกลับเข้าทำงานโดยมิชอบ ศาลไม่อาจสั่งฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตาเงื่อนไขที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาบรรจุบุคคลกลับเข้าทำงานได้ เป็นต้น อย่างไรก็ดี การที่ศาลไม่อาจพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองได้ตามหลักแบ่งแยกอำนาจนั้น อาจทำให้คำพิพากษาไม่มีประสิทธิภาพหรือไร้สภาพบังคับได้ ศาลจึงได้ปรับการทำคำพิพากษาให้มีผลในทางปฏิบัติมากขึ้น[22]

แม้ว่าโดยหลักแล้ว ศาลปกครองไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใด ๆ ได้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หากศาลถือตามหลักนี้เคร่งครัดเกินไปจะทำให้คำพิพากษาบังคับใช้ไม่ได้หรือบังคับใช้ได้ แต่ไม่มีประสิทธิภาพดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ศาลจึงได้ปรับตัวโดยใช้เทคนิคซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการออกคำสั่งต่อฝ่ายปกครอง เช่น การระบุลงไปในคำพิพากษาถึงสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติกรณีที่เป็นอำนาจผูกพัน และอาจกำหนดผลต่อไปด้วยว่าหาก

---

[22] Charles Debbasch et Jean-Claude Ricce, **Contentieux administratif** (Paris: Dalloz, 2001), pp. 628-629 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 53-55.

ฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย[23] หรือการกำหนดเงื่อนเวลาให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา เป็นต้น และจากอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองนี้เองศาลสามารถใช้เป็นหลักการสั่งให้หน่วยงานกระทำการหรือแม้แต่ให้เอกชนกระทำการตามกฎหมายหากพบว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานต้องสั่งการเช่นนั้น โดยไม่ถือว่าศาลทำตัวเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือทำหน้าที่แทนฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะถึงอย่างไรก็ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ AUCOC ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า[24] “ในคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายถูกล้มเลิกไปโดยไม่ได้ขอให้ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นแทนการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง เมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวแล้ว ศาลก็ต้องพิจารณาด้วยว่าฝ่ายปกครองนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดการใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยหรือไม่ และหากเป็นกรณีอำนาจผูกพัน ศาลก็สามารถใช้การสั่งการแทนได้ แต่หากเป็นกรณีอำนาจดุลพินิจศาลสามารถเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้นได้แต่เพียงอย่างเดียว ไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้”

จากการที่ได้ศึกษาถึงหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเองดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานนี้เป็นหลักการที่สำคัญที่จะทำให้ประชาชนมีความมั่นใจว่าศาลปกครองมีความเป็นกลางไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจทางการเมือง โดยจะต้องใช้อำนาจในทางตุลาการเท่านั้นเพื่อไม่ให้ละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้นศาลจะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายปกครองซึ่งถือเป็นหน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกันองค์กรศาล ในการกำหนดคำบังคับก็จะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นการสั่งการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นหากศาลปกครองกำหนดคำบังคับที่เป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานนี้แล้วยังจะนำไปสู่ปัญหาการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองอีกด้วย

2.1.1.5 หลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง

จากการที่ได้ศึกษาถึงหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ หลักความอิสระของฝ่ายตุลาการ และ

---

[23] *เรื่องเดียวกัน.*

[24] J.-P. Négrin, “contentieux de l’excés de pouvoir et contentieux de pleine jurisdiction : De la dualité du contentieux administratf français,” **PU Aix-Marseille**, n 25 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 53-55.

หลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเองมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นหลักการที่ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีในทุกศาล รวมถึงศาลปกครองและศาลยุติธรรมด้วย แต่เมื่อพิจารณาถึงพื้นฐานของกฎหมายที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตรวจสอบนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ศาลยุติธรรมตรวจสอบการกระทำตามกฎหมายเอกชนภายใต้หลักความเสมอภาค ศาลปกครองตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามกฎหมายปกครองภายใต้หลักความไม่เสมอภาค เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือที่จะบังคับเอกชนฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากหลักการพื้นฐานในการพิจารณาความแพ่งทั่วไป ดังต่อไปนี้[25]

1) การพิจารณาคดีโดยระบบไต่สวน กล่าวคือ ภาระหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะอยู่กับศาล รวมทั้งหน้าที่ในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเวลาให้คู่กรณีทำคำให้การ ทำคำคัดค้านคำให้การ หรือทำคำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งใช้อำนาจในการเรียกพยานมาไต่สวน หรือให้หน่วยงานทางปกครองส่งเอกสารหลักฐาน หรือตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วหรือไม่

2) วิธีพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลัก กล่าวคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงจะค้นหาจากเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำ ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานที่พยานหรือหรือหน่วยงานทางปกครองส่งมาประกอบการพิจารณาและรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย และโดยปกติจะไม่มีการสืบพยานบุคคล แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณี เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยไม่ได้เน้นการสืบพยานบุคคลดังเช่นในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

3) วิธีพิจารณาที่ให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูและโต้แย้งพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ทำให้ศาลปกครองต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่าย และต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้อเท็จจริงในคดี ให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจง และแสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน ตลอดจนแก้ข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองไม่ต้องเปิดเผย หรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยเพื่อไม่ให้การดำเนินการของรัฐเสียหาย

4) วิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย กล่าวคือ เนื่องจากในการดำเนินคดีปกครองคู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีทนายความ หรืออาจมอบหมายให้ทนายความดำเนินการก็ได้ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น ไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องเอาไว้ เพียงแต่

---

[25] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 121.

ขอให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีอาจมายื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบ หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองก็จะแนะนำ หรือตุลาการอาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้อง ในคดีปกครองผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกยกฟ้องเพราะเหตุผลว่า คำฟ้องที่นำมายื่นนั้นเป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุมหรือเหตุผลทางด้านเทคนิคกฎหมาย

5) วิธีพิจารณาคดีที่มีการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการในการตัดสินคดี กล่าวคือ กำหนดให้มี “ตุลาการผู้แถลงคดี” ซึ่งเป็นตุลาการที่มิได้อยู่ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยมีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีก่อนการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดี เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจในการตัดสินคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

6) วิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน กล่าวคือ การกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง ศาลก็ต้องคำนึงถึงการบริหารราชการแผ่นดินหรือประโยชน์สาธารณะด้วย เนื่องจากคำพิพากษาในคดีปกครองนั้นอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินอย่างกว้างขวาง นอกจากนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น อาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2.1.2 หลักในการพิพากษาคดีปกครอง

เนื่องจากคำบังคับเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาในคดีปกครองซึ่งมีความแตกต่างจากคำบังคับในคดีแพ่งที่เป็นอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากคำพิพากษา ฉะนั้น ในการที่จะศึกษาถึงปัญหาในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักในการพิพากษาคดีปกครอง เนื่องจากในการพิพากษาคดีของศาลปกครองเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ แล้วไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบนั้น เครื่องมือหนึ่งที่ศาลปกครองใช้นั้นคือการกำหนดคำบังคับ ไปยังฝ่ายปกครองให้มีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำ รวมทั้งแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชน โดยคำบังคับของศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 นี้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษา

ศาลปกครอง ดังนั้น ในการที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับจึงต้องคำนึงถึงหลักในการพิพากษาคดีปกครอง อันประกอบด้วย 2.1.2.1 หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา 2.1.2.2 หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และ 2.1.2.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา

หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาเป็นหลักการที่ผูกพันให้ศาลไม่อาจปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้นคือการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดี หากศาลปฏิเสธไม่ให้ประชาชนใช้สิทธิทางตุลาการแล้ว ประชาชนก็จะไม่มีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนอีกเลย ซึ่งตามหลักทั่วไปของหลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษานี้ ศาลจะหยุดการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุผลไม่ได้ เมื่อในการพิจารณาคดีไม่มีอุปสรรคใด ๆ ศาลไม่สามรถปฏิเสธหน้าที่ของตนในการอำนวยความยุติธรรม (déni de justice) ได้ ศาลจึงต้องตัดสินคดีในทางใดทางหนึ่งเสมอ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลต้องใช้อำนาจของตนโดยสมบูรณ์ (obligation d'épuiser définitivement le pouvoir juridictionnel) ด้วยการพิจารณาและมีคำพิพากษาในทุกประเด็นที่มีการยื่นฟ้องคดีไว้ต่อศาล หลักการนี้เป็นที่ยอมรับมาตั้งแต่อดีต โดยถือว่าหากเป็นเรื่องที่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้วมีกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หรือจะมีข้อความชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม ศาลจะต้องรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยเสมอ แต่จะมีวิธีการวินิจฉัยอย่างไรเป็นอีกเรื่องหนึ่ง หลักการที่ศาลต้องมีคำพิพากษานี้มีข้อยกเว้นสำหรับบางคดีที่กฎหมายกำหนดว่า หากศาลไม่มีคำพิพากษาภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าศาลสิ้นสุดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส กรณีคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด หากศาลชั้นต้นไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าศาลชั้นต้นหมดอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวอีกต่อไป ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีไปฟ้องต่อสภาแห่งรัฐภายในระยะเวลา 1 เดือน เป็นต้น หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้หมายความถึงขนาดที่ว่า เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีใดแล้วศาลจะต้องมีคำพิพากษาเสมอ เนื่องจากในบางกรณีคดีอาจยุติลงด้วยวิธีการอื่นก็ได้ นอกจากนี้ การที่ศาลไม่มีคำพิพากษานั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาโดยปริยาย กรณีคำพิพากษาโดยปริยายนี้จะแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาซึ่งจะถือได้ว่าการไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยายได้ อย่างไรก็ดีในกรณีของคำพิพากษาโดยปริยายอาจมีกฎหมายกำหนดเอาไว้ชัดแจ้งเท่านั้นจึงจะถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาโดยปริยาย เช่น ในกรณีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาภาษีของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้กรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับ

หลักประกันที่ผู้ฟ้องคดีเสนอเพื่อขอทุเลาการชำระค่าภาษีภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน ถือว่าศาลมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย เป็นต้น[26]

จากการศึกษาเห็นได้ว่า หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาเป็นหลักการที่บังคับให้ศาลต้องทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามอำนาจหน้าที่ของตน เกิดผลผูกพันให้ศาลต้องรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาเสมอจะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาไม่ได้ และเมื่อศาลรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็จะต้องพิพากษาและมีคำบังคับให้เป็นไปตามคำขอทุกคำขอที่คู่ความขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำบังคับ

2.1.2.2 หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ศาลทุกศาลต้องนำมาใช้ในกระบวนวิธีพิจารณาคดี เนื่องจากศาลไม่สามารถหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งยังไม่อาจกำหนดรายละเอียดของประเด็นปัญหาที่ศาลเห็นควรเพิ่มเติมโดยปราศจากความต้องการของผู้ฟ้องคดีได้ ดังนั้นการเสนอคำฟ้อง คำขอท้ายฟ้องและกรอบของข้อโต้แย้งจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความในการจัดสมดุลผลประโยชน์ที่มีต่อกัน มิใช่หน้าที่ของศาลที่จะไปทำลายสมดุลดังกล่าว หลักการข้างต้นนี้จึงนำมาสู่ผลสุดท้ายซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการตัดสินคดีที่ศาลไม่อาจพิพากษาให้คู่กรณีได้มากกว่าที่ขอมาได้ ในอดีตหลักการนี้ถูกนำมาใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ มีการนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษาตัดสินเกินไปจากคำขอที่ปรากฏในคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น แต่ต่อมาได้ขยายมาใช้ในขอบเขตของคำขอที่กว้างขึ้น โดยไม่พิจารณาคำขอแต่เพียงคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงข้อหาและข้ออ้างสนับสนุนข้อหาด้วย[27] ซึ่งในกรณีของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลาย ๆ หลักที่ใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี

---

[26] CE, 26 Nov. 1973, Ligot, Rec., p. 966; CE, 15 juin 1949, Faveret, Rec., p. 288.; นฤมล ขณะรัตน์, **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 40-41.

[27] J. M. AUBY, L'ultra pettitra dans la procedure contentieuse administrative, In **Mél. Walline** (Paris: L.G.D.J., 1974), pp. 265-269 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 40-42.

ปกครอง ซึ่งตามหลักการนี้ “คำขอ” มีความหมายอย่างกว้าง[28] โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. คำขอท้ายฟ้อง คือ คำขอให้ศาลมีคำบังคับ เช่น ฟ้องว่ากฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎทั้งฉบับหรือเฉพาะบางข้อบางส่วน ฟ้องว่าออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอท้ายฟ้องกรณีนี้คือ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

2. ข้อหา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในคดีนี้มีข้อหาอยู่ด้วยกันสองข้อหา ข้อหาแรก คือ กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อหาที่สอง คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

3. ข้ออ้างสนับสนุนข้อหา คือ ข้อที่สนับสนุนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดียังมีข้ออ้างสนับสนุนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ หรือกฎออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในเรื่องนั้น ฯลฯ ข้ออ้างเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นคำขอเช่นเดียวกัน คือ ขอให้ศาลวินิจฉัย

โดยที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกันกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลมีคำบังคับตามที่ได้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสนั้น แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวเนื่องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้นก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง

---

[28] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป: โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, วันที่ 19 พฤษภาคม 2547** (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2547), หน้า 3.

จากกรณีที่ศาลต้องเคารพ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (le principe dispostif) นำมาสู่หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีความหมายว่า[29] ศาลจะต้องพิพากษาให้ครบและตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอตามที่ตนได้ฟ้องคดี โดยศาลเองไม่มีอำนาจแก้ไขวัตถุแห่งคดีหรือคำขอของคู่ความได้ตามอำเภอใจ และหากศาลได้ตัดสินเกินไปกว่าคำขอที่ปรากฏในคดีก็ถือว่าศาลได้ละเมิดต่อหลักดังกล่าว ดังนั้น หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอจึงก่อให้เดข้อห้ามมิให้ศาลกระทำ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ และประการที่สอง คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ (ultra petita)

การที่จะพิจารณาได้ว่าอะไรเป็นคำพิพากษาเกินคำขอจะต้องพิจารณาจากกรอบของคดี ซึ่งหมายถึงคำขอของคู่กรณีจะเป็นเครื่องกำหนดกรอบของคดีนั้น ๆ ศาลจะต้องพิพากษาคดีเกินข้อหาหรือเกินคำขอในคำฟ้องมิได้ และศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่นนอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้อง มาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เช่นกัน[30] นอกจากนี้ ศาลอาจตีความคำขอในลักษณะที่เป็นการแก้ไขคำขอที่ผิดให้ถูกต้องได้ เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนหนังสือแจ้งคำสั่ง ศาลสามารถตีความว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอเป็นการโต้แย้งหนังสือเวียน ศาลอาจตีความว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปฏิบัติตามหนังสือเวียนนั้นได้ เป็นต้น[31]

จากกรณีที่กล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอมีความหมาย 3 ประการ คือ[32]

---

[29] Blandine ROLLAND, **Procédure civile** (Studyrama: Panorama du droit, 2005), p. 80 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 46.

[30] M. Waline, “Le juge et le droit public,” **Tome** 2 (juil. 1974): 269 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 47.

[31] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2549), หน้า 198-199.

[32] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป: โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, วันที่ 19 พฤษภาคม 2547**, หน้า 16-27.

1) ศาลจะพิพากษาคดีเกินข้อหาในคำฟ้องไม่ได้

ตัวอย่างเช่น กฎฉบับหนึ่งซึ่งมีหลายข้อ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าข้อกำหนดในกฎฉบับนั้นเพียงข้อใดข้อหนึ่งหรือสองสามข้อเท่านั้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนโดยไม่ได้ขอให้เพิกถอนกฎทั้งฉบับ แสดงว่าผู้ฟ้องคดีกล่าวหาเพียงข้อกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะไปหยิบยกเอาข้อกำหนดข้ออื่นในกฎฉบับนั้นมาวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะเพิกถอนโดยอ้างว่าศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนไม่ได้ เนื่องจากระบบไต่สวนก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักที่ว่าศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีตรงตามคำขอเช่นกัน

2) ศาลจะออกคำบังคับเกินคำขอท้ายฟ้องไม่ได้

ตัวอย่างเช่น การเวนคืนในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิ่มค่าทดแทนที่ดินส่วนที่ถูกเวนคืนให้ โดยอ้างว่าคะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นก็ดี หรือรัฐมนตรีซึ่งวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ดีให้ค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีต่ำเกินไป ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้ขอให้ศาลกำหนดค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืน เช่นนี้ศาลจะไปกำหนดค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือให้ด้วยมิได้ แม้จะตรวจสอบในสำนวนพบว่าราคาที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนลดลงก็ตาม

3) ศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่นนอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้อง มาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยมีการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้ดุลพินิจฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการรักษาประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนี้ออกโดยมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ข้ออ้างนี้ไม่มีมูล และศาลได้ตรวจพบอีกด้วยว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนี้เป็นคำสั่งกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะยกเอาเหตุนี้ขึ้นมาวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนด้วยเหตุผลดังกล่าวไม่ได้ เพราะผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะออกโดยใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข้อยกเว้นของหลักห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ (ultra petita): เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เหตุหรือปัญหาที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น หากจะรวบรวมข้อกฎหมายหรือเหตุดังกล่าวออกมาอย่างชัดเจนนับเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม จะมีลักษณะร่วมที่สำคัญ กล่าวคือ เป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกปักรักษาไปในขณะเดียวกัน[33] อย่างไรก็ดี ได้มีความพยายามจัดแบ่งเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่[34] กล่าวคือ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดีนั้น โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้[35]

1) เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา

เป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั้งหลายของศาล ตั้งแต่ขั้นตอนการรับคดีไว้พิจารณาซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี ตลอดจนกรณีที่ไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาด้วยเหตุขาดอายุความหรือการไม่รับคดีเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง รวมถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการยื่นอุทธรณ์ก็ถือเป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลเช่นกัน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เหล่านี้และคู่กรณีมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างหรือต่อสู้ไว้ ศาลปกครองที่พิจารณาคดีนั้นมีหน้าที่ที่จะยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาเอง ทั้งนี้ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าว มุ่งที่จะรักษาหลักการที่เป็นแก่นของการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เป็นเอกภาพ จึงจัดเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สำคัญซึ่งต้องได้รับการวินิจฉัยเสมอ

---

[33] Planiol ใน Traité Elementaire de droit T. I. No. 291 “ Toutes les lois, qui constituent le regime politique du pays, sont au-dessus des volontés privées” อ้างใน จิ๊ด เศรษฐบุตร, แก้ไขเพิ่มเติมโดย; ดาราพร ถิระวัฒน์, **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา,** พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 31.

[34] Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, *op. cit.,* pp. 595-603 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 47.

[35] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครอง, ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551), หน้า 88-106.

2) เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดี

เป็นเหตุเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดี ในกรณีที่เป็นเรื่องของอำนาจในการทำคำสั่งหรือออกกฎ ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชนและถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด เพราะจุดเริ่มต้นของอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีนั้นต้องเป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย หากฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตั้งแต่แรกก็ไม่อาจดำเนินการใดที่มีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่งหรือกฎได้ เช่นนั้น การกระทำที่ปราศจากอำนาจจึงถือเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่นำมาใช้กับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทุกประเภท ซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองด้วย อย่างไรก็ดี มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือกระบวนการ ซึ่งมีผลใกล้เคียงกับการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยปราศจากอำนาจ[36] เช่น กรณีการออกกฎกระทรวงโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จะถือว่าออกโดยปราศจากอำนาจหรือผิดขั้นตอน ซึ่งอาจเป็นเรื่องของการทำนิติกรมทางปกครองโดยผิดขั้นตอนธรรมดา ในกรณีนี้จะไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่หากมองอีกมุมหนึ่ง อาจเป็นเรื่องอำนาจในการออกกฎกระทรวง ทั้งนี้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีทำหน้าที่ได้เพียงลำพัง แต่ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (ในที่นี้เป็นกฎหมายประเพณี) ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้กฎกระทรวงที่ออกมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อเกิดความเห็นพ้องต้องกันระหว่างรัฐมนตรีกับคณะรัฐมนตรี จึงเป็นเรื่องอำนาจในการออกกฎและเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาได้ แม้คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างหรือโต้แย้งกันไว้ก็ตาม

2. ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาน้อยกว่าคำขอ (infra petita) ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาน้อยกว่าคำขอมีความหมาย 3 ประการ คือ[37]

1) ศาลต้องพิพากษาคดีทุกข้อหา จะพิพากษาคดีเฉพาะแต่ข้อหาใดข้อหาหนึ่งโดยละเลยไม่พิพากษาคดีข้อหาอื่นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตจั้งตั้งสถานบริการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเมิดขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลพิพากษา

---

[36] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป: โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, วันที่ 19 พฤษภาคม 2547,** หน้า 21.

[37] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 7-15.

ให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งอยู่ในสังกัดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด เป็นค่าขาดรายได้ระหว่างที่คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตยังมีผลอยู่

จะเห็นได้ว่า กรณีนี้มีอยู่สองข้อหา ข้อหาที่หนึ่ง คือ ข้อหาว่าคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อหาที่สอง คือ ข้อหาว่ามีการละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งศาลก็ต้องพิพากษาให้ครบทุกข้อหา

2) ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอท้ายฟ้องทุกคำขอ จะละเลยไม่พิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอใดคำขอหนึ่งไม่ได้ ซึ่งจะยกคำขอหรือคำบังคับตามคำขอก็ได้แล้วแต่กรณี

ตัวอย่างเช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดอย่างอื่นหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มีคำขอให้ศาลบังคับให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวนหนึ่งพร้อมดอกเบี้ย และยังขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายแทนฝ่ายผู้ฟ้องคดี

ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองก็ต้องวินิจฉัยคำขอค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายเพราะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้ฝ่ายที่แพ้คดีชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนฝ่ายที่ชนะคดี นอกจากนั้น หากศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีทั้งหมดหรือแม้แต่บางส่วนมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดีอยู่แล้ว

3) ศาลต้องพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาทุกข้ออ้างหรือทุกข้อสนับสนุน จะละเลยไม่พิจารณาวินิจฉัยข้ออ้างข้อใดข้อหนึ่งว่าฟังขึ้นหรือไม่ขึ้นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งฉบับนั้น

กรณีนี้ข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาที่ว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นคำขอที่ศาลต้องวินิจฉัยด้วยเช่นกัน

ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ

ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอที่เห็นได้ชัดเจน ได้แก่ กรณีที่ฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีข้ออ้างหือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาหลายข้อ เช่น กฎออกโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการนั้น และกฎมีเนื้อหาสาระขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งศาลอาจพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหานั้นเรียงตามลำดับกันไป โดยเริ่มต้นจากการพิจารณา

ว่ามีกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกกฎฉบับนี้หรือไม่ หากตรวจพบว่าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจทำให้มีเหตุที่จะเพิกถอนกฎทั้งฉบับ กรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎได้เลยโดยอาศัยเหตุที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนข้ออ้างอื่นที่ว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหรือเลือกปฏิบัตินั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป เพราะเพียงเหตุที่ว่ากฎออกโดยมีกฎหมายให้อำนาจก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎทั้งฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะเพิกถอนได้แล้ว กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยทุกข้ออ้าง ในกรณีกลับกันหากศาลจะพิพากษายกฟ้อง ต้องวินิจฉัยข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาทุกข้อว่าไม่มีมูลเพราะเหตุใด

จากการศึกษาหลักที่ศาลต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เห็นได้ว่าคำบังคับของศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา มิได้แยกออกเป็นอีกส่วนดังเช่นในกรณีของคำบังคับในคดีแพ่ง การกำหนดคำบังคับจึงต้องยึดถือหลักที่ศาลต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ กล่าวคือห้ามกำหนดคำบังคับเกินกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีในลักษณะเดียวกันกับการพิพากษาในคดีแพ่ง แต่ยังมีบางกรณีที่เป็นปัญหาเนื่องจากศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับเกินคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำไปวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหาและจักได้นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

2.1.2.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วทั้งคู่ความ บุคคลที่คำพิพากษาให้มีผลไปถึง รวมทั้งศาลที่พิจารณาคดีนั้นย่อมต้องถูกผูกมัดตามคำพิพากษา “หลักความศักดิ์สิทธิของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata)[38] ส่งผลในทางรูปแบบที่ทำให้คู่ความย่อมไม่อาจที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป คดีนั้นจึงเป็นอันยุติสิ้นลง ส่วนในทางเนื้อหานั้น ผลแห่งคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันศาลเป็นยุติเด็ดขาด การรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะหากยอมให้ทำเช่นนั้นได้ ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นอันนำมาสู่ผลกระทบอย่างสำคัญต่อนิติฐานะของบุคคลต่อไป

1) ผลผูกพันต่อคดี กล่าวคือ ในการดำเนินคดีของศาลในเรื่องที่พิพาทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการทำงานที่ซ้ำซ้อนและไม่ต้องการให้มีการกล่าวหากันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น หากมีการดำเนินคดีในเรื่องใดที่มีคู่กรณี วัตถุแห่งคดี และเหตุแห่งคดีเดียวกันก็จะเข้า

---

[38] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 70-72.

หลักเกณฑ์ต้องห้ามไม่ให้ดำเนินการในเรื่องนั้นอีกต่อไป โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เป็นการซ้ำซ้อนใน 3 ลักษณะ ทั้งกรณีเป็นการห้ามคู่ความเดิมยกประเด็นในคดีที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วมาให้ศาลชั้นเดิมวินิจฉัยอีก ไม่ว่าปัญหาที่วินิจฉัยนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ อันเป็นหลักเกณฑ์ของการดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ ส่วนกรณีที่ห้ามคู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไม่ว่าถึงที่สุดในศาลชั้นใดมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ อันเป็นหลักเกณฑ์ของการฟ้องซ้ำ และกรณีที่ห้ามโจทก์เดิมนำประเด็นที่ได้ฟ้องไว้แล้วและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาไม่ว่าในชั้นศาลใดมาฟ้องใหม่อีกไม่ว่าจะฟ้องต่อศาลเดิมหรือศาลอื่น อันเป็นหลักเกณฑ์ของการฟ้องซ้อน

2) ผลผูกพันต่อศาล กล่าวคือ ศาลนั้นเองหรือศาลอื่นย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ เพราะเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวย่อมดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา กรณีจึงเป็นเรื่องที่ต่างจากคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง[39] ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าวจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี หากเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดผิดหลงเล็กน้อยได้ เช่น ตามข้อ 95 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติในวรรคหนึ่งว่า “ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีใดมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอและมิได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้นให้ถูกก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์อำนาจในการแก้ไขให้เป็นของศาลปกครองสูงสุด” และวรรคสองบัญญัติเงื่อนไขว่า “การทำคำสั่งเพิ่มเติมตามข้อนี้ จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม” นอกจากนี้ ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกด้วยว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้วศาลห้ามดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำไปในตัวด้วย[40]

3) ผลผูกพันต่อคู่กรณีและบุคคลภายนอก กล่าวคือ นอกจากศาลที่พิจารณาคดีนั้น ต้องผูกพันตนต่อคำพิพากษาที่ตนได้ทำแล้ว คำพิพากษาจะยังคงศักดิ์สิทธิ์และมีสภาพบังคับเด็ดขาดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะที่เป็นสิ่งที่แสดงถึงความชอบด้วยกฎหมาย (force de vérité légale) ดังนั้น โดยหลักแล้วคำพิพากษาจะมีผลผูกพันแบบสัมพัทธ์ คือ ผูกพันเฉพาะ

---

[39] ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[40] ข้อ 96 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คู่ความเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่คำพิพากษาอาจมีผลผูกพันเด็ดขาด คือ ผูกพันต่อบุคคลทุกคนแม้ไม่ใช่คู่ความด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้[41]

(1) คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่กรณีหรืออำนาจบังคับสัมพัทธ์ (autorité relative de la chose jugée) เป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายปกครองซึ่งมีที่มาจากหลักในกระบวนพิจารณาความแพ่งโดยคำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีก็ต่อเมื่อเป็นคำพิพากษาที่มีคำขออย่างเดียวกัน คำขอนั้นอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน และเป็นคำขอของคู่ความเดียวกันในฐานะเดียวกัน ทำให้คู่ความในคดีจะโต้แย้งผลของพิพากษานั้นไม่ได้อีกต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีบางคดีใหม่ได้

(2) คำพิพากษาที่ผูกพันบุคคลทั่วไปหรืออำนาจบังคับเด็ดขาด (autorité absolue de la chose jugée) คำพิพากษาผูกพันบุคคลทั่วไปนั้น เป็นกรณีที่คำพิพากษามีผลผูกพันทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครองหรือศาลใด ๆ ก็ไม่อาจตรวจสอบหรือเปลี่ยนแปลงได้ และเอกชนทุกคนสามารถยกขึ้นใช้อ้างอิงได้เป็นการทั่วไป ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองที่มีอำนาจบังคับเด็ดขาดนี้ ได้แก่ คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ P. Weil นักกฎหมายที่มีบทบาทกว้างขวางในยุคหนึ่งได้ให้เหตุผลของอำนาจผูกพันตามคำพิพากษาในลักษณะนี้ไว้ว่า เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวเป็นผลมาจากคำฟ้องที่ลักษณะภาวะวิสัย (recours objectif) ซึ่งเป็นคำฟ้องที่มุ่งแก้ไขประเด็นขัดแย้งของสังคมในแง่มุมของกฎหมายปกครอง อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันแก่ทุกคนในสังคม[42] ดังนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งใดแล้ว ศาลจะต้องถือว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะต้องนำความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นฐานในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุละเมิดหรือการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอื่นด้วย

มีข้อพึงระวังด้วยว่าอำนาจผูกพันแบบเด็ดขาดของคำพิพากษาหนึ่งเป็นกรณีที่คำพิพากษานั้น ๆ ได้รับการตัดสินเป็นที่ยุติในชั้นศาลที่รับพิจารณาคดีแล้ว ซึ่งอาจถูกอุทธรณ์ฎีกาได้ตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ เรียกได้ว่าคำพิพากษาในกรณีนี้เป็น “คำพิพากษาอันเป็นที่ยุติแล้ว” (autoritée absolue de la chose jugée) ในชั้นศาลหนึ่ง ๆ เท่านั้น

---

[41] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ**, หน้า 219-222.

[42] Charles Debbasch et Jean-Claude Ricce, *op. cit.,* pp. 595-603 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

และเป็นคำพิพากษาที่มีอำนาจบังคับแบบเด็ดขาด ซึ่งเป็นคนละกรณีกับ “คำพิพากษาถึงที่สุด” (jugement passé en force de chose jugée) ซึ่งคู่ความไม่อาจนำคดีไปฟ้องร้องได้อีกต่อไป[43]

จากการที่ได้ศึกษาหลักความศักดิ์สิทธิของคำพิพากษาถึงที่สุด เห็นได้ว่า เมื่อคำบังคับของศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงเป็นอย่างมากในการที่จะพิพากษาคดี เนื่องจากหากมีการกำหนดคำบังคับไปโดยผิดหลงหรือผิดพลาดประการใดจะแก้ไขคำบังคับในภายหลังให้ถูกต้องนั้นจะเป็นการยาก เพราะการแก้ไขคำบังคับในคดีปกครองจะถือเป็นการแก้ไขคำพิพากษา ซึ่งแตกต่างจากในกรณีของคำบังคับในคดีแพ่งที่เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ไม่ใช่คำพิพากษาหากมีการผิดหลงก็สามารถขอแก้ไขในภายหลังได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการแก้ไขคำพิพากษาและการแก้ไขนี้ก็จะไม่ขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิของคำพิพากษาถึงที่สุด

2.2 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง

จากการที่ได้ศึกษาถึงข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักในการพิจารณาคดีปกครอง และหลักในการพิพากษาในคดีปกครอง ทำให้เห็นถึงความสำคัญในการเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองรวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองของศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลปกครองก็จะต้องมีคำพิพากษาเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากการกระทำทางปกครองที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครอง หรือกำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด หรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำบังคับเป็นเครื่องมือสำคัญในคำพิพากษาของศาลปกครองที่จะสามารถสั่งการให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากการกระทำทางปกครองนั้นได้ ในหัวข้อจึงจักทำการศึกษาถึงข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง อันประกอบด้วย 2.3.1 ความหมายของคำบังคับ 2.3.2 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำบังคับ 2.3.3 ลักษณะทั่วไปของคำบังคับ และ 2.3.4 ประเภทของคำบังคับ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[43] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 63.

2.2.1 ความหมายของคำบังคับ

คำบังคับนั้นมีความสำคัญในการใช้เป็นเครื่องมือในการเยียวยาความเสียหายในคดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือประชาชน และผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็คือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ฉะนั้น หากไม่มีมีคำบังคับเป็นเครื่องมือในการเยียวยาความเสียหายแล้ว ก็เป็นการยากที่ประชาชนจะสามารถบังคับเอากับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐได้ คำบังคับนั้นได้มีการกำหนดคำจำกัดความกันอย่างกว้างขวางและหลากหลาย ในที่นี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาให้เข้าใจถึงความหมายของคำบังคับที่แท้จริง ซึ่งจะทำการวิเคราะห์จาก พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 คำบังคับในบริบทของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงคำบังคับเอาไว้ในสองมาตรา ดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดถึงสิ่งต้องระบุในคำพิพากษาไว้ 8 หัวข้อ โดยรวมคำบังคับเอาไว้ด้วย ดังมีรายละเอียดดังนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

> คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ
> (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง
> (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
> (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี
> (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง
> (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย
> (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี
> (7) คำบังคับ ถ้ามีโดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย
> (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาถ้ามี

2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

> ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้
>
> (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)
>
> (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
>
> (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
>
> (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น
>
> (5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

2.2.1.2 คำบังคับตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน “คำบังคับ” หมายถึง “คำสั่งของศาลซึ่งออกเพื่อสั่งให้คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง”

2.2.1.3 คำบังคับจากแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองและกฎวิธีพิจารณาคดีปกครอง

แนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญที่กล่าวถึงคำบังคับนั้นยังไม่ได้มีการศึกษาอย่างกว้างขวาง ในที่นี้จึงจะกล่าวถึงทั้งคำบังคับตามแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทยและต่างประเทศไปพร้อมกัน ดังต่อไปนี้

1. M. Phillippe MARTIN กล่าวถึงคำบังคับว่า “ในส่วนของคำวินิจฉัยที่ประเทศไทยเรียกว่า “คำบังคับ” นอกจากศาลจะพิพากษาประเด็นซึ่งเป็นประเด็นหลักแห่งคดีแล้ว ศาลอาจใช้อำนาจเพิ่มเติมในการวินิจฉัยคดีโดยกำหนดไว้ในข้อต่าง ๆ ของคำพิพากษานั้น อาจจะเป็นส่วนที่กำหนดให้โจทก์หรือจำเลยจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่พยานผู้เชียวชาญ หรือค่าใช้จ่ายที่คู่กรณีต้องจ่ายในการดำเนินคดีนั้นและศาลมีอำนาจอีกประการหนึ่ง คือ พิพากษาให้ปรับคู่กรณีที่ฟ้องคดีโดยมิชอบ หรือฟ้องคดีโดยไม่มีข้อเท็จจริง สนับสนุนเพียงพอ หรือเป็นการฟ้องเท็จ แต่โดยหลักแล้วศาลปกครองจะใช้อำนาจนี้น้อยมาก และกฎหมายใน

ปี 1995 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการหรือดำเนินการใด ๆ หรือกำหนดค่าปรับในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา”[44]

2. สุคนธา ศรีภิรมย์ ได้ให้ความหมายของคำบังคับว่า “คำบังคับในคำพิพากษาอันเป็นการให้อำนาจศาลปกครองบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง เป็นอำนาจหรือคำสั่งที่ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองผ่านทางคำพิพากษา โดยคำบังคับนั้นจะต้องมีลักษณะสำคัญคือ คำบังคับจะต้องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ทางปกครองผู้เกี่ยวข้องกับคดีที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นคำบังคับทั่วไป ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจอิสระในการกระทำการหรือตัดสินนอกเหนือไปจากคำบังคับที่กำหนดไว้ท้ายคำพิพากษา”[45]

3. นฤมล ขณะรัตน์ ได้ให้ความหมายของคำบังคับว่า “ข้อเขียนหรือข้อความในคำพิพากษาที่ให้อำนาจศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล โดยคำบังคับนี้ถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาที่ถ้ามีก็ต้องกำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย”[46]

4. คิดงาม คงตระกูล กล่าวถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับคำบังคับว่า “คำฟ้องคดีปกครองจะต้องมีคำขอให้มีการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี และต้องเป็นคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจออกคำบังคับได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

---

[44] เอ็ม. ฟิลลิป มาร์ติน, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ถอดเทปและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544).

[45] สุคนธา ศรีภิรมย์, **การกำหนดคำบังคับโดยตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.).

[46] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 211.

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในการที่ศาลจะกำหนดคำบังคับได้นั้น จะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับคำฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งด้วย”[47]

เมื่อพิจารณาความหมายโดยรวมแล้วอาจกล่าวได้ว่า “คำบังคับ” หมายถึง “ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของศาลซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย”

2.2.2 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำบังคับ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า คำบังคับ เป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง การที่จะทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำบังคับในคดีปกครองนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงภาพรวมในประวัติความเป็นมาของการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำพิพากษา

จากการศึกษาวิวัฒนาการของการพิพากษาคดี พบว่า เมื่อ ประมาณ 2,500 ปี ก่อนคริสตกาล กษัตริย์ฮัมมูราบี (Hammurabi) แห่งบาบิโลน ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาไว้ โดยกำหนดให้การทำคำพิพากษาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีองคมนตรีของกษัตริย์ตามเมืองต่าง ๆ เป็นผู้ตัดสินคดีชั้นต้น และหากไม่พอใจในคำพิพากษาอาจอุทธรณ์ไปยังคณะผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แทนของกษัตริย์ได้[48]

ต่อมา ในสมัยในสมัยโรมันมีการจารึกตัวบทกฎหมายไว้ในแผ่นทองแดง เรียกว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” ซึ่งได้มีการกำหนดผลของคำพิพากษาและการบังคับคดีไว้ในโต๊ะที่ 6 ความว่า “ให้จำเลยชำระหนี้ภายในกำหนด มิฉะนั้นอาจถูกโจทก์สับร่างกายออกเป็นเสี่ยง ๆ ได้”[49] นอกจากนี้

---

[47] คิดงาม คงตระกูล, “วิธีพิจารณาคดีปกครอง: อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวนหน้า,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 4, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2547): 121.

[48] กำธร กำประเสริฐ, **ประวัติศาสตร์กฎหมาย** (กรุงเทพมหานคร: กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2527), หน้า 107

[49] กิตติพงษ์ จิตสว่างโสภิต, **ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538).

ยังพบว่าชาวโรมันเป็นพวกแรกที่เริ่มต้นสร้างรูปแบบของการดำเนินคดีขึ้น และได้ก่อตั้งหลักที่ว่า “ข้อพิพาทแต่ละเรื่องควรมีรูปแบบการดำเนินคดีของตัวเองโดยเฉพาะ” ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีแบบของคำพิพากษา และจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีวิธีการซักถามข้อสงสัยต่าง ๆ ซึ่งประชาชนอาจมีได้เสมอก่อนที่จะลงความเห็น[50]

ต่อมา ในสมัยการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการปกครองระบอบสาธารณรัฐ ระบบการพิพากษาคดีมีความเป็นระบบมากขึ้น สามารถพิจารณาโดยสรุปได้ ดังต่อไปนี้[51]

1. สมัยการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Monarchy)

การพิพากษาคดีในสมัยนี้เป็นแบบอนุญาโตตุลาการ (Arbitrary) กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะนั่งปรึกษาคดีด้วยกัน มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องที่ตัดสิน และเพื่อให้การตัดสินคดีเป็นไปโดยเอกฉันท์ ในสมัยนี้จะมีการประนีประนอมความคิดเห็นของผู้พิพากษาเพื่อให้การวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และเสียงส่วนน้อยจะถูกบังคับให้ยอมตามเสียงส่วนมาก

2. สมัยการปกครองระบอบสาธารณรัฐ (Republic)

การพิพากษาคดีในสมัยนี้จะใช้ระบบลูกขุน (Jury) กล่าวคือ ผู้พิพากษาแต่ละคนไม่จำต้องเข้าที่ประชุมเพื่อปรึกษาหารือ ต่างคนต่างให้ความเห็นในการชี้ขาดตัดสินคดี โดยมีกรอบการตัดสินให้เลือกใน 3 ทาง คือ ข้าพเจ้าขอปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิด ข้าพเจ้าตัดสินลงโทษ และไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนพอสำหรับข้าพเจ้า เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะประชาชนเป็นผู้ตัดสินหรือได้รับการสมมุติให้เป็นผู้พิพากษา และด้วยเหตุที่ประชาชนเป็นคนสามัญมิใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย วิธีการพิพากษาคดีด้วยการประชุมปรึกษากันแบบอนุญาโตตุลาการจึงไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมายทีความลึกซึ้งและยุ่งยากเกินกว่าที่ประชาชนจะเข้าใจได้ จึงจำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงเพียงอันเดียวที่เสนอต่อผู้พิพากษาและต้องชี้ขาดเพียงข้อเดียว โดยพิจารณาเพียงว่า ควรจะตัดสินลงโทษหรือปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิด หรืองดการพิพากษาคดีอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น การวินิจฉัยคดีในระบอบประชาธิปไตยและระบอบสาธารณรัฐได้มีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับตราบจนกระทั่งปัจจุบันนี้ โดยพบว่าบางประเทศใช้วิธีการตัดสินคดีแบบองค์คณะผู้พิพากษาที่ประชุมปรึกษาหารือและวินิจฉัยชี้ขาดตามแบบอนุญาโตตุลาการสมัยการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันได้แก่ กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป หรือบางประเทศก็ใช้วิธีตัดสินคดีแบบผสมระหว่างแบบอนุญาโตตุลาการกับแบบลูกขุน อันได้แก่

---

[50] Baron de Montesquieu, **The Spirit of Law, The Great Legal Philosophers** (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1959), p. 165 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 19.

[51] วิชา มหาคุณ, **การใช้เหตุผลทางกฎหมาย** (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 221-224.

ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอลอื่น ๆ กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่เป็นนักกฎหมายจะเป็นผู้ตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดตามกฎหมายบทใด อันเป็นการตัดสินปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนคณะลูกขุนที่มาจากประชาชนสามัญเป็นผู้ชี้ขาดและลงความเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ อันเป็นการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง

2.2.2.2 ประวัติความเป็นมาในการจัดทำคำพิพากษาในประเทศไทย

เนื่องจากแต่เดิมมาโดยโบราณราชประเพณีนั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเป็นตุลาการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดี ในสมัยต่อมาได้มีการมอบหมายให้พราหมณ์หรือข้าหลวงเป็นผู้พิพากษาตัดสินคดีแทน ซึ่งการวินิจฉัยจะอาศัยพระราชประเพณี และหลักกฎหมายเก่าแก่ที่สืบทอดกันมาแต่โบราณ โดยเฉพาะหลักจากคัมภีร์อินทภาษที่มีการวางหลักในการวินิจฉัยคดีไว้ดังต่อไปนี้

> จักกล่าวบัดนี้ คัณฐัง ซึ่งคัมภีร์อินทภาสัง อันมีนามชื่อว่า อินทภาษเสฏฐัง อันประเสริฐ ปรับปราภัตตกถาพุสารัง อันระลึกตามถ้อยคำอันอาจารย์นำสืบ ๆ มา วรังอันกระทำให้เป็นคุณแก่บุคคลผู้พิพากษา ฯลฯ จะประดิษฐฐานซึ่งคลองธรรมอันบริสุทธิ์ให้เป็นหลักไว้สำหรับผู้พิพากษาคดีการแห่งหมู่มนุษย์ทั้งหลาย ฯลฯ ว่าผู้พิพากษาตัดสินคดีการแห่งฝูงมนุษย์นิกรทั้งหลายต้องมิล่วงเสียซึ่งสุจริตธรรมอันเป็นของสัปรุส คือ ฉันทา โทสา ภยา โมหา อันเป็นเหตุแห่งธรรม โลภ โกรธ กลัว และหลง ฯลฯ[52]

สำหรับการทำคำพิพากษานั้น คำพิพากษากระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาตามแบบอนุญาโตตุลาการภายใต้พระปรมาภิไธยแห่งองค์พระมหากษัตริย์ โดยประเทศไทยมิได้มีการนำเอาระบบการพิจารณาคดีแบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ ทั้งนี้ ตามนิติราชประเพณีตั้งแต่สุโขทัยเป็นราชธานีตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ถือเป็นพระราชภารกิจของพระมหากษัตริย์โดยตรงที่จะทรงเป็นผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีของราษฎร ยิ่งกว่านั้น ประชาชนส่วนใหญ่มีการศึกษาน้อยและความระลึกในหน้าที่ของพลเมืองยังไม่เพียงพอที่จะเป็นลูกขุนได้

ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กฎหมายไทยอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาช้านานและได้รับการ

---

[52] พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, องค์ธรรมสี่ประการของผู้พิพากษาและตุลาการ, ใน **อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์การพิมพ์, 2510), หน้า 35.

สังคายนารวบรวมเป็นกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัตนโกสินทร์ กฎหมายตราสามดวงจึงเป็นที่ยอมรับทั่วไปเนื่องจากถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความต่อเนื่องมาตั้งแต่ครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา[53] ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้โปรดเกล้าฯ ให้ชำระจากกฎหมายที่มีการสืบทอดมาตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา โดยให้รวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่ในเวลานั้นและชำระกฎหมายให้ถูกต้องยิ่งขึ้นภายในปี พ.ศ. 2347 อิทธิพลสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายของไทยโบราณมีอยู่ 2 ประการ ประการแรกคือ อิทธิพลของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทย และประการสุดท้าย คือ อิทธิพลของการปกครองในระบบศักดินา[54] ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ได้มีการจัดตั้งศาลตามพระธรรมนูญมากมาย เช่น ศาลหลวง ศาลอาญา กระทรวงอาณาจักร กระทรวงนครบาล ฯลฯ เมื่อมีศาลมากอำนาจของศาลก็เกิดความไม่แน่นอน และในการพิจารณาคดีก็มีฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ต่อมา ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวได้โปรดให้มีการตั้งกลองวินิจฉัยเภรีไว้ที่กรมวังเพื่อให้ราษฎรตีทูลเกล้าถวายฎีการ้องทุกข์ได้โดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปรับปรุงวิธีทูลเกล้าถวายฎีกาใหม่ ให้งดเว้นการเฆี่ยนตีผู้ที่จะมาทูลเกล้าถวายฎีกาก่อน แต่เนื่องจากปัญหาปริมาณศาลที่มีจำนวนมาก ประกอบกับกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน การพิจารณาคดีจึงยังล้าหลังเป็นเหตุให้ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เกิดปัญหาเรื่องต่างประเทศได้ส่งตัวแทนเข้ามาทำสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศไทย เริ่มตั้งแต่ เซอร์จอห์น บาวริง จากประเทศอังกฤษในปี พ.ศ. 2398 จากนั้นได้มีประเทศอื่นเข้ามาทำสัญญาเช่นนี้อีกหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เดนมาร์ก สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่งผลให้ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีการปรับปรุงการศาลของประเทศไทยขึ้นใหม่ โดยยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลที่ใช้วิธีการโหดร้ายป่าเถื่อนในการพิจารณาคดีและการลงโทษจำเลย

จากการที่ได้มีการปฏิรูประบบศาลในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ศาลไทยจึงได้นำวิธีการพิจารณาความแบบศาลอังกฤษมาใช้ โดยได้ยกเลิกการซักฟอกผู้ต้องหาว่าเป็นโจรด้วยการใช้อาญาจารีตนครบาล ผู้พิพากษาจะลงโทษผู้ใดต้องอาศัยพยานหลักฐานในคดีนั้นเป็นสำคัญ การซักถามเป็นระบบกล่าวหา (The Accusatorial System) ซึ่งในช่วงระหว่างที่มีการปรับปรุงระบบกฎหมายให้ทันสมัยดังกล่าวนี้ได้มีการวางหลักการทำคำพิพากษาไว้อันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายในการจัดทำคำพิพากษาในปัจจุบัน กล่าวคือ มีการกำหนดให้ทำคำพิพากษาเป็นลาย

---

[53] ร. แลงกาต์, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1** (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 19-26.

[54] อักขราทร จุฬารัตน์. **กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553), หน้า 1.

ลักษณ์อักษร การให้ผู้พิพากษาที่พิพากษาคดีนั้นลงลายมือชื่อในคำพิพากษา และการกำหนดให้คำพิพากษาต้องชี้ขาดประเด็นแห่งคดีเสมอ ซึ่งส่งผลอย่างสำคัญต่อรูปแบบและเนื้อหาของคำพิพากษา รวมทั้งการกำหนดคำบังในคำพิพากษาในปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่เป็นคดีประวัติศาสตร์ในรัชสมัยนี้ก็คือ “คดีพระยอดเมืองขวาง” โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติศาลรับสั่งเป็นการพิเศษครั้งหนึ่ง สำหรับชำระความในบังคับสยาม ที่ต้องหาว่ากระทำความร้ายผิดกฎหมายที่ทุ่งเชียงคำและแก่งเจ๊ก เมืองคำม่วน” ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 113 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้พระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงพิชิตปรีชากร เป็นประธานคณะผู้พิพากษา ในคดีพระยอดเมืองขวางครั้งนี้ โดยมีหลวงสุนทรโกษากับนายหัสบำเรอหุ้มแพร เป็นทนายแผ่นดินสำหรับพิจารณาคนในบังคับของไทย ซึ่งตกเป็นจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำอันตรายแก่คนในบังคับฝรั่งเศส ความเป็นมาของคดี พระยอดเมืองขวางเป็นข้าหลวงเมืองคำเกิดคำม่วนได้ถูกแจ้งความคดีทำร้ายฆ่าหรือสางให้ฆ่านายทหารฝรั่งเศสชื่อนายโกรสกูแรงเสียชีวิต ในตอนท้ายคำฟ้องยังระบุให้ศาลพิจารณาโทษตามกฎหมายอาญาหลวง ลักษณะหลวง ซึ่งประกอบด้วย โทษโบย สักรอยประจาน โทษจำแล้วเอาตัวไปเป็นตะพุ่นหญ้าช้า โทษตัดเท้าจนถึงที่สุดต้องฆ่าให้ตกไปตามกัน ภายหลังจากที่ศาลได้ซักถามคำให้การโจทก์จำเลยและพยานจำเลยทั้งสองฝ่ายแล้ว และเทียบเคียงตามกระบวนการยุติธรรม ศาลจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ พิพากษาให้จำเลยพ้นผิดจากข้อกล่าวหาดังกล่าว[55] พร้อมกับมีคำสั่งให้ปล่อยตัวพระยอดเมืองขวางพ้นโทษไปตั้งแต่วันที่ 17 มีนาคม 2437 คดีนี้แม้ว่าต่อมาภายหลังเหตุการณ์จะเป็นไปดังที่คาดหมายที่ฝรั่งเศสไม่ยอมรับคำพิพากษาและบีบบังคับให้ต้องมีการตั้งศาลผสมระหว่างฝรั่งเศส-ไทย เพื่อพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลรับสั่งพิเศษ การพิจารณาอุทธรณ์คดีสร้างความขมขื่นใจให้แก่รัฐบาลไทยเป็นอันมาก เพราะมีผู้พิพากษาชาวฝรั่งเศสถึง 3 คน แต่มีผู้พิพากษาไทยเพียง 2 คนเท่านั้น แล้วก็ได้พิพากษาให้พระยอดเมืองขวางมีความผิดต้องรับโทษจำคุกเป็นเวลา 20 ปี แต่สุดท้ายพระยอดเมืองขวางก็ได้รับพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ปล่อยตัวพระยอดเมืองขวางหลังจากถูกจำคุกนาน 4 ปี 4 เดือน กับ 24 วัน[56]

---

[55] กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, **เอกสารรัชกาลที่ 5 ฝ. 30.9/-หมายเลข 2/3 ปึก 1 ข่าวโทรเลขจากสำนักข่าวรอยเตอร์ ตีพิมพ์ที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ** อ้างถึงใน อักขราทร จุฬารัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 92-93.

[56] วิมลพรรณ ปีตธวัชชัย, **สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงเทพ, 2547), หน้า 349-370.

กล่าวโดยสรุปในเรื่องศาลรับสั่งพิเศษในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้น การพิจารณาความในลักษณะที่เป็นคดีปกครอง โดยหลักทั่วไปจะอยู่ในพระราชอำนาจและดุลยพินิจของพระมหากษัตริย์เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี แม้ว่าพระองค์จะทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาไต่สวนข้อกล่าวหาและมีลักษณะของการประชุมและมีขั้นตอนที่ชัดเจนก็ตาม แต่ท้ายที่สุดในการประชุมของเสนาบดีสภาหรือรัฐมนตรีสภา ก็จักต้องนำมติความเห็นในที่ประชุมขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงเห็นชอบสั่งการในที่สุด รูปแบบนี้จึงคล้ายคลึงกับกระบวนการ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” Council of State ที่แต่เดิม “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” นี้ไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง แต่จะเสนอองค์พระประมุขเป็นผู้วินิจฉัยในท้ายที่สุด[57]

2.2.3 ลักษณะทั่วไปของคำบังคับ

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ประเทศไทยมีองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีอยู่องค์กรเดียวคือศาลยุติธรรม ประเทศไทยในสมัยก่อนจึงได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยมีประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและคดีปกครอง ต่อมาในปัจจุบันเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองและมีวิธีพิจารณาคดีที่แยกต่างหากจากวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการพิจารณาคดีมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คู่ความในการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมมีสถานะที่เท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายเอกชน โดยหลักการจึงมีความสามารถในการต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกัน แต่ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้นอยู่ในส่วนของกฎหมายมหาชนซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจักต้องเป็นฝ่ายรัฐและมีอำนาจมากกว่าเอกชนจึงจำเป็นที่จะต้องมีวิธีพิจารณาคดีที่เป็นการเฉพาะที่แตกต่าง แต่หลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางหลักนั้นถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาความซึ่งในการพิจารณาคดีปกครองก็ได้มีการนำหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาความดังกล่าวไปใช้ในการพิจารณาคดีด้วย ดังนี้ ในหัวข้อนี้จึงมีความจำเป็นที่จักต้องทำการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งควบคู่กับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในลักษณะกฎหมายเปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

2.2.3.1 การกำหนดคำบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ถ้าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ต้องมีการบังคับคดี ศาลจะต้องออกคำบังคับกำหนดวิธีปฏิบัติตามคำบังคับในวันที่อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง การออกคำบังคับถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับในทันทีที่อ่านคำพิพากษา แต่หากศาลยังไม่ออกคำบังคับ โจทก์หรือเจ้าหนี้

---

[57] อักขราทร จุฬารัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 93-94.

ตามคำพิพากษาก็อาจยื่นคำแถลงเพื่อขอให้ศาลออกคำบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้[58] โดยการออกคำบังคับนั้น หากในวันที่ศาลมีคำพิพากษาคู่ความฝ่ายที่จะตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามาฟังคำพิพากษา ศาลก็จะออกคำบังคับโดยให้คู่ความฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาลงลายมือชื่อไว้รวมทั้งบุคคลซึ่งได้รับตั้งแต่งจากคู่ความหรือทนายความฝ่ายลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 64 และถือได้แล้วว่าเป็นการส่งคำบังคับโดยชอบ หากวันที่ศาลมีคำพิพากษา แต่คู่ความฝ่ายที่จะตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา ในกรณีนี้ศาลจะออกคำบังคับเสียทีเดียวไม่ได้ ทั้งนี้เพราะแม้คู่ความฝ่ายที่จะต้องตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา แต่ศาลสามารถอ่านคำพิพากษาไปได้เพราะคู่ความฝ่ายดังกล่าวได้ทราบวันนัดฟังคำพิพากษาแล้วโดยชอบก็ตาม แต่จะนำเหตุเช่นว่านั้นมาเป็นผลให้ศาลออกคำบังคับในศาลเสียทีเดียวยังไม่ได้ แม้เป็นหน้าที่ของศาลในการออกคำบังคับ แต่ในกรณีนี้คู่ความฝ่ายที่ได้สิทธิโดยผลแห่งคำพิพากษาก็จะต้องยื่นคำขอหรือแถลงต่อศาลให้ศาลออกคำบังคับส่งไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามภูมิลำเนาที่ปรากฏในสำนวน[59]

คำบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีลักษณะของคำบังคับและขั้นตอนในการบังคับคดีที่สำคัญ กล่าวคือ[60] เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ระบุให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง คู่ความนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม ถ้าหากคู่ความนั้นได้ปฏิบัติตามครบถ้วนแล้ว เรื่องก็เป็นอันยุติกันไป ไม่ต้องดำเนินการอะไรต่อไปอีก แต่ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ต้องมีการบังคับคดีกันต่อไป[61] ซึ่งการบังคับคดีในคดีแพ่งจะเริ่มต้นด้วยการออกคำบังคับ[62] เพื่อให้

---

[58] เจริญชัย อัศวพิริยอนันต์, **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3-4** (กรุงเทพมหานคร: บานานาสวีท, 2555), หน้า 308.

[59] สมชาย จุลนิติ์, **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4** (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 107-109.

[60] ประพนธ์ ศาตะมาน, **คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง** (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516), หน้า 118-138.

[61] มาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใดซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีก็ให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับในวันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และเจ้าพนักงานศาลส่งคำบังคับนั้นไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำบังคับนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตาม ถ้าในขั้นนี้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ปฏิบัติตามคำบังคับทั้งหมดภายในเวลาที่กำหนดไว้ กรณีพิพาทก็เป็นอันยุติไป แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับและกำหนดเวลาตามคำบังคับได้สิ้นสุดลงแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี[63] เนื่องจากการขอออกหมายบังคับคดีเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ศาลก็ไม่มีหน้าที่ออกหมายดังกล่าวให้ ซึ่งต่างจากการออกคำบังคับที่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกให้ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต้องมีคำบังคับ แม้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ขอให้ออกคำบังคับศาลก็มีหน้าที่ออกคำบังคับในกรณีดังกล่าวนี้ศาลก็มีหน้าที่ออกคำบังคับดังกล่าวให้ ทั้งนี้ การขอออกหมายบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นไปเพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดเอาเงินชำระแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีที่หนี้ตามคำพิพากษานั้นให้ลูกหนี้ชำระเงิน ถ้าเป็นการให้

---

[62] มาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ถ้าในคำบังคับได้กำหนดให้ใช้เงิน หรือให้ส่งทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ให้ศาลระบุไว้ในคำบังคับนั้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ อันจะต้องใช้เงิน ส่งทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ นั้น แต่ถ้าเป็นคดีมโนสาเร่ ศาลไม่จำต้องให้เวลาแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าสิบห้าวันในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งโดยขาดนัด ให้ศาลให้เวลาไม่ต่ำกว่าเจ็ดวันแก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ระยะเวลาที่ระบุไว้นั้นให้เริ่มนับแต่วันที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ลงลายมือชื่อไว้ในคำบังคับหรือวันที่ได้ส่งคำบังคับให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นับตั้งแต่วันใดวันหนึ่งในภายหลังต่อมาตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้ให้ศาลระบุไว้โดยชัดแจ้งในคำบังคับว่าในกรณีที่มิได้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเช่นว่านี้ภายในระยะเวลาหรือภายในเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขังดังที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้”

[63] มาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดีให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี คำขอนั้นให้ระบุโดยชัดแจ้ง

(1) คำพิพากษา หรือ คำสั่ง ซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น

(2) จำนวน ที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

(3) วิธีการบังคับคดี ซึ่งขอให้ออกหมายนั้น”

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติก็อาจจะต้องดำเนินการด้วยวิธีอื่น เพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เช่น การจับกุม การกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรืออาจขอให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา เป็นต้น

จากที่ได้มีการศึกษาถึงบทบัญญัติและขั้นตอนการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างระหว่างคำบังคับกับหมายบังคับคดีในสาระสำคัญที่ว่า คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่สั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยกำหนดวิธีการที่จะบังคับพร้อมทั้งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามจำเป็น ทั้งกำหนดวิธีบังคับไว้ด้วยว่า ถ้ามิได้ปฏิบัติตามคำบังคับจะเกิดผลเช่นใด ส่วน หมายบังคับคดี คือ คำสั่งของศาลที่ตั้งเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและนำออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

โดยก่อนศาลจะออกหมายบังคับคดีในคดีแพ่งนั้นศาลจะต้องออกคำบังคับก่อน ตราบใดที่ยังไม่มีคำบังคับจะขอออกหมายบังคับคดีไม่ได้ แต่เมื่อออกคำบังคับแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องออกหมายบังคับคดีทุกกรณี กรณีที่จะต้องออกหมายบังคับคดีเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น เช่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช้หนี้ตามคำพิพากษาที่ศาลพิพากษาให้ใช้ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ กรณีเช่นนี้จึงเป็นกรณีที่จำเป็นต้องมีการออกหมายบังคดีนั่นเอง

เมื่อคำบังคับเป็นคำสั่งศาลที่ศาลแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษารู้ว่าตนจะต้องปฏิบัติอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น ในคำบังคับจึงต้องมีข้อความ ดังต่อไปนี้[64]

1. คำสั่งให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติ

ในคำบังคับนั้น จะสั่งให้ลูกหนี้ปฏิบัติย่างไรก็ต้องให้สอดคล้องกับหลักการเคารพต่อสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว ส่งผลให้การกำหนดคำบังคับจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล จะกำหนดให้แตกต่างจากสิ่งที่ศาลพิพากษาหรือสั่งไม่ได้ ดังนั้น ในการกำหนดคำบังคับจึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นสำคัญมิใช่พิจารณาจากคำขอ เพราะแม้ว่าจะมีคำขอมาอย่างไร ศาลอาจจะพิพากษาให้ได้ไม่เต็มตามที่ขอก็ได้ ในการนี้ ศาลต้องระบุในคำบังคับถึงสิ่งที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ หากเป็นหนี้เงิน ก็ต้องกำหนดให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หากเป็นหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ต้องกำหนดให้แน่ชัดถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำการดังกล่าว

---

[64] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 207-211.

2. ต้องระบุระยะเวลาและเงื่อนไขในการปฏิบัติโดยชัดแจ้ง

การระบุระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยตายตัว หากแต่ให้เป็นเรื่องที่ศาลจะให้ดุลพินิจว่าสมควรจะให้เวลาลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมสอดคล้องกับข้อเท็จจริงตามควรแก่กรณี อย่างไรก็ดี บางกรณีกฎหมายอาจกำหนกกรอบระยะเวลาในการให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาไว้ เช่น กรณีคดีมโนสาเร่ ศาลไม่จำต้องให้เวลาแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าสิบห้าวันในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น หรือกรณีศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยขาดนัด ให้ศาลให้เวลาไม่ต่ำกว่าเจ็ดวันแก่คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นต้น

3. ต้องระบุว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขัง

การที่ต้องระบุผลไว้ว่าหากไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขัง ก็เป็นไปเพื่อให้คำบังคับมีสภาพบังคับ หากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว ดังนั้น ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามิได้ปฏิบัติตามคำบังคับ ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขัง[65] ดังที่ได้บัญญัติไว้ในภาค 4 ลักษณะ 2 หมวด 1 กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ศาลก็จะออกหมายบังคับคดี[66] แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ทำการจับหรือขังเพื่อให้ปฏิบัติตามคำบังคับได้แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ คำบังคับที่ศาลออกไปแล้วนั้น ถ้าศาลนั้นพิจารณาและเห็นว่าไม่ถูกต้องศาลมีอำนาจออกคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้[67] เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและเป็นเรื่องที่ศาลสั่งแก้คำบังคับมิใช่เป็นเรื่องการแก้ไขคำพิพากษาแต่อย่างใด

2.2.3.2 การกำหนดคำบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

คำบังคับของศาลปกครองในการพิพากษาคดีกำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ . . .” โดยมาตรานี้ได้กำหนดคำบังคับไว้ 5 ประเภท แต่ละประเภทมีความสัมพันธ์กับลักษณะคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง[68] โดยคำบังคับในคดีปกครองเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 69 ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ . . . (7) คำบังคับ ถ้า

---

[65] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2491

[66] มาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

[67] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1182/2508

[68] เผด็จ โชคเรืองสกุล, **คำอธิบายกฎหมาย ว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553), หน้า 397.

มีโดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย. . ."[69] ดังนั้น คำบังคับในคดีปกครองจึงมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้[70]

1) คำบังคับไม่ถือว่าเป็นคำสั่งของฝ่ายปกครอง

คำบังคับที่สั่งต่อฝ่ายปกครองไม่ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เนื่องจากสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้กระทำหรืองดเว้นกระทำนั้น อาศัยฐานจากคำฟ้องคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งสัมพันธ์โดยตรงกับการมีคำพิพากษาของศาล คำบังคับดังกล่าวจึงเป็นแต่เพียงคำสั่งที่ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น หาใช่การกระทำทางปกครองไม่ อย่างไรก็ดี หากฝ่ายปกครองไปดำเนินการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ฯลฯ กรณีนี้ถือเป็นการกระทำทางปกครองแม้จะมีที่มาจากการต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ก็ตาม

2) คำบังคับต้องสอดคล้องกับคำพิพากษา

คำบังคับจะต้องมีความเชื่อมโยงกับคดีพิพาท การกำหนดคำบังคับจึงต้องสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลเสมอ จะกำหนดให้แตกต่างหรือผิดไปจากคำพิพากษาไม่ได้

3) คำบังคับเป็นคำสั่งในเชิงลงโทษหรือมาตรการตอบโต้

คำบังคับเป็นมาตรการลงโทษหรือมาตรการตอบโต้ มิใช่เป็นเพียงคำอธิบายของศาลสำหรับคู่กรณีแต่ละฝ่ายเท่านั้น หากแต่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนดคำบังคับเพื่อให้ฝ่ายปกครองหรือแพ้คดีตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องชัดเจน หรือเป็นการยืนยันความมีอยู่ของสิทธิต่าง ๆ ก็ได้ แล้วแต่กรณีตามประเภทของคดีปกครอง

กล่าวโดยสรุป การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการกำหนดคำบังคับของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งสองกรณีต่างก็เป็นคำสั่งให้ฝ่ายที่แพ้คดีหรือลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา แม้ศาลทั้งสองระบบจะมีหลักในการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน แต่การกำหนดในการกำหนดคำบังคับนั้นจะต้องไม่กำหนดให้แตกต่างไปจากเหตุผลในคำพิพากษา โดยจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับคำพิพากษานั้น ซึ่งจะต้องมีการระบุระยะเวลาและเงื่อนไขในการปฏิบัติไว้ในคำบังคับนั้นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามได้อย่างชัดเจนและถูกต้อง โดยการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองมิได้กำหนดแยกต่างหากจากคำพิพากษา โดยถือเป็นส่วนประกอบหนึ่งในคำพิพากษา แต่ในกรณีของการกำหนดคำบังคับของศาลยุติธรรมนั้นถือเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากคำพิพากษา ซึ่งหากมีการแก้ไขคำบังคับก็ถือว่าเป็นเพียงการแก้ไขคำบังคับ โดยไม่ถือว่าเป็นการแก้ไขคำพิพากษา โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่าในกรณีของคำบังคับในคดีปกครองนั้นหากจำเป็นที่จะต้องมีการ

---

[69] มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[70] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 211-213.

แก้ไขอาจจะทำเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ว่าเป็นการแก้ไขคำพิพากษาได้ ซึ่งแท้จริงแล้วก็คือการแก้ไขคำบังคับมิใช่การแก้ไขคำพิพากษาเช่นเดียวกับกรณีของศาลยุติธรรมนั่นเอง

2.2.4 ประเภทของคำบังคับ

อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองขึ้นอยู่กับคำฟ้องและคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประเภท คือ คำบังคับเพิกถอน คำบังคับกระทำการ และคำบังคับเกี่ยวสิทธิ ดังต่อไปนี้

2.2.4.1 คำบังคับเพิกถอน[71]

คำบังคับประเภทนี้เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะกำหนดคำบังคับในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้[72]

1) คำบังคับเพิกถอนกฎ

คำบังคับประเภทนี้เกิดจากคดีปกครองที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอคำบังคับให้ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนกฎ โดยมีการให้คำนิยามของกฎไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”[73] การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษา

---

[71] มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (1) “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

[72] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 397-402.

[73] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 196.

ถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ จะต้องมีการดำเนินการให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น[74]

2) คำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

คำบังคับประเภทนี้เกิดจากคดีปกครองที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอคำบังคับให้ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง แม้ว่ามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จะบัญญัติเหตุแห่งการฟ้องคดีประเภทนี้ไว้ว่า “คำสั่ง” ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็มีแนวคำวินิจฉัยตลอดมามาว่า “คำสั่ง” ที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนจะต้องมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนั้น การดำเนินการใดที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจึงไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองและไม่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนได้[75] ทั้งนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองไม่ถูกผูกพันโดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ คำบังคับทั้งสองประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาที่จะให้คำบังคับมีผลหรือกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของการกำหนดคำบังคับประเภทนี้ที่ศาลปกครองค่อนข้างจะมีอำนาจในการพิจารณากำหนดคำบังคับได้มากกว่าการกำหนดคำบังคับประเภทอื่น โดยมีดุลพินิจพิจารณากำหนดได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

---

[74] มาตรา 72 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น”

[75] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 213.

2.2.4.2 คำบังคับกระทำการ

คำบังคับประเภทนี้เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณากำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือห้ามกระทำการ หรือสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) คำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือห้ามกระทำการ

การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในกรณีนี้ เกิดขึ้นจากคำฟ้องที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำของเจ้าหน้าที่ทางกายภาพหรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น คำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือห้ามกระทำการจึงมีอยู่จำนวน 3 ประเภท ดังนี้

(1) คำบังคับห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน

คดีประเภทนี้เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอคำบังคับให้ศาลปกครองสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน การที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีนี้ไว้โดยใช้คำกว้าง ๆ ว่า “การกระทำอื่นใด” หลังจากคำว่า “การออกกฎ คำสั่ง หรือ . . .” ย่อมหมายความว่าเป็นการกระทำอื่นใดนอกเหนือจากการออกกฎหรือคำสั่ง โดยจะต้องเป็นการกระทำอื่นใดในทางปกครอง มิใช่การกระทำทางแพ่งหรือการกระทำทางอาญา[76] กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการในทางปกครองอันมีลักษณะในการเคลื่อนไหวร่างกายให้เป็นไปตามกฎหมายหรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองประเภทปฏิบัติการทางปกครอง โดยศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน[77]

---

[76] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 256-257.

[77] มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคหนึ่ง “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) . . . สั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

(2) คำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกระทำตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

คำบังคับประเภทนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีบรรยายฟ้องว่า การกระทำที่เป็นเหตุแห่ง การฟ้องคดี คือ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ[78] เช่น กรณีฟ้องว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้อำนวยการเขตไม่ดำเนินกับเจ้าของอาคารซึ่งดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรณีฟ้องว่านายอำเภอท้องที่และผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ดำเนินการให้ผู้บุกรุกออกจากที่ดินสาธารณประโยชน์ เป็นต้น หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบุตรของผู้อพยพชาวเวียดนามที่เกิดในประเทศไทยได้ยื่นคำร้องขอมีสัญชาติไทยตามโครงการเร่งรัดการพิจารณาให้สถานะตามกฎหมายแก่ญวนอพยพ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่พิจารณาคำร้องขอมีสัญชาติไทยของผู้ฟ้องคดี หรือ กรณีที่สรรพากรพื้นที่สงขลาปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มย้อนหลัง เป็นต้น[79] ทั้งนี้ คำฟ้องประเภทนี้เป็นประเภทคำฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) เท่านั้น[80]

(3) คำบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้งดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้[81]

คำบังคับประเภทนี้เป็นคำบังคับในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีบรรยายฟ้องว่าการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เกิดจากกฎ เกิดจากคำสั่งทาง

---

[78] มาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

[79] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 264-265.

