

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของ
รัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Dispute cases concerning administrative agency reclaiming money
from official which received without rights or in excess of their rights



Miss. KAMOLPAT VATTANATHAM

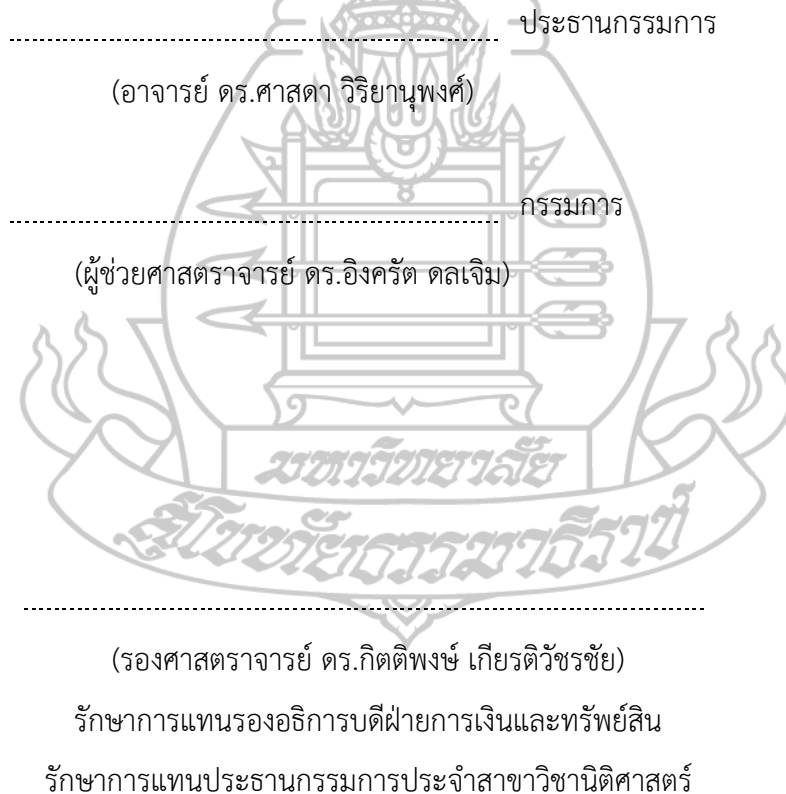
An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจาก
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ
ชื่อและนามสกุล นางสาวกมลภัทร์ วัฒนธรรม
แขนงวิชา / วิชาเอก กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงศ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจาก
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ผู้ศึกษา นางสาวกมลภัทร์ วัฒนธรรม รหัสนักศึกษา 2614001820

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงษ์ ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ (2) ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืน เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของศาลในคดีพิพาทดังกล่าวในประเทศไทยและเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (3) วิเคราะห์ปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ (4) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการค้นคว้าและวิจัยเชิงเอกสาร โดยทำการศึกษาจากตัวบทกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความ งานวิจัย วารสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้งฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และนำเสนอผลการศึกษาเชิงพรรณนา เพื่อได้ข้อสรุปและแนวทางในการแก้ไขปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ผลการศึกษาพบว่า (1) การพิจารณาพิพากษาคดีปัจจุบันค้ำึงถึงหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยมีค้ำึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง นิติวิธีหรือการตีความทางกฎหมายมหาชน และความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด (2) การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวจึงไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ทำให้คดีพิพาทไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีได้นำบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม (3) เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่โดยลักษณะของคดีพิพาทดังกล่าวมิใช่คดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการดำเนินกิจการทางปกครองแต่อย่างใด จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งศาลยุติธรรมเห็นว่าการจ่ายเงินให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่การกระทำเพื่อชำระหนี้หรือได้มาโดยประการอื่นโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้หากแต่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินไปโดยไม่ชอบ กรณีจึงไม่ใช่เรื่องลากมิควรได้แต่เกิดจากหน่วยงานทางปกครองส่งมอบเงินให้โดยสำคัญผิดจึงมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 และ (4) เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดว่าการใช้สิทธิเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ซึ่งจะทำให้หน่วยงานทางปกครองมีฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนทำให้คู่กรณีสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้และทำให้คู่กรณีได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คำสำคัญ คดีปกครอง, การเรียกเงินคืน, หลักลากมิควรได้

Independent Study title: “ Dispute cases concerning administrative agency reclaiming money from official which received without rights or in excess of their rights ”

Author: “Miss. KAMOLPAT VATTANATHAM”; ID: “2614001820”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Dr. Sartsada Wiriyapunong; Academic year: 2023

Abstract

This independent study has the objectives to (1) study the concepts and theories associated with disputes involving the reclaiming money from government officials who have received payments to which they are not entitled or have received overpayments; (2) study the legal status of recovery orders issued by administrative authorities, the jurisdiction of courts to adjudicate such disputes, and the application of legal provisions by Thai courts in these cases, with a comparative analysis of French and German law; (3) analyze the issues resulting from disputes involving the recovery of funds from government officials who have received payments to which they are not entitled or have received overpayments; and (4) propose recommendations for addressing these disputes.

This independent research is qualitative legal research that employs a document research methodology and analyzes legal texts, law textbooks, articles, research papers, academic journals, doctoral dissertations, Supreme Administrative Court judgments, legal perspectives, and diverse electronic databases. A comparative study with the French Republic and the Federal Republic of Germany is conducted, and the findings are presented in a descriptive manner.

The findings showed that 1) Present judicial decisions with respect to administrative acts take into account the principles of legality and the promotion of the public interest. Regardless, they do not consider the principle of good faith in the continued existence of administrative orders, legal methods or the interpretation of public law, and the binding nature of the law on the judiciary. (2) There is no apparent legal provision granting administrative agencies the authority to reclaim money from state officials who have received them without entitlement or more than their entitlement. Accordingly, such a demand for repayment does not have the status of an administrative order, causing the dispute to fall outside the jurisdiction of the administrative court. The court with jurisdiction over the case did not apply the provisions on unjust enrichment under the Civil and Commercial Code by analogy. 3) Given that there is no legal provision granting administrative agencies the authority to demand a refund through an administrative order and given that the nature of this dispute does not arise from the exercise of administrative power or the conduct of administrative affairs, it is not a dispute within the jurisdiction of the administrative court. Instead, it is a dispute that falls within the jurisdiction of the ordinary courts. The ordinary courts have ascertained that the payment of money to a state official was not a payment of a debt or an acquisition by any other means without a legal basis. Rather, it was a case where the state official received the money unlawfully. It follows that it is not a case of unjust enrichment, but rather a situation where the administrative agency unintentionally delivered the money and thus has the right to recover it pursuant to section 1336 of the Civil and Commercial Code. And (4) It is recommended that section 51, paragraph four of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 be amended to stipulate that the exercise of the right to demand a refund by an administrative agency must be done in the form of a written administrative order. This will subsequently provide administrative agencies with the authority to issue administrative orders demanding refunds, allowing the parties to bring such disputes to the administrative court and enabling the parties to receive protection under the provisions of the Administrative Procedure Act.

Keywords : Administrative case, Reclaiming money, Principle of undue Enrichment

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษา
อาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงศ์ ที่ให้ความเมตตาในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาคว้าอิสระ
พร้อมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับเนื้อหา วิธีการ ประเด็นปัญหาในการจัดทำการศึกษาค้นคว้า
อิสระเล่มนี้ให้แก่ผู้เขียนจนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี และผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.
อิงครัต ตลเจิม คณะกรรมการสอบที่ให้คำแนะนำเพื่อให้การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้มีความสมบูรณ์
มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณ นายณฤพณ์ ทรงพระ ที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับหัวข้อ
การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ รวมทั้ง แนะนำเนื้อหา กระบวนการคิดเกี่ยวกับประเด็นปัญหา
นายพีรพัฒน์ ขุนสวัสดิ์ ที่ให้คำปรึกษาในการสืบค้นข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งผู้เขียน
ขอขอบคุณ เพื่อนร่วมงานที่คอยให้กำลังใจในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ให้สำเร็จ
ลุล่วงด้วยดี

ในการนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ที่คอยให้กำลังใจและสนับสนุนให้
ทุนการศึกษาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ทั้งนี้ หากการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด
ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



นางสาวกมลภัทร์ วัฒนธรรม

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์.....	3
3. ระเบียบวิธีการวิจัย.....	4
4. ขอบเขตการวิจัย.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	6
1. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง	6
1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง	7
1.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง.....	8
1.3 การเกิดและการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง	10
1.4 การสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครอง	11
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	15
2.1 หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย”	15
2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”	16
3. ข้อความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทาง ปกครอง.....	17
3.1 หลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือ และไว้วางใจ	18
3.2 การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	20

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและบทบาทของศาล.....	22
4.1 ระบบศาล.....	22
4.2 นิติวิธีในกฎหมาย	26
4.3 หลักพื้นฐานการใช้และการตีความทางกฎหมายมหาชน	29
4.4 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ	32
5. ศาลปกครองของประเทศไทยและศาลปกครองต่างประเทศ.....	33
5.1 ศาลปกครองไทย	33
5.2 ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส	39
5.3 ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	44
บทที่ 3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืน	
จากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิของประเทศไทยและต่างประเทศ	52
1. ประเทศไทย.....	52
1.1 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง.....	52
1.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือ ให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้.....	57
1.3 อำนาจศาลปกครอง.....	59
1.4 การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้.....	65
2. สาธารณรัฐฝรั่งเศส	73
2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิ หรือได้รับเกินสิทธิ	73
2.2 วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มี สิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ	75
2.3 อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	84

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	86
3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	86
3.2 เงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์.....	87
3.3 วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	89
3.4 อำนาจศาลปกครองเยอรมนีในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	99
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	102
1. ประเด็นสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	103
1.1 หนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง.....	104
1.2 หนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง.....	105
2. ประเด็นเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	113
2.1 กรณีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง.....	113
2.2 กรณีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม.....	114
3. ประเด็นการปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ.....	124
3.1 กรณีปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	124
3.2 กรณีปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	125

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	132
1. บทสรุป	132
2. ข้อเสนอแนะ	143
บรรณานุกรม	146
ประวัติผู้วิจัย	150



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หน่วยงานทางปกครองของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยมีพันธกิจในการจัดทำบริการสาธารณะสำหรับประชาชนซึ่งเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญคือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน เป็นผู้ขับเคลื่อนนโยบายเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ในขณะเดียวกัน การดูแลและจัดสวัสดิการให้กับเจ้าหน้าที่ก็เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงาน เช่น การจัดสวัสดิการช่วยเหลือค่าเช่าบ้าน ค่าเช่าซื้อบ้าน เงินบำเหน็จ เงินบำนาญ เงินการศึกษาบุตร และเงินค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งการจัดสวัสดิการดังกล่าวจึงช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถดำรงชีพได้อย่างมีคุณภาพชีวิตที่ดีอันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการ สาธารณะให้กับประชาชน เมื่อเจ้าหน้าที่ประสงค์จะได้รับสวัสดิการดังกล่าวข้างต้น จะต้องยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองที่ตนสังกัดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานทางปกครองจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิได้รับสวัสดิการตามที่ร้องขอหรือไม่ เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิได้รับสวัสดิการดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองก็จะมีคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายดังกล่าว หากภายหลังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับหรือได้รับไปเกินสิทธิแล้วคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายเงินนั้นย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งดังกล่าวได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน โดยเฉพาะในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังโดยในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป...” ปัจจุบันพบว่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดถึงวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องดำเนินการอย่างไร หากหน่วยงานทางปกครองได้เรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิโดยมีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นคืนเงินที่ได้รับไปคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวจะถือว่าเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ และมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณา

พิพาทภาคคดีดังกล่าว และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีดังกล่าวจะปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกับคดีพิพาทดังกล่าว ปัจจุบันพบว่า ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้นว่า เป็นคำสั่งทางปกครอง¹ และไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง² โดยให้เหตุผลว่าหนังสือเรียกเงินคืนนั้นไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ม่ีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเท่านั้นเนื้อหาของหนังสือดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่โดยทั่วไปมิใช่คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง ส่งผลให้เกิดความสับสนแก่หน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับหนังสือดังกล่าวว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องดำเนินการเรียกเงินคืนได้โดยวิธีใด หรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะสามารถโต้แย้งหนังสือดังกล่าวอย่างไร และยังส่งผลในเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีต่อไปว่าหากมีข้อพิพาทขึ้นข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพาทภาคคดีของศาลใดระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมซึ่งได้มีความเห็นที่ต่างกัน คือ เห็นควรอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีของศาลปกครอง³ และเห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁴ เนื่องจากมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ตามมาตรา 197 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้วย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีทั้งปวง ตามมาตรา 194 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพาทภาคคดีนั้นจะปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายใดกับคดีพิพาทดังกล่าว เนื่องจากการใช้สิทธิในการเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองเกิดจากการมีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ใน

¹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 842/2552, มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2558 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2558

² ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1594/2552, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 475/2559

³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 699/2550

⁴ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 7/2558 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2558, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 991/2563

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม...” ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทดังกล่าวจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติดังกล่าวด้วยนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลมหรือไม่⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทดังกล่าวได้นำบทบัญญัติตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่เงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ⁶ จากประเด็นปัญหาดังกล่าวด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการทำคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ ทำให้หน่วยงานทางปกครองเกิดความสับสนเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่ไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งหรือต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะยังคงมีความสับสนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล รวมถึงหลักกฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้ในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและมาตรฐานในการอำนวยความยุติธรรมของศาล

ด้วยเหตุและผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงควรมีการศึกษาเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เพื่อเป็นองค์ความรู้ที่ถูกต้องและควรจะเป็น อันจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมาย รวมถึงการใช้และตีความกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิในประเทศไทย และเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁵ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 877/2556, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่), คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาของคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิในประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

3. ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความ งานวิจัย วารสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้งฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

4. ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ศึกษากรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ในประเด็นเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่เรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ว่ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ประเด็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม และประเด็นการปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ จะปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 1366 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบหลักกฎหมายควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ได้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

5.2 ได้ทราบถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิในประเทศไทย และหลักกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

5.3 ได้ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิของประเทศไทย

5.4 ได้ข้อสรุปและแนวทางในการแก้ไขปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ปัจจุบันคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น พบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืน เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของศาล ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจเกี่ยวกับคดีพิพาทดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ประกอบไปด้วย หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ข้อความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและบทบาทของศาล และอำนาจศาลปกครองของประเทศไทยและศาลปกครองต่างประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองถือเป็นเครื่องมือในทางกฎหมายของฝ่ายปกครองที่ถูกนำมาใช้มากที่สุด เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไม่ส่งผลต่อการมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงมีหน้าที่และผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น⁷

⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42

วรรคหนึ่ง “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป”

วรรคสอง “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น”

1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ค่านิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ต่อมาเนื่องจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในบางกรณีอาจมีปัญหาการตีความว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การออกคำสั่งที่เป็นปัญหานี้ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม จึงได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง 1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณา คำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน 2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา”

อย่างไรก็ตาม ค่านิยามที่แท้จริงของ “คำสั่งทางปกครอง” คือ ข้อความที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม เมื่อได้วิเคราะห์บทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ประกอบกับบทนิยาม “เจ้าหน้าที่” จะเห็นได้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” คือ การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น

ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการการถาวรหรือชั่วคราว แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁸

1.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีองค์ประกอบสำคัญ ดังต่อไปนี้⁹

ประการที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แท้จริงแล้ว คือ การกระทำทางปกครอง ซึ่งหมายถึง “ผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐของฝ่ายปกครอง” คำว่า “อำนาจทางปกครอง” ในที่นี้ คือ อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า อำนาจทางบริหารตามกฎหมายซึ่งมิใช่อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรืออำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการการถาวรหรือชั่วคราว คำว่า “นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล” (Legal Relation) คือ ข้อความที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยกำหนดให้บุคคลฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและกำหนดให้บุคคลฝ่ายหลังนี้มีหน้าที่ ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ บุคคลฝ่ายแรกเรียกให้กระทำหรืองดเว้นกระทำ บุคคลฝ่ายแรกเรียกว่า “ผู้ทรงอำนาจ” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” แล้วแต่กรณี และบุคคลฝ่ายหลังเรียกว่า “ผู้มีหน้าที่” การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมา¹⁰

ประการที่สาม คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีใช้การออกกฎ โดยเจ้าหน้าที่มีเจตนาที่สำคัญ ดังนี้¹¹

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562, หน้า 25

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28

¹⁰ Charles EISENMANN, Cours de droit administratif, Tome II, Paris, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1983, p.53.

อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 27

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64

(1) เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” อาจเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง¹² การมอบอำนาจในกฎหมายมหาชนเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจให้ใช้อำนาจรัฐ ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นดำเนินการนั้นแทนตนได้ ก็เฉพาะแต่ในกรณี ที่กฎหมายอนุญาตเท่านั้น หากกฎหมายไม่ได้อนุญาตให้มอบอำนาจได้การมอบอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมี “ความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย” (Legal existence)¹³ ในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองและทำการออกคำสั่งทางปกครอง โดยปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สี่ คำสั่งทางปกครองมีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลต่อปัจเจกชนทั่วไปที่มีใช้มีผลเป็นการภายในฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองที่มีผลภายในฝ่ายปกครองนั้นมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะตัวก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง

ประการที่ห้า ผลของคำสั่งทางปกครองมีผลเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองมีความหมายตรงกันข้ามกับ “กฎ” ซึ่งหมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้

¹² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” ประกอบพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ.2550

¹³ Michel STASSINOPOULOS, traité des actes administratifs, Paris. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, réimprimé 1973, pp.113-121. อังโน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, หน้า 64

ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” กล่าวคือ “กฎ” เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ฉะนั้น “คำสั่งทางปกครอง” จึงเป็นกรณีที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

1.3 การเกิดและการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่จะสามารถมีผลใช้บังคับกับผู้ที่ได้รับคำสั่งและเป็นวัตถุแห่งคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องเกิดขึ้นและดำรงอยู่ (Existenz eines Verwaltungsakts) ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” หมายความว่า การแจ้งจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อพิจารณาจากหลักดังกล่าว คำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นได้ในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง และผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องทราบเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้หากคำสั่งทางปกครองไม่ไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ กรณีย่อมต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่เกิดขึ้นในทางกฎหมาย การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง¹⁴ การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างน้อยสองประการ คือ ประการแรก การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ทรงอำนาจและมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้รับแจ้งทราบเนื้อความในคำสั่งทางปกครอง ประการที่สอง ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องแจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วกรณีย่อมต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันและมีลักษณะพิเศษที่สำคัญ ดังนี้¹⁵

ประการแรก ความมีผลในทางกฎหมายโดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายหมายความว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁴ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์.2554. หน้า 154-155

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.หน้า 156

ของคำสั่งทางปกครองจะรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด หากผู้รับคำสั่งเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และหากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายและสามารถเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้

ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตามแม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองในช่วงที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้อยู่ถือว่าเป็นผลบังคับ “ชั่วคราว” กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อาจพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่หากพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์แล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ “ถาวร” กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก ถึงแม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำลายผลบังคับดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดตามหลักการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

1.4 การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง

แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะซึ่งไม่มีผลในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้แม้เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบกฎหมายแต่คำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้จนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลไป

1) โดยองค์กรผู้ทรงอำนาจ

(1) *โดยองค์กรฝ่ายปกครอง* ในกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 ถึงมาตรา 48 และการยกเลิกหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มดำเนินการได้เอง

ก. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกเหนือจากการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะต้องพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือเป็นการสร้างภาระให้กับผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีเงื่อนไขที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ย่อมมีเงื่อนไขที่ยุ่ยากซับซ้อนกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็น

การสร้างภาระ การลบล้างคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มดำเนินการได้เอง

ก) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

ตามมาตรา 50 ส่วนแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระที่พ้นกำหนดระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์หรือฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว อย่างไรก็ตาม หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรืออย่างร้ายแรง อาจจำต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการ การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือคำสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรือห้ามมิให้บุคคลกระทำต่าง ๆ หรือสร้างภาระให้แก่บุคคล¹⁶

ข) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ โดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตลอดจนการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ แต่อย่างไรก็ดี การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์จะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ารู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนนั้น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁶ อนุชา สุนสวัสดิกุล. *ประมวลคำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์*. มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง. 2566.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์จะอยู่ภายใต้ของหลักกฎหมายสำคัญสองหลัก คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” และ “หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” หลักกฎหมายทั้งสองหลักดังกล่าวต่างก็เป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ (Legal asatate Principle) หรือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองโดยมนุษย์ (The Rule of Law, not of men) โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความมั่นคงในนิติฐานะของบุคคล ซึ่งเจตนารมณ์สำคัญของหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย¹⁷ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองบังคับให้ต้องมีการฟื้นฟูความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว กล่าวคือ เป็นประโยชน์สาธารณะ ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เรียกร้องให้ต้องคุ้มครองความเชื่อดังกล่าว อันเป็นหลักการที่มีผลบังคับชัดหรือแย้งกัน¹⁸ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 51 วรรคหนึ่ง และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้วางหลักไว้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ต้อง “คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องพิจารณาว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงใด รวมทั้งพิจารณาระยะเวลาตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองนั้นเริ่มมีผลบังคับจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ รู้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากระยะเวลาตั้งแต่เริ่มมีผลบังคับจนถึงวันที่ได้รู้เหตุที่จะทำให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเวลานาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น และพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาล อาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁹

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, หน้า 167

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167

¹⁹ Hartmut MAURER, op.cit., p. 298; Mahendra P.SINGHH, op.cit., p.88. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,

(ก) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ จะต้องพิจารณา “ความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ของผู้รับคำสั่งทางปกครองและหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อดังกล่าวข้างต้นสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย คือ (1) ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือซ่อนเร้นหรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินแก่กรณี และหากเป็นกรณีที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้มีผลย้อนหลังและผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม

(ข) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ได้แก่ การอนุญาต การอนุมัติ การรับจดทะเบียน การให้สัญชาติไทย เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่หากจะเพิกถอนแล้วจะต้องเพิกถอนทั้งหมด แม้บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม เช่น การเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ ย่อมเพิกถอนบางส่วนมิได้

(2) โดยองค์การตุลาการ โดยศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีและออกคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติไว้ว่า “สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำ

ทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การสิ้นผลโดยเจือเวลา

กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า “เจือเวลาสิ้นสุด” คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นผลลง ณ เวลาที่กำหนดไว้โดยอัตโนมัติ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจไม่ต้องแสดงเจตนาหรือกระทำการในทางทำลายผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก เช่น ใบอนุญาตที่กำหนดวันหมดอายุไว้ในใบอนุญาต

3) การสิ้นผลโดยเหตุอื่น

กรณีที่วัตถุประสงค์ของคำสั่งปกครองนั้นบรรลุผลแล้วและไม่จำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดอีก คำสั่งทางปกครองต้องมีการแจ้งอย่างเป็นทางการเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองถือว่ากระบวนการพิจารณาทางปกครองสิ้นสุดลงและคำสั่งทางปกครองเกิดมีขึ้นทางกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดอีก เช่น ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวงสลายการชุมนุม และผู้ชุมนุมได้สลายการชุมนุมแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมสิ้นผลลง²⁰

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ประกอบด้วย

2.1 หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย”

หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มี

²⁰ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. หน้า 226

กฎหมายใดให้อำนาจไว้เลยก็ดี กระทำการโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้แต่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือขัดต่อ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ดี ต้องถือว่า กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²¹

1. การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจให้กับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เป็นเพียงกฎเกณฑ์อันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองด้วย กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองเป็นการทำให้กฎหมายเป็นรูปธรรม เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจได้ หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ดังนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นเพียงแหล่งที่มาของการใช้อำนาจ แต่ยังเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจด้วย การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยมีอำนาจกระทำการ มูลเหตุจูงใจของการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ²²

2. การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบนอกเหนือจากการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจแล้ว ยังต้องไม่ขัดกับกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น กฎหมายลำดับรอง กฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความเสมอภาค หลักพอสมควรแก่เหตุ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ เป็นต้น²³

2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่จะต้องมีฐานกฎหมายรองรับ โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครอง

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. หน้า 37

²² ปิยะบุตร แสงกนกกุล. *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 108

²³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 121

ไม่ได้ เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนบุคคลจากการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่จึงไม่สามารถกระทำการใดๆอันเป็นการก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของราษฎรได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ราษฎรและไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้เจ้าหน้าที่อาจกระทำการได้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวจะต้องมีรากฐานความชอบธรรมในทางกฎหมาย²⁴

3. ข้อความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครองตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไป หลักการสำคัญประการหนึ่ง คือ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในคำสั่งทางปกครอง” อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องเข้าใจและตระหนักถึง โดยเฉพาะในกรณีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หลักการหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักทางกฎหมายที่กำหนดว่า “ปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการคุ้มครอง หลักการดังกล่าวมีผลสนับสนุนความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคล อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้อาจขัดหรือแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ กล่าวคือ ในกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองหากผู้รับคำสั่งโดยสุจริต กรณีนี้ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ได้หรือไม่ หากยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แต่หากพิจารณาในแง่มุมมองของผู้รับคำสั่งที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวผู้รับคำสั่งย่อมจะต้องอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมต้องนำหลักการดังกล่าวซึ่งอยู่ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย”²⁵

²⁴ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป.หน้า 47

²⁵ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2549. หน้า 39

3.1 หลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

หลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ มีดังนี้

3.1.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (The Principle of Legal certainty)

เป็นหลักการหนึ่งของ “หลักนิติรัฐ” ตั้งอยู่บนพื้นฐานโดยเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องรับประกันในเสถียรภาพแห่งสถานะทางกฎหมายของปัจเจกชนและความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นใช้บังคับต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควรเมื่อเทียบกับเวลา และต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกบ่อย โดยกฎหมายที่ถูกนำมาพิจารณาและเรียกร้องให้มีการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแก่ประชาชนบนพื้นฐานที่ว่ากฎหมายจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบและเข้าใจได้ว่า รัฐต้องการให้ดำเนินการอย่างไรเพื่อให้ประชาชนสามารถตัดสินใจในการปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้อง นอกจากนี้กฎหมายที่มีผลบังคับต่อประชาชนจะต้องมีความถาวรต่อเนื่อง เพื่อให้ประชาชนเชื่อถือและวางใจได้ว่าผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะคงอยู่และมีผลใช้บังคับต่อไป²⁶ ทั้งนี้ เพื่อให้ปัจเจกชนเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หากตนได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็จะได้รับผลตามที่กฎหมายกำหนดและมีผลคงอยู่อย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้ เมื่อปัจเจกชนเชื่อถือและไว้วางใจในการใช้อำนาจรัฐแล้วย่อมจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจนั้น²⁷ ดังนั้น ในการพิจารณาในการจัดทำคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะควบคู่กับหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หากปฏิบัติตามหลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนที่ถูกกระทบเพื่อให้การปรับใช้หลักการทั้งสองเป็นไปอย่างเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมมากที่สุด

กรณีในส่วนของการสั่งการย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ปัจเจกชน เป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลย้อนหลัง โดยให้บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น นำประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองมาคืน ทั้ง ๆ ที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วย่อมทำไม่ได้เพราะเป็นการฝ่าฝืนความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจรัฐ ส่วนในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์ที่เป็นเงิน หากผู้รับคำสั่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้ใช้เงินที่ได้รับหมดไปแล้วโดยสุจริต ถึงแม้คำสั่ง

²⁶ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์. *หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตรมหาวิทยาลัทธิธรรมศาสตร์. 2554. หน้า 233

²⁷ ลัดนาวดี สายมิตร อรรถเกษม. *หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน). 2563. หน้า 19

ทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วก็ต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่ปัจเจกชนมีต่ออำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้หากไม่ปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์ของผู้รับคำสั่งแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็พึงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้รับคำสั่งดังกล่าวโดยไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น²⁸

3.1.2 หลักความสุจริต (Good Faith)

เป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ แม้ว่าหลักสุจริตจะถูกพัฒนาขึ้นในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีเหตุผลที่สมควรนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรอบของกฎหมายมหาชนด้วย²⁹ที่บังคับทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายเอกชนให้มีหน้าที่ปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต หากบุคคลใช้สิทธิโดยไม่สุจริตย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น ความเชื่อถือและความไว้วางใจที่จะได้รับการคุ้มครองจึงต้องเป็นความเชื่อถือและความไว้วางใจที่สุจริตด้วย³⁰

3.1.3 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (protection of public interest)

เป็นหลักสำคัญในการใช้และการตีความกฎหมายปกครอง เนื่องด้วยการดำเนินกิจกรรมทางปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก³¹ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หากฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ส่งผลกระทบต่อสถานะแห่งสิทธิของปัจเจกชนฝ่ายปกครองจะต้องสามารถให้เหตุผลได้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าประโยชน์ที่ปัจเจกชนจะได้รับ³² หากปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น ส่วนผู้ที่ได้รับผลกระทบอาจมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด

²⁸ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อานกฎหมาย. 2564. หน้า 302

²⁹ วรณารี สิงโต. “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”. วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 27. 2553. หน้า 93

³⁰ ลัดนาวดี สายมิตร อรรถเกษม. หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 20

³¹ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 41

³² ลัดนาวดี สายมิตร อรรถเกษม. หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 20

3.2 การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปมักจะมุ่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในบางกรณีจะต้องคำนึงถึง “หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยเฉพาะกระบวนการในการพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองได้บัญญัติรองรับหลักการคุ้มครองความเชื่อและความไว้วางใจไว้ในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในกรณีการเพิกถอน “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์” กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าจะสามารถเพิกถอนคำสั่งนั้นได้หรือไม่ และจะเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วนรวมถึงการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองในกรณี “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์” ได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อและความไว้วางใจมาปรับใช้ ดังนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติรองรับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ซึ่งเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่หรือหากเห็นว่าต้องเพิกถอน การเพิกถอนนั้นจะสามารถให้มีผลย้อนหลังหรือนับแต่เวลาเพิกถอนและสามารถเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้นั้น อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้

1) กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ จะต้องพิจารณาน้ำหนักข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีว่าหลักกฎหมายใดสมควรได้รับความคุ้มครองยิ่งกว่ากันระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง โดยเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับ

คำสั่งกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน³³ อาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้

2) กรณีการยกเลิก³⁴คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่มีหลักความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครองและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นพื้นฐาน เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ให้ประโยชน์ไว้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกชน หากปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจยกเลิกคำสั่งได้ โดยการยกเลิกคำสั่งจะต้องให้มีผลตั้งแต่ขณะที่ยกเลิกหรือให้มีผลในอนาคตเท่านั้นจะเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง และต้องมีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งจากการยกเลิกคำสั่งนั้นด้วย เว้นแต่ กรณีตามมาตรา 53 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจยกเลิกให้มีผลย้อนหลังได้³⁵

กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และได้รับการคุ้มครอง ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ที่ต้องได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับหากมีการเพิกถอนคำสั่ง เพื่อพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งนั้นได้หรือไม่ เพียงใด โดยจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป³⁶

³³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22

³⁴ ข้อสังเกต : กรณีการใช้คำเรียก “การลบล้างคำสั่งทางปกครอง” มีการใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ มีความเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลลง โดยหลักแล้วจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย” ส่วนการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”. ที่มา วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. หน้า 220-223

³⁵ ลัดคนาวดี สายมิตร อรรถเกษม. หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 23

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 26

4. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและบทบาทของศาล

ในการปกครองประเทศรัฐเสรีประชาธิปไตยได้รับแนวคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย ที่เห็นว่าอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งได้แก่ “อำนาจนิติบัญญัติ” ซึ่งเป็นอำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อการอยู่ร่วมกันของประชาชนภายในรัฐ “อำนาจบริหาร” เป็นอำนาจในการบริหารประเทศโดยการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และ “อำนาจตุลาการ” เป็นอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติตามหรือการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว สำหรับประเทศไทยซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวโดยมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า “ศาล” เป็นองค์กรหนึ่งของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ³⁷

4.1 ระบบศาล

4.1.1 ระบบศาลเดี่ยว

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 ได้มีการรวมศาลของกรมมาอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม เป็นศาลยุติธรรมในภายหลังและเป็นระบบศาลเดี่ยวในปี พ.ศ.2434 ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ได้มีการตราธรรมนูญการปกครองของแผ่นดินสยาม เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 โดยมีการบัญญัติไว้ว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศ นั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย”³⁸ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภทคดี คดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอื่นๆ โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (Generalist) เป็นผู้วินิจฉัยคดีปกครอง โดยระบบศาลเดี่ยวนี้นี้ใช้กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา มีหลักว่า บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายไม่มีความแตกต่างระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีสถานะเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน ไม่มีอภิสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชนแต่อย่างใด อยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม มีอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภท ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

³⁷ กฎหมายไทย ศาลและองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเล่มที่ 51 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.2561.หน้า 1 .วันที่ 31 กรกฎาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/ebook/thailaw/thailaw51.pdf>.