[80] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 463.

[81] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 463.

ปกครองหรือคำสั่งอื่น เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[82]ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[83] ทั้งนี้ การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดกรอบอันเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครองเอาไว้ตามข้อเสนอของรองประธานศาลปกครองสูงสุด (นายโภคิน พลกุล) ตามมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ที่กำหนดว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”[84] ฉะนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและมีคำขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้งดเว้นกระทำการแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินหรือให้

---

[82] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 267-280.

[83] มาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (3) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” และ (4) “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

[84] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 280-281.

ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)[85]

2) คำบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นการกระทำ

คำบังคับประเภทนี้เป็นคำบังคับที่ต้องใช้บังคับกับบุคคลภายนอกที่มิใช่ฝ่ายปกครอง โดยลักษณะของคำฟ้องเป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย[86] ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายเก่า เช่น กรณีมาตรา 118 ทวิ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่กำหนดให้เจ้าท่าต้องฟ้องศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำรื้อถอนสั่งก่อสร้างดังกล่าว (ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้ว โดยกำหนดให้เจ้าท่ามีอำนาจรื้อถอนได้เองโดยไม่ต้องมาฟ้องคดีต่อศาล) หรือกรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นต้น

2.2.4.2 คำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ[87]

คำบังคับประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น[88] เช่น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้แสดงว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทย และขอให้

---

[85] มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (3) “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

[86] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 463.

[87] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 402.

[88] มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (4) “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น”

ศาลสั่งให้ถือปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น[89] ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับดังกล่าวนี้ ไม่มีการบัญญัติประเภทคดีพิพาทเอาไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองแต่อย่างใด

2.3 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครอง

การกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองนั้น คือ เครื่องมือสำคัญในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่เกิดจากการการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับได้นั้นก็ต้องมีมูลเหตุมาจากคดีปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามประเภทคดี ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดประเภทคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งไว้จำนวนทั้งหมด 6 ประเภท ที่มีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงกับการกำหนดคำบังคับจำนวน 5 ประเภท ตามบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ฉะนั้น เพื่อให้เห็นถึงความเกี่ยวพันเชื่อมโยงระหว่างประเภทคดีกับประเภทคำบังคับในคดีปกครองและสอดคล้องกับประเภทของคำบังคับในหัวข้อ 2.2.4 ในส่วนนี้จึงจักทำการศึกษาถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครองออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎหรือคำสั่ง

การที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้จะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

> คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง . . . เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมี

---

[89] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 156.

ลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ[90]

ซึ่งมีลักษณะของประเภทคดีอยู่สองลักษณะ คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎ และคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองประเภท คือ ข้อพิพาทจากนิติกรรมการทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป หรือข้อพิพาทที่เกิดจากกฎ และข้อพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว หรือที่เรียกว่าคำสั่งทางปกครอง ดังนี้[91]

2.3.1.1 ข้อพิพาทที่เกิดจากกฎ

ข้อพิพาทที่เป็นมูลคดีนี้ คือ ข้อพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป กล่าวคือเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอคำบังคับให้ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนกฎดังกล่าว โดยมีการให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “กฎ หมายความ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”[92] ซึ่งหากพิจารณาจากเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายจะเห็นได้ว่า “กฎ” เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่รองจากพระราชกำหนดทั้งหมด เนื่องจาก “กฎ” จะเป็นกฎหมายที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับประชาชน ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการตรวจสอบได้ แต่ในกรณีของกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่า “กฎ” อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด นั้น เป็นการดำเนินการของรัฐสภา หรือ คณะรัฐมนตรี (ฝ่ายบริหาร) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองปกครองจึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบและไม่ถือว่าเป็น “กฎ” เมื่อ “กฎ” เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป ที่ออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือในการบังคับการเพื่อประโยชน์สาธารณะฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนผู้ที่จะอยู่ในบังคับของกฎนั้น จึงต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีการตรวจสอบการออกกฎนั้นได้ ซึ่งตัวอย่าง

---

[90] มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[91] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 19-37.

[92] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 196.

ของกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นกฎและสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้, ข้อบัญญัติท้องถิ่น เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ, ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544, ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529, ประกาศจังหวัดภูเก็ต เรื่อง กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต พ.ศ. 2549, หนังสือเวียนกระทรวงการคลังซึ่งแจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและส่วนราชการทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่างเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ, หนังสือเวียนกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ, มติคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกบุคคลซึ่งสำเร็จปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาจากสถาบันการศึกษาที่ ก.พ. รับรอง เพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับคัดเลือกได้, เป็นต้น[93] โดยเมื่อพิจารณาจากตัวอย่างของกฎจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า “กฎ” คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปที่ออกโดยฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างใดก็ตาม โดยจะต้องมีลักษณะของการบังคับใช้ที่กระทบสิทธิของบุคคลเป็นการทั่วไป

2.3.1.2 ข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่ง

ข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่งต่าง ๆ ที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้นี้อาจจะเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งต่าง ๆ ของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน ที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการต่าง ๆ การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ รวมทั้งการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพอื่น คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร หรือให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสาธารณะ คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ (คำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง คำสั่งเลื่อนขั้นหรือเลื่อนตำแหน่ง คำสั่งลงโทษทางวินัย ฯลฯ) คำสั่งอื่น ๆ (คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้เงินที่หน่วยงานของรัฐได้ชำระแก่ผู้เสียหายคืนแก่หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ) เป็นต้น โดยในกรณีของคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการนี้ หากไม่ใช่คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ผู้นั้นเป็นการส่วนตัว แต่เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติของข้าราชการแล้ว ข้าราชการก็ไม่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่ง

---

[93] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 197-199.

ดังกล่าวของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งให้เจ้าหน้าที่เร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รีบดำเนินคดีแก่ผู้ที่ต้องรับผิดทางละเมิดอย่างให้คดีขาดอายุความ เพื่อไม่ใช่ทางราชการต้องได้รับความเสียหาย เป็นต้น เพราะคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นการส่วนตัว

นอกจากการกำหนดประเภทของคดีปกครองที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองดังที่ได้พิจารณามาแล้วนั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยังได้บัญญัติถึงลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองเอาไว้ด้วยจำนวน 7 ลักษณะ คือ (1) กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (3) โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น (4) โดยไม่สุจริต (5) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (6) มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร และ (7) เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังนี้

1) ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ

การกระทำที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจนั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” ซึ่งในส่วนนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กระทำโดยไม่มีอำนาจ และ กระทำนอกเหนืออำนาจ

(1) กระทำโดยไม่มีอำนาจ คือ เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองโดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการกระทำ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยกำหนดห้ามนายอำเภอรับจดทะเบียนสมรสให้แก่บุคคลสัญชาติไทยที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสกับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีสำมะโนครัวเป็นหลักฐาน ถือว่าเป็นข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการออกข้อบังคับดังกล่าว[94] โดยข้อบังคับดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับทั่วไป จึงเป็นกฎในความหมายของข้อ 2.3.1.1 (2) จึงเป็นกรณีของการออกกฎที่ไม่มีอำนาจ ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เป็นมูลคดีในคำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง หรือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552 กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลออกคำสั่งให้เจ้าของ

---

[94] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 66.

โรงงานรื้อถอนท่อลำเลียงน้ำเสียออกจากทางสาธารณะและลำห้วยในเขตตำบลที่ไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการรั่วซึมของน้ำเสียออกมาทำให้เกิดความเสียหายกับไร่นาของประชาชนและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยประชาคมตำบลและสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติไม่เห็นชอบให้มีการใช้ที่สาธารณะดังกล่าวด้วย แต่การที่องค์การบริหารส่วนตำบลออกคำสั่งให้เจ้าของโรงงานรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลไว้โดยชัดแจ้ง คำสั่งให้รื้อถอนดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นกรณีของการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.126/2555 การที่นายอำเภอในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมีคำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน และเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในทะเบียนบ้านกลางสำนักทะเบียนอำเภอ โดยไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[95] เป็นต้น

(2) กระทำนอกเหนืออำนาจ คือ การที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแต่กระทำเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เนื้อหาของการกระทำเป็นเนื้อหาที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลนอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเกินกว่าที่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น กรณีข้าราชการตำรวจกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้สั่งลงโทษข้าราชการตำรวจผู้นั้นโดยออกคำสั่งไล่ออกซึ่งเป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง จึงเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจ หรือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.50/2546 กรณี สำนักงานตำรวจแห่งชาติประกาศให้นาย ฉ.(ผู้สมัครสอบ) เป็นผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อไม่ผ่านการสอบคัดเลือกเป็นนักเรียนโรงเรียนพลตำรวจภูธร 4 โดยให้เหตุผลว่านาย ฉ. เป็นผู้บกพร่องทางศีลธรรมอันดีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 41(7) เนื่องจากบิดาและมารดาของนาย ฉ. มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด แต่นาย ฉ. ไม่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดแต่อย่างใด จึงเป็นการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาตินำเอาพฤติการณ์ของผู้อื่น ซึ่งมิใช่พฤติการณ์ของตัวนาย ฉ. เอง มาเป็นเหตุตัดสิทธินาย ฉ. การออกประกาศตัดสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการออกคำสั่งโดยนอเหนืออำนาจหน้าที่ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีความมุ่งหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นการเฉพาะมิใช่คุณสมบัติของบุคคลอื่น[96] เป็นต้น

2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

การกระทำในกรณีนี้ คือ การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในข้อ อื่น ๆ เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการทั้ง ๆ ที่ข้าราชการผู้นั้นไม่ได้ขอลาออกจากราชการ, การสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ถูกกล่าวหาว่า

---

[95] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 25.

[96] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 71-72.

ดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบกิจการไม่ได้กระทำการดังกล่าวหรือทำผิดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้, การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำละเมิดหรือทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือให้รับผิดเกินกว่าที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิด[97]

3) ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

กล่าวคือ ในการที่จะกระทำการทางปกรองในประเภทต่าง ๆ นั้น กฎหมายที่ให้อำนาจได้กำหนดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญไว้ ให้เริ่มปฏิบัติไปตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ จากขั้นเริ่มต้นจนถึงขั้นสุดท้าย โดยฝ่ายปกครองจะไปทำขั้นตอนสุดท้ายก่อนเลย หรือไปทำตามรูปแบบอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ หากฝ่าฝืนการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้โอกาสบุคคลนั้นทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ,[98] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2551 การที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการขึ้นแล้ว แต่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่เป็นผู้บังคับบัญชาระดับต้นของข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งเภสัชกร 6 ได้ทำการประเมินเพื่อเลื่อนขั้นเงินเดือน แล้วทำให้เภสัชกรผู้นั้นไม่ได้เลื่อนขั้นเงินเดือนโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการ ย่อมถือว่าการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนดังกล่าวได้กระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และมีผลทำให้การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1037/2558 ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ถือเป็นมูลความผิดทางวินัย ดังนั้นการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะผูกพันผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้ถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็เฉพาะความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเท่านั้น เมื่อได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการในความผิดวินัยฐานอื่น ได้แก่ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ

---

[97] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.456/2550 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 26.

[98] มาตรา และมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 27.

อย่างร้ายแรง เป็นต้น โดยมิได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและมิได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสโต้แย้งชี้แจงแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างรายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535[99] เป็นต้น

4) ไม่สุจริต

คำว่าไม่สุจริตในกฎหมายในกฎหมายปกครอง มีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการกระทำโดยไม่สุจริตในกฎหมายปกครองหมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีเจตนากลั่นแกล้งผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.35/2549 พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ได้ขยายสิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการให้รวมไปถึงการเช่าซื้อหรือการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาค่าบ้านที่ค้างชำระด้วย เมื่อนาง ส. ข้าราชการได้ซื้อบ้านโดยกู้เงินจากธนาคารอาคารสงเคราะห์ และใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อนำมาผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาค่าบ้านดังกล่าว และสรรพากรจังหวัดได้อนุมัติให้นาง ส. เบิกค่าเช่าบ้านได้อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต่อมาการที่สรรพากรจังหวัดมีคำสั่งและหนังสือให้งดเบิกค่าเช่าบ้านของนาง ส. และให้นาง ส. เข้าอยู่อาศัยในที่พักซึ่งทางราชการจัดไว้ให้ในภายหลัง จึงเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งโดยไม่สุจริต อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[100] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2544 การที่ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดไปช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ผู้อำนวยการเขตก็ชอบที่จะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น ถือได้ว่าผู้อำนวยการเขตกระทำการโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[101]

---

[99] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 28-29.

[100] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 77-78.

[101] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 29-30.

5) เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คือ กรณีการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือความคิดเห็นในทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในฐานะและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น การเลือกรับเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาของรัฐโดยอาศัยจำนวนเงินบริจาคเป็นเกณฑ์เพียงอย่างเดียว หรือในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้าง การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับผู้เสนอราคารายหนึ่งที่เป็นญาติที่เสนอสิ่งของที่มีคุณภาพต่ำและราคาแพงกว่าผู้เสนอราคารายอื่น เป็นต้น[102] ซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนี้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาวางหลักเอาไว้จำนวนหลายกรณี ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 การที่ผู้สมัครสอบบรรจุเป็นข้าราชการอัยการมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดทำให้บุคคลผู้นั้นไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่บุคคลดังกล่าวเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกันกับงานของข้าราชการอัยการ[103] ดังนั้นการที่คณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัครบุคคลดังกล่าวในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการเนื่องจากมีกายพิการ โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย[104]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 การที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนกำหนดให้ใช้วิธีคัดเลือกผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมายแทนการสอบแข่งขัน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งในรับราชการในตำแหน่งนิติกร ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าเหนือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้ง ๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน มติดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[105] และ

---

[102] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 30.

[103] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 79-80.

[104] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 30-31.

[105] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 30.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547 การที่นาย จ. มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้นาย จ. มีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวและมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานเช่นเดียวกันกับนาย จ. จำนวน 404 คน ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้นาย จ. เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนกรณีพิเศษจึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม[106]

6) สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

การสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารของราชการในสถานที่ที่ทางราชการจัดไว้ให้ หน่วยงานของรัฐอาจออกระเบียบว่าผู้ที่จะเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารในสถานที่ราชการต้องแต่งการสุภาพได้ แต่หากหน่วยงานของรัฐออกระเบียบจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวโดยการบังคับให้ประชาชนผู้ใช้บริการต้องใส่สูทหรือเสื้อนอกและผูกเน็คไทด้วย จึงจะเข้าใช้บริการได้แล้ว การกำหนดระเบียบดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างขั้นตอนหรือภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[107] โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาวางหลักเรื่องนี้ไว้จำนวนหลายกรณี ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.372/2550 พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2538 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2538 กำหนดให้ผู้รับบำนาญปกติมีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลของบุคคลในครอบครัวโดยมิได้กำหนดว่าในการยื่นเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลจะต้องแนบเอกสารหลักฐานใดประกอบบ้าง จึงเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาหลักฐานที่ใช้เบิกตามความเหมาะสม ในกรณีที่นาง ธ เคยใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของนาง ส. มารดาของนาง ธ. หลายครั้ง เจ้าหน้าที่ก็อนุมัติให้เบิกตลอดมา การที่นาง ธ. เปลี่ยนชื่อจากนาง พ. มาเป็นนาง ธ. ก็ได้มีการยื่นหลักฐานการเปลี่ยนชื่อและสำเนาทะเบียนบ้านประกอบการเบิกจ่ายและเจ้าหน้าที่ก็อนุมัติเบิกจ่ายให้โดยตลอด หลักฐานดังกล่าวเพียงพอรับฟังว่านาง ส. เป็นมารดาของนาง ธ. จริง ประกอบกับเจ้าหน้าที่ที่เคยให้อนุมัติการเบิกจ่ายในขณะที่นาง ธ. รับราชการ กับเมื่อนาง ธ.

---

[106] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 80.

[107] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 31.

เป็นข้าราชการบำนาญก็เป็นเจ้าหน้าที่กลุ่มเดียวกัน การที่เจ้าหน้าที่ให้นาง ธ. ไปขอหนังสือรับรองจากสำนักงานเขตอีก จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น และเป็นการกระทำต่อนาง ธ. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[108]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.41/2552 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล 6 อันเป็นตำแหน่งระดับเดียวกันกับตำแหน่งปลัดเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลได้กำหนดมาตรฐานตำแหน่งดังกล่าวในมีหน้าที่และความรับผิดชอบปฏิบัติงานในฐานะรองปลัดเทศบาลหรือปลัดเทศบาลก็ได้ ดังนั้น การที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด จ. ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีมติกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งปฏิบัติงานฐานะรองปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล 6) ที่ขอเลื่อนและโอนไปดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล 6) ที่ว่าง ต้องจัดทำวิสัยทัศน์เสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาถึงความรู้ความสามารถเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนให้ความเห็นชอบ อันไม่เป็นไปตามของผู้ถูกฟ้องคดีเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนระดับและแต่งตั้งนักบริหารงานเทศบาล ฉบับลงวันที่ 23 ธันวาคม 2545 ที่มิได้กำหนดให้ต้องจัดทำวิสัยทัศน์การเข้าสู่ตำแหน่ง มติของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นจึงเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[109]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.28/2548 อธิการบดีสถาบันราชภัฏแห่งหนึ่งมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการขอกลับเข้ารับราชการของผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย อีกทั้งเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มติของคณะกรรมการดังกล่าวก็เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย[110]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.69/2547 เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 คือ รายงานข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นและเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีกรมที่ดิน หรือรองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เพื่อดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน แต่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดมิได้ดำเนินการ กลับแจ้งให้นาง ต. ไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องขอแบ่งทรัพย์มรดก จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร[111]

---

[108] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 82-83.

[109] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 32.

[110] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 83-84.

[111] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 84.

7) ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

“ดุลพินิจ” ในที่นี้หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างเป็นอิสระที่จะวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่ง หรือเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากวินิจฉัยหรือเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนั้น อาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ตามที่กฎหมายได้กำหนดบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจนั้นไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร[112] เนื่องจากดุลพินิจไม่ใช่เป็นการให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีขอบเขต แต่เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะใช้วิจารณญาณวินิจฉัยหรือพิจารณาสั่งการหรือใช้อำนาจให้เหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ[113] โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาวางหลักเรื่องนี้ไว้จำนวนหลายกรณี ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2547 กรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ใช้ดุลพินิจรับรองความถูกต้องการสอบคัดเลือกโดยประกาศผลการสอบ และให้รองผู้กำกับทุกคนที่เข้าสอบคัดเลือกได้เข้ารับการอบรมหลักสูตรผู้กำกับการรุ่นที่ 38 ถึงรุ่นที่ 40 ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยเหตุผล เนื่องจากเมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีนโยบายให้มีการคัดเลือกโดยวิธีการสอบรองผู้กำกับการ เพื่อให้เฉพาะผู้ที่สอบผ่านได้เข้ารับการอบรมหลักสูตรดังกล่าว แต่เมื่อเกิดการทุจริตในการสอบ กลับอนุญาตให้ทุกคนทั้งผู้ที่สอบผ่านและสอบไม่ผ่านเข้ารับการฝึกอบรมหลักสูตรดังกล่าว จึงเป็นการสั่งการที่แตกต่างไปจากนโยบายเดิมที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติให้ใช้การคัดเลือกด้วยวิธีการสอบ และไม่ใช่เฉพาะหลักสูตรผู้กำกับการเท่านั้น แต่รวมถึงหลักสูตรการฝึกอบรมอื่นด้วย ประกอบกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจเป็นอำนาจของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 18 กำหนดว่า ในกรณีที่ ก.ตร. มีหน้าที่ตามบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้อธิบดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) เป็นผู้เสนอเรื่องต่อ ก.ตร. และมาตรา 43 กำหนดให้ ก.ตร. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการสอบคัดเลือกและการสอบแข่งขัน เมื่อการสอบคัดเลือกเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของการคัดเลือก ดังนั้น หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการสอบคัดเลือกจึงอยู่ในอำนาจของ ก.ตร. มิใช่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เมื่อเกิดการทุจริตดังกล่าวผู้บัญชาการตำรวจ

---

[112] ศาลฎีกาได้เคยวางหลักดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 32.

[113] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 33.

แห่งชาติจึงใช้ดุลพินิจดังกล่าวไม่ได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกรณีนี้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ[114]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 แม้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย แม้ว่าคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัษฎา จะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่ทำให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ท่าเทียบเรือก็ได้ เนื่องจากเอกชนเช่าท่าเทียบเรือไปดำเนินการแล้ว นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น ประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถทำได้โดยสะดวก อีกทั้งส่วนอำนายการที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดอยู่ก็มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพียง 6 คน เท่านั้น ทั้งที่มีกรอบอัตรากำลังถึง 9 คน ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้านไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัษฎา จึงเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ[115]

ฉะนั้น จึงเกิดความเชื่อมโยงระหว่างประเภทคดีกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นประเภทคดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันเท่านั้น โดยไม่สามารถที่จะขอให้ศาลกำหนดคำบังคับอย่างอื่นได้ เนื่องจากสองมาตรานี้มีลักษณะเป็นการผูกพันเชื่อมโยงกัน หากมีการฟ้องเป็นคดีประเภทนี้แล้วมีคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับวิธีอื่น เช่น ให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในเวลาที่กำหนด หรือให้ชดใช้เงิน เป็นต้น ศาลปกครองก็จะจำหน่ายคดีออกจากสารบบเนื่องจากถือว่าเป็นการฟ้องคดีที่ศาลไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ ฉะนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีที่ผู้คดีบรรยายฟ้องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนด คำบังคับสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่ง

---

[114] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 85.

[115] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 33.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ได้อีกด้วย ดังนั้น หากคำฟ้องพิพาทเป็นประเภทคำฟ้องเกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1. กำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎ

ในกรณีดังกล่าวนี้บทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสาม ได้บัญญัติเอาไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น” ซึ่งแท้จริงแล้วเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดและได้มีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎหมายแล้ว คำบังคับในคำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนกฎแล้ว แต่เนื่องจากกรณีของกฎนี้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและกฎบางประเภทก็ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ากฎดังกล่าวถูกคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองกำหนดให้เพิกถอนแล้ว และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในกรณีที่ยังคงมีการปฏิบัติตามกฎดังกล่าวที่ถูกเพิกถอนแล้ว เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องยังมิได้รับทราบผลของคำพิพากษา กฎหมายจึงกำหนดให้การประกาศผลในราชกิจจานุเบกษาเป็นการเพิกถอนกฎดังกล่าว ในกรณีของการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎจึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี เพียงแต่เจ้าพนักงานของศาลปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการนำคำพิพากษาที่มีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎนี้ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้การเพิกถอนมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากเจ้าพนักงานของศาลปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการล่าช้าหรือผิดหลงก็อาจทำให้การเพิกถอนกฎนั้นไม่สมบูรณ์ถึงแม้ศาลจะมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนแล้วก็ตาม ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องก็อาจจะยังคงถือปฏิบัติตามกฎนั้นต่อไปและท้ายที่สุดก็อาจส่งผลต่อประชาชนและประโยชน์สาธารณะได้เช่นกัน

2. กำหนดบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง

กรณีการเพิกถอนคำสั่งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดคำบังคับให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง โดยมิได้มีการบัญญัติให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาดังเช่นกรณีการเพิกถอนกฎ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวนี้โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดโดยเฉพาะมิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือว่ามีผลบังคับตามคำพิพากษาได้ในตัวแล้ว โดยที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องออกคำสั่ง

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกผู้ซึ่งอยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวจึงได้รับทราบหรือได้รับแจ้งผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวโดยตรงอยู่แล้ว และเนื่องจากคำพิพากษามีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวอีก แต่อาจมีประเด็นเรื่องการไม่อาจปฏิบัติตามคำบังคับได้ เนื่องจากการกำหนดให้การยกเลิกคำสั่งมีผลย้อนหลังไปในอดีตซึ่งเป็นเรื่องที่ผ่านมาแล้ว ผู้ที่ต้องอยู่ในบังคับตามคำบังคับนี้ก็อาจไม่สามารถแก้ไขเหตุการณ์ในอดีตให้เป็นไปตามคำบังคับในคำพิพากษาได้ โดยในบางกรณีนั้นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีหน้าที่ในทางธุรการที่ต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล แม้ว่าศาลปกครองจะไม่ได้ระบุคำบังคับไว้อย่างแจ้งชัดในคำพิพากษาก็ตาม เช่น เมื่อศาลปกครองมี คำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกคำสั่งให้บุคคลนั้นกลับเข้ารับราชการและจ่ายเงินเดือนคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับตามกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดี[116]

2.3.2 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำ

การกระทำในที่นี้หมายความรวมถึงการห้ามกระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วย การกำหนดคำบังคับให้กระทำการของศาลปกครองตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นการกระทำได้ด้วย ฉะนั้น ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีฟ้องขอให้กระทำการจึงสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท คือ 2.3.2.1 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง และ 2.3.2.2 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของเอกชน ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง

ประเภทคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการมีความเกี่ยวข้องกับประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเป็นประเภทคดีปกครองส่วนใหญ่ของประเทศไทย อันเป็นหัวใจของการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนอกจากประเภทคดีฟ้องขอให้เพิกถอนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการกระทำทางปกครองประเภทปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่จะทำให้การ

---

[116] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 223.

ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล เมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำบังคับห้ามฝ่ายปกครองกระทำการหรือให้กระทำการต่าง ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ 4 กรณี ดังนี้

1) ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเภทคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มีลักษณะของประเภทคดีอยู่สองลักษณะที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรม ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้ทำการศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ 2.3.1 ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับในประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็จะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในมูลคดีประเภทดังกล่าวนี้ก่อน ตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

> คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น . . . การกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

การกระทำในที่นี้ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่นิติกรรมการทางปกครอง การกระทำอื่นใดในทางปกครองจึงมิใช่การกระทำทางแพ่งหรือการกระทำทางอาญา ซึ่งมิได้อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยศาลปกครองมีแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำอื่นไว้ค่อนข้างกว้างขวาง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.244/2551 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่กรมทางหลวงดำเนินการวางผังบริเวณก่อสร้างและขุดท่อ

ระบายน้ำเพื่อก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามบริเวณหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีขอให้ระงับการก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามดังกล่าวและหาจุดใหม่ที่เหมาะสม เป็นกรณีการกระทำอื่นของฝ่ายปกครอง เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2552 กรณีฟ้องว่าเทศบาลดำเนินการดำเนินการก่อสร้างระบบประปาโดยนำน้ำจากเขื่อนลำน้ำแซะมาผลิตน้ำประปาจึงส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศในลำน้ำแซะ ขอให้ระงับการดำเนินการก่อสร้าง กรณีนี้เป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ,[117] เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองเข้าไปรื้อถอนอาคารของเอกชนโดยไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด, การที่เรือนจำกลางคลองเปรมดำเนินการใช้เครื่องพันธนาการโดยจำตรวนผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคนซึ่งเป็นผู้ต้องขังในเรือนจำ ซึ่งคือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพ หรือที่เรียกกันว่าปฏิบัติการทางปกครอง[118] การใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครกำหนดจุดจัดสร้างสะพานข้ามถนน[119] เป็นต้น[120] โดยมีลักษณะของการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จำนวน 7 ลักษณะ คือ (1) กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (3) โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น (4) โดยไม่สุจริต (5) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (6) มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร และ (7) เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่มีลักษณะของคดีที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่ว่า ประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง แต่ประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเท่านั้น

ฉะนั้น เมื่อได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นประเภทคดีเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

---

[117] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 256-257.

[118] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 283/2557

[119] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2545 อ้างถึงใน เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 63.

[120] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 24.

ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันเท่านั้น โดยไม่สามารถที่จะขอให้ศาลกำหนดคำบังคับอย่างอื่นได้ รวมทั้งไม่สามารถขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนการกระทำได้ เนื่องจากสองมาตรานี้มีลักษณะเป็นการผูกพันเชื่อมโยงกัน ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งห้ามหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติถึงกรณีของการบังคับคดีหากไม่มีการปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวของศาลปกครองจะดำเนินการอย่างไร เนื่องจากมิใช่กรณีของการละเลยล่าช้าต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แต่กรณีจะเป็นกรณีละเลยล่าช้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ในปัจจุบันมีการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2549 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยมาตรา 75/4 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท รวมทั้งสามารถแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบด้วย ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครอง ไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2) ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับให้กระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

การฟ้องคดีประเภทนี้จะแตกต่างจากคดีเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นเรื่องของการละเลยหรือไม่กระทำการ เช่น การที่รัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ไม่สั่งยกเลิกคำสั่งพักราชการและออกคำสั่งให้ปลัดกระทรวงกลับเข้ารับราชการหลังจากที่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติแล้ว[121] เป็นต้น ซึ่งคดีประเภทนี้ต้องสังเกตว่าเรื่องที่นำมาฟ้องนั้นต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

[121] คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2544 ระหว่างนายพชร อิศรเสนา ณ อยุธยา โจทก์ นายอุทัย พิมพ์ใจชน จำเลย อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 37-38.

มีหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติให้กระทำการแล้วได้ละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า[122] โดยคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองละเลยไม่แก้ไขปัญหาเหตุเดือดร้อนรำคาญหรือปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น คดีบ่อขยะราชาเทวะที่ประชาชนมาร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ เนื่องจากบริษัทกำจัดขยะที่กรุงเทพมหานครมอบหมายให้ทำการกลบ ฝัง หรือทำลายขยะไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้มีกลิ่นเหม็น เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้น แต่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ดำเนินการสั่งให้บริษัทระงับการกระทำดังกล่าว[123] หรือในกรณีที่มีการฟ้องคดีว่าผู้อำนวยการเขตบางขุนเทียนและผู้ว่าการกรุงเทพมหานครละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้ร้านอาหารเปิดเครื่องขยายเสียงส่งเสียงดังในเวลากลางคืนรบกวนผู้ฟ้องคดี[124] หรือในคดีที่ฟ้องว่าอุตสาหกรรมจังหวัดนครปฐมและกรมโรงงานอุตสาหกรรมละเลยต่อหน้าที่ไม่ควบคุมผู้ประกอบกิจการโรงสีที่ปล่อยให้ฝุ่นละอองข้าวจากยุ้งเก็บแกลบฟุ้งกระจายและไม่สร้างแนวรั้วป้องกันฝุ่นละออง[125] หรือในคดีที่ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยฟ้องผู้บังคับบัญชาหรือผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ว่าวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยล่าช้า[126] หรือกรณีกรมทะเบียนการค้ามีหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือกรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ หากกรมทะเบียนการค้าหรือกรมที่ดินปฏิเสธไม่รับคำขอหรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับ คำขอมาแล้วแต่ดำเนินการล่าช้า เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใดกฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่ภายใน 3 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไป

---

[122] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** วันที่ 24 สิงหาคม 2543, ณ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 14.

[123] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2547 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 38.

[124] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2546 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 38.

[125] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 452/2545 (ป.) อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 38.

[126] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 และที่ 398/2547 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 38.

แล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร[127] หรือกรณีผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ในการสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ จึงเป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดละเลยต่อหน้าที่ไม่วินิจฉัยสั่งการให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง[128] เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คดีปกครองประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่มีหน้าที่ดังกล่าว ก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรได้ หรือหากกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้แต่ไม่ได้กำหนดให้มีหน้าที่ต้องทำในขณะนั้น จะอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้[129]

การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามความในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ โดยความในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีจากมูลคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งเป็นประเภทคดีตามมาตรา มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)

---

[127] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 295.

[128] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 99/2558 อ้างถึงใน มาโนช นามเดช, **การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2559), หน้า 121-123.

[129] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 39-40.

แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งศาลไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนหรือให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ เนื่องจากประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) กับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) มีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงกันในลักษณะของการเป็นขอบเขตให้กันและกัน ในการนี้หากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติการตามคำบังคับดังกล่าวนี้ ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2549 ในการสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท รวมทั้งสามารถแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบได้อีกด้วย[130]

3) ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับให้กระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คดีปกครองประเภทนี้เป็นประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยลักษณะข้อพิพาทของคดีประเภทนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองประเภท คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ข้อพิพาทนั้นเป็นคดีละเมิดทางปกครองนี้ จะต้องเป็นกรณีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ หรือคำสั่ง หรือคำสั่งอื่น เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจไปรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ว่าด้วยยาหรืออาหารใช้อำนาจในการยึด อายัด หรือตรวจค้น และเกิดความเสียหายขึ้น[131] หรืออธิการบดีมีคำสั่งไล่อาจารย์ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วย

---

[130] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 516.

[131] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 14-15.

กฎหมาย และมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการถูกไล่ออก หรือการฟ้องเรียกค่าทดแทน กรณีจ่ายค่าหน่วยกิตไปแล้วแต่คณะไม่สามารถจัดให้มีการเรียนการสอนได้[132] เป็นต้น กรณีเหล่านี้เป็นละเมิดทางปกครอง[133]

อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าการกระทำละเมิดใดเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือเป็นเพียงการปฏิบัติการตามหน้าที่ตามปกติหรือเป็นการกระทำในกรอบอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้น เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่จะต้องพิจารณา[134] เนื่องจากคดีละเมิดบางคดีต้องฟ้องที่ศาลปกครองบางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี ในคดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังต่อไปนี้[135]

(1.1) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

กล่าวคือ มูลเหตุคดีนี้ต้องเกิดจากข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง เช่น การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น หากเป็นการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือเป็นละเมิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายจะต้องฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นการส่วนตัว จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้[136] และต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม[137] การที่จะเป็นคดีละเมิดทางปกครองได้นี้ นอกจากจะเป็นกรณีตาม (1.1) นี้แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไข (1.2) ดังต่อไปนี้ด้วย

---

[132] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, **เรียนรู้จาก...คดีพิพาทในศาลปกครองของมหาวิทยาลัย** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันคลังสมองของชาติ, 2561), หน้า 11.

[133] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 15.

[134] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 15.

[135] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2544 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 41.

[136] มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[137] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 42.

(1.2) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีต่อไปนี้เท่านั้น

กล่าวคือ แม้จะเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เท่านั้น[138]

(1.2.1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย

สาเหตุหนึ่งที่นำไปสู่คดีละเมิดทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดอายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐตามคำสั่งที่ออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นการกระทำที่เกินกว่าที่จำเป็นหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือการที่กระทรวงอุตสาหกรรม การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยและเจ้าหน้าที่ ดำเนินการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน ย่อมเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย[139] หรือการคืนของกลางในคดีอาญาเจ้าพนักงานผู้ยึดของกลางต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาประกอบกับประมวลระเบียบตำรวจ ภาค 1 ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี และระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับรถของกลางฯ ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานจนกว่าคดีจะถึงที่สุดฯ ในคดีนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติและพนักงานสอบสวนคืนรถยนต์ของกลางให้แก่ บ. โดยไม่รับฟังพยานหลักฐานของผู้ฟ้องคดีและยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จึงเป็นการโต้แย้งว่าพนักงานสอบสวนใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคดีละเมิดที่เกิดจากใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้[140] เป็นต้น

---

[138] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 41-59.

[139] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2549 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 43.

[140] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 140/2545 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 43.

แต่การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ทั่ว ๆ ไปของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง เช่น การที่หมอประจำโรงพยาบาลของรัฐผ่าตัดไม่ดีทำให้คนไข้ได้รับอันตรายสาหัส[141] หรือการที่คนงานเทศบาลลอกคลองหรือทำความสะอาดถนนโดยประมาทเป็นเหตุให้ประชาชนที่เดินผ่านไปมาได้รับความเสียหายเสื้อผ้าสกปรก เป็นต้น คดีหรือข้อพิพาทเหล่านี้แม้เจ้าหน้าที่จะทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นการทั่วไปมิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย หากจะฟ้องคดีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดก็เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ใช่ศาลปกครอง[142]

(1.2.2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นนี้ เนื้อแท้ของคดีคือประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้นเป็นเรื่องของการฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนเท่านั้น แต่การออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นที่เป็นมูลของคดีละเมิดนี้คือ การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีมีความต้องการให้ศาลกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทน เช่น ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนหรือพักใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเนื่องจากประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ หรือการสั่งระงับการประกอบกิจการสถาบันเงินทุนชั่วคราว หรือการที่นายทะเบียนไม่จดทะเบียนสมรสให้ เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพ สถาบันเงินทุน หรือผู้ขอจดทะเบียนสมรสเสียหาย[143] หรือกรณีเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นคดีละเมิดทางปกครองที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้[144] การที่เจ้าพนักงานตำรวจจราจรในสัญญาณนกหวีดและสัญญาณมือเป็นสัญญาณจราจรตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้ให้สัญญาณนกหวีดและสัญญาณมือให้รถที่จอดอยู่เลี้ยวเข้าไปในช่องเดินรถสวน

---

[141] เทียบเคียงคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545 และที่ 14/2548 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 45.

[142] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 45.

[143] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 45.

[144] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2545 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 49.

เป็นเหตุให้รถคันที่จำเลยที่ 1 ขับขี่ชนกับรถยนต์ของโจทก์ได้รับความเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดทางปกครองที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้[145] เป็นต้น

(1.2.3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินี้เนื้อแท้ของคดีเป็นกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจจำกัดอยู่เพียงการกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น แต่กรณีนี้การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัตินั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีมีความต้องการให้ศาลปกครองกำหนด คำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทน เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ตามกฎมายในการควบคุมดูแลทางพิเศษ แต่ละเลยไม่ติดตั้งสัญญาณจราจรในทางพิเศษ ทำให้ผู้ใช้ทางพิเศษประสบอุบัติเหตุถึงแก่ความตาย หรือกรณีผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการเบิกจ่ายเงินของผู้ใต้บังคับบัญชา แต่กระทำโดยประมาทเลินเล่อลงลายมือชื่ออนุมัติให้มีการเบิกจ่ายเงินในใบถอนเงินโดยไม่ได้ขีดเส้นหน้าจำนวนและตัวอักษรเพื่อป้องกันมิให้มีการพิมพ์จำนวนเงินเพิ่มเติม อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงิน[146] หรือการที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบกิจการเสียหาย หรือกรณีที่กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมมีประกาศกำหนดให้โรงไฟฟ้าแห่งหนึ่งเป็นแหล่งมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียให้เป็นไปตามมาตรฐานควบคุม การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องบำบัดอากาศเสียให้ได้มาตรฐานก่อนจะปล่อยสู่บรรยากาศได้ แต่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตไม่ได้ดำเนินการควบคุมแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีละเมิดทางปกครอง[147] เป็นต้น

---

[145] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 56/2555 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 49.

[146] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 271.

[147] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 15/2546 และที่ 24/2546 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 50.

(1.2.4) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติภายในเวลาที่สมควร แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินกว่าเวลาที่สมควรทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่รอผลการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนขอให้ดำเนินคดีกับบุคคลที่ลักทรัพย์ของผู้ฟ้องคดี แต่พนักงานสอบสวนยังมิได้ดำเนินการแต่อย่างใด จนเวลาล่วงเลยมากว่า 1 ปีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย[148] หรือกรณีการออกใบอนุญาตส่งออกสินค้าออกนอกราชอาณาจักรล่าช้า ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตเสียหายไม่อาจขายสินค้าได้หรือขาดรายได้ประการอื่น หรือกรณีการประกาศผลสอบรายวิชาล่าช้า เป็นเหตุให้นักศึกษาถูกคำสั่งถอนชื่อออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าไป 6 ปี อันเป็นเหตุให้นักศึกษาเข้าใจว่ายังคงอยู่ในสถานภาพที่จะเรียนต่อไปได้ และได้ลงทะเบียนต่อเนื่องเรื่อยมา เป็นเหตุให้นักศึกษาได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งล่าช้า จึงเป็นคดีละเมิดทางปกครอง[149]

(2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ความรับผิดอย่างอื่นนั้นแตกต่างจากกรณีการกระทำละเมิด กล่าวคือการกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนความรับผิดอย่างอื่นนี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น[150] เช่น การฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนเพิ่มขึ้นกรณีเวนคืนที่ดินหรือตั้งเสาเพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ซึ่งผู้ถูกเวนคืนหรือถูกรอนสิทธิเห็นว่าค่าทำแทนที่ทางราชการกำหนดให้ต่ำไปหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสัตวแพทย์ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพทำฟาร์มเลี้ยงไก่เนื้อ ทำลายไก่เนื้อที่เป็นโรคระบาดหรือสงสัยว่าจะเป็นโรคระบาด โดยผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นตามกฎหมายทุกประการ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่าชดใช้ตามมาตรา 18 ประกอบมาตรา 10 (4) แห่งพระราชบัญญัติโรงระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2499) ออกตามความ

---

[148] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 271.

[149] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 54-55.

[150] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 126.

ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้รับเงินค่าชดใช้ดังกล่าว จึงเป็นคดีความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเข้าหน้าที่ของรัฐ[151]

ฉะนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยหากบรรยายฟ้องเป็นประเภทคดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ฟ้องคดีก็ต้องขอกำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเท่านั้น เนื่องจากการฟ้องคดีกับอำนาจศาลในการกำหนดคำบังคับนั้นจะมีความเกี่ยวเนื่องและผูกพันกัน ภายใต้หลักการที่ว่า คำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดีต้องเป็นคำขอที่ศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับได้[152]

ในการกำหนดคำบังคับ สั่งให้ใช้เงิน สั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน สั่งให้กระทำการ หรือสั่งให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้[153] โดยแต่เดิมนั้นมาตรา 72 วรรคสี่ ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้” และมาตรา 72 วรรคห้า ได้บัญญัติต่อไปว่า “. . . ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับคดีอยู่ 3 ประการ[154] คือ

ประการแรก มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนด คำบังคับได้ 4 ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น แต่มาตรา 72 วรรคสี่ ได้กำหนดการบังคับคดีไว้เพียงการบังคับคดีในกรณีที่ไม่มีการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น จึงมี

---

[151] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 511/2559 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 57.

[152] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, **เรียนรู้จาก...คดีพิพาทในศาลปกครองของมหาวิทยาลัย,** หน้า 14.

[153] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 516-517.

[154] บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, **บันทึกเรื่องปัญหาการบังคับคดีตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเทียบเคียงกับกฎหมายฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2543), หน้า 7-9.

ปัญหาว่าในกรณีที่ไม่มีการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามคำบังคับของศาลจะบังคับคดีได้หรือไม่อย่างไร

ประการที่สอง ในกรณีที่ไม่มีการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำบังคับมาตรา 72 วรรคสี่ ที่บัญญัติใช้คำว่า “ผู้ใด” และ “ผู้นั้น” จึงมีปัญหาว่าจะหมายถึงเอกชนเท่านั้นหรือจะหมายถึงหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเอกชนและเป็นฝ่ายแพ้คดี การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของเอกชนผู้แพ้คดีย่อมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดมาใช้บังคับได้ แต่ถ้าพิจารณาลักษณะของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีน่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะเป็นปัญหาต่อไปว่า จะนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หรือไม่ เพียงใด เพราะตามมาตรา 285 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายหรือทรัพย์สินที่ตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ซึ่งกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307) ก็บัญญัติห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ประการที่สาม หากไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองได้แล้ว หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล จะบังคับคดีกันได้หรือไม่ อย่างไร

ประเด็นปัญหาการบังคับคดีทั้งสามประการดังที่กล่าวมานี้ ในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ยกเลิกวรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติเพิ่มมาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 ซึ่งความในมาตรา 75/3 บัญญัติว่า

> เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณียังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

และความในมาตรา 75/4 ได้บัญญัติไว้จำนวนห้าวรรค ดังนี้

วรรคหนึ่ง “เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้ ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบ”

วรรคสอง “คำสั่งปรับตามวรรคหนึ่งให้จัดทำโดยองค์คณะ และให้นำเงินค่าปรับดังกล่าวส่งเป็นรายได้แผ่นดิน”

วรรคสาม “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ชำระค่าปรับตาม วรรคหนึ่ง ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้”

วรรคสี่ “ให้นำความในมาตรานี้ไปใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีตามมาตรา 66 หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ด้วยโดยอนุโลม” และ

วรรคห้า “ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรานี้ได้”

เมื่อพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่และวรรคห้า โดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับคดีทั้งสามประการตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นนั้น แต่ก็ไม่ทำให้ปัญหาทั้งสามประการได้ถูกแก้ไขไปโดยสิ้นเชิงไม่ เนื่องจากหากเป็นกรณีที่ต้องบังคับเอากับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐประเภทเงินเดือนโดยหลักก็ไม่สามารถที่จะบังคับเอาเงินเดือนทั้งหมดมาชำระหนี้ทั้งหมดของจำนวนเงินเดือนในแต่ละเดือนได้เพราะเงินเดือนของเจ้าหน้าที่รัฐจะไม่สามารถถูกบังคับคดีเอามาชำระหนี้ได้ทั้งหมดจำนวนจะต้องเหลือไว้ให้

เจ้าหน้าที่ใช้จ่ายในการครองชีพได้ด้วย รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายใหม่นี้ให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งปรับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรได้ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาทได้ โดยให้เงินค่าปรับนี้เป็นรายได้แผ่นดินก็ยังไม่เป็นการเยียวยาประชาชนผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง การดำเนินการดังกล่าวก็เพียงเพิ่มเติมมาตรการบังคับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ผู้เสียหายที่จะต้องได้รับเงินมาเยียวยาความเสียหายก็ยังคงไม่ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวมาเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด มีเพียงรัฐเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากเงินค่าปรับดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด และจากถ้อยคำในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 ที่ได้มีการกล่าวถึงมาแล้วนั้น ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ชำระค่าปรับได้เฉพาะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ศาลกำหนดคำบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับเท่านั้น ในการนี้หากหน่วยงานทางปกครองไม่ชำระค่าปรับ ศาลปกครองก็ไม่อาจมีคำบังคับสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินได้[155]

4) ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับให้กระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ลักษณะคดีประเภทนี้นอกจากเอกชนจะฟ้องหน่วยงานทางปกครองแล้ว รัฐยังสามารถฟ้องเอกชนฐานผิดสัญญาทางปกครองได้ สัญญาทางปกครองมีความหมายเพียงใดนั้นมีขอบเขตอยู่ในบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับการฟ้องคดีประเภทนี้อย่างมาก แต่ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำอธิบายในความหมายอย่างกล่าวไว้โดยให้ดูว่านอกจากตัวอย่าง 4 ประเภทในนิยามแล้ว[156] ได้เคยพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 โดยมีมติว่า

> สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็น

---

[155] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 227.

[156] โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 2, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2545): 49 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 19.

> บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจและสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง[157]

จากคำนิยามที่ให้ “สัญญาทางปกครองหมายความรวมถึง” นั้น ทำให้ลักษณะของสัญญาทางปกครองอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ[158] คือ

(1) สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

กล่าวคือ เป็นสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา พ.ศ. 2542 โดยต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ดังนี้

(1.1) คู่สัญญา

จะต้องเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ดังนั้นโดยหลักแล้วสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน หรือสัญญาที่เอกชนทำกับหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เช่น เมื่อบริษัทไทยเดินทะเลจำกัด เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งแสวงหากำไรในเชิงธุรกิจ จึงไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ดังนั้น สัญญาที่บริษัทไทยเดินทะเลจำกัดจ้างนาย ป. เป็นผู้อำนวยการ จึงมิใช่สัญญาทาง

---

[157] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 19.

[158] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 61-82.

ปกครอง[159] แต่หากบริษัทดังกล่าวมีลักษณะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ก็จะมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และสัญญาที่บริษัททำก็อาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ เช่น การที่บริษัทไปรษณีย์ไทยเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อบริษัทไปรษณีย์ไทยทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างที่ทำการ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว จึงเป็นลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง[160]

(1.2) ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา

สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดนี้ เนื้อหาของสัญญาต้องอยู่ใน 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1.2.1) สัญญาสัมปทาน

สัญญาสัมปทาน คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง (โดยทั่วไป คือ เอกชน) กำหนดให้บุคคลนั้นจัดทำบริการสาธารณะแทนตน โดยบุคคลนั้นเป็นผู้ลงทุนและรับภาระความเสี่ยงภัยในการดำเนินการเอง และบุคคลนั้นได้ค่าตอบแทนการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวจากการได้รับสิทธิในการเรียกเก็บค่าใช้บริการจากผู้ใช้บริการสาธารณะดังกล่าว[161] เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอส ระหว่างกรุงเทพมหานครและบริษัท รถไฟฟ้าบีทีเอส หรือสัญญาสัมปทานที่ทางราชการทำกับบริษัทดอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด[162] หรือสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนเพื่อขยายบริการโทรศัพท์ในเขตโทรศัพท์ส่วนภูมิภาคระหว่างบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) กับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497[163] เป็นต้น

(1.2.2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง กำหนดให้บุคคลนั้นจัดทำ

---

[159] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 8/2550 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 62.

[160] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 406/2548 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 62.

[161] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 129.

[162] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 62-63.

[163] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 281.

บริการสาธารณะแทนตนหรือร่วมกับตน ในลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาสัมปทาน แต่บุคคลนั้นได้ค่าตอบแทนการจัดทำบริการสาธารณะจากค่าตอบแทนหรือค่าจ้างที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจ่ายให้[164] เช่น สัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงบาลเอกชนเพื่อให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตน ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม[165] หรือสัญญาให้ข้าราชการลาศึกษาต่อ หรือสัญญาให้ทุนการศึกษา ที่มีข้อกำหนดในสัญญาให้ข้าราชการที่ลาศึกษาต่อหรือผู้รับทุนต้องกลับมารับราชการ[166] หรือสัญญาจ้างลูกจ้างของสถาบันราชภัฏสวนดุสิต ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับภารกิจให้บริการทางการศึกษาของสถาบันราชภัฏสวนดุสิต[167] เป็นต้น

(1.2.3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในสัญญาคือการให้บุคคลนั้นจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค[168] โดยสิ่งสาธารณูปโภคที่ให้จัดทำตามสัญญาดังกล่าวนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท[169] คือ

ประเภทที่ 1 ทรัพย์สินที่ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง เช่น สะพาน สะพานคนเดิน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น

ประเภทที่ 2 ทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรง ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น เสาไฟฟ้า สายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อนผลิตกระแสไฟฟ้า เขื่อนชลประทาน โรงกรองน้ำ โรงเรียน โรงพยาบาล โรงกำจัดขยะ สถานีดับเพลิง เป็นต้น

---

[164] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 130.

[165] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 117/2552 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 63.

[166] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 63.

[167] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 282.

[168] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 138.

[169] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 283.

โดยศาลปกครองได้วางแนวคำวินิจฉัยกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง ประเภทสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคไว้ เช่น สัญญาก่อสร้างสะพาน โรงเรียน โรงพยาบาล ถนน เขื่อน สำนักงานก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตราษฎร์บูรณะ เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ด้านต่าง ๆ เพื่อบริการประชาชน[170] สัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อน้ำประปา[171] สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์แลศูนย์เครื่องมือกลาง ณ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์[172] เป็นต้น

(1.2.4) สัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ

สัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยยอมให้บุคคลนั้นแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและบุคคลนั้นตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่หน่วยงานทางปกครองตามจำนวนที่ตกลงกัน[173] เช่น สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน[174] สัญญาที่เอกชนตกลงประกอบกิจการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐโดยชำระค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด[175] หรือสัญญาทำเหมืองแร่ หรือหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอื่น เป็นต้น

(2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือเกิดขึ้นจากการตีความของศาล

ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองนั้น นอกจากจะพิจารณาจากตัวบทนิยามตามกฎหมายแล้ว ในปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกับสัญญาทางปกครองตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยวินิจฉัยว่าสัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่เข้ากระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ

---

[170] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2545 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 64-65.

[171] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2545 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 65.

[172] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2545 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 65.

[173] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 142-143.

[174] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 140/2548 และที่ 143/2548 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 65.

[175] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 588/2548 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 65.

โดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล จากคำวินิจฉัยนี้ทำให้เห็นได้ว่า การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือไม่นั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และ

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือเนื้อหาของสัญญาหรือข้อกำหนดของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง ต้องเป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือโดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญาว่าเป็นข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผลหรือไม่[176]

โดยมีตัวอย่างจากแนวคำวินิจฉัยของศาลดังต่อไปนี้[177]

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 380/2551 สัญญาฝากเก็บ แปรสภาพและจัดจำหน่ายข้าวระหว่างองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรกับเอกชน เป็นขั้นตอนหนึ่งของมาตรการรับจำนำข้าวเปลือกจากเกษตรกรของรัฐบาลตามโครงการรับจำนำข้าวเปลือกนาปี เป็นสัญญาที่มีลักษณะให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะรับจำนำข้าวเปลือกจากเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรตามอำนาจหน้าที่ และยังมีข้อกำหนดให้องค์การตลาดเพื่อเกษตรกรมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาโดยเอกชนไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 103/2557 องค์การคลังสินค้าผู้ถูกฟ้องคดี ได้ทำสัญญาซื้อขายมันสำปะหลังเพื่อส่งออกนอกราชอาณาจักรในโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลังปี 2551/52 กับบริษัทเอกชน เพื่อให้จัดหาตลาดเพื่อระบายสินค้าที่รับจำนำจากเกษตรกรไปยังต่างประเทศในเวลาที่กำหนด อันเป็นการส่งเสริมการผลิตสินค้าเกษตรของคนไทยเพื่อการส่งออกตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรโดยมุ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่เกษตรกรมากกว่าการมุ่งแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงมี

---

[176] Laubadere, **Traite de droit administratif,** 8th ed. (Paris: L.G.D.J., 1980), p. 362 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 70-71.

[177] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 71-75.

ลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครองโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544 สัญญาที่ให้ข้าราชการลาไปศึกษาในต่างประเทศ โดยมีข้อตกลงในสัญญาให้ผู้ลาศึกษาต่อกลับมารับราชการในกระทรวงกลาโหมตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐและข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น ผู้ลาศึกษาต่อจะถูกจำกัดสิทธิของตนเองไม่ว่าจะเป็นกรณีลาออกจากราชการ หรือโอนสังกัด หรือการบอกเลิกสัญญา แต่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิและอำนาจเด็ดขาดในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ผู้ลาศึกษาต่อต้องชดใช้เงินเป็นจำนวนสามเท่าในกรณีผิดสัญญา เป็นต้น สัญญาดังกล่าวนี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของมหาวิทยาลัย ที่มีข้อกำหนดในสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างที่จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยเอกชนผู้รับจ้างไม่ต้องผิดสัญญา หรือให้ทางราชการผู้ว่าจ้างสั่งผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้ระบุในสัญญา โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ ซึ่งสัญญาจ้างฉบับนี้มีลักษณะพิเศษที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

ฉะนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) เช่นเดียวกับกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงิน สั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน สั่งให้กระทำการ หรือสั่งให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐก็จะมีปัญหาเช่นเดียวกันกับกรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในกรณีดังกล่าวนี้จะมีปัญหาเพิ่มมากขึ้นหากเป็นกรณีสัญญาทางปกครองในการดำเนินการโครงการขนาดใหญ่ของหน่วยงานของรัฐที่มีความเสียหายจำนวนมาก เช่น โครงการระบบบำบัดน้ำเสียคลองด่าน เป็นต้น จะมีการบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐอย่างไร โดยท้ายที่สุดความเสียหายก็จะตกอยู่กับรัฐและประชาชนที่จะต้องแบกรับความเสียหายดังกล่าวเนื่องจากไม่สามารถบังคับคดีได้ รวมทั้งการดำเนินคดีในลักษณะนี้ก็จะใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจนเป็นการยากที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิด

ขึ้นกับประโยชน์สาธารณะได้ แต่ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเอกชน เช่น คู่สัญญาเป็นเอกชน ก็ย่อมบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของเอกชนผู้แพ้คดีได้โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วทรัพย์สินของเอกชนไม่อยู่นอกเหนือการบังคับคดี[178]

2.3.2.2 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับให้กระทำการกับประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของเอกชน

คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนี้ คือคดีพิพาทตามที่บัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มาตรา 90 วรรคสอง ได้กำหนดให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการรื้อถอนแพคนอยู่ เรือนที่ปักเสาลงในสายน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่รื้อถอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด นอกจากนี้มาตรา 117 ตรี ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องขอให้ศาลสั่งบุคคลที่รุกล้ำลำน้ำรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป

ลักษณะคดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนี้ ถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำต้องอาศัยอำนาจของศาลเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองเช่นว่านั้น ซึ่งการบังคับทางปกครองปรากฏในส่วนที่ 8 มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฉะนั้น การบังคับทางปกครองที่จำต้องมีการบังคับการโดยอาศัยอำนาจศาลนี้ส่วนมากจะปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่า ในปัจจุบันไม่ค่อยจะมีปรากฏในกฎหมายแล้ว[179]

---

[178] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 51.

[179] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 22-23.

ฉะนั้น คำบังคับในคดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เกี่ยวพันเชื่อมโยงกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายได้ โดยหากการฟ้องคดีเป็นคดีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำแล้วศาลปกครองก็จะมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับจำกัดอยู่ในขอบเขตบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) นี้เท่านั้น หากมีการกำหนดคำบังคับอย่างอื่นก็อาจเป็นกรณีการพิพากษาเกินคำขอได้ และในทางกลับกันหากผู้ฟ้องคดีมีคำขอมาในคำขอท้ายคำฟ้องให้ศาลกำหนดบังคับอย่างอื่นที่ไม่ใช่กรณีมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) ก็จะเป็นกรณีของคดีที่ศาลไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ ในการนี้หากประชาชนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับนี้ ศาลปกครองจะมีมาตรการอย่างไรได้บ้าง เนื่องจากโดยหลักการหากเป็นคดีปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจออกคำบังคับสั่งจับกุมคุมขังผู้ที่จะอยู่ได้บังคับของคำบังคับนี้ได้อย่างเช่นกรณีของศาลยุติธรรม[180]

2.3.3 ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิกับประเภทคดีฟ้องให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ประเภทคดีที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลนี้ เป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำบังคับในคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้น โดยกรณีการฟ้องคดีประเภทนี้มีมูลฐานมาจากประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เช่น กรณีเอกชนไปยื่นขอบัตรประจำตัวประชาชนต่อนายอำเภอแต่ได้รับการปฏิเสธ โดยนายอำเภอให้เหตุผลว่าผู้ขอเป็นคนต่างด้าวไม่ใช่คนไทย การปฏิเสธคำขอบัตรประชาชนเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ขอจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษารับรองฐานะของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นคนสัญชาติไทย หรือกรณีที่ข้าราชการซึ่งผ่านการสอบคัดเลือกแล้วและอยู่ในระหว่างทดลองปฏิบัติราชการ แต่ส่วนราชการไม่ยอมสั่งบรรจุโดยให้เหตุผลว่าเพิ่งตรวจสอบพบว่าข้าราชการผู้นั้นมิได้จบปริญญาตรี ข้าราชการผู้นั้นก็อาจฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) โดยมี

---

[180] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 518.

คำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาแสดงว่าผู้ฟ้องคดีจบปริญญาตรี เป็นต้น[181] การบังคับคดีในกรณีดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการบังคับคดีที่มีคำบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง โดยเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือว่ามีผลบังคับตามคำพิพากษาได้อยู่ในตัว โดยที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธคำขอดังกล่าวอีก ซึ่งอาจจะมีเพียงปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับในคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาเท่านั้น

ตามที่ได้ทำการศึกษาถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วพบว่า มีประเภทคดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีความเชื่อมโยงกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ไม่พอใจในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 29 วรรคสอง กำหนดให้สิทธิสมาชิกสภาเมืองพัทยา ซึ่งถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง หรือกรณีพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 กำหนดให้สิทธิเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทน ผู้ใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าวสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน หรือกรณีพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดให้สิทธิผู้ซึ่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งรื้อย้ายอาคาร และการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคารสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบแจ้งคำวินิจฉัยนั้น[182] เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลปกครอง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองไม่ได้บัญญัติไว้ว่าศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับและจะมีการบังคับคดีปกครองประเภทนี้อย่างไร[183] ซึ่งในปัจจุบันมีเรื่องที่กฎหมายอื่นกำหนดให้

---

[181] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **การกระทำทางปกครอง: เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงาน คดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543** (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2543), หน้า 13.

[182] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ,** หน้า 23.

[183] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 519-520.

อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอยู่ 2 เรื่อง[184] คือ การฟ้องเรื่องเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2512 และการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองหรือคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 นอกจากนี้ยังมีเรื่องการฟ้องเรื่องเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “ศาล” และได้มีการตีความแล้วว่า “ศาล” ดังกล่าวหมายถึงศาลปกครอง กรณีการบังคับคดีในกรณีที่มีการฟ้องเรื่องเงิน ค่าทดแทน ปัญหาในการบังคับคดีก็จะเป็นเช่นเดียวกันกรณีการบังคับคดีในกรณีที่มีคำบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับที่มีความสอดคล้องกับลักษณะของคดีประเภทนี้มากที่สุด ในกรณีของการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ศาลปกครองก็จะกำหนดคำบังคับโดยการสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว ในลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ในกรณีนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับคดีกันต่อไป แต่อาจมีปัญหาของหน่วยงานหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะปฏิบัติให้สอดคล้องกับคำพิพากษาต่อไป ดังนั้น การฟ้องคดีประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายอื่นที่กำหนดว่ากรณีใดบ้างต้องนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับประเภทใดในสามประเภทดังที่ได้กล่าวมา จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติประเภทคำบังคับในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ให้สอดคล้องกับการฟ้องคดีประเภทนี้

2.4 ความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสม

จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นได้ว่า คำบังคับ เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญในคำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะในกรณีของศาลปกครองที่ใช้เป็นเครื่องมือในการสั่งการให้มีการแก้ไขเยียวความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชนฝ่ายที่ชนะคดี ภายใต้การเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือในการบังคับเอกชนฝ่ายเดียวได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำหนดคำบังคับใน คำพิพากษาศาลปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนและไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ในหัวข้อนี้จึงจะทำการศึกษาถึงความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสมภายใต้หลักการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

---

[184] บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

2.4.1 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)

การที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสมได้นั้นจะต้องมีความผูกพันต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยรูปแบบของความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการตามหลักความเสมอภาคมี 3 รูปแบบ[185] ดังนี้

1. ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับใช้ในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

2. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดนเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

2.4.2 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung)

หลักการนี้เป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีความผูกพันต่อคำบังคับของศาลปกครองด้วย เนื่องจากคำบังคับเกิดจากการพิจารณาตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ เมื่อศาลได้กำหนดคำบังคับแล้วฝ่ายปกครองจึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ

---

[185] Duerig, in: Maunz/ Duerig, Grundgesetz – Kommentar, Art, 3, Rdnr. 398; บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 26-27.

ดังกล่าว หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ประกอบด้วยหลักย่อยจำนวน 2 หลัก[186] ดังนี้

1. หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrange des Gesetzes) หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) กล่าวคือ ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

2.4.3 หลักความมั่นคงของกฎหมาย (des Prinzip der Rechtssicherheit)

หลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย โดยหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องว่า การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง จากข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ บุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่า การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก[187] ดังนี้

---

[186] Harmut Maurer, **Allgemeines Verwaltungrecht**, 8 Aufl. (Muenchen: s.l., 1992), S. 91 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 27.

[187] Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommertar, Art. 20, Rdnr. 62; บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 28.

1. หลักความชัดเจนของกฎหมาย (das Prinzip des Vertrauensschutzes) หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ชัดเจน โดยจะต้องไม่ให้บุคคลกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน (unbestimmer Rechtsbegriff) และการบัญญัติถึง “เงื่อนไขทั่วไป” (Generalklauseln)[188] แต่อย่างใด

2. หลักคุ้มครองความสุจริต (das Prinzip des Vertrauensschutzes) ในขณะที่หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หลักคุ้มครองความสุจริตเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (die begruenstigende Verwaltungsakte) โดยหลักแล้วการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2.4.4 หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze)

หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี[189]

กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (die echte Rueckwirkung) หรือเรียกว่าการมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย (Rueckwirkung von Rechtsfolgen) กรณีนี้ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำเหน็จบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ย่อมหมายความว่า ผู้รับบำนาญมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้ผลย้อนหลังไปถึง เป็นต้น

---

[188] BVerfGE 3, 225 (243); 13, 153 (161); 21, 73 (79); 31, 255 (264); บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 28.

[189] Ekkehart Stein, **Staatsrecht**, 14. Aufl. (S.l.: s.l., 1993), S. 164 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 29.

กรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต เป็นต้น

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณีหากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้องการให้มีผลย้อนหลังนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของหลักความมั่นคงของกฎหมาย (Rechtssicherheitsgrundsatz) กับหลักการคุ้มครองความสุจริต (der Grundsatz der Vertrauensschutzes) ซึ่งตามหลักทั้งสองก็มิได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่น ๆ นั้น ในกรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ (die echte Rueckwirkung) จำเป็นจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความมั่นคงของกฎหมาย (Rechtsscherteit) กับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (uneche Rueckwirkung) จะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่า ประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่[190]

2.4.5 หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot)

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือเรียกอีกชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkit) ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ ภาระหน้าที่ของหลักความพอสมควรแก่เหตุมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความพอสมควรแก่เหตุยังเป็นหลักในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ

---

[190] Konrad Hesse, **Grundzuege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,** 19 Aufl. (S.l.: s.l., 1993), S. 206 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 29.

(Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความพอสมควรแก่เหตุยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย[191]

สาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุมีหลักย่อยที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก[192] กล่าวคือ หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) ดังต่อไปนี้

1. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึงมาตรการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองใช้นั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึงมาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้นหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

---

[191] H. D. Jarass and B. Pieroth, **Grundgesetz-Kommentar,** 3. Aufl. (S.l.: s.l., 1995), Art. 20, Rdnr. 57a. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 29-30.

[192] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,** หน้า 30.

2.4.6 หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ และเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เมื่อมีหลักว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นผู้แทนของรัฐต้องการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่างจากปัจเจกชนที่ทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผลทางกฎหมายที่ตามมาก็คือรัฐ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกเป็น 2 ลักษณะ[193] คือ การใช้อำนาจควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และการให้บริการสาธารณะสนองตอบความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. การใช้อำนาจควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือ เพื่อการป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กิจกรรมดังกล่าวจึงแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีประเภทหนึ่งที่เป็นการจับกุมและดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแระเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “police judiciaire” มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงเป็นหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด โดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไป แต่ในบางกรณีก็มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เป็นต้น โดยองค์กรเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองมีมาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนอยู่ 3 ประการ คือ

1) การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว

2) การออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะราย กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งอนุญาต คำสั่งห้ามมิให้กระทำ

---

[193] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 26 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 72-83.

การอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ห้ามมิให้มีการประชุมหรือการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย คำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น สั่งให้ผู้ชุมนุมประท้วงสลายตัว โดยการออกคำสั่งเช่นว่านี้ปกติจะทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีการอื่นก็ได้ เช่น เจ้าพนักงานจราจรโบกมือให้รถหยุดหรือสัญญาณจราจรไฟเขียว-ไฟแดง

3) การใช้กำลังปฏิบัติการ กล่าวคือ ในกรณีที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าว อาจใช้กำลังปฏิบัติการทางกายภาพได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลักดันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนทั้งสามประการที่กล่าวมานี้เป็นการดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะก็อาจจะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน

2. บริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกันกับการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน “บริการสาธารณะ” (Service Public) คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ฯลฯ[194] บริการสาธารณะจึงประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ[195]

1) กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

2) กิจกรรมดังกล่าวในข้อ 1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

---

[194] Jean Rivero et Jean Waline, **Droit administratif**, 16[e] edition, Dalloz, 1996 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 26, หน้า 75.

[195] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541) อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 26, หน้า 75.

บริการสาธารณะในปัจจุบันอาจแบ่งออกเป็นสามประเภทใหญ่ ๆ คือ[196]

1) บริการสาธารณะทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและต้องอาศัยอำนาจรัฐในการจัดทำ จึงต้องทีการควบคุมการทำงานโดยระบบการบังคับบัญชา และประชาชนจะได้รับบริการโดยไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทน เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การคลัง เป็นต้น

2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เป็นกิจกรรมที่รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้า ให้บริการซึ่งเป็นกิจกรรมที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้งในด้านวัตถุแห่งบริการ วิธีการทำงานที่คล่องตัวและมีเงินทุนจากการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ เช่น การเดินรถโดยสารประจำทาง การให้บริการที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ การผลิตและจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง เป็นต้น

3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความเป็นอิสระ คล่องตัวในการดำเนินการ โดยไม่มุ่งเน้นการหากำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑ์ การกีฬา การศึกษาวิจัย เป็นต้น

โดยการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐจะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ[197] คือ

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค กล่าวคือ การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง กล่าวคือ นิติบุคคลมหาชนโดยเฉพาะฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา เนื่องจากเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่

---

[196] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 26, หน้า 75-79.

[197] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 79-82.

จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน ดังนั้น หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจึงหมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้องดำเนินการภายใต้หลักการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ยังเป็นการดำเนินการในฐานที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือในการบังคับเอกชนฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงอาจถูกตรวจสอบจากศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป จากการที่ได้ศึกษาถึงหลักการกำหนดคำบังคับที่เหมาะสมดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เห็นถึงความสำคัญของการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองให้มีความเหมาะสม เนื่องจากศาลปกครองถือเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการดำเนินการของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือการบริการสาธารณะ โดยจะต้องดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและก็จะต้องคำนึงถึงการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็น การกำหนดคำบังคับที่เหมาะสมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยจะต้องมีความชัดเจนที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะปฏิบัติได้ รวมทั้งจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมาย เนื่องจากจะต้องมีการดำเนินการปฏิบัติให้สอดคล้องกับคำพิพากษาโดยฝ่ายปกครอง รวมถึงการบังคับคดี หากคำบังคับที่ศาลปกครองกำหนดในคำพิพากษามีความไม่เหมาะสม ประชาชนก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม หรืออาจจะจะได้รับการเยียวยาที่ล่าช้าได้

จากการที่ได้ศึกษาหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง อันประกอบด้วย ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง ความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครอง และความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสมแล้ว พบว่า คำบังคับเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครอง การพิจารณากำหนดคำบังคับจึงต้องเริ่มต้นพิจารณาจากข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่ประกอบด้วยหลักในการพิจารณาคดีปกครองและหลักในการพิพากษาคดีปกครอง ทั้งนี้ หลักในการพิจารณาคดีปกครอง ประกอบด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง และหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง โดยหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนในการที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ทำให้ฝ่ายปกครองต้องตระหนักเสมอว่าหากมีการละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองและอาจต้องมีความรับผิดในทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับเพิกถอน หรือให้กระทำการ หรือให้

ละเว้นกระทำการ หรือให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิของบุคคลได้ การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองด้วย แม้ว่าศาลปกครองจะได้ชื่อว่าเป็นองค์กรที่รักษาความยุติธรรมก็ตาม ความผูกพันต่อกฎหมายของศาลปกครอง ทำให้ศาลปกครองต้องใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาค ไม่พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ศาลปกครองใช้บทบัญญัติของกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน รวมทั้งศาลปกครองมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ การกำหนดคำบังคับต้องปราศจากการครอบงำจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้านอื่นภายใต้หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ โดยห้ามกำหนดคำบังคับไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง และต้องดำเนินกระบวนพิจารณาต่างภายใต้หลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในสาระสำคัญ คือ การพิจารณาคดีปกครองเพื่อให้มีการกำหนดคำบังคับจะต้องพิจารณาโดยระบบไต่สวน ใช้เอกสารเป็นหลัก ให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูและโต้แย้งพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายอย่างเต็มที่ เป็นวิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย มีการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการในการตัดสินคดี และคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน ส่วนหลักในการพิพากษาคดีปกครอง ประกอบด้วย หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา หลักที่ศาลต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น เห็นได้ว่า หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาเป็นหลักการที่บังคับให้ศาลปกครองต้องทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามอำนาจหน้าที่ของตน เกิดผลผูกพันให้ศาลปกครองต้องรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาเสมอ จะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาไม่ได้ และเมื่อศาลปกครองรับคดีไว้พิจารณาแล้วจะต้องมีคำพิพากษาและมีคำบังคับให้เป็นไปตามคำขอที่คู่ความขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำบังคับ ตามหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ท้ายที่สุดเมื่อศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในคำพิพากษาและคดีได้ถึงที่สุดแล้ว คำบังคับในคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันต่อศาลปกครองในลักษณะของการยุติเด็ดขาดตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด การรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วนำมาฟ้องเป็นคดีใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้

ในส่วนของการศึกษาถึงข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง พบว่า “คำบังคับ” หมายถึง “ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของ ศาลซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย” เมื่อพิจารณาการกำหนดคำบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พบว่า มีลักษณะแยกต่างหากจาก

คำพิพากษา ซึ่งจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมี คำพิพากษาแล้วและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่คำบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเกิดขึ้นพร้อมกับคำพิพากษาโดยถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาตามมาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่งจำนวน 5 ประเภท โดยต้องสอดคล้องกับประเภทคดีจำนวน 6 ประเภท ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เมื่อได้ทำการศึกษาถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกำหนดคำบังคับกับประเภทคดีปกครองแล้ว พบว่า ลักษณะของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทยนั้นมีอยู่ 3 ลักษณะ คือ การกำหนดคำบังคับเพิกถอน การกำหนดคำบังคับกระทำการ และการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ โดยการกำหนดคำบังคับเพิกถอนเป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งมีวัตถุแห่งคดี คือ กฎ และคำสั่งทางปกครอง อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในกรณีนี้มีอยู่วิธีเดียว คือ การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีดุลพินิจตามมาตรา 72 วรรคสอง ที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาให้ย้อนหลัง ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคตก็ได้ ส่วนการกำหนดคำบังคับกระทำการนั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงระหว่างประเภทคดีกับลักษณะของคำบังคับอยู่หลายกรณี ซึ่งศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับกระทำการได้ทั้งที่เป็นฝ่ายปกครองและเอกชน จึงแยกประเภทของการกำหนดคำบังคับกระทำการออกเป็น 2 ประเภท คือ การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และการกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการ โดยการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ได้แก่ กรณีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้กระทำการตามหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) เท่านั้น กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนด คำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งการกำหนดคำบังคับให้กระทำการในกรณีนี้มีวิธีการที่หลากหลายที่สุดในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ส่วนกรณีของการกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการนั้นเป็นกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกรณีของการฟ้องคดีตามกฎหมายเก่าเพื่อคุ้มครองการที่ฝ่ายปกครองจะใช้กำลังทางกายภาพไปกระทำการที่กระทบสิทธิของประชาชน โดยในปัจจุบันตาม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาล ส่วนประเภทสุดท้ายของการกำหนด คำบังคับที่ผู้ศึกษาได้แยกประเภทไว้ก็คือ กรณีการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่สอดคล้องเอาไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด โดยในทางตำราได้อธิบายเอาไว้ว่ามีมูลฐานมาจากประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ในการนี้ มีประเภทคดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีความเชื่อมโยงกับอำนาจ ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การฟ้องคดีประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายอื่นที่กำหนดว่ากรณีใดบ้างต้องนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับประเภทใดประเภทหนึ่งในสามประเภทดังที่ได้กล่าวมา จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติประเภทคำบังคับในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ให้สอดคล้องกับการฟ้องคดีประเภทนี้

บทที่ 3

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึงลักษณะทั่วไป หลักเกณฑ์ การจำแนกประเภทของคดีปกครอง และการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของต่างประเทศเพื่อนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย โดยจะทำการศึกษาจากประเทศที่มีระบบศาลและระบบกฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นหลัก ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (มีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม) และใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่นเดียวกันกับประเทศไทย โดยประเทศที่จะทำการศึกษาในที่นี้ประกอบด้วยประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เนื่องจากเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการของกฎหมายปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองมายาวนาน รวมทั้งเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายปกครองและศาลปกครองในหลาย ๆ ประเทศ โดยการศึกษานี้จะศึกษาเปรียบเทียบในเชิงสังคมวิทยากฎหมายด้วย

3.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

การที่จะทำการศึกษาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการแนวคิดที่เป็นต้นกำเนิดของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งต้องแยกพิจารณาจากคำพิพากษาตามประเภทของคำฟ้อง โดยการฟ้องคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นการเสนอข้อพิพาทตามประเภทคำฟ้อง คำฟ้องในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครองที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย (contentieux de l’annulation) คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine jurisdiction) คำฟ้องเกี่ยวกับการตีความหรือยืนยันนิติสัมพันธ์ (contentieux de l’interprétation) และคำฟ้องเกี่ยวกับโทษทางวินัยหรือโทษเนื่องจากการทำให้สิ่งสาธารณะเสียหาย (contentieux de

la repression)[198] ฉะนั้น การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของฝรั่งเศสในที่นี้จึงจะทำการแยกการพิจารณาเป็นสองหัวข้อ คือ 3.1.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองฝรั่งเศส และ 3.1.2 ประเภทคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

3.1.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

เป็นที่ทราบกันดีว่าศาลปกครองฝรั่งเศสมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานและมีความเกี่ยวข้องกับพัฒนาการทางการเมืองการปกครอง รวมทั้งสังคมและวัฒนธรรมของประเทศฝรั่งเศส การที่จะทำการศึกษาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสที่พัฒนามาจากการที่เคยเป็นฝ่ายปกครองมาก่อน โดยหัวข้อนี้จะแยกศึกษาเป็น 5 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส[199]

ตามประวัติศาสตร์ฝรั่งเศสแต่เดิมนั้น กษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยตนเอง รวมทั้งอำนาจในการตัดสินคดีพิพาททางการเมืองการปกครอง[200] โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการ คือ ศาลกษัตริย์ (Curia Regis) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีทุกประเภท ต่อมาคดีพิพาทมีจำนวน

---

[198] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์** 40, 2 (มิถุนายน 2554): 263-264.

[199] François Burdeau, **Histoire du droit administrative** (Paris: PUF, 1995) อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 24-25. ; Jean-Louis Mestre, **Histoire du droit administratif dans Traité de droit administratif Tome I (sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka)** (Paris: Dalloz, 2011), pp. 3-49 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 24-25.; Jacqueline Morand-Deviller, **Cours de droit administratif** (S.l.: Montchrestien, 2009), pp. 15-28 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 24-25.

[200] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 283.

มากและซับซ้อนมากขึ้น จึงจำเป็นต้องแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการนี้ออกเป็น 3 องค์กร อันได้แก่ 1. สภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi) มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน, 2. สภาบัญชี (Chembre des comptes) มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน การคลัง การงบประมาณ, และ 3. ศาลปาร์เลอมองต์ (Parlements) มีหน้าที่ในการยุติธรรม โดยศาลปาร์เลอมองต์นั้น เริ่มแรกก่อตั้งที่ปารีส ต่อมาจึงได้มีการขยายออกไปยังจังหวัดอื่น เช่น บอร์โดซ์ และตูลูส จนสุดท้ายได้มีศาลปาร์เลอมองต์ถึง 13 จังหวัด ศาลปาร์เลอมองต์มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในฐานะที่เป็นศาลอุทธรณ์และศาลสูง และในฐานะที่เป็นศาลสุดท้ายของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ศาลปาร์เลอมองต์จึงมีบทบาทในการจัดกลุ่มคำพิพากษาให้เป็นระบบ และควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความสอดคล้องกันตามลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างพระบรมราชโองการ พระราชกำหนด พระราชบัญญัติ กฎหมายประเพณี และกฎเกณฑ์อื่น ๆ อย่างไรก็ตาม กษัตริย์ในฐานะที่เป็นองค์อธิปัตย์ ยังมีอำนาจไม่เห็นด้วยกับศาลปาร์เลอมองต์ได้ ด้วยการดึงเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปาร์เลอมองต์มาพิจารณาเอง โดยกรณีดังกล่าวนี้ศาลปาร์เลอมองต์อาจใช้สิทธิคัดค้าน (Droit de remontrance) ได้ด้วยการตรวจสอบว่าพระบรมราชโองการหรือพระราชวินิจฉัยของกษัตริย์มีความสอดคล้องกันกับคำพิพากษาบรรทัดฐาน กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ ต่อมาเมื่อศาลปาร์เลอมองต์ได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ความเข็มแข็งและความเป็นอิสระขององค์กรก็เริ่มมีมากขึ้น มีกฎหมายรับรองความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาศาลปาร์เลอมองต์ เช่น ห้ามโยกย้ายผู้พิพากษา เป็นต้น ซึ่งในบางรัชสมัยที่กษัตริย์ไม่เข็มแข็ง ศาลปาร์เลอมองต์เริ่มแยกตัวเป็นเอกเทศออกจากราชสำนัก และขัดขวางการดำเนินนโยบายของราชสำนัก ด้วยเหตุนี้ราชสำนักจึงหาทางตอบโต้ด้วยการจัดตั้งศาลพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะราวขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อดึงอำนาจจากศาลปาร์เลอมองต์ ต่อมาในปลายรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 13 ต่อต้นรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 กษัตริย์เริ่มมีพระราชอำนาจและบารมีมาก จึงทรงใช้อำนาจสั่งห้ามมิให้ศาลปาร์เลอมองต์ใช้สิทธิคัดค้าน (Droit de remontrance) พระบรมราชโองการหรือพระบรมราชวินิจฉัยก่อนมีผลใช้บังคับ ซึ่งพระเจ้าหลุยส์ที่ 13 โดยคำแนะนำของ Richelieu ขุนนางผู้มากอำนาจและบารมี ได้ทรงประกาศพระบรมราชโองการ Saint-germain ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 1641 ความว่า “ห้ามมิให้ศาลปาร์เลอมองต์มีเขตอำนาจในคดีที่อาจเกี่ยวกับรัฐ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือรัฐบาล ซึ่งเราสงวนไว้ให้กับคนของเราเท่านั้น เพราะศาลต่าง ๆ จัดตั้งขึ้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่พสกนิกรของเราเท่านั้น ไม่ใช่เรา” ซึ่งต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ก็ยังคงดำเนินการตามพระบรมราชโองการ Saint-germain การฟ้องโต้แย้งส่วนราชการและบรรดาข้าราชการทั้งหลายจึงต้องดำเนินการภายในส่วนราชการด้วยกัน โดยสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi) มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาทเหล่านั้น การดำเนินการดังกล่าวได้ผลเป็นที่น่าพอใจพอสมควรเพราะ

มีการตรากฎเกณฑ์พิจารณาไว้โดยพระราชกำหนดลงวันที่ 28 มิถุนายน 1738 ซึ่งยกร่างโดยมหาเสนาบดี Aguessau

ในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ศาลปาร์เลอมองต์เริ่มกลับมามีบทบาทอีกครั้งหนึ่ง นับตั้งแต่ปี 1750 ราชสำนักมีนโยบายปฏิรูปในหลาย ๆ เรื่อง เพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคม แต่ศาลปาร์เลอมองต์ก็ขัดขวางนโยบายดังกล่าวเสมอมา โดยเฉพาะนโยบายปฏิรูประบบภาษีให้มีความเสมอภาคและเป็นธรรมยิ่งขึ้น พระเจ้าหลุยส์ที่ 15 เล็งเห็นถึงอุปสรรคเหล่านี้ พระองค์จึงพระยายามจำกัดอำนาจของศาลปาร์เลอมองต์ ในปี 1771 มีความพยายามปฏิรูปศาลอีกครั้งภายใต้การนำของ Maupeou เขาต้องการยุบเลิกศาลที่มีจำนวนมากและซับซ้อนกันเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องการยุบเลิกศาลที่กีดขวางการบริหารราชการแผ่นดินด้วยการล้มนโยบายของรัฐบาลและราชสำนัก แต่ในท้ายที่สุดความพยายามนี้ก็ถูกต่อต้านจากกลุ่มขุนนางและผู้พิพากษาสายอนุรักษ์นิยม ช่วงทศวรรษท้าย ๆ ในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 พระองค์ทรงกลับไปเป็นมิตรกับศาลปาร์เลอมองต์ และในท้ายที่สุดศาลปาร์เลอมองต์ก็กลายเป็นเหยื่อแรก ๆ ของการปฏิวัติ 1789

ในเบื้องต้นนี้ตามประวัติศาสตร์ฝรั่งเศสแต่เดิมก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองจึงเป็นอำนาจของกษัตริย์ และมีการกำหนดให้ศาลปาร์เลอมองต์เป็นผู้ใช้อำนาจนี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของกษัตริย์ แต่ก็มีลักษณะของความไม่ไว้ใจกันระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจนี้กับกษัตริย์ และสุดท้ายก็กลายเป็นสาเหตุหนึ่งของการปฏิวัติในที่สุด

3.1.1.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส[201]

ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส 14 กรกฎาคม 1789 สำเร็จ สิ่งแรก ๆ ที่คณะปฏิวัติได้กระทำโดยทันที คือการลดอำนาจของศาลทั้งหลาย โดยการห้ามองค์กรตุลาการตัดสินคดีวางกฎเกณฑ์ราวกับเป็นองค์กรนิติบัญญัติ และต้องการห้ามองค์กรตุลาการเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย ในการประชุมสภานิติบัญญัติเมื่อเดือนมีนาคม 1790 มีการถกเถียงกันเรื่องควรให้องค์กรตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินหรือคดีปกครองต่อไปหรือไม่ โดยฝ่ายหนึ่งนำโดย Chabroud เห็นควรใช้ระบบศาลเดี่ยวเพื่อมิให้เกิดความยุ่งยากในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรให้ศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครอง Thouret ได้กล่าวเอาไว้ว่า “หนึ่งในการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบในฝรั่งเศส คือ การสับสนในการใช้อำนาจของตนเข้าไปปะปนและไม่สอดคล้องกับอำนาจอื่น อำนาจตุลาการเป็นคู่ปรปักษ์กับอำนาจบริหาร รบกวนการดำเนินการของฝ่ายปกครอง หยุดการขับเคลื่อนและสร้างความกังวลใจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่าย

---

[201] ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 25-26.

ปกครอง” และ Desmeunuers ยืนยันว่า “ข้าพเจ้ามองเห็นถึงความเลวร้าย หากศาลเข้ามาแทรกแซงยุ่งเกี่ยวในทุกคดี”

จากการถกเถียงกันในเรื่องควรให้องค์กรตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินหรือคดีปกครองต่อไปหรือไม่ ทำให้คณะผู้ก่อการปฏิวัติและสภานิติบัญญัติพยายามตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจใหม่ เพื่อนำมาอ้างไม่ให้องค์กรตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ โดยยึดถือว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องให้มีการแยกอำนาจบริหารออกจากอำนาจตุลาการอย่างเด็ดขาด นอกจากองค์กรตุลาการไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการบริหารในเชิงรุกหรือทำแทนฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองแล้ว ในเชิงรับอย่างเช่นการตรวจสอบหรือวินิจฉัยคดีปกครอง องค์กรตุลาการก็ไม่มีอำนาจเช่นกัน เนื่องจาก “การตัดสินฝ่ายปกครอง ถือเป็นเรื่องในทางปกครอง” (Juger l’administration, c’est encore administrer) ไม่ใช่เรื่องในทางตุลาการ

คณะปฏิวัติจึงตัดสินใจให้คดีปกครองทั้งหลายอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองด้วยกันเองที่จะพิจารณาวินิจฉัย โดยได้ออกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1970 ซึ่งมีมาตราเดียวกำหนดว่า “หน้าที่ในทางตุลาการแยกออกและจะยังคงแยกตลอดไปจากหน้าที่ในทางปกครอง ผู้พิพากษาไม่อาจรบกวนเรื่องใดที่เป็นการดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครอง และไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาศาลเพื่อประโยชน์ในการทำหน้าที่ในทางตุลาการได้” ต่อจากนั้นได้มีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 5 เดือน fructidor ปีที่ 3 ของสาธารณรัฐ ออกมาตอกย้ำหลักการดังกล่าวอีกว่า “ยังคงป้องกันอยู่ต่อไป มิให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของฝ่ายปกครอง”

กล่าวโดยสรุป การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสนั้นเป็นผลมาจากการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจให้อำนาจทั้งสามแยกกันโดยเด็ดขาด มีการห้ามมิให้อำนาจตุลาการไปยุ่งเกี่ยวกับอำนาจบริหาร แม้แต่การวินิจฉัยคดีปกครองฝ่ายตุลาการก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ โดยถือว่าเป็นงานของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองกันเอง ฝ่ายตุลาการไม่อาจก้าวล่วงไปพิพากษาและกำหนดคำบังคับในคดีปกครองได้ ในช่วงเวลานี้อำนาจหน้าที่ในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

3.1.1.3 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองสมัยนโปเลียน[202]

นโปเลียนได้ขึ้นสู่อำนาจในปี 1799 เขาได้สร้างองค์กรขึ้นใหม่ในชื่อ “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’Etat) โดยได้รับอิทธิพลจากสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ในสมัยระบบเก่า รัฐธรรมนูญปีที่ VIII แห่งสาธารณรัฐ หรือปี 1799 มาตรา 52 บัญญัติว่า “ภายใต้การอำนวยการของกงสุล สภาแห่งรัฐมีหน้าที่ในการยกร่างรัฐบัญญัติและการยกร่างกฎ และแก้ไขปัญหาความยุ่งยากซึ่งอยู่ในขอบเขตทางปกครอง” จากบทบัญญัตินี้ จึงมีการแปลความให้สภาแห่งรัฐ

---

[202] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 26-27.

มีอำนาจหน้าที่ใน 3 บทบาท คือ ทางนิติบัญญัติ (ยกร่างรัฐบัญญัติ) ทางปกครอง (ยกร่างกฎในทางปกครอง และให้คำปรึกษาราชการแผ่นดินแก่รัฐบาล) และทางตุลาการ (วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง)

การทำหน้าที่ของสภาแห่งรัฐด้านบทบาทในทางคดีเริ่มปรากฏให้เห็นเด่นชัดตั้งแต่ปี 1806 เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยคดี (La Commission du contentieux) ขึ้นในสภาแห่งรัฐ เพื่อทำหน้าที่ทำสำนวนและความเห็นให้ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐลงมติ โดยนโปเลียนกล่าวถึงสาเหตุที่ตนเองได้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยคดีขึ้นว่า “ข้าพเจ้าต้องการก่อตั้งองค์กรกึ่งฝ่ายปกครองกึ่งตุลาการซึ่งสามารถจัดการปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจอันจำเป็นในฝ่ายปกครองของรัฐ” แม้คณะกรรมการวินิจฉัยคดีจะมีอำนาจเพียงทำสำนวนและทำความเห็นเสนอต่อสภาแห่งรัฐเพื่อให้ประมุขของรัฐลงนาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วประมุขของรัฐก็ลงนามตามความเห็นเสมอ นโปเลียนไม่เคยปฏิเสธไม่ลงนามตามความเห็นของคณะกรรการวินิจฉัยคดี เพราะต้องการสร้างสถาบันแห่งนี้ให้มั่นคง แต่หากนโปเลียนไม่เห็นด้วยกับคดีใด เขาก็จะใช้วิธีการสั่งไม่รับพิจารณาคดีตั้งแต่แรก หรือเมื่อรับมาแล้วก็สั่งให้จำหน่ายคดีออกไป

นอกจากคณะกรรมการวินิจฉัยคดี (La Commission du contentieux) แล้ว รัฐบัญญัติลงวันที่ 28 pluviôse VIII ได้สร้างสภาประจำจังหวัด (Conseils de prefecture) ในฐานะเป็นองค์กรที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) สภาประจำจังหวัดยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีด้วย อันได้แก่ คดีเกี่ยวกับภาษีทางตรง, งานโยธาสาธารณะ, และทรัพย์สินมหาชน

กล่าวโดยสรุป อำนาจในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองสมัยนโปเลียนก็ยังคงเป็นอำนาจของกษัตริย์ภายใต้คณะกรรมการวินิจฉัยคดี (La Commission du contentieux) ของสภาแห่งรัฐ ที่มีความเป็นอิสระมากยิ่งขึ้น เพราะนโปเลียนต้องการสร้างสถาบันแห่งนี้ให้มั่นคง

3.1.1.4 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองสมัยสาธารณรัฐที่ 3[203]

เมื่อเข้าสู่สาธารณรัฐที่ 3 สภาแห่งรัฐเริ่มมีอิสระในการตัดสินคดีมากยิ่งขึ้นและได้มีการวางหลักกฎหมายปกครองจำนวนมาก รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 จึงกำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิพากษาคดีได้ด้วยตนเองและเป็นอิสระ และเป็นการตัดสินคดีในนามประชาชนฝรั่งเศส โดยไม่จำเป็นต้องเสนอให้ประมุขของรัฐลงนามเพื่อให้มีผลทางกฎหมายอีกต่อไป นอกจากนี้ยังได้ก่อตั้งศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ในคดี Cadot[204] สภาแห่งรัฐได้ยกเลิกระบบการร้องทุกข์ต่อรัฐมนตรีก่อนฟ้องศาล ซึ่งแต่เดิมนั้นรัฐมนตรีเสมือนเป็น “รัฐมนตรี-ศาลชั้นต้น” นับตั้งแต่นั้น

---

[203] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 27-28.

[204] CE 13 décembre 1889, Cadot; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 27.

กระบวนการยุติธรรมทางคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นระบบที่สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการตัดสินคดีโดยตรง หรือที่เรียกว่า “La justice déléguée” เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง โดยเป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายในการพิจารณาคดีปกครอง

ในสาธารณรัฐที่ 3 นี้ เป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองที่เป็นอิสระจากอำนาจของกษัตริย์ โดยมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจสภาแห่งรัฐทำหน้าที่เป็นศาลปกครองในการพิจารณาคดีปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม รวมทั้งไม่ต้องมีการเสนอให้ประมุขแห่งรัฐลงนามในการพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองอีกต่อไป ถือเป็นยุคทองของการพิจารณาคดีปกครองโดยองค์กรตุลาการโดยแท้ในประเทศฝรั่งเศส

3.1.1.5 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบัน

การมีโครงสร้างศาลปกครองครบ 3 ชั้น เกิดขึ้นในปี 1926 ได้มีรัฐกฤษฎีกาลดจำนวนสภาประจำจังหวัดจากเดิม 86 แห่ง ให้เหลือ 22 แห่ง โดยต่อมาเมื่อมีการฟ้องคดีปกครองมากขึ้น สภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลปกครองทั่วไป กล่าวคือเป็นทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในเวลาเดียวกัน ก็รับภาระไม่ไหว รัฐกฤษฎีกาตั้งแต่เดือนกันยายนถึงเดือนพฤศจิกายน 1953 ได้ทยอยเปลี่ยนแปลงสภาประจำจังหวัด ให้เป็นศาลปกครองประจำจังหวัดในชื่อ “Tribunaux administratifs” โดยถือเป็นศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไป และเป็นศาลปกครองชั้นต้น ส่วนสภาแห่งรัฐก็เป็นศาลปกครองสูงสุด และอาจเป็นศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในเวลาเดียวกันในบางประเภทคดี ในเวลาต่อมาแม้ประเทศฝรั่งเศสจะมีโครงสร้างศาลปกครองจำนวน 2 ชั้นศาล ก็ยังมีความไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดีปกครองเมื่อเทียบกับจำนวนคดี ในท้ายที่สุดจึงได้มีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม 1987 ก่อตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้น ทำให้ศาลปกครองของฝรั่งเศสนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมามีโครงสร้างศาลจำนวน 3 ชั้นศาล โดยตลอดสองศตวรรษ พัฒนาการศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้ดำเนินการไปโดยแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานบ้าง หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กระจัดกระจายหลายฉบับบ้าง และเพื่อให้การดำเนินการของสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น เป็นไปอย่างเรียบร้อย จึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายชื่อ “Code de justice administrative, CJA” และประกาศใช้ในปี 2000[205]

ท้ายที่สุดนี้ จะเห็นได้ว่าศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้มีการพัฒนามาอย่างยาวนาน โดยเริ่มจากเป็นศาลที่อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์ จนพัฒนามาเป็นสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่เป็นทั้งศาลปกครองปกครองชั้นและศาลปกครองสูงสุด จนนำไปสู่การมีโครงสร้างศาลปกครองจำนวน 3 ชั้นโดยเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดคำบังคับในคดีปกครองได้ด้วยตนเองในนามประชาชนฝรั่งเศสที่มิได้อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์จนถึงปัจจุบัน

---

[205] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 28.

3.1.2 ประเภทคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสในเบื้องต้นนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสยึดถือหลักการที่ว่า “ศาลปกครองไม่อาจทำเสมือนฝ่ายปกครองและไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และไม่สามารถใช้อำนาจตุลาการของศาลปกครองในการบังคับกับฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐได้” โดยมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่ยึดถือหลักการนี้ทำให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งปรับให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษานี้เสมอ[206] โดยมีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1988 และลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ตัดสินว่าศาลปกครองไม่มีหน้าที่ในการสั่งให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหลักการนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และศาสตราจารย์ GAUDEMET ได้มีความเห็นว่า การกำหนดคำบังคับและการบังคับตามคำพิพากษาเป็นห้วงเวลาที่แตกต่างกัน คำบังคับอาจทำให้คำพิพากษาเข้าใจได้ง่ายขึ้นและสามารถปฏิบัติตามได้ ซึ่งการกำหนดคำบังคับนี้แต่เดิมไม่อาจทำได้เนื่องจากเกรงว่าจะขัดกับอำนาจของศาลปกครอง แต่ในที่สุดก็กลายเป็นสิ่งที่ขัดแย้งหากหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติและบังคับตามที่ศาลมีคำพิพากษาก็จะเป็นการละเมิดอำนาจศาลได้เช่นกัน[207] ต่อมาหลักการห้ามศาลปกครองมีคำสั่งบังคับกับหน่วยงานของรัฐได้มีความผ่อนคลายและสืบเนื่องจากข้อขัดข้องในการที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดคำบังคับไว้ในคำพิพากษาได้ ทำให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาอยู่เนือง ๆ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในรัฐบัญญัติลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 โดยได้มีการปรับปรุงรูปแบบโดยทั่วไปของระบบการกำหนดคำบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยเป็นการบังคับให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ดังนั้น คำบังคับจึง

---

[206] **Existe-il un moyen de contraindre l’ administration à executer le jugement d’un tribunal administratif ou l’arrêt d’appel?**, Retrieved June 7, 2013 from http://paris.tribunal-administratif.fr/existe-t-il-un-moyen-de-contraindre/ อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 162.

[207] Y. GAUDEMET, **“ Réflexion sur l’injonction dans le contentieux administratif” Mélanges offerts à G. BURDEAU** (Paris: LGDJ, 1997), p. 810 อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 163.

เป็นส่วนประกอบของคำพิพากษา[208] การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากคำพิพากษาตามประเภทคำฟ้องคดี ซึ่งระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสต่างกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันตรงที่ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในลักษณะทั่วไปเอาไว้ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นไปในลักษณะของการเสนอข้อพิพาทตามประเภทคำฟ้อง ทั้งนี้ตามที่นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของฝรั่งเศส คือ Edouard Laferrière และตามที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวทางไว้ ประเภทคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงแยกออกตามประเภทของคำฟ้องได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 3.1.2.1 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครอง 3.1.2.2 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม 3.1.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง และ 3.1.2.4 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา[209] ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง

คำฟ้องประเภทนี้ถือเป็นคำฟ้องที่สำคัญที่สุดในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือกฎที่ออกมาหรือตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลยังอาจใช้คำฟ้องประเภทนี้สำหรับการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหรือการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้อีกด้วย โดยแต่เดิมนั้นกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสจะถือหลักการว่า “ศาลปกครองไม่อาจสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้” แต่เมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 จึงมีการยอมรับกันว่าผู้พิพากษาศาลปกครองอาจสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติได้ โดยหากนำไปเปรียบเทียบกับการสั่งการในลักษณะนี้ตามคำบังคับของศาลปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับใน คำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองฝรั่งเศสมีข้อจำกัดกว่าเยอรมันมาก ศาลปกครองฝรั่งเศสอาจพิพากษากำหนดคำบังคับสั่งหน่วยงานทางปกครองได้แต่เฉพาะในการบังคับตามคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง

---

[208] สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 163.

[209] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 265.

ทางปกครองและกฎเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อศาลปกครองฝรั่งเศสพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสอาจกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาโดยให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการออกคำสั่งที่อาจจะเป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดีได้ กล่าวคือ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่ก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง กรณีจึงต่างจากระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่ยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองกำหนด คำบังคับสั่งการให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ตน (คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage) หากปรากฏว่าการที่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบต่อสิทธิในทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี กระบวนพิจารณาในคำฟ้องประเภทนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นกระบวนพิจารณาที่ดำเนินไปในลักษณะ “ภาวะวิสัย” เป็นสำคัญ โดยคำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก[210] คำฟ้องประเภทนี้จึงมุ่งควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานทางปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเป็นสำคัญ มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลแต่อย่างใด ผู้สิทธิฟ้องคดีประเภทนี้ได้จึงไม่จำต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ประโยชน์ของตนถูกกระทบกระเทือนก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้อง และเนื่องจากเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้มีอำนาจฟ้องจึงไม่อาจสละสิทธิในการฟ้องคดีหรือสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาล รวมไปถึงผลของคำพิพากษาไม่ได้ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป[211] โดยสามารถแยกเหตุที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l’illégalité externe) และ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l’illégalité interne) มีรายละเอียดดังนี้[212]

1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l’illégalité externe)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกมีจำนวน 3 เหตุ คือ การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l’incompétence) การกระทำที่ไม่ต้องตามแบบของกฎหมาย (le vice de

---

[210] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 266-267.

[211] สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 158.

[212] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, **เหตุผลในการพิพากษาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ: เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง รุ่นที่ 8, สำนักงานศาลปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 8.

forme) และ การกระทำที่ไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการของกฎหมาย (le vice de procedure) มีรายละเอียดสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (l'incompétence) คือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากบุคคลผู้มีหน้าที่ในการทำนิติกรรมทางปกครองไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งนิติกรรมทางปกครองนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจของบุคคลอื่นเท่านั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี อาทิ กรณีนิติกรรมทางปกครองเกิดจากผู้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ทำนิติกรรมทางปกครองนั้นขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือว่านิติกรรมทางปกครองที่ทำขึ้นนั้นไม่เพียงแต่เป็นโมฆะ (nul) เท่านั้น แต่ยังถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย (inexistent) หรือ กรณีที่นิติกรรมทางปกครองทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เข้าไปใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น เป็นต้น

การกระทำโดยไม่มีอำนาจถือเป็นเหตุร้ายแรงที่สุดของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากนำไปสู่ผลที่ว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย (inexistent) แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการโดยข้อเท็จจริง (la théorie du fonctionnaire de fait) ที่ยอมรับว่าการที่บุคคลหนึ่งถูกแต่งตั้งเข้าไปทำงานในฝ่ายปกครองโดยไม่ถูกต้อง (irréguliérement) โดยไม่ทราบว่าการแต่งตั้งตนนั้นไม่ถูกต้องนั้น อาจทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับได้ในสองกรณีด้วยกัน คือ กรณีแรก ในสภาพการณ์ปกติเป็นกรณีที่สาธารณชนไม่สามารถรับทราบได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ตนได้เข้าไปติดต่อนั้นไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจในกรณีดังกล่าว การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือเสมือนเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจนกว่าจะมีการเพิกถอนการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้นั้น กรณีที่สอง ในสภาพการณ์พิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามสงครามเอกชนอาจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิเศษตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่นั้นได้ การกระทำต่าง ๆ ของเอกชนนั้นซึ่งรวมถึงการทำนิติกรรมทางปกครองทั้งหลายถือว่าใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจนั้น[213] โดยปกติการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยบุคคลคนเดียวหรือในรูปของคณะกรรมการย่อมเป็นการใช้อำนาจในนามของนิติบุคคลมหาชนที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจและวางขอบอำนาจไว้ แต่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่าอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีที่มาจากจารีตประเพณีได้ด้วย อาทิ อำนาจในการวางระเบียบแบบแผนของรัฐมนตรี

---

[213] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 164-165.

เพื่อให้การปฏิบัติงานของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบเป็นไปอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ การกระทำโดยปราศจากอำนาจถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเหตุในการเพิกถอนที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลหรือผู้ฟ้องคดีสามารถหยิบยกขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ทุกขณะ ซึ่งเรื่องอำนาจถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนที่จะกำหนดว่าองค์กรใดมีอำนาจเช่นใด และต้องการให้เจ้าหน้าที่ทุกองค์กรเคารพข้อห้ามที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการเกินอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ มาตรการทั่วไปที่นำมาใช้ในการเยียวยาการกระทำที่มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการกระทำโดยปราศจากอำนาจ คือ การเพิกถอนกฎฉบับนั้น ๆ เสีย และมีบางกรณีที่ศาลปกครองใช้มาตรการที่รุนแรงกว่าการเพิกถอนโดยการวินิจฉัยว่า การกระทำหรือกฎนั้นไม่เคยมีอยู่เลย (acte inexistent)

(2) การกระทำที่ไม่ต้องตามแบบของกฎหมาย (le vice de forme)

การกระทำที่ผิดรูปแบบ (la violation des forms) จะเกิดขึ้นได้เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองละเลยที่จะปฏิบัติตามกระบวนการ (la procedure) หรือรูปแบบ (les formatitées) ของการทำนิติกรรมทางปกครองตามที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย การกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองต้องทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นการกำหนดเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนหรือเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองและทำตามขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนดำเนินการจัดทำนิติกรรมทางปกครอง การไม่กระทำตามรูปแบบดังกล่าวจึงมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังมีบางกรณีที่แม้ว่าฝ่ายปกครองจะไม่ทำนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด แต่ก็ไม่เป็นเหตุที่จะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เช่น ในกรณีที่การกำหนดรูปแบบของการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นรูปแบบเสริม (la formatité accessoire) และ รูปแบบของนิติกรรมทางปกครองไม่ได้เป็นสาระสำคัญ (substantielle) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของประชาชน เป็นต้น หากรูปแบบของการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งสำคัญ (la formatité substantielle) การไม่ทำตามรูปแบบจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำตัดสินหรือต่อนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง และการไม่ทำตามรูปแบบของการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งสำคัญ (la formatité substantielle) นี้จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดรูแบบ[214] ทั้งนี้ ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งแยกการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม “แบบ” (forme) ออกจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอน” หรือ “วิธีการ” (procedure) โดยพิจารณาจากผลของการกระทำทั้งสองลักษณะ กรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม

---

[214] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 166.

“แบบ” ศาลจะพิจารณาว่าเป็นการไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ และหากในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นกรณีของการไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอน แต่ในกรณีของการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนโดยทั่วไปแล้วศาลจะเพิกถอนการกระทำนั้น และเหตุผลที่ศาลอ้างเสมอคือหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดเอาไว้ว่า ขั้นตอนนั้นมีไว้เพื่อให้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับการดำเนินการทางปกครอง[215] แบบของการกระทำนั้นอาจกำหนดโดยพระราชบัญญัติ กฎ ข้อบังคับของฝ่ายบริหาร หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ การที่ศาลจะเพิกถอนการกระทำที่ไม่ต้องตามแบบนั้น ศาลจะพิจารณาว่าการไม่ทำตามแบบนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับรองไว้หรือไม่ หากไม่กระทบสิทธิของเอกชนศาลจะไม่เพิกถอน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ถ้าไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแล้วการกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยแยกลักษณะของ “แบบ” ออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบที่เป็นสาระสำคัญ และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งการไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดคำบังคับเพิกถอน แบบที่เป็นสาระสำคัญในที่นี้คือแบบที่เมื่อไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องจะมีผลต่อการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นนั้น โดยจะส่งผลกระทบต่อสิทธิที่ให้ไว้แก่ประชาชน หรือขัดต่อหลักทั่วไปว่าด้วยการบริหารงานที่ดี ส่วนแบบในเรื่องอื่น ๆ เช่น การประกาศ การอ้างอิงบทกฎหมาย ฯลฯ ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะไม่เคร่งครัดนั้น และโดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่มีการทำผิดแบบบางส่วน คงถือว่าการกระทำทางปกครองนั้น ๆ เสียไปเฉพาะในส่วนที่ทำผิดแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น[216]

(3) การกระทำที่ไม่ต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการของกฎหมาย (le vice de procedure)

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับในแนวความคิดที่ว่าในการดำเนินการปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนของทางราชการ เพราะถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกประการหนึ่งที่ประชาชนจะพึงได้รับมิเช่นนั้นแล้วก็จะตกอยู่ภายใต้อำเภอใจของฝ่ายปกครอง ระเบียบแบบแผนของทางราชการอาจสร้าง

---

[215] โภคิน พลกุล, **คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.), หน้า 110.

[216] อุษณีย์ ลิ้วไลกุลรัตน์, **ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง: ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กฟผ.** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 109.

ขึ้นโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หนังสือเวียนต่าง ๆ เป็นต้น หากไม่มีกำหนดไว้ ศาลก็จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อุดช่องว่างดังกล่าว และศาลมักพิจารณาการกระทำที่ไม่ต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการของกฎหมายตามระเบียบแบบแผนหรือขั้นตอนวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครองออกเป็น 2 กรณีคือ

(3.1) การปรึกษาหารือ ซึ่งศาลถือว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการปรึกษาหารือและต้องถือตามองค์กรที่หารือไป หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่ต้องหารือแต่ไม่ต้องถือตามความเห็นที่ให้ กรณีนี้กฎหมายบังคับให้ต้องหารือจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ ถ้าปฏิบัติไปโดยไม่หารือการกระทำย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปรึกษาหารือถือเป็นเงื่อนไขที่เป็นขั้นตอนวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ ถ้าไม่มีการปรึกษาหารือศาลจะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน

(3.2) กระบวนการโต้แย้งจากผู้มีส่วนได้เสีย หากไม่ให้ผู้มีส่วนได้เสียที่ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองได้โต้แย้ง ศาลปกครองก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย[217]

2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l'illégalité interne)[218]

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในแยกออกได้เป็น 2 เหตุ คือ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

(1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) เป็นเหตุที่ใช้อ้างเพื่อเสริมเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่น ๆ นั้นคือ หากกรณีไม่เข้าเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายด้วยเหตุนี้ทั้งสิ้น และเหตุที่อ้างว่านิติกรรมทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วยไม่ว่าจะเป็นหลักสัดส่วน (proportionnalité) หรือหลักการเปรียบเทียบผลดีผลเสีย (bilan – coût – avantages) หรือหลักการควบคุมนิติกรรมอันเกิดจากความผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง (erreur manifest d'appréciation) ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณานิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายได้เป็น 2 กรณี คือ

---

[217] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 109-110.

[218] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, **เหตุผลในการพิพากษาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ: เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง รุ่นที่ 8, สำนักงานศาลปกครอง,** หน้า 35-46.

(1.1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la régle de droit) เป็นกรณีของความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น รัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติกฎหมายแม่บทแต่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือออกนิติกรรมทางปกครองมาโดยระบุให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งขัดต่อหลักการห้ามมีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง เป็นต้น

(1.2) การฝ่าฝืนในกรณีที่มีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) กรณีนี้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ซึ่งได้แก่สาเหตุที่เป็นตรรกะในการตัดสินใจ โดยศาลพิจารณาที่เหตุผลทั้งที่เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ผลักดันให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison des motifs de l'acte) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1.2.1) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หมายถึงเจ้าหน้าที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีกฎหมายนั้นไม่มีอยู่ (norme inexistante) เป็นกฎหมายที่ออกโดยไม่ชอบหรือตีความกฎหมายผิด

(1.2.2) กรณีที่มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการออกกฎ แต่ปรากฏว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หากผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องจะไม่ออกกฎดังกล่าว ซึ่งในกรณีศาลปกครองจะเพิกถอนกฎดังกล่าว โดยศาลมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกกฎนั้น

(1.2.3) กรณีมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เป็นการตรวจสอบว่าการให้ความหมายทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากลักษณะดังกล่าวจะใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎดังกล่าว

(2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

(2.1) นิติกรรมทางปกครองที่มีการบิดเบือนอำนาจ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เนื่องจากโดยปกติแล้วอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมานั้นจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง การเพิกถอนเนื่องจากการบิดเบือนอำนาจนี้มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(2.1.1) บิดเบือนอำนาจเนื่องจากกระทำไปเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (intérêt particulier) อาทิ การออกกฎเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแทนที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น นายกเทศมนตรีออกข้อบัญญัติเทศบาลเพื่อจัดระเบียบการจัดงานลีลาศสาธารณะเพื่อลดการแข่งขันกับสถานประกอบการของตนที่มีกิจกรรมลีลาศคล้ายคลึงกัน หรือกรณีการออกกฎเพื่อประโยชน์ของบุคคลหรือนิติกรรมตามกฎหมายเอกชน เป็นต้น

(2.1.2) การบิดเบือนเพื่ออำนวยประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นประโยชน์ที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ให้ทำ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐออกประกาศเทศบาลห้ามเดินรถในทางเดินในเขตชนบทในฤดูหนาว เพื่อเลี่ยงการเสียค่าใช้จ่ายของเทศบาลในการซ่อมแซมทางดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าเป็นการบิดเบือนอำนาจ เนื่องจากนายกเทศมนตรีสามารถใช้อำนาจตำรวจดังกล่าวเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น มิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการเงินหรือเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายทางการเงินของเทศบาล เป็นต้น

(2.2) นิติกรรมทางปกครองที่มีการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่แตกต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนวิธีการที่ควรจะใช้ เช่น กรณีที่นายกเทศมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายควบคุมอาคารที่อันตรายในการบังคับให้สมาคมหนึ่งอพยพออกจากอาคารแทนที่จะใช้อำนาจตำรวจฝ่ายปกครองที่ตนมีอำนาจอยู่ เป็นต้น การอ้างเหตุบิดเบือนอำนาจในการการเพิกถอนมีโอกาสใช้ไม่มากเนื่องจากการที่ศาลปกครองเพิ่มระดับการตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายและฝ่ายปกครองแล้วอาจทำให้การควบคุมมีลักษณะเป็นการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำได้ ซึ่งจะทำให้ศาลทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ดังนั้น การควบคุมการออกกฎของฝ่ายปกครองว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยหลักแล้วศาลจึงควรใช้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎเป็นสำคัญ

เนื่องด้วยในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้แยกถึงความแตกต่างในคดีฟ้องเพิกถอนกฎออกจากคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกจากกัน โดยถือว่าเป็นคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นในการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีที่เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส (annulation contentieuse) นั้นศาลใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้พิจารณาในการยกเลิก (abrogation) หรือเพิกถอน (retrait) นิติกรรมทางปกครอง โดยทั่วไทยแล้วการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและหลักความคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยในการกำหนดผลของ

คำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวเสมอ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้[219]

1) กรณีการเพิกถอน (retrait)

(1) กรณีการเพิกถอนกฎ (actes réglementaires) เนื่องจากลักษณะของกฎโดยหลักแล้วไม่ได้มีเจตนาหรือไม่มุ่งหมายที่จะก่อตั้งสิทธิให้แก่ประชาชนคนใดคนหนึ่งโดยตรง ดังนั้น จึงสามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้ แต่อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายฝรั่งเศสบางกรณีกฎก็อาจก่อตั้งสิทธิเอกชนได้โดยตรง ซึ่งกรณีดังกล่าวหากจะมีการเพิกถอนย่อมจะต้องดำเนินการเพิกถอนโดยคำนึงถึงหลักความคาดหวังอันชอบธรรมของเอกชนเช่นเดียวกันกับกรณีของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของคำสั่งทางปกครองการเพิกถอนอาจมีความแตกต่างจากกฎ

(2) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (actes individuels) ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้สร้างหรือก่อตั้งสิทธิสามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้โดยมีเงื่อนไขในเรื่องของเวลา ซึ่งการเพิกถอนดังกล่าวใช้ได้ทั้งในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่สร้างหรือก่อตั้งสิทธินั้นจะต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการก่อตั้งสิทธิโดยหลักแล้วจะทำการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้สามารถเพิกถอนย้อนหลังได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการเพิกถอนย้อนหลังไว้ในคดี Dame Cachet (November 3, 1992) ว่าต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ ดังนี้ เงื่อนไขประการแรก คือ การกระทำที่สามารถเพิกถอนย้อนหลังได้จะต้องตั้งอยู่บนความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขประการที่สอง คือ การเพิกถอนจะกระทำได้แต่เฉพาะภายในระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องคดี เช่น ภายในสองเดือนนับแต่มีประกาศหรือแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นต้น สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก่อตั้งสิทธิ การเพิกถอนจะต้องคำนึงถึงสิทธิของเอกชนที่ได้รับไปแล้วด้วย (respect des droits acquis) ว่าจะสามารถกำหนดให้เพิกถอนนั้นมีผลย้อนหลังได้หรือไม่เพียงใด

---

[219] Jürgen Schwarze, **European Administrative Law** (London: Sweet & Maxwell, 1992), pp. 875-883 อ้างถึงใน นรินทร์ อิธิสาร, **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 108-110.

2) กรณีการยกเลิก (Abrogation)

(1) กรณีการยกเลิกกฎ กฎสามารถถูกยกเลิกโดยให้มีผลไปในอนาคตนับแต่วันที่ได้ยกเลิกหรือถูกแก้ไขได้ทุกเวลาเนื่องจากลักษณะเฉพาะของกฎที่ไม่ได้มีผลการใช้บังคับเป็นการเฉพาะเจาะจง

(2) กรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ คือ กรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้เป็นการก่อตั้งหรือให้สิทธิหรือยืนยันสิทธิของเอกชนนั้นสามารถที่จะยกเลิกโดยให้มีผลไปในอนาคตได้โดยไม่มีกำหนดเวลาในการยกเลิก แต่ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งหรือให้สิทธิหรือยืนยันสิทธิของเอกชนนั้นอาจถูกยกเลิกโดยมีผลตั้งแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นต้นไปหรือมีผลไปในอนาคต ทั้งนี้ เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ยกเลิกได้เท่านั้น

จากการสิ้นผลของนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้นำกรณีของความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมาเป็นหลักในการกำหนดว่าจะเลือกใช้การยกเลิกหรือการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองครอง แต่สิ่งที่นำมาพิจารณานั้นเป็นการพิจารณาจากความต้องการที่จะให้ผลของของนิติกรรมทางปกครองสิ้นผลอย่างไร ถ้าหากต้องการให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลโดยมีผลย้อนหลังก็ต้องในวิธีการเพิกถอนกับนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่หากต้องการให้การสิ้นผลของนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลไปในอนาคตนับแต่วันที่ยกเลิกก็ต้องใช้วิธีการยกเลิกกับนิติกรรมทางปกครองนั้น[220]

การกำหนดคำบังคับจึงเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจในการวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครองสำหรับคดีประเภทนี้จำกัดแต่เฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎเท่านั้น ซึ่งรัฐบัญญัติหมายเลข 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 ได้มอบอำนาจให้ตุลาการศาลปกครองสามารถออกคำบังคับสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการที่ถือกันมาโดยตลอดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสว่า ศาลปกครองไม่อาจออกคำสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติ (Injunction) หรือกำหนดมาตรการค่าปรับ (Astreinte) กับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ อำนาจดังกล่าวนี้ปรากฏในมาตรา L 8-2 ถึง มาตรา L 8-4 ซึ่งแก้ไขใหม่ของรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1780 สำหรับสภาแห่งรัฐ กฎหมายดังกล่าวนี้ได้มอบอำนาจให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือคำบังคับที่จำเป็นสำหรับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ในกรณีที่เห็นได้โดยปริยายในคำพิพากษาว่ามีความจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติการบางอย่างเพื่อให้บรรลุตามคำพิพากษานั้น ศาลปกครองอาจกำหนด คำบังคับสั่งการให้

---

[220] อุษณีย์ ลิ้วไลกุลรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 117-118.

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ กรณีเช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นเมื่อศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิเสธคำขอของโจทก์และปรากฏข้อเท็จจริงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งอนุญาตให้แก่โจทก์ ส่วนในกรณีที่เห็นได้โดยปริยายในคำพิพากษาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาคำขอของโจทก์ใหม่เพื่อวินิจฉัยว่าจะต้องออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอของโจทก์หรือไม่ ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินกระบวนพิจารณาดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีประการหลังนี้เป็นกรณีที่ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้โจทก์หรือไม่ เนื่องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจและจะต้องวินิจฉัยโดยอำนาจดุลพินิจของตน[221]

ส่วนการฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ในกรณีการฟ้องโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ หากศาลปกครองเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ เมื่อศาลกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจะทำการออกกฎใหม่แทนกฎของฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ได้ ในการนี้ศาลปกครองอาจใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว[222]

อย่างไรก็ดี ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส การมีผลย้อนหลังของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาลมีลักษณะที่แตกต่างกันและมีข้อจำกัดบางประการ ดังต่อไปนี้[223]

1) การแทนที่กฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่ากฎหรือคำสั่งนั้นสิ้นผลไม่มีอยู่เลย คำพิพากษาให้เพิกถอนใช้ยันบุคคลได้ทั่วไป ในบางกรณีความไม่มีอยู่ของกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอาจส่งผลในตัวเองโดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่เพื่อแทนที่กฎหรือคำสั่ง

---

[221] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์,** หน้า 279-280.

[222] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2530), หน้า 737.

[223] เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล และคณะ, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 222.

ทางปกครองที่ถูกเพิกถอน ซึ่งเป็นผลของการเพิกถอนในความหมายอย่างกว้าง เช่น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งซึ่งฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องออก ก็เท่ากับว่าไม่มีการออกกฎนั้นใช้บังคับ เป็นต้น กรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองไม่จำเป็นจะต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่เพื่อแทนที่กฎหรือคำสั่งเดิมที่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอน ตัวอย่างเช่น การที่ศาลเพิกถอนมติของสภาเทศบาลที่ให้ลดหย่อนภาษีให้แก่ผู้ประกอบการบางประเภทเท่านั้น ไม่มีผลเป็นการบังคับให้สภาเทศบาลต้องมีมติใหม่เพื่อให้การลดหย่อนภาษีแก่กิจการทุกประเภท อย่างไรก็ดี ฝ่ายปกครองสามารถที่จะออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ เพื่อแทนที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูก เพิกถอนได้ และกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกขึ้นใหม่นี้อาจมีเนื้อหาเหมือนกันกับกฎหรือคำสั่งเดิมที่ถูก เพิกถอนก็ได้ เช่น ในกรณีที่กฎหรือคำสั่งถูกศาลเพิกถอนเนื่องจากออกโดยไม่มีอำนาจหรือไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนจึงออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งนั้นได้ หรือแม้แต่ในกรณีที่ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ออกกฎหรือคำสั่งใหม่โดยอาศัยฐานเหตุอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมิใช่เหตุที่ทำให้ศาลสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นได้เช่นกัน

นอกจากนี้ ในบางกรณี คำพิพากษาของศาลที่ให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลเท่ากับมีการแทนที่กฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหรือคำสั่งที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนมีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม ยกเลิก หรือเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเดิม การที่ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวจะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมหรือถูกยกเลิกนั้นกลับมามีผลใช้บังคับ เช่น การเพิกถอนกฎที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎเดิมโดยการเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจ ย่อมมีผลทำให้ผู้มีอำนาจเป็นไปตามกฎเดิม แต่ในบางกรณีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลทำให้ฝ่ายปกครองต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่เพื่อแทนที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน ไม่ว่าจะเป็นเพราะคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีมีคำขอหรือไม่ เช่น การเพิกถอนกฎที่มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องออก เป็นต้น

2) การทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิม คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในความหมายอย่างแคบนั้นในทางทฤษฎีถือว่ากฎหรือคำสั่งนั้นเกิดขึ้นแล้วแต่ถูกเพิกถอนย้อนหลัง ต้องมีการลบล้างผลที่เกิดขึ้นให้หมดไป เอกชนไม่จำต้องปฏิบัติตามนิติกรรมนั้นมาตั้งแต่ต้น การเพิกถอน “มีผลย้อนหลัง” (un effet rétroactif) กฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนต้องถือว่าสิ้นผลทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผลในอดีตหรือในอนาคต กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิม เสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งนั้นอยู่เลย การทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นตัวอย่างในอีกรูปแบบหนึ่งของความมีผลย้อนหลังของการยกเลิกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะเกิดขึ้นกับการยกเลิกกฎหรือคำสั่งที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการในทางปกครองและผลของการเพิกถอน (ย้อนหลัง) จะเป็นการทำให้สภาพหรือสถานะในทางปกครองกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนอย่างไม่เคยมีการออกกฎหรือคำสั่งที่ถูก

เพิกถอนมาก่อน หลักเกณฑ์ข้อนี้มักใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ อย่างเช่น กรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งไล่ออกข้าราชการผู้หนึ่งก็ต้องถือเสมือนว่าข้าราชการผู้นั้นไม่เคยถูกออกจากราชการเลย ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อเขาเสมือนว่าเขาได้ปฏิบัติราชการมาโดยต่อเนื่องตั้งแต่วันที่มีคำสั่งไล่ออกจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไล่ออกดังกล่าว ฝ่ายปกครองต้องให้คืนสถานภาพเดิมในทางอาชีพ คือ อาชีพรับราชการของเขาระหว่างที่เขาถูกไล่ออกด้วย ซึ่งจะมีผลว่าในช่วงเวลาระหว่างที่ถูกไล่ออกนั้น หากเขายังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่เขาอาจมีสิทธิได้รับแต่งตั้ง เลื่อนขั้นเงินเดือน หรือเลื่อนตำแหน่งใด ๆ การกลับสู่สถานเดิมในทางอาชีพจะต้องพิจารณาจากกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องเป็นกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ถึงแม้กฎระเบียบดังกล่าวอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลังก็ตาม ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ในการออกกฎหรือคำสั่งใหม่มาทดแทนคำสั่งที่ถูกเพิกถอนไป ส่วนมาจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่สั่งตามคำร้องขอของเอกชน ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาออกใบอนุญาตให้ใหม่ นอกจากจะเป็นการร้องขอจากเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองก็อาจเป็นผู้ริเริ่มเองเพื่อเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมาย เช่น ในกรณีที่มีการเพิกถอนกฎระเบียบใด ๆ ที่ให้กฎหมายแม่บทมีผลบังคับใช้ กรณีนี้ จำเป็นต้องรีบออกระเบียบตัวใหม่มาทดแทน เพื่อให้กฎหมายแม่แบบมีผลบังคับใช้ต่อไปได้

3) ผลของคำพิพากษากรณีพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เคยเกิดขึ้น กฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เคยเกิดขึ้น (inexistent) มักเป็นกรณีละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรงชัดเจน ซึ่งศาลจะไม่พิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน แต่ศาลจะประกาศว่ากฎหรือคำสั่งนั้นไม่เกิดขึ้นและจะมีผลต่างจากการเพิกถอนบางประการ เช่น ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนกฎที่ไม่เกิดขึ้นเมื่อใดก็ได้เพราะไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่รับมาแล้ว (droit acquis) อนึ่ง การมีผลย้อนหลังของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย เช่น การเพิกถอนกฎอาจทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกตามกฎดังกล่าวไม่มีฐานทางกฎหมาย อย่างไรก็ดี ความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นมิได้มีลักษณะที่เด็ดขาด แต่มีความแตกต่างกันแล้วแต่กรณี ดังนี้

(1) การเพิกถอนกฎจะไม่มีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกตามกฎดังกล่าว หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เพราะคำสั่งดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปได้ แม้ว่าจะปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมายก็ตาม

(2) การเพิกถอนคำสั่งเฉพาะราย หากคำสั่งเกิดจากกฎที่ถูกเพิกถอนเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิประโยชน์และเด็ดขาดแล้ว (พ้นขั้นตอนการอุทธรณ์และอายุความฟ้องคดี 4 เดือนแล้ว) จะมีผลใช้บังคับต่อไปไม่อาจเพิกถอนได้ เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงในสถานะของกฎหมายบ้านเมือง แม้ในที่สุดจะถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

(3) การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหนึ่งอาจมีผลเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองอื่นได้ หากมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีเดียวกันหรือการฟ้องคดีต่างหาก กล่าวคือ ในกรณีที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองแรกจะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองแรกไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลทำให้ศาลสามารถพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองอื่นได้ โดยไม่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งหลังอีก เช่น การเพิกถอนกฎที่กำหนดค่าธรรมเนียมย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้องค์กรมหาชนได้รับค่าธรรมเนียมดังกล่าว

4) ข้อยกเว้นของการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี[224] คือ

(1) ทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการตามความเป็นจริง (la théorie des fonctionnaires de fait) มีพื้นฐานจากทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยสิ่งที่ปรากฏให้เห็น (la théorie juridique de l'apparence) ซึ่งใช้บังคับกับกรณีข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่า "ข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ให้ถือว่าข้าราชการนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายตราบใดที่ยังไม่มีการเพิกถอนการแต่งตั้ง" ตามหลักการดังกล่าวการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง (รวมถึงเลื่อนขั้นและการเลือกตั้งด้วย) จะไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทั้งหมดที่ได้กระทำขึ้นภายหลังการแต่งตั้งนั้นจนถึงวันเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง และมีผลผูกพันความรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐเสมือนเป็นคำสั่งของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย (คงมีแต่คำสั่งที่ออกมาภายหลังการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งเท่านั้นที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ดังนั้น ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบจึงไม่ต้องคืนเงินหรือผลประโยชน์ที่ตนได้รับมา และถือว่าระยะเวลาทำงานในระหว่างที่การแต่งตั้งไม่ชอบนั้นเป็นระยะเวลาทำงานจริงที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาอาวุโสและการคำนวณบำเหน็จบำนาญของข้าราชการผู้นั้น

(2) หลักว่าด้วยการทำงานตามความเป็นจริง (la règle du sevice fait) แม้ว่าการเพิกถอนคำสั่งให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่งจะมีผลให้ถือว่าข้าราชการผู้นั้นไม่เคยพ้นจากตำแหน่งก็ตาม แต่เนื่องจากในความเป็นจริงข้าราชการนั้นมิได้ปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส จึงวางหลักไว้ว่า จะจ่ายเงินเดือนให้ข้าราชการนั้นได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ข้าราชการนั้นปฏิบัติหน้าที่จริงเท่านั้น อย่างไรก็ดี ข้าราชการดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามความเป็นจริง (พร้อมดอกเบี้ย) ที่เกิดจากการให้พ้นจากตำแหน่งที่ไม่ชอบด้วย

---

[224] อุษณีย์ ลิ้วไลกุลรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 122-123.

กฎหมาย ซึ่งในบางกรณีข้าราชการนั้นอาจไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายก็ได้เนื่องจากมีพฤติกรรมที่ถือว่ามีความผิดร้ายแรง

(3) ข้อยกเว้นอื่น ๆ หลักการมีผลย้อนหลังของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาล มีข้อยกเว้นในลักษณะอื่นได้อีก อาทิ การมีผลย้อนหลังเนื่องจากขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระจายอำนาจการปกครอง ลงวันที่ 7 มกราคม 1983 กำหนดให้การให้ความเห็นชอบแผนการใช้ที่ดินของเทศบาลมีผลเป็นการโอนอำนาจในการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างให้แก่นายกเทศมนตรี โดยบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าการโอนอำนาจดังกล่าวเป็นเด็ดขาด ดังนั้น คำพิพากษาให้เพิกถอนการให้ความเห็นชอบแผนการใช้ที่ดินจึงไม่มีผลเป็นการตัดอำนาจนายกเทศมนตรีในการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร

3.1.2.2 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม

กรณีของคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีอำนาจอื่นนอกเหนือจากการยกเลิกเพิกถอนอีก[225] ตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทโดยตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ผูกพันอยู่กับเหตุผลในคำฟ้อง แม้กระนั้นด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสยังคงยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับตุลาการค่อนข้างเคร่งครัด โดยหลักแล้วตุลาการขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะเข้ามาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองหรือวินิจฉัยสั่งการแทนองค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่มีกระบวนวิธีพิจารณาเฉพาะกำหนดไว้ เช่น กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางหนี้อันเกิดจากกฎหมาย (สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากลาภมิควรได้ หรือจัดการงานนอกสั่ง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายภาษีอากร) กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องการเลือกตั้ง กระบวนพิจารณาเกี่ยวข้อข้อพิพาทอันเนื่องมาจากอาคารซึ่งอยู่ในลักษณะที่อาจเป็นอันตราย กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิเสธการให้ลี้ภัยในฐานะเป็นผู้อพยพ เป็นต้น คำฟ้องในกระบวนการเหล่านี้มุ่งประสงค์ให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีคำพิพากษาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชำระเงินเป็นหลัก เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง หรือกระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน กรณีนี้เหล่านี้โจทก์ไม่สามารถฟ้องเฉพาะแต่เพียงให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเพิกถอนมาตรการขององค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น เพราะการเพิกถอนไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองได้

---

[225] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530**, หน้า 753.

ทั้งหมด ทั้งนี้ การพิจารณาแบ่งแยกคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองออกจากคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้นจะพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ ซึ่งการที่จะเป็นคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลเพิกถอนมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่โจทก์ไม่แน่ใจว่าตนควรฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องประเภทใด สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยให้โจทก์มีโอกาสเลือกประเภทคำฟ้อง เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชำระเงิน โจทก์อาจจะฟ้องโดยอาศัยคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองขอให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าว หรืออาจจะฟ้องโดยอาศัยคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มขอให้ศาลพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองชำระเงินก็ได้[226]

อำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในคำฟ้องคดีประเภทนี้กว้างกว่าในประเภทคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองมาก ซึ่งในกรณีของคำฟ้องขอให้เพิกถอนฯ นั้น ศาลมีอำนาจเพียงกำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ในประเภทคดี คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีอำนาจทั้งยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งในคดีละเมิด กึ่งละเมิด และในคดีสัญญา กึ่งสัญญา ทั้งยังอาจพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองมีหนี้ใดที่ต้องชำระบ้าง มีอำนาจเพิกถอนหรือเลิกสัญญาได้ และในบางกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอาจกำหนดคำบังคับ สั่งการให้ฝ่ายปกครองทำการบางอย่างที่จำเป็นและรีบด่วนได้ในคดีโยธาสาธารณะ ในคดีเลือกตั้งศาลอาจ เพิกถอนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งโดยมิชอบ และประกาศให้ผู้อื่นได้รับเลือกตั้งแทน ทั้งนี้ อำนาจประเภทนี้ของศาลเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด[227] โดยศาลปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งหรือตามแนวที่ปรากฏเป็นกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน “กระบวนพิจารณาพิเศษ” ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างเต็มที่และอย่างแท้จริง กล่าวคือ ศาลปกครองไม่ได้มีอำนาจเฉพาะแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎเท่านั้น แต่มีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตลอดจนการออกคำสั่งหรือวินิจฉัยแทนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ด้วย กรณีนี้เป็นกรณียกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง ในกระบวนพิจารณาประเภทนี้ศาลปกครองมักจะไม่สั่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่จะดำเนินการสั่งการด้วยตนเองในฐานะฝ่ายปกครอง กระบวน

---

[226] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 281-285.

[227] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530**, หน้า 753.

พิจารณาเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการบังคับคดีตามคำพิพากษาไปด้วยโดยปริยาย[228]

ความผูกพันของคำพิพากษาในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้ มีผลผูกพันคู่ความในคดีเท่านั้น ไม่ผูกพันบุคคลภายนอกเหมือนผลของคำพิพากษาที่ฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มไม่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ตนไม่ได้เป็นคู่ความอยู่ด้วย ข้อยกเว้นของกรณีนี้มีกรณีสำคัญกรณีเดียว คือ คำพิพากษาในคดีเลือกตั้ง ย่อมผูกพันคู่ความและบุคคลภายนอกทุกฝ่าย[229]

3.1.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือพิพากษายืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง

คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ให้ศาลปกครองพิพากษายืนยันความชอบด้วยกฎหมายหรือยืนยันความหมายของการกระทำในทางกฎหมายหรือตีความการกระทำในทางกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องประเภทนี้อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ โจทก์อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง เช่นฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษายืนยันความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หรือโจทก์อาจนำคดีไปสู่ศาลปกครองโดยอาศัยประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรม กล่าวคือในคดีนั้นมีประเด็นปัญหาอันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจของศาลปกครองที่ทำให้ศาลยุติธรรมต้องระงับการดำเนินกระบวนพิจารณาไว้เป็นการชั่วคราว และจำเป็นต้องเปิดช่องให้มีการเสนอเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย ในกรณีเช่นนี้โจทก์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลดังกล่าวพิจารณาพิพากษาประเด็นที่เป็นปัญหานั้น กระบวนพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคำฟ้องประเภทนี้อาจใช้บังคับได้ทั้งกรณีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครอง รวมตลอดถึงกรณีที่เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครองด้วย ในกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลปกครองตีความมาตรการที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายปกครองโดยตรง โจทก์ย่อมมีความประสงค์ในอันที่จะให้ศาลปกครองตีความข้อกำหนดหรือคำสั่งที่ไม่ชัดแจ้งนั้น ส่วนในกรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้องขอให้ศาลปกครองตีความมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองเพราะเหตุที่ประเด็นเกี่ยวเนื่องกับคดีในศาลยุติธรรมนั้น ประเด็นที่ศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยอาจจะ

---

[228] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 284.

[229] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530**, หน้า 753.

สัมพันธ์กับปัญหาข้อเท็จจริงด้วย เช่น ประเด็นที่ว่าข้าราชการได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เป็นต้น[230]

ในกรณีนี้อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีความจำกัด โดยอาจมีคำพิพากษาได้สองลักษณะ คือ อาจจะพิพากษาตีความมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองว่ามีความหมายอย่างไร หรือพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายปกครองนั้น รวมทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการพิพากษาว่ามีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่วินิจฉัยสั่งการ ซึ่งกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดจะมีผลเท่ากับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการปฏิเสธนั้นก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน หรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่หรือไม่อีกด้วย[231]

3.1.2.4 คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา

อำนาจในการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญาของศาลปกครองฝรั่งเศสนี้เป็นลักษณะเฉพาะของระบบศาลปกครองฝรั่งเศส เนื่องจากในกรณีของระบบกฎหมายไทยหากเป็นกรณีบทบัญญัติใดกำหนดโทษทางอาญาไว้และหากมีการฝ่าฝืนก็ต้องมีการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ศาลยุติธรรม กรณีการลงโทษทางอาญานั้นศาลปกครองไทยจึงไม่มีอำนาจ ในกรณีของคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญานี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสอาจมีคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของคดีปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญานั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม สำหรับเหตุที่จะขอให้ศาลปกครองลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นการฟ้องเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในกรณีที่มีการกระทำผิดต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น การทำให้ทางหลวงหรือสิ่งปลูกสร้างสาธารณะเสียหาย หรือไม่ปฏิบัติตามภารจำยอมเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่างจามกฎหมายว่าด้วยการรถไฟ รวมถึงคดีที่ขอให้ศาลสั่งลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จัดเป็นคดีประเภทนี้เช่นเดียวกัน[232]

---

[230] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 285-286.

[231] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 285-286.

[232] Van P. Dijk, **Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue** (The Hague: s.l., 1980), p. 121 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 101.

อำนาจศาลในกำหนดคำบังคับในคำฟ้องประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายเป็นสำคัญ[233] ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อสาธารณะ โดยศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย[234] รวมทั้งการสั่งห้ามการกระทำของบุคคล เช่น การสั่งห้ามบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าใช้ทางน้ำสาธารณะ[235] เป็นต้น

3.1.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลปกครองมีอำนาจในการบังคับตามคำพิพากษาอยู่แล้ว ซึ่งก็คือการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง ผู้ชนะคดีมักไม่จำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา เนื่องจากคำบังคับในคำพิพากษานั้นมีค่าบังคับทันทีและมีผลนับแต่ได้รับแจ้งโดยชอบแล้ว แต่ในบางกรณีเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่จำต้องดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ จึงได้มีมาตรการในการบังคับในมีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสขึ้น โดยในมาตรการที่กล่าวถึงนี้จะมีวิธีการสั่งให้ฝ่ายปกครองผู้แพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งนับแต่อดีตที่ผ่านมามีอำนาจในการออกคำบังคับต่อบุคคลเอกชนเพื่อสั่งให้บุคคลนั้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำบังคับที่กำหนดในคำพิพากษาได้[236] แต่อำนาจของศาลปกครองที่จะสั่งให้หน่วยงานฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ยังไม่เป็นที่ยอมรับมากนัก แม้เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะสั่งการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาก็ตาม เนื่องจากหากศาลปกครองมีอำนาจเช่นนั้นก็เท่ากับว่าศาลปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเสียเอง[237] ซึ่ง

---

[233] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 300.

[234] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 51.

[235] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 300.

[236] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1956 คดี OPHLM de la Seine (CE, 13 juillet 1956, Rec. Lebon. p. 3380); DAEL Serge, **Contentieux administratif** 3éme éd. (Paris, Thémis droit, PUF, 2006), p. 300 อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา, **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 184.

[237] คำพิพากษาแนวเดิมของสภาแห่งรัฐ คดี Le Loir ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1933 (CE., sect., 27 janvier 1933, Rec. CE 136; S. 1933, 3, 132, concl. Detton; D. 1934 ได้กล่าวไว้ว่า “il n’appartient pas au juge administratif d’adresser des injonctions à

แนวความคิดได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังที่มีการตรารัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995[238] เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา L.8-2 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยให้อำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจสั่งหน่วยงานทางปกครองให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายในเวลาที่ศาลกำหนดได้[239] ซึ่งกฎหมายที่กำหนดให้ศาลปกครองสามารถสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการนี้ ในปัจจุบันถูกนำมาผนวกไว้เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส ในมาตรา L.911-1 และมาตรา L.911-2[240] ซึ่งให้อำนาจศาลปกครองทุกชั้นศาลที่จะมีคำสั่งแทนฝ่ายปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีปกติ

ในกรณีของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้ชนะคดีไม่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่ประการใด ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “คำพิพากษามีผลบังคับทันที” (Les jugements administratifs sont exécutoires)

---

l’administration” (ไม่ใช่หน้าที่ของศาลปกครองที่จะสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ); เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา, **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 184.

[238] มาตรา 62 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดองค์กรศาลและวิธีพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง; **Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l’organisation des juridictions et à la procedure civile, pénale et administrative,** Retrieved February 9, 1995 from http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา, *เรื่องเดิม,* หน้า 185.

[239] สภาแห่งรัฐ มีอำนาจในการออกคำบังคับมาก่อนหน้านี้แล้ว โดยเป็นไปตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 80-539 ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980; **Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l’ exécution des jugements par les personnes morales de droit public),** Retrieved from http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา, *เรื่องเดิม,* หน้า 185.

[240] เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา, *เรื่องเดิม,* หน้า 185.