³⁸ มาตรา 1 ธรรมนูญการปกครองของแผ่นดินสยาม พ.ศ.2475

2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 271 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 194 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

4.1.2 ระบบศาลคู่

ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอาญา และคดีแพ่ง เป็นหลักเท่านั้น สำหรับการพิจารณาคดีปกครองอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง โดยแบ่งออกเป็นระบบสองชั้น กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด แยกออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองหรือที่เกี่ยวข้อง โดยระบบศาลคู่นี้ใช้กับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย ซึ่งแต่ละศาลแยกกันทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระต่อกัน มีอำนาจเด็ดขาดเฉพาะของแต่ละศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ถือเป็นการจัดกระบวนการยุติธรรมออกเป็นกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทำให้ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบที่เรียกว่า “ศาลคู่” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องจากมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติวรรคสอง ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น วรรคสาม อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมรวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์การอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์การอิสระนั้น ๆ...”

กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลที่พิพาทกับเอกชน หรือคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการด้วยกันเอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนศาลปกครองมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นใดได้โดยไม่จำเป็นต้องรับฟังเฉพาะคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เนื่องจากคดีปกครองมีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จากการออกกฎเกณฑ์ หรือการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองที่สามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว โดยไม่ได้อยู่บนหลักของความเสมอภาคกัน และพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะใช้ส่วนใหญ่อยู่ในความดูแลหรือความครอบครองของฝ่ายปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายเอกชน หรือประชาชนทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสงค์จะฟ้องคดีจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนได้ นอกจากนี้ ระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

ยังเป็นระบบถ่วงดุล กล่าวคือ ในศาลปกครองจะมีการพิจารณาจากตุลาการเจ้าของสำนวน ทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ องค์คณะ มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยมีอิสระที่พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างอื่นได้โดยไม่ต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งตามแนวความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ และตุลาการผู้แถลงคดี ทำหน้าที่จัดทำคำแถลงการณ์เสนอต่อองค์คณะ

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์³⁹ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแยกศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรม หากศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาคดีที่มีความบกพร่องสรุปได้ 4 ประการ

ประการที่หนึ่ง ปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในปัญหาทางปรัชญาและทฤษฎีกฎหมายมหาชน เนื่องจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา อาจขาดประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง การเสนอปัญหาว่าการกระทำทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลยุติธรรมเอกชนไม่อาจฟ้องได้โดยตรง คือ เอกชนต้องรอให้ถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยเสียก่อน จึงให้การต่อสู้ว่าการกระทำทางปกครองที่ตนถูกฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หากเอกชนเห็นว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนผู้นั้นต้องฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรองฉบับนั้นเพื่อให้ตนถูกดำเนินคดีอาญา แล้วให้การในศาลว่ากฎหมายลำดับรองที่จะนำมาใช้บังคับกับตนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สาม ศาลยุติธรรมมีอำนาจชี้เพียงว่านิติกรรมทางปกครองใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ประการที่สี่ กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญาเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้กับคดีเอกชนเป็นคู่ความ ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ฤทัย หงส์ศิริ⁴⁰ ได้ให้เหตุผลสำคัญในการจัดตั้งศาลปกครองอาจแยกได้เป็น 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน กล่าวคือ คดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เพราะมีใช้คดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันที่มี

³⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, สมเกียรติ วรรณปัญญานันต์, รายงานฉบับสมบูรณ์, ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรศาสตร์ สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2562, หน้า 155-156

⁴⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561, หน้า 8-12

สิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายแต่เป็นคดีระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนที่ไม่ได้มีสิทธิหน้าที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีฐานะที่เหนือเอกชนโดยมีอำนาจสั่งการบังคับแก่เอกชน นอกจากนี้ ประชญาของกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนยังแตกต่างจากกฎหมายเอกชน คือ ในกฎหมายเอกชนมีหลักว่า “หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้” เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการทำอะไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน วางหลักไว้ว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ” คือ หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำการใดได้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำการใดได้ ดังนั้น เหตุผลสำคัญในการจัดตั้งศาลปกครอง คือ ต้องการให้มีศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมแก่กรณี เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และในขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการหรืองานของรัฐให้แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่

ประการที่สอง วิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม กล่าวคือ เพื่อให้มีกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองต่างหากวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งในศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในขณะที่ในคดีปกครองเอกชนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีข้อมูลข่าวสาร มีบุคลากร ดังนั้น ในคดีปกครองจึงควรใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาแบบ “ระบบกล่าวหา” ในคดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน”⁴¹ ซึ่งให้อำนาจตุลาการในการดำเนินคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่ศาลเห็นสมควร⁴² ทั้งนี้ เพื่อจะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

⁴¹ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้”

⁴² มาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร”

กล่าวโดยสรุป การจัดตั้งศาลปกครองย่อมเป็นประโยชน์แก่ประชาชนจากศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายปกครองและคดีปกครอง มีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นธรรม สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้ ทั้งยังเป็นองค์กรที่จะวางหลักหรือแนวปฏิบัติราชการที่เหมาะสม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพให้แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ด้วย

4.2 นิติวิธีในกฎหมาย

นิติวิธี (Juristic Method) คือ แบบแผนของการคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางของกฎหมาย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นิติวิธีเป็นการมองปัญหาหรือเป็นการพิจารณาเรื่องที่เกิดขึ้นหรือที่มีอยู่จากมุมมองของนักกฎหมายเรื่องอย่างเดียวกัน หรือวัตถุอย่างเดียวกันหากมองทัศนะที่ต่างกันย่อมได้ผลสรุปต่างกันไปตามแบบแผนของแต่ละทัศนะนั้น

4.2.1 นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน

นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน หมายถึง แนวความคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางกฎหมายเอกชน ซึ่งเน้นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน เช่น กฎหมายที่ยอมรับและกำหนดสิทธิทางแพ่งอันได้แก่ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว และเศรษฐกิจและอาชีพ เช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว การซื้อขาย แลกเปลี่ยน บริการสินค้า ความรับผิดทางแพ่ง⁴³ กฎหมายเอกชนอยู่บนพื้นฐานที่เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน เพื่อประโยชน์ของเอกชนหรือมุ่งหมายไปยังประโยชน์ของแต่ละคนหรือเฉพาะบุคคล กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเองนั้น ศาสตราจารย์เบนัวด์ (Benoit) ได้อธิบายไว้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายเอกชนเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่ถือว่าเท่าเทียมกันและต่างฝ่ายต่างมุ่งประสงค์ที่จะตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง ดังนั้นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายเอกชน คือ การทำให้เกิดความเสมอภาคระหว่างเอกชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁴⁴ เป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานเป็นอิสระในการแสดงเจตนา เช่น ความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา นอกจากนั้นการเปลี่ยนแปลงสัญญาก็ต้องอาศัยเจตนาคำสนองของคู่สัญญาตรงกันอีกจึงจะแก้สัญญาได้ คู่กรณีฝ่ายเดียวแก้ไม่ได้ ดังนั้น นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน แนวความคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางกฎหมายเอกชน เน้นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันซึ่งอยู่ในฐานะที่ถือว่าเท่าเทียมกันและต่างฝ่ายต่างมุ่งประสงค์ที่จะตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง แต่การแสดงเจตนาจะต้องอยู่บนพื้นฐานหลัก

⁴³ ภิรัชญา วัฒนรุ่ง. *หลักกฎหมายมหาชน Principles of Public Law*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 48. สืบค้นจาก [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW101\(50\)/LW101-1.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW101(50)/LW101-1.pdf).

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 46.

เสรีภาพแห่งความสมัครใจของคู่กรณี กล่าวคือ นิติกรรมตามกฎหมายเอกชนอยู่ภายใต้หลักอิสระ ในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ว่าเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่จะก่อนิติ สัมพันธ์ใดก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

4.2.2 นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน

นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน หมายถึง วิธีการที่จะคิดวิเคราะห์ให้เป็นระบบ ในกฎหมายมหาชนและวิธีการคิด หมายถึง วิธีคิดทั่วไปและเฉพาะในฐานะนักกฎหมาย ในระบบ กฎหมายนิติวิธีทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน จำแนกออกได้เป็น นิติวิธีหลัก และนิติวิธีประกอบ ประการที่ สำคัญคือ นิติวิธีหลัก โดยจะต้องยึดหลักในนิติวิธีหลักเป็นหลัก สำหรับนิติวิธีประกอบนั้นเป็นวิธี การคิดวิเคราะห์ที่ช่วยให้เข้าถึงนิติวิธีหลักได้อย่างถูกต้องและแม่นยำ นิติวิธีหลักแบ่งออกเป็น 2 นิติวิธี คือ นิติวิธีเชิงปฏิเสศ และนิติวิธีสร้างสรรค์⁴⁵

1) **นิติวิธีหลักในกฎหมายมหาชน** คือ หลักของวิธีการคิดวิเคราะห์ตามแบบ แผนหรือตามแนวทางของกฎหมายมหาชน มีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถคิดวิเคราะห์ หรือสามารถ มองปัญหาในเรื่องกฎหมายมหาชนได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับระบบของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพื่อจะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าถึงจุดอันเป็นแก่นสารของกฎหมายมหาชนและสามารถใช้ กฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นระบบ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักของวิธีการในการพิจารณาปัญหาใดๆใน แบบของกฎหมายมหาชนซึ่งนิติวิธีหลักแยกออกเป็น 2 นิติวิธี คือ ประการแรก นิติวิธีเชิงปฏิเสศ และ ประการที่สอง นิติวิธีสร้างสรรค์

(1) **นิติวิธีเชิงปฏิเสศ** หมายถึง การปฏิเสศมิให้นำหลักกฎหมาย เอกชนมาใช้กับปัญหาในกฎหมายมหาชนโดยตรง จะเห็นได้ว่าลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน กับเอกชนนี้มีความแตกต่างกับลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ดังนั้น จึงไม่สามารถนำหลักกฎหมายเอกชน วิธีการใช้ การตีความ หรืออย่างอื่นใดที่ใช้สำหรับ กฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงได้ในกฎหมายมหาชน การนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ในกฎหมาย มหาชนได้นั้นจะต้องนำมาดัดแปลงให้เข้ากับความเป็นพิเศษของกฎหมายมหาชนเพราะถ้านำมาใช้ โดยตรงเหมือนเช่นในกฎหมายเอกชนแล้วจะไม่เหมาะสมกับสภาพบริการสาธารณะ⁴⁶

(2) **นิติวิธีสร้างสรรค์** หมายถึง การประสานประโยชน์สาธารณะให้เข้ากับการ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอันเป็นหัวใจสำคัญของนิติวิธีกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่สามารถสร้างดุลยภาพ คือ ประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจก

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.กฎหมายมหาชน เล่ม 3:ที่มาและนิติวิธี.กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม.2538.หน้า 291-293

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.หน้า 294

ชน เหตุเพราะหากให้การคุ้มครองหรือให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากเกินไปจะทำให้เป็นกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายอภิสิทธิ์ของฝ่ายมหาชนขัดต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือหากเป็นกรณีที่ทำให้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เป็นการทำให้ประโยชน์สาธารณะเหมือนกับประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล ดังนั้น การประสานประโยชน์สาธารณะให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน จึงต้องพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็น วิธีการดำเนินการ และประสิทธิผลของฝ่ายมหาชนพร้อมกับคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเสมอ⁴⁷

2) *นิติวิธีประกอบในกฎหมายมหาชน* คือ วิธีการคิดวิเคราะห์โดยอาศัยการเปรียบเทียบกฎหมายและอาศัยการวิเคราะห์กฎหมายโดยพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา เพื่อที่จะทำให้สามารถเข้าถึงนิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชนได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้องเที่ยงตรงยิ่งขึ้นและเพื่อที่จะทำให้สามารถใช้นิติวิธีหลักสร้างหลักกฎหมายมหาชน หรือ สามารถใช้นิติวิธีหลักในการตีความกฎหมายมหาชนได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับสภาพสังคม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ การประสานให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴⁸ นิติวิธีประกอบในกฎหมายมหาชน สามารถแยกได้ดังนี้⁴⁹

ก. *วิธีการคิดวิเคราะห์โดยอาศัยการเปรียบเทียบกฎหมาย* เป็นวิธีการคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแบบแผนของกฎหมายหรือเป็นนิติวิธีประกอบที่นักกฎหมายใช้ในการพิจารณารูปแบบของกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อจะเอาไปใช้ในระบบกฎหมายอีกระบบหนึ่งโดยการพิจารณาเทียบเคียงกฎหมายมหาชนในเรื่องเดียวกันของระบบกฎหมายต่างๆ ประกอบกับพิจารณาวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อดีข้อเสียซึ่งทำให้นักกฎหมายสามารถสร้างหลักกฎหมายมหาชนที่ดีและเหมาะสมได้

(ก) *เพื่อการนิติบัญญัติ* เป็นการเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อยกร่างกฎหมาย เพื่อให้ประเทศต่างๆ มีกฎหมายที่เป็นไปในทางเดียวกัน หรือการยกร่างกฎหมายในเรื่องใหม่ เพื่อที่จะนำเอาไปใช้ในอีกระบบหนึ่งโดยการพิจารณาเทียบเคียงกฎหมายมหาชนในเรื่องเดียวกันของระบบกฎหมายต่างๆ พร้อมทั้งพิจารณาให้เห็นข้อดีข้อเสียในการนำมาใช้ในระบบกฎหมายที่ประสงค์ซึ่งจะทำให้ให้นักกฎหมายสามารถสร้างหลักกฎหมายมหาชนที่ดีและเหมาะสม