ดังนั้น หลักจากที่มีการอ่านและแจ้งคำพิพากษาดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ของศาลแล้ว กระบวนการในการปฏิบัติตามคำพิพากษาจะเริ่มขึ้น ดังต่อไปนี้[241]

1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้รับแจ้งคำพิพากษาอย่างเป็นทางการแล้ว จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามคำบังคับในคำพิพากษาโดยทันที ทั้งนี้ หากหน่วยงานทางปกครองมิได้ดำเนินการตามคำบังคับดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้[242] โดยเอกชนหรือผู้ชนะคดีจะต้องดำเนินการติดต่อกับหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ ที่แพ้คดี เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาด้วย เช่น กรณีที่ต้องมีการชดใช้เงิน อาจจะต้องมีการส่งเลขที่บัญชีธนาคารของตนให้กับหน่วยงานทางปกครองเพื่อจะได้มีการโอนเงินและดอกเบี้ยมาชดใช้ให้ตามคำบังคับในคำพิพากษา แต่มีข้อสังเกตว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีกรณีที่ต้องมีผลย้อนหลังด้วย ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานทางปกครองจะต้องมีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตาม “หลักกฎหมายว่าด้วยการมีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง (Rétroactivité)[243]

2) กรณีที่มีคำพิพากษาให้บังคับกับทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน

เป็นที่ทราบกันดีว่าโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลมหาชนไม่อยู่ในข่ายของการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน[244] มาตรการในการดำเนินการกับกรณีเช่นนี้จึงเป็นมาตรการพิเศษในการบังคับกับทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน จึงมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อให้มี

---

[241] สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 167.

[242] CE., 26 oct. 1966 Dlle. Fourter Lebon, p. 1094; สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 167.

[243] การที่สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผู้เสียหายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนกลับคืนสู่สถานะเดิม (CE, 26 décembre 1925, Rodiére, Rec. Lebon, p. 1065.); ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์, **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549) อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 167.

[244] Tri.conf., 9 dèc. 1899 Ass.Canal de Gignac; สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 168.

การบังคับกับทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน โดยมีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 18 กรกฎาคม 1980 ขึ้นเพื่อบังคับกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งกำหนดให้สามารถใช้มาตรการปรับได้ในกรณีที่ต้องบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว[245]

3) กรณีที่มีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินให้กับผู้ชนะคดี

กรณีที่มีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินให้กับผู้ชนะคดี คำพิพากษาจะต้องมีการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน และคำพิพากษานั้นจะต้องถึงที่สุดแล้ว ผู้ชนะคดีจึงจะสามารถใช้มาตรการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินดังกล่าวได้[246] โดยมีวิธีการดำเนินการอยู่สองวิธีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ลูกหนี้เป็นรัฐ

ผู้ชนะคดีจะต้องได้รับการชดใช้เงินภายในระยะเวลา 2 เดือน นับตั้งแต่ได้รับแจ้งคำพิพากษาอย่างถูกต้อง ผู้ชนะคดีสามารถนำเรื่องที่รัฐต้องชดใช้เงินนั้นเสนอต่อกรมบัญชีกลาง (Comptable public) เพื่อดำเนินการขอให้ชดใช้เงินได้

(2) กรณีที่ลูกหนี้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน

กรณีนี้ หากเกินระยะเวลา 2 เดือนแล้ว ผู้ชนะคดีสามารถนำเรื่องที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนต้องชดใช้เงินนั้นเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (Le préfet) หรือผู้รับมอบอำนาจให้ดูแลองค์การมหาชนของรัฐ (L'autorité de L'établissement public) สามารถดำเนินการขอบังคับคดีได้ทันที ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการส่งมอบเอกสารสำคัญและคำพิพากษานั้นมาด้วย ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมีเวลา 1 เดือนในการพิจารณาคำขอดังกล่าว และตรวจสอบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีงบประมาณเพียงพอหรือไม่ และแจ้งให้มีการขอบังคับทันที ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่มีงบประมาณเพียงพอ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการเฉลี่ยหางบประมาณที่จำเป็นและดำเนินการตามมาตรา 1-2 ของรัฐบัญญัติ เลขที่ 80-539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 ต่อไป โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษา

---

[245] Lucienne Erstein and Odile Simon, **L' exécution des decisions de la jurisdiction administrative** (Paris: Berger Levrault, 2000), pp. 47-48 อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 168.

[246] **L' exécution des jugement**, Retrieved June 4, 2003 from http://www.conseil-etat.fr อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges),** หน้า 168.

3.1.3.2 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

กรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษานี้เป็นกรณีที่มีความสำคัญ เนื่องจากถือเป็นการขัดขืนต่ออำนาจตุลาการของฝ่ายปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อฝ่ายผู้ชนะคดี ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือประชาชน วิธีการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1) ขั้นตอนดำเนินการทางฝ่ายบริหารทั่วไป (La phase administrative)

โดยทั่วไปแล้วการร้องขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำพิพากษา โดยไม่จำต้องมีทนายความในการดำเนินการในขั้นตอนนี้แต่ประการใด ผู้ชนะคดีจะต้องร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของศาลที่มีคำพิพากษา ซึ่งในระหว่างดำเนินการขั้นตอนนี้ หัวหน้าองค์คณะตุลาการศาลปกครองที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ดูแลแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้อง และแจ้งให้ผู้ชนะคดีทราบเป็นระยะ ๆ อีกทั้งในท้ายที่สุดต้องแจ้งให้ทราบด้วยว่าสามารถบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาได้หรือไม่เพียงใด

2) ขั้นตอนการดำเนินการในกระบวนการทางศาล (La phase juridictionelle)

ในขั้นตอนนี้การที่จะสามารถเปิดกระบวนวิธีพิจารณาได้ จะต้องเป็นกรณีที่ประธานองค์คณะที่เกี่ยวข้องเห็นสมควรที่จะใช้กระบวนการการบังคับคดีทางศาลหลังจากที่ขั้นตอนดำเนินการทาง ฝ่ายบริหารทั่วไป (La phase administrative) ดำเนินการแล้วไม่ได้ผล และผู้ชนะคดียืนยันว่า การดำเนินการตามขั้นตอนทางฝ่ายบริหารทั่วไปนั้นไม่เพียงพอในการขอให้มีการบังคับคดี ทั้งภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน ภายหลังจากที่ได้แจ้งคำชี้แจงอย่างถูกต้องแล้วและหลังจากพ้นระยะเวลา 6 เดือนหลังจากมีคำพิพากษา ผู้ชนะคดีสามารถยื่นคำร้องของให้บังคับตามคำพิพากษานั้นได้ สำหรับขั้นตอนนี้กฎหมายได้กำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถกำหนดเงินค่าปรับโดยให้หน่วยงานของรัฐชำระค่าปรับเป็นรายวันตามความล่าช้าจนกว่าจะมีการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาเกิดขึ้น[247]

3.1.3.3 มาตรการในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษากรณีพิเศษ

มาตรการพิเศษนี้เป็นมาตรการในเชิงลงโทษหน่วยงานทางปกครองที่มีเจตนาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา โดยเป็นมาตรการพิเศษที่มีเฉพาะในกรณีของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

---

[247] Rémi Rouquette, **traité du process administratif**, 3e ed. (Paris: Praxis Dalloz, 2008), pp. 520-522. อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**, หน้า 169.

1) มาตรการขอให้ช่วยปฏิบัติตามคำพิพากษาและการขอให้ใช้เงินค่าปรับในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

มาตรการนี้เป็นมาตรการช่วยให้เกิดการบังคับในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินแต่ไม่มีการดำเนินการหรือมีการเพิกเฉยจากหน่วยงานทางปกครอง ทั้งในกรณีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยมีระยะเวลา 3 เดือน นับจากได้รับแจ้งคำพิพากษา ในกรณีที่มีคำพิพากษาสั่งให้ใช้มาตรการเร่งด่วน การบังคับตามคำพิพากษาสามารถกระทำได้ทันที คำขอให้บังคับตามคำพิพากษาสามารถกระทำได้โดยไม่จำต้องมีทนายความ ซึ่งผู้ชนะคดีสามารถติดต่อขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาได้โดยตรงกับเจ้าหน้าที่ธุรการของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ และชี้แจงความขัดข้องในการที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามคำพิพากษาและอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ใช้มาตรการปรับโดยชดใช้เป็นเงินกับหน่วยงานของรัฐได้[248]

2) มาตรการขอให้ช่วยปฏิบัติตามคำพิพากษาและการขอให้ใช้เงินค่าปรับในสภาแห่งรัฐ

ซึ่งมาตรการนี้เป็นมาตรการในชั้นสภาแห่งรัฐที่ผู้ชนะคดีสามารถร้องขอได้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) มาตรการขอให้ช่วยบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา (La procedure d'aide à L'exécution)[249]

ในกรณีที่ไม่มีการบังคับตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเกิดขึ้น ผู้ชนะคดีจะต้องยื่นเสนอเรื่องต่อแผนกรายงานและวิเคราะห์คดี (Section du rapport et des etudes) โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีของคำพิพากษาได้การสั่งให้ใช้มาตรการเร่งด่วนก็สามารถขอให้มีบังคับได้ทันที ตามมาตรา R.931-2 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000 ซึ่งได้กำหนดให้คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอต่อแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีของสภาแห่งรัฐ ให้มีการบังคับคดีในกรณีที่เกิดความยุ่งยากในการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษา มาตรการช่วยในการบังคับคดีนี้สามารถยื่นคำร้องหลังจากที่พ้นระยะเวลาสามเดือนนับจากการแจ้งคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองโดยแจ้งชัดจากหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษา ในการนี้ประธานแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน (Un rapporteur) หนึ่งนายเป็นผู้ดำเนินการทุกอย่างที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐโดยเรียบร้อย ประธานแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีสามารถ

---

[248] สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges),** หน้า 170.

[249] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 171-172

ร้องขอต่อประธานแผนกคดีปกครอง (Section du contentieux) เพื่อขอให้ออกคำสั่งให้กำหนดมาตรการปรับได้เช่นเดียวกัน และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเข้าใจผิด แผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะตรวจดูคำร้องขอก่อน เพื่อที่จะพิจารณาและออกคำสั่งให้ถูกต้อง คำร้องขอนี้ไม่ถือว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีของสภาแห่งรัฐจะตรวจดูว่าคำบังคับในคำพิพากษานั้นสามารถบังคับได้หรือไม่ หรือไม่มีการบังคับ หรือบังคับล่าช้า ซึ่งโดยหลักแล้วแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีของสภาแห่งรัฐจะมีเขตอำนาจพิจารณาควบคู่ไปกับกระบวนการขอกำหนดมาตรการปรับหรือคำบังคับเพื่อลงโทษก็ได้ มาตรการขอให้ช่วยบังคับตามคำพิพากษานี้ มีสาระสำคัญที่จะต้องศึกษาดังนี้

(1.1) เงื่อนไขเกี่ยวกับคู่กรณี

มาตรการขอให้ช่วยบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษานี้ คู่กรณีต้องเป็นคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียหรือคู่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชนะคดี ส่วนกรณีคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อแผนกรายงานและวิเคราะห์คดี ในทางปฏิบัติส่วนมากจะเป็นทนายความของผู้ชนะคดีเป็นผู้นำคำร้องมายื่น

(1.2) กระบวนการพิจารณา

เมื่อได้มีการยื่นคำร้องแล้วก็จะมีการนำคำร้องดังกล่าวลงในสารบบความทันที แต่คำร้องนี้ไม่มีผลเป็นการระงับผลของคำพิพากษาแต่อย่างใด ภายหลังจากนั้นจะแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองหนึ่งนายเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน ประธานแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวนดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นตุลาการเจ้าของสำนวนในกรณีนี้คือเลขานุการขององค์คณะรายงานและวิเคราะห์คดีที่เรียกว่า “แผนกเกี่ยวกับการจัดการบังคับตามคำพิพากษา” (Cellule d’exécution) ซึ่งแผนกนี้จีมีตุลาการศาลปกครองจำนวน 3 นาย จัดเป็นองค์คณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาเรื่องที่มีการขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาที่เสนอเข้าสู่สภาแห่งรัฐตามมาตรา R.931-2 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000 ซึ่งกระบวนการพิจารณาในเรื่องนี้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ ในกรณีนี้ ตุลาการศาลปกครองจึงสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้ เช่น การโทรศัพท์ หรือส่งจดหมายไปยังผู้รับผิดชอบในหน่วยงานทางปกครอง การเรียกให้ผู้มีส่วนได้เสียมาชี้แจง การตรวจสถานที่ หรือการรายงานไปยังสภาแห่งรัฐในรายงานประจำปี เป็นต้น หากยังไม่ได้ผลก็สามารถส่งเรื่องนี้ไปยังแผนกคดีปกครองเพื่อเข้าสู่กระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นคดีใหม่ต่อไป

(1.3) ผลของมาตรการช่วยบังคับตามคำพิพากษา

มาตรการของให้ช่วยบังคับตามคำพิพากษานั้นเป็นกิจกรรมส่วนใหญ่ของแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีของสภาแห่งรัฐ เช่น ในปี ค.ศ. 2003 มีคำร้องจำนวน 129 คำร้อง โดยส่วนใหญ่แล้วแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะมีวิธีการดำเนินการให้หน่วยงานทาง

ปกครองบังคับตามคำพิพากษาอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยอำนาจบังคับตามคำพิพากษา แต่ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังดึงดันไม่บังคับตามคำพิพากษานั้น มาตรา R.931-3 วรรคหกแห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้เสนอรายงานเรื่องนี้ต่อสภาแห่งรัฐและบันทึกในรายงานประจำปี เนื่องจากเมื่อได้รับแรงกดดันมาก ๆ หน่วยงานทางปกครองก็จะมีความคืบหน้าในการดำเนินการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาได้

3) การขอให้สั่งใช้มาตรการปรับ (Astreinte)

ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอต่อสภาแห่งรัฐด้วยตนเองในการขอให้มีการสั่งใช้มาตรการปรับเป็นเงินสำหรับความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา เพื่อเร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวได้ โดยสภาแห่งรัฐจะกำหนดให้ชดใช้เงินค่าปรับเป็นรายวันจนกว่าจะดำเนินการบังคับคดีเสร็จสิ้น โดยจะต้องพ้นระยะเวลา 6 เดือน นับจากที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาไปก่อน หรืออาจจะหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งว่าไม่สามารถบังคับคดีได้ ซึ่งการขอให้สั่งใช้มาตรการปรับดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องมีทนายความ

มาตรการปรับ (Astreinte) เป็นมาตรการบังคับที่อยู่ในรูปของการชดใช้เงินหากมีกรณีการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาล่าช้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับตามคำพิพากษาและกดดันลูกหนี้ให้ชดใช้หนี้เงินตามคำบังคับในคำพิพากษาเท่านั้น ซึ่งมาตรการปรับนี้มีขอบเขตการใช้ที่กว้างขวางและหลากหลายมาก มาตรการปรับอาจใช้ควบคู่กับการส่งมอบทรัพย์สิน การบังคับให้กระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้[250]

มาตรการปรับนี้แต่เดิมเป็นมาตรการที่อยู่ในกฎหมายแพ่งและหน่วยงานของรัฐหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการนี้ อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนามาตรการปรับและมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้มาโดยตลอด จนกระทั่งได้มีการนำมาบัญญัติใช้เป็นครั้งแรกกับคดีปกครองในรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 ซึ่งใช้เป็นมาตรการลงโทษโดยให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าทดแทนเป็นจำนวนเงินและกำหนดวันให้ชำระเมื่อมีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาช้ากว่าที่กำหนดไว้ โดยมีนัยของการ “กดดัน” ว่าหากไม่ชำระจะมีการเพิ่มจำนวนค่าปรับขึ้นโดยคิดเป็นรายวัน เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ ในเวลาต่อมาได้มีการตรากฎหมายออกมาอีกฉบับหนึ่ง คือ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 1981 กล่าวถึงกระบวนวิธีพิจารณาในการใช้มาตรการปรับ ซึ่งในปัจจุบันได้นำมารวมกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) มาตรา L.911-4 ถึงมาตรา L.911-8 และมาตรา R.931-3 ถึงมาตรา R.931-9 โดยมาตรการปรับนี้ไม่ใช่มาตรการเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดี แต่เป็นการบังคับคดีอย่างหนึ่ง เป็นมาตรการบังคับ

---

[250] CE., 13 juillet 1956, OPHLM de la Seine, n° 37656; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 173.

ให้หน่วยงานทางปกครองในฐานะที่เป็นนิติบุคคลมหาชนปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาและเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ซึ่งหากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาอันสมควร ก็จะมีมาตรการปรับโดยเพิ่มจำนวนเงินขึ้นเรื่อย ๆ เป็นรายวัน ตามระยะเวลาที่ไม่มีการปฏิบัติตาม คำพิพากษานั้น โดยกระบวนการขั้นตอนเกี่ยวกับการขอให้สั่งใช้มาตรการปรับ (Astreinte) สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การร้องขอมาตรการปรับ

ผู้มีสิทธิร้องขอมาตรการปรับคือผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามคำพิพากษา[251] หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งอาจจะไม่ใช้คู่กรณีในคดีปกครองก็ได้ แต่จะต้องเป็นผู้ที่มีผลกระทบจากคำพิพากษาจึงจะสามารถขอมาตรการปรับได้ บุคคลที่กล่าวถึงนี้จะต้องมีความเกี่ยวพันกับคำพิพากษาโดยใช้หลัก “notion de personne directement concernée par l’acte qui a donné à l’instance” (หลักบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง)[252] ดังนั้น บุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงจากการไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาไม่อาจขอให้ศาลสั่งปรับฝ่ายปกครองได้[253] การขอมาตรการปรับนี้ไม่จำเป็นต้องดำเนินการโดยมีทนายความก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา R.931-5 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000 โดยการขอใช้มาตรการปรับนี้จะเกิดขึ้นได้จะต้องเป็นกรณีของคำพิพากษาที่มีคำบังคับอยู่ในคำพิพากษานั้นแล้ว เพียงแต่ไม่มีการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษานั้นก็สามารถที่จะกำหนดมาตรการปรับได้แล้ว โดยกรณีดังกล่าวนี้สภาแห่งรัฐสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เองถ้าได้รับแจ้งว่าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษานั้น มาตรการปรับที่กล่าวถึงนี้ใช้กับนิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะโดยจะขอใช้มาตรการปรับนี้ในชั้นพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ แต่สภาแห่งรัฐไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมได้ แม้ฝ่ายปกครองที่ถูกศาลยุติธรรมสั่งลงโทษจะเป็นนิติบุคคลมหาชนก็ตาม[254]

---

[251] CE., 25 octobre 1995, Mlle. Muller, n° 154627; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 173.

[252] CE., sect., 13 novembre 1987, Tsques et Marcaillou, p.360, aux conclusions de M Roux; confirm? Par CE, sect., 27 janvier 1995, Melot, AJDA 20 février 1995 p. 157 ซึ่งตัดสินว่าผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้เสียภาษีประจำจังหวัดไม่เป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะยื่นคำขอให้ศาลสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ดำเนินการเรียกร้องให้สถานศึกษาคืนเงินที่ได้รับ; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 174.

[253] CE., 13 novembre 1987, Mme. Tusques et M. Marcaillou, n° 75473.; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 174.

[254] CE., 23 février 1990, Mme. Martinat., n° 102940; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 174.

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการขอมาตรการปรับ

การขอมาตรการปรับนั้นอาจขอได้ภายหลังจากพ้นระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันแจ้งคำพิพากษาโดยมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

(2.1) ในกรณีที่คำพิพากษากำหนดระยะเวลาในการบังคับคดีไว้ คำขอมาตรการปรับจะต้องรอให้พ้นระยะเวลานั้นไปก่อน (มาตรา R.931-3 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000)

(2.2) ในกรณีที่มีคำพิพากษากรณีคำขอฉุกเฉินหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คำขอมาตรการปรับนั้นอาจขอได้ทันทีที่ไม่มีการบังคับตามคำพิพากษา

(2.3) ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่บังคับตามคำบังคับในคำพิพากษาภายในระยะเวลาหกเดือน ผู้เกี่ยวข้องโดยตรงก็สามารถขอมาตรการปรับได้ทันที

(3) การพิจารณามาตรการปรับในชั้นศาล[255]

(3.1) ไต่สวน

การขอมาตรการปรับถือเป็นคำขอในคดีปกครอง โดยจะต้องเสนอคำขอต่อเจ้าหน้าที่ศาลฝ่ายรับฟ้อง โดยมีกระบวนการเสนอคำฟ้องเป็นคดีปกครองและการขอมาตรการปรับนั้นอาจจะเสนอมายังแผนกรายงานและวิเคราะห์คดี (Section du rapport et des àtudes) ในกรอบของกระบวนการให้ช่วยบังคับคดี (Procédure d’aide à l’exàcution) ก็ได้ จากนั้นจะส่งสำนวนไปยังแผนกคดีของศาลปกครอง (Section du contentieux) เพื่อลงในสารบบด้วย

(3.2) การเสร็จสิ้นการไต่สวน

การเสร็จสิ้นการไต่สวน เป็นกระบวนการที่กำหนดวันเสร็จสิ้นได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากวิธีการที่ใช้เพื่อบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษานั้น ในบางครั้งหน่วยงานทางปกครองก็บังคับตามคำบังคับได้อย่างรวดเร็ว แต่บางครั้งก็ยังมีการติดขัดในการคำนวณดอกเบี้ย หากเสร็จสิ้นการไต่สวนโดยเร็วไปก็อาจทำให้ผู้ชนะคดีนั้นอาจเสียหายได้ หรือช้าไปก็อาจทำให้ต้องมีการใช้มาตรการปรับช้าอีก ในปัจจุบัน ฝ่ายวิเคราะห์คดีใช้ระยะเวลาประมาณสามเดือนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา R.921-1-1 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000[256]

---

[255] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 175.

[256] Code de justice administrative

Article R. 921-1-1 La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal, en assortissant, le cas échéant, ces prescriptions d'une astreinte, ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité

(4) เงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงินในมาตรการปรับ

การกำหนดมาตรการปรับเป็นอำนาจของตุลาการศาลปกครองที่จะตัดสินใจ[257] โดยขึ้นอยู่กับคดีและงบประมาณของหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ แต่มาตรการปรับนี้เป็นมาตรการกดดันให้มีการบังคับตามคำบังคับในคำพิพากษา ซึ่งในการกำหนดจำนวนเงินในมาตรการปรับนี้ไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย วิธีการที่เป็นรูปธรรมก็คือ แผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะเสนอต่อแผนกคดีปกครอง เพื่อทำบันทึกสรุปพร้อมคำบังคับและเสนอมาตรการปรับพร้อมกำหนดจำนวนเงิน เพื่อให้มีการบังคับคดีเร็วขึ้น

---

administrative, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement. Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai.

Dans le cas où le tribunal a, dans le jugement dont l'exécution est poursuivie, déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution qu'il a prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai.

Les mêmes conditions de délai s'appliquent à la demande présentée à la cour administrative d'appel soit pour l'exécution d'un arrêt de cette cour, soit pour l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal administratif situé dans le ressort de la cour et qui est frappé d'appel devant celle-ci.

มาตรา R.921-1-1 ในกรณีที่มีคำสั่งปฏิเสธโดยชัดแจ้งในการปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยฝ่ายปกครอง สามารถขอให้ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยอาจมีการกำหนดค่าปรับได้ ในการกำหนดค่าปรับจะต้องกระทำเมื่อพ้นระยะเวลาสามเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำพิพากษา สำหรับในกรณีเร่งด่วนสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีระยะเวลา ในกรณีที่ศาลมีคำบังคับในคำพิพากษาให้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือมีกระบวนการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ไม่อาจร้องขอมาตรการปรับได้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาดังกล่าว

เงื่อนไขนี้ใช้กับศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และใช้สำหรับคำพิพากษาที่ต้องมีการอุทธรณ์ด้วยเช่นกัน;

สุคนธา ศรีภิรมย์, การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges),** หน้า 175-176.

[257] CE., le 7 juillet 1999, Mme. Phinoson., n° 191555; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 176.

(5) การคำนวณมาตรการปรับ

การลงโทษหน่วยงานทางปกครองโดยการให้ชำระค่าปรับนั้น จะกระทำได้เมื่อเป็นช่วงระยะเวลาในการบังคับคดี ซึ่งหมายความว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษาและกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินค่าปรับไปพร้อมกันไม่ได้ แต่ในทางตรงกันข้ามนั้นตุลาการศาลปกครองสามารถกำหนดวันบังคับใช้มาตรการปรับได้[258] และอาจกำหนดการหยุดการคำนวณค่าปรับได้ ซึ่งแต่เดิมนั้นสภาแห่งรัฐได้กำหนดค่าปรับรายวันเป็นจำนวนเงิน 200 ฟรังก์ ต่อวัน แต่จำนวนเงินนี้ก็ไม่แน่นอน ทั้งนี้ แล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละคดี โดยบางครั้งอาจน้อยหรือมากกว่าจำนวน 200 ฟรังก์ก็ได้[259] ปกติสภาแห่งรัฐจะกำหนดจำนวนค่าปรับได้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระค่าปรับ

(6) ผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาในการกำหนดมาตรการปรับ

โดยหลักแล้ว ค่าปรับจะโอนไปให้กับผู้ชนะคดีหรือผู้ที่ร้องข้อ แต่ตุลาการศาลปกครองอาจพิจารณาโอนให้กับรัฐก็ได้ แต่เดิมมาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 กำหนดให้สภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น มีอำนาจที่จะตัดสินให้แบ่งเงินส่วนหนึ่งของค่าปรับเพื่อโอนไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแทนที่จะจ่ายให้กับผู้ชนะคดี[260] แต่ในกฎหมายปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ค.ศ. 2000 (Code de justice administrative) ไม่ได้กำหนดว่าจะแบ่งส่วนเงินค่าปรับอย่างไร เพียงกำหนดไว้ในมาตรา L.911-624 เท่านั้นว่า จำนวนเงินค่าปรับจะแยกออกจากค่าเสียหายและดอกเบี้ย อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวคำพิพากษาว่า หากในคำพิพากษามิได้กำหนดไว้ จำนวนเงินค่าปรับจะโอนไปยังผู้ชนะคดีที่เป็นผู้ร้องขอมาตรการปรับนั้น[261] นอกจากนี้ในบางคดีจำนวนเงินค่าปรับอาจมีจำนวนสูงมาก ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับจำนวนค่าปรับต่อวัน และต่อวันที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาซึ่งนำมาคำนวณรวมกัน[262] ซึ่งการร้องขอมาตรการปรับนี้ โดยหลักแล้วผู้ชนะคดีจะเป็นผู้ร้องขอและอาจได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม

---

[258] CE., le 17 mai 1985, Menneret, n° 51592; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 176.

[259] CE., le 28 mai 1993, Mme. Bastien, n° 119714; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 176.

[260] CE., le janvier 1995 Soulat, n° 144575; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 180.

[261] CE., le 15 d?cembre 1993 Mme, Bastien, n° 119714; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 180.

[262] CE., le 2 mars 1988 SA[8]Les Tennis Jean Becker C/ Commune de Morne-à-l'Eau.: คดีนี้มีจำนวนเงินค่าปรับที่สูงถึง 91,000 ฟรังก์ เนื่องจากค่าปรับมีจำนวนวันละ 1,000 ฟรังก์ และมีระยะเวลาที่ต้องจ่ายค่าปรับระหว่างวันที่ 1 กันยายน 1987 จนถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1987; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 180.

คำบังคับในคำพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามเงินค่าปรับนั้นเป็นเงินที่แยกต่างหากจากเงินค่าเสียหายและดอกเบี้ย ในบางกรณีศาลอาจกำหนดให้มีการแบ่งเงินค่าปรับระหว่างองค์กรอื่นและผู้ชนะคดี ซึ่งกรณีนี้ผู้ชนะคดีอาจไม่ได้รับเงินค่าปรับทั้งหมดก็ได้

3.1.3.4 การขอให้ช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา (La demande d'éclaircissement)[263]

วิธีการนี้ใช้เฉพาะในสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นวิธีการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่อยู่นอกกระบวนพิจารณา โดยสภาแห่งรัฐมีหน้าที่ในการอธิบายคำพิพากษาศาลปกครองที่หน่วยงานทางปกครองไม่เข้าใจ แผนกรายงานและวิเคราะห์คดี (La section des rapports et des etudes) แห่งสภาแห่งรัฐจะเป็นผู้มีเขตอำนาจในการอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องหรือผู้ชนะคดีเป็นผู้ยื่นเรื่องต่อศาล ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐพบความยุ่งยากในการบังคับคดีหรือในกรณีที่คำพิพากษานั้นมีความไม่ชัดเจนหรือมีความขัดข้องในการออกกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ ตามมาตรา R.931-1 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้กำหนดว่า "ในกรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองหรือในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม คำพิพากษาที่พิพากษาไว้บางส่วนหรือให้ยกเลิกในทุกกรณีนั้น หน่วยงานทางปกครองที่มีส่วนได้เสียอาจมีคำร้องขอให้สภาแห่งรัฐอธิบายกระบวนวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้" การขอให้ศาลช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนเวลา ซึ่งเมื่อมีคำขอขึ้นมาแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีของสภาแห่งรัฐจะแต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน ภายใต้การกำกับของตุลาการหัวหน้าคณะเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับคำพิพากษาที่มีคำขอให้อธิบายดังกล่าว โดยในทางปฏิบัตินั้นตุลาการศาลปกครองที่ประจำอยู่ในแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะเป็นผู้ดำเนินการ โดยจะแต่งตุลาการเจ้าของสำนวนจากตุลาการในแผนกนั้น ในกรณีที่มีปัญหาในการบังคับตามคำพิพากษาอย่างมาก ประธานแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีจะเรียกตุลาการศาลปกครองที่เป็นองค์คณะพิพากษาในคำพิพากษานั้น ๆ มาด้วย ดังนั้น ในปัจจุบันหน่วยงานทางปกครองที่มีส่วนได้เสียจึงสามารถร้องขอต่อสภาแห่งรัฐให้ช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ซึ่งการร้องขอดังกล่าวนี้อาจจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

3.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมัน

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันนั้นต้องแยกพิจารณาจากคำพิพากษาตามประเภทของคำฟ้อง โดยการฟ้องคดีปกครองของประเทศเยอรมันมีหลักการที่อยู่เบื้องหลัง คือ

---

[263] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 180-181.

หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Verwaltungsgerichtliche Generalklausel) การที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองจึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สรุปสาระสำคัญได้ว่า “บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งมิใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ไม่มีรัฐบัญญัติของสหพันธ์กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลอื่น” จากบทบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (ข้อพิพาทในทางปกครอง) ทุกกรณี หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นข้อพิพาทประเภทใดบ้าง เพียงแค่มาตรการของฝ่ายปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ มาตรา 40 นี้จึงถือได้ว่าเป็นหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างที่ถูกกำหนดเอาไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งเป็นกุญแจของการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของศาลปกครองเยอรมัน[264] ฉะนั้น ในการที่จะพิจารณาถึงอำนาจศาลในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองเยอรมันจำเป็นที่จะพิจารณาจากเนื้อหาของคำร้องหรือคำฟ้องรวมทั้งคำขอที่ต้องการให้ศาลพิพากษาจากรูปแบบของคำฟ้อง ซึ่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้นำเอารูปแบบคำฟ้องพื้นฐาน 3 รูปแบบ มาจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozeßordnung) มาใช้ ได้แก่ คำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิ (Gestaltungsklage) คำฟ้องเกี่ยวกับประโยชน์ (Leistungsklage) และคำฟ้องขอให้พิสูจน์นิติสัมพันธ์ (Feststellungsklage) และได้แตกแขนงเป็นคำฟ้องย่อยอื่น ๆ อีกตามประเภทของเรื่องที่พิพาท[265] ซึ่งอาจแยกพิจารณาคำฟ้องในคดีปกครองเยอรมันและการกำหนดคำบังคับตามประเภทคำฟ้องออกได้ 5 ประเภท[266] ทั้งนี้โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960 – VwGO)[267] คือ 1. คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ที่ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายให้ศาลปกครองลบล้างคำสั่งทางปกครองยังมีผล

---

[264] Friedhelm Hufen, **Verwaltungsprozeßrecht**, 4. Aufl. (S.l.: s.l., 2000), § 11 Rn. 4. อ้างถึงใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 193-194.

[265] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 187.

[266] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 91-137.

[267] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 301.

บังคับอยู่และต้อมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่สามารถฟ้องโต้แย้งได้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย หากเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะต้องใช้การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิแทน โดยประเภทคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนี้มีวัตถุแห่งคดีลักษณะเดียวกันกับประเภทคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย 2. คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpfichtungsklage) เป้าหมายของคดีประเภทนี้อยู่ที่การออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น วัตถุแห่งคดีประเภทนี้ คือ การกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีว่าสิทธิของตนถูกกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่ง โดยวัตถุแห่งคดีประเภทนี้มีลักษณะเดียวกันกับประเภทคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง วัตถุแห่งคดีก็มีลักษณะเดียวกันกับคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการของประเทศไทย 3. คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) เป็นการฟ้องที่มีความมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งการกระทำที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง โดยสามารถใช้คำฟ้องประเภทนี้ฟ้องขอให้ออกกฎหรือข้อบัญญัติได้อีกด้วย วัตถุแห่งคดีประเภทนี้มีลักษณะเดียวกันกับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎและคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการของประเทศไทย 4. คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) มีความซับซ้อนมากที่สุดในประเภทคำฟ้องคดีปกครองของประเทศเยอรมัน โดยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไปนั้นไม่สามารถจะกระทำได้ หากผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องได้โดยวิธีการฟ้องโต้แย้งคำสั่ง ทางปกครอง หรือฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือฟ้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการได้ คำฟ้องประเภทนี้จึงมีลักษณะเป็นบทสำรองไว้สำหรับกรณีที่ไม่สามารถฟ้องเป็นคดีปกครองประเภทอื่นได้ วัตถุแห่งคดีปกครองของประเทศไทยที่มีลักษณะใกล้เคียงกับวัตถุแห่งคดีในคำฟ้องประเภทนี้มากที่สุด คือคำฟ้องให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ 5. คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) เป็นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง VwGO กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรองแบบนามธรรม วัตถุแห่งคดีประเภทนี้จึงมีลักษณะเดียวกันกับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎและคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการของประเทศไทย ฉะนั้น ให้ส่วนนี้จะทำการศึกษาการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันตามประเภทของคำฟ้องจำนวน 5 ประเภท คือ 1. คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 2. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtung-sklage) 3. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 4. คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) และ 5. คำบังคับคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายสำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ดังนั้น การศึกษาการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันจะทำการศึกษาโดยแยกเป็น

สองส่วน คือ 3.2.1 ประเภทคดีปกครองของประเทศเยอรมัน และ 3.2.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมัน ดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเภทคดีปกครองเยอรมัน

ประเภทคดีปกครองเยอรมันอาจแยกออกได้ 5 ประเภท คือ 3.2.1.1 คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 3.2.1.2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungs-klage) 3.2.1.3 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 3.2.1.4 คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) และ 3.2.1.5 คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42[268] VwGO การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ปัจเจกชน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดหน้าที่ให้บุคคลต้องปฏิบัติ จำกัดหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคล หรือเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ โดยขัดกับความต้องการของปัจเจกบุคคล และคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกมานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[269] โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดี คือ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีอยู่ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว และเจ้าหน้าที่นั้นได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับเมื่อได้เสนอให้

---

[268] มาตรา 42 VwGO (คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง)

(1) การฟ้องอาจมุ่งเพื่อให้มีการลบล้างคำสั่งทางปกครอง (คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง) หรือเพื่อวินิจฉัยให้ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกปฏิเสธหรือมีการละเว้น (คำฟ้องเพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครอง) ได้

(2) เท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้รับคำฟ้องได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องได้ยืนยันว่าสิทธิทางกฎหมายของตนได้ถูกละเมิดโดยคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครอง; บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 91.

[269] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักที่สำคัญในกระบวนวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure**, วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 22.

ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่งและผู้บังคับบัญชาก็ยังเห็นว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วและมีคำสั่งยกอุทธรณ์ในที่สุด[270] มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้[271]

1) การมีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

การมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีประเภทนี้ โดยทั่วไปแล้วถือว่าคำสั่งทางปกครองมีอยู่เมื่อได้มีการแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบถึงคำสั่งทางปกครองนั้น (มาตรา 41 VwVfG) ดังนั้น กรณีที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีโดยถือว่าการแจ้งนั้นไม่มีผลในทางกฎหมายก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการเสร็จตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองแล้วก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ดี กรณีเหล่านี้ไม่อาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ เพราะ ถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะให้ยกเลิกอีกต่อไป สำหรับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วบุคคลที่สามอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อตนได้[272]

2) คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

ตามมาตรา 42 วรรคสอง VwGO ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ อันเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งอาจแบ่งข้อพิจารณาออกเป็น 2 ประการ คือ ก. ความมีเหตุผลของคำฟ้อง และ ข. การใช้สิทธิในการฟ้อง

(1) ความมีเหตุผลของคำฟ้องที่กล่าวอ้างเกี่ยวกับการกระทบสิทธิ[273]

การเสนอคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีนั้นไม่จำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้ปรากฏอย่างประจักษ์ว่ามีการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ หรือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีจริงหรือไม่ เพราะปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบในทางสารบัญญัติ (Bergründetheitsprüfung) สำหรับการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีเป็นการเพียงพอหากผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิในการฟ้องคดีเพราะคำสั่งทางปกครองได้ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

---

[270] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 302.

[271] Schmitt Glaeser, **Verwaltungsprozeßrecht**, 13 Auf. (Stuttgart: Booberg Verlag, 1994), S. 89 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 91.

[272] Friedhelm Hufen, **Verwaltungsprozeßrecht** (München: s.l., 1994), S. 247 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 92.

[273] Schmitt Glaeser, *op. cit.,* S. 98 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 93.

(2) การใช้สิทธิในการฟ้อง

การใช้สิทธิในการฟ้องมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

(2.1) สิทธิที่ใช้เป็นพื้นฐานในการฟ้องนั้นจะต้องเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ถูกละเมิด โดยสิทธิดังกล่าวนี้ถือว่าเป็น “สิทธิในทางกฎหมายมหาชน” (subjective oeffentliche Rechte) สิทธิในทางมหาชน เป็นอำนาจในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งมอบให้แก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นอำนาจในทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ เพื่อให้การกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง[274] สิทธิในทางมหาชนนั้นเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง[275] ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) “สิทธิ” ในความหมายของมาตรา 42 วรรคสอง VwGO จึงหมายถึง “ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นผลประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง”[276] การพิจารณาว่าผลประโยชน์สมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่า ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนั้นในทางข้อเท็จจริงแล้วได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานของสิทธิในทางมหาชนของปัจเจกบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายที่มิได้มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น แต่อย่างน้อยที่สุดบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะต้องมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (ผู้ฟ้องคดี) ด้วย[277] บทบัญญัติของกฎหมายในความหมายนี้ ประการแรก หมายถึง กฎหมาย

---

[274] ความหมายของคำว่า “สิทธิในทางมหาชน” (das subjective oeffentliche Rechte) ดู Forsthoff, S.184 ff.; Lorenz, S. 51 ff., Henke, Das subjective oeffentliche Recht (1968); ders., DöV 1980, S.621 ff,; Scherzberg, DVBl – 1988, S. 129 ff.; บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 96-97.

[275] มาตรา 29 (1) VwVfG บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องอนุญาตให้คู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับกระบวนทางปกครองเท่าที่การตรวจดูเอกสารดังกล่าวนั้นจำเป็นต่อการใช้สิทธิของคู่กรณีหรือจำเป็นต่อการป้องกันผลประโยชน์ในทางกฎหมายมหาชนของบุคคลนั้นหน้า. . .” ; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 97.

[276] Schmitt Glaeser, *op. cit.,* S. 129 ff อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 97.

[277] Erichsen/Martens, 10 III 5, Rdnr. 57 ff.; Kopp, VwGO, มาตรา 42 Rdnr. 48; BVerfGB 27, 297 (307); BVerwGE 3, 362 f.; บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 97.

ในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) กล่าวถึงกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ แต่ทั้งนี้ยังรวมถึงกฎหมายลำดับรองและข้อบัญญัติขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย[278] ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลดังกล่าว จะต้องเป็นผลประโยชน์ในทางกฎหมาย (rechtliche Interessen) เสมอ การกล่าวอ้างถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจก็ดี ผลประโยชน์ทางวัฒนธรรมก็ดี หรือผลประโยชน์ในทางการเมืองก็ดี ตัวอย่างเช่น โอกาสที่จะมีรายได้จากการแข่งขันทางการค้า โอกาสที่จะได้ชมทัศนียภาพอันงดงาม หรือผลประโยชน์ทั่วไปอื่น ๆ ในกรณีนี้ยังไม่เป็นการเพียงพอที่บุคคลนั้นจะใช้สิทธิในการฟ้องคดี ในกรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นเพียง “ผลสะท้อนกลับของกฎหมาย” (Rechtreflexe)[279] ผลสะท้อนกลับของกฎหมาย หมายถึง กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเฉพาะผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แต่จากผลข้างเคียงในทางข้อเท็จจริงก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย ตัวอย่างเช่น ประโยชน์ของผู้อาศัยอยู่ข้างเคียงกับพื้นที่ที่มีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ ทำให้บุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในบริเวณนั้นด้วย[280]

(2.2) สิทธิในทางมหาชนนั้นอาจเกิดขึ้นได้มิใช่เฉพาะกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีความผูกพันต่อกฎหมายโดยสมบูรณ์เท่านั้น หรือที่เรียกว่า “อำนาจผูกพันของฝ่ายปกครอง” แต่กรณีอาจเกิดสิทธิในทางมหาชนได้แม้เป็นกรณีที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ รวมทั้งกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย (Beurteilungsspielraum) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้[281]

(2.2.1) ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Ermessensverwaltung) ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ความผูกพันของกฎหมายเช่นกัน (มาตรา 40 VwVfG) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้คำนึงถึงความผูกพันดังกล่าว การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ หากฝ่ายปกครองมิได้ใช้ดุลพินิจหรือใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในกรณีเหล่านี้อาจจะเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลได้ แต่การยอมรับถึง “สิทธิในทางมหาชน” กับการใช้

---

[278] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 97.

[279] Eyermann/Froehler, มาตรา 42 Rdnr. 155; Kopp, VwGO, มาตรา 42, Rdnr. 49; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 98.

[280] Schmitt Glaeser, *op. cit.,* S. 103 ff. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 98.

[281] Schmitt Glaeser, *op. cit.,* S. 104 ff. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 98-99.

ดุลพินิจอย่างปราศจากข้อบกพร่องนั้นวางอยู่บนเงื่อนไขว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นต้องเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีด้วย กล่าวคือ อย่างน้อยที่สุดกฎหมายนั้นได้กำหนดเพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคล (ผู้ฟ้องคดี) ด้วย ดังนั้น จึงเป็นการไม่เพียงพอหากผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเป็นนามธรรมว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจอย่างบกพร่อง ผู้ฟ้องคดีต้องอธิบายอย่างเป็นรูปธรรมว่าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจอย่างถูกต้องสถานะในทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีจะได้รับความคุ้มครองดีกว่า และบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย ในกรณีนี้ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายได้

(2.2.2) กรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย (Beurteilungsspielraum) หรือในกรณีของถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง ตามหลักแล้วถ้อยคำในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนถือหลักเช่นเดียวกับกรณีของดุลพินิจที่อาจก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนได้เช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย ดุลพินิจเช่นนี้ศาลอาจตรวจสอบได้ในขอบเขตจำกัด กรณีนี้เช่นเดียวกับกรณีของดุลพินิจปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายโดยปราศจากข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (ผู้ฟ้องคดี) ด้วย

(2.2.3) การตรวจสอบการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีนั้นจะต้องตรวจสอบว่าในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นบทบัญญัติของกฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีด้วยหรือไม่ การกล่าวอ้างสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เพราะสภานะในทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองโดยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ส่วนใหญ่แล้วจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อทำให้สิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren)[282]

บทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren order Widerspruchverfahren) บัญญัติไว้ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 VwGO เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดภาระแก่ตน ในกรณีนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ทราบคำสั่งทางปกครอง เมื่อได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยืนยันคำสั่งทาง

---

[282] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 101-102.

ปกครองของตนว่าชอบด้วยกฎหมายก็จะเสนอให้ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง และหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วก็จะมีคำสั่งให้ยกคำอุทธรณ์ ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน (มาตรา 68 วรรคแรก) กรณีที่สองเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงของสหพันธ์หรือมลรัฐ (มาตรา 68 วรรคแรก ข้อ 1) และกรณีที่สาม เมื่อผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Widerspruchbescheid) กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก (มาตรา 68 วรรคแรก ข้อ 2) บุคคลที่สามไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ กรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เสนอฟ้องภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้น เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จึงเป็นเงื่อนไขก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องเพื่อขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจนได้รับผลการพิจารณาคำอุทธรณ์เป็นที่เรียบร้อยก่อน และผลของการอุทธรณ์ต้องเป็นกรณีที่ได้มีการยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์

3.2.1.2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

คดีประเภทนี้มุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่การโต้แย้งฝ่ายปกครองที่เข้ามากระทำการแทรกแซงในสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง[283] เป้าหมายของคำฟ้องคดีประเภทนี้อยู่ที่การออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น วัตถุแห่งคดีในคดีประเภทนี้ก็คือการกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีว่าสิทธิของตนถูกกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า “Versagungsgegen-klage” กับการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือที่เรียกว่า “Untaetigkeitsklage” โดยแยกพิจารณาความแตกต่างของวัตถุแห่งคดีประเภทนี้ได้ ดังต่อไปนี้[284]

1) การฟ้องขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage)

เป็นกรณีการฟ้องเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ยื่นคำร้องได้ร้องขอ และมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม ความมุ่งหมายหลักของคดีประเภทนี้มิได้อยู่ที่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธคำร้องขอให้ออกคำสั่งทาง

---

[283] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 302.

[284] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 109-111.

ปกครอง แต่มีความมุ่งหมายหลักอยู่ที่การออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้จะมีคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ร้องขอเป็นวัตถุแห่งคดี และมีความมุ่งหมายให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันการฟ้องคดีประเภทนี้ก็มีความมุ่งหมายหลักเพื่อให้ก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage) กล่าวคือให้ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีในคำพิพากษาของศาล ศาลจะวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ร้องขอด้วยเหตุผลเพื่อความชัดเจนของคำพิพากษา

2) การฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untaetigkeitsklage)

เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ละเลยที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยในกรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มิได้พิจารณาคำร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควร สำหรับเงื่อนไขพิเศษสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 75 VwGO การฟ้องคดีเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่กระทำการนี้ ไม่ใช่คำฟ้องที่แยกเป็นอิสระประเภทหนึ่ง แต่จัดอยู่ภายใต้คำฟ้องประเภทคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากโดยหลักการพื้นฐานแล้วคดีประเภทนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี คดีที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่มีลักษณะพิเศษที่แยกออกจากคดีที่ฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด แต่ลักษณะพิเศษของคดีประเภทนี้อยู่ที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งคดีประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้เพราะไม่มีคำสั่งทางปกครองให้อุทธรณ์โต้แย้งนั่นเอง

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง[285] เช่นเดียวกับกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นมิได้บรรลุความมุ่งหมายตามที่ร้องขอ และการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ก็ดี หรือการละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ดีเป็นการละเมิดสิทธิ

---

[285] มาตรา 42 (คำฟ้องให้เพิกถอนและให้ออกคำสั่งทางปกครอง)

(2) ตราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้รับคำฟ้องได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดียืนยันว่า สิทธิทางกฎหมายของตนได้ถูกละเมิดโดยคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครอง; บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 111.

ของผู้ฟ้องคดี ฉะนั้น เงื่อนไขเรื่องอำนาจฟ้องคดีขอให้ออกคำสั่งทางปกครองก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแยกออกเป็น 2 กรณี[286]

(1) การฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) นั้น ระยะเวลาในการฟ้องคดีเป็นไปตามมาตรา 74 วรรคสอง VwGO ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องคดีภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้ทราบถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นการปฏิเสธคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี

(2) การฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Untaetigkeitsklage) ตามมาตรา 75 ได้ให้โอกาสแก่ผู้ยื่นคำร้องที่จะฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องรอให้เจ้าหน้าที่วินิจฉัยคำร้องของตนก่อน เงื่อนไขสำหรับการฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่กระทำการ คือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องให้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำร้องของตนภายในระยะเวลาอันสมควรก่อนตามมาตรา 75 วรรคสอง VwGO การฟ้องคดีไม่สามารถจะกระทำได้ก่อนระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ได้ยื่นคำร้อง แต่ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษที่จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาสั้นกว่าที่กำหนดไว้ ผู้ฟ้องคดีก็อาจฟ้องคดีก่อนระยะเวลา 3 เดือนได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน เนื่องจากระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับเรื่องนั้นต้องใช้ระยะเวลาเกิน 3 เดือน เช่น กรณีที่เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องรอการเสนอความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่หน่วยอื่น ๆ ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นได้ ในกรณีเหล่านี้ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาเพื่อให้เจ้าหน้าที่วินิจฉัยคำร้องดังกล่าวก่อน

3.2.1.3 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

การฟ้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเป็นการฟ้องที่มีความมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือละเว้นการกระทำ ซึ่งการกระทำที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการต้องไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง วัตถุแห่งการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ จึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้างแต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวย่อมหมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครอง การกระทำที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้ คือ การกระทำทางกายภาพ การฟ้องคดีเพื่อของให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน (VwGO)

---

[286] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 112-113.

ทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลที่ได้ให้หลักประกันไว้ในมาตรา 19 วรรค 4[287] ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการปิดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรศาลเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht)[288] ขอบเขตของการฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการนี้วางอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคต รวมทั้งสิทธิเรียกร้องให้ออกฎหมายลำดับรอง[289] จากขอบเขตของการฟ้องคดีดังกล่าวอาจแบ่งกลุ่มการฟ้องเพื่อให้กระทำการได้ ดังนี้[290]

1) สิทธิเรียกร้องเพื่อให้กระทำการทางกายภาพในความหมายอย่างแคบ (Ansprueche auf Realakte in einem engeren Sinn)

การให้ฝ่ายปกครองกระทำการในทางกายภาพในความหมายอย่างแคบ เช่น การให้ทำลายเอกสารหรือวัตถุอื่น ๆ การให้ลบข้อมูลอันใดอันหนึ่ง การให้ชำระเงิน หรือการให้ส่งมอบทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องเพื่อให้กระทำการในทางกายภาพเหล่านี้อาจบรรลุความมุ่งหมายได้ด้วยการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ทั้งนี้ การขอให้ทำลายเอกสารก็ดี การขอให้ลบข้อมูลก็ดี กรณีเหล่านี้ย่อมมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับว่าสิทธิเรียกร้องให้ทำลายก็ดี สิทธิเรียกร้องให้ลบข้อมูลก็ดี สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายด้วยการ “ทำลาย” หรือ “การลบข้อมูล” ได้หรือไม่ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ทำลายเอกสารหรือให้ลบข้อมูลดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่มิได้กระทำตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในกรณีนี้จึงอาศัยการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ทำลายเอกสารหรือลบข้อมูลดังกล่าว เพราะปัญหาเกี่ยวกับว่าจะทำลายเอกสารหรือจะลบข้อมูลหรือไม่ประเด็นนี้ได้มีการวินิจฉัยโดยคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีนี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามสิทธิเรียกร้องขอให้ทำลาย หรือตามสิทธิเรียกร้องให้ลบข้อมูล กรณีนี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพเท่านั้น

---

[287] มาตรา 19 วรรคสี่ GG “หากบุคคลใดถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม”; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 116.

[288] Thomas Wuertenberger, **Verwaltungsprozessrecht** (Muenchen: s.l., 1998), S. 169 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 116.; BVerfGE 22, 106 (110); 58, 1(40)

[289] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 116.

[290] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 115-119.

2) สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนาและให้ข้อมูลตามกฎหมายมหาชน (Ansprüche auf öffentlich-rechtliche Willens und Wissenserklärungen)

สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนาตามกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาทางปกครอง ส่วนสิทธิเรียกร้องให้ข้อมูลตามกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อมูลต่าง ๆ หรือการประกาศให้ทราบข้อมูลของเจ้าหน้าที่ หรือข้อมูลทั่วไปของทางการที่เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงเจตนาดังกล่าว หรือมอบให้ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจกระทำได้ด้วยการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการได้ แต่ในกรณีที่ได้มีการยื่นคำร้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องแล้วในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบว่าการให้ข้อมูลดังกล่าวอยู่ในขอบเขตอำนาจของตนหรือไม่ และหากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมให้ข้อมูลโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองปฏิเสธการให้ข้อมูล ในกรณีนี้หากจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องอาศัยการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) มิใช่อาศัยการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) เพราะการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จะต้องมีคำสั่งทางปกครอง ส่วนการกระทำทางกายภาพคือการให้ข้อมูลเป็นเพียงผลของการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีนี้จึงต้องฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

3) สิทธิเรียกร้องให้แก้ไขเยียวยาอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Ansprüche auf Folgenbeseitigung)

สิทธิเรียกร้องให้แก้ไขเยียวยาอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และสิทธิในเสรีภาพ (Freiheitsgrundrecht) สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก่อให้เกิดความผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะแก้ไขเยียวยาอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยด้วยกฎหมายดังกล่าว ในกรณีอาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายได้ด้วยการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) หรือด้วยการฟ้องเพื่อขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าจะใช้การฟ้องประเภทใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าการกระทำที่จะเยียวยาความเสียหายดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำในลักษณะของ “คำสั่งทางปกครอง” หรือเป็นเพียง “การกระทำทั่วไป” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเป็นการกระทำในลักษณะทั่วไปก็ใช้การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ แต่หากการกระทำดังกล่าวจะต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้จะต้องใช้การฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

4) สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำ (Unterlassungsansprueche)

สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำอาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายได้ด้วยการฟ้องคดีประเภทให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิเรียกร้องขอให้ละเว้นการกระทำ ตัวอย่างเช่น เรียกร้องให้ละเว้นจากการให้ข้อมูล ละเว้นจากการให้ความเห็น หรือ

ละเว้นจากการก่อความรบกวนใด ๆ อันอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน เช่น การขอให้แพทยสภางดเว้นการให้ความเห็นในทางวิชาการที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง หรือการขอให้กระทรวงกลาโหมฝึกบินในระดับต่ำเหนือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) เป็นต้น ในการนี้ สามารถใช้การฟ้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำในลักษณะของการป้องกัน (die vorbeugende Unterlassungsklage) เป็นลักษณะการฟ้องลักษณะหนึ่งที่อยู่ในประเภทคดีของการฟ้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการ กรณีนี้เป็นการป้องกันการกระทำทางกายภาพก็ดี คำสั่งทางปกครองก็ดี หรือกฎหมายลำดับรองก็ดีที่ก่อให้เกิดภาระอันจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม การจะฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวได้จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิพิเศษ (das erforderliche besondere Rechtsschutzbeduerfnis)

3.2.1.4 คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

โดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อพิสูจน์สิทธิเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมากที่สุดในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน[291] โดยการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิอาจแบ่งตามลักษณะของการฟ้องคดีออกได้หลายประเภท คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่มีเป้าหมายในการขอให้ศาลพิพากษาว่านิติสัมพันธ์ในทางปกครองยังดำรงอยู่หรือไม่ หรือขอให้ศาลพิพากษาแสดงความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองโดยวัตถุประสงค์ของการมีคำฟ้องประเภทนี้ก็คือ การขจัดสภาพการณ์อันไม่แน่นอนหรือเป็นที่สงสัยเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ในทางปกครองให้หมดสิ้นไป ทั้งนี้ คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ใช้กับนิติสัมพันธ์ทางปกครองทุกประเภท และด้วยเหตุที่ขอบเขตของการใช้คำฟ้องประเภทนี้เป็นไปได้อย่างกว้างขวาง ในระบบกฎหมายเยอรมันคำฟ้องประเภทนี้จึงอยู่ในลักษณะของบทสำรอง ซึ่งหมายความว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิได้ก่อต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอาศัยคำฟ้องประเภทอื่นคุ้มครองสิทธิของตนได้แล้ว และโดยที่คำฟ้องประเภทนี้อยู่ในฐานะบทสำรองจึงทำให้ในทางปฏิบัติมีการฟ้องคดีประเภทนี้จำนวนน้อยมาก[292] การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิอาจแบ่งแยกตามลักษณะของการฟ้องคดีประเภทนี้ได้หลายประเภท ดังนี้[293]

1) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (die allgemeine Feststeellungskage) เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Rechtsverhältnis) ในนิติสัมพันธ์หนึ่ง (มาตรา 43 I 1. Alt)

---

[291] Friedhelm Hufen, *op. cit.,* S. 456 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 121.

[292] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักที่สำคัญในกระบวนวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure,** หน้า 61.

[293] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 121-122.

2) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (die vorbeugende Feststellungsklage) เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

3) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) (มาตรา 43 I 2 Alt)

4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (die Fortsetzungsfeststellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่ขอให้พิสูจน์สิทธิที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (มาตรา 113 I 4) และ

5) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับสิทธิในทางวิธีสบัญญัติ (die Zwischenfesstellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเรื่องขอบเขตกฎหมายวิธีสบัญญัติ (มาตรา 173 VwGO ประกอบกับมาตรา 256 II ZPO)

3.2.1.5 คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)

คำร้องนี้มุ่งหมายเพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง เป็นกระบวนการในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ทั้งนี้ด้วยผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องในเรื่องนี้ได้นั้น มิได้จำกัดเฉพาะกรณีของผู้ถูกกระทบสิทธิเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็พึงมีและใช้สิทธิดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน ในอีกทางหนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ยังเป็นกระบวนการในการป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้น คำร้องนี้จึงมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล และยังมีความมุ่งหมายอื่นนอกจากความมุ่งหมายข้างต้นก็คือ ก่อให้เกิดความประหยัดในทางคดี เพราะกระบวนการตรวจสอบเช่นนี้สามารถป้องกันคดีจำนวนมากที่อาจจะเกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง คดีประเภทนี้จึงสามารถลดภาระของศาลได้ เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปในที่สุด[294] การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายเยอรมันได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) มาตรา 47 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองโดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ[295]

1. เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นกระบวนการในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ทั้งนี้ เพราะผู้ที่จะใช้

---

[294] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 303.

[295] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 130.

สิทธิดังกล่าวได้มิได้จำกัดเฉพาะกรณีของผู้ถูกกระทบสิทธิเท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องนี้ได้ โดยสิทธิดังกล่าวนี้ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองมีความมุ่งหมายเพื่อให้กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิในเรื่องดังกล่าวเป็นกระบวนการในการป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและด้วยเหตุนี้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

3. ความมุ่งหมายประการสุดท้ายของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองนั้นเป็นความมุ่งหมายเพื่อความประหยัดในทางคดี เพราะกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองสามารถป้องกันคดีจำนวนมากที่อาจจะเกิดจากความมาชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง คดีดังกล่าวนี้จึงเป็นคดีที่ช่วยลดภาระให้แก่ศาลปกครองได้ เพราะคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

การตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรองนี้กำหนดให้กระทำในรูปการยื่นคำร้องขอ (Antrag) แทนที่จะเป็นคำฟ้อง (Klage) มีการให้เหตุผลโดยเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอ และผู้ออกบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ องค์การอิสระตามกฎหมายมหาชน เทศบาลเมือง มหาวิทยาลัย ฯลฯ ไม่ได้อยู่ในฐานะคู่กรณี นอกจากนั้น ผู้มีอำนาจยื่นคำขออาจเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้ โดยต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่จะได้รับผลเสียจากการใช้บทบัญญัติดังกล่าว สำหรับอีกฝ่ายหนึ่งนั้นคือองค์การอิสระตามกฎหมายมหาชนต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ออกข้อบัญญัติหรือกฎต่าง ๆ ออกมาใช้[296]

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองหรือกฎโดยศาลปกครองประเทศเยอรมันถือได้ว่ามีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้[297]

1. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยตรง (Direct or Principal Judicial Review) ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหลังจากกฎฉบับนั้น ๆ ออกมามีผลใช้บังคับ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งการควบคุมในกรณีนี้เรียกอีกนัยหนึ่งได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม (Abstract Judicial Review) โดยมีประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎถือเป็นประเด็นหลักในคดี หากศาลพิพากษาว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลในทางกฎหมายของคำพิพากษานั้นจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

---

[296] เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล และคณะ, *เรื่องเดิม,* หน้า 429.

[297] Mahendra P. Singh, **German Administrative Law in Common Law Perspective** (Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1985), pp. 51-52 อ้างถึงใน อุษณีย์ ลิ้วิไลกุลรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 126.

2. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยอ้อม (indirect or incidental judicial review) ได้แก่ กรณีที่มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น และมีประเด็นที่กล่าวอ้างว่าเกิดจากกฎที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการบังคับใช้กฎ และมีการโต้แย้งว่ากฎนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้จะถือว่าประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นเป็นประเด็นรองในคดี ซึ่งผลของคำพิพากษาที่แสดงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นไม่มีผลเป็นการทั่วไป แต่จะมีผลเฉพาะคดีนั้น ๆ เท่านั้น

ฉะนั้น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมันกรณีเป็นการควบคุมโดยตรง ศาลปกครองจะพิจารณาเพิกถอนกฎนั้นได้หากเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีการควบคุมโดยอ้อม แม้ศาลปกครองเห็นว่ากฎที่เป็นฐานแห่งการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยรัฐบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท ศาลปกครองก็จะเพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิพากษาแสดงความเสียเปล่าของกฎ[298] ศาลปกครองเยอรมันมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ โดยอาศัยเป็นเหตุที่จะพิพากษาเพิกถอนกฎ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นห้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. องค์กรผู้มีอำนาจออกฎ (Zuständigkeit)

ศาลปกครองจะตรวจสอบว่ากฎที่ถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายนั้นออกโดยองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหรือไม่ เพราะหน่วยงานที่ออกกฎนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกกฎนั้น โดยทั่วไปในกรณีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนอิสระอื่น ๆ อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นจะมีการกำหนดไว้จากภารกิจในการปกครองตนเองขององค์กรเหล่านั้น หรืออาจมาจากกฎหมายที่มอบหมายภารกิจของรัฐให้องค์กรเหล่านั้น หากเป็นองค์การเหนือพื้นที่ (Gebietskör perschaften) โดยปกติแล้วองค์กรเหล่านั้นจะมีอำนาจในการออกกฎเพื่อบังคับใช้เหนือพื้นที่นั้น ๆ เท่านั้น[299]

2. กระบวนการขั้นตอนในการออกกฎ (Verfahren)

ความบกพร่องในเรื่องกระบวนการขั้นตอนของการออกกฎ โดยทั่วไปแล้วย่อมมีผลทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และย่อมตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตามที่ผ่านมานั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดถึงกระบวนการในการตรากฎแต่อย่างใด โดยเหตุที่กระบวนการในการตรากฎมิได้มีอยู่ภายใต้มาตรา 9 ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองปี ค.ศ. 1976 (VwVfG) ดังนั้น จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้กับการออกกฎได้ ถ้ากฎที่จะออกนั้นมีผลกระทบต่อ

---

[298] อุษณีย์ ลิ้วไลกุลรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 126.

[299] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 134.

สิทธิของประชาชนโดยตรง แม้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยตรงก็ตาม ผู้ออกกฎจำต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงด้วย[300]

การเยียวยาในกรณีที่มีความบกพร่องในเรื่องขั้นตอนกระบวนการในความหมายของมาตรา 45 ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) นั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีของการออกกฎได้ เพราะการเยียวยาดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นที่นำมาใช้เฉพาะกับกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่อาจออกกฎใหม่ได้ หากกฎที่ออกมาก่อนนั้นมีข้อบกพร่องในเรื่องขั้นตอนกระบวนการในการออกกฎ[301]

3. พื้นฐานทางกฎหมายของการมอบอำนาจให้ออกกฎ (Ermächtigungsgrundlage)

โดยทั่วไปแล้วบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลก่อให้เกิดภาระต่อประชาชนนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้จะต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายอย่างเพียงพอในการออกกฎที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนได้ โดยบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎได้นั้นจะต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตของกฎที่จะออกไว้ ในกรณีของข้อบัญญัติท้องถิ่นได้มีการบัญญัติไว้ใน “กฎหมายว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น” (Gemeindeordnung) พื้นฐานในทางกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่จะมีการมอบอำนาจต่อโดยกฎ ในกรณีเช่นนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายที่มอบอำนาจนั้นเองได้กำหนดไว้ให้มอบอำนาจต่อไปได้ นอกจากนี้กฎนั้นจะต้องออกภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจ[302]

4. กฎนั้นต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า (Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht)

การตรวจสอบเนื้อหาของคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎย่อมมีผลมาจากการมีลำดับชั้นของกฎหมายอันเป็นหลักการของหลักนิติรัฐ และหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วศาลที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎจะตรวจสอบจากบทบัญญัติของกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐทั้งหมดที่มีอยู่ รวมตลอดถึงตรวจสอบจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย กรณีที่กฎฉบับหนึ่งขัดแย้งกับกฎอีกฉบับหนึ่งจะต้องใช้หลักการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทั่วไปมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ หากกฎฉบับหนึ่งขัดแย้งกับกฎอีกฉบับหนึ่งที่ออกโดยองค์กรที่มีลำดับสูงกว่า ในกรณีเช่นนี้กฎที่ออกโดยองค์กรที่อยู่ในลำดับชั้นสูง

---

[300] Friedhelm Hufen, *op. cit.,* S. 508 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 135.

[301] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 135.

[302] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 135-136.

กว่าอยู่ในลำดับที่มาก่อน เช่น กฎที่เกี่ยวกับการวางผังการก่อสร้าง ซึ่งออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดแย้งกับกฎที่ออกตามกฎหมายคุ้มครองภูมิประเทศ ซึ่งออกโดยรัฐส่วนกลาง โดยหลักแล้วกฎที่ออกโดยรัฐส่วนกลางย่อมอยู่ในฐานะที่สูงกว่า แต่ในกรณีที่ผลปรากฏว่ากฎที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่านั้นไปแทรกแซงหลักการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีนี้จึงไม่สามารถนำกฎที่ออกตามกฎหมายคุ้มครองภูมิประเทศมาใช้กับกฎที่ออกโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎอยู่ในลำดับชั้นเดียวกันขัดแย้งกันให้ถือหลักกฎที่ออกมาภายหลังไปยกเลิกกฎที่ออกมาก่อน หรือในกรณีที่กฎขัดแย้งกับระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften) โดยหลักแล้วย่อมไม่ถือว่ากฎนั้นเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[303]

5. เนื้อหาของกฎต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหรือหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครอง โดยเฉพาะมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระต่อประชาชน การพิจารณาในทางเนื้อหาของหลักความพอสมควรแก่เหตุนั้นเป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ (Zweck-Mittel-Relation) หรือเรียกว่าพิจารณาถึง “ความเหมาะสม” “ความจำเป็น” และ “ความสมดุลระหว่างที่ถูกกระทบกับผลที่ได้รับ” จากการกระทำนั้น ๆ ในที่นี้ มาตรการที่มีความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดนั้นได้ มาตรการที่จำเป็น หมายถึง มาตรการที่มีความเหมาะสมดังกล่าวข้างต้นอันเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิต่อบุคคลได้น้อยที่สุด และ มาตรการที่สมดุล หมายถึง มาตรการที่มีความเหมาะสมและจำเป็นดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นมาตรการที่เมื่อพิจารณาผลกระทบกับผลที่ได้รับแล้วอยู่ในสัดส่วนที่สมเหตุสมผล[304] ฉะนั้น เนื้อหาของกฎนั้นจะขัดหรือแย้งกับหลักความพอสมควรแก่เหตุไม่ได้ หากขัดหรือแย้งย่อมทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน[305]

3.2.2 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเยอรมัน

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเยอรมันสามารถแยกพิจารณาตามประเภทคดีปกครองได้ 5 ประเภท คือ 3.2.2.1 คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง 3.2.2.2 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง 3.2.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ 3.2.2.4

---

[303] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 136-137.

[304] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง,** หน้า 47.

[305] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): 9.

คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ และ 3.2.2.5 คำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย ลำดับรอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

หากคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้สิทธิผู้ฟ้องคดีกระทบกระเทือน และในทางพิจารณาได้ความว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นโดยตรง โดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องกระทำการใด ๆ ในการทำลายผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก และเมื่อศาลปกครองได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว คำพิพากษาศาลปกครองย่อมเป็นการยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการทำคำสั่งนี้ ฉะนั้น ในกรณีที่ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงยังคงเป็นอยู่อย่างเดิม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาดังที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนนั้นได้อีก[306] ซึ่งการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจจำแนกพิจารณาได้เป็นสามกรณี[307] คือ กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจ และกรณีที่เกี่ยวกับถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย (die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts)

หากในทางพิจารณาได้ความว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักทั่วไปแล้วกฎหมายกำหนดให้ศาลพิพากษายกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น (มาตรา 114 VwGO)[308] กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะถูกยกเลิกให้มีผลย้อนหลัง หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี (มาตรา

---

[306] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักที่สำคัญในกระบวนวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure,** หน้า 60-61.

[307] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**, หน้า 102-109.

[308] มาตรา 114 VwGO (การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ) เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการโดยการใช้ดุลพินิจ ในกรณีนี้ให้ศาลตรวจสอบว่า คำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการปฏิเสธหรือการละเว้น ไม่ออกคำสั่งทางปกครองก็ดีเป็นการขัดกับกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากมีการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตของกฎหมาย หรือมีการใช้ดุลพินิจโดยวิธีการที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมการพิจารณาใช้ดุลพินิจของตนในชั้นการพิจารณาคดีของศาลได้; บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 102.

113 (1))[309] ลำพังเพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่มิได้ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของผู้ใด ไม่เป็นเหตุในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ ในการนี้ หากจะพิจารณาถึงอำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองกรณี[310] ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง และความบกพร่องนั้นปรากฏอย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 44 VwVFG ได้กำหนดกรณีที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้ การวินิจฉัยให้ยกเลิกของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อศาลได้พิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้วก็ถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะสิ้นผลไปตามคำพิพากษาของศาลแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องไม่ถึงขนาดรุนแรงเหมือนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะนั้นย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมาย แต่อาจถูกเพิกถอนจากศาลได้ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะอาจจะตกเป็นโมฆียะเพียงบางส่วนได้ ดังนั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพียงบางส่วนจึงอาจกระทำได้เท่าที่ส่วนที่ยังคงอยู่นั้นสามารถแยกออกจากส่วนที่ยังคงอยู่ได้ และส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสามารถมีผลบังคับในทางกฎหมายได้

---

[309] มาตรา 113 VwGO (คำพิพากษาให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาออกคำสั่งทางปกครอง)

(1) หากคำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครอง และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (ถ้ามี) ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นได้บังคับการในทางปกครองไปแล้ว ในกรณีนี้หากมีคำร้องขอ ศาลอาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อยกเลิกการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว การยกเลิกการบังคับอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่ทางราชการอยู่ในฐานะที่จะกระทำได้และปัญหาดังกล่าวได้กระทำการวินิจฉัยแล้ว ถ้าคำสั่งทางปกครองใดได้สิ้นสุดลงก่อนแล้วไม่ว่าโดยการยกเลิกหรือโดยวิธีการอื่นใดก็ตาม ในกรณีนี้หากมีคำร้องขอศาลอาจพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้ฟ้องคดี มีผลประโยชน์อันชอบธรรมในการพิสูจน์ยืนยันซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฯลฯ; *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 103.

[310] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 104.

2) กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจ (die Ermessensanwendung)

กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมถูกยกเลิก การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 40 VwVfG[311] ซึ่งเป็นกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือเป็นกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจโดยมิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจที่ได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครองอาจเป็นเรื่องของความบกพร่องของดุลพินิจอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น[312] ฉะนั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้

3) กรณีถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง (unbestimmte Gesetzesbegriffe und Beurteilungsspielraum)

เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันตามกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ ในกรณีเช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะไม่ชัดเจนในตัวเอง เช่น คำว่า “ความเหมาะสม” “ประโยชน์สาธารณะ” “กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน” หรือ “ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ” เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้เป็นกรณีที่ไม่อาจวินิจฉัยได้อย่างถึงขอบเขตที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง และก็มิได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงจะตีความบทบัญญัตินั้นให้ถูกต้องตามกฎหมายและหากการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอยู่ในขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่เจาะจงนั้น ย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบจากศาลปกครองได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วศาลปกครองมีอำนาจที่จะตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้ในทุกกรณี แต่กรณีมีกรณีตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองดังต่อไปนี้ ที่ศาลยอมรับการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองโดยไม่ดำเนินการตรวจสอบอีก ได้แก่ กรณีที่เป็นการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระปราศจากความผูกพันต่อองค์กรใด ๆ และเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน กรณีที่เป็นการวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความเหมาะสมส่วนบุคคล ความสามารถของบุคคล และหากการวินิจฉัยดังกล่าวได้กระทำมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ซึ่งศาลไม่สามารถที่จะตรวจสอบจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อีก และกรณีของคำ

---

[311] มาตรา 40 (ดุลพินิจ) ในกรณีที่มีการมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจและต้องใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตที่มอบให้; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 104-105.

[312] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 105.

วินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งมีลักษณะของการคาดการณ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับเรื่องทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือทางสังคม เป็นต้น ฉะนั้น ในกรณีที่เป็นการตีความถ้อยคำของกฎหมายที่ไม่เจาะจงของฝ่ายปกครองนี้ศาลปกครองก็สามารถตรวจสอบได้ และหากศาลพิจารณาตรวจสอบแล้วได้ความว่าในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนดังกล่าวฝ่ายปกครองตีความไม่ถูกต้องและการตัดสินใจของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่เจาะจงนั้น ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยบกพร่องทำให้คำสั่งทางปกครองนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้เสมอ[313]

3.2.2.2 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาจากลักษณะของการพิพากษาคดีอาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเภทตามลักษณะคดีได้ดังนี้[314]

1) ลักษณะของคำบังคับในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธในการออกคำสั่งทางปกครอง

การวินิจฉัยคดีประเภทนี้ย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) แต่การวินิจฉัยของคดีทั้งสองมีความแตกต่างกันที่สำคัญในเรื่องอำนาจของศาลในการวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันแก่ฝ่ายปกครอง ประเด็นสำคัญสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองคือปัญหาว่าศาลสามารถวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันต่อฝ่ายปกครองได้แค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ ในคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายให้ศาลวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดี (ฝ่ายปกครอง) ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ในกรณีที่การปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการปฏิเสธดังกล่าวกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลก็จะวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี การที่ศาลจะวินิจฉัยดังกล่าวได้จะต้องเป็นกรณีที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงและเงื่อนไขในทางกฎหมายสำหรับการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมีอยู่อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ซึ่งหมายถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยกำหนดความผูกพัน เพื่อให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากเงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงของผู้ฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจน ตามหลักการแสวงหาความจริงซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการพิจารณาคดีปกครอง ศาลย่อมจะต้องแสวงหาให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มี

---

[313] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 106-108.

[314] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 113-115.

ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้ ศาลย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะเข้าไปวินิจฉัยเพื่อกำหนดคำบังคับผูกพันให้แก่ฝ่ายปกครองได้ เพราะศาลไม่อาจนำดุลพินิจของศาลไปแทนที่ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ในกรณีที่ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลไปแทนที่ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้นั้น ตามมาตรา 113 วรรคห้า VwGO ได้กำหนดให้ศาลอาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลได้ ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นของศาลที่อยู่ในสถานะที่จะเข้าไปวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันให้แก่ฝ่ายปกครองได้ แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็ตาม ในกรณีที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในทุกกรณีล้วนเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งมีเพียงความเป็นไปได้เพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือเรียกว่า “Ermessensreduzierung auf Null” ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้

2) ลักษณะของคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีของการวินิจฉัยคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยมีประเด็นปัญหาเช่นเดียวกับคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธในการออกคำสั่งทางปกครอง ประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่เพียงใด กรณีนี้ย่อมเป็นไปตามมาตรา 113 วรรคห้า VwGO ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีที่ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่ง (Spruchreife) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามกฎหมายโดยไม่มีดุลพินิจ ศาลย่อมวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองดังที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายได้

(2) กรณีที่ศาลไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีความผูกพันต่อความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ได้วินิจฉัยไว้

3.2.2.3 คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการกระทำดังกล่าว การปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีเสมอ แต่อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะวินิจฉัยคดีให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่นั้นมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาประการสำคัญคือ ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยกำหนดให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ ในการนี้ ศาลย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยกำหนดให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากข้อเท็จจริงยังไม่ครบถ้วนเพียงพอก็ดี หรือเป็น

กรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมายก็ดี หรือเจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในส่วนของผลของกฎหมายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลไปแทนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้ประเมินการสอบใหม่ ในกรณีนี้ศาลอาจพิพากษาโดยการกำหนดคำบังคับเพียงให้เจ้าหน้าที่กระทำการประเมินผลการสอบใหม่ แต่ศาลไม่อาจกำหนดผลเองได้ว่าผลการประเมินควรเป็นเช่นไร และกรณีการฟ้องขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองการรบกวนอันเกิดจากเสียงที่ดังมาจากสนามกีฬา ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ย่อมมีดุลพินิจว่าจะใช้มาตรการต่อต้นเหตุของการรบกวน หรืออาจใช้มาตรการในการไปควบคุมตรวจสอบ หรืออาจใช้มาตรการในการปิดสนามกีฬานั้น กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่อาจเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมได้ ฉะนั้น ในกรณีศาลจึงอาจพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับเพียงให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อขจัดการรบกวนอันเกิดจากสนามกีฬานั้น แต่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งได้ เป็นต้น ซึ่งหากเป็นกรณีดังที่ได้กล่าวมานี้ การพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในลักษณะของการแจ้งให้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่จะต้องวินิจฉัยโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลในคำพิพากษานั้น

ในกรณีของการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหรือข้อบัญญัตินั้น หากศาลรับฟ้องในคดีที่มีการฟ้องเพื่อให้ออกกฎหรือข้อบัญญัติในการตรวจสอบเนื้อหาในทางสิทธิเรียกร้องนั้น พื้นฐานของสิทธิเรียกร้องอาจเกิดจากสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากหลักความเสมอภาค หรือเกิดจากความผูกพันต่อกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาทางปกครอง หรืออาจจะเกิดจากความยินยอมของฝ่ายปกครองที่จะออกกฎหรือข้อบัญญัติ หากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธสิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าวนั้นย่อมแสดงนัยของการก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของบุคคลนั้นได้ โดยทั่วไปแล้วการฟ้องขอให้ออกกฎหรือข้อบัญญัติมักมีความมุ่งหมายในการขอให้ออกกฎหรือข้อบังคับที่เจ้าหน้าที่ยังไม่ออกให้สมบูรณ์ ในคดีฟ้องขอให้ออกกฎหรือข้อบัญญัตินั้นจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้ตรากฎหรือข้อบัญญัติด้วยว่า ในกรณีที่การไม่ออกกฎหรือข้อบัญญัติเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการตัดประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากกฎหรือข้อบัญญัติที่ได้มีการตราขึ้นก็ได้เป็นการแก้ปัญหาแทนที่จะต้องไปออกกฎหรือข้อบัญญัติใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหรือข้อบัญญัตินี้ ศาลปกครองไม่อาจจะไปกำหนดคำบังคับว่ากฎหรือข้อบัญญัติจะต้องมีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลกำหนด ศาลปกครองเพียงแต่มีคำพิพากษาเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ออกกฎหรือข้อบัญญัติเท่านั้น[315]

---

[315] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 120-121.

3.2.2.4 คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

ด้วยการตรวจสอบในคดีฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิค่อนข้างมีความซับซ้อน เพราะลักษณะของคำฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธินั้นมีหลายประเภท แต่ลักษณะโดยรวมของอำนาจศาลในการพิพากษาในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้น เป็นอำนาจเพียงการประกาศให้ทราบ หรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้น คำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับของศาลจึงมิได้เป็นการก่อตั้งสิทธิ แต่เป็นเพียงการแสดงถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น[316] ในการพิจารณาคำบังคับในคำพิพากษาของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิอาจแยกตามลักษณะของคำฟ้องประเภทนี้ได้ ดังนี้[317]

1) คำฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิแบบทั่วไป (die allgemeine Feststellungsklage)

ในการพิจารณาคำฟ้องประเภทนี้จะต้องพิจารณาถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์เสมอ เพราะการวินิจฉัยเพื่อพิสูจน์สิทธิเหล่านี้สามารถที่จะมีขึ้นได้เฉพาะระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือระหว่างบุคคลกับสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์เท่านั้น สำหรับการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์นั้น การฟ้องคดีพิสูจน์สิทธิแบบทั่วไปศาลจะวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีได้ประโยชน์เมื่อนิติสัมพันธ์ที่ผู้ฟ้องคดีใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีนั้นมีอยู่หรือเมื่อนิติสัมพันธ์ที่ได้รับการปฏิเสธจากผู้ถูกฟ้องคดีนั้นไม่มีอยู่ ซึ่งในกรณีเหล่านี้ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายในทางสารบัญญัติ หรืออาจเกิดจากความยินยอมหรือเกิดจากสัญญาทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ต้องถือว่านิติสัมพันธ์นั้นมีอยู่ หากเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในทางกฎหมายต่อประชาชน การตรวจสอบพื้นฐานในทางกฎหมายสารบัญญัตินั้นเป็นสิ่งที่เป็นสาระสำคัญที่จะต้องตรวจสอบในแต่ละเรื่อง ตัวอย่างเช่น การทดลองที่กระทำต่อสัตว์นั้น ผู้ทำการทดลองมีหน้าที่ที่จะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อนหรือไม่ หรือการแสดงของศิลปินที่ใช้ริมฟุตบาททำการแสดงนั้นจะต้องขออนุญาตเพื่อการแสดงริมฟุตบาทหรือไม่ เป็นต้น ปัญหาสำคัญในการวินิจฉัยของศาลในคดีฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธินั้นคือ ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยโดยกำหนดผลอย่างใดอย่างหนึ่งได้หรือไม่ เพราะนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการขั้นตอนหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ในกรณีของการฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ในทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะในกรณีที่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องทำการพิจารณาไตร่ตรองเองก่อนก็ดี หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจก็ดี หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนก็ดี อันเป็นเรื่องที่ศาลไม่อาจกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ได้นั้น ในกรณีเหล่านี้ศาลอาจทำการพิสูจน์สิทธิแต่เพียงบางส่วนที่ศาลสามารถทำการพิสูจน์สิทธิได้เท่านั้น ในกรณีที่นิติสัมพันธ์มีอยู่เพียงบางส่วน คำ

---

[316] Friedhelm Hufen, *op. cit.,* S. 456 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 125.

[317] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน,** หน้า 125-129.

ฟ้องในส่วนนั้นก็เป็นคำฟ้องที่ศาลชอบที่จะวินิจฉัยถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์เฉพาะในส่วนนั้น ๆ เท่านั้น

2) การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิในลักษณะป้องกัน (die vorbeugende Feststellungsklage)

การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกันนั้น เป็นการฟ้องเชิงป้องกันเพื่อโต้แย้งการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต คำฟ้องประเภทนี้จะได้รับการวินิจฉัยให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อการเปลี่ยนแปลงของนิติสัมพันธ์ที่มุ่งหมายจะกระทำนั้นหรือการกระทำที่จะกระทำในอนาคตนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสิทธิของผู้ฟ้องคดีจะได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว และความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ การฟ้องคดีเพื่อพิสูจน์สิทธิในลักษณะป้องกันนั้นเป็นการฟ้องป้องกันในลักษณะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้ คำฟ้องประเภทนี้จะได้รับการพิจารณาให้เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำในอนาคตนั้นไปกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ในกรณีนี้ให้นำมาตรา 113 วรรคหนึ่ง VwGO มาใช้บังคับกับการฟ้องคดีเพื่อพิสูจน์สิทธิในลักษณะป้องกันที่เป็นการโต้แย้งการมีผลใช้บังคับของกฎหมายโดยการเทียบเคียงด้วย

สำหรับความสมบูรณ์ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการวินิจฉัยคดีอันเนื่องมาจากการมีดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น โดยเหตุที่การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกันเป็นการฟ้องในเชิงป้องกัน และเจ้าหน้าที่มิได้มีความผูกพันที่จะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น ในส่วนของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำก็ดี หรือกรณีของการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีก็ดี ในส่วนต่าง ๆ เหล่านี้ ศาลย่อมอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยได้ กล่าวคือ ศาลย่อมวินิจฉัยไปได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่ในกรณีของการวินิจฉัยที่ต้องมีการประเมินข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ก่อนก็ดี หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจก็ดี ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่อาจไปกำหนดเนื้อหาของการกระทำดังกล่าวว่าจะต้องมีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ในกรณีนี้ศาลสามารถวินิจฉัยได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่มีดุลพินิจของเจ้าหน้าที่หรือไม่ต้องอาศัยการประเมินข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ก่อน

3) การฟ้องเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (die Nichtig-keitsfeststellungsklage)

การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะได้รับการพิจารณาให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจึงมีผลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบหรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้น สิทธิเรียกร้องเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นตามความเห็นที่ถูกต้องเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เพราะไม่มีสิ่งใดที่จะให้ยกเลิก เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทาง

กฎหมายแต่อย่างใด แต่กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงขนาดที่เป็นโมฆะ ในกรณีนี้จึงต้องฟ้องเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำฟ้องเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี หากศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่นำมาสู่การฟ้องคดีนั้นเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ กรณีเช่นนี้ศาลจะแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนคำฟ้องเป็นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง สำหรับเงื่อนไขของความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 44 VwVfG ทั้งนี้ กรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าไม่มีผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือต่อบุคคลที่สามได้ ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้จึงเป็นข้อพิจารณาที่มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบด้วย เพราะการฟ้องเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมิใช่การฟ้องที่เป็นสิทธิของบุคคลทั่วไป (Popularklage) ที่สามารถจะฟ้องคดีดังกล่าวได้ แต่ความจำเป็นต้องตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวนั้นเรียกร้องเพียงว่าผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะดังกล่าวเท่านั้น และ

4) การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว

เงื่อนไขของการฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว ซึ่งตามบทบัญญัติของมาตรา 113 I VwGO หมายถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว สาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว โดยแท้จริงแล้วมีผลมาจากผลประโยชน์ที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิและอำนาจฟ้องคดี ในทางตรงกันข้ามการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วไม่อาจจะนำไปสู่การกระทบสิทธิได้อีก แต่หากวางข้อสันนิษฐานว่า การฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นแล้วเป็นการพิจารณาต่อไปสำหรับคดีที่ได้เริ่มพิจารณามาแล้ว ในกรณีเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดความชอบด้วยเหตุผลว่าเป็นการตรวจสอบที่ย้อนกลับไปตรวจสอบในเรื่องการกระทำที่ผ่านมาว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ แต่การฟ้องเพื่อให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วจะไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีหากการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางภาวะวิสัย ซึ่งมิใช่เป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรงแต่ประการใด ทั้งนี้ ประเด็นเกี่ยวกับความสามารถของศาลที่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงหรือในปัญหาข้อกฎหมายก็ดี โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจนั้น ในคดีฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วนั้น ถ้าคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ในกรณีนี้ศาลสามารถวินิจฉัยเพื่อเป็นการพิสูจน์สิทธิได้และให้นำมาใช้กับกรณีของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจด้วย ประเด็น

ปัญหาของอำนาจศาลในการวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจนั้นเป็นกรณีที่เป็นปัญหา เมื่อนำมาใช้เทียบเคียงกับกรณีของการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการฟ้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการก็ดี ในกรณีของคำฟ้องเหล่านี้เจ้าหน้าที่มีความผูกพันจะต้องออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การพิสูจน์สิทธิของศาลในกรณีนี้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันให้เจ้าหน้าที่กระทำการได้ หากความเป็นไปได้ในการวินิจฉัยมีทางเลือกเพียงทางเดียวเท่านั้น ในกรณีทั่วไปที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายก็ดี หรือในส่วนของผลของกฎหมายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

3.2.2.5 คำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองจะได้รับการพิจารณาพิพากษาที่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง เมื่อคำร้องนั้นได้โต้แย้งต่อผู้ออกกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายลำดับรองนั้นเป็นโมฆะ กฎหมายลำดับรองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีข้อบกพร่องในกรณีดังต่อไปนี้ 1) กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎหมายลำดับรอง 2) ความบกพร่องในเรื่องกระบวนการขั้นตอนของการออกกฎหมายลำดับรอง 3) การออกกฎหมายลำดับรองที่เกินขอบเขตอำนาจของกฎหมายหลัก 4) กฎหมายลำดับรองขัดกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า และ 5) เนื้อหาของกฎขัดหรือแย้งกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยคำพิพากษาและผลของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีดังต่อไปนี้

1) คำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎที่มีคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้รับการตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองขั้นสูงแห่งมลรัฐต้องพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของกฎ ทำให้กฎนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งผลในทางกฎหมายของกฎที่ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐแสดงความเสียเปล่านั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 47 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) การกำหนดผลคำพิพากษาของศาลดังกล่าวมีผลทำให้กฎเป็นโมฆะไม่มีอยู่เสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือคำพิพากษามีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะของกฎทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ คำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของกฎไม่ได้มีผลเฉพาะคู่ความในคดี (inter partes) แต่มีผลเป็นการทั่วไป (erga omnes) คำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของกฎสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งถือว่าเป็นศาลปกครองสูงสุด โดยการประกาศแสดงความเป็น

โมฆะของกฎหรือความเสียเปล่าของกฎดังกล่าวนี้มีอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐเป็นที่สุดแล้ว

ในกรณีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงความเป็นโมฆะของกฎ ผู้ทรงสิทธิทั้งหลายและองค์กรของรัฐทั้งหลายจะต้องปฏิบัติต่อกฎนั้นในฐานะที่กฎดังกล่าวเสียเปล่าหรือเป็นโมฆะ ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐซึ่งพิพากษาคดีดังกล่าวก็จะต้องผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของตน และองค์กรฝ่ายปกครองที่ออกกฎดังกล่าวก็มิอาจจะออกกฎที่มีเนื้อหาเช่นนั้นอีก ในกรณีที่ศาลพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎ หน่วยงานที่ออกกฎนั้นมีหน้าที่จะต้องนำผลของคำพิพากษาไปประกาศในลักษณะเดียวกับที่ได้เคยประกาศใช้บังคับกฎนั้น

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht) ในคดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ถือว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎในลักษณะที่เป็นนามธรรมและมีกฎเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งแตกต่างกับกรณีคำพิพากษาในกรณีที่บุคคลฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยอ้างว่ากฎที่เป็นฐานแห่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในลักษณะคดีดังกล่าวก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีว่าคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะต้องวินิจฉัยประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีก่อนว่ากฎที่เป็นฐานแห่งคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่อาจเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองได้ คำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น (Anfechtungsklage) การยืนยันของศาลปกครองว่ากฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีฟ้องเพิกถอน คำสั่งศาลปกครองมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นไม่มีผลเป็นการทั่วไป เนื่องจากกรณีนี้ประเด็นหลักในคดีเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มิใช่ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ดังนั้น เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสองปีนับแต่ประกาศใช้กฎ บุคคลย่อมไม่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้อีกต่อไป จึงไม่อาจมีกรณีที่ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐจะพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของกฎได้อีก แต่ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคดีในลักษณะที่จำเป็นต้องวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎในฐานะที่เป็นประเด็นเบื้องต้นแห่งคดี (ที่จะต้องวินิจฉัยเสียก่อน) ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาสองปีนับแต่ประกาศใช้กฎแล้ว เพียงแต่การวินิจฉัยว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น เพราะหากใช้อำนาจศาลปกครองพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎในคดีลักษณะดังกล่าวได้แล้ว ระยะเวลาฟ้องคดีสองปีที่กำหนดไว้ก็จะไร้ความหมายลงทันที

2) คำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

โดยหลักแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงความเป็นโมฆะของกฎย่อมส่งผลให้กฎนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ประกาศใช้กฎ (Nichtigkeit ex tunc) อย่างไรก็ตาม บางกรณีกฎนั้นอาจเสียเปล่าตั้งแต่เวลาใดเวลาหนึ่งหลังจากประกาศใช้กฎได้ เช่น ในกรณีที่สหพันธ์ออกกฎหมายบังคับใช้ภายหลัง ส่งผลให้กฎที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐขัดหรือแย้งกับกฎหมายของสหพันธ์เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ศาลจะต้องระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชัดเจนว่า กฎที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในคดีตกเป็นโมฆะตั้งแต่เมื่อใด อนึ่ง มีข้อยกเว้นของหลักที่ว่ากฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าจะส่งผลให้กฎดังกล่าวตกเป็นโมฆะตั้งแต่ประกาศใช้กฎนั้น ปรากฏอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎซึ่งตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายก่อสร้าง ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายก่อสร้าง องค์กรฝ่ายปกครองอาจขจัดความบกพร่องนั้นได้โดยการดำเนินกระบวนพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎที่บกพร่องนั้นได้ ในกรณีนี้ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐจะไม่พิพากษาแสดงว่ากฎนั้นตกเป็นโมฆะ แต่จะพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์ (nicht wirksam) คำพิพากษาว่ากฎไม่สมบูรณ์ย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งนี้ จนกว่าฝ่ายปกครองที่ทรงอำนาจจะได้ดำเนินกระบวนพิจารณาแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้วความไม่สมบูรณ์นั้นก็เป็นอันยุติลง แต่หากไม่แก้ไขเยียวยา ก็จะถือว่ากฎที่ไม่สมบูรณ์นั้นเป็นโมฆะ

จากการศึกษาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่มีพัฒนาการของศาลปกครองมาจากการที่เคยเป็นฝ่ายปกครองมาก่อน และการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันที่มีพัฒนาการของศาลปกครองมาจากการก่อตั้งเป็นศาลปกครองโดยตรง ซึ่งทั้งสองประเทศใช้ระบบศาลคู่ (มีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม) เช่นเดียวกับประเทศไทย และทั้งสองประเทศได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายมาเป็นระยะเวลายาวนานจนกลายเป็นแบบอย่างของระบบกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสสามารถแยกประเภทคำบังคับตามประเภทของคำฟ้องได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครอง 2. คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม 3. คำบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง และ 4. คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

1. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครอง หากศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ ในการนี้ ศาลปกครองอาจใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว ส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดผลคำบังคับให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสนั้น นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้ปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิมที่เคยถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่การเพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นจะส่งผลกระทบที่รุนแรงเกินขนาดอย่างชัดเจนและก่อให้เกิดผลที่ตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น

2. คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลของคำบังคับในขอบเขต ด้านเนื้อหาได้ทั้งยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจพิพากษาให้ ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งในคดีละเมิด กึ่งละเมิด และในคดีสัญญา กึ่งสัญญา ทั้งยังอาจพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองมีหนี้ใดที่ต้องชำระบ้าง มีอำนาจเพิกถอนหรือเลิกสัญญาได้ และในบางกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอาจกำหนดคำบังคับสั่งการให้ฝ่ายปกครองทำการบางอย่างที่จำเป็นและรีบด่วนได้ในคดีโยธาสาธารณะ ในคดีเลือกตั้งศาลอาจเพิกถอนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งโดยมิชอบ และประกาศให้ผู้อื่นได้รับเลือกตั้งแทน ทั้งนี้ อำนาจประเภทนี้ของศาลเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด

3. คำบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีความจำกัด โดยอาจมีคำพิพากษาได้สองลักษณะ คือ อาจจะพิพากษาตีความมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองว่ามีความหมายอย่างไร หรือพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายปกครองนั้น รวมทั้ง ศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการพิพากษาว่ามีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่วินิจฉัยสั่งการ ซึ่งกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดจะมีผลเท่ากับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการปฏิเสธนั้นก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน หรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่หรือไม่อีก และ

4. คำบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา โดยอำนาจศาลปกครองในกำหนดคำบังคับในคำฟ้องประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อสาธารณะ โดยศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำ

ความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งการสั่งห้ามการกระทำของบุคคล เช่น การสั่งห้ามบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าใช้ทางน้ำสาธารณะ เป็นต้น

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันสามารถแยกประเภทคำบังคับตามประเภทของคำฟ้องได้เป็น 5 ประเภทโดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960 – VwGO) คือ 1. คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 2. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) 3. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 4. คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) และ 5. คำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

1. คำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 VwGO การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง การกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจจำแนกพิจารณาได้เป็นสามกรณี กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย (die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts) การยกเลิกเป็นเครื่องมือที่ศาลปกครองของประเทศเยอรมันจะสามารถกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาได้ (มาตรา 114 VwGO) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะถูกยกเลิกให้มีผลย้อนหลัง หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี (มาตรา 113 (1)) ส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดผลของคำบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ กรณีแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง และความบกพร่องนั้นปรากฏอย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 44 VwVFG การวินิจฉัยให้ยกเลิกของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น เมื่อศาลได้พิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้วก็ถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะสิ้นผลไปตามคำพิพากษาของศาลแล้ว กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องไม่ถึงขนาดรุนแรงเหมือนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนจากศาลได้ การกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพียงบางส่วนจึงอาจกระทำได้เท่าที่ส่วนที่ยังคงอยู่นั้นสามารถแยกออกจากส่วนที่ยังคงอยู่ได้ และส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสามารถมีผลบังคับในทางกฎหมายได้ กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจ (die Ermessensanwendung) การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 40 VwVfG ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทาง

ปกครองนั้นได้ กรณีถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง (unbestimmte Gesetzesbegriffe und Beurteilungsspielraum) หากศาลพิจารณาตรวจสอบแล้วได้ความว่าในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนดังกล่าวฝ่ายปกครองตีความไม่ถูกต้องและการตัดสินใจของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่เจาะจงนั้น ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยบกพร่องทำให้คำสั่งทางปกครองนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้เสมอ

2. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง กรณีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtung-sklage) ศาลปกครองของประเทศเยอรมันมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าปรากฏว่าในเรื่องนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจอยู่ ศาลปกครองจะพิพากษาให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยต้องคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาด้วย

3. คำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ในกรณีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ขอบเขตของการฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการนี้วางอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคต รวมทั้งสิทธิเรียกร้องให้ออกฎหมายลำดับรอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลไปแทนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้ประเมินการสอบใหม่ ในกรณีนี้ศาลอาจพิพากษาโดยการกำหนดคำบังคับเพียงให้เจ้าหน้าที่กระทำการประเมินผลการสอบใหม่ แต่ศาลไม่อาจกำหนดผลเองได้ว่าผลการประเมินควรเป็นเช่นไรได้ เป็นต้น การฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหรือข้อบัญญัติ ศาลไม่อาจจะไปกำหนดคำบังคับว่ากฎหรือข้อบัญญัติจะต้องมีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลกำหนด ศาลเพียงแต่มีคำพิพากษาเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ออกกฎหรือข้อบัญญัติเท่านั้น

4. คำบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ กรณีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ศาลปกครองมีอำนาจเพียงการประกาศให้ทราบ หรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้นคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับของศาลจึงมิได้เป็นการก่อตั้งสิทธิ แต่เป็นเพียงการแสดงถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น และ

5. คำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง กรณีคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ผลของ คำบังคับในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎจะเกิดผลได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก คำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น โดยทำให้กฎนั้นไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือคำพิพากษามี ผลย้อนหลัง กรณีที่สอง คำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งนี้ จนกว่าฝ่ายปกครองที่ทรงอำนาจจะได้ดำเนินกระบวนพิจารณาแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้วความไม่สมบูรณ์นั้นก็เป็น อันยุติลง แต่หากไม่แก้ไขเยียวยาก็จะถือว่ากฎที่ไม่สมบูรณ์นั้นเป็นโมฆะ

โดยสรุปศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการได้ โดยประเทศฝรั่งเศสยึดถือหลักการค่อนข้างเคร่งครัด คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งศาลมิอาจมีคำพิพากษาก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองได้ ในส่วนของประเทศเยอรมันนั้นศาลปกครองค่อนข้างมีอำนาจที่กว้างขวางในการที่จะกำหนดคำบังคับสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากประเภทคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง และคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ด้วยข้อสรุปดังกล่าวนี้จักได้นำไปพิจารณาเปรียบเทียบในเชิงสังคมวิทยากฎหมายกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทยในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย

ในการพิพากษาคดีของศาลปกครองมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดคำบังคับตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย คำบังคับถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[318] โดยในบทที่ 2 นั้นได้ทำการศึกษาถึงความหมายและลักษณะทั่วไปของคำบังคับมาแล้ว ทำให้ทราบถึงคำจำกัดความหรือความหมายของคำบังคับว่า “คำบังคับ หมายถึง ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของศาลซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย” ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย แยกเป็นสามส่วน คือ 4.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย 4.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับ

---

[318] มาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

(1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง

(2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(3) เหตุแห่งการฟ้องคดี

(4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง

(5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย

(6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี

(7) คำบังคับ ถ้ามีโดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาถ้ามี”

แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา และ 4.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครอง ดังต่อไปนี้

4.1 การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทย

อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับถูกกำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติถึงการกำหนดคำบังคับไว้ทั้งหมด 5 ประเภท และการที่ศาลจะกำหนดคำบังคับได้จะต้องมีฐานมาจากคำฟ้องแต่ละประเภทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่จำแนกคดีปกครองไว้เป็น 6 ประเภท โดยศาลปกครองไทยพิจารณาจากคำฟ้องคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักในการกำหนดประเภทคดีและประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัย ซึ่งคดีปกครองนั้นโดยทั่วไปมีอยู่หลายประเภท อาทิ คดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีเกี่ยวกับการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่น คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ซึ่งมีประเภทคดีอยู่มากมายตามแต่จะมีการแบ่งโดยอาศัยเกณฑ์อะไร โดยในที่นี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเพื่อให้ครอบคลุมที่สุด จึงจะทำการศึกษาประเภทของการกำหนดคำบังคับโดยอาศัยเกณฑ์ในการแบ่งประเภทคำบังคับในคดีปกครอง ตามวัตถุประสงค์แห่งคดีจำนวน 3 วัตถุประสงค์ คือ 4.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอน 4.1.2 การกำหนดคำบังคับกระทำการ และ 4.1.3 การกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ ดังนี้

4.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอน

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นมีเครื่องมือหลักที่ใช้ในการดำเนินงานก็คือ กฎและคำสั่ง ซึ่งเมื่อดำเนินการไปแล้วก็อาจจะเกิดความบกพร่องต่อกฎหมายได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลปกครองจะต้องทำการตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องรวมทั้งเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากลักษณะของคดี โดยมีอำนาจกำหนดคำบังคับเพื่อแก้ไขและเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายโดยการสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ที่มีการฟ้องตรงมายังศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎนี้จะเห็นได้ว่าคดีเกี่ยวกับกฎนั้นมีสองประเภทและมีอำนาจฟ้องคดีต่อชั้นศาลที่

ต่างกัน กล่าวคือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองโดยทั่วไปจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้นตามมาตรา 72 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[319] กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจโดยตรงในการสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐไปดำเนินการเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา แต่ในกรณีนี้ศาลมีอำนาจจำกัดเพียงแค่กำหนดคำบังคับในการสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือมีคำสั่งแทนคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ และไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือสั่งให้มีการรับรองสิทธิของคู่กรณีได้ ซึ่งคำบังคับประเภทนี้อาจแบ่งเป็น 2 กรณี[320] คือ 4.1.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ และ 4.1.1.2 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎนั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ 1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ เป็นลำดับดังต่อไปนี้

1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำอันเป็นวัตถุแห่งคดีหรือลักษณะของการกระทำนี้จะต้องเป็น การกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมีลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

---

[319] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 330.

[320] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 195-402.

2542[321] และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[322] ได้ให้ตัวอย่างของกฎไว้หลายประเภท เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ หรือข้อบังคับเป็นต้น อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าการกระทำที่มีชื่อเรียกดังกล่าวมานั้นทุกประเภทจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเสมอไป กล่าวคือเฉพาะกฎที่เป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจปกครองเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นหากเป็นกฎที่ออกโดยอ้างอิงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง[323] ฉะนั้น กฎในความหมายที่จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น คำนิยามที่แท้จริงของ “กฎ” คือ “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนข้อความที่ว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ” เป็นแต่เพียงตัวอย่างของกฎเท่านั้นเอง[324] ดังนั้น “กฎ” ซึ่งเป็นที่มาของการฟ้องคดีและการกำหนดคำบังคับกรณีนี้จึงหมายถึง “บทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร แต่ไม่รวมถึงบทบัญญัติที่มี

---

[321] มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติ . . .

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

[322] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ . . .

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

[323] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 239.

[324] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง, ใน **เอกสารประกอบการบรรยายวิชา น. 565 โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รุ่นที่ 7** (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 21.

ลักษณะเป็นกฎหมายแม่บท อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ”[325]

ตัวอย่างที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นกฎที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการสงเคราะห์เกษตรกรที่ให้การช่วยเหลือเกษตรกร ผู้ได้รับผลกระทบจากการสร้างเขื่อน[326] พระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย[327] มติของ ก.พ. ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาเป็นคุณวุฒิที่สมัครเข้ารับราชการโดยวิธีคัดเลือกได้[328] ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง ดอกเบี้ยและค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้จากการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของธนาคารแห่งประเทศไทย[329] ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือนข้าราชการและลูกจ้างประจำของส่วนราชการ[330] ประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ[331] หนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยเรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[332] ข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วยการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม[333] การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติกำหนดแนวทางการวินิจฉัยลักษณะบัตรดีและบัตรเสีย ซึ่งเป็นการออกข้อกำหนดที่เป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (4)[334] หนังสือของกรมที่ดินเรื่องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544[335] พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าเขาแหลม

---

[325] สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “กฎ”** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, 2550), หน้า 6.

[326] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 10/2549

[327] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549

[328] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2550

[329] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 365/2550

[330] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2555

[331] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 482/2550

[332] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2549

[333] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 268/2555

[334] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 709/2549

[335] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2552

เทียน เขาเกล็ด เขาแหลมหญ้า เกาะเสม็ด และเกาะใกล้เคียง ในท้องที่ตำบลเพ อำเภอเมืองระยอง และตำบลแกลง อำเภอแกลง จังหวัดระยอง ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2524[336] กระทรวงยุติธรรม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2554[337] นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่ากระทรวงยุติธรรมออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549[338] บันทึกข้อความ เรื่อง การออกใบอนุญาตขับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ให้กับคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ซึ่งเป็นนโยบายสำคัญของรัฐเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ[339] หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินบุคคลเพื่อเลื่อนตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงขึ้น ในตำแหน่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่มีประสบการณ์ (ตำแหน่งประเภททั่วไป) ระดับ 8ว ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับการประเมินจะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมจากโรงเรียนนายอำเภอ[340] เป็นต้น

ฉะนั้น กรณีใดที่จะถือว่าเป็นการออกกฎซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น ไม่อาจพิจารณาจากเพียงชื่อของเรื่องที่พ้องกับบทนิยามของกฎในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ คือ ต้องเป็นการกระทำฝ่ายเดียว การกระทำนั้นต้องมีผลเป็นการทั่วไป และต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ

การกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎโดยศาลปกครองนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ จะต้องมีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ โดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่จำต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อเป็นการเพิกถอนกฎอีก โดยศาลปกครองได้มีแนวคำวินิจฉัยการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 ดังต่อไปนี้

---

[336] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 7/2554

[337] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 8/2555

[338] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 38/2555

[339] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 472/2554

[340] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 22/2555 (ประชุมใหญ่)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 ระหว่างพลตำรวจตรีสุวิระ ทรงเมตตา ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวก ในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2549 เฉพาะข้อ 11 วรรคสอง โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่กฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแล้วเห็นว่า ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้การเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่กฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับนั้นยังไม่ถูกต้องเนื่องจากหากมีการเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในตำแหน่งผู้บัญชาการที่ผ่านมาและการปฏิบัติภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เกิดความเสียหายมากกว่าผลดี และโดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ดังนั้น เพื่อให้การเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวเกิดความเป็นธรรมแห่งกรณีและเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี จึงสมควรให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวโดยให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าว โดยให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา[341]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน คือ (1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ และ (2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ ดังต่อไปนี้

(1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ

ขอบเขตในการพิจารณากำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎในด้านเนื้อหาจาก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 เห็นได้ว่าศาลพิจารณาจากขอบเขตความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎดังกล่าว อันได้แก่ การพิจารณาขั้นตอนในการออกกฎว่าถูกต้องตามขั้นตอนหรือไม่ ตัวของคณะกรรมการเป็นคณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและมีอำนาจในการพิจารณาออกกฎนี้หรือไม่ เห็นได้จากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และการแต่งตั้งกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว

---

[341] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556

เป็นการปฏิบัติตามประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ 18 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบกับมาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีจึงเห็นว่า กรรมการข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในคดีนี้ครบองค์ประกอบที่จะออกกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2549 และมีอำนาจในการออกกฎ ก.ตร. ดังกล่าวตามกฎหมาย การที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าการแต่งตั้งกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟังไม่ขึ้น” รวมทั้งศาลได้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาเป็นขอบเขตในด้านการพิจารณาเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎด้วย เห็นได้จากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกกฎ ก.ตร. ข้อ 11 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่จะเลื่อนขึ้นเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเพิ่มขึ้นจากเดิมและกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่จะมีสิทธิได้รับคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการแยกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่ง เป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่ไม่เคยได้รับการเลื่อนตำแหน่งที่สูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อน ให้มีสิทธิได้รับคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเมื่อดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี และกลุ่มที่สอง เป็นกรณีของผู้ที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการที่เคยได้รับการเลื่อนตำแหน่งที่สูงขึ้นในตำแหน่งควบปรับระดับเพิ่ม-ลดได้ในตัวเองมาก่อน ที่นอกจากจะมีสิทธิได้รับคัดเลือกหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเมื่อดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปีแล้ว ยังต้องนับระยะเวลารวมตั้งแต่ตำแหน่งระดับรองสารวัตรมาแล้วไม่น้อยกว่า 28 ปี ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกกฎ ก.ตร. ดังกล่าว จึงทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันได้รับการปฏิบัติในเงื่อนไขที่แตกต่างกัน การออกกฎดังกล่าวนี้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นการออกกฎที่เกินความจำเป็น ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงเป็นการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งการที่ศาลปกครองมีขอบเขตในด้านเนื้อหาในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎนั้น เป็นอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) “สั่งให้เพิกถอนกฎ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

(2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ

ขอบเขตในการพิจารณาถึงระยะเวลาในการเพิกถอนกฎจากคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 นี้ เห็นได้ว่าศาลพิจารณาขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพื่อเพิกถอนกฎ โดยมีความเชื่อมโยงกันกับการพิจารณาขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ กล่าวคือ เมื่อศาลพิจารณาจากขอบเขตด้านเนื้อหาแล้วพบว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะส่งผลให้ต้องมีการพิจารณากำหนดคำบังคับว่ากฎดังกล่าวควรจะถูกเพิกถอนในห้วงระยะเวลาใดจึงจะมีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ในการนี้หากพิจารณาจากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “แต่อย่างไรก็ตามที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้การเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2550 ซึ่งเป็นวันที่กฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับนั้น ยังไม่ถูกต้อง เนื่องจากหากมีการเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในตำแหน่งผู้บัญชาการที่ผ่านมาและการปฏิบัติภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เกิดผลเสียหายมากกว่าผลดี และโดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ดังนั้น เพื่อให้การเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าว เกิดความเป็นธรรมแห่งกรณี และเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี จึงควรให้เพิกถอนกฎ ก.ตร.ดังกล่าว โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา” เห็นได้ว่า ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎนี้ศาลปกครองมีอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีขอบในการพิจารณาเรื่องระยะเวลาของการเพิกถอนกฎนี้จะต้องเกิดความเป็นธรรมแห่งกรณี ซึ่งหากพิจารณาจากคำบังคับให้เพิกถอนกฎในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 นี้ พบว่า ศาลปกครองพิจารณาจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองด้วย อาทิ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในตำแหน่งผู้บัญชาการที่ผ่านมา รวมทั้งหลักการดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน กล่าวคือ หากจะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันที่กฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็อาจกระทบต่อการปฏิบัติภารกิจการจัดทำบริการสาธารณะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยรวมได้

โดยสรุป การกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีขอบเขตในการพิจารณาเพื่อกำหนดคำบังคับอยู่สองส่วน คือ ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ และขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ ซึ่งขอบเขตในด้านเนื้อหานั้นคือการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎ และเมื่อกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

เนื้อหาของคำบังคับก็ต้องไม่กล่าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง ส่วนขอบเขตในด้านระยะเวลานั้น การที่จะกำหนดให้กฎนั้นถูกเพิกถอนเมื่อใดก็จะต้องมีการดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีตามหลักความได้สัดส่วนด้วย โดยหลักเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดจะต้องมีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2549 ระหว่างนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวก และมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคและประชาชนผู้ใช้บริการไฟฟ้าที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตเคยเป็นผู้บริการรวม 11 คน ผู้ฟ้องคดี ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองพิพากษาโดยกำหนด คำบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว โดยประเด็นแห่งคดีนี้มีจำนวน 3 ประเด็นคือ การตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายหรือไม่ และที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้รับมาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ประเด็นการตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการฯ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า นายโอฬาร ไชยประวัติ เป็นกรรมการในนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ กฟผ. และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) จึงมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการดังกล่าวอันขัดต่อหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งแต่งตั้งนายโอฬารฯ เป็นกรรมการฯ จึงขัดต่อกฎหมาย แต่การพ้นจากตำแหน่งนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่นายโอฬารฯ ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพราะขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงมีผลทำให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ เสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลในทางกฎหมาย

ประเด็นการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายหรือไม่ การที่นายปริญญา นุตาลัย ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ได้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรีประจำกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นภารกิจเช่นเดียวกันกับผู้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษารัฐมนตรี หรือเลขานุการรัฐมนตรี ซึ่งในทางกฎหมายถึงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการอันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลาง จึงมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 4 และข้อ 5 (3) แห่ง

ระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 การดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งขั้นตอนของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้การจัดให้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนในร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ต้องจัดทำเป็นประกาศสรุปในเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน อันเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว แต่คณะกรรมการฯ ไม่ได้สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวประกาศในหนังสือพิมพ์ และไม่ได้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่ประกาศในหนังสือพิมพ์แยกเป็นสามฉบับโดยประกาศฉบับละหนึ่งวัน ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามระเบียบดังกล่าว จึงเป็นการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และไม่ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543

ประเด็นที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้รับมาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ทรัพย์สินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินเพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังน้ำ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้าและสายส่งไฟฟ้าทั้งหมด เป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นที่ราชพัสดุตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 จึงไม่อาจโอนให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีมติเกี่ยวกับการโอนสินทรัพย์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยส่วนที่จะโอนไปยังบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) โดยมีมติให้โอนเฉพาะเขื่อนและอ่างเก็บน้ำจำนวน 21 แห่ง และที่ดินที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และพลังงานให้แก่กระทรวงการคลัง โดยมิได้โอนที่ดินที่เป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซ และโรงไฟฟ้าพลังน้ำ และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้า รวมทั้งสายส่งและทรัพย์สินอื่นที่ทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาประเด็นแห่งคดีทั้งสามประเด็นดังกล่าว จึงมีคำพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ

จากคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนี้สามารถแยกขอบเขตของการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎทั้งสองฉบับออกเป็น 1. ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ และ 2. ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ ดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนกฎ

เห็นได้ว่าศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับตามขอบเขตด้านเนื้อหาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “สั่งให้เพิกถอนกฎ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” กล่าวคือ ขอบเขตด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับกฎนี้ ศาลปกครองของประเทศไทยเมื่อพิจารณาได้ความว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เพียงขอบเขตเดียวคือ “เพิกถอน” ซึ่งในคดีนี้ศาลก็ได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาเป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว แต่การที่กฎหมายจำกัดอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เพียงการเพิกถอนอย่างเดียวก็อาจส่งผลในศาลปกครองไม่มีเครื่องมืออื่นที่เหมาะสมในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ เมื่อมีการเพิกถอนกฎดังกล่าวแล้วก็จะเกิดช่องว่างในการปรับใช้กฎหมายกับกรณีที่เกี่ยวข้องไปโดยสิ้นเชิงที่อาจกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องการความต่อเนื่องได้

2. ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ

ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนี้ ศาลปกครองได้กำหนดให้มีผลย้อนหลังไปในวันที่พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับ กล่าวคือ เป็นกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนย้อนหลังไปในอดีต ซึ่งก็อยู่ในขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” โดยที่การจะพิจารณากำหนดคำบังคับให้เพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังนี้เป็นสิ่งที่ศาลต้องพิจารณาเป็นสำคัญตามที่มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติไว้ในตอนท้ายว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งในกรณีนี้การที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับ

ให้เพิกถอนกฎย้อนไปในอดีตตั้งแต่วันที่กฎนี้มีผลใช้บังคับก็อาจมีผลกระทบต่อการที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะมาก่อนที่ศาลจะมีคำบังคับให้เพิกถอน อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการแก้ไขการดำเนินการต่าง ๆ ที่ผ่านมาเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริง แต่การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนในขอบเขตด้านระยะเวลาทั้งในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎและคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยส่วนใหญ่ศาลปกครองไม่ค่อยปรับใช้ดุลพินิจในส่วนนี้ให้เกิดความสอดคล้องเหมาะสม จึงทำให้การกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาในหลายคดีเกิดปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาในกรณีที่มีการกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนย้อนหลัง

ดังนั้น จากการที่ได้ศึกษาลักษณะของการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2549 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้ทราบถึงอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกกำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนอำนาจศาลปกครองในการกำหนดผลด้านระยะเวลานั้นได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคสอง ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาได้ทั้งให้มีผลย้อนหลัง ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคตก็ได้

4.1.1.2 การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ 1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง เป็นลำดับดังต่อไปนี้

1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ไม่ได้หมายความเฉพาะ “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” และ “คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง” ด้วย ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสามส่วน คือ ก. คำสั่งทางปกครอง ข. คำสั่งทางปกครองทั่วไป และ ค. คำสั่งซึ่งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้[342]

---

[342] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 57-63.

(1) คำสั่งทางปกครอง

การกระทำใดจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากบทนิยามตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องเรียกชื่อว่าคำสั่งเท่านั้น แต่อาจเรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้ เช่น หนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่ให้ยึดหลักประกันซองของผู้ฟ้องคดีซึ่งผ่านการพิจารณาด้านเทคนิคแล้วแต่ไม่สามารถยื่นซองเสนอราคาได้ทันเวลา และให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินมาชำระภายใน 7 วัน, หนังสือที่มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ตไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใช้ที่ราชพัสดุ, ประกาศผลการสอบคัดเลือกลูกจ้างชั่วคราวตำแหน่งครูผู้ดูแลเด็กขององค์การบริหารส่วนตำบล คำสั่งยกเลิกการประมูลจ้างเหมาก่อสร้างถนนเลียบคลองของเทศบาลธัญบุรี, คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล, มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ผู้ฟ้องคดียื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน, ประกาศรายงานผลสอบ GAT/PAT ของสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ, คำสั่งนายกรัฐมนตรีออกตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (5) แต่งตั้งพลตำรวจเอก ก. เป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำระดับ 11 สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, คำสั่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลรัฐให้เจ้าหน้าที่คืนเงินค่าตอบแทนการทำงานนอกเวลาราชการ, กรณีที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535, หรือ การออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3) ของอธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ เป็นต้น

ตัวอย่างที่ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง จะต้องพิจารณาจากการกระทำดังกล่าวขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งของคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือของการไฟฟ้านครหลวงที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าปรับและค่าไฟฟ้าย้อนหลังเพิ่มเติมอันเป็นคำสั่งที่มีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายไฟฟ้า คำสั่งของการเคหะแห่งชาติที่ไม่อนุญาตให้ผู้รับจ้างก่อสร้างโครงการบ้านเอื้ออาทรปรับแผนงานก่อสร้างอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา หนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดทราบถึงค่าเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบก่อนออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน หนังสือของกรมกำลังพลทหารอากาศที่แจ้งให้ ผู้ฟ้องคดีชดใช้ทุนการศึกษาตามสัญญาการเข้าเป็นนักเรียนจ่าอากาศ คณะกรรมการกลางอิสลามประจำจังหวัดฉะเชิงเทรามีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งอิหม่ามประจำมัสยิดเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการทางศาสนา มติของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดสุพรรณบุรีที่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีไปประจำที่สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดสุพรรณบุรี มติที่ประชุมคณะอนุกรรมการ

ข้าราชการตำรวจบริหารงานบุคคล (อ.ก.ตร. บริหารงานบุคคล) ครั้งที่ 10/2550 และมติที่ประชุมคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) ครั้งที่ 1/2551 เป็นการเห็นชอบให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติรับสมัครบุคคลภายนอกที่มีวุฒิปริญญาตรีสอบแข่งขันเข้ารับราชการตำรวจตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอ หรือ หนังสือของนายอำเภอเมืองขอนแก่นที่แจ้งความเห็นไปยังผู้อำนวยการศูนย์เดินสำรวจออกโฉนดที่ดินจังหวัดขอนแก่น – ชัยภูมิ โดยมีใจความว่า อำเภอเมืองขอนแก่นได้ตรวจสอบเอกสารหลักฐานตลอดจนแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ที่ดินโคกช้างเป็นที่สาธารณประโยชน์แม้จะยังไม่มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง แต่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ไม่มีสิทธิเข้าไปยึดถือครองครองเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดิน หากประชาชนผู้ครอบครองในปัจจุบันประสงค์จะขอออกเอกสารสิทธิ์ให้ดำเนินการฟ้องพิสูจน์สิทธิครอบครองต่อศาล และหากศาลมีคำพิพากษาอย่างใดก็ให้ถือเป็นที่สุด เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ในการที่จะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจำต้องพิจารณาจากบทนิยามตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายปกครอง เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นเฉพาะบุคคลไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไป และต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

(2) คำสั่งทางปกครองทั่วไป

คำสั่งทางปกครองทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองที่มิได้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน มีลักษณะก้ำกึ่งจะว่าเป็นนิติกรรมในทางปกครองก็ไม่ใช่ (con-crete+individual) จะว่าเป็นกฎหมายก็ไม่เชิง (abstract+general และ norm) ก็เพราะมีลักษณะเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่เจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า แต่เป็นกรณีเฉพาะราย เช่น ประกาศสอบราคาโครงการของหน่วยงานของรัฐ ประกาศประมูลจ้างเหมาก่อสร้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐ ประกาศรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้ได้รับวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ หรือข้อกำหนดของสถาบันอุดมศึกษาต่าง ๆ ที่เข้ารับนักศึกษาในระบบ ADMISSIONS เป็นต้น

โดยสรุป คำสั่งทางปกครองทั่วไปนั้นโดยหลักการก็คือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษเพิ่มขึ้นจากคำสั่งทางปกครองในลักษณะปกติ ในกรณีของผลของนิติสัมพันธ์มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎ คือ เป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับกับคนจำนวนมาก แต่ไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎ กล่าวคือ มีผลใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่มิได้เจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า จึงยังมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่นั่นเอง

(3) คำสั่งซึ่งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งซึ่งไม่ใช่คำสั่งทางทางปกครองที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำราเรียก “คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง” หรือ “มาตรการภายในฝ่ายปกครอง” อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง คำสั่งให้ไปช่วยราชการ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เป็นต้น แม้มิใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นเพียงการตระเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหานั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวก็อาจใช้สิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองเคยไม่รับคำฟ้องกรณีคำสั่งภายในฝ่ายปกครองไว้พิจารณา ในกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยร้ายแรง โดยมีสาระสำคัญว่า หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนแต่ละครั้ง ถ้าสมควรให้ผู้ใดได้เลื่อนขั้นเงินเดือน แต่ปรากฏว่าได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงก่อนมีคำสั่งให้เลื่อนขั้นเงินเดือนให้รอการเลื่อนขั้นเงินเดือนไว้ก่อน เมื่อการสอบสวนและการพิจารณาแล้วเสร็จแล้วไม่มีความผิดก็สามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนย้อยหลังได้ และในกรณีของการเลื่อนขั้นให้สูงขึ้นก็สามารถเลื่อนย้อนหลังได้เช่นกัน ดังนั้น คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยร้ายแรงจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ศาสตราจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นแย้งในคดีดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น ไม่มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอื่น เช่น คำสั่งที่เป็นขั้นตอนหรือการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเช่นกัน ซึ่งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงแม้จะไม่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ก็ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญแล้ว ซึ่งการเลื่อนขั้นเงินเดือนย้อนหลังนี้หาได้มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้นั้นได้รับในระหว่างสอบสวนและการพิจารณายังไม่แล้วเสร็จให้หมดไปโดยสิ้นเชิงไม่ (โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นเหตุให้ไม่ได้รับการเลื่อนขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น) ดังนั้น ผู้ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

โดยสรุป คำสั่งซึ่งไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับ

แนวความเห็นแย้งของศาสตราจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ที่ได้ทำความเห็นแย้งเอาไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2550 เนื่องการดำเนินการของฝ่ายปกครองควรจะต้องถูกถ่วงดุลตรวจตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ถึงแม้ว่าจะเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองหากการกระทำดังกล่าวไปก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญแล้วก็ควรจะให้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ไม่เช่นนั้นก็อาจจะเกิดช่องว่างของกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ช่องว่างนั้นกระทำการที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนได้

2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งโดยศาลปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวจะสิ้นผลเมื่อใดเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยแท้ที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่ (1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) (2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 48/2561 (3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 23/2561 (4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1806/2559 (5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1010/2561 (6) คำพิพากษาศาลปกครองที่ 192/2550 (7) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 ดังนี้

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 (ประชุมใหญ่) ระหว่างนายถวิล เปลี่ยนศรี (ผู้ฟ้องคดี) และนายกรัฐมนตรี ที่ 1 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ที่ 2 (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นกรณีของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองได้พิพากษาให้เพิกถอนเฉพาะประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยมีคำบังคับว่า ให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกฯ ดังกล่าวมีผลย้อนไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 30 กันยายน 2554 โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการดำเนินการว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควรจะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา

คำพิพากษาดังกล่าวนี้ มีความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นพ้องกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก กล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่เห็นพ้องด้วยกับการกำหนดคำบังคับและข้อสังเกตดังกล่าวของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าวก็คือการสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพิพาท ส่วนการกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลตั้งแต่เมื่อใดนั้นมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดว่าให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาได้เองว่าจะสมควรกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องอำนวยความยุติธรรมทางปกครองโดยพยายามรักษาดุลยภาพระหว่างการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะมีต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินที่รัฐโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาอีกด้วย โดยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย เห็นควรกำหนดให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลเมื่อครบเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่าตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา[343]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน คือ (1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตในด้านเนื้อหาที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำสั่งโอนเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) เมื่อพิจารณาจากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “แต่การใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายอีกด้วย นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการโอนผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมหรือระดับกระทรวงไปดำรงตำแหน่งอื่น ก็จะต้องมีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย ซึ่งศาลปกครองย่อมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารในแง่ของความเหมาะสมของการบริหารงานบุคคลให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลได้ แต่ศาลปกครองย่อมมีอำนาจ

---

[343] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่)

ตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายได้” จะเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนี้ ศาลปกครองจะมีขอบเขตเนื้อหาในด้านการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวในขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎมายเป็นหลัก และสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถตรวจสอบในด้านความเหมาะสมของการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น ศาลปกครองจึงได้ใช้อำนาจตามขอบเขตด้านเนื้อหาในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้เข้าไปตรวจสอบการโอนย้ายเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติแล้ว จึงพบว่า

> เหตุผลของการมีคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อ้างไว้ในคำให้การที่ได้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น และที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อ้างเพิ่มเติมในคำอุทธรณ์และคำชี้แจงที่ได้ยื่นต่อศาลปกครองสูงสุดนั้น มิได้เป็นไปตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กล่าวอ้าง โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพมีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล ซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการนี้เมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองคือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอบเขตด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับของกรณีในส่วนขององค์คณะฝ่ายเสียงข้างกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 โดยมิได้กำหนดคำบังคับในส่วนอื่นให้ เช่น ให้ชดใช้เงินค่าเสียหายจากการคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น เนื่องจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งมีขอบเขตด้านเนื้อหากำหนดเอาไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” กล่าวคือ ศาลปกครองมีขอบเขตด้านเนื้อหาเพียงกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองได้พิพากษาโดยกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ทั้งหมด

ในการนี้มีความเห็นแย้งของตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากดังกล่าว โดยตุลาการศาลปกครองฝ่ายเสียงข้างน้อยพิจารณาขอบเขตด้านเนื้อหาของการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้ในขอบเขตเดียวกันกับตุลาการศาลปกครองฝ่ายเสียงข้าง คือ การพิจารณาในขอบเขตที่ว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้ไปพิจารณาในด้านความเหมาะสมของการออกคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองได้ โดยพิจารณาแล้วมีความเห็นตรงกัน คือ คำสั่งดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นได้จากถ้อยคำในความเห็นแย้งที่ระบุว่า

> การโอนผู้ฟ้องคดีมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุ 2 ประการ คือ ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการโอนผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลใช้บังคับ แต่ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจสอบการโอนของผู้ฟ้องคดีแล้ว มีความเห็นแตกต่างจากศาลปกครองชั้นต้นในส่วนเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการแรก โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเห็นด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นในส่วนของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการที่สองว่า การโอนผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มี

เหตุผลทางกฎหมายที่แตกต่างจากศาลปกครองชั้นต้นในบางประการ ซึ่งในเมื่อศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้โดยการออกคำบังคับด้วยการสั่งให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ

จึงเห็นได้ว่าขอบเขตในด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนี้ เป็นไปตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือ สามารถกำหนดคำบังคับในด้านเนื้อหาได้เพียงกำหนดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาขอบเขตในด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งจากคำพิพากษาโดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียข้างน้อยแล้วจะพบว่ามีขอบเขตด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับที่ตรงกัน คือ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” เท่านั้น ขอบเขตในด้านเนื้อหานี้ศาลปกครองไม่สามารถกำหนดคำบังคับในกรณีอื่นได้ เนื่องจากจะเป็นกรณีการพิพากษาเกินคำขอ

(1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” โดยในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) ได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาว่า “ให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 30 กันยายน 2554” ในเบื้องต้นนี้เห็นได้ว่าอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้อื่นที่มาดำรงตำแหน่งแทนแล้วในระยะเวลาหลายปี จะก่อให้เกิดข้อขัดข้องในการที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติตามคำบังคับนี้ได้ และท้ายที่สุดก็อาจกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านความมั่นคงได้ แม้ว่าศาลปกครองจะให้

วิธีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคดีนี้ว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควรที่จะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา” ก็อาจจะเป็นการอยากต่อการดำเนินการให้ทันตามระยะเวลานี้เนื่องจากจะต้องเป็นการดำเนินการในลักษณะของการย้อนเวลาหาอดีตในลักษณะที่เหตุการณ์ในการโอนย้ายนี้ไม่เคยเกิดขึ้นเลย รวมทั้งหากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการหรือไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าตามข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการในคำพิพากษานี้จะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้อย่างไร

ซึ่งในขอบเขตด้านระยะเวลานี้ได้มีความเห็นแย้งของตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากดังกล่าว โดยตุลาการศาลปกครองฝ่ายเสียงข้างน้อยได้มีการพิจารณาขอบเขตในด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับไม่เห็นพ้องด้วยกับขอบเขตด้านระยะเวลาที่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากได้กำหนดคำบังคับให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ โดยมีความเห็นแย้งว่า “เห็นควรกำหนดคำบังคับให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่าตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา” กล่าวคือ ตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยมีความเห็นสมควรให้การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มีผลไปในอนาคต โดยมีนัยสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ต้องพิจารณาภายใต้ขอบเขตอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”กล่าวคือ กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลปกครองที่จะพิจารณากำหนดว่า จะให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลตั้งแต่เมื่อใด ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี มิใช่เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่ ศาลปกครองจำต้องออกคำบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี

ประการที่สอง ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งมีผลบังคับ เนื่องจากต้อง

พิจารณาถึงความเป็นธรรมแห่งกรณีที่จะเพิกถอนด้วย โดยตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยได้ระบุไว้ในความเห็นแย้งระบุว่า

> เมื่อคำสั่งพิพาทถูกศาลเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว ย่อมมีผลทางกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีมิได้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติโดยเร็ว ศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 เห็นว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลในกรณีดังกล่าวก็คือ การย้อนเวลากลับไปในอดีต โดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งดังกล่าวมาก่อน ผลทางนิตินัยที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่สถานภาพเดิมโดยจะต้องคืนตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยพ้นจากตำแหน่งเดิมเลย แต่การที่ศาลจะกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งย้อนหลังหรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งสุจริตด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้มีบุคคลที่ได้เข้าดำรงตำแหน่งนี้แทนโดยสุจริตแล้วและไม่มีผู้ใดฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้งพลโท ภราดร พัฒนถาบุตร ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นออกคำบังคับให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่พิพาทโดยกำหนดให้การเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศมีผลบังคับ ย่อมมีผลกระทบต่อพลโท ภราดร พัฒนถาบุตร และอาจมีผลกระทบต่อความต่อเนื่องของการปฏิบัติราชการของผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามภารกิจต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากสภาความมั่นคงแห่งชาติหรือจากรัฐบาลได้ นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องอำนวยความยุติธรรมทางปกครองโดยพยายามรักษาดุลยภาพระหว่างการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะมีต่อประโยชน์สาธารณะ

จากความเห็นแย้งในส่วนนี้เห็นได้ว่า ตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยได้ชี้ให้เห็นว่า ขอบเขตในด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพื่อเพิกถอนคำสั่งไปถึง ณ ขณะเวลาใด ศาลปกครองจะต้องพิจารณาในขอบเขตของหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งสุจริตด้วย โดยไม่ควรที่จะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนไปในระยะเวลาใดแล้วไปกระทบสิทธิบุคคลอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งนั้นโดยสุจริต และต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับประโยชน์สาธารณะด้วย

ประการที่สาม ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนี้ ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกับกฎหมายของประเทศไทย มีขอบเขตด้านระยะเวลาในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ศาลปกครองของทั้งสองประเทศไม่จำต้องกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเสมอไป โดยเห็นได้จากถ้อยคำจากความเห็นแย้งในคำพิพากษาที่ระบุว่า “ในระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศนั้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอไป โดยศาลปกครองอาจเพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคตก็ได้” และในกรณีของประเทศไทยถ้อยคำจากความเห็นแย้งในคำพิพากษาที่ระบุว่า

> ในระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง โดยอาจเพิกถอนให้มีผลไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ โดยให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

เมื่อพิจารณาขอบเขตในด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งจากคำพิพากษาโดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียข้างน้อยแล้วจะพบว่ามีขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ตุลาการฝ่ายเสียงข้างมากเห็นสมควรกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งมีผลบังคับ(ย้อนเวลาไปในอดีต) แต่ตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่าควรกำหนดคำบังคับให้เพิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษานี้(มีผลในอนาคต) โดยทั้งสองฝ่ายพิจารณากำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาภายใต้อำนาจตามกฎหมายเดียวกัน คือ มาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมี

ผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

โดยจากการพิจารณาขอบเขตของการกำหนดในคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เห็นถึงสภาพปัญหาในการกำหนดคำบังของศาลปกครองในกรณีการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง ในขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นได้จากความเห็นของตุลาการที่มีความเห็นไม่ตรงกัน รวมทั้งมีหลักการ แนวความคิดและทฤษฎีทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประการที่ศาลปกครองจะต้องนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดคำบังคับ มิใช่จะพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจักได้นำไปวิเคราะห์สภาพปัญหานี้ในบทที่ 5 ต่อไป

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.48/2561 ระหว่าง จ่าสิบตำรวจ บุญชัย วงษ์ครุฑ (ผู้ฟ้องคดี) และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 1 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ที่ 2 ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดปราจีนบุรี ที่ 3 และคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ที่ 4 (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยไล่ออกจากราชการ ฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามคำสั่งตำรวจภูธรจังหวัดปราจีนบุรีที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยของอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการอุทธรณ์ ทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่จะพิจารณาลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดีนั้น แม้ว่าการพิจารณาลงโทษทางวินัยไม่จำต้องมีพยานหลักฐานที่ฟังได้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยดังเช่นการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา แต่การที่จะมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการเพราะเหตุเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงนั้น เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพ การดำรงชีพ สิทธิการรับบำเหน็จบำนาญ และสิทธิอื่น ๆ ของบุคคลดังกล่าว การมีคำสั่งดังกล่าวจึงควรพิจารณาอย่างรอบคอบและควรกระทำเมื่อมีพยานหลักฐานหรือพฤติการณ์ที่พึงฟังได้แน่ชัดว่ามีการกระทำความผิดเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหลักเพียงพอที่จะกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์อันเชื้อได้ว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่อนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการอุทธรณ์ มีมติยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีโดยเห็นด้วยกับผู้ออกคำสั่งว่าคำสั่งที่ออกนั้นเหมาะสมแล้วจึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยของอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการอุทธรณ์

ทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 23 ธันวาความ 2551 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีถูกให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามคำสั่งตำรวจภูธรจังหวัดปราจีนบุรี ที่ 16/2552 ลงวันที่ 23 มกราคม 2552 เป็นต้นไปนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย พิพากษายืน[344]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

การกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาของการเพิกถอนคำสั่งในกรณี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.48/2561 นี้ มีขอบเขตมาจากบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” กล่าวคือกรณีดังกล่าวนี้เป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งตามประเภทคดีในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการการกำหนดคำบังคับทางด้านเนื้อหาได้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น คือ สั่งให้เพิกถอนคำสั่ง ในกรณีที่ในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในคดีนี้ในทางพิจารณานั้นศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการออกคำสั่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลมีอำนาจในการพิจารณาถึงขอบเขตในด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้เท่านั้น ซึ่งในการกรณีของการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีนี้ศาลปกครองก็ได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนในกรอบของมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้ มีขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับที่มีลักษณะพิเศษบัญญัติไว้ในมาตรา มาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรม

---

[344] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 48/2561

แห่งกรณี” กล่าวคือ เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่าจะให้คำบังคับนี้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งเมื่อใด โดยกำหนดไปในอดีต ในอนาคต หรือขณะใดก็ได้ แต่การใช้ดุลพินิจนี้ศาลปกครองต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมด้วย ซึ่งในกรณีของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 48/2561 นี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาให้มีการเพิกถอนคำสั่งนี้ไปในอดีต โดยมิได้ย้อนไปในวันที่คำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีได้นำมาฟ้องให้เพิกถอนมีผลบังคับเท่านั้น แต่กำหนดคำบังคับด้านระยะเวลาไปถึงวันที่คำสั่งอื่นที่กระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับคำสั่งที่ฟ้องคดีด้วยในกรณีนี้ คือ ให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 23 ธันวาคม 2551 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีถูกให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามคำสั่งตำรวจภูธรจังหวัดปราจีนบุรี ที่ 16/2552 ลงวันที่ 23 มกราคม 2552 เป็นต้นไปได้อีกด้วย

(3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 23/2561 ระหว่าง นายฉัตรชัย เจริญแนว (ผู้ฟ้องคดี) และผู้อำนวยการโรงเรียนศรีวิชัยวิทยา ที่ 1 ศึกษาธิการจังหวัดนครปฐม (ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา เขต 9 เดิม) ที่ 2 คณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดนครปฐม (คณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาประจำเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา เขต 9 เดิม) ที่ 3 และสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ที่ 4 (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นการที่ผู้ฟ้องคดีถูกคำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 วินิจฉัยโดยนำเอาผลการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงสถิติเบื้องต้นและการคาดคะเนแต่เพียงอย่างเดียว โดยมิได้ค้นหาความจริงในเชิงประจักษ์และหรือพยานแวดล้อมกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ฟ้องคดีมาประกอบการพิจารณาให้เป็นที่ยุติและทำให้เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีพฤติกรรมตามที่ถูกกล่าวหาจริงมาออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งโรงเรียนศรีวิชัยวิทยา ที่ 268/2556 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2556 ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ นั้น จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโรงเรียนศรีวิชัยวิทยา ที่ 268/2556 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2556 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากรราชการ ในช่วงระยะเวลาที่ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มิถุนายน 2556 ถึงวันที่ 22 เมษายน 2557 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นจำนวนเงิน 1,398.32 บาท ทั้งนี้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งที่ชำระไว้เกินจำนวน 1,744 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน พิพากษาแก้ศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทน (ดอกเบี้ย) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงินจำนวน

1,352.13 บาท และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ตามส่วนของการชนะคดีให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น[345]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่งในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.23/2561 อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือในคำพิพากษานี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในขอบเขตเดียวกันกับคำพิพากษาอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

(3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

เนื่องจากข้อพิพาทในคดีนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งตามกระบวนการเยียวยาภายในของฝ่ายปกครองแล้ว และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการในวันที่ 23 เมษายน 2557 ซึ่งมีใช่วันที่คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการมีผลบังคับ (4 มิถุนายน 2556) การกำหนดคำบังคับในคดีนี้จึงมิใช่กรณีที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้กลับเข้ารับราชการ เป็นกรณีที่กลับเข้ารับราชการแล้ว แต่มิได้ถูกสั่งให้กลับเข้ารับราชการ ณ วันที่คำสั่งให้ออกจากราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในใช้บังคับ ขอบเขตการกำหนดคำบังคับด้านระยะเวลาในกรณีนี้หากพิจารณาจากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “พิพากษาเพิกถอนคำสั่งโรงเรียนศรีวิชัยวิทยา ที่ 268/2556 ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2556 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากรราชการ ในช่วงระยะเวลาที่ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มิถุนายน 2556 ถึงวันที่ 22 เมษายน 2557” นั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองได้พิจารณากำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” โดยเป็นการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน

---

[345] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 23/2561

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปในอดีตในห้วงเวลาหนึ่ง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นอกจากนี้คำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 23/2561 นี้ ยังได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย โดยเป็นขอบเขตของการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการฟ้องคดีนี้เป็นการฟ้องคดีในสองประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกัน ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำบังคับในขอบเขตของการเพิกถอนและสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีได้

(4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1806/2559 ระหว่าง นายวุฒิพร เดี่ยวพานิช (ผู้ฟ้องคดี) และกรมการปกครอง ที่ 1 อธิบดีกรมการปกครอง ในฐานะนายทะเบียนสมาคมกรุงเทพมหานคร ที่ 2 รองปลัดกระทรวงมหาดไทย (หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านกิจการความมั่นคงภายใน) ที่ 3 และสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ ที่ 4 (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่รับจดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการของสมาคม(สมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์) ขึ้นใหม่ทั้งชุดหรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการของสมาคม ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2552 ของผู้ฟ้องคดี และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การยื่นคำขอจดทะเบียน (ส.ค.3) ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2552 ของผู้ฟ้องคดี โดยการเลือกคณะกรรมการที่มายื่นคำขอจดทะเบียนแต่งตั้งนี้ เป็นการเลือกคณะกรรมการบริหารชุดที่ 10 ในการประชุมใหญ่นั้นเป็นไปตามข้อบังคับหรือไม่ จึงเป็นเรื่องการมีมติโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของสมาคมตามมาตรา 100 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งได้แก่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาและมีคำสั่งให้เพิกถอนมติในการประชุมใหญ่ หากสมาชิกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 หรือพนักงานอัยการร้องขอภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ลงมติ มิได้เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะวินิจฉัยและมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนจากสาเหตุดังกล่าวเสียเอง คำสั่งไม่รับจดทะเบียนดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อฟังได้ว่าคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการแต่งตั้งกรรมการสมาคมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่รับจดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการของสมาคมขึ้นใหม่ทั้งชุดหรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการของสมาคม

ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2552 ของผู้ฟ้องคดี และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มีคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางเพื่อให้การดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่และมีคำสั่งภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด[346]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งตามคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1806/2559 เป็นกำหนดคำบังคับตามขอบเขตเนื้อหาของอำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ในคำพิพากษาคดีนี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับจดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการของสมาคมขึ้นใหม่ทั้งชุดหรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการของสมาคม ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2552 ของผู้ฟ้องคดี และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งก็เป็นไปตามขอบเขตด้านเนื้อหาตามกฎหมายแล้ว แต่ในคำพิพากษานี้ศาลปกครองมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางเพื่อให้การดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่และมีคำสั่งภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด กล่าวคือ มีการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่รับจดทะเบียน และแนะนำให้ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณารับจดทะเบียนไปพิจารณาใหม่ว่าจะรับจดทะเบียนกรณีดังกล่าวหรือไม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งศาลปกครองไม่ได้กำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองจดทะเบียนให้กับผู้ฟ้องคดีตามคำพิพากษาเลย ผลก็คือผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่ได้รับการจดทะเบียน หากฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอตามข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางเพื่อให้การดำเนินการให้เป็นไปตาม คำพิพากษาแล้วมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนด้วยสาเหตุอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ผู้ฟ้องคดีก็อาจจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับอีกได้ กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ฟ้องคดีได้

---

[346] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1806/2559

(4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปในเวลาที่คำสั่งนั้นมีผลบังคับ ซึ่งเป็นการพิจารณากำหนดคำบังคับภายในขอบเขตด้านระยะเวลาตามมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

(5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1010/2561 ระหว่าง นายวัฒนา เมืองสุข (ผู้ฟ้องคดี) และกรุงเทพมหานคร ที่ 1 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ 2 (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 เรื่อง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานสำหรับข้อหาร่วมใจกันจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผิดกฎหมาย ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงพร้อมอุปกรณ์บรรเทาสาธารณภัยแพงกว่าปกติ ไม่อาจรับฟังได้ชัดแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจริง ประกอบกับเมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.5/2554 หมายเลขแดงที่ อม.7/2556 ที่พิพากษายกฟ้องผู้ฟ้องคดี (จำเลยที่ 3) ด้วยเหตุทำนองเดียวกับที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยมา ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 เรื่อง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 เรื่อง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ฉบับลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับความเห็นของกระทรวงการคลังและพิจารณามีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 1,434,463,937.07 บาท จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งตามความเห็นกระทรวงการคลังที่แจ้งผลการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดกรณีของผู้ฟ้องคดี อันเป็นการปฏิบัติตามข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่

1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดเพิ่มขึ้นจากคำสั่งเดิม เป็นเงิน 137,669,026.80 บาท เท่านั้น หาได้มีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 เดิมไม่ แต่โดยที่การออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เป็นเพียงการออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังที่เห็นว่ามีค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ด้วย ดังนั้นการออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 จึงเป็นการยืนยันว่าคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ชอบด้วยกฎหมาย หาได้ทำให้วัตถุแห่งคดีเดิมคือคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 หมดสิ้นไปไม่ ด้วยเหตุนี้เมื่อศาลได้วินิจฉัยไปแล้วว่าการออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับความเสียหาย ตามนัยมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมโดยอาศัยเหตุจากการกระทำละเมิดอย่างเดียวกัน จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งในเรื่องเดียวกันโดยอาศัยเหตุจากการกระทำละเมิดอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 ปรากฏต่อศาลนี้ในชั้นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 ตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอในคำแก้อุทธรณ์ได้ แต่โดยที่การออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เป็นการออกคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับการออกคำสั่งกรุงเทพมหานครที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ดังนั้นเมื่อศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไปแล้วว่า การออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมโดยอาศัยเหตุจากการทำละเมิดอย่างเดียวกัน จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องผูกพันตามคำพิพากษานี้ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 ได้อีก ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 70

วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ความยังปรากฏต่อศาลปกครองสูงสุดด้วย ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อศาลปกครองเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1396/2557 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 เรื่อง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร (เพิ่มเติม) ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 735/2561 พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวสอดคล้องกับคำพิพากษาคดีนี้แล้ว

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 เรื่อง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ฉบับลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยพิพากษายืน[347]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (5.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (5.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับ เพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(5.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านเนื้อหาของการกำหนดคำบังคับในเพิกถอนคำสั่งกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1010/2561 ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดกำหนดคำบังคับด้านเนื้อหาให้เพิกถอนคำสั่งของกรุงเทพมหานครที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดจากการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ พยานหลักฐานสำหรับข้อหาร่วมใจกันจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผิดกฎหมาย ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงพร้อมอุปกรณ์บรรเทาสาธารณภัยแพงกว่าปกติ ไม่อาจรับฟังได้ชัดแจงว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจริง จึงกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 4812/2553 เรื่อง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร ฉบับลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553

แต่กรณีดังกล่าวนี้มีการออกคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1364/2557 เรื่อง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กรุงเทพมหานคร (เพิ่มเติม) ลงวันที่ 21 เมษายน 2557 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมโดยอาศัยเหตุจากการทำละเมิดอย่างเดียวกัน ซึ่งในกรณีคำสั่งดังกล่าวนี้ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่ง แต่ศาลได้วินิจฉัยข้อกฎหมายและวางหลักกฎหมายเอาไว้ว่า

---

[347] ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1010/2561

คำสั่งดังกล่าวนี้เป็นการออกคำสั่งโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับคำสั่งที่เป็นข้อพิพาทในคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องผูกพันตามคำพิพากษานี้ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวนี้ได้อีก ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 73 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ เหตุแห่งคดีได้ถูกศาลมีคำพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และคดีได้ถึงที่สุดแล้วโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีก็ต้องมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว จะนำเอาคำสั่งอื่นที่เกิดจากเหตุอย่างเดียวกันนี้มาบังคับกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้ เนื่องจากเหตุนี้ศาลปกครองได้พิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาให้เพิกถอนเหตุดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(5.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ศาลปกครองได้พิจารณากำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาในคำบังคับให้เพิกถอนในกรณีนี้ ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งดังกล่าว กล่าวคือ ย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

(6) คำพิพากษาศาลปกครองที่ 192/2550 ศาลปกครองกลาง (ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำพิพากษา) ระหว่าง นายเคท หรือคทาวุธ ครั้งพิบูลย์ผู้ฟ้องคดี กับ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ 1 คณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนมติของคณะกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่มีมติไม่ว่าจ้าง นายเคท ครั้งพิบูลย์เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการ ตำแหน่งอาจารย์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และได้ผ่านการคัดเลือกแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติไม่ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยเนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดมีพฤติกรรมการแสดงออกด้วยการใช้ถ้อยคำผ่านสื่อสารทางสังคมออนไลน์ในลักษณะที่ไม่เหมาะสมและอาจมผีลกระทบต่อภาพลักษณ์ของการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดที่ 2 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วมีมติยืนยันตามมติเดิม ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาล

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้สื่อสารทางสังคมออนไลน์เป็นวิธีสื่อสารถึงกัน อันเป็นสิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่ใช้บังคับในขณะเกิดข้อพิพาทรับรองสิทธินี้ไว้ แต่สิทธิ เสรีภาพ ในการสื่อสารทางสังคมออนไลน์ของผู้ฟ้องคดีจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ หากผู้ฟ้องคดีมีการสื่อสารทางสังคมออนไลน์โดยไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ ซึ่งศาลได้พิจารณามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติไม่ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยไม่ได้เกี่ยวกับเพศสภาพ หากแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้นำพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ฟ้องคดี ที่ได้สื่อสารทางสังคมออนไลน์มาใช้อ้างในการมีมติไม่ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย แต่เมื่อศาลได้พิจารณาพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ได้สื่อสารทางสังคมออนไลน์ซึ่งได้แก่ เฟซบุ๊ก (Facebook) จำนวน 4 ข้อความ และอินสตาแกรม (Instagram) จำนวน 2 ข้อความพร้อมภาพประกอบ แล้วเห็นว่า การใช้ถ้อยคำของผู้ฟ้องคดีและภาพที่ได้เผยแพร่ในเฟซบุ๊ก และอินสตาแกรมอาจจะมีการใช้ถ้อยคำไม่สุภาพและภาพไม่เหมาะสม อยู่บ้างบางคำบางภาพ แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดี มีลักษณะต้องห้ามอันเนื่องจากเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี ตามมาตรา 7 (ข) (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติไม่ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย สายวิชาการ ตำแหน่งอาจารย์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ โดยให้มีผลนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และมีข้อสังเกตและแนวทางเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาจ้างเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย สายวิชาการ ตำแหน่งอาจารย์ ตามที่สอบคัดเลือกได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด[348]

คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำพิพากษา คดีจึงถึงที่สุดแล้ว เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (6.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (6.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(6.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองในรูปของมติของคณะกรรมการ ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในกรณีนี้ คือ การเพิกถอนคำสั่งตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในคดีนี้ศาลได้

---

[348] คำพิพากษาศาลปกครองที่ 192/2550 ศาลปกครองกลาง

พิจารณาแล้วพบว่า การใช้ถ้อยคำไม่สุภาพทางสังคมออนไลน์ ยังไม่ถึงขนาดที่จะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดี มีลักษณะต้องห้ามอันเนื่องจากเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีในอันที่จะว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์ไม่ได้ มติไม่ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งอาจารย์จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาให้เพิกถอนมติดังกล่าว

(6.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนี้ ที่อยู่ในรูปของมติคณะกรรมการ เมื่อมติดังกล่าวเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับศาลปกครองได้กำหนดให้เพิกถอนแล้ว ส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาศาลได้กำหนดให้การเพิกถอนนี้มีผลนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด กล่าวคือ ในคดีนี้ศาลได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาในการเพิกถอนมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปในอนาคต ซึ่งในขอบเขตด้านระยะเวลานี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

ทั้งนี้ ในคำพิพากษากรณีดังกล่าวนี้มีข้อสังเกตและแนวทางเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาจ้างเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย สายวิชาการ ตำแหน่งอาจารย์ ตามที่สอบคัดเลือกได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ซึ่งเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้พิพากษาในลักษณะสั่งการให้ฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดี) กระทำการเรียกผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาจ้างโดยมีกำหนดต้องดำเนินการภายในเวลาที่ศาลกำหนด ในการนี้หากฝ่ายปกครองได้ไปตรวจสอบคุณสมบัติในส่วนอื่น ๆ ของผู้ฟ้องคดีแล้วพบว่าขาดคุณสมบัติ และไม่สามารถที่จะทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีได้ หรือมีเหตุที่ต้องดำเนินการมากกว่าระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งอำนาจในการพิจารณาทำสัญญาในส่วนนี้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การที่ศาลมีคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าวนี้จะเป็นกรณีการที่ศาลปกครองก้าวล่วงอำนาจฝ่ายหรือไม่ ประเด็นปัญหาเหล่านั้นผู้ศึกษาจักได้นำไปทำการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

(7) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.89/2549 ระหว่าง นายไพรัช สหเมธาพัฒน์ ผู้ฟ้องคดี นางจันทิมา ศิริแสงทักษิณ ผู้ร้องสอด กับ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ 1 ปลัดกระทรวงการคลัง ที่ 2 คณะกรรมการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 (กระทรวงการคลัง) ที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดี โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้เป็นการฟ้องขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับ

ให้ในสองประเด็น คือ 1. ยกเลิกหลักเกณฑ์ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 และกำหนดให้มีผู้มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ต้องมีรายชื่อในบัญชีผู้มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมติคณะรัฐมนตรี และ 2. เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามคำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 226/2544 ลงวันที่ 26 กันยายน 2544 กับคำสั่งที่ 108/2545 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2545 และให้มีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญ เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรใหม่ ในการนี้ ตามคำสั่งทั้งสองคำสั่งนี้มีผลให้แต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากรจำนวน 4 คน คือ นางจันทิมา สิริแสงทักษิณ นายช.นันท์ เพ็ชญไพศิษฎ์ นายวิชัย จึงรักเกียรติ และนายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนในการคัดเลือก ตลอดจนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าวไม่ถูกต้องตามมติของคณะรัฐมนตรีและหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) กำหนดไว้

ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 (รองอธิบดี) กรมสรรพากร ตามคำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 226/2544 ลงวันที่ 26 กันยายน 2544 กับคำสั่งที่ 108/2545 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2545 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง และให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกตามข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวเป็นต้นไป

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วพบว่า สำนักงาน ก.พ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 เพิ่มเติมนอกเหนือจากหลักการที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติเปลี่ยนแปลงนโยบายเป็นประการอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ให้แตกต่างไปจากหลักการที่เป็นสาระสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นนโยบายได้ และเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบการพิจารณาแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 จากบัญชีรายชื่อผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรเตรียมนักบริหารระดับสูงและผ่านการประเมินสมรรถนะของนักบริหาร 4 ด้าน ที่สำนักงาน ก.พ. ได้จัดทำไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เท่านั้น การที่สำนักงาน ก.พ. กำหนดเพิ่มเติมให้ผู้ที่ผ่านการอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูงที่ ก.พ. รับรอง รวมทั้งให้ส่วนราชการที่มีตำแหน่งว่างสามารถเสนอชื่อให้สมัครเข้ารับการคัดเลือกมีคุณสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งนักบริหารระดับสูง (ผู้บริหาร 9) ตามข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ได้นั้น จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกสรรผู้บริหารระดับสูง กลุ่ม 1 (นัก

บริหาร 9) ไม่ชอบด้วยมติคณะรัฐมนตรี และการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังกล่าว ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่มีชื่ออยู่ในบัญชีผู้ผ่านการประเมินสมรรถนะหลักทางการบริหาร ครั้งที่ 1/2544 ตามประกาศสำนักงาน ก.พ. ลงวันที่ 6 กันยายน 2544 ดังนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ในข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ในข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนคำอุทธรณ์และคำร้องสอดของนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ ให้ยกอุทธรณ์ และไม่รับคำร้องสอด

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ (7.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง และ (7.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(7.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

เนื่องจากประเด็นข้อพาทในคดีนี้เกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ไปสู่การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจำนวน 4 คน ขอบเขตด้านเนื้อหาในคำบังคับนี้ ศาลปกครองจึงกำหนดให้ให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ในข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 โดยเป็นการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามอำนาจในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยคำบังคับในกรณีนี้ไม่ได้กำหนดให้มีการเพิกถอนคำสั่งแต่งนักบริหาร 9 จำนวน 4 คน ที่ได้รับแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(7.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

เมื่อหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 คือ ข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยขอบเขตด้านเนื้อหาได้มีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนแล้วนั้น ในขอบเขตด้านระยะเวลาของการเพิกถอนในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา กล่าวคือให้

การเพิกถอนมีผลไปในอนาคต โดยไม่ให้มีผลย้อนหลังดังเช่นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาไว้ การกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลานี้ก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ที่ได้กำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการที่จะพิจารณาว่าการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) จะมีขอบด้านระยะเวลาให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ทั้งนี้ จากคำพิพากษาดังกล่าว ได้นำไปสู่ประเด็นปัญหาในสองประเด็น คือ การปฏิบัติให้สอดคล้องกับคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง เนื่องจากศาลปกครองไม่ได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง แต่กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 และการที่ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาให้เพิกถอนนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ใดถึงจะมีความเหมาะสมที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดี และไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวม ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำไปวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในบทที่ 4 ต่อไป

4.1.2 การกำหนดคำบังคับกระทำการ

คำบังคับประเภทนี้เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณากำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือห้ามกระทำการ หรือสั่งให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในกรณีนี้ เกิดขึ้นจากคำฟ้องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางกายภาพหรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในที่นี้ จักหมายความรวมถึงคำบังคับห้ามกระทำการด้วย ดังนี้

1) การกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการนั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ (1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับ

การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ เป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำในที่นี้ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่นิติกรรมการทางปกครอง การกระทำอื่นใดในทางปกครอง มิใช่การกระทำทางแพ่งหรือการกระทำทางอาญา ซึ่งมิได้อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยศาลปกครองมีแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำอื่นไว้ค่อนข้างกว้างขวาง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.244/2551 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่กรมทางหลวงดำเนินการวางผังบริเวณก่อสร้างและขุดท่อระบายน้ำเพื่อก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามบริเวณหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีขอให้ระงับการก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามดังกล่าวและหาจุดใหม่ที่เหมาะสม เป็นกรณีการกระทำอื่นของฝ่ายปกครอง เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2552 กรณีฟ้องว่าเทศบาลดำเนินการดำเนินการก่อสร้างระบบประปาโดยนำน้ำจากเขื่อนลำน้ำแซะมาผลิตน้ำประปาจึงส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศในลำน้ำแซะ ขอให้ระงับการดำเนินการก่อสร้าง กรณีนี้เป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ,[349] เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองเข้าไปรื้อถอนอาคารของเอกชนโดยไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด, การที่เรือนจำกลางคลองเปรมดำเนินการใช้เครื่องพันธนาการโดยจำตรวนผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคนซึ่งเป็นผู้ต้องขังในเรือนจำ ซึ่งคือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพ หรือที่เรียกกันว่าปฏิบัติการทางปกครอง[350] การใช้ดุลพินิจของกรุงเทพมหานครกำหนดจุดจัดสร้างสะพานข้ามถนน[351] เป็นต้น[352]

---

[349] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 256-257.

[350] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 283/2557

[351] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2545 อ้างถึงใน เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 63.

[352] ฤทัย หงส์สิริ, *เรื่องเดิม, เชิงอรรถที่ 3*, หน้า 24.

(2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

การกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ เป็นการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่มิใช่กฎหรือคำสั่ง[353] เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 ระหว่าง นายกมล ณ เอ้งย่อง ที่ 1 นายสุรศักดิ์ พิมพ์ทนต์ ที่ 2 และนายสมเกียรติ รอดน้อย ที่ 3 ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้ราชการจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 1 นายอำเภอบางพลี ที่ 2 นายกองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ (ประธานกรรมการบริการองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ เดิม) ที่ 3 สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 4 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ 5 และห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ที่ 6 ผู้ถูกฟ้องคดี กรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ศาลปกครองได้พิจารณาโดยพิเคราะห์เปรียบเทียบความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีและประชาชนจะได้รับผลกระทบเรื่องกลิ่นเหม็นจากการประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการห้ามมิให้ห้างหุ่นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยต่อไปแล้ว การดำเนินการกำจัดมูลฝอยที่มีปริมาณมาก จำเป็นต้องมีการจัดเตรียมสถานที่ที่เหมาะสม ตลอดจนการย้ายเครื่องจักรอุปกรณ์ในการดำเนินการ ซึ่งต้องใช้เวลาดำเนินการระยะหนึ่งเพื่อให้สามารถเตรียมความพร้อมที่จะดำเนินการกำจัดมูลฝอยได้ รวมทั้งการขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อการดำเนินการดังกล่าวด้วย หากห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ไม่สามารถดำเนินการจัดหาสถานที่แห่งใหม่สำหรับดำเนินการกำจัดมูลฝอยได้ การสั่งห้ามมิให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยในขณะนี้ย่อมส่งผลเสียหายอย่างมากสำหรับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะด้านการกำจัดมูลฝอยที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (ผู้ว่าราชการ กทม.) รวมทั้งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล (นายก อบต.) ที่จะไม่มีสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยซึ่งมีปริมาณมากดังกล่าว อันจะส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาที่ไม่สามารถกำจัดมูลฝอยในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครซึ่งรวมถึงในชุมชนของผู้ฟ้องคดีด้วยเป็นอันมากและก่อให้เกิดปัญหาด้านสภาวะแวดล้อมและสุขภาพอนามัย ตลอดจนการรักษาความสะอาดของบ้านเมืองในเขตพื้นที่ดังกล่าวเป็นวงกว้างอีกด้วย ดังนั้น หากห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีและประชาชนจะได้รับ

---

[353] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 242-243.

พิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตของนายก อบต. ที่อนุญาตให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอย แต่เพื่อมิให้การเพิกถอนมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการกำจัดมูลฝอยที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายก อบต. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) และผู้ว่าราชการ กทม. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5) อันจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม จึงให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวที่คำพิพากษายังไม่มีผลใช้บังคับ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ยังจำเป็นต้องประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยที่ตำบลราชาเทวะต่อไป ตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ตามสัญญาเลขที่ สนร.51/2543 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ควบคุมดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดไว้ท้ายใบอนุญาตดังกล่าว รวมทั้งคำแนะนำของกรมควบคุมมลพิษโดยเคร่งครัด หากปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ฝ่าฝืน ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 โดยเคร่งครัด โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ควบคุมดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยเคร่งครัด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการบังคับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ตามข้อ 17.4 ของสัญญาจ้างเลขที่ สนร.51/2543 และเมื่อการประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ที่ตำบลราชาเทวะสิ้นสุดลงแล้ว ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ปฏิบัติตามข้อ 8.2 ของสัญญาจ้างเลขที่ สนร.51/2543 ซึ่งกำหนดไว้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จะต้องทำการตรวจสอบดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณสถานที่ฝังกลบมูลฝอยเป็นระยะเวลาหนึ่งปีหลังจากสิ้นสุดสัญญาแล้ว โดยเคร่งครัด[354]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วนที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วนนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกัน คือ 1. ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน และ 2. ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน ดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน

จากกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อในการสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน ในขอบเขตที่ให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐทางปกครองที่เกี่ยวข้องกระทำการตามหน้าที่ของตนให้เป็นไปตามกฎหมายและสัญญา ซึ่งเห็นได้จากถ้อยคำในคำบังคับที่ระบุว่า “ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวที่คำพิพากษายังไม่มีผลใช้บังคับ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ยังจำเป็นต้องประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยที่

---

[354] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547

ตำบลราชาเทวะต่อไป ตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ตามสัญญาเลขที่ สนร.51/2543 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ควบคุมดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดไว้ท้ายใบอนุญาตดังกล่าว รวมทั้งคำแนะนำของกรมควบคุมมลพิษโดยเคร่งครัด” ในลักษณะห้ามกระทำการให้เกิดมลพิษหรือเกิดความเสียหายกับประชาชน ซึ่งเป็นขอบเขตด้านเนื้อหาตามบทบัญญัติของบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” จึงเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามกฎหมาย ในลักษณะของการกระทำการที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ซึ่งอาจการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองได้ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาจักได้นำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

2. ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน

ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 เห็นได้ว่าขอบเขตด้านระยะเวลาสอดคล้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคดีนี้ด้วย เนื่องจากการฟ้องคดีดังกล่าวนี้มีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย และยังมีการกำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในกรณีในให้สอดคล้องกับสัญญาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีด้วย เห็นได้จากข้อความในคำบังคับในคำพิพากษาที่ระบุว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ปฏิบัติตามข้อ 8.2 ของสัญญาจ้างเลขที่ สนร.51/2543 ซึ่งกำหนดไว้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จะต้องทำการตรวจสอบดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณสถานที่ฝังกลบมูลฝอยเป็นระยะเวลาหนึ่งปีหลังจากสิ้นสุดสัญญาแล้ว โดยเคร่งครัด” ซึ่งมีลักษณะของการสั่งให้กระทำการภายในเวลาที่ศาลกำหนดอีกด้วย

2) คำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ (1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครอง เป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นต้องมีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ส่วนการกำหนดให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินั้น อาจจะกำหนดในลักษณะเป็นการทั่ว ๆ ไป หรืออาจจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการเฉพาะเรื่องก็ได้[355] ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรก็อาจจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[356] และศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[357] ซึ่งศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับ อย่างใดก็จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำฟ้องประกอบคำขอกำหนดคำบังคับเป็นหลัก

ลักษณะของคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้ เป็นการฟ้องที่มีจุดประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่สมควร เพราะพื้นฐานของการฟ้องคดีประเภทนี้เกิดขึ้นจากการที่องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นหน้าที่ในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติราชการทางปกครอง หรืออาจเป็นการฟ้องขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ตนเคยปฏิเสธที่จะออกคำสั่งให้อันเป็นการกระทำในทางงดเว้นก็ได้[358] ซึ่งลักษณะของคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี คือ (1.1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้

---

[355] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 258.

[356] มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[357] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[358] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 85.

ต้องปฏิบัติ และ (1.2) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ดังต่อไปนี้

(1.1) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หมายถึง การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลที่จะกล่าวอ้างได้[359] คดีปกครองประเภทนี้จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยกฎหมายอาจจะกำหนดหน้าที่ในลักษณะทั่วไปหรือลักษณะเฉพาะเรื่องก็ได้ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกลับละเลยไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร[360] โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1.1.1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[361]

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดในทางอาญาเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา เช่น กรณีพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์[362] กรณีผู้กำกับสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสตูลไม่ดำเนินการตามที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องทุกข์กล่าวโทษพนักงานสอบสวน[363] กรณีพนักงานสอบสวนรับเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้แล้ว แต่ไม่ดำเนินการสอบปากคำพยานที่เกี่ยวข้อง[364] กรณีเจ้าหน้าที่กรมการขนส่งทางบกไม่ดำเนินการส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนกรณีที่ยึดใบอนุญาตขับขี่ของผู้ฟ้องคดีไว้และผู้ฟ้องคดีไม่ยอมให้เจ้าหน้าที่

---

[359] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 263.

[360] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 251-253.

[361] อำพน เจริญชีวินทร์, **คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2550), หน้า 84.

[362] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 102/2544, 106/2544, 108/2544 และ 451/2546

[363] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 257/2546

[364] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 337/2547

กรมการขนส่งทางบกทำการเปรียบเทียบปรับ[365] กรณีกรมการขนส่งทางบกและบริษัทขนส่งจำกัดไม่ควบคุมดูแลให้รถยนต์โดยสารเข้าใช้สถานีขนส่งผู้โดยสารจังหวัดสุราษฎร์ธานี[366] เป็นต้น

(1.1.2) กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมที่ดิน[367]

กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายที่ดินได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น กรณีเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดตาก สาขาแม่สอด ใช้เรียกหนังสือรับรองการทำประโยชน์จากผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาดำเนินการเพื่อแสดงความเห็นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งใช้ระยะเวลาดำเนินการทานเกินสมควร แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ[368] กรณีผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินมือเปล่าและได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวโดยไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น แม้ไม่มีเอกสารใด ๆ เกี่ยวกับที่ดินเมื่อผู้ฟ้องคดีไปแจ้งต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอเอกสารสิทธิ์เกี่ยวกับที่ดินโดยขอให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการสอบสวนรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินโดยขอให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการสอบสวนรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินที่สำรวจรังวัดเพื่อออกใบไต่สวนและเตรียมการเพื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์และออกโฉนดที่ดินต่อไป เจ้าพนักงานที่ดินชอบที่จะให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอและดำเนินการตามขั้นตอนเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ์ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ[369] กรณีเจ้าหน้าที่รังวัดที่ดินไม่บันทึกถ้อยคำโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งจัดทำแผนรูปที่ดินพิพาทตามหนังสือเวียนที่ มท 0516.2/ว 3572 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2545 ที่กรมที่ดินกำหนด[370] กรณีเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชุมพรไม่จดแจ้งรายการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินเฉพาะส่วนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามที่ปรากฏในสารบัญจดทะเบียนใน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 ไว้ในสารบัญจดทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ทำให้ผู้ฟ้องคดีกับผู้มีกรรมสิทธิ์รวมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีส่วนเท่ากัน[371] กรณีฟ้องว่าเจ้า

---

[365] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544 (ประชุมใหญ่)

[366] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 686/2546

[367] อำพน เจริญชีวินทร์, *เรื่องเดิม,* หน้า 84-86.

[368] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 691/2546

[369] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 54/2545

[370] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 389/2549

[371] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 26/2546

พนักงานที่ดินซึ่งทำให้เกิดความผิดพลาดในการปักหลักเขตที่ดิน เพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไขผลการรังวัดและทำการปักหลักเขตใหม่[372] เป็นต้น

(1.1.3) กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนท้องถิ่น[373]

กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น กรณีที่สำนักงานเขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ไม่ดำเนินการเพิกถอนการจดทะเบียนสมรสครั้งที่สองของบิดาของผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ[374] กรณีที่นายอำเภอพระประแดงไม่ดำเนินการเพิ่มข้อความในบันทึกท้ายทะเบียนการหย่าของผู้ฟ้องคดีกับภรรยาเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร[375] กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ระงับเหตุรำคาญ หรือจัดการตาม ความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นอีก[376] กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นปล่อยให้ร้านอาหารก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญจากการเปิดเครื่องขยายเสียงส่งเสียงดังในเวลากลางคืนรบกวนผู้ฟ้องคดี[377] กรณีนายกเทศมนตรีไม่ดำเนินการขจัดสิ่งกีดขวางบนถนน[378] กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นปล่อยให้มีการรังวัดแนวเขตที่ดินรุกล้ำแนวเขตลำกระโดงสาธารณะประโยชน์[379] เป็นต้น

(1.1.4) กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ[380]

กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น อยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น นอกจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามปฏิบัติตามกฎหมายหลักทั้งสามประเภทที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่ายังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน เช่น กรณีกรมทางหลวงและเทศบาลตำบลบางม่วงละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้มีการตั้งร้านค้าในที่สาธารณประโยชน์กีด

---

[372] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 334/2550

[373] อำพน เจริญชีวินทร์, *เรื่องเดิม,* หน้า 86-89.

[374] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2544

[375] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 28/2544

[376] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 229/2545

[377] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2546

[378] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 279/2545

[379] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 5/2547

[380] อำพน เจริญชีวินทร์, *เรื่องเดิม,* หน้า 89-90.

ขวางหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี[381] กรณีเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่พิจารณาดำเนินการกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทำเรื่องร้องเรียนขอความเป็นธรรมว่าเจ้าของโครงการหมู่บ้านเอาเปรียบเกี่ยวกับการเรียกเก็บเงินค่าสาธารณูปโภคและการให้บริการภายในหมู่บ้านและตัดนำบาดาลหมู่บ้านผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบ[382] กรณีผู้ถูกฟ้องคดี (การรถไฟแห่งประเทศไทย) ได้อนุญาตให้มีการปิดป้ายโฆษณาสินค้าและบริการที่กระจกหน้าต่างรถโดยสารของขบวนรถไป ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด เป็นการใช้หน้าต่างรถโดยสารผิดไปจากวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่างรถโดยสาร เป็นเหตุให้ผู้โดยสารรถไปไม่อาจมองเห็นทิวทัศน์สองข้างทางรถไฟได้ชัดเจน และหากมองออกไปนอกหน้าต่างรถโดยสารผ่านกระจกที่มีป้ายโฆษณาปิดทับจะรู้สึกคลื่นไส้ จึงเป็นการกล่าวหาว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่จัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้ผู้โดยสารรับความสะดวกสบายในการเดินทางตามสมควร จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ[383] กรณีนายอำเภอไม่ดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้กับคนต่างด้าวโดยอ้างว่าไม่มีหลักฐานของคนต่างด้าวให้ทำการตรวจสอบ[384] กรณีฟ้องว่าอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถานตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถานฯ ปล่อยให้มีราษฎรเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยในเขตโบราณสถานโดยไม่ได้รับอนุญาต[385] เป็นต้น

โดยสรุป คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คือ คดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือไม่ดำเนินการตามหน้าที่ซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย[386] ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีเพราะมีการละเลยต่อหน้าที่นั้น[387] โดยอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายนั้น อาจจะกำหนดหน้าที่ในลักษณะทั่วไปหรือลักษณะเฉพาะเรื่องก็ได้

---

[381] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2547

[382] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 631/2547

[383] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 400/2549

[384] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 61/2550

[385] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 30/2551

[386] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 102.

[387] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 272.

(1.2) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร

การปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หมายถึง การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเริ่มต้นดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว (หากไม่เริ่มต้นดำเนินการ กรณีย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า) แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือล่วงเลยระยะเวลามาตามสมควรแล้ว การดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จ[388] หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กันสำหรับกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้[389] จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี[390] เช่น กรณีอัยการเขตมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องในคดีอาญาเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2544 แต่จนถึงวันที่ 14 ธันวาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ยังไม่ส่งสำนวนและความเห็นแย้งไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดคดี[391] กรณีระยะเวลาอันสมควรในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงของ ก.ตร. คือระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ก.ตร. ได้รับอุทธรณ์ แต่ ก.ตร.ไม่พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว[392] กรณีผู้ฟ้องคดีชนะการประกวดราคาจ้างกำจัดมูลฝอย แต่กรุงเทพมหานครไม่จัดให้มีการลงนามในสัญญา กลับมีหนังสือขอขยายระยะเวลาการยื่นราคาออกไปหลายครั้ง[393] กรณีการที่คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจังหวัดอุดรธานีใช้เวลากว่า 6 เดือนในการพิจารณาพิสูจน์สิทธิในที่ดิน แต่ก็ยังไม่ทราบผล[394] กรณีการนิคมอุตสาหกรรม ฯ ใช้เวลาในการเจรจาเกี่ยวกับการซื้อที่ดินซึ่งอยู่ในแนวเขตเวนคืนที่ดินแต่ตกสำรวจเป็นเวลากว่า 4 ปี[395] กรณีฟ้องว่ากรมป่าไม้และจังหวัดไม่พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตตั้งโรงค้าไม้แปรรูปให้แล้วเสร็จ

---

[388] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 108.

[389] อำพน เจริญชีวินทร์, *เรื่องเดิม,* หน้า 90.

[390] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 253.

[391] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 523/2545

[392] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 (ประชุมใหญ่)

[393] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 292/2547

[394] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 40/2550

[395] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 186/2550

โดยปล่อยเวลาให้ล่วงเลยมากกว่า 6 เดือน[396] กรณีฟ้องขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาคำร้องขอมีสัญชาติไทยให้แล้วเสร็จโดยเร็ว[397] เป็นต้น

โดยสรุป คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร คือ คดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมาย ได้ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่นั้นแล้วแต่ไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาหรือล่วงเลยระยะเวลามาตามสมควรแล้วสำหรับกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้การดำเนินการก็ยังไม่แล้วเสร็จ จนเกิดผลกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

(2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

คำบังคับประเภทนี้ คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด[398] คดีประเภทนี้ศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการโดยมีเนื้อหาตามที่ศาลกำหนดได้ เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจเพียงสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดเท่านั้น โดยหากการละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองจะมีอำนาจในการสั่งคดีที่กว้างกว่า โดยศาลสามารถกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดได้เช่นกัน[399]และยังมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วยก็ได้[400] โดยคำบังคับในกรณีสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนั้นหากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลของศาลที่กำหนดคำบังคับดังกล่าวศาลปกครองก็ไม่อาจบังคับคดีได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติมาตรการในการบังคับคดีเอาไว้[401] กรณี

---

[396] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 268/2551

[397] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 123/2551

[398] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[399] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 244-245.

[400] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม,* หน้า 403.

[401] อำพน เจริญชีวินทร์, *เรื่องเดิม,* หน้า 509.

ตัวอย่างของการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด เช่น กรณีการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้นายอำเภอดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอจดทะเบียนสมรสกับคนต่างด้าว เป็นคำขอที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[402] กรณีการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคดำเนินการเชื่อมต่อไฟฟ้าและติดตั้งมิเตอร์ถาวรไปยังที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามคำร้องขอให้ไฟฟ้าและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ฟ้องคดีต้องจ่ายค่าไฟฟ้าแพงกว่าปกติในช่วงที่ต้องใช้มิเตอร์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และ (3)[403] เป็นต้น ในการนี้ได้ทำการศึกษาถึงตัวอย่างของการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูง ได้แก่ (2.1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2560 (2.2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 941/2561 (2.3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 989/2561 และ (2.4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 733/2561 ดังต่อไปนี้ดังต่อไปนี้

(2.1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.856/2560 ระหว่าง นายอมร วาณิชวิวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี กับ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี กรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีนี้เป็นกรณีพิพาทที่เกิดจากการที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีหน้าที่ในการรับผิดชอบดูแลทางเดินคอนกรีตเลียบริมคลองแสนแสบ ตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (6) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แต่กลับปล่อยปละละเลยให้ทางเดินเท้าคอนกรีตดังกล่าวชำรุดทรุดโทรมจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต ผู้ฟ้องคดีและประชาชนผู้ใช้ทางเดินเท้าได้รับความเดือดร้อนและไม่ปลอดภัยในการใช้ทางเดินดังกล่าวมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรุงเทพมหานครทำการก่อสร้างหรือซ่อมแซมบำรุงรักษา ทางเดินดังกล่าวให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์มั่นคง แข็งแรงและปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและประชาชนผู้ใช้ทางเดินเท้าดังกล่าวโดยทั่วไป

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ดำเนินการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีความมั่นคง แข็งแรง และปลอดภัย ตามแผนงานโครงการที่ได้รับงบประมาณ ภายในระยะเวลา 360 วัน ตามที่กำหนดในแผน โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ในระหว่างที่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ก่อสร้างทางเดินเท้าและทางรถจักรยานยนต์เลียบคลองแสนแสบตาม

---

[402] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 61/2550

[403] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2550

แผน หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นจะต้องเกิดทางเดินเท้าให้ประชาชนใช้สัญจร ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีสภาพมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยในการใช้สัญจร พร้อมจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและซ่อมแซมทางเดินดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ และรายงานผลการดำเนินงานทั้งสองส่วนต่อศาลทุก 6 เดือน จนกว่าจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 89 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้. . . (6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ กรณีจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรงตามกฎหมายในการดำเนินการ ดูแล รักษา ซ่อมแซมทางเดินเท้าเลียบคลองแสนแสบบริเวณพิพาทหลังโรงแรมอมารี เอเทรียม ที่เกิดการชำรุดหักพังตามฟ้อง โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการซ่อมแซมในลักษณะชั่วคราวมาแล้ว และได้ดำเนินการทำสัญญาก่อสร้างทางเดินเท้าพิพาทกับผู้รับเหมาแล้ว แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้มีการแก้ไขซ่อมแซมทางเดินเท้าพิพาทดังกล่าว ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และพฤติการณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีประกอบแล้ว จึงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายในการซ่อมแซมทางพิพาทดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ได้ดำเนินการก่อสร้างทางเดินพิพาทตามสัญญาที่ได้ทำกับผู้รับเหมาแล้ว โดยมีกำหนดแล้วเสร็จภายในวันที่ 25 มีนาคม 2556 จึงเป็นไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วนั้น จึงเป็นเพียงแค่การทำสัญญาว่าจ้างเพื่อดำเนินการตามโครงการก่อสร้างทางเดินพิพาทเท่านั้น โดยยังไม่ปรากฏผลสำเร็จของการซ่อมแซมดังกล่าว จึงยังไม่ทำให้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้หมดไป

โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาในประเด็นแห่งคดีที่มีการฟ้องในคดีนี้กับคดีอื่นที่เกี่ยวเนื่องกันเอาไว้ด้วยว่า การพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่นั้น พิจารณาจากหน้าที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องบำรุงรักษาทางเดินสาธารณะดังกล่าวในเมื่อเกิดเหตุชำรุดบกพร่องในประการที่น่าจะเกิดอันตราย โดยไม่ถึงขนาดที่จะต้องเกิดอันตรายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องในสิ่งสาธารณูปโภคนั้น ๆ ก่อน และหากฟังว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาทางเดินเท้าดังกล่าวแล้ว ย่อมต้องมีหน้าที่ดำเนินการซ่อมแซมโดยเร่งด่วนเมื่อเกิดเหตุชำรุดบกพร่องของทางเดินเท้าดังกล่าวตลอดทั้งสายไม่ว่าจะเกิดที่บริเวณใดก็ตาม ดังนั้น แม้จะฟังว่าจุดที่พิพาทตามคำฟ้องเพิ่งชำรุดในปี พ.ศ. 2553 หรือนางสาวนพวรรณ จะได้เสียชีวิตเพราะความชำรุดบกพร่องของทางเดินเท้าดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม เมื่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าวซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะที่น่าจะเกิดอันตราย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องรีบเร่งแก้ไขให้มีความปลอดภัยโดยเร็วที่สุด และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า นางสาวนพวรรณเดินตกจากทางเดินเท้าเลียบคลองแสนแสบที่ชำรุดเป็นเหตุให้เสียชีวิต โดยมิได้มีการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทำให้ผู้

ฟ้องคดีนำคำวินิจของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นนี้ไปกล่าวอ้างเพื่อประโยชน์ในคดีอื่น ที่สามีของนางสาวนพวรรณได้ฟ้อง ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการเสียชีวิตของนางสาวนพวรรณ นั้น เห็นว่า คดีทั้งสองคดีมีประเด็นพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยคดีนี้ดังที่ศาลได้วินิจฉัยไว้แล้วว่าสาเหตุการตายของนางสาวนพวรรณมิได้เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลใช้พิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อห้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ อีกทั้ง ศาลปกครองชั้นต้นได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงนี้ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ผู้พันศาลในการพิจารณาคดีอื่นที่เกี่ยวเนื่องกันให้ต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างในคดีนี้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ฟังไม่ขึ้น

ในการนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้อุทธรณ์กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำบังคับให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างให้เสร็จภายในระยะเวลา 360 วัน ตามที่กำหนดในแผนงานนั้น ว่าทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถบริหารสัญญาให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา ระเบียบ ข้อกำหนดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้นั้น ศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ระยะเวลา 360 วัน เป็นระยะเวลาตามแผนงานโครงการของผู้ฟ้องคดี ย่อมมีการกลั่นกรองโดยรอบคอบจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้ว การที่ศาลปกครองออกคำบังคับในส่วนนี้จึงชอบแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ดำเนินการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีความมั่นคง แข็งแรง และปลอดภัย ตามแผนงานโครงการที่ได้รับงบประมาณ ภายในระยะเวลา 360 วัน ตามที่กำหนดในแผน โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ในระหว่างที่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ก่อสร้างทางเดินเท้าและทางรถจักรยานยนต์เลียบคลองแสนแสบตามแผน หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นจะต้องเกิดทางเดินเท้าให้ประชาชนใช้สัญจร ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีสภาพมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยในการใช้สัญจร พร้อมจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและซ่อมแซมทางเดินดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ และรายงานผลการดำเนินงานทั้งสองส่วนต่อศาลทุก 6 เดือน จนกว่าจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยพิพากษายืน[404]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2560 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้า

---

[404] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2560

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (2.1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังต่อไปนี้

(2.1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

เมื่อพิจารณาการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2560 จะเห็นได้ว่า ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับกรณีนี้ ศาลได้กำหนดคำบังคับแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ

ส่วนแรก กำหนดคำบังคับให้ ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ดำเนินการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีความมั่นคง แข็งแรง และปลอดภัย ตามแผนงานโครงการที่ได้รับงบประมาณ และ

ส่วนที่สอง กำหนดคำบังคับให้ ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ในระหว่างที่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ก่อสร้างทางเดินเท้าและทางรถจักรยานยนต์เลียบคลองแสนแสบตามแผน หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นจะต้องเกิดทางเดินเท้าให้ประชาชนใช้สัญจร ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีสภาพมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยในการใช้สัญจร พร้อมจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและซ่อมแซมทางเดินดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ

โดยการพิจารณาในเบื้องต้นเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับทางด้านเนื้อหาทั้งสองส่วนนี้เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” กล่าวคือ ในกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) มีหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาทางเท้าพิพาทตามกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้กระทำการ แต่เมื่อทางเท้าดังกล่าวเกิดชำรุดเสียหายในลักษณะที่อาจจะเกิดอันตรายต่อผู้ใช้สัญจร ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขให้ทางเท้าพิพาทมีสภาพปกติในลักษณะที่มีมั่นคงแข็งแรงโดยเร็ว ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี จึงได้กำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีความมั่นคง แข็งแรง และปลอดภัย หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นจะต้องเกิดทางเดินเท้าให้ประชาชนใช้สัญจร ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีสภาพมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยในการใช้สัญจร พร้อมจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและซ่อมแซมทางเดินดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ

(2.1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

เมื่อพิจารณาการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2560 จะเห็นได้ว่า ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับกรณีนี้ มีการกำหนดขอบเขตออกเป็นสองส่วน คือ

ส่วนแรก ให้ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ดำเนินการก่อสร้างทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีความมั่นคง แข็งแรง และปลอดภัย ตามแผนงานโครงการที่ได้รับงบประมาณ ภายในระยะเวลา 360 วัน ตามที่กำหนดในแผน

ซึ่งในกรณีของส่วนแรกนี้ มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจากผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดคำบังคับให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างให้เสร็จภายในระยะเวลา 360 วัน ตามที่กำหนดในแผนงานนั้น จะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถบริหารสัญญาให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา ระเบียบ ข้อกำหนด และกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ และศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ระยะเวลา 360 วัน เป็นระยะเวลาตามแผนงานโครงการของผู้ฟ้องคดี ย่อมมีการกลั่นกรองโดยรอบคอบจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้ว การที่ศาลปกครองออกคำบังคับในส่วนนี้จึงชอบแล้วนั้น

ผู้ศึกษาได้พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า ระยะเวลาตามแผนงานในสัญญาก่อสร้างระหว่างเอกชนผู้รับเหมากับหน่วยงานของรัฐ โดยส่วนใหญ่การดำเนินการก่อสร้างจะมีระยะเวลามากกว่าระยะเวลาที่กำหนดในแผนงาน เนื่องจากอาจมีเหตุอย่างอื่นมากระทบ อาทิ ภัยธรรมชาติ หรือปัญหาในการบริหารจัดการของคู่สัญญาในบางอย่างที่มิอาจคาดหมายได้ล่วงหน้า และหากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามแผน หน่วยงานของรัฐก็สามารถปรับคู่สัญญาตามข้อตกลงในสัญญาได้ ซึ่งในส่วนของกรอบระยะเวลาในการดำเนินการในส่วนนี้ควรเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองคู่สัญญาในการพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสม แต่ถ้าศาลปกครองกำหนดคำบังคับในลักษณะเช่นนี้ก็อาจทำให้การดำเนินการก่อสร้างดังกล่าวต้องรีบเร่ง ถึงแม้จะมีเหตุอื่นมากระทบก็จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จทันตามระยะเวลาที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับเอาไว้ ผลงานที่แล้วเสร็จอาจจะมีข้อบกพร่องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินการดังกล่าวในภายหลังได้ ซึ่งประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

ส่วนที่สอง ในระหว่างที่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ก่อสร้างทางเดินเท้าและทางรถจักรยานยนต์เลียบคลองแสนแสบตามแผน หากผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นจะต้องเกิดทางเดินเท้าให้ประชาชนใช้สัญจร ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าวให้มีสภาพมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยในการใช้สัญจร พร้อมจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและซ่อมแซมทางเดินดังกล่าว

อย่างสม่ำเสมอ และรายงานผลการดำเนินงานทั้งสองส่วนต่อศาลทุก 6 เดือน จนกว่าจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ศึกษาได้พิจารณาการกำหนดคำบังคับส่วนที่สองนี้แล้วเห็นว่า การที่ศาลปกครองกำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาของคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีรายงานผลการดำเนินงานทั้งสองส่วนต่อศาลทุก 6 เดือนนั้น เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด . . .” เมื่อพิจารณาในส่วนของเนื้อความตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง . . .” นั้น ในการพิจารณาคดีในขั้นตอนของศาลปกครองชั้นต้นควรเรียกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) เข้ามาในคดีด้วย เนื่องจากมีลักษณะการเป็นหัวหน้าของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้การกำหนดคำบังคับในส่วนนี้ให้มีการรายงานการดำเนินการต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจในการควบคุมดูแลทุก 6 เดือน เพื่อให้กลไกการทำหน้าที่ของฝ่ายปกครองจักได้ดำเนินการถ่วงดุลตรวจสอบกันอย่างเหมาะสม เนื่องจากหากให้รายงานผลการดำเนินการต่อศาลทุก 6 เดือน อาจเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจบังคับบัญชาแทนผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ ซึ่งประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

(2.2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.941/2561 ระหว่างนายวรากร อรุณเลิศรัศมี ผู้ฟ้องคดี กับเทศบาลตำบลหลุมดิน ผู้ถูกฟ้องคดี โดยเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีที่ดินอยู่ด้านในของทางสาธารณะประโยชน์ แต่มีประชาชนมาทำร้านค้าและสิ่งก่อสร้างบนทางสาธารณะประโยชน์ดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีจะเข้าดำเนินการใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นมีความอยากลำบาก เนื่องจากร้านค้าดังกล่าวรวมทั้งสิ่งก่อสร้างในลักษณะถาวรได้กีดขวางทางสาธารณะโยชน์ก่อนที่จะถึงที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีทราบว่าทางสาธารณะดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบดูแลของเทศบาลตำบลหลุมดิน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้เจ้าของร้านค้ารื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากบริเวณดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งในสองประเด็น คือ 1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการฟ้องขับไล่ร้านค้าที่ปลูกสร้างสิ่ง ก่อสร้างบนทางสาธารณะหน้าวัดสุรชายาราม (วัดหลุมดิน) ที่ปิดกั้นบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี 2. ให้ผู้ฟ้องคดีจ่ายค่าเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติ

หน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เนื่องจากทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายตามจำนวนร้านค้าที่บุกรุกทางสาธารณะ ร้านค้าละ 20,000 บาทต่อเดือน รวมเดือนละ 80,000 บาท นับตั้งแต่วันที่ 15 มีนาคม 2554 รวมค่าเสียหายก่อนฟ้องคดีเป็นเงิน 384,000 บาท และให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าเสียหายเป็นเงินเดือนละ 80,000 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะได้ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนทางสาธารณะแล้วเสร็จ

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีการกระทำอันเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เกินสมควรในการดำเนินการให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากทางสาธารณประโยชน์ที่พิพาท หรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีมีการกระทำอันเป็นการละเมิดผู้ฟ้องคดี หรือไม่ หากเป็นการทำละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่เพียงใด คดีนี้รับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 122 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และข้อ 6 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 ปล่อยให้มีการปลูกสร้างร้านค้าในที่ดินพิพาทที่เป็นทางสาธารณประโยชน์ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนประเด็นความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้องนั้น ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมิได้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงกับผู้ฟ้องคดี ทั้งจำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเป็นความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้น เป็นเพียงการคาดการณ์ของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ประกอบกับการให้เช่าพื้นที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงแผนงานที่ยังมิได้มีการดำเนินการใด ๆ ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวยังมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง จึงถือมิได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการฟ้องขับไล่ร้านค้าที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างบนทางสาธารณะหน้าวัดสุรชายาราม (วัดหลุมดิน) ที่ปิดกันบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี นั้น เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจนถึงขั้นผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแจ้งความดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าของร้านค้าที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างบนทางสาธารณะหน้าวัดสุรชายาราม (วัดหลุมดิน) ที่ปิดกันบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้ว กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการให้มีการ

รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในบริเวณทางสาธารณประโยชน์ที่พิพาทแล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องออกคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดขอให้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้ผู้บุกรุกทางสาธารณประโยชน์หน้าวัดสุรชายาราม (วัดหลุมดิน) รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง โดยไม่ได้อุทธรณ์ในประเด็นความรับผิดทางละเมิด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์เพียงประเด็นเดียวว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดำเนินการให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากทางสาธารณประโยชน์หน้าวัดสุรชายาราม (วัดหลุมดิน) หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า กฎหมายต่างที่เกี่ยวข้องกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน รวมทั้งเมื่อมีกรณีพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาทหรือร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่รายงานปัญหาดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ เพื่อที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้ใช้อำนาจตามข้อ 1 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 สั่งให้เจ้าของร้านทั้งสี่รายรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่พิพาทได้ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รายงานปัญหาดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษา ยกฟ้องนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 1 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 โดยรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งรื้อถอนอาคารของราษฎรทั้งสี่รายที่ก่อสร้างรุกล้ำเขตทางสาธารณประโยชน์ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา[405]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.941/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่ง

---

[405] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 941/2561

ห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (2.2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังต่อไปนี้

(2.2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.941/2561 ศาลปกครองได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 1 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 โดยรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งรื้อถอนอาคารของราษฎรทั้งสี่รายที่ก่อสร้างรุกล้ำเขตทางสาธารณประโยชน์

เมื่อพิจารณาจากขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับตามคำพิพากษานี้ เห็นว่าการพิจารณาถึงการที่มีหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้กระทำนั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับ แม้จะเป็นกฎหมายเก่าดังเช่นประกาศคณะปฏิบัติที่ผลใช้บังคับตั้ง พ.ศ. 2502 หากกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ยกเลิก เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานปกครองก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเมื่อในทางพิจารณาได้ความว่าเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานปกครองละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองมีอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด . . .” การกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับตามคำพิพากษานี้ก็เช่นเดียวกันศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 1 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 โดยรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งรื้อถอนอาคารของราษฎรทั้งสี่รายที่ก่อสร้างรุกล้ำเขตทางสาธารณประโยชน์ กล่าวคือ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามขอบเขตอำนาจของบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542แล้ว แต่ในส่วนข้อความในคำบังคับที่ระบุว่า “โดยรายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งรื้อถอนอาคารของราษฎรทั้งสี่รายที่ก่อสร้างรุกล้ำเขตทางสาธารณประโยชน์” นั้น หากผู้ฟ้องคดีได้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัดตามคำบังคับแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้สั่งรื้อถอนอาคารของราษฎรทั้งสี่รายที่ก่อสร้างรุกล้ำเขตทางสาธารณประโยชน์ เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดได้พิจารณาแล้วมีดุลพินิจที่จะดำเนินการอย่างอื่นที่มี

ความเหมาะสมมากกว่า รวมทั้งผู้ว่าราชการจังหวัดมิได้เป็นคู่ความในคดี จะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในส่วนนี้ได้อย่างไร ประเด็นปัญหาในส่วนนี้จักได้นำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

(2.2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ในกรณีตามคำพิพากษานี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาเอาไว้ว่า “โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา” เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด . . .” แล้ว

(2.3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.989/2561 ระหว่าง นางประมวล ขาวยิน ผู้ฟ้องคดี กับกรมธนารักษ์ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีการที่กรมธนารักษ์ไม่ดำเนินการถอนคืนสภาพที่ราชพัสดุที่มีผู้อุทิศให้แล้ว ซึ่งส่วนราชการเลิกใช้ประโยชน์แล้วคืนให้กับผู้ฟ้องคดี โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการรายงานข้อเท็จจริงให้กระทรวงการคลังตราเป็นพระราชกฤษฎีกาต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อถอนสภาพที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 แล้วดำเนินการโอนคืนหรือส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อ 8 วรรคหนึ่ง ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ที่ดินที่กระทรวง ทบวง กรม ได้มาโดยการยกให้จากเอกชนเป็นที่ราชพัสดุ และหากได้มีการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่เอกชนยกให้ดังกล่าวเป็นป้อมและโรงทหาร หรือสำนักราชการบ้านเมืองแล้ว ที่ดินที่เอกชนยกให้ดังกล่าวย่อมเป็นที่ราชพัสดุประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ทั้งนี้ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจะโอนแก่กันไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การโอนที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะจึงอาจดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 โดยการออกพระราชบัญญัติการโอน

กรรมสิทธิ์ หรือโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อปรากฏที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะดังกล่าวต่อมาได้เลิกใช้ประโยชน์เช่นนั้น และหากมีการถอนคืนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ที่ดินแปลงนั้นย่อมไม่มีสภาพเป็นที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะอีกต่อไป และไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขห้ามโอนกรรมสิทธิ์คืนให้แก่ผู้ยกให้หรือทายาทของผู้ยกให้ ประกอบกับข้อ 9 วรรคหนึ่งของกฎกระทรวง ว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุที่มิใช่ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ พ.ศ. 2550 กำหนดว่า การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุคืนให้แก่ผู้ยกให้หรือทายาท จะกระทำได้เมื่อทางราชการไม่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุนั้นตามวัตถุประสงค์ของผู้ยกให้ จึงเห็นได้ว่ามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับกฎกระทรวงดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้รัฐคืนกรรมสิทธิ์ในที่ดินราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและต่อมาได้เลิกใช้ประโยชน์เช่นนั้นให้แก่เอกชนผู้ยกให้หรือทายาทของผู้ยกให้ เพราะหากมีผู้ยกที่ดินให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว แต่รัฐไม่ใช้ประโยชน์หรือต่อมาเลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินตามวัตถุประสงค์ของผู้ยกให้ และรัฐไม่คืนที่ดินดังกล่าวให้แก่เอกชนผู้ยกให้หรือทายาทของผู้ยกให้ ก็อาจไม่มีผู้ใดยกที่ดินให้แก่รัฐอีก จากบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับกฎกระทรวงดังกล่าว กระทรวงการคลังโดยผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและต่อมาได้เลิกใช้ประโยชน์เช่นนั้นคืนให้แก่ผู้ยกให้หรือทายาทของผู้ยกให้แล้วแต่กรณี โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินแปลงพิพาทและความเห็นไปยังกระทรวงการคลังเพื่อให้ตราพระราชกฤษฎีกาถอนคืนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในที่ดินราชพัสดุแปลงที่ผู้ฟ้องคดีขอคืน เพื่อให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินราชพัสดุแปลงพิพาทคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสนอเรื่องราวข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นไปยังกระทรวงการคลังเพื่อดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับที่ดินราชพัสดุแปลงที่นายฮวด เมืองจีน บิดาของผู้ฟ้องคดีได้บริจาคให้แก่กรมตำรวจเพื่อสร้างสถานีตำรวจภูธรประจำตำบลสวนหลวง และโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินราชพัสดุแปลงพิพาทคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไป ทั้งนี้ ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด โดยได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในคดีนี้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏแก่ผู้ถูกฟ้องคดีว่า ที่ดินแปลงพิพาทซึ่งเป็นที่ราชพัสดุอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้

เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เมื่อส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินแปลงดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิจารณาดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินแปลงพิพาท เพื่อเสนอกระทรวงการคลังพิจารณาดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพการเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน การที่ผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการในกรณีดังกล่าว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าที่ดินแปลงพิพาทเป็นที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะแล้ว ทางราชการไม่อาจคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น จึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินราชพัสดุแปลงพิพาทคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น เห็นว่า จะกระทำได้ต่อเมื่อกระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วและดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพที่ดินแปลงพิพาทอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะก่อนแล้วเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี แต่เป็นอำนาจของกระทรวงการคลังซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีในคดีนี้ ศาลจังไม่สามารถออกคำบังคับในส่วนนี้ได้

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาและกำหนดคำบังคับไปแล้วนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสนอเรื่องราวข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นไปยังกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพการเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับที่ดินราชพัสดุแปลงที่นายฮวด เมืองจีน บิดาของผู้ฟ้องคดีได้บริจาคให้แก่กรมตำรวจเพื่อสร้างสถานีตำรวจภูธรประจำตำบลสวนหลวง ตามขั้นตอนและวิธีการต่อไป ทั้งนี้ ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด[406]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 989/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (2.3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังต่อไปนี้

---

[406] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 989/2561

(2.3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหา ให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสนอเรื่องราวข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นไปยังกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพการเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับที่ดินราชพัสดุแปลงที่นายฮวด เมืองจีน บิดาของผู้ฟ้องคดีได้บริจาคให้แก่กรมตำรวจเพื่อสร้างสถานีตำรวจภูธรประจำตำบลสวนหลวง ตามขั้นตอนและวิธีการต่อไป ซึ่งเป็นการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ โดยเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการนี้ หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทคืน แต่ในกรณีดังกล่าวนี้ แม้มีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองที่ละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว แต่ก็เป็นเพียงหน้าที่ในการดำเนินการในขั้นตอนหนึ่งของการที่จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทคืนเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อฝ่ายปกครองดำเนินการตามขั้นตอนที่ศาลปกครองกำหนดในคำบังคับครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้ว แต่ในกระบวนการต่อไปที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของ คำบังคับนี้ หากฝ่ายปกครองละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอกำหนดคำบังคับเป็นคดีใหม่อีก การกำหนดคำบังคับในคดีนี้จึงอาจทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้

(2.3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ในส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในกรณีตามคำพิพากษานี้ ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดเอาไว้ในคำพิพากษาว่า “. . . ทั้งนี้ ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด” นั้น เห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาในคำพิพากษานี้ เป็นพิจารณากำหนดภายในของเขตของมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว

(2.4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.733/2561 ระหว่าง นายวิชาญ ฉัตรขำ ที่ 1 นายเล็ก แตงทอง ที่ 2 นายปรีชา หัสดี ที่ 3 นายแดง อุบล ที่ 4 ผู้ฟ้องคดี กับ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยกรณีดังกล่าวได้มีมติคณะรัฐมนตรี ให้ช่วยเหลือเกษตรกรในโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนมที่ประสบปัญหาน้ำท่วมฟาร์ม ผู้ฟ้องคดีได้ทราบว่าคณะรัฐมนตรีมีมติให้ช่วยเหลือเกษตรกรทุกราย จึงได้ทำหนังสือไปสอบถาม

เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไปยังผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือชี้แจงว่า ภาระหนี้ของเกษตรกรตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนมในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี ณ วันที่ 31 มีนาคม 2557 ได้รับการช่วยเหลือทุกราย ส่วนเกษตรกรที่ชำระหนี้เสร็จแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีไม่ได้กำหนดแนวทางช่วยเหลือไว้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ช่วยเหลือเกษตรกรสองมาตรฐาน โดยเกษตรกรที่ไม่ได้ชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยได้รับการจำหน่ายหนี้เงินกู้ให้เป็นหนี้สูญ แต่เกษตรกรที่ชำระหนี้แล้วโดยบางรายต้องขายที่บางส่วนหรือกู้เงินนอกระบบเพื่อนำมาชำระหนี้ผู้ถูกฟ้องคดี กลับไม่ได้รับความช่วยเหลือแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2548 ที่ให้ช่วยเหลือเกษตรกรทุกราย

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 จึงต้องเป็นผู้ที่ยังเป็นหนี้กับผู้ถูกฟ้องคดี ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 ตามโครงการ 12 โครงการ อันรวมถึงโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด และโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนมจังหวัดสุพรรณบุรี เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 (ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 4 ได้ถอนฟ้องคดี และศาลได้อนุญาตแล้ว) ได้ชำระหนี้เงินกู้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเสร็จสิ้นครบถ้วนแล้วก่อนวันที่ 31 มีนาคม 2547 หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป และโดยที่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 ได้ให้ความช่วยเหลือเฉพาะกรณีลูกหนี้ที่มีหนี้คงเหลืออยู่ ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 เท่านั้น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความช่วยเหลือสำหรับลูกหนี้ที่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ในการคืนเงินที่ผู้กู้ได้ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินโดยถูกต้องแล้วแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 แต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 โดยจำหน่ายหนี้ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ยังคงค้างอยู่กับผู้ถูกฟ้องคดีตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 ให้เป็นหนี้สูญ ทั้งนี้ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 โดยจำหน่ายหนี้ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ยังคงค้างอยู่กับผู้ถูกฟ้องคดีตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 ให้เป็นหนี้สูญแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระภายหลังวันที่ 31 มีนาคม 2547 เพื่อชำระหนี้ตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด และตามการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ซึ่ง

สืบเนื่องจากโครงการดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยกฟ้องผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ต่อมาได้มีการอุทธรณ์ คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้น พิพากษายืน[407]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.733/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (2.4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังต่อไปนี้

(2.4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

หากพิจารณาถึงขอบเขตด้านเนื้อหาจากการกำหนดคำบังคับในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับ “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 โดยจำหน่ายหนี้ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ยังคงค้างอยู่กับผู้ถูกฟ้องคดีตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 ให้เป็นหนี้สูญ” ซึ่งกรณีนี้เป็นการที่ศาลพิจารณาถึงการมีหน้าที่ตามกฎหมายนั้นรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีของหน่วยงานทางปกครองด้วย เมื่อหน่วยงานทางปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้น ศาลปกครองจึงใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดคำบังคับให้หน่วยงานปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

ในคำพิพากษาที่กล่าวถึงนี้ นอกจากการที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครอง (ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร) ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ศาลปกครองยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยระบุว่า “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2548 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 โดยจำหน่ายหนี้ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ยังคง

---

[407] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 733/2561

ค้างอยู่กับผู้ถูกฟ้องคดีตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547 ให้เป็นหนี้สูญแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระภายหลังวันที่ 31 มีนาคม 2547 เพื่อชำระหนี้ตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด และตามการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ซึ่งสืบเนื่องจากโครงการดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำที่ระบุว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระภายหลังวันที่ 31 มีนาคม 2547 เพื่อชำระหนี้ตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด” มีลักษณะของการเป็นคำบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการคืนเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำพิพากษา แต่ในคำพิพากษานี้ศาลได้ระเอาไว้ว่าเป็นการที่ศาลมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉะนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้หรือมีข้อขัดข้องไม่สามารถปฏิบัติได้ตามเวลาที่กำหนดในคำพิพากษานี้จะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอย่างไร ผู้ฟ้องคดีจะสามารถขอให้ศาลปกครองออกคำบังคับเฉพาะในส่วนนี้ได้อีกหรือไม่ ประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้ศึกษาจักได้นำไปทำการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

(2.4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

หากพิจารณาถึงขอบเขตด้ายระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.733/2561 นี้ เห็นได้ว่า ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครอง (ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร) ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาที่ไปตามอำนาจของศาลปกครองที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด. . .” ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในเวลาที่กำหนดก็จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาต่อไป แต่ในส่วนที่ศาลปกครองมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามถ้อยคำที่ระบุว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระภายหลังวันที่ 31 มีนาคม 2547 เพื่อชำระหนี้ตามโครงการส่งเสริมการเลี้ยงโคนม 10 จังหวัด” นี้ ศาลปกครองมิได้กำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาเอาไว้ หากฝ่ายปกครองไม่ได้เร่งรีบดำเนินการหรืออาจเกิดปัญหาในการที่จะปฏิบัติตามข้อสังเกตนี้ทำให้การดำเนินการคืนเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีมีความล่าช้าทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน ผู้ฟ้องคดีจะสามารถขอให้มีการบังคับในเป็นไปตามคำพิพากษาในส่วนนี้ได้หรือไม่

โดยสรุป ลักษณะของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนั้น ศาลปกครองสามารถกำหนด คำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ไม่มีอำนาจที่จะไปกำหนดคำบังคับสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการอย่างใด ๆ ได้ ซึ่งกรณีอาจจะไม่เป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามประสงค์ที่แท้ได้ เนื่องจากการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวของประชาชน เช่น การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการภายในเวลาที่กำหนด เจตนาจริง ๆ ของผู้ฟ้องคดีก็คือต้องการใบอนุญาตจากฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ให้ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด เนื่องจากสุดท้ายแล้วฝ่ายปกครองก็อาจพิจารณาว่าไม่สมควรได้รับใบอนุญาตก็ได้ ซึ่งระยะเวลาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควร รวมทั้งเมื่อศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในระยะเวลาแล้ว หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการก็อาจจะไม่สามารถบังคับคดีเอากับฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป

3) คำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ (1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2) ลักษณะของการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ เป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองเป็นคดีประเภทหนึ่งที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้เป็นคดีที่อยู่

ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)[408] รวมทั้งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) และศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[409] ซึ่งศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับอย่างใดก็จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำฟ้องประกอบคำขอกำหนดคำบังคับเป็นหลัก ในหัวข้อนี้ จึงจะทำการศึกษาถึงลักษณะของคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ลักษณะของคดีที่ฟ้องขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นั้น มีลักษณะของคดีที่สามารถฟ้องขอให้ศาลกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้ได้สองลักษณะ คือ (1.1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง และ (1.2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1.1) ลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง

ลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง เป็นคดีประเภทหนึ่งที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่โดยที่การกระทำละเมิดทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)[410] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด ทั้งนี้ โดยให้มีความหมายเฉพาะการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

---

[408] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 276.

[409] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[410] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ล่าช้าเกินสมควรเท่านั้น ซึ่งอาจแบ่งประเภทของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้[411]

(1.1.1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างการ อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลนั้นได้เสมอ ยิ่งไปกว่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐยังอาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อหน่วยงานของรัฐโดยผิดกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐเอง ซึ่งเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐได้เช่นกัน โดยที่เป็นการยอมรับโดยทั่วไปในรัฐเสรีประชาธิปไตยว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น หน่วยงานของรัฐและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของตน และหากหน่วยงานของรัฐและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธความรับผิดดังกล่าว ผู้เสียหายก็ย่อมมีสิทธิที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ และสิทธิของผู้เสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กนอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ[412]

แต่เดิมความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อบุคคลภายนอกก็ดี ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเองก็ดี ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดเช่นเดียวกันกับความรับผิดทางละเมิดของเอกชนธรรมดา แต่การนำกฎหมายดังกล่าวซึ่งมีเจตนารมณ์จะให้บังคับใช้โดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนมาใช้บังคับกับการละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อบุคคลภายนอกและกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเองด้วยนั้น

---

[411] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 276-288.

[412] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” **วารสารนิติศาสตร์** 28, 2 (มิถุนายน 2551): 366-367.

เป็นการไม่เหมาะสม เพราะในบางกรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งแก่ผู้เสียหายและแก่เจ้าหน้าที่ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารรัฐกิจ ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเองเป็นการเฉพาะ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา[413]

สำหรับองค์ประกอบของการกระทำละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อาจแยกพิจารณาองค์ประกอบได้ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่[414]

ในเบื้องต้นนั้นจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำในลักษณะส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น เพราะพื้นฐานของการกระทำที่แตกต่างกันดังกล่าวจะนำไปสู่ความรับผิดที่แตกต่างกัน ความรับผิดของรัฐในทางละเมิดจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำผิดไปในฐานะส่วนตัวไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ความรับผิดดังกล่าวจะต้องเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดเท่านั้นไม่อาจเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐได้ หลักในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวใช้หลักในการพิจารณาเช่นเดียวกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำให้การปฏิบัติหน้าที่ . . . ”[415] ดังนั้น ข้อพิจารณาประการแรกในเรื่อง ความรับผิดทางละเมิดจะต้องเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติ

ประการที่ 2 การกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร[416]

สาระสำคัญประการที่สองของคดีละเมิดทางปกครองตามกฎหมายไทย คือ การกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

---

[413] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 277.

[414] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 277.

[415] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[416] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 278-282.

ปกครองฯ จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หมายความว่า การกระทำละเมิดดังกล่าว โดยหลักทั่วไปแล้วจะต้องมีความสัมพันธ์กับกฎหมาย เพราะการออกกฎก็ดี คำสั่งทางปกครองก็ดี หรือคำสั่งอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ หรือกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นการทั่วไป ดังนั้น หากพิจารณาในทางหลักการแล้ว การกระทำที่จะเป็นพื้นฐานของการกระทำละเมิดทางปกครองนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายดังกล่าว การที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดที่มีพื้นฐานจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ย่อมแสดงให้เห็นว่า การกระทำละเมิดดังกล่าวต้องเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือจากปัจเจกบุคคลในการกระทำดังกล่าว ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลดังกล่าวย่อมแยกออกจากการกระทำในทางแพ่งที่ฝ่ายปกครองอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับปัจเจกบุคคลอันเป็นการกระทำที่มิได้เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจพิเศษในการดำเนินการนั้น ๆ

ประการที่ 3 การละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น[417]

เนื่องจากการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ความเสียหายที่เกิดจะต้องเป็นผลจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีนั้นอาจจะเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือความเสียหายที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดจนทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในเรื่องต่าง ๆ

ฉะนั้น คดีที่จะสามารถฟ้องเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงต้องมีองค์ประกอบครบทั้งสามส่วนประกอบด้วย ประการแรก การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ประการที่สอง การกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติ

---

[417] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 282.

หน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และประการสุดท้าย การละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่นกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีตัวอย่างของคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีที่กรมทางหลวงก่อสร้างถนนผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และโดยไม่มีสิทธิใด ๆ ในที่ดินเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย[418] กรณีที่ข้าราชการในสังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้ช่วยเจ้าหน้าที่การเงินได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ยักยอกเงินของทางราชการที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลไปโดยทุจริต[419] กรณีที่กรมทางหลวงไม่ดูแลรักษาตรวจตราปิดฝาท่อระบายน้ำให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย และไม่จัดให้มีเครื่องหมายแจ้งการก่อสร้างเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ถนนจนเป็นเหตุให้ผู้ใช้ถนนเกิดอุบัติเหตุ[420] กรณีหน่วยงานทางปกครองสร้างทางหลวงปิดกั้นลำรางสาธารณประโยชน์ในเขตที่ดินของเอกชนโดยไม่ฝังท่อระบายน้ำ เป็นเหตุให้ที่ดินเอกชนถูกน้ำท่วมขัง[421] การที่กรมทางหลวงยังคงครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชน ทั้งที่ พระราชกฤษฎีกากำหนดแนวเขตทางหลวงฯ สิ้นผลบังคับแล้ว[422] เป็นต้น

(1.1.2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร[423]

การพิจารณาลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองนั้น ในเบื้องต้นจะต้องแยกความรับผิดอย่างอื่นออกจากเรื่องการกระทำละเมิดทางปกครองและเรื่องสัญญาทางปกครอง ซึ่งความรับผิดตามสัญญาทางปกครองย่อมเป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา สำหรับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจกล่าวได้ว่าหมายถึงความรับผิดทั้งหลายซึ่งมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการ

---

[418] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2551

[419] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2547

[420] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 408/2550

[421] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 149/2550

[422] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 455/2550

[423] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, หน้า 282-2825.

ละเมิดทางปกครอง และมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง หากความรับผิดดังกล่าว ซึ่งความรับผิดดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น จึงอาจสรุปสาระสำคัญของความรับผิดอย่างอื่นได้ ดังนี้

ประการแรก การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ประการที่สอง การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าล่าช้าเกินสมควร

ประการที่สาม จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความรับผิดขึ้น และ

ประการที่สี่ ความรับผิดดังกล่าวจะต้องมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

หากพิจารณาเงื่อนไขของความรับผิดอย่างอื่นที่นอกเหนือจากความรับผิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครองแล้ว อาจยกตัวอย่างความรับผิดอย่างอื่นได้ ดังนี้ เช่น กรณีความรับผิดที่จะต้องชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 กรณีความรับผิดที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นในกรณีที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้ใช้ที่ดินของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 251 กรณีความรับผิดที่จะต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือทางราชการตามพระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัย เนื่องจากการช่วยเหลือราชการการปฏิบัติงานของชาติ หรือการปฏิบัติหน้าที่มนุษยธรรม พ.ศ. 2543 กรณีความรับผิดที่จะต้องจ่ายเงินบำเหน็จบำนาญตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 กรณีความรับผิดที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนเนื่องจากการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[424] กรณีคณะกรรมการบริหารอ้อยและน้ำตาลทรายผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเงินรางวัลนำจับแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้แจ้งความที่มีสิทธิได้รับรางวัลนำจับ โดยอ้างว่ารางวัลนำจับดังกล่าวมิใช่เบี้ยปรับที่จะจ่ายเป็นเงินรางวัลนำจับได้ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[425] เป็นต้น

---

[424] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 330-331.

[425] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2547

โดยสรุป คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองนี้จะต้องเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แต่ทั้งนี้ต้องมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง

(1.2) ลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง[426]

ลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดต้องศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[427] หมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในการตีความสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา ตลอดจนการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญา ทั้งนี้ ความหมายของสัญญาทางปกครองเป็นไปตามบทนิยามในมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ซึ่งเป็นเพียงความหมายขอบของสัญญาทางปกครองเท่านั้น ไม่ใช่ความหมายแกน สำหรับความหมายแกนของสัญญาทางปกครองควรจะเป็นอย่างไรนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ฝ่ายวิชาการและศาล (ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม) รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพัฒนาขึ้นต่อไป ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองได้ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544 การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาทั้งจาเกณฑ์ทางองค์กรและเกณฑ์ทางเนื้อหาประกอบกัน กล่าวคือ “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก (เกณฑ์ทางองค์กร) สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง (เกณฑ์ทางเนื้อหา) สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะ

---

[426] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 256-271.

[427] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล”[428]

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 594/2553 สัญญาที่กรมทางหลวงให้บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานทางหลวงในทางหลวงแผ่นดินหมายเลย 31 ถนนวิภาวดีรังสิต ดอนดินแดง-ดอนเมือง โดยให้บริษัทดังกล่าวมีสิทธิและหน้าที่ที่จะลงทุนออกแบบ ประกอบการ ตลอดจนบำรุงรักษาทางหลวงที่ตนได้รับสัมปทานย่อมเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 169/2551 สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนเพื่อขยายบริการโทรศัพท์ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่รัฐอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในกิจการโทรคมนาคมประเภทโทรศัพท์พื้นฐานกับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2557 ข้อตกลงระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (บริษัท ทีโอทีฯ) มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมโยงสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้เป็นระบบเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมอันเป็นภารกิจหลักของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ กสท. บรรลุผล ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดี (บริษัท โทเทิ่ล แอ็คแซ็ส คออมมูนิเคลั่นฯ) อ้างว่าได้รับความเสียหายจากหลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมโยงตามข้อตกลงดังกล่าว ข้อพิพาทคดีนี้จึงเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากข้อตกลงดังกล่าวซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2551 สัญญาที่กรมการปกครองจ้างเอกชนก่อสร้างปรับปรุงอาคารกรมการปกครองเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติการตามภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐอาคารกรมปกครองจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะของกรมการปกครองให้บรรลุผล สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อคดีนี้เป็นกรณีพิพาทอันเนื่องมาจากการเรียกร้องให้ชดใช้เงินจากการโต้แย้งสิทธิกันตามสัญญาพิพาทซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันอยู่ในอำนาจ

---

[428] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544

พิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(2) ลักษณะของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ลักษณะของคำบังคับประเภทนี้ คือ สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[429] ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองมีอำนาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 72 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ[430] เช่น กรณีการทีผู้ฟ้องคดีขอให้กระทรวงมหาดไทยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่นายอำเภอและผู้ใหญ่บ้านได้ รื้อถอนต้นปาล์มและถนนของผู้ฟ้องคดีของเป็นคำขอที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)[431] กรณีการที่สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาฟ้องขอให้ผู้รับทุนการศึกษาผ่อนชำระเงินทุนการศึกษาเป็นคำขอที่ศาลกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)[432] เป็นต้น

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและความรับผิดอย่างอื่นของ ฝ่ายปกครอง และกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นลักษณะของคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ศาลปกครองไม่เพียงแต่มีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในเวลาที่กำหนดเท่านั้น หากแต่ยังมีอำนาจพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสั่งการแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ก็ได้ จึงอาจเรียกคดีประเภทนี้ว่าเป็นคดีฟ้องขอให้รับรองสิทธิ หรือคดีฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็ได้ แล้วแต่กรณี โดยคำฟ้องประเภทนี้มีลักษณะให้ศาลมีอำนาจเต็มโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคล (driots subjectifs) ตลอดจนรับรองค่าเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจจะมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ลักษณะของคำฟ้องประเภทนี้จึงมุ่งรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลคล้าย

---

[429] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[430] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 330-331.

[431] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 180/2550

[432] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 8/2548

ศาลยุติธรรมมากกว่าที่จะมุ่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากระบบบริหารราชการ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีประเภทนี้จึงได้แก่ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ (driots violés) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามสัญญาหรือสิทธิอย่างอื่น ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจึงต้องพิสูจน์สิทธิให้เห็นผลกระทบที่ได้รับโดยตรงและคำพิพากษาของคดีประเภทนี้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น (inter partes) ไม่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)[433] โดยมีตัวอย่างของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวคำพิพากษาเอาไว้ คือ (2.1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 849/2561 (2.2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 909/2561 (2.3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 925/2561 (2.4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1221/2560 และ (2.5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 992/2561 ดังนี้

(2.1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.849/2561 ระหว่าง ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับ กรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยกรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ดินในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งซื้อที่ดินไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนได้รับความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินดังกล่าวเนื้อที่รวม 100 ไร่ 35 ตารางวา เป็นเงินจำนวน 6,010,000 บาท เท่ากับผู้ฟ้องคดีซื้อมาในราคาตารางวาละ 150.12 บาท เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้แก้ไขเนื้อที่จากจำนวน 100 ไร่ 35 ตารางวา เหลือเพียงจำนวน 5 ไร่ จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเท่ากับราคาเนื้อที่ที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้แก้ไขเนื้อที่จำนวน 95 ไร่ 35 ตารางวา คิดเป็นจำนวนเงิน 5,709,814.20 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.4 ต่อปี จากต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันที่ออกคำสั่ง คือวันที่ 8 มิถุนายน 2554 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี นับถึงวันฟ้องคดี คือวันที่ 1 ธันวาคม 2554 คิดเป็นดอกเบี้ยจำนวน 207,665.16 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 5,917,479.36 บาท โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งจำนวนสองส่วน คือ 1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหาย เป็นเงินจำนวน 5,917,479.36 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงินจำนวน 5,709,814.20 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี และ 2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดี

---

[433] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 252-253.

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ได้ที่ดินตามหลักฐานหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เลขที่ 118 เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้นำที่ดินที่ไม่อาจออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ได้ มาออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อมาจึงได้มีการออกคำสั่งให้แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวนี้จากเนื้อที่ 100 ไร่ 35 ตารางวา เป็นเนื้อที่ จำนวน 5 ไร่ อันเป็นความผิดของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีจากการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เลขที่ 118 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดในความเสียหายแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ตาม ความเสียหายที่แท้จริงตามนัยมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพียงใด นั้น ศาลพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริงจากการที่ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินพิพาทนี้จากการขายทอดตลาด คือ จำนวน 5,709,814.20 บาท และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดี ศาลจึงไม่ออกมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดีได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน จำนวน 5,709,814.20 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของเงินจำนวนดังกล่าว นับแต่วันทำละเมิด คือ วันที่ 8 มิถุนายน 2554 จนถึงวันฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 207,665.16 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 5,917,479.36 บาท และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินต้นจำนวน 5,709,814.20 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระแล้วเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด คืนค่าธรรมเนียมทั้งหมดให้แก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก โดยมีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้น พิพากษายืน[434]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ

---

[434] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 849/2561

ไว้ด้วยก็ได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 849/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน เช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2.1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ดังต่อไปนี้

(2.1.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตทางด้านเนื้อหาที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับตามคำพิพากษานี้ เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลกำหนดคำบังคับในขอบเขตสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดี ในขอบเขตตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” โดยในกรณีนี้เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

(2.1.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ในส่วนของการพิจารณาถึงขอบเขตด้านระยะเวลาที่กำหนดในคำบังคับกรณีนี้ คือ “ให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด” ก็เป็นการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาภายใต้ขอบเขตของมาตรามาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้” ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีการกำหนดคำบังคับให้ชดใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดี หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีงบประมาณเป็นการเฉพาะในส่วนนี้ โดยจะต้องขออนุมัติงบประมาณจากงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลามากกว่านี้ ก็อาจทำให้ฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดเอาไว้ในคำบังคับนี้ได้

(2.2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.909/2561 ระหว่าง นางสัมฤทธิ์ แก้วยอดยาง ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนตำบลคลองกระจัง ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายสมนึก แก้วยอดยาง พนักงานจ้าง ตำแหน่งคนงานทั่วไป สังกัดผู้ถูกฟ้องคดี โดยได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่นายสมนึกเสียชีวิตจากการฝึกซ้อมแผนป้องกันและระงับอัคคีภัยให้กับบุคลากรในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเสียชีวิตของนายสมนึกเกิดจากความประมาทเลินเล่อและความบกพร่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่มีผู้เชี่ยวชาญและผู้มีความรู้ในการดับเพลิงเป็นผู้ฝึกซ้อม และไม่มีการเตรียมรถพยาบาลหรือผู้มีความรู้ในการปฐมพยาบาลคอยช่วยเหลือขณะฝึกซ้อม ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 1,000,000 บาท โดยแยกเป็นค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ จำนวน 155,200 บาท และค่าขาดไร้อุปการะเป็นเงิน 844,800 บาท

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ถังแรงดันลมซึ่งเป็นอุปกรณ์สำคัญที่ใช้ในการฝึกได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของผู้ถูกฟ้องคดีเฉลี่ยเงินกันจัดซื้อ โดยไม่มีเอกสารการจัดซื้อหรือตรวจรับตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุว่าเป็นพัสดุที่มีคุณภาพและได้มาตรฐานหรือไม่ อีกทั้งการเก็บรักษาพัสดุดังกล่าวก็มีการเก็บรักษาไว้ที่ศูนย์ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของผู้ถูกฟ้องคดีโดยไม่มีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีจัดให้มีการตรวจสอบโดยละเอียดว่ามีความปลอดภัยแก่ชีวิตของผู้เข้ารับการฝึกซ้อมและทรัพย์สินของทางราชการ หากจะมีการนำมาใช้ในการฝึกซ้อมในครั้งนั้นหรือไม่ อย่างไร กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ทั้งนี้อาจใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันความสูญเสียและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงรับฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการดำเนินการฝึกซ้อมดังกล่าว เมื่อนายสมนึกถึงแก่ความตายขณะฝึกซ้อม การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีอันเกิดจากการกระทำละเมิดเป็นค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายจำเป็นอย่างอื่นเป็นเงินจำนวน 31,460 บาท และค่าขาดไร้อุปการะตามกฎหมายเป็นเงินจำนวน 180,000 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 211,460 บาท

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 211,460 บาท ทั้งนี้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก กรณีนี้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นที่คาดหมายได้ว่าหากนายสมนึกยังคงมีชีวิตอยู่ นายสมนึกจะมีรายได้จากการประกอบอาชีพไม่น้อยกว่าเดือนละ 9,000 บาท เมื่อนายสมนึกถึงแก่ความตายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีในฐานะภรรยาจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าขอดไร้อุปการะตามกฎหมาย เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความเสียหายที่เกิดขึ้นประกอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับรายได้ของนายสมนึกแล้ว เห็นว่า แม้ขณะที่นายสมนึกมีชีวิตอยู่ รายได้ดังกล่าวจะใช้จ่ายทั้งในส่วนที่เป็นรายจ่ายส่วนตัวและในส่วนที่เป็นรายจ่ายของครอบครัวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาฐานะของผู้ฟ้องคดีที่มีรายได้จากการรับจ้างเย็บผ้าเดือนละ 3,000 บาท ถึง 4,000 บาท และจากการค้าขายเบ็ดเตล็ดประมาณวันละ 200 บาท แล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีต้องขาดไร้อุปการะจากการที่นายสมนึกถึงแก่ความตาย ย่อมทำให้การดำรงชีพต่อไปยากลำบาก อีกทั้งผู้ฟ้องคดีมีอายุมากแล้ว เพื่อความเป็นธรรมแห่งกรณี เห็นควรกำหนดค่าขาดไร้อุปการะให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินเดือนละ 5,000 บาท เป็นเวลา 5 ปี คิดเป็นเงินจำนวน 300,000 บาท หรือเพิ่มจากที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้เดือนละ 2,000 บาท เป็นเวลา 5 ปี คิดเป็นเงินจำนวน 120,000 บาท การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษานั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน

พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงินจำนวน 331,460 บาท โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ทั้งหมดให้แก่ผู้ฟ้องคดี นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น[435]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 909/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน เช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2.2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ดังต่อไปนี้

---

[435] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 909/2561

(2.2.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

โดยขอบเขตในด้านเนื้อหาของคำบังคับนี้ ศาลปกครองจะพิจารณากำหนดคำบังคับในขอบเขตของมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ...” นั้นคือ ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับในกรณีได้ 4 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง กำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงิน หรือ ประการที่สอง กำหนดคำบังคับสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือ ประการที่สาม กำหนดคำบังคับสั่งให้กระทำการ หรือ ประการที่สี่ กำหนดคำบังคับสั่งให้งดเว้นกระทำการ โดยในกรณีตามคำพิพากษานี้ศาลได้กำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเห็นได้จากถ้อยคำในคำพิพากษาที่ระบุว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงินจำนวน 331,460 บาท . . .”

(2.2.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ในส่วนของขอบเขตด้านระยะเวลาที่กำหนดให้คำบังคับดังกล่าวนี้ พิจารณาได้จากข้อความในคำพิพากษาที่ระบุว่า “โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด . . .” เป็นการที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “. . . โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้” โดยในกรณีนี้ศาลปกครองได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการชดใช้เงินตามคำพิพากษาเอาไว้ด้วยตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) นี้แล้ว แต่ในการนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองครองกำหนดคำบังคับสั่งในใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดี ระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการตามคำพิพากษาอาจน้อยเกินไป หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการขออนุมัติงบประมาณจากส่วนอื่นเพื่อมาชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้กับผู้ฟ้องคดี ซึ่งจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับขั้นตอนในการขออนุมัติงบประมาณโดยมิใช่ความผิดของผู้ฟ้องคดีแล้ว ก็จะเกิดปัญหาการไม่อาจปฏิบัติตามคำบังคับของศาลได้ภายในเวลาที่กำหนดในคำบังคับได้

(2.3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 925/2561 ระหว่าง นายสิงห์ ไชยจันทา ผู้ฟ้องคดี กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎมาย โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กักเก็บน้ำในเขื่อนอุบลรัตน์เกินความจุอ่างแล้วทำให้เกิดการเอ่อเข้า

ท่วมพื้นที่นาและท่วมต้นข้าวของผู้ฟ้องคดีรวมทั้งชาวบ้านใกล้เคียงหลายรายได้รับความเสียหาย โดยตั้งแต่ผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างเขื่อนอุบลรัตน์เมื่อ พ.ศ. 2508 จนถึงปัจจุบันเกิดเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวจำนวนนับได้ไม่น้อยกว่า 10 ครั้ง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีเคยร้องเรียนความเดือดร้อนต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอให้แก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็รับจะทำการแก้ไขให้แต่ก็ไม่เป็นผล ยังคงปล่อยให้น้ำท่วมมาตลอด และผลจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีในครั้งนี้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง ดังนี้ 1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 100,800 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 นับจากวันฟ้องคดีจนกว่าจะชำระแล้วเสร็จ 2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมาตรการบริหารจัดการน้ำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อมิให้ปริมาณกักเก็บน้ำเกินความจุของอ่างเก็บน้ำ 3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีปิดประกาศมาตรการบริหารจัดการน้ำตามข้อ 2 ณ ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 3 ตำบลบ้านกง อำเภอหนองเรือ จังหวัดขอนแก่น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่น้ำในเขื่อนเอ่อล้นเข้าท่วมพื้นที่นาของผู้ฟ้องคดีนั้น เกิดขึ้นเมื่อประมาณเดือนตุลาคม 2550 เกิดพายุโซนร้อนเลกิมา รวมทั้งมีร่องมรสุมพัดผ่านประเทศไทย ทำให้เกิดฝนตกหนักต่อเนื่องหลายวัน ปริมาณน้ำที่ไหลเข้าสู่อ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์จึงมีจำนวนมากและเกินปริมาณระดับกักเก็บสูงสุด และผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถระบายน้ำออกจากเขื่อนโดยการเปิดประตูระบายน้ำได้ เนื่องจากจะเกิดภาวะน้ำไหลหลากเข้าท่วมที่ดินและทรัพย์สินของประชาชนที่อยู่ด้านใต้เขื่อนที่ถูกน้ำท่วมอยู่แล้วให้มีปริมาณเพิ่มขึ้นอีก เป็นเหตุให้น้ำในเขื่อนเอ่อท่วมที่ดินของประชาชนที่อยู่ใกล้เคียง รวมทั้งที่นาของผู้ฟ้องคดี เกิดจากการบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดี แต่โดยเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 และตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบในการดำเนินกิจการและบำรุงรักษาเขื่อนและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6 รวมทั้งควบคุมปริมาณน้ำที่กักเก็บน้ำหรือระบายน้ำจากอ่างเก็บน้ำ โดยคำนึงถึงประชาชนมากที่สุด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่เปิดประตูระบายน้ำเพื่อไม่ให้มวลน้ำจำนวนมากไหลหลากไปท่วมพื้นที่ของประชาชนจำนวนมากที่อยู่ภายใต้เขื่อน แต่กับกักเก็บไว้ให้เอ่อท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 บัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการดังกล่าว เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ผิดกฎหมาย จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม โดยที่การบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีในการบริหารจัดการน้ำเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนที่อยู่ใต้เขื่อนที่มีมากกว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ศาลอาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินเพื่อ

เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงตามหนังสือสำนักงานเกษตรจังหวัดขอนแก่นที่ชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลว่า ราคาข้าวเปลือกในเขตจังหวัดขอนแก่นในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2550 ราคาข้าวหอมมะลิ เฉลี่ย 9.10 บาทต่อกิโลกรัม ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผลผลิตข้าวเปลือกของผู้ฟ้องคดีเฉลี่ย 338 กิโลกรัม ต่อไร่ เนื้อที่ 12 ไร่ รวมผลผลิตจำนวน 4,056 กิโลกรัม ราคาข้าวเปลือก (ข้าวหอมมะลิ) ในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2550 ซึ่งเป็นช่วงที่ผู้ฟ้องคดีควรเก็บผลผลิตได้ เฉลี่ยกิโลกรัมละ 9.10 บาท ค่าเสียหายทั้งหมดที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับจึงเป็นเงิน 36,909.60 บาท และ โดยเหตุที่ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดี ใช้ที่ดินหรือที่นาของผู้ฟ้องคดีรวมทั้งราษฎรอื่น ๆ ที่อยู่บริเวณรอบเขื่อนเป็นที่กักเก็บน้ำชั่วคราวเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวเหมือนกับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปดำเนินการใช้ที่ดินของบุคคลอื่นเพื่อปักหลักหรือตั้งเสาเดินสายส่งหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออกสินในจำนวนเงินค่าชดเชยความเสียหายตั้งแต่เวลาที่ได้รับความเสียหาย ส่วนในกรณีที่มีคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมาตรการบริหารจัดการน้ำเป็นลายลักษณ์อักษรและปิดประกาศ ณ ที่ทำการผู้ใหญ่บ้านนั้น เห็นว่า คำขอดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะใช้ดุลพินิจในการบริหารจัดการน้ำในแต่ละช่วงเวลาและสถานการณ์ อีกทั้ง เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นละเมิด ศาลจึงไม่อาจออกคำบังคับตามคำขอดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงินจำนวน 36,909.60 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2551 ซึ่งเป็นวันฟ้องคดีเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนตามส่วนของการชนะคดีเป็นเงินจำนวน 922.74 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก โดยมีการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย พิพากษายืน[436]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนด

---

[436] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 925/2561

คำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน เช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2.3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ดังต่อไปนี้

(2.3.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 925/2561 นี้ พบว่า ศาลปกครองได้กำหนดขอบเขตด้านเนื้อหาโดยระบุในคำพิพากษาว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงินจำนวน 36,909.60 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2551 ซึ่งเป็นวันฟ้องคดีเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี . . .” โดยในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับในขอบเขตให้ฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ชดใช้เงินเป็นค่าทดแทนความเสียพร้อมดอกเบี้ยในกรณีของความรับผิดอย่างอื่นอันมิใช่กรณีละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ กรณีมิใช่กรณีละเมิดเนื่องจากเป็นการดำเนินการในกรอบอำนาจที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี แต่ทั้งกรณีกำหนดคำบังคับใช้ชดใช้เงินในกรณีละเมิด สัญญาทางปกครอง และความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองก็มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับในด้านเนื้อหาสั่งให้ชดใช้เงินได้เช่นเดียวกัน โดยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2.3.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

เมื่อพิจารณาขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีดังกล่าวนี้ พบว่า ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในของเขตด้านระยะเวลาให้ฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ดำเนินการชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดีในแล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด โดยอยู่ในกรอบของมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ถ้ามีเหตุขัดข้องประการ

อื่นที่มิใช่ความผิดของผู้ถูกฟ้องคดีในการที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีอาจไม่สามารถปฏิบัติได้ทันตามกำหนดเวลาดังกล่าว ในทางปฏิบัติจะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างไร

(2.4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1221/2560 ระหว่าง บริษัท ทู เซเว่น ดีไซน์ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ที่ 1 โรงเรียนราชสีมาวิทยาลัย ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยมีข้อตกลงให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่จัดทำหนังสือเกษียณ พ.ศ. 2556 หนังสือคู่มือนักเรียนครูและผู้ปกครอง ปีการศึกษา 2556 วารสารบ้านใหม่ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ต้องชำระเงินภายใน 30 นับแต่ได้รับหนังสือและวารสารดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบหนังสือและวารสารดังกล่าวโดยครบถ้วนแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 แล้ว แต่ยังไม่ได้รับเงินค่าดำเนินการจัดทำหนังสือและวารสารดังกล่าวจากผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระเงินจำนวนดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ยอมชำระ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชดใช้เงินจำนวน 561,820 บาท (ต้นเงิน 502,925 บาท + ดอกเบี้ยผิดนัดจำนวน 7 เดือน เป็นเงินจำนวน 58,877 บาท) พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงินจำนวน 502,925 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้ตกลงทำการสั่งจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำหนังสือและวารสารดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นหน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจหน้าที่และภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาให้บรรลุผล สัญญาจ้างจัดพิมพ์หนังสือวารสารบ้านใหม่และหนังสือคู่มือนักเรียน ครูและผู้ปกครอง ปีการศึกษา 2556 ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดการเรียนการสอนนักเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อันเป็นส่วนหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาตามอำนาจหน้าที่และเป็นภารกิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง สัญญาจ้างจัดพิมพ์หนังสือวารสารบ้านใหม่และหนังสือคู่มือนักเรียน ครูและผู้ปกครอง ปีการศึกษา 2556 จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดหาหรือจัดให้มีวัสดุอุปกรณ์เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นการทำสัญญาจ้างพิพาทดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้นย่อมเป็นไปตามที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานต้นสังกัด เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผิดสัญญาและต้องรับผิดชำระหนี้ตามสัญญาพิพาทดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหน่วยงานทางปกครองที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งเป็นหน่วยงานบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องร่วมกันรับผิดต่อผู้ฟ้องคดีในหนี้จำนวนดังกล่าวด้วย

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินจำนวน 525,039.92 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 502,925 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลตามส่วนของการชนะคดีแก่ผู้ฟ้องคดี มีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แม้จะมีฐานะเป็นกรม ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอำนาจบังคับบัญชาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงในสัญญาจ้างที่พิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ใช่ผู้โต้แย้งสิทธิเกี่ยวด้วยสัญญาทางปกครองกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งแม้ว่าในประเด็นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะไม่ได้อุทธรณ์ แต่เป็นเรื่องอันเกี่ยวด้วยเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของมี่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษานั้นศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน

พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินจำนวน 502,925 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 502,925 บาท นับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2558 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี ยกฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคืนค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ตามส่วนของการชนะคดีแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น[437]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1221/2560 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วนเช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2.4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ดังต่อไปนี้

---

[437] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1221/2560

(2.4.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับนี้ คือ ให้ชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ย ซึ่งเป็นการพิจารณากำหนดคำบังคับภายในขอบเขตด้านเนื้อหาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ . . .” แล้ว โดยเป็นการกำหนดคำบังคับในกรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นเดียวกันกับกรณีการฟ้องคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) การคือทั้งการฟ้องคดีละเมิดและความรับผิอย่างอื่น และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ให้ศาลปกครองแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้ในลักษณะของการกำหนดคำบังคับสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินเป็นสำคัญ

(2.4.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ส่วนขอบเขตด้านเนื้อหานั้น เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในคำบังคับที่ระบุว่า “. . . ให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด” เห็นได้ว่า ศาลปกครองได้พิจารณากำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “. . . โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ . . .” โดยในคดีนี้ศาลปกครองได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่จะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และกำหนดเรื่องดอกเบี้ยเอาไว้ว่าดอกเบี้ยจะเพิ่มขึ้นไปเรื่อย ๆ จนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะชำระเงินแลดอกเบี้ยตามคำบังคับในคำพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วเสร็จ โดนในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดี) จะต้องมีการในการดำเนินการในเรื่องการขออนุมัติงบประมาณตามขั้นตอนต่าง ๆ การบังคับตามคำพิพากษาก็อาจจะไม่แล้วเสร็จภายในเวลาดังกล่าวได้ รวมทั้งหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติตามคำบังคับให้ทันตามระยะเวลาที่กำหนดในคำบังคับนี้ ซึ่งมิใช่การจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่เป็นกรณีมีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้นั้นมีระยะเวลามากกว่าที่กำหนดในคำบังคับ อาจเป็นปัญหากับผู้ฟ้องคดีที่จะต้องรอการเยียวยาที่ต้อง

ใช้ระยะเวลามากเกินไปและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายมากเกินสมควร โดยปัญหาขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับที่กล่าวมานี้ผู้ศึกษาจักได้นำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

(2.5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 992/2561 ระหว่าง บริษัท โทเทิลโซลูชันเทเลคอม จำกัด ผู้ฟ้องคดี และ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ผู้ร้องสอด กับ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับสัญญาจ้างเหมาสร้างท่อร้อยสายโทรศัพท์ใต้ดิน เพื่อรองรับเคเบิลอากาศลงดินบริเวณถนนอิทรพิทักษ์ถึงสะพานเนาวจำเนียรทั้งสองฝั่งชุมสายโทรศัพท์ธนบุรี โดยผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามสัญญาแล้วแต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้ 1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินตามสัญญาจำนวน 7,853,800 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อไป ตั้งแต่วันที่ 20 พฤศจิกายน 2550 จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น โดยดอกเบี้ยถึงวันฟ้องเป็นเงินจำนวน 1,683,182.97 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 9,536,982.97 บาท 2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าดอกเบี้ยที่ผู้ร้องสอดเรียกร้องจากผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระเงินค่าจ้างตามสัญญา เป็นเงินจำนวน 3,688,398.36 บาท 3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินเป็นจำนวน 20 ล้านบาท เป็นค่าขาดประโยชน์เนื่องจาก ผู้ฟ้องคดีมีวิชาชีพด้านนี้ แต่ไม่สามารถทำงานในด้านนี้ได้อีก เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้ขึ้นบัญชีดำห้ามเข้าประมูลกับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานราชการอื่น ๆ อีก

ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีควรได้รับเงินตามส่วนงานที่ทำสำเร็จตามสัญญา และหักค่าเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องไปจากเอกชนรายอื่นเข้ามาดำเนินการให้งานตามสัญญาดังกล่าวแล้วเสร็จสมบูรณ์ออกด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดีต้องชำระเงินค่าแห่งการงานให้แก่ผู้ฟ้องคดีจำนวน 4,637,182.90 บาท และโดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทำบันทึกข้อตกลงโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงินค่าจ้างตามสัญญาที่พิพาทให้แก่ผู้ร้องสอดไปแล้ว และได้มีการแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ผู้ร้องสอดเป็นผู้มีสิทธิรับเงินค่าจ้างไม่เกินจำนวน 7,846,600 บาท ตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าว แม้ว่าตามคำฟ้องเดิมผู้ฟ้องคดีจะขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีเอง แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินในส่วนนี้ จำนวน 6,716,688.60 บาท ให้แก่ผู้ร้องสอด และศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอดังกล่าวรวมทั้งมีคำสั่งให้เรียกผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีแล้ว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชำระเงินจำนวน 4,637,182.90 บาท ให้แก่ผู้ร้องสอด

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินเป็นจำนวน 4,637,182.90 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่

วันที่คดีถึงที่สุด และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามส่วนของการชนะคดี คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ได้มีการอุทธรณ์ คำพิพากษาไปยังศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชำระค่าปรับให้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีในอัตราร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้างจำนวน 7,853,800 บาท ตามสัญญาพิพาท คิดเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 785,380 บาท ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนี้ค่าปรับตามสัญญาที่จะต้องชำระให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 785,380 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีมีหนี้ค่าจ้างที่จะต้องชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 4,637,182.90 บาท ซึ่งหนี้ทั้งสองครบกำหนดชำระแล้ว จึงหักกลบลบหนี้กันได้ คงเหลือเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 3,851,802.90 บาท

การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษานั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 3,851,802.90 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนตามส่วนของการชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนตามส่วนของการชนะคดีในชั้นอุทธรณ์ให้กับผู้ถูกฟ้องคดี คำขออื่นนอกจากนี้ ให้ยก[438]

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.992/2561 ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้นี้มีขอบเขตที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอยู่สองส่วน เช่นเดียวกันกับกรณีกำหนดคำบังคับสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน คือ (2.5.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และ (2.5.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ดังต่อไปนี้

(2.5.1) ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

---

[438] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 992/2561

เมื่อพิจารณาขอบเขตด้านเนื้อหาของคำบังคับในคำพิพากษาดังที่กล่าวมานี้ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาเอาไว้ว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 3,851,802.90 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ร้องสอด” กล่าวคือ เป็นไปตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ . . .” แล้ว กล่าวคือ ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(2.5.2) ขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ในส่วนของขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้ ศาลกำหนดเอาไว้ว่า “โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา” ซึ่งเป็นไปตามขอบเขตด้านระยะเวลาของคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “. . .โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ . . .” ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องชดใช้เงินจำนวนมากให้กับผู้ฟ้องคดี การดำเนินการเพื่อให้ได้เงินมาชำระให้กับผู้ฟ้องคดีก็อาจมีหลายขั้นตอนจนกว่าจะมีการอนุมัติ การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ อาจมีระยะเวลามากกว่าหกสิบวันตามที่ศาลกำหนดให้คำบังคับ ซึ่งมิใช่ความผิดของผู้ฟ้องคดี ในการนี้จึงอาจจะนำไปสู่ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้

โดยสรุป การกำหนดคำบังคับสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณีนี้ เป็นกรณีของคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจมากที่สุดโดยในการที่จะกำหนดคำบังคับเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ สามารถกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และยังสามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณีได้อีกด้วย โดยคำพิพากษาจะผู้พันเฉพาะคู่กรณี และผู้ฟ้องคดีต้องบรรยายฟ้องและมีคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้หากผู้ฟ้องคดีบรรยายฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือ (2) และมีคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) หรือ (3) แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายควรจะได้รับการเยียวยาความ

เสียหายศาลก็จะไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับผู้ฟ้องคดี เนื่องจากอาจไม่เข้าใจถึงกระบวนพิจารณาของศาล หรือในกรณีที่การกระทำทางปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเป็นจำนวนมากแต่มีผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพียงคนเดียวศาลจะสามารถกำหนดคำบังคับให้ผู้เสียหายที่ไม่ได้เข้ามาในคดีได้หรือไม่เพื่อความเป็นธรรมในสังคม โดยปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนจักได้นำไปวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป

4.1.2.2 การกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำการ

การที่จะทำการศึกษาถึงการคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้ จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ 1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้เอกชนกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และ 2) ลักษณะคำบังคับให้เอกชนกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ลักษณะทั่วไปของคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย[439]นั้น เป็นกรณีของคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 90 วรรคสอง ได้กำหนดให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการรื้อถอนแพคนอยู่ เรือนที่ปักเสาลงในสายน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่รื้อถอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด นอกจากนี้มาตรา 117 ตรี แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องขอให้ศาลสั่งบุคคลที่รุกล้ำน้ำรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

หลักการของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) นี้เป็นการบัญญัติยกเว้นหลักการทั่วไปที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

---

[439] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เรื่องเดิม,* หน้า 280-281.

ปกครอง พ.ศ. 2539 โดยไม่จำต้องอาศัยอำนาจของศาลเพื่อออกคำบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) มักปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่าซึ่งในปัจจุบันไม่ค่อยปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทำให้ขั้นตอนในการดำเนินการของฝ่ายปกครองในแก้ไขปัญหาบางอย่างอาจเกิดความล่าช้าได้ หากต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดคำบังคับให้ ซึ่งปริมาณคดีปกครองในปัจจุบันก็มีจำนวนมาก ในกรณีดังกล่าวนี้ควรเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เลยน่าจะมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจักได้นำไปวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในบทที่ 5 ต่อไป

2) ลักษณะของคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

คำบังคับในคดีดังกล่าวนี้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนใหญ่เป็นกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าในขณะนั้นยังไม่มีศาลเฉพาะที่จะมาตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ จึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องไปร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งจึงจะสามารถดำเนินการได้ เนื่องการกระนำเนินการในลักษณะนี้มีผลกระทบกับความเป็นอยู่ของประชาชนและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

4.1.3 การกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ

การที่จะพิจารณาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น จะต้องมีพิจารณาจากคำฟ้องตามลักษณะประเภทคดี และการกำหนดคำบังคับใน คำพิพากษาของศาล ในส่วนนี้จึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสองส่วนที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน คือ 4.1.3.1 ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ 4.1.3.2 ลักษณะคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ ดังต่อไปนี้

4.1.3.1 ลักษณะคดีพิพาทในคดีที่ฟ้องขอให้สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ลักษณะทั่วไปของคดีที่ฟ้องขอให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ . . . (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” การฟ้องคดีเพื่อขอกำหนดคำบังคับในกรณีดังกล่าวนี้มีมูลฐานมาจากประเภทคดีมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น กรณีที่เอกชนไปยื่นขอบัตรประจำตัวประชาชนต่อนายอำเภอ แต่ได้รับการปฏิเสธ โดยนายอำเภอให้เหตุผลว่าผู้ขอเป็นคนต่างด้าวมิใช่คนไทย การปฏิเสธคำขอบัตรประชาชนเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ขอจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษารับรองฐานะของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นคนสัญชาติไทย หรือกรณีข้าราชการซึ่งผ่านการสอบคัดเลือกแล้วและอยู่ในระหว่างทดลองปฏิบัติราชการ แต่ส่วนราชการไม่ยอมสั่งบรรจุโดยให้เหตุผลว่าเพิ่งตรวจสอบพบว่าข้าราชการผู้นั้นมิได้จบปริญญาตรี ข้าราชการผู้นั้นก็อาจฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) โดยมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาแสดงว่าผู้ฟ้องคดีจบปริญญาตรี เป็นต้น[440] ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นผู้ฟ้องคดีอาจมีความเข้าใจเพียงว่าการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) สามารถขอกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) คือ ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้เท่านั้น โดยผู้เขียนจักได้ทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหานี้ในบทที่ 5 ต่อไป

4.1.3.2 ลักษณะคำบังคับเกี่ยวสิทธิ

การกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่อาจเทียบได้กับคดีปกครองในประเทศเยอรมันประเภทคดีที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ที่ลักษณะการสั่งคดีของศาลมุ่งแสดงเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในเรื่องความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ในการนี้ ศาลสามารถกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น[441]

4.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ในการจัดทำคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดนอกจากจะมีคำบังคับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา[442] ที่มีความสำคัญที่จะทำให้ฝ่ายแพ้คดีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ เช่น[443] ในกรณีที่มีผู้ฟ้องคดี

---

[440] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **การกระทำทางปกครอง: เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงาน คดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543**, หน้า 13.

[441] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 254.

[442] มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[443] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 206-207.

ฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา เพราะมีเหตุที่มีผู้เสนอราคามาเพียงรายเดียวคือผู้ฟ้องคดี และศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลอาจมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีและคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา พิจารณาผลการประกวดราคาของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เสนอราคานั้นต่อไปเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการยกเลิกการประกวดราคานั้นมาก่อนเลย[444] หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีตำบล ห. ที่ลงโทษปลดพนักงานเทศบาล ศาลอาจมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ และให้คืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ระหว่างที่ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบต่อไป[445] หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ล. ที่สั่งไม่ออกโฉนดที่ดินที่พิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีศาลอาจมีข้อข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ล. มีหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาคำขอออกโฉนดที่ดินในส่วนที่พิพาทให้เป็นไปตามระเบียบวิธีการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป[446] หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งของมหาวิทยาลัย ก. เฉพาะในส่วน ที่เรียกให้นาย พ. ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้บังคับบัญชาของนางสาว ญ. รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่มหาวิทยาลัย ก. เกินกว่าจำนวน 120,000 บาท โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ศาลอาจมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า หากมหาวิทยาลัย ก. ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากนางสาว ญ. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิดได้เป็นเงินจำนวนเท่าใด ให้นำเงินดังกล่าวมาหักหรือคืนตามส่วนแห่งความรับผิดให้กับนาย พ. ผู้ฟ้องคดีต่อไป[447]

การระบุข้อสังเกตในคำพิพากษาดังกล่าวเป็นดุลพินิจของศาลที่จะระบุหรือไม่ตามที่ศาลเห็นสมควร หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการมีข้อความแจ้งชัดและผู้ถูกฟ้องคดีย่อมจะเข้าใจได้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่จำต้องระบุข้อสังเกตดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาอีก[448]

---

[444] คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1140/2544

[445] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 302/2560

[446] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 973/2560

[447] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1012/2560

[448] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2550

จากการที่ได้ศึกษาถึงข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นพบว่า มีลักษณะแตกต่างจากคำบังคับอย่างมีนัยสำคัญ คือ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น เป็นข้อความในคำพิพากษาที่ศาลได้แนะนำวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ฝ่ายที่แพ้คดีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง แต่คำบังคับเป็นข้อความในคำพิพากษาที่บังคับให้ฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับฝ่ายชนะคดี หากฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับหรือปฏิบัติล้าช้าเกินสมควรก็จะต้องถูกดำเนินการตามมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับต่อไป ฉะนั้น การเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาจึงต้องไม่มีลักษณะของการสั่งการหรือบังคับการให้ฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติอันจะกลายเป็นการกำหนดคำบังคับได้ ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาได้ เนื่องจากทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำพิพากษาแต่มีสภาพบังคับที่ต่างกัน

4.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ

การที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับแล้ว ฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำบังคับเมื่อใด ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้น ในช่วงระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาจึงเป็นช่วงเวลาที่ไม่สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับได้เพราะคดียังไม่ถึงที่สุด แต่ถ้าคู่กรณีได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด ก็จะต้องรอการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะได้มีคำพิพากษา[449] ฉะนั้น เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดเนื่องจากพ้นระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาแล้ว ก็จะต้องมีการปฏิบัติตามคำบังคับต่อไป ฉะนั้น หากมีการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรก็จะต้องมีมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ อันประกอบด้วย 4.3.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอน 4.3.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ และ 4.3.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ ดังนี้

---

[449] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 513.

4.3.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอน

การกำหนดคำบังคับเพิกถอนจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการนี้จึงจะทำการศึกษาถึงมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนแยกเป็นสองส่วน คือ 4.3.1.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนกฎ และ 4.3.1.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังนี้

4.3.1.1 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนกฎ

มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนกฎ หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น” ซึ่งแท้จริงแล้วเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดและได้มีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎหมายแล้ว คำบังคับในคำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนกฎแล้ว แต่เนื่องจากกรณีของกฎนี้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและกฎบางประเภทก็ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ากฎดังกล่าวถูกคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองกำหนดให้เพิกถอนแล้ว และเพื่อ มิให้เกิดปัญหาในกรณีที่ยังคงมีการปฏิบัติตามกฎดังกล่าวที่ถูกเพิกถอนแล้ว เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องยังมิได้รับทราบผลของคำพิพากษา กฎหมายจึงกำหนดให้การประกาศผลในราชกิจจานุเบกษาเป็นการเพิกถอนกฎดังกล่าว ในกรณีของการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎจึงไม่จำเป็นต้องมีมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนกฎ เพียงแต่เจ้าพนักงานของศาลปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการนำ คำพิพากษาที่มีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎนี้ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้การเพิกถอนมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากเจ้าพนักงานของศาลปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการล่าช้าหรือผิดหลงก็อาจทำให้การเพิกถอนกฎนั้นไม่สมบูรณ์ถึงแม้ศาลจะมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนแล้วก็ตาม ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องก็อาจจะยังคงถือปฏิบัติตามกฎนั้นต่อไปและท้ายที่สุดก็อาจส่งผลต่อประชาชนและประโยชน์สาธารณะได้เช่นกัน[450]

---

[450] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 515.

4.3.1.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

กรณีการเพิกถอนคำสั่งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดคำบังคับให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง โดยมิได้มีการบัญญัติให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาดังเช่นกรณีการเพิกถอนกฎ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวนี้โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดโดยเฉพาะมิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือว่ามีผลบังคับตามคำพิพากษาได้ในตัวแล้ว โดยที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกผู้ซึ่งอยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวจึงได้รับทราบหรือได้รับแจ้งผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวโดยตรงอยู่แล้ว และเนื่องจากคำพิพากษามีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวอีก แต่อาจมีประเด็นเรื่องการไม่อาจปฏิบัติตามคำบังคับได้ เนื่องจากการกำหนดให้การยกเลิกคำสั่งมีผลย้อนหลังไปในอดีตซึ่งเป็นเรื่องที่ผ่านมาแล้ว ผู้ที่ต้องอยู่ในบังคับตามคำบังคับนี้ก็อาจไม่สามารถแก้ไขเหตุการณ์ในอดีตให้เป็นไปตามคำบังคับในคำพิพากษาได้ โดยในบางกรณีนั้นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีหน้าที่ในทางธุรการที่ต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล แม้ว่าศาลปกครองจะไม่ได้ระบุคำบังคับไว้อย่างแจ้งชัดในคำพิพากษาก็ตาม เช่น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกคำสั่งให้บุคคลนั้นกลับเข้ารับราชการและจ่ายเงินเดือนคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับตามกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดี[451]

4.3.2 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ

คำบังคับกระทำการเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะกำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือเอกชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ ในการนี้ที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพหรือการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง และการที่ฝ่ายปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ในการศึกษาถึงมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตาม คำบังคับกระทำการจะทำการแยกศึกษาเป็นสองส่วน คือ 4.3.2.1 มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ และ 4.3.2.2 มาตรการในการบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ ดังนี้

---

[451] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 223.

4.3.2.1 มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ

การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในที่นี้หมายความรวมถึงการงดเว้นกระทำการด้วย โดยการที่จะกำหนดคำบังคับกระทำการจะต้องสอดคล้องกับประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ในกรณีการฟ้องคดีตาม (1) สามารถกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) กรณีการฟ้องคดีตาม (2) สามารถกำหนดคำบังคับให้กระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และกรณีการฟ้องคดีตาม (3) และ (4) สามารถกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ฉะนั้น ในการศึกษาถึงมาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการจึงจะทำการศึกษาแยกเป็นสามส่วน คือ (1) มาตรการในการบังคับห้ามฝ่ายปกครองกระทำการ (2) มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด และ (3) มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ดังนี้

1) มาตรการในการบังคับห้ามฝ่ายปกครองกระทำการ

กรณีนี้เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ “กระทำการอื่นใด” โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำอื่นใดย่อมหมายความถึงการกระทำที่มิใช่กฎหรือคำสั่งที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง การกระทำอื่นใดจึงคือการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น การตัดต้นไม้ การขุดถนน เป็นต้น ซึ่งโดยสภาพแล้วศาลปกครองไม่สามารถกำหนดคำบังคับเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้นได้ ดังนั้น มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) จึงบัญญัติอำนาจให้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติถึงกรณีของการบังคับคดีหากไม่มีการปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวของศาลปกครองจะดำเนินการอย่างไร เนื่องจากมิใช่กรณีของการละเลยล่าช้าต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แต่กรณีนี้จะเป็นกรณีละเลยล่าช้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ซึ่งในปัจจุบันมีการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2549 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยมาตรา 75/4 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท รวมทั้งสามารถแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบด้วย ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาล

ปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2) มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามความในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ โดยความในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในการนี้หากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติการตามคำบังคับดังกล่าวนี้ ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2549 ในการสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท รวมทั้งสามารถแจ้งผู้บังคับบัญชาผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบได้อีกด้วย[452]

3) มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

มาตรการในการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 72 (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้คือ สั่งให้ใช้เงิน สั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน สั่ง

---

[452] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,** หน้า 516.

ให้กระทำการ หรือสั่งให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้[453] โดยแต่เดิมนั้นมาตรา 72 วรรคสี่ ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้” และมาตรา 72 วรรคห้าได้บัญญัติต่อไปว่า “. . . ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับคดีอยู่ 3 ประการ[454] คือ

ประการแรก มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนด คำบังคับได้ 4 ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น แต่มาตรา 72 วรรคสี่ ได้กำหนดการบังคับคดีไว้เพียงการบังคับคดีในกรณีที่ไม่มีการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่ไม่มีการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามคำบังคับของศาลจะบังคับคดีได้หรือไม่อย่างไร

ประการที่สอง ในกรณีที่ไม่มีการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำบังคับมาตรา 72 วรรคสี่ ที่บัญญัติใช้คำว่า “ผู้ใด” และ “ผู้นั้น” จึงมีปัญหาว่าจะหมายถึงเอกชนเท่านั้นหรือจะหมายถึงหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเอกชนและเป็นฝ่ายแพ้คดี การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของเอกชนผู้แพ้คดีย่อมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดมาใช้บังคับได้ แต่ถ้าพิจารณาลักษณะของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีน่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะเป็นปัญหาต่อไปว่า จะนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หรือไม่ เพียงใด เพราะตามมาตรา 285 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายหรือทรัพย์สินที่ตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ซึ่งกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307) ก็บัญญัติห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ประการที่สาม หากไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองได้แล้ว หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล จะบังคับคดีกันได้หรือไม่อย่างไร

ประเด็นปัญหาการบังคับคดีทั้งสามประการดังที่กล่าวมานี้ ในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ยกเลิกวรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

---

[453] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 516-517.

[454] บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 7-9.

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติเพิ่มมาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 ซึ่งความในมาตรา 75/3 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณียังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว” และความในมาตรา 75/4 ได้บัญญัติไว้จำนวนห้าวรรค ดังนี้

วรรคหนึ่ง “เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้ ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบ”

วรรคสอง “คำสั่งปรับตามวรรคหนึ่งให้จัดทำโดยองค์คณะ และให้นำเงินค่าปรับดังกล่าวส่งเป็นรายได้แผ่นดิน”

วรรคสาม “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ชำระค่าปรับตาม วรรคหนึ่ง ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้”

วรรคสี่ “ให้นำความในมาตรานี้ไปใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีตามมาตรา 66 หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ด้วยโดยอนุโลม” และ

วรรคห้า “ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรานี้ได้”

เมื่อพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่และวรรคห้า โดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับคดีทั้งสามประการตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นนั้น แต่ก็ไม่ทำให้ปัญหาทั้งสามประการได้ถูกแก้ไขไปโดยสิ้นเชิงไม่ เนื่องจากหากเป็นกรณีที่ต้องบังคับเอากับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐประเภทเงินเดือนโดยหลักก็ไม่สามารถที่จะบังคับเอาเงินเดือนทั้งหมดมาชำระหนี้ทั้งหมดของจำนวนเงินเดือนในแต่ละเดือนได้เพราะเงินเดือนของเจ้าหน้าที่รัฐจะไม่สามารถถูกบังคับคดีเอามาชำระหนี้ได้ทั้งหมดจำนวนจะต้องเหลือไว้ให้เจ้าหน้าที่ใช้จ่ายในการครองชีพได้ด้วย รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายใหม่นี้ให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งปรับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรได้ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาทได้ โดยให้เงินค่าปรับนี้เป็นรายได้แผ่นดินก็ยังไม่เป็นการเยียวยาประชาชนผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง การดำเนินการดังกล่าวก็เพียงเพิ่มเติมมาตรการบังคับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ผู้เสียหายที่จะต้องได้รับเงินมาเยียวยาความเสียหายก็ยังคงไม่ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวมาเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด มีเพียงรัฐเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากเงินค่าปรับดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด และจากถ้อยคำในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 มาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 ที่ได้มีการกล่าวถึงมาแล้วนั้น ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ชำระค่าปรับได้เฉพาะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ศาลกำหนดคำบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับเท่านั้น ในการนี้หากหน่วยงานทางปกครองไม่ชำระค่าปรับ ศาลปกครองก็ไม่อาจมีคำบังคับสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินได้[455]

4.3.2.2 มาตรการในการบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ

มาตรการในการบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำบังคับกระทำการ เกิดขึ้นจากกรณีที่มีการฟ้องคดีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคล (หมายความถึงเอกชน) ต้องกระทำหรือละเว้นกระทำตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) โดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ในการนี้หากประชาชนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับนี้ ศาลปกครองจะมีมาตรการอย่างไรได้บ้าง เนื่องจากโดยหลักการหากเป็นคดี

---

[455] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 227.

ปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจออกคำบังคับสั่งจับกุมคุมขังผู้ที่จะอยู่ได้บังคับของคำบังคับนี้ได้ อย่างเช่นกรณีของศาลยุติธรรม[456]

4.3.3 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ

เมื่อมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องมีมูลฐานมาจากประเภทคดีมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิในกรณีดังกล่าวนี้ก็ควรจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการบังคับคดีที่มีคำบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง โดยเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือว่ามีผลบังคับตามคำพิพากษาได้อยู่ในตัว โดยที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธคำขอดังกล่าวอีก ซึ่งอาจจะมีเพียงปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับในคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีความเห็นที่แตกต่างจากแนวทางที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น โดยมีความเห็นว่า ประเภทคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนี้ได้แก่ประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[457] การบังคับคดีในกรณีนี้ก็จะต้องมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ในการนี้จึงถือเป็นสภาพปัญหาในส่วนที่ว่าแท้จริงแล้วประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542 ประเภทใดคือประเภทคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ และจะมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอย่างไร

จากการศึกษาถึงการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ หากเป็นการฟ้องคดีเพื่อต้องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎซึ่งเป็นประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ได้เท่านั้น แม้ว่าในทางพิจารณาศาลจะพบว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่คิดเป็นจำนวนเงินได้ก็ตาม ศาลก็ไม่สามารถ

---

[456] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, หน้า 518.

[457] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *เรื่องเดิม,* หน้า 297.

กำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือทรัพย์สินเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกฎหรือคำสั่งนั้นได้ นอกจากจะเป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เท่านั้นที่ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) โดยมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือทรัพย์สินเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองมีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตจำกัดในการกำหนดคำบังคับของศาลเอาไว้ในมาตรา 72 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของคำบังคับตามวัตถุประสงค์แห่งคดีได้ 3 ประเภท คือ การกำหนดคำบังคับเพิกถอน การกำหนดคำบังคับกระทำการ และการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ

ประเภทแรก การกำหนดคำบังคับเพิกถอน ที่เกิดจากการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับกฎและคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้มีการบรรยายฟ้องหรือมีคำขอประเภทอื่น ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดผลด้านเนื้อหาในคำบังคับนี้ได้เพียงเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับในเนื้อหาอย่างอื่นได้ เนื่องจากมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) จำกัดกรอบอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับเอาไว้ ส่วนการกำหนดผลด้านระยะเวลาเพื่อให้คำบังคับเพิกถอนมีผลไปในระยะเวลาใดนั้น ศาลปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปในอดีต มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลไปในอนาคตได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง ในลักษณะที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมเอาไว้ การกำหนดผลด้านระยะเวลานี้หากมีการกำหนดอย่างไม่เหมาะสมก็อาจกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้ามาในคดี การบริหารราชการแผ่น และประโยชน์สาธารณะได้ ในท้ายที่สุดเมื่อมีการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งจึงไม่จำเป็นต้องมีมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับเพิกถอน เนื่องจากเมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎหรือคำสั่งก็ถือว่าได้มีการเพิกถอนแล้วโดยผลของคำพิพากษา ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปดำเนินการในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งอีก ซึ่งมีเพียงกรณีของการเพิกถอนกฎเท่านั้นที่มาตรา 72 วรรคสามได้กำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ประเภทที่สอง การกำหนดคำบังคับกระทำการ เป็นเภทการกำหนดคำบังคับที่ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจนี้ได้กับประเภทคดีส่วนใหญ่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยสามารถกำหนดคำบังคับได้ทั้งในกรณีให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และสามารถใช้คำบังคับนี้กำหนดให้เอกชนกระทำการได้อีกด้วย กรณีการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการจะเกิดขึ้นจากการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (2) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (3) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิด

อย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจ” และ (4) “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ดังนี้

(1) กรณีที่มีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นของฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติการ ทางปกครอง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจเพียงกำหนดคำบังคับห้ามฝ่ายปกครองกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ไม่สามารถกำหนดคำบังคับสั่งการให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขในสิ่งที่ได้ดำเนินการมาก่อนที่จะมีการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการนั้นได้

(2) กรณีที่มีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยไม่ได้มีการบรรยายฟ้องและมีคำขอในประเภทคดีอื่นมาด้วยศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารแต่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขอดังกล่าว จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ศาลปกครองก็มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการพิจารณาคำขอภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เป็นต้น และ

(3) กรณีที่มีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจ และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งสองประเภทคำฟ้องนี้ ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในกรณีนี้มีความกว้างขวางกว่ากรณีอื่น ๆ แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในกรณีที่ความรับผิดทางละเมิดมีสาเหตุมาจากการออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ได้มีการบรรยายฟ้องและมีคำขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้ เนื่องจากการกำหนดคำบังคับนี้ก็มีข้อจำกัดอยู่ที่การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการเป็นสำคัญ

ในส่วนกรณีคำบังคับให้เอกชนกระทำการจะเกิดขึ้นจากการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) “คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับในบุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำ” เป็นการบัญญัติยกเว้นหลักการทั่วไปที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองตามมาตรา 56

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยไม่จำต้องอาศัยอำนาจของศาลเพื่อออกคำบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) มักปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่าซึ่งในปัจจุบันไม่ค่อยปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) ในการกำหนดคำบังคับให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และ

ประเภทที่สาม การกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ เป็นเภทการกำหนดคำบังคับที่ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจนี้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) โดยไม่มีการบัญญัติประเภทคดีที่สามารถฟ้องเพื่อขอกำหนดคำบังคับในกรณีนี้เอาไว้มาตรา 9 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด จากการศึกษาพบว่า การที่ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับประเภทนี้ได้จะต้องมีมูลฐานมาจากประเภทคดีมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นผู้ฟ้องคดีอาจมีความเข้าใจ เพียงว่าการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) สามารถขอกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) คือ ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้เท่านั้น

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองไทยมีข้อจำกัดในการกำหนดผลด้านเนื้อหาที่ไม่สามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ โดยเฉพาะการกำหนดคำบังคับเพิกถอนที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีนั้น มีความต้องการให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี แต่อำนาจของศาลปกครองไทยตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมีขอบเขตที่จำกัดและไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมจนไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการนี้จักได้นำกรณีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของไทยพร้อมด้วยประเด็นปัญหาในแง่มุมต่าง ๆ ไปศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน บนพื้นฐานของหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองในบทที่ 5 บทวิเคราะห์ ต่อไป

บทที่ 5

บทวิเคราะห์

คำบังคับเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิพากษาของศาลปกครอง เป็นจุดเชื่อมต่อกับการที่คู่ความ ฝ่ายแพ้คดีจะต้องมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อแก้ไขหรือเยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองให้กับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ หากคู่ความฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาก็จะต้องมีมาตรการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับต่อไป ในส่วนมาตรการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษานั้นเป็นประเด็นปัญหาที่มีนัยสำคัญ จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในส่วนของมาตรการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับแล้ว โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ทำให้ประเด็นปัญหาด้านกฎหมายในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับทุเลาลง แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่ได้ รับการแก้ไขให้หมดไปโดยสิ้นเชิง เนื่องจากปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคำบังคับอันเป็นปัญหาที่ส่งผลถึงปัญหาดังกล่าวนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไข การกำหนดคำบังคับในหลายกรณีไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาอีกด้วย ซึ่งมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้จำกัดกรอบการใช้อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับเอาไว้อย่างจำกัดจนเกินไป และในส่วนการกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนก็ไม่มีหลักเกณฑ์ของการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม

ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน บนพื้นฐานของหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง แยกเป็น 6 ประเด็น คือ 5.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับกระทำการ 5.4 ปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ 5.5 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตประกอบคำบังคับ และ 5.6 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน

การที่ศาลปกครองจะใช้อำนาจในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนได้นั้น จะต้องมีสาเหตุมาจากการฟ้องคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่แท้จริงแล้วได้กำหนดประเภทวัตถุแห่งคดีเอาไว้ทั้งหมดสองประเภทคือ นิติกรรมทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง แต่วัตถุแห่งคดีที่ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) นั้น หมายถึงเฉพาะนิติกรรมทางปกครอง ที่ประกอบไปด้วยกฎและคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงจะทำการศึกษาถึงสภาพปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนแยกเป็น 2 กรณี คือ 5.1.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนกฎ และ 5.1.2 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนกฎ

การกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎเป็นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) “สั่งให้เพิกถอนกฎ . . . ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” ซึ่งเป็นส่วนของการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในการฟ้องคดีประเภทนี้ ที่ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดผลด้านเนื้อหาได้เพียงอย่างเดียวคือ “เพิกถอนกฎ” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่จะกำหนดให้การเพิกถอนกฎมีผลเมื่อใดนั้น มาตรา 72 วรรคสอง ได้กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลปกครองที่จะพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎให้มีผลไปในระยะเวลาใดก็ได้ กล่าวคือ สามารถกำหนดผลให้คำบังคับเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปในอดีต หรือผลในเวลาปัจจุบันที่มีคำพิพากษา หรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ การที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหาการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎนั้น นอกจากการพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะต้องมีการพิจารณาถึงแนวทางที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับในคำพิพากษาเพิกถอนกฎที่ผ่านมาอีกด้วย จากการศึกษาพบว่ามีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 สามารถนำมาวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหาการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ โดยใช้หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเป็นฐานในการวิเคราะห์ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ.