(ข) *เพื่อการตีความ* เป็นวิธีการที่มีประโยชน์อย่างมากสำหรับผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการใช้กฎหมายและต้องตีความกฎหมายโดยเฉพาะศาล อัยการ ทนายความ แม้กระทั่งผู้ใช้กฎหมาย โดยอาศัยหลักการในการอุดช่องว่างของกฎหมาย คือ ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติ

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 331

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 369

⁴⁹ สุวิทย์ ปัญญาวงศ์. *กฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2566. หน้า 58-60

ไว้โดยตรง หรือตัวบทกฎหมายไม่ชัดเจนหรือมีความคลุมเครือก็อาจใช้หลักการเทียบเคียงกฎหมายเพื่อหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้ หรืออาจเป็นกรณีการใช้จารีตประเพณีมาอุดช่องว่างของกฎหมาย

(ค) เพื่อความเป็นเอกภาพของกฎหมาย หมายถึง การทำให้กฎหมายเรื่องเดียวกันในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ เหมือนกัน จะเห็นได้ชัดเจนในรูปของสนธิสัญญาต่างๆ แม้โดยหลักทั่วไปแล้วระบบกฎหมายแต่ละประเทศย่อมมีเอกภาพไม่ขึ้นแก่กัน แต่ปัจจุบันมีความสัมพันธ์กันในด้านต่างๆ ขึ้น ดังนั้น หากหลักเกณฑ์ที่ซ้ำมีความเหมือนกันก็จะเป็นไปอย่างราบรื่นยิ่งขึ้น วิธีการทำให้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพ อาจกระทำได้ใน 2 ลักษณะคือ ประการแรก สร้างกฎหมายขึ้นมาจากการเปรียบเทียบกฎหมาย และประการที่สอง ให้องค์กรระหว่างประเทศซึ่งมีฐานะเหนือประเทศต่างๆ เป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ใช้กับประเทศสมาชิก

ข. การวิเคราะห์กฎหมายมหาชนโดยวิธีการทางประวัติศาสตร์ หมายถึง การศึกษาข้อเท็จจริงในอดีตเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์และผลที่เกิดขึ้น รวมทั้งสภาพแวดล้อมทางสังคมที่ประกอบกัน เป็นการเรียนรู้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในความต่อเนื่องของการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น รวมทั้งศึกษาถึงหลักการและเหตุผลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ว่าเหตุใดระบบกฎหมายหรือรูปแบบความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจ

ค. การวิเคราะห์กฎหมายมหาชนโดยวิธีการทางสังคมวิทยาทางกฎหมาย เป็นการศึกษามุ่งค้นหาความเป็นจริงทางสังคมที่มีอิทธิพลหรือเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อกฎหมาย เป็นการค้นหาสภาพความเป็นจริงที่กฎหมาย รวมทั้งสาเหตุในการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ตลอดจนผลกระทบของกฎหมายต่อสภาพสังคม เป็นกระบวนการเพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ที่กฎหมายมีต่อสังคม รวมไปถึงเหตุผลทางสังคมที่มีผลก่อให้เกิดกฎหมายและผลที่กฎหมายก่อให้เกิดขึ้นกับสังคม ดังนั้น สังคมวิทยาทางกฎหมายเป็นการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจถึงบทบาทบัญญัติที่มีอยู่เบื้องหลังแห่งบทบัญญัติเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการตีความ หรือเพื่อการใช้เกณฑ์ตามบทบัญญัตินั้น

4.3 หลักพื้นฐานการใช้และการตีความทางกฎหมายมหาชน

การตีความกฎหมาย หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนแน่นอน เช่น กรณีที่กำกวมหรือมีความหมายได้หลายทาง ทั้งนี้ เพื่อหยั่งทราบถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร

4.3.1 การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน

1) การตีความตามตัวอักษร หมายถึง การหาความหมายของกฎเกณฑ์ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างลายลักษณ์อักษร พิจารณาจาก “ถ้อยคำ” “หลักภาษา” หรือ “โครงสร้างของประโยค” กับความหมายของกฎเกณฑ์ดังกล่าว กล่าวคือ การตีความตามตัวอักษรเป็นจุดเริ่มต้นของการตีความกฎหมายเสมอ เพราะจะต้องอ่านและทำความเข้าใจความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยทั่วไปการตีความตามตัวอักษรจะเป็นการตีความในกฎหมายใน

ลักษณะถ้อยคำทั่วไป ที่เป็นภาษาทั่วไปของถ้อยคำนั้น หรือเป็นกรณีที่เป็นถ้อยคำที่มีความหมาย เฉพาะหรือเป็นคำเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ หรือในกรณีที่บทกฎหมายประสงค์ให้มีความหมาย เป็นพิเศษกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดาจะมีการกำหนดบทนิยามไว้ เช่น การตีความคำว่าคำสั่ง ทางปกครอง จะต้องตีความตามบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ ถ้อยคำแต่ละคำย่อมมี “แก่นความ” และ “ขอบความ” ของแต่ละถ้อยคำ ไม่อาจตีความถ้อยคำของกฎหมายไปเกินขอบความของแต่ละคำได้ และการตีความกฎหมายตาม ตัวอักษรจะต้องกระทำควบคู่ไปกับการคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเสมออีกด้วย⁵⁰ กล่าวโดย สรุปรูป การตีความตามตัวอักษรมิได้หมายถึงการมุ่งหมายที่ตัวอักษรเท่านั้น หากแต่ต้องคำนึงถึง ตัวอักษรตามความมุ่งหมาย ตามเจตนารมณ์ รวมทั้งภายใต้หลักการตีความกฎหมายอื่นๆ ประกอบการตีความไปด้วยเสมอ โดยเฉพาะการตีความถ้อยคำในทางกฎหมายมหาชน มักจะต้อง อาศัยหลักการพื้นฐานหรือระบบคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยเสมอ⁵¹

2) การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หมายถึง การตีความว่าบท กฎหมายนั้นมีความมุ่งหมายอย่างไรอันเป็นการตีความหมายโดยคำนึงถึงคุณค่าแห่งบทกฎหมาย โดยบท กฎหมายยังมีถ้อยคำอยู่ตามเดิม แต่อาจนำบทกฎหมายนั้นมาใช้ให้เหมาะสมกับความก้าวหน้าของ สังคมโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ เท่าที่ถ้อยคำของกฎหมายจะเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ การตีความในกรณีนี้จึงทำให้กฎหมายไม่ขึ้นอยู่กับที่ กล่าวคือ การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติกฎหมายว่ามุ่งหมายบรรลุสิ่งใด การตีความตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายจึงมิใช่การค้นหาเจตจำนงของผู้ตรากฎหมาย แต่เป็นการค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายที่ แสดงออกมาผ่านตัวอักษรที่อาจแตกต่างไปจากเจตจำนงของผู้ตรากฎหมายได้ด้วยเหตุที่เวลา ได้ผ่านไป⁵²

3) การตีความตามประวัติความเป็นมา หมายถึง การตีความกฎหมายตาม ประวัติความเป็นมาเป็นการค้นหาความหมายของบทกฎหมายจากบริบททางประวัติศาสตร์ที่บท กฎหมายนั้นถือกำเนิดขึ้น โดยผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมในเวลาที่มีการตราบทกฎหมาย นั้น หมายความว่า การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในขณะที่มีการตรากฎหมายนั้นมีลักษณะอย่างไร เกิดความขัดแย้งอะไรขึ้นในเวลานั้นและการร่างกฎหมายเกิดขึ้นในเวลานั้นมีความประสงค์อย่างไร จะต้องคำนึงถึงบริบททางทฤษฎีขณะที่มีการตรากฎหมายนั้น และจะต้องพิจารณาความประสงค์ของ

⁵⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 231

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและนิติวิธี. เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรพนักงาน คดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 25 ระหว่างวันที่ 6 มิถุนายน-ธันวาคม 2566. หน้า 38

⁵² เรื่องเดียวกัน. หน้า 39

ผู้ร่างกฎหมาย หมายความว่า การย้อนกลับไปดูว่าผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายอะไร หรือมีการอภิปรายโต้แย้ง แสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างไร และมีการเปลี่ยนแปลงร่างกฎหมายนั้นเป็นลำดับอย่างไร ประกอบกัน⁵³

4) *การตีความตามระบบ* หมายถึง การหาความหมายของบทบัญญัติโดยการพิจารณาความเชื่อมโยงทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น โดยการนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาร่วมพิจารณาเพื่อหาระบบของเรื่องนั้นเพื่อเป็นแนวทางในการหาเกณฑ์สำหรับกรณีที่เป็นปัญหา หรือการนำระบบคิดทางกฎหมายมาช่วยอธิบายบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น หลักการตีความตามระบบอาจแยกพิจารณา ได้ดังนี้⁵⁴ 1) การตีความโดยคำนึงถึงคุณค่ารากฐานของระบบกฎหมายให้ดำรงอยู่ร่วมกันได้ 2) การตีความโดยคำนึงถึงตำแหน่งแห่งที่ของกฎหมาย เช่น การตีความบททั่วไปที่ครอบคลุมบทบัญญัติในส่วนอื่นย่อมจะต้องตีความในฐานะที่เป็นหลักการทั่วไปสำหรับทุกกรณี กับการตีความบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นจะต้องตีความอย่างแคบ 3) การตีความกฎหมายต้องตีความให้กฎหมายใช้บังคับได้ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นย่อมต้องการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ สำหรับกรณีที่กฎหมายสองฉบับขัดกันในเรื่องเดียวกันจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นกฎหมายทั่วไปกับกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ กฎหมายเฉพาะย่อมนำมาใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไป กล่าวโดยสรุป การตีความอย่างเป็นระบบ จึงเป็นกรณีที่น่าระบบคิดในทางกฎหมายมาช่วยในการอธิบายบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าควรต้องตีความกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้มีความหมายและขอบเขตเพียงใดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย หรือไม่ให้ขัดแย้งกับบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันในกฎหมายนั้นหรือกฎหมายอื่นๆ

4.3.2 ลักษณะเฉพาะของการใช้และตีความกฎหมายมหาชน

หลักการตีความเฉพาะกฎหมายปกครองมีสาระสำคัญ คือ ข้อห้ามมิให้ใช้จารีตประเพณีประเพณี บทกฎหมายใกล้เคียง และการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ในกรณีที่เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของประชาชน กล่าวคือ นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนย่อมนำหลักการใช้การตีความดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงความในมาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” แต่การใช้บทบัญญัติดังกล่าวในขอบเขตกฎหมายปกครองอยู่ภายในขอบเขตของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง

⁵³ Bernd Rüthers, *Rechtstheorie*, München: Beck, 1999, S. 433-434. อ้างใน วรเจตต์ ภาศิริตัน. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 7 (ก.ค.-ส.ค.) (ฉบับที่ 4). 2553. หน้า 68

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 43

ปกครอง” กล่าวคือ จะใช้วิธีดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดผลอันเป็นการขัดต่อกฎหมายมิได้ และจะใช้ให้กระทบสิทธิของประชาชนมิได้

4.4 ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการเป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตย ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีการแบ่งแยกใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 ประเภท คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจการบัญญัติกฎหมาย ฝ่ายบริหาร มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และฝ่ายตุลาการ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าในการใช้อำนาจทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนก่อน ดังนั้น นอกเหนือจากความผูกพันต่อการใช้บทบัญญัติกฎหมายในทางเนื้อหาแล้ว หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยถือว่าหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประการหนึ่ง ซึ่งแยกออกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้⁵⁵

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในลักษณะปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 3 วรรคสอง ได้รับรองหลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการไว้ว่า “ศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสารานุกรมนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .2547. หน้า 17-18

รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม” และมาตรา 188 วรรคสอง ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” และนอกจากนี้ ตามมาตรา 212 ได้ยืนยันความผูกพันต่อกฎหมายของศาลไว้อีกชั้นหนึ่งว่า หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ตนจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่อาจปฏิเสธไม่ใช้บังคับกฎหมายนั้นได้เอง แต่ต้องส่งปัญหาความขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย สำหรับคำว่า “กฎหมาย” ที่ศาลจะต้องผูกพันในการบังคับใช้นั้น จะต้องตีความอย่างกว้างโดยหมายถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ต่อเมื่อไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎ ระเบียบต่างๆ ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายตราขึ้น และศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป⁵⁶ กล่าวโดยสรุป ศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาที่จะใช้นิติวิธีในการตีความกฎหมายภายใต้ขอบเขตของนิติวิธี โดยจะต้องไม่เป็นการปฏิเสธที่จะไม่บังคับใช้กฎหมายหรือจงใจบิดเบือนกฎหมาย และผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติขึ้นไว้อย่างชัดเจนแน่นอน ที่กล่าวว่าฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายหาได้หมายความว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่สามารถพัฒนาหรือสร้างเสริมกฎหมายขึ้นได้เลยไม่ย่อมมีอำนาจในการตีความตัวบทกฎหมายและในกรณีที่เกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นก็มีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (analogy) ตลอดจนการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก้คดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมสามารถใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมโดยอธิบายให้เหตุผลได้ แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้ผู้พิพากษาและตุลาการปฏิเสธกฎหมายหรือบิดเบือนกฎหมายโดยอำเภอใจไม่ใช่บังคับให้ผู้พิพากษาและตุลาการเป็นเครื่องจักรในการปรับบทกฎหมาย⁵⁷

5. ศาลปกครองของประเทศไทยและศาลปกครองต่างประเทศ

5.1 ศาลปกครองไทย

5.1.1 โครงสร้างและเขตอำนาจศาลปกครอง

1) โครงสร้างศาลปกครอง ศาลปกครองมีเขตอำนาจตามเขตพื้นที่ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองและอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองประเภทต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด แบ่งออกเป็น 2 ชั้น ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่าศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ

⁵⁶ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 156

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 281

(1) ศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดจัดตั้งขึ้นมีที่ตั้งใน กรุงเทพมหานครหรือจังหวัดใกล้เคียง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะมูลคดีจะ เกิดที่ใด หรือผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใดก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เพียงแต่ต้องยื่น ฟ้องให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด คดีที่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ถ้า เป็นคดีตามมาตรา 11 (1) (2) (3) และ(4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีองค์คณะพิจารณาพิพากษาอย่างน้อย 5 คน ประกอบไปด้วย ตุลาการเจ้าของ ส่วนวนและตุลาการผู้แถลงคดี

(2) ศาลปกครองชั้นต้น แบ่งออกเป็น (ก) ศาลปกครองกลาง มีเขตอำนาจ ตลอดทั้งที่กรุงเทพมหานคร หรือจังหวัดใกล้เคียง รวมทั้งจังหวัดที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองใน ภูมิภาค ทั้งยังอาจรับพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคต่างๆ ที่มายื่นฟ้อง ต่อศาลปกครองกลางได้ ตามมาตรา 8 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ (ข) ศาลปกครองภูมิภาค มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่จังหวัด ตามที่กำหนดในมาตรา 94 ประกอบมาตรา 8 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถจัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในภูมิภาค โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของปริมาณคดีและการบริหารบุคลากรของศาลปกครองได้ แต่ในระหว่าง ยังไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคครบตามที่กำหนด ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดมีอำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้ศาลปกครองในภูมิภาคที่เปิดทำการแล้วมี เขตอำนาจในจังหวัดใดที่อยู่ใกล้เคียงกับศาลปกครองนั้นเพิ่มเติมได้ตามที่สมควร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ในปัจจุบันมีศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 14 แห่ง โดยมีเขตอำนาจ ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ

ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เป็นคดีเริ่มแรก กล่าวคือ เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีใช้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด โดยมี องค์คณะพิจารณาพิพากษาอย่างน้อย 3 คน โดยมีตำแหน่งตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการ ผู้แถลงคดี

5.1.2 ความหมายและลักษณะของคดีปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติให้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มี อำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทหนึ่ง เรียกว่า คดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครอง ไม่ได้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทุกเรื่องมีคดีปกครองหลายเรื่องที่ถูกกฎหมายห้ามมิให้ศาล ปกครองรับไว้พิจารณาพิพากษาเนื่องจากเหตุผลทางนิตินโยบายบางประการ หากพิจารณามาตรา

223 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองและกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 บทนิยาม ของ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบพิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ⁵⁸แล้ว สรุปใจความได้ว่า “คดีปกครอง” หมายความว่า “คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” จากคำนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่าคดีปกครองเป็นคดีพิพาทที่มีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ⁵⁹(1) คดีปกครองเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน กล่าวคือ คดีพิพาทใดที่จะเป็นคดีปกครองก็ต่อเมื่อมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือ

⁵⁸ หมายเหตุ : - “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครองหรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และโดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่ด้วยกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริง และต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนทั่วไปซึ่งจะถูกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัตินี้”

⁵⁹ รพจน์ วิศรุตพิชญ์. *รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2565. หน้า 85-87

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนก็ได้ ในกรณีเอกชนเป็นคู่กรณีจะเป็นในฐานะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ (2) คดีปกครองเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีดังกล่าวจะเป็นคดีปกครองได้ก็ต่อเมื่อคดีพิพาทนั้นเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองกระทำกับบุคคลอื่น คำว่า “อำนาจทางปกครอง” หมายความว่า อำนาจทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจทางบริหารของรัฐ ที่มีใช้การนิติบัญญัติการตรากฎหมาย หรือการตุลาการการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี “อำนาจทางบริหารของรัฐ” แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือที่เรียกว่า “อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ” ประเภทที่สอง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นที่นอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย” เฉพาะ “อำนาจทางบริหารของรัฐ” ประเภทที่สอง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นที่นอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย” ที่เป็นคดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางบริหารของรัฐหากเป็นการใช้อำนาจทางรัฐบาล หรือการกระทำทางรัฐบาล อำนาจกระทำการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรืออาญา หรือการใช้อำนาจในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรืออาญา ไม่ถือว่าเป็นคดีปกครอง คำว่า “หน้าที่ทางปกครอง” ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ยังหมายความรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องจัดทำกิจกรรมตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้านต่างๆ ตามที่กฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมอบหมายให้จัดทำ โดยการจัดทำกิจกรรมตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน หรือที่เรียกว่า “การดำเนินกิจการทางปกครอง” หรือ “การจัดทำบริการสาธารณะ” ซึ่ง “การดำเนินกิจการทางปกครอง” หรือ “การจัดทำบริการสาธารณะ” จำต้องใช้ทรัพย์สินหรือเครื่องมือในการจัดทำ ฉะนั้น การดูแลรักษาทรัพย์สินที่ต้องใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำจึงถือว่าเป็นหน้าที่ทางปกครองด้วย

จากความหมายของคดีปกครองคู่กรณีในคดีปกครองอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามคำว่า “คู่กรณี” “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้อง

สวด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือ อาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิ กระทำการแทนด้วย “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า “(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

5.1.3 ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

1) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด (6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง” ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาล

ปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น และ (5) สั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย”

2) *คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด* ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (3) ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

อนึ่ง คดีตาม (1) และ (2) ข้างต้น ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ไปพร้อมกันได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็จะมีอำนาจพิพากษาเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้นดังที่กล่าวมาแล้ว

3) *คดีปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง* กรณีตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

สรุปได้ความว่า คดีพิพาทใดที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็นคดีที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง และจะต้องมีลักษณะคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำของผู้ฟ้องคดีที่ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันให้ได้ โดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เว้นแต่เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

5.2 ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส

5.2.1 โครงสร้างและเขตอำนาจศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา⁶⁰โดยมีหลักการว่าฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเอกชนและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลยุติธรรมแต่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง ในด้านกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน โดยเฉพาะนับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนากฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกครองที่มีลักษณะพิเศษและเป็นเอกเทศจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน โดยตั้งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานเรื่องบริการสาธารณะและเอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน⁶¹ ระบบศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่โดยมีศาลหลักสองระบบคู่ขนานกัน ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองโดยศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีวิธีพิจารณาที่ใช้ระบบไต่สวน ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามที่เห็นสมควรแม้คู่กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นอ้างก็ตาม เนื่องจากคดีพิพาทส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างที่คู่กรณีที่เสียเปรียบกันในทุกๆด้าน กล่าวคือ คู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองยอมเหนือกว่าคู่กรณีที่เป็นเอกชนโดยเฉพาะพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองดูแลของหน่วยงานทางปกครอง อาจจัดจำแนกศาลปกครองออกเป็น 2 ส่วน คือ ศาลปกครองตามลำดับชั้นปกติ และศาลปกครองพิเศษที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของสภาแห่งรัฐ คือ⁶²

1) ระบบศาลปกครองตามลำดับชั้นปกติ แบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น (les tribunaux administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (les cours administratives d'appel) และศาลปกครองศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) มีรายละเอียดดังนี้

(1) ศาลปกครองชั้นต้น (les tribunaux administratifs) มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเป็นการทั่วไปที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองพิเศษหรือศาลปกครองสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ หากปรากฏว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองและกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองใดเป็นการเฉพาะแล้วให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจองค์คณะตุลาการประกอบไปด้วย หัวหน้าศาล หัวหน้าคณะ และตุลาการ

⁶⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2547. หน้า 51

⁶¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553. หน้า 178-179.

⁶² นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 52-54

(2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (les cours administratives d'appel)

มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมีใช้คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ระเบียบ ของฝ่ายปกครอง เว้นแต่ คดีอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองสภา แห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด ประกอบด้วย ตุลาการหัวหน้าคณะ และตุลาการ

(3) ศาลปกครองสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat)

มีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น รัฐ ภาค จังหวัด เทศบาล องค์การมหาชน หรือนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ บางประเภท เช่น องค์การวิชาชีพ (les orders professionnels) หรือสมาพันธ์กีฬา (les fédérations sportives) โดยจะพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และพิจารณาอุทธรณ์คำ วินิจฉัยของศาลพิเศษเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย หรือพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ชั้นต้นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาแขวง (canton) หรือพิจารณาคำ ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกา (décrets) หรือคำสั่งของรัฐมนตรี (les actes réglementaires des ministres) เป็นต้น

2) ระบบศาลปกครองพิเศษที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง เป็นองค์กรวินิจฉัย คดีปกครองที่มีกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะมีรูปแบบและโครงสร้างองค์กรที่แตกต่างกัน ออกไป และมีเขตอำนาจวินิจฉัยเฉพาะในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นคดีที่มี ลักษณะทางเทคนิคมากและต้องการความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน เช่น ศาลบรรดาองค์วิชาชีพ (les orders professionnels) ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยโทษทางวินัย (matière disciplinaire) เช่น สภา วิทยาลัย (le conseil de discipline interne à l'université) แพทยสภา (l'ordre de médecins) หรือ ความผิดเกี่ยวกับการคลัง (matière financière) เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค (les chambres régionales des comptes) หรือศาลบัญชีหรือศาลตรวจเงินแผ่นดิน (Cour des comptes) ซึ่งศาล ปกครองสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาล เหล่านี้

5.2.2 อำนาจศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรายละเอียด ดังนี้⁶³

1) กรณีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เนื่องจากในระบบกฎหมายสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสถือว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเป็นการทั่วไปเหนือข้อพิพาททางปกครอง ทั้งหลาย จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจศาลปกครองไว้ในเรื่องใดบ้าง การพิจารณาว่า

⁶³ ธีรวัฒน์ ขวัญใจ.คำอธิบายกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.พิมพ์ครั้งที่ 1.จังหวัด สงขลา:โรงพิมพ์ เอพีเค เซอร์วิส.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.2560.หน้า 31- 34

กรณีโดยอยู่ในอำนาจศาลปกครองจึงเป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะ เป็นต้น โดยมีคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันและศาลปกครองสูงสุดเป็นบรรทัดฐาน

(1) พิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของคดีปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้

ก. ในด้านองค์กร คดีปกครองเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ในทางปกครองจากฝ่ายปกครอง

ข. ในด้านเนื้อหา คดีปกครองเป็นเรื่องการกระทำที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นการแสดงเจตนาที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล หรือเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง

ค. ในด้านกฎหมายที่ใช้บังคับ คดีปกครองเป็นเรื่องที่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายปกครอง หรือเป็นกรณีที่แสดงถึงสถานะพิเศษของฝ่ายปกครองเหนือเอกชน

(2) พิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันและศาลปกครองสูงสุด กรณีที่ข้อพิพาททั้งหลายเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นจากการออกนิติกรรมทางปกครองหรือจากสัญญาทางปกครองรวมถึงความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการดำเนินการจัดทำ บริการสาธารณะ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น โดยการจัดทำบริการสาธารณะนั้นอาจเกิดจากกรณีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำเองหรือมอบหมายให้องค์กรอื่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนก็ได้ ตัวอย่างเช่น

- Blanco, 8 févr. 1873 (คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน) : ความรับผิดของรัฐในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนจากบุคคลที่ทำงานในองค์กรบริการสาธารณะ ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ได้ ความรับผิดดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือเด็ดขาดและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษซึ่งแตกต่างออกไปตามความจำเป็นของบริการ และความจำเป็นที่จะต้องประสานประโยชน์ของรัฐและของเอกชน ดังนั้น เรื่องดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย ผลจากคำวินิจฉัยคดีนี้เป็นการวางหลักการที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา คดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นภารกิจหลักของฝ่ายปกครอง

- Monpeurt, 31 juill. 1942 (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ) : คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการควบคุม ถือเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ การสั่งการภายในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการดังกล่าวไม่จะเป็นการออกกฎหมายหรือ

คำสั่งจึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง คดีพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมหรือการกระทำดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

2) *กรณีไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง*

(1) *การกระทำทางรัฐบาล* เป็นการกระทำที่มีลักษณะทางการเมือง (nature politique) โดยอาจมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา ได้แก่ การประกาศใช้บังคับกฎหมาย การยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นนิติกรรมทางปกครองของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการทูต กรณีเหล่านี้ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานตามปกติของฝ่ายปกครอง แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางการเมืองที่รัฐบาลมีต่อรัฐสภา

(2) *การกระทำที่ละเมิดกฎหมายอย่างแจ้งชัด (Voie de fait)* เป็นกรณีในที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการทางปกครองไปโดยละเมิดต่อกฎหมายอย่างแจ้งชัด กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิในขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในร่างกาย หรือกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคล ถือว่ามีผลทำให้การกระทำนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม อยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรมและใช้กฎหมายเอกชน คือกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาลงโทษฝ่ายปกครองเสมือนหนึ่งฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่นั้นเป็นเอกชนผู้กระทำละเมิดอีกคนหนึ่ง

(3) *กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้กรณีนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม* เช่น ความรับผิดที่เกิดจากยานพาหนะของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957 กำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม หรือความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายของเอกชนจากการจลาจล ซึ่งมาตรา L 2216-3 ของประมวลกฎหมายปกครองท้องถิ่น (Code général des collectivités territoriales) ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เป็นต้น

3) *ประเภทคดีปกครอง* ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะ ดังนี้⁶⁴

(1) *คดีที่ศาลมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le contentieux de l'annulation)* ซึ่งอาจเป็นผลมาจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incompétence) การกระทำโดยผิดแบบพิธี (Vice de forme) ที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้การกระทำไม่มีผลบังคับ การกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (détournement de pouvoir) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือดุลพินิจนอกเหนือไปจากจุดประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือการกระทำที่ฝ่า

⁶⁴ L.Nevill BROWN and John S.BELL, French Administrative Law, 5 edition (Oxford: Clarendon Press, 1998), pp.177-180. อ้างใน นางเยาว์ ปัญญา, *เขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547. หน้า 64-65

ฝ่าฝืนกฎหมาย (violation de la loi) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพียงเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎเท่านั้น

(2) *คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Le contentieux de pleine juridiction)*

เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจกว้างขวางโดยอาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งในทางใดทางหนึ่ง เช่น ปรับลดจำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือบางกรณีศาลอาจมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้ชำระเงินโดยกำหนดเงื่อนไข (annulation conditionnelle) เช่น กรณีที่คำสั่งให้ชำระเงินมีเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบอันเป็นเหตุบกพร่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ศาลอาจกำหนดให้คำพิพากษามีผลเพิกถอนคำสั่งเมื่อฝ่ายปกครองมิได้แก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด⁶⁵

(3) *คดีที่ศาลมีอำนาจตีความ (Le contentieux de l'interpretation)*

เป็นคดีที่ศาลปกครองตีความหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยเป็นกรณีที่ฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลปกครอง และกรณีมีประเด็นเกี่ยวกับการตีความว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเป็นกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและได้ส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองพิจารณาซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะนำเหตุดังกล่าวมาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบได้

(4) *คดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษ (Le contentieux de la repression)*

เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่คนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณสุขของแผ่นดิน ซึ่งคดีประเภทนี้เป็นคดีข้อยกเว้นของคดีปกครองเพราะการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

4) *ผู้มีสิทธิฟ้องคดี* ศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหน้าที่ตรวจสอบ

“ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ จะต้องมิใช่นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นก่อนและบุคคลใดที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิอันเป็นหลักของสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้าง การพิจารณาเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงมีขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ความสัมพันธ์” ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับเหตุแห่งการฟ้องคดีให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม โดยมีได้ตั้งอยู่บนฐานการพิจารณาเรื่อง “สิทธิ” ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในทางใดทางหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องที่น่ามาฟ้อง และประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียนั้นถูกระทบกระเทือนจากการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยอาจแบ่งหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีออกได้เป็น 2 กรณี คือ

⁶⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. รายงานการศึกษาวินิจฉัยข้อสมบูรณ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.2552.หน้า 46

(1) คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยตรง ผู้ฟ้องคดีเพียงเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งและส่วนได้เสียหรือประโยชน์นั้นถูกระทบกระเทือนจากกฎหรือคำสั่งนั้นก็เพียงพอแล้ว

(2) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม โดยที่คดีประเภทนี้เป็นการขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น ขอให้จ่ายค่าสินไหมในกรณีละเมิดหรือขอให้จ่ายเงินตามสัญญา กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในตัวได้ว่าผู้ที่จะมีประโยชน์เกี่ยวข้องในเรื่องความรับผิดชอบทางปกครองหรือสัญญาทางปกครองจนถึงขนาดขอให้ศาลพิจารณาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินได้นั้นจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในลักษณะที่เป็น “ผู้ทรงสิทธิ” เท่านั้น ดังนั้นในคดีประเภทนี้จึงใช้หลักการโต้แย้งสิทธิหรือหลักผู้มิสิทธิฟ้องคดีอย่างแคบเช่นเดียวกับในคดีแพ่งทั่วไป

5) *ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง* การฟ้องคดีปกครองจะต้องกระทำภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุฟ้องคดี หรือมีการประกาศกฎนั้น ส่วนในกรณีที่มีต้องมีการยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองและฝ่ายปกครองปฏิเสธโดยปริยายนั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องฟ้องภายใน 2 เดือนนับแต่พ้นระยะเวลา 4 เดือนนับจากยื่นคำขอ ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 อย่างไรก็ดี ระยะเวลา 2 เดือนอาจขยายออกไปอีกได้กรณีที่ผู้รับคำสั่งได้ยื่นขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่ใช้อำนาจกำกับดูแลได้ทบทวนคำสั่งนั้นเสียใหม่ โดยจะเริ่มนับใหม่อีกครั้งเมื่อมีการปฏิเสธไม่เยียวยาให้

5.3 ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดจากแนวคิดการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยเห็นควรให้องค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้ทำหน้าที่ มีความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการ และควรเป็นเอกเทศแยกจากศาลยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการพิจารณาระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ โดยในปี ค.ศ. 1960 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) มีผลบังคับทั่วทั้งสหพันธ์รัฐ

5.3.1 การจัดโครงสร้างศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้ศาลปกครองมีลำดับชั้นศาล ดังนี้⁶⁶

⁶⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. หน้า 26-31.

1) ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgerichte) เป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองเป็นศาลแรก สำหรับข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองกำหนดไว้ในมาตรา 45 (VwGO) ดังนั้น คดีปกครองจะเริ่มต้นที่ศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้เริ่มคดีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht) องค์คณะในศาลศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วยตุลาการอาชีพจำนวน 3 คน และตุลาการกิตติมศักดิ์ 2 คน เว้นแต่บางกรณีที่มีคำสั่งได้โดยตุลาการนายเดียว ได้แก่กรณีที่ขัดแย้งไม่มีปัญหาด้านข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht) หรือในบางมลรัฐเรียกว่า Verwaltungsgerichtshof) เป็นศาลปกครองระดับมลรัฐเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น ในแต่ละมลรัฐสามารถมีศาลชั้นอุทธรณ์ได้เพียงศาลเดียว หรืออาจร่วมกันจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เพียงศาลเดียวได้โดยถือว่าเป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของมลรัฐที่ได้ร่วมกันจัดตั้งขึ้น ศาลนี้มีอำนาจรับอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แต่บางกรณีมีอำนาจรับคดีเป็นศาลแรก เช่น คดีตามมาตรา 48 (VwGO) ส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีความสำคัญ และเกี่ยวกับเรื่องพลังงานและการคมนาคมขนส่ง เป็นต้น องค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน บางมลรัฐอาจกำหนดให้มีผู้พิพากษา 5 คน โดยเพิ่มผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน หากเป็นกรณีการวินิจฉัยคดีบางประเภท ได้แก่ คดีตามมาตรา 48 ที่กล่าวมาแล้ว จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะตุลาการจำนวน 5 คน และตุลาการกิตติมศักดิ์อีก 2 คน ทั้งนี้ ในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีการวินิจฉัยคดีโดยที่ประชุมใหญ่ได้

3) ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesverwaltungsgericht) จัดตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองสหพันธ์ ปี ค.ศ. 1952 กรณีที่ศาลปกครองสหพันธ์รัฐทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด ทำหน้าที่เป็นศาลที่พิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกากรณีนี้ศาลปกครองสหพันธ์รัฐจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นจะไม่วินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือกรณีทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นตามมาตรา 50 VwGO โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นข้อพิพาทในทางมหาชนที่มีความสำคัญมาก เช่น ข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่เรื่องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ และระหว่างมลรัฐด้วยกันข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งห้ามสมาคมที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายว่าด้วยสมาคม และการฟ้องโต้แย้งสหพันธ์เกี่ยวกับภารกิจของสำนักข่าวกรองของสหพันธ์⁶⁷ ประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ 5 คน แต่ในกรณีที่มีการวินิจฉัยโดยทำเป็นคำสั่งโดยไม่มีการนั่งพิจารณาองค์คณะจะประกอบด้วยตุลาการ 3 คนนอกจากนี้อาจมีการการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ได้โดยประกอบด้วยประธานและตุลาการหนึ่งคนจากทุกองค์คณะซึ่งประธานของที่ประชุมใหญ่มีได้นั่งเป็นประธานในองค์คณะนั้นด้วย

⁶⁷ อีร์วัฒน์ ขวัญใจ.ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี.หน้า 51

5.3.2 อำนาจของศาลปกครอง

เริ่มต้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรคสี่ ที่เป็นที่มาของอำนาจศาลปกครองซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดมีอำนาจพิจารณาในเรื่องนั้น ให้ฟ้องคดียังศาลยุติธรรม” เป็นการวางฐานอำนาจขององค์กรศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลคลจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองและได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ.1960 (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) อำนาจของศาลปกครองปรากฏในมาตรา 40 ได้บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่กฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดให้ฟ้องร้องยังศาลอื่น” จากนิยามข้างต้น แสดงให้เห็นว่าอำนาจศาลปกครองเป็นไปตามอำนาจศาลอย่างกว้าง (Generalklausel) หากเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว และไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นแล้ว คดีพิพาทย่อมอยู่ในอำนาจศาลปกครองทั้งสิ้น โดยไม่ต้องกำหนดรายละเอียดของข้อพิพาทเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้คำว่า “ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน” อาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนำไปสู่การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้ ดังนี้⁶⁸(1) ทฤษฎีผลประโยชน์ (Interessentheorie) คือ กฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นคำนึงถึงผลประโยชน์ของเอกชนเป็นหลัก (2) ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Subordinationstheorie) คือ กฎหมายมหาชนความสัมพันธ์ของบุคคลจะอยู่ในฐานะที่แตกต่างกันในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีสถานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในกฎหมายเอกชนคู่กรณีจะมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ใด ๆ กฎหมายมหาชนบางเรื่องมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันได้ เช่น สัญญาทางปกครอง (3) ทฤษฎีกฎหมายพิเศษ (Sonderrechtstheorie) หรือทฤษฎีการจัดจำแนกกฎหมาย (Zuordnungstheorie) หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายมหาชน รัฐเป็นผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์ในฐานะเป็น “ตัวการ” ผู้ถือสิทธิหรืออำนาจในกฎหมาย ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นบทบัญญัติของทุกคน หรือสรุปได้ว่า กฎหมายมหาชนมี “ผู้ใช้อำนาจมหาชน” เป็นผู้ที่กฎเกณฑ์กำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่ และผู้รับกฎเกณฑ์มีคุณลักษณะอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจมหาชนด้วย

⁶⁸ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน” รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3:กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ. กรุงเทพมหานคร:สำนักงานศาลปกครอง. 2548. หน้า 64-67

1) *คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง* เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยมีกรณีสำคัญ⁶⁹(1) คดีเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์จากการเป็นข้าราชการสหพันธ์ ตามมาตรา 126 แห่งกฎหมายกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้าราชการแห่งสหพันธ์ (2) คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 40 วรรคสอง (VwGO) ทั้งนี้ ความหมายของสัญญาทางปกครองกำหนดไว้ใน มาตรา 54 ถึงมาตรา 62 กฎหมายว่าด้วยการพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) โดยบัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง คือ “สัญญาตามกฎหมายมหาชนอาจก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน หากไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น” โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำสัญญาทางปกครองกับบุคคลแทนการออกคำสั่งทางปกครองก็ได้ พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โดยสัญญาทางปกครองจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา แยกได้เป็นสัญญาที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน ได้แก่ สัญญาระหว่างนิติบุคคลมหาชนกับนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน และสัญญาที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยทั่วไป ได้แก่สัญญาระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชน และเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐแทนการออกคำสั่งทางปกครอง และพิจารณาจากองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของสัญญา ตัวอย่างเช่น สัญญาประนีประนอมทางปกครอง ตามมาตรา 55 (VwVfG) เป็นสัญญาที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาหรือเพื่อหาข้อยุติในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองและเอกชนมีข้อพิพาทกันโดยการตกลงประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น สัญญาประนีประนอมในเรื่องค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการเวนคืน สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง ตามมาตรา 56 (VwVfG) ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น การที่เอกชนขออนุญาตก่อสร้างอาคารที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการก่อสร้างสถานที่จอดรถ ตกลงจ่ายเงินให้แก่หน่วยงานรัฐดำเนินการก่อสร้างสถานที่จอดรถแทนตน เป็นต้น

2) *คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง* ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่มีไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) *กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม* ตัวอย่างเช่น คดีเกี่ยวกับค่าทดแทนการเวนคืน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 วรรคสาม กำหนดให้การกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีการฟ้องว่าการเวนคืนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ดี ถ้าความเสียหายนั้นเกิดจากการบังคับทางปกครอง เช่น คำสั่งหรือกฎผู้เสียหายจะต้องฟ้องโต้แย้งการบังคับทางปกครองต่อศาลปกครองเสียก่อน และเมื่อศาลเพิกถอนแล้วจึงนำมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมต่อไปเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อไป (2) *กรณีคดีตามกฎหมายมหาชนที่อยู่ใน*

⁶⁹เรื่องเดียวกัน หน้า 73

อำนาจของศาลปกครองพิเศษอื่น เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ศาลภาษี ศาลแรงงาน ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์

3) ประเภทของคดีปกครอง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของเยอรมัน (VwGO) ได้แบ่งประเภทของคำฟ้องออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้⁷⁰

(1) คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีโดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจื่อนไขสำคัญสำหรับการฟ้องคดีนี้คือ คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีอยู่ ผู้ที่ยื่นฟ้องจะมีอำนาจฟ้องเมื่อผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง

(2) คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองแก่โจทก์แล้ว ในกรณีนี้อาจเรียกการฟ้องประเภทนี้ว่าการฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgegenklage) แต่หากเจ้าหน้าที่ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้เรียกคำฟ้องลักษณะนี้ว่า “Untätigkeitsklage”

(3) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องประเภทนี้จะเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น ฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ข้อมูลต่างๆ

(4) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความโมฆะของคำสั่งทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในกรณีนี้ หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือต่อสิ่งอื่นที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง และ

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf ormenkontrolle) ตามมาตรา 47 VwGO ซึ่งให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐ รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วน

⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. หน้า 67-68

ท้องถิ่น และถือเป็นคนดีที่ไม่ใช่เรื่องระหว่างคู่ความจึงไม่ใช่รูปแบบการฟ้องคดี แต่ใช้เป็นคำร้องซึ่งสะท้อนถึงการเป็นคนดีที่ไม่มีคู่พิพาทแทน

4) เงื่อนไขการฟ้องคดี

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี มาตรา 42 วรรคสอง VwGO กำหนดให้การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีต้อง “เป็นผู้ที่มีสิทธิของตนถูกระทบกระเทือน” หรือที่เรียกว่า “ผู้เสียหายในความหมายอย่างแคบ” ภายหลังจากที่มีรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1949 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 19 วรรคสี่ รวมถึงมาตรา 42 วรรคสอง และมาตรา 113 VwGO ซึ่งยืนยันว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง คือ การคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของบุคคล “สิทธิทางมหาชน” (Subjektives Öffentliches Recht) ได้แก่ บรรดาสิทธิที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้รวมถึงสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณี สิทธิที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป รวมถึงสิทธิซึ่งมาจากแนวคำพิพากษารับรองไว้ทั้งสิทธิตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อนึ่ง การที่หลักกฎหมายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องสิทธิมหาชน ส่งผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองหลายประการ ตั้งแต่เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดี อำนาจศาลในการฟื้นฟูเยียวยาสิทธิของผู้ฟ้องคดี รวมถึงการกำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นในทันทีเป็นต้น⁷¹ ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าสิทธิตามกฎหมายของตนนั้นถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะมีอำนาจฟ้องคดี นอกจากนี้ การจะถือว่าเป็นผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง เช่น เพื่อนบ้านของผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารก็เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีได้ เนื่องจากตีความว่าเป็นผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายของตนถูกระทบกระเทือนเช่นกัน ในกรณีเช่นนี้เรียกว่า “คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองด้าน”

(2) การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนการฟ้องคดี การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการฟ้องคดีปกครองบางประเภทตามมาตรา 68 VwGO โดยกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง และเป็นเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การพิจารณาคดีโดยได้กำหนดให้การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้ จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายภายในฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง และเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล แต่ในส่วนคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้

⁷¹ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป หน้า 67-68

นั้นไม่ต้องอุทธรณ์แต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะให้อุทธรณ์โต้แย้ง และการอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งนั้นภายในระยะเวลา 1 เดือนนับจากผู้นั้นได้ทราบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ตามมาตรา 70 VwGO ในบางกรณี เงื่อนไขข้อนี้อาจได้รับการยกเว้น เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่สูงสุดของสหพันธ์หรือมลรัฐได้แก่ รัฐมนตรีต่าง ๆ ส่วนอีกกรณีคือคำสั่งที่บุคคลที่สามได้รับผลกระทบเป็นครั้งแรกจากการที่เจ้าหน้าที่วินิจฉัยคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เช่น มีการโต้แย้งใบอนุญาตโดยเพื่อนบ้าน ทำให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์โดยยกเลิกใบอนุญาตดังกล่าว กรณีนี้ผู้นั้นได้รับใบอนุญาตก็อาจฟ้องโต้แย้งการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในอีก ทั้งนี้ อนึ่ง ในกรณีคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) นั้น ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่ผู้นั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่เพื่อขอให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่เสียก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ มิฉะนั้นก็อาจถูกปฏิเสธฟ้องได้เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ⁷²

(3) ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขเวลาบังคับเฉพาะการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) การฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเท่านั้น กล่าวคือ ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองขึ้นอยู่กับประเภทของคำฟ้อง ดังนี้⁷³

ก. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ ตามมาตรา 74 (VwGO) ทั้งนี้ ในกรณีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเริ่มต้นนับระยะเวลาได้ต่อเมื่อได้มีการระบุถึงวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำ ฟ้องไว้ในคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นด้วย

ข. คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 เดือนนับแต่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 74 วรรคสอง (VwGO) ส่วนในกรณีการละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำฟ้องกรณีขอให้กระทำการจะต้องให้เวลาฝ่ายปกครองได้พิจารณาภายในระยะเวลาอันสมควรเสียก่อน โดยการฟ้องคดีไม่อาจทำได้ก่อนระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ได้อื่นคำร้องขอให้ดำเนินการออกคำสั่งหรือขอให้วินิจฉัยอุทธรณ์ยกเว้นกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษอาจฟ้องคดีได้ก่อนระยะเวลา 3 เดือนก็ได้ ตามมาตรา 75 (VwGO) ส่วนระยะเวลาการฟ้องคดีจะสิ้นสุดลงเมื่อใดนั้นเนื่องจากมาตรา 75 VwGO มิได้กำหนดไว้ จึงเห็นกันว่าอาจยื่นฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

ค. คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิโดยทั่วไปไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. หน้า 88

⁷³ อีรวัดน์ ขวัญใจ. ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 63

ง. คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ จะต้องฟ้องคดีภายใน 2 ปี นับแต่วันที่กฎนั้นประกาศใช้ ตามมาตรา 47 วรรคสอง (VwGO)

สรุป จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ต่างๆ อันประกอบไปด้วย หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ข้อความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและบทบาทของศาล และอำนาจศาลปกครองของประเทศไทยและศาลปกครองต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ทั้งนี้ นอกจากแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ต่างๆดังกล่าว ต้องศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ โดยจะกล่าวถึงในบทต่อไป



บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เกิดจากกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายเงินสวัสดิการหรือประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ ภายหลังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ และภายหลังการเพิกถอนคำสั่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองจะต้องดำเนินการเช่นใดในกรณีเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ หรือหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหน่วยงานทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลใด และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ประเทศไทย

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ อันมีฐานมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งปัจจุบันในประเทศไทยเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และนำตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับคดีพิพาทดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1.1 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้

1.1.1 องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง : “เจ้าหน้าที่”

ตามบทนิยามในมาตรา 5 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

อนึ่ง “เจ้าหน้าที่” ไม่จำเป็นต้องได้รับการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐเสมอไป เอกชนที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายก็ถือว่าเป็น “เจ้าหน้าที่” เช่นกัน และเงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่มีสาระสำคัญ 2 ประการคือ⁷⁴ 1) ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ตามมาตรา 12 ได้บัญญัติไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” กล่าวคือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น อาจเป็น เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจก็ได้ 2) เจ้าหน้าที่จะต้องมีความดำรงอยู่ทางกฎหมายในเวลาที่ยังออกคำสั่งทางปกครอง และออกคำสั่งทางปกครองโดยปฏิบัติตามหลักการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด สามารถแยกออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานเป็นผู้ดำรงตำแหน่งและกรณีที่สอง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานในรูปของคณะกรรมการ

1) การดำรงอยู่ทางกฎหมายและการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง มีหลักเกณฑ์ดังนี้⁷⁵

ประการแรก เจ้าหน้าที่ที่ทำการออกคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น แม้การแต่งตั้งจะมีเหตุทำให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากมีลักษณะต้องห้าม ขาดคุณสมบัติ หรือการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่กระทบถึงการออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ตามมาตรา 19 ที่บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏภายหลังว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นตำแหน่งจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่”

ประการที่สอง เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งนั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่บุคคลใดที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด จะต้องทำการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างเวลาที่ตนดำรงตำแหน่ง

⁷⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, หน้า 64

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-71

ดังกล่าว หากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองก่อนเวลาที่ตนเข้ารับตำแหน่งหรือภายหลังเวลาที่ตนพ้นจากตำแหน่งแล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สาม เจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางและปราศจากอคติ กล่าวคือ ตามมาตรา 13 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ” มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้...” อันเป็นหลักประกันเบื้องต้นให้กับคู่กรณีว่าจะได้รับการพิจารณาทางปกครองในเรื่องดังกล่าวด้วยความเป็นกลางและปราศจากอคติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ยกเว้นกรณีตามมาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 13 ถึง มาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้”

2) การดำรงอยู่ทางกฎหมายและการดำเนินงานของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง มีหลักเกณฑ์ดังนี้⁷⁶

ประการแรก จะต้องมียุติบัตรประกอบครบจำนวนที่ กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการจะเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ถึงแม้จะปรากฏในภายหลังว่าเป็นการแต่งตั้งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีลักษณะต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติอันเป็นเหตุให้กรรมการคนนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปในภายหลัง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นได้ทำไปก็ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำลงไป ตามมาตรา 19 และหากกรรมการในคณะกรรมการได้พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระและยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการแทนโดยหลักแล้วคณะกรรมการนั้นก็ยังสามารถประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ตามมาตรา 79 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีมีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วัน

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 72-79

นัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนิติบุคคลให้เกิดผลตามบทบัญญัติไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย” อย่างไรก็ตาม หากประธานกรรมการพ้นจากตำแหน่งและยังมิได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นเป็นประธานกรรมการแทน คณะกรรมการไม่อาจประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ กรณีไม่อาจนำมาตรา 81 วรรคสอง มาใช้บังคับได้ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมุ่งหมายจะให้ใช้บังคับเฉพาะกับกรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เท่านั้น⁷⁷

ประการที่สอง การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการ และการประชุมจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือในการประชุมของคณะกรรมการประธานคณะกรรมการจะต้องนัดประชุมตามหลักเกณฑ์และวิธีการนัดประชุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การนัดประชุมต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน เว้นแต่กรรมการนั้นจะได้ทราบการบอกนัดในที่ประชุมแล้ว กรณีดังกล่าวนี้จะทำหนังสือแจ้งนัดเฉพาะกรรมการที่ไม่ได้มาประชุมก็ได้” หากมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นกรณีได้มีการบอกนัดประชุมแล้วในที่ประชุมครั้งก่อน หรือกรณีที่กรรมการไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมและไม่ได้แสดงการคัดค้านการประชุมแต่อย่างใด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

ประการที่สอง ในการประชุมจะต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 79 วรรคหนึ่ง

ประการที่สาม การลงมติของที่ประชุมคณะกรรมการต้องมีคะแนนเสียงครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการมิได้กำหนดไว้ต้องนำมาตรา 82 วรรคหนึ่ง มาบังคับใช้ คือ ให้ถือเสียงข้างมาก หากในที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากันผู้เป็นประธานในที่ประชุมย่อมมีสิทธิออกเสียงเพื่อเป็นเสียงชี้ขาด มาตรา 82 วรรคสอง

ประการที่สี่ กรรมการในคณะกรรมการจะต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติลำเอียงเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม...” โดยมาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน” กล่าวคือ หากมีกรรมการในคณะกรรมการคนใดมี

⁷⁷ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 63/2559

ผู้คัดค้านหรือมีส่วนได้เสียต้องออกจากที่ประชุม กรรมการที่เหลืออยู่ในที่ประชุมถือว่าเป็น คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้านหรือมีส่วนได้เสีย

1.1.2 องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ : “อำนาจปกครอง”

เจ้าหน้าที่ จะต้องใช้มาตรการในการออกคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจปกครอง อันมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารใน ลักษณะที่เป็นอำนาจของรัฐบาล หรืออำนาจตุลาการ กล่าวคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องกระทำ ลงในแดนของกฎหมายมหาชน โดยเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าวินิจฉัยสั่งการ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง แต่มีบางกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะมี ผลอย่างสมบูรณ์จะต้องได้รับความยินยอมของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้ง บุคคลเข้าราชการผู้ได้รับการบรรจุแต่งตั้งต้องให้ความยินยอม มิฉะนั้นย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ยินยอมเข้าตกลงกับเอกชน แม้จะเป็นนิติสัมพันธ์ในแดนของกฎหมายปกครองก็ตาม กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจ เหนือกว่าของเจ้าหน้าที่⁷⁸

1.1.3 องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์ : “กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์”

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการ กำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมาย การ ก่อตั้งนิติสัมพันธ์หรือกำหนดกฎเกณฑ์นั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ต้องมีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณา ทางปกครอง หากเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในชั้นปลายแล้ว แม้จะส่งผลกระทบต่อ บุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง⁷⁹

1.1.4 องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง : “ผลเฉพาะกรณี”

เป็นองค์ประกอบที่แยกคำสั่งทางปกครองออกจากกฎ ตามมาตรา 5 “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใด เป็นการเฉพาะ” ฉะนั้น คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ ที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะแก่กรณีใดหรือบุคคลใด

⁷⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์.กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป.หน้า 129

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน.หน้า 133

1.1.5 องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย : “ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง”

คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ผลของคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีผลต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองเท่านั้น ยังรวมถึงกรณีที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับเจ้าหน้าที่ที่ เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้ และคำสั่งนั้นกระทบกับสถานะส่วนตัวหรือสิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งไม่เลื่อนขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

1.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ กำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่” วรรคสอง “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกรองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย”

กรณีการการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 50 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52”

มาตรา 51 บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกรองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อธิบายได้ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดไว้ ตามมาตรา 50

2) จะต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะทำได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความ อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 49 วรรคสอง โดยหลักเกณฑ์การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 50 หรือมาตรา 51 แล้วแต่กรณี

3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 51 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าสมควรเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน หรือให้มีผลย้อนหลัง

หรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใด โดยจะต้องพิจารณาโดยซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะที่พึงจะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นว่ามีมากกว่าความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจึงจะตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี ตามมาตรา 51 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) ถึง (3) ผู้รับคำสั่งทางปกครองผู้นั้นไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

4) กรณีมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในการเงินคืน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ได้รับไป ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการเงินคืน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน ตามมาตรา 51 วรรคสี่

1.3 อำนาจศาลปกครอง

ตามมาตรา 223 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติถึงอำนาจศาลปกครองไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

มาตรา 197 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ โดยหลักต้องพิจารณาว่า⁸⁰

(1) “คู่กรณี” กล่าวคือ คดีปกครองต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง หากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้วถือว่าไม่เป็นคดีปกครอง⁸¹

⁸⁰ ฤทัย หงส์ศิริ.ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.หน้า 14

⁸¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติว่า

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่ เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราช

“หน่วยงานทางปกครอง” ไม่รวมถึงรัฐสภาที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 286/2560) และไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทหรือบริษัทมหาชน ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามพระราชบัญญัติมหาชน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 774/2551) ไม่ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจนั้นจะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยหลักแล้วหมายความรวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) ลักษณะของคดีพิพาท กล่าวคือ จะต้องเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง หรือเป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

(3) เป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) เนื่องจากเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งศาลปกครองอาจรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไว้พิจารณาได้ โดยอาศัยอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือ (3) แล้วแต่กรณี รายละเอียดจะขอกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

ก. กรณีคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

รูปแบบของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ตามหลักนิติรัฐหน่วยงานทางปกครองจะกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจ

กฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทาง ปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

ไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.126/2555)

(2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การสั่งพักใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการโดยที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการไม่ได้กระทำการอันเป็นเหตุให้เพิกถอน หรือกรณีมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกระทำการละเมิดโดยที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้กระทำการละเมิด เป็นต้น

(3) ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น การออกคำสั่งทางปกครองให้ลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้ออกโอกาสเจ้าหน้าที่ผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ⁸²จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2548)

(4) ไม่สุจริต เป็นกรณีบิดเบือนการใช้อำนาจโดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือแก่บุคคลอื่น

(5) เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นกรณีการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนาในฐานะและข้อเท็จจริงเดียวกันอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(6) สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยออกข้อบังคับให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษเพื่อให้นักศึกษาพัฒนาระดับความรู้ภาษาอังกฤษโดยผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อกำหนดก่อนเข้าศึกษาแล้ว จึงมีลักษณะไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่นักศึกษาเกินสมควร

(7) ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่งหรือเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากวินิจฉัยหรือเลือกกระทำโดยมีเหตุอันสมควรถือเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม

⁸² มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”

หากการวินิจฉัยหรือเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุน ถือว่าเป็นใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข. กรณีคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กล่าวคือ คดีพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือความรับผิดชอบอื่น หรือให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และหน้าที่นั้นต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย

(2) จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ดังนี้เท่านั้น

(2.1) กรณีการกระทำละเมิด การกระทำใดจะเป็นการกระทำละเมิดจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เข้าเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และการกระทำละเมิดที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบอยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเมิดที่เกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการด้วยการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปกครอง กฎหมายปกครอง หมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติพระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่

(2.2) การใช้อำนาจตามกฎหมายหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการด้วยการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปกครอง กฎหมายปกครอง หมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติพระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่

อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันกับพระราชบัญญัติ และยังหมายความรวมถึงกฎด้วย⁸³ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ อำนาจตามกฎหมายนี้ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป เช่น หมอประจำโรงพยาบาลของรัฐผ่าตัดทำ ให้คนตาย ลูกจ้างกรุงเทพมหานครตำแหน่งพนักงานขับรถบรรทุกเก็บขยะ เฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์ เป็นเหตุให้บุตรของเสียหายถึงแก่ความตายเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ความเสียหาย จึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลที่ 1/2545)

(2.3) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หมายความว่า หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจาก กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

(2.4) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เป็นกรณีที่มี กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ แต่หน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วยความจงใจหรือประมาท เลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่น เทศบาลมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทาง บก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ อันเป็นกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะ โดยเทศบาลได้ จัดทำท่อระบายน้ำริมถนนแต่ละเลยมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดวางบนปากบ่อให้มีขนาดพอดีทั้งมิได้ จัดทำบ่อรองรับให้มีความมั่นคงแข็งแรงเป็นเหตุให้จอกท์พลัดตกลงไปในบ่อระบายน้ำทั้ง ขอให้ศาล พิพากษาให้เทศบาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของ เทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินกิจการทาง ปกครองหรือการบริหารสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2548)

(2.5) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เป็นกรณีที่หน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว แต่ปฏิบัติไม่แล้วเสร็จ ภายในเวลาอันสมควรในเวลาที กฎหมายกำหนดหรือไม่เสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

3) กรณีความรับผิดชอบอื่น ได้มีนัยกฎหมายหลายท่านได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับ ลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นไว้ ดังนี้

⁸³ อำนวย เจริญชีวินทร์. คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง ภาค 1 เขตอำนาจศาล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.2566. หน้า 287

ชาญชัย แสวงศักดิ์ ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นการโต้แย้งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือสัญญา”⁸⁴

อำพน เจริญชีวินทร์ ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นความรับผิดของรัฐ ซึ่งมีไม่ใช่ความรับผิดทางสัญญาหรือความรับผิดทางละเมิด แต่เป็นความรับผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นการกระทำละเมิดแต่มีผู้ได้รับความเสียหายหรือก่อให้เกิดความรับผิดขึ้นแก่รัฐ”⁸⁵

ฤทัย หงส์ศิริ ให้ความหมายไว้ว่า “ความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนเพิ่มขึ้นกรณีเวนคืนที่ดินหรือตั้งเสาเพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ซึ่งผู้ถูกเวนคืนหรือถูกรอนสิทธิเห็นว่าค่าทดแทนที่ทางราชการกำหนดให้ต่ำไปหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น”⁸⁶

อาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดอย่างอื่นเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และได้กระทำการนั้นภายในขอบของอำนาจอันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแต่มีบุคคลได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กรณีที่เป็นความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายการที่บุคคลต้องแบกรับภาระความเสียหายอันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐย่อมไม่เป็นธรรม จึงเป็นการสมควรที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดเพื่อเยียวยาความเสียหายดังกล่าว อาจเรียกว่า “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด”

1.4 การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้

1.4.1 การนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับใช้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้ลาภมิควรได้อยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ 4 ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 จะต้องพิจารณาว่า บัญญัติใดของบัญญัติดังกล่าวที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ในกฎหมายมหาชน โดยการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีข้อพิพาททางมหาชนสามารถกระทำได้หากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลักการสำคัญ คือ

⁸⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2544. หน้า 145

⁸⁵ อำพน เจริญชีวินทร์. คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง ภาค 1 เขตอำนาจศาล. หน้า 362

⁸⁶ ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. หน้า 54

การที่บุคคลร่ำรวยขึ้นด้วยค่าใช้จ่ายของบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่มีสิทธิ บุคคลนั้นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับไว้ เป็นหลักการตามมาตรา 406 ดังนั้น จึงนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับเพื่อเป็นการอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นในกฎหมายมหาชนในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 407 ถึงมาตรา 411 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการเรียกคืนลาภมิควรได้ที่ใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี หรือที่เรียกว่า “บทยกเว้น” จึงไม่อาจใช้เทียบเคียงเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงในกรณีกฎหมายที่เป็นบทยกเว้น ในส่วนบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 415 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเนื้อหาของสิทธิเรียกร้องให้คืนลาภมิควรได้อันเป็นสาระสำคัญจึงสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เทียบเคียงเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ และสามารถทบบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกันเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักสุจริตอยู่เบื้องหลัง⁸⁷ ดังนั้น การนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้มีผลย้อนหลัง ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ก็คือ มาตรา 406 มาตรา 412 ถึงมาตรา 415

1) *เงื่อนไขการใช้สิทธิ* เมื่อพิจารณาจากมาตรา 406 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้น เสียเปรียบไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย” มีหลักเกณฑ์การใช้สิทธิเรียกร้องลาภมิควรได้ดังนี้

(1) *มีบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด* หมายความว่า “การได้มา” คือ การได้มาในลักษณะเป็นลาภงอกขึ้นเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์ โดยตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดลักษณะการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ไว้ 2 ลักษณะ คือ

ก. *การได้มาเพราะบุคคลกระทำการเพื่อชำระหนี้* หมายถึง การที่บุคคลกระทำการเพื่อชำระหนี้ โดยสำคัญผิดว่าตนมีความผูกพันต้องชำระหนี้ นั้นโดยแท้จริงแล้วมิได้มีหนี้ต่อกัน หรืออาจมีหนี้ต่อกันจริงแต่ได้ชำระเกินกว่าหนี้ก็ได้ การกระทำการเพื่อชำระหนี้ยังรวมถึง

⁸⁷ สุริยา เพิ่มบุญ. *การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 65

การละเว้นการกระทำเพื่อชำระหนี้ ตามมาตรา 194⁸⁸ อีกด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 406 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย การรับสภาพหนี้เป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ซึ่งอาจเพิกถอนได้เช่นเดียวกับการได้ทรัพย์ไปเหมือนกัน⁸⁹

ข. การได้มาด้วยประการอื่น หมายถึง การได้มาที่เกิดจากการกระทำที่เข้าถือเอาประโยชน์จากทรัพย์หรือสิทธิของบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่มีสิทธิในกรณีที่มีใช้การละเมิด

ค. เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หมายถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สิ่งใดมาโดยไม่ได้อาศัยสิทธิตามกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายให้สิทธิที่จะได้สิ่งนั้นไว้การได้มาโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอาจเป็นการได้มาจากนิติกรรมสัญญา หรือจากการกระทำละเมิด การได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ยังรวมถึงการได้ทรัพย์มาเพราะเหตุตามมาตรา 406 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”⁹⁰ “เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้เป็นขึ้น” ได้แก่ กิจการที่เป็นโมฆะ ใช้เฉพาะกรณีที่เป็นนิติกรรมสัญญาเท่านั้น เมื่อตกเป็นโมฆะแล้วนิติกรรมสัญญานั้นย่อมเสียเปล่า การจะเรียกทรัพย์สิ่งใดคืนที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้จะอาศัยสัญญาไม่ได้จะต้องอาศัยมูลหนี้หากมิควรได้ รวมทั้งกรณีที่ไม่สมบูรณ์หรือเงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ⁹¹ “เหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว” จะต้องเป็นกรณีที่เหตุได้สิ้นสุดไปก่อนได้ทรัพย์มา หากเป็นกรณีขณะได้ทรัพย์มีสิทธิได้รับมาโดยชอบตามกฎหมายต่อมาในภายหลังมีเหตุเปลี่ยนแปลงผลในทางกฎหมายก็ตามกรณีนี้ไม่ต้องคืนทรัพย์ที่ได้มา⁹²

(2) เป็นทางให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ พิจารณาว่าการที่บุคคลใดได้รับลาภออกขึ้นเป็นผลให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ กล่าวคือ ฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้โดยสำคัญผิดได้มาซึ่งทรัพย์โดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นลาภออกเพิ่มขึ้น ในขณะเดียวกันฝ่ายที่ชำระหนี้ย่อมมีทรัพย์ที่ลดลงเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ

⁸⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้”

⁸⁹ จิตติ ดิงศภัทย์.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงตามมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 – 452.กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2555.หน้า 24

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน.หน้า 24

⁹¹ เรื่องเดียวกัน.หน้า 25

⁹² เรื่องเดียวกัน.หน้า 27

(3) ไม่มีข้อยกเว้นการเรียกคืนลามิกควรได้ บทบัญญัติตามมาตรา 407 ถึงมาตรา 411 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการเรียกคืนลามิกควรได้ที่ใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี หรือที่เรียกว่า “บทยกเว้น” กล่าวคือ เป็นข้อยกเว้นทำให้ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินใดไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ ได้แก่

ก. การชำระหนี้ตามอำเภอใจ ตามมาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

ข. การชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเงื่อนไขเวลา การชำระหนี้ที่ขาดอายุความ และการชำระหนี้ตามหน้าที่ทางศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม ตามมาตรา 408 บัญญัติว่า “บุคคลตั้งจะกล่าวต่อไปว่ามีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน คือ (1) บุคคลผู้ชำระหนี้อันมีเงื่อนไขเวลาบังคับเมื่อก่อนถึงกำหนดเวลานั้น (2) บุคคลผู้ชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความ (3) บุคคลผู้ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม”

ค. การชำระหนี้โดยสำคัญผิดเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 409 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริตได้ทำลาย หรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สิน บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้ นั้น จะใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะพึงมี”

จ. การชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลซึ่งตนรู้อยู่ว่าจะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเป็นพันวิสัย หรือขัดขวางมิให้เกิดผลนั่นเองโดยฝ่าฝืนความสุจริต ตามมาตรา 410 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพันวิสัยก็ดี หรือได้เข้าบ่งปิดขัดขวางเสียมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน”

ฉ. การชำระหนี้โดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ตามมาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้ เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์สินได้ไม่”

2) ขอบเขตการใช้สิทธิเรียกร้อง บทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 415 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเนื้อหาของสิทธิเรียกร้องให้คืนลามิกควรได้ การคืนทรัพย์สินโดยหลักต้องคืนตามสภาพที่ได้รับไว้ หากไม่สามารถคืนได้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือทรัพย์สินอื่นที่เป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกันหรือปริมาณเท่ากันแทนกันก็ได้ และหากการรับทรัพย์สินนั้นไว้รับไว้โดยสุจริตผู้รับทรัพย์สินนั้นต้องคืนทรัพย์สินเท่าที่มีอยู่ในขณะที่คืนเท่านั้น กลับกันหากการรับทรัพย์สินไว้นั้นรับไว้โดยสุจริตต้องคืนทรัพย์สิน

นั้นเต็มจำนวน กรณีดังกล่าวยังรวมถึงกรณีการไม่รู้ว่ามีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(1) *กรณีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นเงิน* ตามมาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิได้ควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิได้ควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

การเงินคืนที่ได้รับไว้ด้วยเงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนย่อมสามารถจำหน่ายจ่ายโอนเปลี่ยนมือกันได้ ฉะนั้น การเงินคืนไม่จำต้องเงินคืนที่เป็นธนบัตรหรือเหรียญอันเดียวกันเพียงแต่เงินคืนจำนวนเดียวกันที่รับไว้เท่านั้น⁹³ เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จะต้องคืนเพียงเท่าที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

(2) *กรณีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นอย่างอื่นนอกจากเงิน* ตามมาตรา 413 บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลาย เช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย” *วรรคสอง* “ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทำการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

หากบุคคลใดได้รับทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีใช้เงินไว้ หากเป็นการรับไว้โดยสุจริตย่อมได้การคุ้มครองโดยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายแต่อย่างใด แม้ทรัพย์สินนั้นจะสูญหายหรือบุบสลายจากบุคคลนั่นเองหรือจากบุคคลภายนอกหรือเกิดจากเหตุสุดวิสัยก็ตามย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินที่รับไว้ กล่าวคือ ความสูญหายหรือบุบสลายเกิดจากบุคคลภายนอกซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายดังกล่าวเช่นนั้นบุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนค่าสินไหมทดแทนนี้ด้วย และหากบุคคลนั้นได้รับไว้โดยไม่สุจริตเมื่อรู้ว่าตนไม่มีสิทธิโดยชอบในการรับทรัพย์สินนั้นไว้แล้วย่อมจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้นอย่างเต็มภูมิแม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย

(3) *กรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย* ตามมาตรา 414 บัญญัติว่า “ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั่นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อ

⁹³ อุกฤษ มงคลนาวิน. *คำอธิบายกฎหมายแพ่งว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้*. กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน).2515.หน้า 66

เรียกคืน ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน” “ทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย” หมายถึง กรณีที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายไปแต่ไม่รวมถึงการบุบสลายซึ่งบุคคลที่รับไว้ยังต้องคืนทรัพย์สินนั้นอยู่สภาพทรัพย์สินที่ตกเป็นพันวิสัย เช่น เป็นทรัพย์สินที่ใช้บริโภคเมื่อได้ใช้ในการบริโภคแล้ว ย่อมเป็นทรัพย์สินที่ตกเป็นพันวิสัย รวมทั้งหากทรัพย์สินนั้นถูกจำหน่ายโอนก็ย่อมตกเป็นพันวิสัยเช่นกัน

(4) กรณีการคืนดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินที่รับไว้ ตามมาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะสุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

โดยหลักดอกผลจากทรัพย์สินโดยยอมตกแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอาจเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัยก็ได้ตามมาตรา 148⁹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากดอกผลของทรัพย์สินเกิดขึ้นขณะที่บุคคลนั้นรับไว้ หากรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ และหากเป็นกรณีบุคคลนั้นที่ได้รับไว้ไม่สุจริตก็ไม่มีสิทธิได้รับดอกผลนั้น

(5) อายุความ ตามมาตรา 419 “ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น” ใช้อำนาจเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 406 รวมถึงการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการบุบสลายหรือสูญหาย ตามมาตรา 413 หรือเรียกราคาทรัพย์สินตามมาตรา 414 วรรคสอง คือ 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือ 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

1.4.2 การนำบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์มาบังคับ

1) อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทั่วไปของเจ้าของกรรมสิทธิ์ แยกอธิบายได้ ดังนี้

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

(1) สิทธิใช้สอย หมายถึง โดยปกติเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ ฉะนั้น สิทธิการใช้สอยเป็นอำนาจที่จะทำประโยชน์หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน โดยไม่เป็นการทำลายภาวะแห่งทรัพย์สิน⁹⁵

(2) สิทธิจำหน่าย หมายถึง การโอนขายให้ผู้อื่น ยังรวมถึงการทำลายทรัพย์สิน เนื่องจากตามศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “dispose of” และการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน⁹⁶ เช่น เอาข้าวมาหมักเป็นเหล้า

(3) สิทธิได้ดอกผล หมายถึง ความว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะได้ดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินของตน ดอกผลในที่นี้รวมถึงดอกผลธรรมดาและดอกผลดินนัยด้วย อย่างไรก็ตาม สิทธิได้ดอกผลต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายอื่นหรือถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายอื่น

(4) สิทธิขัดขวาง หมายถึง ความว่า ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเป็นการป้องกันทรัพย์สินของตนเท่านั้น

(5) สิทธิติดตามเอาคืน หมายถึง เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ได้แต่ไม่รวมถึงการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินหากไม่มีการละเมิด⁹⁷ อานนท์ มาเมาะ ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิในการติดตามเอาคืน” หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะตามหาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของเขาและนำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของเขากลับคืนสู่ตัวเขาเอง⁹⁸

2) หลักการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการติดตามเอาคืน มีหลักการสำคัญดังนี้⁹⁹

(1) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนต้องบังคับทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ การใช้สิทธิติดตามเอาคืนเป็นกรณีการสิทธิต่อตัวทรัพย์สินที่เป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นซึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะต้องระบุตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของตนได้ ดังนั้น การมีอยู่ของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจึงเป็นเรื่องสำคัญ ถ้าตัวทรัพย์สินยังอยู่ กรรมสิทธิ์ก็จะมีอยู่ตลอดไปแต่เมื่อตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิสูญสิ้นไปกรรมสิทธิ์ก็สิ้นไปด้วย

⁹⁵ เสนีย์ ปราโมช.ม.ร.ว.อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.2551.หน้า 284

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.หน้า 285

⁹⁷ อีสยาห์ เตจ๊ะพันธ์.การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์และหลักบุคคลสิทธิ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต).คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2563.หน้า 57

⁹⁸ อานนท์ มาเมาะ.กรรมสิทธิ์.พิมพ์ครั้งที่ 2.กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2562.หน้า 565

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 566

โดยหลักการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินนั้นเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นซึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะต้องระบุตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของตนได้ การมีอยู่ของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจึงเป็นเรื่องสำคัญ กล่าวคือ การใช้สิทธิเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน การที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอยู่เท่านั้นถ้าทรัพย์สินถูกทำลายหรือบอบสลายไปหมดแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินนั้นหมดไปด้วย กรณีมีความเห็นของนักกฎหมายแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวแรกเห็นว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561) และแนวที่สองเห็นว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินได้นั้นจำต้องมีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559) และ (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 641/2553)

(2) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนต้องเรียกจากผู้ยังคงยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่ ผู้ถูกเรียกคืนตามมาตรา 1336 เป็นผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นไว้โดยไม่มีสิทธิและทรัพย์สินที่ยังอยู่ในการยึดถือของผู้ถูกเรียกคืน และผู้ถูกเรียกคืนต้องเป็นผู้ยึดถือรายปัจจุบันหากมีการโอนทรัพย์สินต่อไปแล้วเจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองคนก่อนไม่ได้

(3) การใช้สิทธิติดตามเอาคืนไม่อาจเปลี่ยนเป็นการอย่างอื่นแทนการเรียกทรัพย์สินคืน การใช้สิทธิเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนตามมาตรา 1336 เป็นไปเพื่อเอาทรัพย์สินของตนกลับคืนสู่การยึดถือของเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ดังนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์จึงใช้สิทธิดังกล่าวได้เหนือทรัพย์สินของตนเท่านั้น¹⁰⁰ กล่าวคือ การใช้สิทธิเอาคืนซึ่งทรัพย์สินการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอยู่เท่านั้นถ้าทรัพย์สินถูกทำลายหรือบอบสลายไปหมดแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินนั้นหมดไปด้วย

(4) อายุความในการใช้สิทธิติดตามเอาคืน ไม่มีอายุความการใช้สิทธิ แม้ทรัพย์สินไม่ได้อยู่ในการครอบครองของเจ้าของหรือตกไปอยู่ในการยึดถือของบุคคลอื่นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เมื่อมีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้

3) กรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

(1) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ตามหลักการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1303 มาตรา 1330 และมาตรา 1332 เป็นกรณีที่ผู้ซึ่งส่งมอบสังหาริมทรัพย์ไปไม่สามารถที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้

¹⁰⁰เรื่องเดียวกัน หน้า 577

มาตรา 1303 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสิ่งหาทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์นั้นตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้รับการครอบครองโดยสุจริต”

มาตรา 1330 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีชื่อของจำเลย หรือลูกหนี้โดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย”

มาตรา 1332 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาซื้อที่ซื้อมา”

(2) กรณีที่ทรัพย์สินที่จะคืนเป็นเงินตรา ตามมาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีชื่อของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา” เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองเงินตราในฐานะที่ใช้เป็นเครื่องมือหรือสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับเงินตราสามารถนำออกมาใช้โดยไม่ต้องมีความกังวลเกี่ยวกับเงินตราที่รับมา และโดยลักษณะของเงินตราสามารถเปลี่ยนมือกันได้และมีรูปร่างเหมือนกัน ยากที่จะพิสูจน์และบ่งชี้ถึงลักษณะของการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง และหากมีการเปลี่ยนสภาพจากเงินตราเป็นทรัพย์สินรูปแบบอื่นอำนาจในการติดตามเอาคืนย่อมสิ้นสุดลงทำให้ไม่อาจเรียกคืนโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้

2. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

การใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น ประกอบไปด้วย หลักการทั่วไปและวิธีการในการใช้สิทธิเรียกร้อง รวมทั้งอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ นำหลักกฎหมายว่าด้วยลามาภิวัตน์มาใช้บังคับโดยการนำมาใช้บังคับกับกรณีพิพาททางปกครองนั้นเกิดจากการนำหลักกฎหมายว่าด้วยลามาภิวัตน์ได้ในระบบกฎหมายเอกชน

ซึ่งมี 2 หลักเกณฑ์ ได้แก่¹⁰¹ หลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินกรณีการชำระหนี้ทั้งที่ไม่มี