2548 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมิได้กำหนดคำบังคับเกินขอบเขตของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ การกำหนดผลด้านเนื้อหาศาลปกครองได้กำหนดให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แล้ว และในส่วนของการกำหนดผลด้านระยะเวลา ศาลปกครองก็ได้กำหนดผลให้การเพิกถอนกฎทั้งสองฉบับย้อนหลังไปถึงวันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับตามมาตรา 72 วรรคสองแล้ว เนื่องจากอำนาจในการกำหนดผลด้านระยะเวลานี้เป็นอำนาจดุลพินิจที่ศาลจะพิจารณากำหนดผลให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ ดังนั้น การกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้เพิกถอนกฎ และการกำหนดผลด้านระยะเวลาให้การเพิกถอนกฎทั้งสองฉบับมีผลย้อนหลัง จึงไม่ใช่กรณีการกำหนดคำบังคับโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายซึ่งขัดต่อหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด แต่การที่ศาลปกครองมีเครื่องมือเพียงอย่างเดียวในการกำหนดผลด้านเนื้อหาให้ เพิกถอนกฎได้เท่านั้น จึงเป็นการจำกัดกรอบของศาลในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากกฎดังกล่าวน้อยเกินไป

ในกรณีของการกำหนดผลด้านระยะเวลาให้เพิกถอนกฎย้อนหลังตามคำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่การที่ศาลปกครองได้เลือกกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎทั้งสองฉบับมีผลไปในอดีตถึงวันที่กฎทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับ จึงส่งผลกระทบต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตั้งแต่วันเริ่มต้นดำเนินการต่าง ๆ จนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งมีระยะเวลาในการดำเนินการอยู่หลายปี เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็จะต้องมีการเตรียมการในการดำเนินการกับกรณีนี้อย่างมาก โดยจะต้องมีค่าใช้จ่ายด้านกำลังคนหรือการก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ เพื่อรองรับการดำเนินการเป็นเงินงบประมาณจำนวนมหาศาล เนื่องจากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินการทั้งหมดของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ถือเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ มาเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่เป็นการดำเนินการในรูปองค์กรเอกชนภายใต้กฎหมายเอกชน การดำเนินการก่อนที่จะมีคำพิพากษาก็จะต้องมีการดำเนินการไปก่อนแล้วในลักษณะของการมีผลสมบูรณ์ของกฎจนกว่าจะมีการเพิกถอน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ก็จะต้องเร่งดำเนินการให้เกิดผลสำเร็จตามที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายได้วางนโยบายเอาไว้ เมื่อมีการเพิกถอนย้อนหลังในลักษณะนี้เจ้าหน้าที่ก็จะต้อกลับไปแก้ในสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้วให้กลับไปเป็นอย่างเดิม ซึ่งโดยหลักการทางวิทยาศาสตร์มนุษย์ไม่สามารถย้อนเวลาไปแก้ไขในสิ่งที่เคยทำมาแล้วในอดีตได้ การเพิกถอนย้อนหลังในกรณีตามคำพิพากษานี้จึงส่งผลกระทบโดยตรงต่อการ

ทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ควรจะต้องใช้ความรู้ความสามารถไปพัฒนาการบริการสาธารณะทางด้านพลังงานไฟฟ้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน แต่ต้องมาแก้ไขในสิ่งที่มีการพัฒนาไปแล้วให้กลับไปสู่สิ่งเดิมในอดีต ซึ่งการที่จะทำให้กลับไปเป็นอย่างเดิมอย่างแท้จริงเป็นไปได้ยากมาก เมื่อนำมาพิจารณาการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาของศาลปกครองไทยในคำพิพากษาดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าศาลปกครองอาจจะมิได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ จึงเลือกที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตามกรอบของมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประเด็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่การกำหนดคำบังคับที่ไม่มีความเหมาะสมจึงมิใช่อยู่ที่ตัวตุลาการ แต่ปัญหาสำคัญอยู่ที่การบัญญัติกฎหมายที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ากรณีใดที่ศาลควรจะกำหนดผลให้คำบังคับมีผลไปในอดีต ปัจจุบัน หรืออนาคตต่างหากที่ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในคดีนี้ ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้มีการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในแนวทางเดียวกัน คือ ให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2549 เฉพาะข้อ 11 วรรคสอง แต่มีการกำหนดผลด้านระยะเวลาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนดผลด้านระยะเวลาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวย้อนหลังไปในอดีตตั้งแต่วันกฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ส่วนศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎให้มีผลไปในอนาคตตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญว่า “ที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่กฎ ก.ตร. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับนั้นยังไม่ถูกต้อง เนื่องจากหากมีการเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในตำแหน่งผู้บัญชาการที่ผ่านมา และการปฏิบัติภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินเกิดความเสียหายมากกว่าผลดี และโดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ดังนี้ เพื่อให้การเพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวเกิดความเป็นธรรมแห่งกรณีและเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้

ฟ้องคดีจึงสมควรให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. ดังกล่าวโดยให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา”

เมื่อพิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีวิธีการเดียวเท่านั้นที่ศาลปกครองจะใช้ในการกำหนดผลด้านเนื้อหา หากในทางพิจารณาได้ความว่าการออกกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายคือ “การเพิกถอนกฎ” แม้ในทางพิจารณาจะได้ความว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีสภาพที่ไม่ร้ายแรงที่อาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองแก้ไขได้ หรือเมื่อเพิกถอนกฎดังกล่าวแล้วมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องออกกฎใหม่ที่ชอบด้วยกฎหมายมาแทน ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้แก้ไขกฎหรือให้ออกกฎใหม่ได้ เนื่องจากถูกจำกัดอำนาจด้วยบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และเมื่อพิจารณาต่อไปถึงการกำหนดผลด้านระยะเวลาจะเห็นได้ว่าการกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎจากทั้งสองแนวคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว ศาลปกครองได้พิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาจากหลักการและแนวความคิดพื้นฐานที่แตกต่างกัน การกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 ศาลปกครองได้พิจารณาบนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ ฉะนั้น เมื่อในการพิจารณาได้ความว่าการออกกฎทั้งสองฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงได้กำหนดให้การเพิกถอนกฎทั้งสองฉบับมีผลย้อนหลังไปในอดีตตั้งแต่วันที่กฎทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับ แต่ในกรณีการกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรถึงจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ข้อ 11 วรรคสอง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 ศาลปกครองได้พิจารณาบนพื้นฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ที่จะต้องดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีจึงได้กำหนดผลด้านระยะเวลาให้เพิกถอนกฎ ก.ตร. มีผลไปในอนาคตตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎ ทั้งสองกรณีแตกต่างกันนี้ไม่ได้หมายความว่ากรณีได้ถูกต้องกรณีใดไม่ถูกต้อง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะเลือกกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนให้มีผลไปในระยะเวลาใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ฉะนั้น ประเด็นปัญหาที่สำคัญจึงเกิดจากการใช้ดุลพินิจของ ศาลปกครองในกรณีนี้จะต้องพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์ใดจึงจะมีความเหมาะสม หากพิจารณาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎให้มีการเพิกถอน

ย้อนหลังเสมอ แต่ถ้าพิจารณาภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุก็อาจจะมีการกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎให้มีผลในปัจจุบันหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้

จากการที่ได้พิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสองกรณีดังกล่าวพบว่าปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนกฎมีประเด็นปัญหาย่อย จำนวน 2 ประเด็น คือ ปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีข้อจำกัดจนเกินไป และปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ดังนี้

กรณีของประเทศฝรั่งเศสมีประเภทคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีวัตถุแห่งคดีลักษณะเดียวกันกับประเภทคำฟ้องเกี่ยวกับการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย คำฟ้องประเภทนี้ถือเป็นคำฟ้องที่สำคัญที่สุดในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกมาหรือตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลยังอาจใช้คำฟ้องประเภทนี้สำหรับการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหรือการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ได้อีกด้วย ลักษณะของการกำหนดคำบังคับในคดีประเภทนี้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับการออกกฎนั้น ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็มีอำนาจในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ “เพิกถอนกฎ” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เท่านั้น กล่าวคือ หากพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่า การกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎนั้น ทั้งกรณีของศาลปกครองประเทศไทยและศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสมีกรอบอำนาจจำกัดอยู่ที่การเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เท่านั้น ทั้งสองประเทศไม่อาจพิจารณากำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้เกิดผลในลักษณะอื่นได้ หากศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ เมื่อศาลกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจะทำการออกกฎใหม่แทนกฎของฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ได้ ในการนี้ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสอาจใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว โดยการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) นั้น ในกรณีของศาลปกครองประเทศไทยก็สามารถใช้อำนาจนี้ได้เช่นเดียวกันตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และเมื่อทำการพิจารณาถึงการกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับให้เพิกถอนของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสแล้วพบว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสสามารถกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎให้มีผลย้อนหลังได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสบางกรณีกฎก็อาจก่อตั้งสิทธิเอกชนได้โดยตรง ซึ่งกรณีดังกล่าวหากจะมีการเพิกถอนย่อมจะต้องดำเนินการเพิกถอนโดยคำนึงถึงหลักความคาดหวังอันชอบ

ธรรมของเอกชนเช่นเดียวกันกับกรณีของคำสั่งทางปกครอง จึงอาจต้องกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎให้มีผลในปัจจุบันหรือมีผลไปในอนาคต โดยการกำหนดผลด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎของประเทศฝรั่งเศสจะยึดถือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น หากในทางพิจารณาได้ความว่าการออกกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองปกครองประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนกฎย้อนหลังไปถึงวันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับเสมอ ต่อมาในปี พ.ศ. 2547 ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้ปรับแนวคำวินิจฉัยที่เคยถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่การเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นจะส่งผลกระทบที่รุนแรงเกินขนาดอย่างชัดเจนและก่อให้เกิดผลที่ตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ศาลปกครองอาจเพิกถอนกฎนั้นโดยให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตได้ จึงเห็นได้ว่าการที่จะกำหนดผลให้คำบังคับมีผลไปในอดีต ปัจจุบัน หรืออนาคต หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ในการกำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาของคำบังคับให้เพิกถอนกฎ เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบการกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาของศาลปกครองไทยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 5/2549 จะเห็นได้ว่าศาลปกครองอาจจะมิได้คำนึงถึงหลักการนี้ โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ จึงเลือกที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตามกรอบของมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงส่งผลกระทบต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตั้งแต่วันเริ่มต้นดำเนินการต่าง ๆ จนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งมีระยะเวลาในการดำเนินการอยู่หลายปี เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็จะต้องมีการเตรียมการในการดำเนินการกับกรณีนี้อย่างมาก โดยจะต้องมีค่าใช้จ่ายด้านกำลังคนหรือการก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ เพื่อรองรับการดำเนินการเป็นเงินงบประมาณจำนวนมหาศาล เนื่องจากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินการทั้งหมดของการไฟฟ้า ฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ถือเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ มาเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่เป็นการดำเนินการในรูปองค์กรเอกชนภายใต้กฎหมายเอกชน การดำเนินการก่อนที่จะมีคำพิพากษาก็จะต้องมีการดำเนินการไปก่อนแล้วในลักษณะของการมีผลสมบูรณ์ของกฎจนกว่าจะมีการเพิกถอน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ก็จะต้องเร่งดำเนินการให้เกิดผลสำเร็จตามที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายได้วางนโยบายเอาไว้ เมื่อมีการเพิกถอนย้อนหลังในลักษณะนี้เจ้าหน้าที่ก็จะต้องกลับไปแก้ในสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้วให้กลับไปเป็นอย่างเดิม ซึ่งโดยหลักการทางวิทยาศาสตร์ มนุษย์ไม่สามารถย้อนเวลาไปแก้ไขในสิ่งที่เคยทำมาแล้วในอดีตได้ การเพิกถอนย้อนหลังในกรณีตามคำพิพากษานี้จึงส่งผลกระทบโดยตรงต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ควรจะต้องใช้ความรู้ความสามารถไปพัฒนาการบริการสาธารณะทางด้านพลังงานไฟฟ้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน แต่จำต้องกลับมาแก้ไขในสิ่งที่มีการพัฒนาไปแล้วให้กลับไปสู่สิ่งเดิมในอดีต ซึ่งการที่จะทำให้กลับไปเป็นแบบเดิมอย่างแท้จริงนั้นเป็นไปได้ยากมากหรืออาจจะเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้

กรณีของประเทศเยอรมันมีข้อพิพาทที่มีกฎเป็นวัตถุแห่งคดีอยู่ 2 กรณี คือ คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ และคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง กรณีแรก การฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการออกกฎ ศาลปกครองไม่อาจจะไปกำหนดว่ากฎหรือข้อบัญญัติจะต้องมีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลกำหนดได้ ศาลปกครองมีอำนาจเพียงวินิจฉัยเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ออกกฎหรือข้อบัญญัติเท่านั้น และ กรณีที่สอง การยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับที่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง เมื่อคำร้องนั้นได้โต้แย้งต่อผู้ออกกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองสามารถกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับได้ 2 วิธี วิธีแรก กำหนดคำบังคับแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น การกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับดังกล่าวมีผลทำให้กฎเป็นโมฆะไม่มีอยู่เสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือคำพิพากษามีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับแสดงความเป็นโมฆะของกฎทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และวิธีที่สอง กำหนดคำบังคับว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในการนี้ เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า การกำหนดคำบังคับในคดีพิพาทที่มีกฎเป็นวัตถุแห่งคดีของศาลปกครองประเทศเยอรมันมีวิธีการที่หลากหลาย โดยไม่มีประเด็นเรื่องการกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับ เนื่องจากมีอำนาจกำหนดผลให้กฎเป็นโมฆะได้เลย และมีกรณีที่แตกต่างจากกรณีของศาลปกครองประเทศไทยและศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส คือ กำหนดคำบังคับว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกรณีของศาลปกครองประเทศไทยและศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจเพียงการเขียนคำแนะนำท้าย คำพิพากษา (Directive) ได้เท่านั้น

ในการนี้ หากพิจารณาถึงจุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎแล้วจะพบว่าจุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี คือ ต้องการให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นจากการออกกฎของฝ่ายปกครองตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ศาลปกครองของประเทศไทยถูกจำกัดกรอบอำนาจในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับไว้เพียงการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น จึงไม่สามารถที่จะกำหนดคำบังคับในลักษณะที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองแก้ไขกฎที่ไม่สมบูรณ์ดังเช่นในกรณีของศาลปกครองประเทศเยอรมันได้ และจากการพิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎของทั้งสามประเทศเปรียบเทียบกันแล้วพบว่า ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎจากหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยไม่ผูกพันที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎย้อนหลังเสมอหากการเพิกถอนย้อนหลังจะส่ง ผลกระทบที่รุนแรงเกิน

ขนาดและก่อให้เกิดผลที่ไม่ได้สัดส่วนระหว่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่จะต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่จะเกิดกับประโยชน์สาธารณะ

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีข้อจำกัดจนเกินไป พบว่าศาลปกครองประเทศเยอรมันมีวิธีการในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับที่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ตรงตามจุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีมากที่สุด กล่าวคือ สามารถกำหนดผลด้านเนื้อหาในคำบังคับให้เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีโดยวินิจฉัยเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ออกกฎหรือข้อบัญญัติให้เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี และสามารถกำหนดคำบังคับว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ฝ่ายปกครอง กระทำการที่โดยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยศาลปกครองในฐานะที่เป็นฝ่ายตุลาการไม่อาจไปสั่งการก้าวล่วงให้ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เนื่องจากจะกระทบต่อหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งศาลปกครองจะต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่หากศาลถือตามหลักนี้เคร่งครัดจนเกินไปจะทำให้คำพิพากษาบังคับใช้ไม่ได้ หรือบังคับใช้ได้ ในทางปฏิบัติศาลจึงได้ปรับตัวโดยใช้เทคนิคซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการออกคำสั่งต่อฝ่ายปกครอง เช่น การระบุลงไปในคำพิพากษาถึงสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติกรณีที่เป็นอำนาจผูกพัน และอาจกำหนดผลต่อไปด้วยว่าหากฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือการกำหนดเงื่อนเวลาให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา เป็นต้น และจากอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองนี้เองศาลสามารถใช้เป็นหลักการสั่งให้หน่วยงานกระทำการหรือแม้แต่ให้เอกชนกระทำการตามกฎหมายหากพบว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานต้องสั่งการเช่นนั้น โดยไม่ถือว่าศาลทำตัวเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือทำหน้าที่แทนฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะถึงอย่างไรก็ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ AUCOC ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า “ในคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายถูกล้มเลิกไปโดยไม่ได้ขอให้ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นแทนการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง เมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวแล้ว ศาลก็ต้องพิจารณาด้วยว่าฝ่ายปกครองนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดการใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยหรือไม่ และหากเป็นกรณีอำนาจผูกพันศาลก็สามารถใช้การสั่งการแทนได้ แต่หากเป็นกรณีอำนาจดุลพินิจศาลสามารถเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้นได้แต่เพียงอย่างเดียว ไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้” ฉะนั้น การกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎ จึงสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียหาย เฉพาะกรณีที่ ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจศาลปกครองควรจำกัดตนเองอยู่

ที่การกำหนดผลด้านเนื้อหาให้เพิกถอนกฎเท่านั้น โดยอาจใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้าย คำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองกระทำการในสิ่งที่ถูกต้องต่อไป

ในส่วนของการศึกษาถึงสภาพปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่า ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎบนพื้นฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากในทางพิจารณาได้ความว่ากรณีใดการเพิกถอนย้อนหลังจะส่งผลกระทบที่รุนแรงเกินขนาดและก่อให้เกิดผลที่ไม่ได้สัดส่วนระหว่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่จะต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่จะเกิดกับประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่กำหนดผลด้านระยะเวลาให้การเพิกถอนกฎนั้นมีผลย้อนหลัง ในการนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เนื่องจากจากศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาและรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวได้ โดยศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้ตรงตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี และมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำบังคับให้มีความเหมาะสมเพื่อดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น การที่ศาลปกครองปกครองประเทศฝรั่งเศสใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นฐานในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎจึงมีความเหมาะสมในการที่ศาลปกครองจะพึงกำหนดคำบังคับเพื่อรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดความสมดุลต่อประโยชน์สาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้ารับผิดชอบดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง โดยควรกำหนดให้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจ ให้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาได้ด้วย และวรรคสองควรนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดผลด้านระยะเวลาการกำหนดคำบังคับเพิกถอน เพื่อให้การเพิกถอนเกิดความสมดุลระหว่างการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีและประโยชน์สาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์มหาชน

5.1.2 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง

การกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งเป็นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ในการกำหนดผลด้านเนื้อหา และมาตรา 72 วรรคสองในการกำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเดียวกันกับกรณีการกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือการกำหนดผลด้านเนื้อหามีเพียงวิธีการเดียว คือ “การเพิกถอนคำสั่ง” ส่วนการกำหนดผลด้านระยะเวลามีอำนาจกำหนดผลได้ทั้งให้มีผลไปในอดีต ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคตก็ได้ ทั้งนี้ การที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่งนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงสภาพปัญหาจากการคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งโอนย้ายผู้ฟ้องคดีจากเลขาธิการสภาสภาความมั่นคงแห่งชาติไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในทางพิจารณาได้ความว่าการโอนย้ายดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทใน คดีนี้ แต่ในการกำหนดผลด้านระยะเวลาพบว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากมีความเห็นให้กำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยเห็นควรให้กำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลเมื่อครบเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา กล่าวคือตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยเห็นควรให้กำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งให้มีผลไปในอนาคต โดยเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งสองฝ่ายใช้เป็นฐานในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนแล้ว พบว่า ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากได้พิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาบนฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อในทางพิจารณาได้ความว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการออกคำสั่งโอนย้ายดังกล่าว อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายตั้งแต่แรก ดังนั้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากจึงกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งนี้ให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตั้งแต่วันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับ แต่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยได้พิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาบนฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยศาลปกครองจะต้องอำนวยความยุติธรรมทางปกครองโดยพยายามรักษาดุลยภาพระหว่างการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะมีต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินที่รัฐโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่

ในการดูแลรักษาอีกด้วย ดังนั้น เมื่อในทางพิจารณาได้ความว่าหากมีการกำหนดผลด้านระยะเวลาให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวย้อนหลังจะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่สุจริตที่มาดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทนผู้ฟ้องคดีและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยจึงเห็นควรให้กำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งนี้ให้มีผลไปในอนาคต กล่าวคือ ภายใน 45 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา ฉะนั้น ประเด็นปัญหาที่สำคัญที่พบจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้ คือ ปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 (รองอธิบดี) กรมสรรพากรไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากประเด็นข้อพาทในคดีนี้เกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ไปสู่การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจำนวน 4 คน ขอบเขตด้านเนื้อหาในคำบังคับนี้ ศาลปกครองจึงกำหนดให้ให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ในข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 โดยเป็นการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามอำนาจในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยคำบังคับในกรณีนี้ไม่ได้กำหนดให้มีการเพิกถอนคำสั่งแต่งนักบริหาร 9 จำนวน 4 คน ที่ได้รับแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ อันเป็นการกำหนดผลด้านเนื้อหาในกรอบของการเพิกถอนตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองแล้ว แต่ประเด็นปัญหาที่สำคัญของคำพิพากษานี้ที่ผู้ศึกษาจะชี้ให้เห็นคือ ปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม เห็นได้จากการที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาแตกต่างกัน ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดผลด้านระยะเวลาในการ เพิกถอนคำสั่งให้มีผลย้อนหลัง โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง และให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกตามข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวเป็นต้นไป แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นควรให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกตามข้อ 2.3.2 และข้อ 2.3.3 ให้มีผลในปัจจุบัน กล่าวคือ ให้เพิกถอนตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา

จากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองกรณีดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่าปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่งมีสภาพปัญหาในลักษณะเดียวกันกับกรณีปัญหาการมีผล

ของคำบังคับเพิกถอนกฎ โดยมีประเด็นปัญหาย่อยจำนวน 2 ประเด็น คือ ปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีข้อจำกัดจนเกินไป และปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ดังนี้

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีประเภทคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีนิติกรรมทางปกครองวัตถุแห่งคดีในลักษณะเดียวกันกับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ของประเทศไทย ในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัวหรือที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีอำนาจกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งนั้นในลักษณะเดียวกันกับกรณีของศาลปกครองไทย ทั้งนี้ หากวัตถุแห่งคดีเป็น คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้มีการเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสอาจกำหนดคำบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการออกคำสั่งที่อาจจะเป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดีก็ได้ กล่าวคือ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่ก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง เมื่อวิเคราะห์ถึงการกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสก็มีอำนาจในการพิจารณาเลือกกำหนดผลด้านระยะเวลาให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลย้อนหลัง มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลไปในอนาคตได้ในลักษณะเดียวกันกับศาลปกครองไทย โดยศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสได้ปรับเปลี่ยน แนวคำวินิจฉัยเดิมที่เคยถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นมีข้อยกเว้นให้สามารถกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนให้มีผลไปในอนาคตได้ในปี พ.ศ. 2547 ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งชี้ให้เห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณากำหนดผลด้านระเวลาการเพิกถอนให้ มีผลไปในอนาคตก่อนกรณีของศาลปกครองฝรั่งเศส เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ในการพิจารณาว่าควรจะกำหนดผลการเพิกถอนไปในระยะเวลาใดจึงจะมีความเหมาะสมนั้น พบว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พิจารณาบนพื้นฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุเช่นเดียวกันกับกรณีการเพิกถอนคำสั่ง

ในกรณีของประเทศเยอรมันมีประเภทคดีปกครองอยู่จำนวน 2 ประเภท ที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งคดี คือ คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และ คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtung-sklage) ดังนี้

คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการฟ้องคดีที่มุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง การกำหนดคำบังคับจึงจำแนกพิจารณาได้เป็นสามกรณี คือ

กรณีแรก คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกเป็นเครื่องมือที่ศาลปกครองของประเทศเยอรมันจะสามารถกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะถูกยกเลิกให้มีผลย้อนหลัง หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ส่วนการกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ กรณีแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง และความบกพร่องนั้นปรากฏอย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 44 VwVFG การวินิจฉัยให้ยกเลิกของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น เมื่อศาลได้พิพากษาโดยกำหนดคำบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้วก็ถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะสิ้นผลไปตามคำพิพากษาของศาลแล้ว กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องไม่ถึงขนาดรุนแรงเหมือนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนจากศาลได้ การกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพียงบางส่วนจึงอาจกระทำได้เท่าที่ส่วนที่ยังคงอยู่นั้นสามารถแยกออกจากส่วนที่ยังคงอยู่ได้ และส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสามารถมีผลบังคับในทางกฎหมายได้

กรณีที่สอง กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 40 VwVfG ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และ

กรณีที่สาม กรณีถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง หากศาลพิจารณาตรวจสอบแล้วได้ความว่าในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนดังกล่าวฝ่ายปกครองตีความไม่ถูกต้องและการตัดสินใจของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่เจาะจงนั้น ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยบกพร่องทำให้คำสั่งทางปกครองนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้เสมอ

คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง คดีประเภทนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการปฏิเสธ ศาลปกครองประเทศเยอรมันมีอำนาจกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับในคำพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ หากการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจอยู่ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาได้อีกด้วย

จากการที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่งเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดผลด้านเนื้อหามีขอบเขตที่จำกัดอยู่เพียงการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีข้อจำกัดจนเกินไป และปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ในการนี้หากพิจารณาถึงจุดประสงค์อันแท้จริงของผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะเห็นได้ว่า จุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีนอกจากการที่ต้องการให้ศาลปกครองลบล้างคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ตนแล้ว หากเป็นกรณีของคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่ง ทางปกครองผู้ฟ้องคดียังมีความต้องการให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อศาลปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็ต้องไปดำเนินการพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่ซึ่งอาจจะปฏิเสธไม่ออกคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ ในท้ายที่สุดผู้ฟ้องคดีก็จะต้องนำคำสั่งปฏิเสธภายหลังนี้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนนี้จึงไม่มีประสิทธิภาพที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง จากการวิเคราะห์ที่ผ่านมาพบว่า ศาลปกครองของประเทศเยอรมันมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับได้ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีที่สุด ในกรณีของคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลด้านเนื้อหาในคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ด้วย โดยหากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีวิธีกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลได้ด้วย ในการนี้ หากพิจารณาจากหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลปกครองเป็นหลักประกันที่สำคัญของประชาชนจากการที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจเหนือที่จะบังคับการต่อประชาชนฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีตามหลักที่ศาลต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี แต่ก็จะต้องไม่กำหนดคำบังคับไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองอันจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง กล่าวคือ ศาลปกครองไม่อาจทำตนแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใด ๆ ในขั้นตอนการพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ ฉะนั้น การที่ศาลปกครองประเทศเยอรมันกำหนดผลด้านเนื้อหาให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำบังคับที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าการกำหนดคำบังคับใน

ลักษณะนี้ไม่ขัดแย้งหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง เนื่องจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจอยู่ศาลปกครองก็ไม่กำหนดคำบังคับสั่งการให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำพิพากษาเลย เพียงแต่ให้ไปพิจารณาออกคำสั่งตามอำนาจหน้าที่โดยให้คำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายเท่านั้น และหากนำแนวทางนี้มาใช้แก้ไขปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีขอบเขตที่จำกัดจะทำให้คำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองไทยในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีประสิทธิภาพสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

ในกรณีปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมนั้น พบว่าศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสยึดถือหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่ง หากในทางพิจารณาได้ความว่าการที่จะกำหนดผลให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลย้อนหลังแล้วมีผลกระทบร้ายแรงต่อผู้ที่เกี่ยวข้องและไม่ได้สัดส่วนต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสจะไม่กำหนดผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งให้มีผลย้อนหลัง ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของศาลปกครองได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ผู้ศึกษาเห็นควร ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง ในแนวทางเดียวกันกับกรณีปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอนกฎ

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

การกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการเป็นอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับอีกประเภทหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงระหว่างการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น . . . การกระทำ อื่นใด . . .” และการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) “. . . สั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” ฉะนั้น คดีที่ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการได้จึงหมายถึงเฉพาะประเภทคดีที่มีปฏิบัติการทางปกครองเป็นวัตถุแห่งคดีเท่านั้น ปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพในที่นี้ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่นิติกรรมการทางปกครอง เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะหรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น เมื่อพิจารณา

ในเชิงกฎเปรียบเทียบกับการกำหนดคำบังคับของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันมีประเภทคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคตได้ แตกต่างจากอำนาจของศาลปกครองไทยที่ในกรณีนี้สามารถกำหนดคำบังคับเพียงสั่งห้ามการกระทำเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เลย หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลปกครองไทยกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการก็จะต้องมีการฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และมีคำขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้เจ้าหน้าที่กระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในการนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.394/2550 อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็กปิดกั้นที่ดินของผู้ฟ้องคดีมิให้สามารถให้เป็นทางขึ้นลงเข้าออกระหว่างที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับคลองบางใหญ่อันเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนเกินสมควร ศาลปกครองได้มีคำบังคับห้ามผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็กหรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ บริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีและให้รื้อถอนเสาไม้หรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการก่อสร้างสะพานดังกล่าวออกจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้หมด แล้วจัดทำให้บริเวณดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิมภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา ซึ่งกรณีนี้เป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกันอยู่สองประเด็นคือ การก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็กหรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และการใช้อำนาจกระทำการก่อสร้างดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควรอันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ด้วยตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ทั้งนี้ หากพิจารณาในแง่ที่เป็นการฟ้องคดีกระทำการก่อสร้างสะพานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองไทยก็จะสามารถกำหนดคำบังคับได้เพียงห้ามกระทำการก่อสร้างสะพานเท่านั้นตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ภายใต้หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ ปัญหาที่ตามมาก็คือสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการก่อสร้างไปก่อนที่ศาลจะมีคำบังคับห้ามกระทำการจะต้องดำเนินการแก้ไขอย่างไร เนื่องจากฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ ฝ่ายปกครองก็จะต้องไม่กระทำการต่อ แต่ผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการก่อสร้างไปก่อนที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนผู้ฟ้องคดียังไม่สิ้นสุดจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร กรณีนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

ที่มีข้อจำกัดจนไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขในสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำบังคับได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ในกรณีของการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ โดยควรกำหนดให้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาการกระทำก่อนที่จะมีคำบังคับห้ามการกระทำได้ด้วย

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ

ปัญหาการกำหนดคำบังคับในกรณีนี้ เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มูลเหตุของการฟ้องคดีประเภทนี้จึงเกิดขึ้นจากสองสาเหตุคือ การละเลยต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทั้งสองกรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเมื่อมีการตั้งประเด็นคำฟ้องจากเนื้อหาในคำฟ้องเป็นคดีประเภทนี้แล้ว ศาลปกครองจะไม่สามารถกำหนดคำบังคับประเภทอื่นอีกได้ เนื่องจากจะเป็นกรณีของการกำหนดคำบังคับให้มากกว่าคำขอและจะเกิดเป็นกรณีของการพิพากษาเกินคำขอนั่นเอง เนื่องจากการพิพากษาของศาลปกครอง ก็ยึดถือหลักการห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอเช่นเดียวกันกับกรณีของการมีคำพิพากษาในศาลยุติธรรม

ในการนี้ หากเปรียบเทียบกับประเภทคำฟ้องและการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองของประเทศเยอรมันพบว่า ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีประเภทคดีและวิธีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองที่มีลักษณะเดียวกันกับคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดของประเทศไทย แต่มีประเภทคดีและการกำหนดคำบังคับในคดีหนึ่งที่มีลักษณะของการมีอำนาจกว้างขวางที่ศาลปกครองฝรั่งเศสสามารถกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยในคำฟ้องประเภทนี้ของประเทศฝรั่งเศส หากศาลปกครองเห็นได้โดยปริยายในคำพิพากษาว่ามีความจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติการบางอย่างเพื่อให้บรรลุตามคำพิพากษานั้น ศาลปกครองอาจกำหนดคำบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

อย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ กรณีเช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นเมื่อศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิเสธ คำขอของโจทก์และปรากฏข้อเท็จจริงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งอนุญาตให้แก่โจทก์ ส่วนในกรณีที่เห็นได้โดยปริยายในคำพิพากษาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาคำขอ ของโจทก์ใหม่เพื่อวินิจฉัยว่าจะต้องออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอของโจทก์หรือไม่ ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินกระบวนพิจารณาดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีประการหลังนี้เป็นกรณีที่ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้โจทก์หรือไม่ เนื่องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจและจะต้องวินิจฉัยโดยอำนาจดุลพินิจของตน และเมื่อมองย้อนกลับมาในกรณีของประเทศไทยจะเทียบได้กับการที่ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้กับประชาชนผู้ยื่นคำขอ ต่อมาประชาชนผู้ยื่นคำขอจึงดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นประเภทคดีที่ฝ่ายปกครองปกครองละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ตามกฎหมายไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตน ศาลปกครองของประเทศไทยก็จะมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองนั้นให้กับผู้ฟ้องคดีภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด แต่ศาลปกครองของไทยยังไม่มีกรณีการกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่ฝ่ายปกครองผูกพันต้องออกคำสั่งทางตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจได้ โดยกรณีการกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอนี้ ในกรณีของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของศาลปกครองประเทศเยอรมันก็มีลักษณะของการกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้อยู่ในประเภทคำบังคับ ในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtung-sklage) ซึ่งเป็นกรณีพิเศษที่เกิดขึ้นในการพิพากษาคดีปกครองของประเทศเยอรมันที่ไม่ยอมยึดติดอยู่กับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ในกรณีที่ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่ก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองมากจนเกินไป กล่าวคือ หากในทางพิจารณาได้ความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่การปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปรากฏว่าในเรื่องนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจอยู่ ศาลปกครองจะพิพากษาให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยต้องคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาได้อีกด้วย กรณีคำพิพากษาของศาลปกครองตามคำฟ้องประเภทนี้ย่อมมีผลเป็นการยืนยันว่าการปฏิเสธหรือ การนิ่งเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีย่อม มีสิทธิเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยต้องคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษา ใน

กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลปกครองอาจกำหนดมาตรการบังคับตามคำพิพากษาได้โดยการกำหนดให้เป็นโทษปรับทางปกครอง

จากการพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบจึงเห็นได้ว่า อำนาจศาลปกครองไทยในการกำหนดคำบังคับ ในกรณีนี้มีข้อจำกัดมากกว่าทั้งสองประเทศที่กล่าวมาในตอนต้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1401/2559 อันเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการพิจารณาคำขออนุญาตทำไม้หวงห้าม (ไม้สัก) โดยศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคำขออนุญาตทำไม้ของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีจะพบว่าผู้ฟ้องคดีต้องการการอนุญาตมิใช่การให้ฝ่ายปกครองพิจารณาการอนุญาตตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเมื่อฝ่ายปกครองไปดำเนินการพิจารณาตามที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับแล้วอาจจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ทำให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่า ชนะคดีในชั้นศาลแต่ไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากคำพิพากษา เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ที่กำหนดให้ศาลปกครองไทยมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในเวลาที่กำหนดได้เท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ และในท้ายที่สุดหากฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอตามที่ศาลมีคำบังคับแล้วมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องนำกรณีดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองเป็นอีกคดีหนึ่ง อันเป็นการชี้ให้เห็นปัญหาว่า การกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการทำการนั้นไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเชิงเปรียบเทียบ จึงเห็นได้ว่า แม้ในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีประเภทคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองดังเช่นในกรณีของประเทศเยอรมัน แต่ศาลปกครองของทั้งสองประเทศก็มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจ) ที่เป็นคุณให้กับผู้ฟ้องคดีได้ และในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลปกครองของทั้งสองประเทศก็มีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้กับผู้ฟ้องคดีภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้ยังไม่แน่ชัดว่าคำสั่งที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดนั้นจะเป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ แต่ในกรณีของการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศไทยนั้น การละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครองอยู่ในประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพียงกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยเมื่อมีคำ

พิพากษาและกำหนดคำบังคับแล้วฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่ไม่เป็นคุณให้กับผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีก็ต้องนำคำสั่งนั้นมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีใหม่เพื่อขอให้ศาลกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หรืออาจจะฟ้องเป็นคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น ซึ่งศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การที่ประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งนั้นต้องใช้ระยะเวลานานกว่าศาลจะมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ จนนำไปสู่ปัญหาการไม่มีประสิทธิภาพในการเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีของประชาชนของศาลปกครองไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการออกกฎหรือคำสั่ง ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจ ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่ง โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาได้ด้วย

5.4 ปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้

การกำหนดคำบังคับที่มีความชัดเจนเพื่อให้ปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการที่ศาลปกครองเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำ หากศาลปกครองกำหนดคำบังคับโดยไม่ชัดเจนก็จะนำไปสู่ปัญหาการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ประชาชนผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็อาจไม่ได้รับความเยียวยาที่เหมาะสม โดยการกำหนดคำบังคับตามแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้เป็นตัวอย่างของการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.275/2557 เป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานปกครอง (เจ้าพนักงานที่ดิน) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งมีสาเหตุมาจากมีข้อสงสัยว่าที่ดินที่ขอออกโฉนดอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์หรือไม่ และจะต้องมีการตรวจสอบให้ชัดเจนก่อนจึงจะสามารถออกโฉนดได้ โดยศาลปกครองได้พิพากษาและกำหนดคำบังคับให้สำนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายและระเบียบ

ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ประกอบหลักการ ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าคดีพิพาทดังกล่าวเป็นประเภทคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน “สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” กรณีตามคำพิพากษานี้ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับสั่งให้สำนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในหกสิบวัน เป็นการกำหนดคำบังคับสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย หากพิจารณาในทางปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองผู้ที่จะสั่งการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในที่นี้ก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ชี้ให้เห็นว่าในกรณีนี้ ศาลปกครองได้สั่งการเสมือนเป็นฝ่ายปกครอง การกำหนดคำบังคับในกรณีนี้จึงเป็นการฝ่าฝืนหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่สามารถดำเนินการตามที่กำหนดแล้วจะต้องมีความรับผิดอย่างไร และเกิดความไม่ชัดเจนในการที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับคำพิพากษาเนื่องจากคำบังคับต้องมีความเหมาะสมชัดเจนที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง ในกรณีนี้เป็นการกำหนดคำบังคับในลักษณะบอกกล่าวให้ทราบว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะได้รับโฉนดแต่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ไปดำเนินการตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ก่อน ซึ่งก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์หรือไม่ และในทางปฏิบัติหากเจ้าหน้าที่ได้ไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดแล้วพบว่าที่ดินทั้งแปลงอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์ การชนะคดีตามคำพิพากษาของผู้ฟ้องคดีก็จะไม่สามารถที่จะได้รับจะประโยชน์ที่แท้จริงตามความประสงค์ ของผู้ฟ้องคดีเลย และ

จากการศึกษาพบว่า มีกรณีของการกำหนดคำบังคับที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 754/2556 โดยศาลได้พิพากษาโดยมีคำบังคับว่า เห็นสมควรที่จะต้องให้ทำการเยียวยาความเสียหายในส่วนนี้ โดยให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมนำต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในจำนวนที่เท่ากันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้วตามบัญชีที่ได้มีการสำรวจและบันทึกไว้เมื่อวันที่ 14 ธ.ค. 2552 ไปปลูกทดแทนตามแนวถนนที่ทำการขยายโดยให้เริ่มดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดเพื่อให้มีสภาพใกล้เคียงกับของเดิมให้มากที่สุด เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ประกอบหลักการ ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า เป็นกรณีของการที่กรมทางหลวงไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายในลักษณะของการกระทำการ แต่เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดผลด้านเนื้อหาและ

การกำหนดผลด้านระยะเวลาในการกำหนดคำบังคับแล้วจะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครอง (กรมทางหลวง) ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับได้อย่างแน่แท้ โดยในขอบเขตด้านเนื้อหายังเป็นการก้าวล่วงอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการนำต้นไม้กลับมาปลูกทดแทนอย่างไรให้เหมาะสม การที่จะไปดำเนินการจัดหาต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในจำนวนที่เท่ากันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้วมาปลูกทดแทนนั้นเป็นการยากอย่างมากหรือไม่ไปไม่ได้อย่างแน่นอน เนื่องจากต้นไม้ที่ตัดโค่นออกไปมีขนาดใหญ่และมีอายุหลายสิบปี รวมทั้งขอบเขตด้านระยะเวลาเพียงหกสิบวันก็ไม่อาจที่จะดำเนินการได้ทันตามกำหนด การกำหนดคำบังคับในกรณีนี้จึงเป็นกรณีของการกำหนดคำบังคับที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามได้เลย

การกำหนดคำบังคับจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำบังคับให้มีความชัดเจนเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างเหมาะสมต่อไป ในการนี้ เพื่อให้ได้แนวทางการกำหนดคำบังคับที่มีความชัดเจนจึงจะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ดังนั้น

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการกำหนดคำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มที่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ตรงตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่สุด โดยศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจกำหนดคำบังคับยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งในคดีละเมิด กึ่งละเมิด และในคดีสัญญา กึ่งสัญญา ทั้งยังอาจพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองมีหนี้ใดที่ต้องชำระบ้าง มีอำนาจเพิกถอนหรือเลิกสัญญาได้ และในบางกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอาจกำหนดคำบังคับ สั่งการให้ฝ่ายปกครองทำการบางอย่างที่จำเป็นและรีบด่วนได้ในคดีโยธาสาธารณะ ในคดีเลือกตั้งศาลอาจเพิกถอนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งโดยมิชอบ และประกาศให้ผู้อื่นได้รับเลือกตั้งแทน ทั้งนี้ อำนาจประเภทนี้ของศาลเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด โดยศาลปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งหรือตามแนวที่ปรากฏเป็นกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน “กระบวนพิจารณาพิเศษ” ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างเต็มที่และอย่างแท้จริง กล่าวคือ ศาลปกครองไม่ได้มีอำนาจเฉพาะแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎเท่านั้น แต่มีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตลอดจนการออกคำสั่งหรือวินิจฉัยแทนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ด้วย กรณีนี้เป็นกรณียกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง ในกระบวนพิจารณาประเภทนี้ ศาลปกครองมักจะไม่สั่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่จะดำเนินการสั่งการด้วยตนเองในฐานะฝ่ายปกครอง กระบวนพิจารณาเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการบังคับคดีตามคำพิพากษาไปด้วย โดยปริยาย ฉะนั้น การกำหนดคำบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้จึงเป็นกรณีตัวอย่างของการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองที่ไม่ได้ยึดติดอยู่วิธีการเฉพาะของการกำหนดคำบังคับในคดีแต่ละประเภทดังเช่นในกรณีของศาลปกครองไทย โดย

มุ่งเน้นที่การแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถกำหนดคำบังคับแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการบังคับคดี และ

ในกรณีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมัน โดยส่วนใหญ่จะมีวิธีการกำหนดคำบังคับที่มุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีปกครองให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นสำคัญ ในการนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงจุดเด่นของการกำหนดคำบังคับในแต่ละประเภทคำฟ้องของศาลปกครองเยอรมัน ดังนี้

การกำหนดคำบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะมีจุดเด่นที่การกำหนดคำบังคับให้คำสั่ง ทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ในกรณีที่ในทางพิจารณาได้ความว่าคำสั่งทางปกครองมีความบกพร่องไม่ถึงขนาดรุนแรงเหมือนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะนั้นย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมาย แต่อาจถูกเพิกถอนจากศาลได้ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะอาจจะตกเป็นโมฆียะเพียงบางส่วนเท่านั้น

การกำหนดคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีจุดเด่นตั้งแต่ประเภทคำฟ้องคดีที่นำเอาวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีมากำหนดเป็นประเภทคำฟ้อง การกำหนดคำบังคับในกรณีนี้จึงต้องกำหนดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี โดยการกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจศาลปกครองก็ยังมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ ผู้ฟ้องคดี โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาได้อีกด้วย

การกำหนดคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ อันมีวัตถุแห่งคดีประเภทเดียวกันกับกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองไทย วัตถุแห่งคดีจึงหมายถึง การกระทำทางกายภาพหรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจศาลปกครองเยอรมันจะกำหนดคำบังคับในลักษณะของการแจ้งให้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่จะต้องวินิจฉัยโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลในคำพิพากษานั้น และ

การกำหนดคำบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นจุดเด่นประการสุดท้ายของวิธีการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันที่ก่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง โดยการกำหนดคำบังคับในกรณีนี้ศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับที่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองเยอรมันจะใช้วิธีการกำหนดคำบังคับให้กฎนั้นตกเป็นโมฆะ แต่ถ้าในทางพิจารณาได้ความว่าฝ่ายปกครองอาจขจัดความ

บกพร่องนั้นได้โดยการดำเนินกระบวนพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎที่บกพร่องนั้นได้ ในกรณีนี้ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐจะไม่พิพากษาแสดงว่ากฎนั้นตกเป็นโมฆะ แต่จะพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์ (nicht wirksam) คำพิพากษาว่ากฎไม่สมบูรณ์ย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งนี้ จนกว่าฝ่ายปกครองที่ทรงอำนาจจะได้ดำเนินกระบวนพิจารณาแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้วความไม่สมบูรณ์นั้นก็เป็นอันยุติลง แต่หากไม่แก้ไขเยียวยา ก็จะถือว่ากฎที่ไม่สมบูรณ์นั้นเป็นโมฆะ

จากการที่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีการในการกำหนดคำบังคับของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า วิธีการในการกำหนดคำบังคับของประเทศไทยมีข้อจำกัดตามมาตรา 72 ซึ่งการกำหนดคำบังคับในแต่ละประเภทคดีก็มีข้อจำกัดอยู่เฉพาะวิธีเดียว ไม่อาจกำหนดคำบังคับในวิธีอื่นได้ เช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองก็ต้องกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่ง ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้กระทำการออกคำสั่งที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากการที่จะกำหนดคำบังคับกระทำการได้ จะต้องเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เป็นต้น ข้อจำกัดเหล่านี้ส่งผลให้ศาลปกครองไม่อาจพิจารณากำหนดคำบังคับเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีและธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันได้อย่างเหมาะสม ก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ ซึ่งในกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนั้นมีวิธีการที่หลากหลายไม่จำกัดอยู่เพียงวิธีใดวิธีหนึ่ง โดยมุ่งเน้นที่การแก้ไขปัญหาพิพาทให้สมบูรณ์ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี อาทิ การที่สามารถกำหนดให้ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ และแม้ว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็ยังสามารถกำหนดคำบังให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความเห็นของศาลได้ ฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการกำหนดคำบังคับจึงมีความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ เนื่องจากศาลปกครองต้องมีคำบังคับตรงตามคำขอความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี โดยจะต้องมีความชัดเจนให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีอย่างถูกต้องกับเจตนารมณ์ของคำพิพากษา

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 โดยการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี หากในทางพิจารณาคดีแต่ละประเภทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งมีความจำเป็นจะต้องกำหนดคำบังคับอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับประเภทคดีพิพาท ให้ ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับดังกล่าวเพิ่มเติมได้เท่าที่ไม่ก่อให้เกิด

ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน และในกรณีที่คำบังคับมีไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ ให้จัดตั้งแผนกหนึ่งขึ้นในศาลปกครองหรือให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา หรือช่วยอธิบายวิธีการและแนวทางที่ถูกต้องในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและคำบังคับเป็นองค์ประกอบของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นเป็นข้อความในคำพิพากษาที่ศาลได้แนะนำวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ฝ่ายที่แพ้คดีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง แต่คำบังคับเป็นข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี หากฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับหรือปฏิบัติล้าช้าเกินสมควรก็จะต้องถูกดำเนินการตามมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับต่อไป ฉะนั้นการเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาจึงต้องไม่มีลักษณะของการสั่งการหรือบังคับการให้ฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติอันจะกลายเป็นการกำหนดคำบังคับได้ ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาได้ เนื่องจากทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นองค์ประกอบหนึ่งของ คำพิพากษาแต่มีสภาพบังคับที่ต่างกัน โดยมีหลายกรณีที่ศาลปกครองได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาแต่มีลักษณะของการบังคับการให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการต้องกระทำการบางอย่างจนอาจมีลักษณะเป็นคำบังคับได้

จากการศึกษาพบว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 973/2560 ศาลได้กำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ล. ที่ไม่สั่งออกโฉนดที่ดินที่พิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยศาลได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ล. มีหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาคำขอออกโฉนดที่ดินในส่วนที่พิพาทให้เป็นไปตามระเบียบ วิธีการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป จากการวิเคราะห์ทำให้เห็นได้ว่า คดีพิพาท

นี้เป็นกรณีของการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจเพียงการกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบเท่านั้น อันมีลักษณะของการเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันระหว่างประเภทคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และการกำหนดคำบังคับเพิกถอนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แต่การที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีนั้นบรรลุวัตถุประสงค์จะต้องใช้วิธีการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองไทยไม่มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้ ศาลจึงใช้วิธีการเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา แต่เป็นการเขียนข้อสังเกตที่มีลักษณะของการสั่งการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อสังเกตนี้ จึงมีลักษณะของการสั่งการบังคับการให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่มีลักษณะเป็นคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ฉะนั้น การเขียนข้อสังเกตในลักษณะนี้หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อสังเกตแล้วจะมีการบังคับให้เป็นไปตามข้อสังเกตนี้อย่างไร เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดให้มีมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาเฉพาะกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำบังคับเท่านั้น

เมื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า นอกจากการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบแล้ว หากวัตถุแห่งคดีเป็นคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสอาจกำหนดคำบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งที่อาจจะเป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดีก็ได้ ฉะนั้น การเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 973/2560 จึงมีลักษณะเดียวกันกับการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส แต่ในกรณีการฟ้องโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ หากศาลปกครองเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน โดยศาลจะไม่ทำการออกกฎใหม่แทนกฎของฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในการนี้ศาลปกครองจะใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว จึงชี้ให้เห็นได้ชัดว่าข้อสังเกตเกี่ยวกับเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาต้องมิใช่คำสั่งบังคับการให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่ต้องมีลักษณะของการแนะนำวิธีการดำเนินการให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาภายหลังจากการที่ศาลได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนแล้วเท่านั้น

ในกรณีของประเทศเยอรมันมีกรณีของการกำหนดคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง และคำบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนด

คำบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจศาลปกครองจะกำหนดคำบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาได้อีกด้วย ฉะนั้น การเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 973/2560 จึงมีลักษณะอย่างเดียวกันกับกรณีการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองประเทศเยอรมัน

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ ศาลปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเขียนข้อสังเกตในการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาให้มีลักษณะของการเสนอแนะแนวทางหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองจะสามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษา โดยหากศาลปกครองต้องการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี จะต้องมีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี มิใช่การใช้วิธีเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาบังคับการให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เนื่องจากยังไม่มีมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามข้อสังเกตได้ หากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่กระทำตามข้อสังเกตดังกล่าว รวมทั้งการเขียนข้อสังเกตในลักษณะบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอาจเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีดุลพินิจในการพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ทั้งนี้ จากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาและการเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองประเทศเยอรมัน พบว่า หากศาลปกครองทั้งสองประเทศมีเจตนาที่จะให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีจะใช้วิธีการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษา ทั้งนี้ การเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้ในกรณีกำหนดคำบังคับเพิกถอนกฎ เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้วเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามีความจำเป็นที่จะกำหนดไว้ในคำพิพากษา เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินตามคำบังคับให้ถูกต้อง โดยจะต้องกำหนดเฉพาะแนวทางหรือวิธีการในการดำเนินการตามคำบังคับเท่านั้น ไม่อาจกำหนดให้มีการบังคับการให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ อันจะมีลักษณะเป็นคำบังคับ ซึ่งจะมีความซ้ำซ้อนกันขององค์ประกอบในคำพิพากษา จนส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) โดยกำหนดขอบเขต

ของเขียนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไม่ให้มีความซ้ำซ้อนกับกรณีการกำหนดคำบังคับ

5.6 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน

การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองมีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองที่แพ้คดีตามคำพิพากษาดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่มีหลายกรณีที่คำบังคับมีความไม่ชัดเจน ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามได้ เช่น กรณีกำหนดคำบังคับให้สำนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยไม่มีความชัดเจนว่าจะต้องไปดำเนินการออกโฉนดบริเวณใด หรือพื้นที่ดังกล่าวอยู่ในที่สาธารณประโยชน์หรือไม่ และกรณีการกำหนดคำบังคับให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมนำต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในจำนวนที่เท่ากันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้วตามบัญชีที่ได้มีการสำรวจและบันทึกไว้ ไปปลูกทดแทนตามแนวถนนที่ทำการขยาย ซึ่งกรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับนี้ได้อย่างแน่แท้ในการที่จะหาต้นที่มีขนาดเดียวกันมาปลูกทดแทน เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันเมื่อเกิดปัญหาไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับได้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/3 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า คำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา เป็นวิธีการดำเนินการที่ศาลได้กำหนดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว จึงเป็นคนละประเภทกับข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกันกับคำพิพากษา และหากคู่ความฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองจะมีมาตรการอย่างไรในการที่จะบังคับให้คู่ความฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดวิธีการดังกล่าว กรณีการเกิดปัญหาในลักษณะนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสมีมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับในคดีปกครอง โดยการขอให้ช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา (La demande d’éclaircissement) ที่มีความยุ่งยากหรือไม่ชัดเจนหรือมีความขัดข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษา หน่วยงานทางปกครองที่มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอต่อสภาแห่งรัฐให้ช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยอาจกระทำด้วยวาจาก็ได้

หากพิจารณาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุดจะเห็นได้ว่า คำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย และการช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส เกิดขึ้นภายหลังจากการพิพากษาคดี จึงไม่อาจสั่งการหรือกำหนดวิธีการใดที่เป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมคำพิพากษาได้อีก โดยในกรณีของประเทศไทยนั้นถ้อยคำในมาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า “มีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นโดยเร็ว” ส่วนถ้อยคำในมาตรา R.931-1 แห่งประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มคำพิพากษาที่พิพากษาไว้บางส่วนหรือให้ยกเลิกในทุกกรณีนั้น หน่วยงานทางปกครองที่มีส่วนได้เสียอาจมีคำร้องขอให้สภาแห่งรัฐอธิบายกระบวนวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้” ฉะนั้น เมื่อวิเคราะห์ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจในการอธิบายกระบวนวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งต่าง ๆ ได้ดังเช่นในกรณีของศาลปกครองไทย การช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสจึงเป็นการเคารพต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ในกรณีของศาลปกครองไทยมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจนนี้อาจกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุดได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/3 โดยกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถยื่นคำร้องให้ศาลปกครองอธิบายกระบวนวิธีการปฏิบัติตามคำบังคับนั้นได้

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

คำบังคับเป็นองค์ประกอบหนึ่งในคำพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ 5 ประเภทตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง การกำหนดคำบังคับจะต้องสอดคล้องและเชื่อมโยงกับประเภทคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง คำบังคับในที่นี้จึง หมายถึง “ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของศาลซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย” ฉะนั้น คำบังคับจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองจะสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่ศาลกำหนดเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก้ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในการพิจารณากำหนดคำบังคับนี้ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือหลายประเภทตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องประกอบกับหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง ซึ่งหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบด้วยข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และข้อความคิดเที่ยวไปเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง โดยข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบด้วยหลักในการพิจารณาคดีปกครองและหลักในการพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งหลักในการพิจารณาคดีปกครองมีหลักย่อยที่สำคัญ คือ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ หลักความอิสระของฝ่ายตุลาการ และหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ศาลปกครองเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญที่มีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในทางการเมือง ทำให้ฝ่ายปกครองต้องตระหนักเสมอว่าหากมีการกระทำที่ละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองและอาจต้องมีความรับผิด

จากการกระทำดังกล่าว ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ โดยจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน แม้ว่าศาลจะเป็นองค์กรที่คุ้มครองรักษาความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะศาลปกครองที่คุ้มครองรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ศาลก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายต้องเคารพกฎหมายด้วยเช่นกัน การใช้อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับจะไม่เกิดผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากศาลปกครองถูกครอบงำหรือถูกแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายอื่น ดังนั้น ความอิสระของศาลปกครองจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความอิสระ 3 ประการ คือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม โดยต้องปราศจากความลำเอียงหรือไม่มีอคติในเรื่องที่ตนตัดสินด้วย และการใช้อำนาจของศาลปกครองก็จะต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย โดยห้ามศาลปกครองพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเองมิฉะนั้นหากศาลปกครองกำหนดคำบังคับที่เป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง นอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานนี้แล้วยังจะนำไปสู่ปัญหาการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองอีกด้วย เนื่องจากคำบังคับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาลปกครอง การกำหนดคำบังคับจึงต้องผูกพันต่อหลักในการพิพากษาคดีปกครอง ประกอบด้วย หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา หลักที่ศาลต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด โดยหลักการที่ศาลต้องมีคำพิพากษานั้นบังคับให้ศาลปกครองต้องทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามอำนาจหน้าที่ของตน เกิดผลผูกพันให้ศาลต้องรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาเสมอจะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาไม่ได้ และเมื่อศาลรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็จะต้องพิพากษาและมีคำบังคับให้เป็นไปตามคำขอทุกคำขอที่คู่ความขอให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยมีข้อยกเว้นที่สามารถพิพากษาเกินคำขอได้ในเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

คำบังคับในคดีปกครองของไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ 1. คำบังคับเพิกถอน 2. คำบังคับกระทำการ และ 3. คำบังคับเกี่ยวกับสิทธิ โดยศาลปกครองจะใช้อำนาจกำหนดคำบังคับเพิกถอนในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกกฎและคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนในกรณีของการกำหนดคำบังคับกระทำการจะต้องมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติของฝ่ายปกครอง คดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และในกรณีการกำหนดคำบังคับเกี่ยวกับสิทธิจะต้องมีการฟ้องคดีพิพาทเพื่อแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเท่านั้น โดยกฎหมายได้มุ่งเน้นในการจำกัดกรอบการใช้อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อของคำบังคับไว้เป็นการเฉพาะให้สอดคล้องกับประเภทคดี

จนส่งผลศาลปกครองไม่สามารถกำหนดคำบังคับได้ตรงตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี และในกรณีของการกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลปกครองในการที่จะพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาที่เหมาะสม ทั้งนี้ จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน เห็นได้ว่าศาลปกครองของ ทั้งสองประเทศมีวิธีการกำหนดคำบังคับที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างเหมาะสม และยังรักษาความสมดุลของประโยชน์สาธารณะเอาไว้ได้อีกด้วย โดยสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกฎหรือคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจได้ด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจจะใช้วิธีการกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาล ที่ปรากฏในคำพิพากษาแทน ส่วนการกำหนดผลด้านระยะเวลาการกำหนดคำบังคับเพิกถอนนั้น ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะยึดถือหลักความพอสมควรแก่เหตุในการที่จะพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลา หากในทางพิจารณาได้ความว่าการเพิกถอนย้อนหลังจะส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสุจริตของบุคคล ที่เกี่ยวข้องและทำให้มีผลกระทบต่อการบริการสาธารณะที่ไม่ได้สัดส่วน ศาลปกครองฝรั่งเศสจะกำหนดผลให้คำบังคับเพิกถอนมีผลไปในอนาคตเท่านั้น ดังนั้น จากการศึกษาที่ผ่านมาได้ค้นพบประเด็นปัญหาการกำหนดคำบังคับที่สำคัญอยู่ 6 ประเด็น ดังนี้

6.1.1 ปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน

การกำหนดคำบังคับเพิกถอนจะเกิดขึ้นได้จากการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันระหว่างประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ที่กำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำบังคับที่มีความจำกัดอยู่เพียงการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งการพิจารณากำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอนกฎก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดผลด้านเนื้อหามีข้อจำกัดจนเกินไป และปัญหาการกำหนดผลด้านระยะเวลาไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์อันแท้จริงของผู้ฟ้องคดีได้ โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีนอกจากการที่ต้องการให้ศาลปกครองลบล้างกฎหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ตนแล้ว หากเป็นกรณีของคำสั่งปฏิเสธไม่ออกกฎหรือคำสั่งผู้ฟ้องคดียังมีความต้องการให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหรือที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อศาลปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทาง

ปกครอง ฝ่ายปกครองก็ต้องไปดำเนินการพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่ซึ่งอาจจะปฏิเสธไม่ออกคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ ในท้ายที่สุดผู้ฟ้องคดีก็จะต้องนำคำสั่งปฏิเสธภายหลังนี้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนนี้จึงไม่มีประสิทธิภาพที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

6.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

การกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการเป็นอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับอีกประเภทหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงระหว่างการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น . . . การกระทำ อื่นใด . . .” และการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) “. . . สั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” ศาลปกครองมีอำนาจเฉพาะกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการที่จะเกิดขึ้นต่อไป ในอนาคต แต่ไม่มีอำนาจการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขในสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วในอดีตก่อนที่ศาลจะมีคำบังคับได้ ภายใต้หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ ฉะนั้น เมื่อศาลกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ ฝ่ายปกครองก็จะต้องไม่กระทำการต่อ แต่ผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการไปก่อนที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนผู้ฟ้องคดียังไม่สิ้นสุดจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร กรณีนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการที่มีข้อจำกัดจนไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขในสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาล จะมีคำบังคับได้

6.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับกระทำการ

ปัญหาการกำหนดคำบังคับในกรณีนี้ เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มูลเหตุของการฟ้องคดีประเภทนี้จึงเกิดขึ้นจากสองสาเหตุคือ การละเลย ต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทั้งสองกรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และเมื่อมีการตั้งประเด็นคำฟ้องจากเนื้อหาในคำฟ้องเป็นคดีประเภทนี้แล้ว ศาลปกครองจะไม่สามารถกำหนดคำบังคับประเภทอื่นอีกได้ เนื่องจากจะ

เป็นกรณีของการกำหนดคำบังคับให้มากกว่าคำขออันเป็นการละเมิดต่อหลักการพิพากษาเกินคำขอนั่นเอง แต่เมื่อมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามอำนาจหน้าที่แล้ว ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่ไม่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีก็ต้องนำคำสั่งนั้นมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีใหม่เพื่อขอให้ศาลกำหนดคำบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจจะฟ้องเป็นคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ ฉะนั้น ประเด็นปัญหาดังกล่าวจะทำให้การบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีต้องใช้ระยะเวลานาน จนส่งผลต่อการไม่มีประสิทธิภาพในการเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีของประชาชนของศาลปกครองไทยได้

6.1.4 ปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้

ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการกำหนดคำบังคับไว้อย่างจำกัด จึงทำให้ศาลปกครองต้องพยายามหาแนวทางหรือวิธีการที่จะกำหนดคำบังคับให้ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองไทยจึงมีหลายกรณีมีความไม่ชัดเจน จนก่อให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำบังคับ เนื่องจากจะต้องมีหารือแนวทางปฏิบัติตามคำบังคับที่ไม่ชัดเจนนั้นไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการกำหนดคำบังคับมีข้อจำกัดจึงส่งผลสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ เนื่องจากศาลปกครองต้องมีคำบังคับตรงตามคำขอความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี โดยจะต้องมีความชัดเจนให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีอย่างถูกต้องกับเจตนารมณ์ของคำพิพากษา

6.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตประกอบคำบังคับ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและคำบังคับเป็นองค์ประกอบของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองตามมาตรา 69 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นเป็นข้อความในคำพิพากษาที่ศาลได้แนะนำวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ฝ่ายที่แพ้คดีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง แต่คำบังคับเป็นข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี หากฝ่ายแพ้คดีไม่

ปฏิบัติตามคำบังคับหรือปฏิบัติล้าช้าเกินสมควรก็จะต้องถูกดำเนินการตามมาตรการในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับต่อไป การกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามีความจำเป็นที่จะกำหนดไว้ใน คำพิพากษา เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินตามคำบังคับให้ถูกต้อง โดยจะต้องกำหนดเฉพาะแนวทางหรือวิธีการในการดำเนินการตามคำบังคับเท่านั้น ไม่อาจกำหนดให้มีการบังคับการให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ อันจะมีลักษณะเป็นคำบังคับ ซึ่งจะมีความซ้ำซ้อนกันขององค์ประกอบในคำพิพากษา จนส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาได้

6.1.6 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน

เมื่อเกิดปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับได้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/3 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว โดยคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา เป็นวิธีการดำเนินการที่ศาลได้กำหนดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว จึงเป็นคนละประเภทกับข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกันกับคำพิพากษา ในการนี้หากฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาก็จะต้องหาวิธีการมาบังคับให้เป็นไปตามมาตรานี้อีกต่อไป จึงก่อให้ปัญหาการมีมาตรการทางกฎหมายหลายรูปแบบแต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของคำบังคับที่เกิดขึ้นได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่ผ่านมาได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาขอบเขตในการกำหนดคำบังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ไม่มีความเหมาะสมจนทำให้คำบังคับไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับฝ่ายที่ชนะคดีตามคำพิพากษาได้ ฉะนั้น เพื่อให้คำบังคับสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้ประชาชนได้ และส่งผลให้ศาลปกครองเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง จึงเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาแยกตามประเด็นปัญหา ดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการมีผลของคำบังคับเพิกถอน

เพื่อให้การกำหนดคำบังคับเพิกถอนมีขอบเขตที่เหมาะสมในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง ดังนี้

วรรคหนึ่ง (1) “สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือกำหนดว่ากฎหรือคำสั่งไม่สมบูรณ์จนกว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งนี้ ในกรณีการกำหนดคำบังคับสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอน ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแก่ผู้ฟ้องคดี เฉพาะกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจดุลพินิจ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจ ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาด้วย” และ

วรรคสอง “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งให้มีผลย้อนหลังนั้นจะส่งผลกระทบที่รุนแรงเกินขนาดอย่างชัดเจนทั้งต่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล และก่อให้เกิดผลตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งนั้น ให้ศาลปกครองกำหนดผลให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นมีผลในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือให้มีผลไปในอนาคตเท่านั้น”

6.2.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับห้ามกระทำการ

เพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้แก้ไขการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำบังคับ เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ดังนี้

> . . . สั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน<u>หรือสั่งให้กระทำการเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำก่อนที่จะมีคำบังคับห้ามการกระทำ</u> ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

6.2.3 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับกระทำการ

เพื่อให้การกำหนดคำบังคับกระทำการสามารถที่จะกำหนดคำบังคับในลักษณะที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ รวมทั้งเป็นลดปริมาณคดีปกครองใหม่ที่จะเกิดขึ้นจากการฟ้องคดีที่เกิดจากการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ดังนี้

> สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร <u>ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการออกกฎหรือคำสั่ง ให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีเฉพาะกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจดุลพินิจ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาด้วย</u>

6.2.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการกำหนดคำบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้

เพื่อให้ได้แนวทางที่ชัดเจนและเป็นที่สุดในการที่จะปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษา เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ดังนี้

> วรรคสี่ เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถแก้ไขข้อพิพาทในคดีได้ ตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี หากในทางพิจารณาคดีแต่ละประเภทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง มีความจำเป็นจะต้องกำหนดคำบังคับอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับประเภทคดีพิพาท ให้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับดังกล่าวเพิ่มเติมได้เท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน
>
> วรรคห้า ในกรณีที่คำบังคับมีไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้ ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษา เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา คำวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเป็นที่สุด

6.2.5 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดข้อสังเกตประกอบคำบังคับ

เพื่อให้ได้ลักษณะของการกำหนดข้อสังเกตที่มีความเหมาะสม และไม่ซ้ำซ้อนกับการกำหนดคำบังคับ อันจะเกิดผลดีต่อการที่ฝ่ายปกครองจะมีแนวทางหรือวิธีการที่ถูกต้องในการปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษา เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) ดังนี้

> ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี โดยให้ระบุถึงแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาที่ไม่มีลักษณะของคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง

6.2.6 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคำบังคับที่ไม่ชัดเจน

เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาได้ถูกต้องและไม่เป็นการละเมิดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/3 ดังนี้

วรรคสอง ในกรณีที่มีการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียอาจมีคำร้องให้ศาลปกครองอธิบายกระบวนวิธีการปฏิบัติตามคำบังคับนั้นได้

บรรณานุกรม

กนกวรรณ อิทธิวิภาต. **ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ศึกษาเปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย).** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **กฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **รายงานวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.** รายงานการวิจัย เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

กองจดหมายเหตุแห่งชาติ. **เอกสารรัชกาลที่ 5 ฝ. 30.9/-หมายเลข 2/3 ปึก 1 ข่าวโทรเลขจากสำนักข่าวรอยเตอร์ ตีพิมพ์ที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ** อ้างถึงใน อักขราทร จุฬารัตน์. **กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553.

กันตพิชญ์ กอบเกียรติพัฒน์. **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สามลดา, 2551.

กำธร กำประเสริฐ. **ประวัติศาสตร์กฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2527.

กิตติพงษ์ จิตสว่างโสภิต. **ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. **การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

ขวัญชัย สันตสว่าง. **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537.

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

คิดงาม คงตระกูล. **ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

คิดงาม คงตระกูล. วิธีพิจารณาคดีปกครอง: อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 4, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2547): 111-136.

จิรนิติ หะวานนท์. **คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป).** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.

เจริญชัย อัศวพิริยอนันต์. **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3-4.** กรุงเทพมหานคร: บานานาสวีท, 2555.

ชลธิชา สอนศิริ. **ปัญหาการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา, 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 26. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

ดาราพร ถิระวัฒน์. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

ดิเรก ควรสมาคม. **กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

ถาวร เกียรติทับทิว. **ศาลปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2545.

ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์. **หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ธีรัญชา สระทองอุ่น. **ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดนศาลปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

นรินทร์ อิธิสาร. **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

นรินทร์ อิธิสาร. คดีที่ขอให้ศาลปกครองยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นผลไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Die Fortsetzungsfeststellungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกรณีศาลปกครองไทย. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 7, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2550): 19-43.

นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายการศึกษา, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 26. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **องค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายการศึกษา, 2542.

นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา. องค์ธรรมสี่ประการของผู้พิพากษาและตุลาการ. ใน **อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยานิติศาตร์ไพศาลย์.** กรุงเทพมหานคร: การพิมพ์, 2510.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **รายงานวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายปกครองของเยอรมันและฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 19, 1 (2543): 166-197.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส. ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2530.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 7, 3 (2531): 37-42.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คดีปกครองเยอรมัน. ใน **หนังสืออาจาริยบูชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.** กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. **บันทึกเรื่องปัญหาการบังคับคดีตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเทียบเคียงกับกฎหมายฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2543.

ประพนธ์ ศาตะมาน. **คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับความคำพิพากษาหรือคำสั่ง.** กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516.

ประยูร กาญจนดุล. คดีปกครอง. **ดุลพาห.** 27, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2523): 9-21.

ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย. ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร ประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ.** วันที่ 24 สิงหาคม 2543. สำนักงานศาลปกครอง.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. ใน **หนังสืออาจาริยบูชาเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. **วารสารนิติศาสตร์.** 32, 2 (2545): 248-288.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. **เหตุผลในการพิพากษาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ: เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง รุ่นที่ 8, สำนักงานศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. กฎหมายบริหารงานบุคคลของฝรั่งเศส: ความเบื้องต้นและคดีพิพาท. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 14, 1 (มกราคม-เมษายน 2557): 1-19.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์. **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547) อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

เผด็จ โชคเรืองสกุล. **คำอธิบายกฎหมาย ว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553.

พรเทพ พรไชยา. **ปัญหาทางกฎหมายของประชาชนเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. **ราชกิจจานุเบกษา.** 113, 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116, 94 ก (10 ตุลาคม 2542).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559. **ราชกิจจานุเบกษา.** 133, 36 ก (26 เมษายน 2559).

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. **ราชกิจจานุเบกษา.** 113, 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539).

พัชรวรรณ นุชประยูร. มาตรการก่อนการพิพากษาคดีปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช**. 25, 1 (2556): 32-42.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 184-231.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักที่สำคัญในกระบวนวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน. ใน **เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure**. วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ไพโรจน์ วายุภาพ. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

โภคิน พลกุล. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 2, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2545): 1-94 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์. กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย. ใน **เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 10 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ในโอกาสมาฝึกภาคปฏิบัติ.** วันที่ 24 สิงหาคม 2543. สำนักงานศาลปกครอง.

โภคิน พลกุล. **คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.

โภคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. **วารสารนิติศาสตร์.** 12, 1 (2524): 40-86.

โภคิน พลกุล. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 1, 1 (มกราคม-เมษายน 2544): 63-136.

มานิตย์ จุมปา. **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 3.** กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

มานิตย์ จุมปา. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

มานิตย์ วงศ์เสรี. **หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

มาโนช นามเดช. **การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2559.

มาร์ติน, เอ็ม. ฟิลลิป. ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ถอดเทปและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544).

ยุทธศิลป์ กระแสร์กุศล. **ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

ร. แลงกาต์. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1.** กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

ฤทัย หงส์สิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

ฤทัย หงส์สิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์. 2554.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): 1-17.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์.** 25, 4 (2538): 708-723.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. **วารสารนิติศาสตร์.** 40, 2 (มิถุนายน 2554): 261-286.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. **วารสารนิติศาสตร์.** 28, 2 (มิถุนายน 2541): 366-387.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำทางปกครอง. ใน **เอกสารประกอบการบรรยายวิชา น. 565 โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รุ่นที่ 7**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **การกระทำทางปกครอง: เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543.** กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2543.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป: โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, วันที่ 19 พฤษภาคม 2547.** กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2547.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540.

วรรณชัย บุญบำรุง. **ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

วิชัย วงษ์ทอง. **หลักและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาล.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

วิชา มหาคุณ. **การใช้เหตุผลทางกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549.

วิมลพรรณ ปีตธวัชชัย. **สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงเทพ, 2547.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. **ศาลปกครองไทยวิเคราะห์เปรียบเทียบ.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.

วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2549.

สมชาย จุลนิติ์. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4.** กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

สรีรัตน์ หนวดเมือง. **คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

สำนักงานศาลปกครอง. **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพมหานคร: คุรุสภาลาดพร้าว, 2547.

สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “กฎ”.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, 2550.

สุคนธา ศรีภิรมย์. **การกำหนดคำบังคับโดยตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.

สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

สุเจตน์ สถาพรนานนท์. **การควบคุมการออกกฎของอองค์กรฝ่ายปกครองในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. **คู่มือสอบกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครอง. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551. หน้า 88-106.

อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

อมร จันทรสมบูรณ์. **กฎหมายการปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.

อมร จันทรสมบูรณ์. **หลักกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

อักขราทร จุฬารัตน์. **กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553.

อัครวิทย์ สุมาวงศ์. **คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย พร้อมทั้งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม).** กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544.

อำพน เจริญชีวินทร์. **คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2550.

อิสระ นิติทัณฑ์ประภาส. **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: คุณพินอักษรกิจ, 2527.

อุษณีย์ ลิ้วิไลกุลรัตน์. **ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง: ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กฟผ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. **นิติรัฐ นิติธรรม.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. **เรียนรู้จาก...คดีพิพาทในศาลปกครองของมหาวิทยาลัย.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันคลังสมองของชาติ, 2561.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล และคณะ. **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.

เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. **ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษและไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา. **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Aman, Alfred C. and Mayton, William T. **Administrative Law.** St. Paul, Minn: West, 1993.

AUBY, J. M. L'ultra pettitra dans la procedure contentieuse administrative. In **Mél. Walline.** Paris: L.G.D.J., 1974 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Bailey, S. H.; Jones, B. L. and Mowbray, A. R. **Cases and Materials on Administrative Law.** 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1997.

Bradley, A. W. and Ewing, K. D. **Constitutional and Administrative Law.** 12th ed. London: Longman, 1997.

Burdeau, François. **Histoire du droit administrative.** Paris: PUF, 1995 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Burdeau, François. **Histoire du droit administrative.** Paris: PUF, 1995 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Cane, P. **Administrative Law.** 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Craig, P. P. **Administrative Law.** London: Sweet & Maxwell, 2003.

David, K. C. **Administrative Law and Government.** St. Paul, Minn: West, 1975.

Debbasch, Charles et Ricce, Jean-Claude. **Contentieux administratif.** Paris: Dalloz, 2001 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Dijk, Van P. **Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue.** The Hague: s.l., 1980 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Erstein, Lucienne and Simon, Odile. **L'exécution des decisions de la jurisdiction administrative**. Paris: Berger Levrault, 2000 อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Existe-il un moyen de contraindre l'administration à executer le jugement d'un tribunal administratif ou l'arrêt d'appel ?. Retrieved June 7, 2013 from http://paris.tribunal-administratif.fr/existe-t-il-un-moyen-de-contraindre/ อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

FLOGAÏTIS, Spyridon. **Administrative law ed droit administratif.** Paris: L.G.D.J./ Montchrestien, 1998.

GAUDEMET, Y. **"Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif" Mélanges offerts à G. BURDEAU.** Paris: LGDJ, 1997 อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Glaeser, Schmitt. **Verwaltungsprozeßrecht.** 13 Auf. Stuttgart: Booberg Verlag, 1994 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

Hesse, Konrad. **Grundzuege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.** 19 Aufl. S.l.: s.l., 1993 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

Hufen, Friedhelm. **Verwaltungsprozeβrecht.** München: s.l.,1994 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

Hufen, Friedhelm. **Verwaltungsprozeβrecht**. 4. Aufl. S.l.: s.l., 2000 อ้างถึงใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 184-231.

Jarass, H. D. and Pieroth, B. **Grundgesetz-Kommentar.** 3. Aufl. S.l.: s.l., 1995 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

L'exécution des jugement. Retrieved June 4, 2003 from http://www.conseil-etat.fr อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Laubadere. **Traite de droit administratif.** 8th ed. Paris: L.G.D.J., 1980 อ้างถึงใน ฤทัย หงส์สิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.

LAUBADERE, André de; VENEZIA, Jean-Claude and GAUDEMET, Yves. **Droit administratif.** 17th ed. Paris: L.G.D.J., 2002.

Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public). Retrieved from http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา. **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procedure civile, pénale et administrative. Retrieved February 9, 1995 from http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา. **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Maurer, Harmut. **Allgemeines Verwaltungrecht.** 8 Aufl. Muenchen: s.l., 1992 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

Mestre, Jean-Louis. **Histoire du droit administratif dans Traité de droit administratif Tome I (sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka).** Paris: Dalloz, 2011 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Montesquieu, Baron de. **The Spirit of Law, The Great Legal Philosophers.** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1959 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Morand-Deviller, Jacqueline. **Cours de droit administratif**, S.l.: Montchrestien, 2009 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Négrin, J.-P. contentieux de l'excés de pouvoir et contentieux de pleine jurisdiction: De la dualité du contentieux administratf français. **PU Aix-Marseille** อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Neville, Brown L. and Garne, J. F. **French Administrative Law.** London: Butterworths, 1983.

Rivero, Jean et Waline, Jean. **Droit administratif.** 16e edition. Paris: Dalloz, 1996 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 26. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

RIVERO, Jean et WALINE, Jean. **Droit administratif.** Paris: Dalloz, 2002.

ROLLAND, Blandine. **Procédure civile**. Studyrama: Panorama du droit, 2005 อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Rouquette, Rémi. **traité du process administratif.** 3e ed. Paris: Praxis Dalloz, 2008 อ้างถึงใน สุคนธา ศรีภิรมย์. การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. ใน **รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Schwarze, Jürgen. **European Administrative Law**. London: Sweet & Maxwell, 1992 อ้างถึงใน นรินทร์ อิธิสาร. **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลในทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

Serge, DAEL. **Contentieux administratif.** 3éme éd. Paris, Thémis droit, PUF, 2006 อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ จันต๊ะมา. **ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา: การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ (Green Judges).** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law in Common Law Perspective**. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1985 อ้างถึงใน อุษณีย์ ลิ้วิไลกุลรัตน์. **ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง: ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กฟผ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law in Common Law Perspective.** Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2001.

Stein, Ekkehart. **Staatsrecht**. 14. Aufl. S.l.: s.l., 1993 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

Wade, H. W. R. and Forsyth, F. C. **Administrative Law.** 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Waline, M. Le juge et le droit public. **Tome.** 2 (juil. 1974) อ้างถึงใน นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

Wuertenberger, Thomas. **Verwaltungsprozessrecht.** Muenchen: s.l., 1998 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นายสุริยา ปัญญจิตร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2548 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2552
ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ. 2548-2551 นิติกร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม พ.ศ. 2552 นิติกร งานการประชุม กองกลาง สำนักงานอธิการบดี มหาวิทยาลัยมหาสารคาม พ.ศ. 2552-ปัจจุบัน อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด พ.ศ. 2555 รองคณบดี วิทยาลัยนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด

พ.ศ. 2560-2561
รักษาการผู้อำนวยการสำนักงานอธิการบดี
มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด

พ.ศ. 2561-ปัจจุบัน
อาจารย์ และผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายนิติการและกิจการ
สภามหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด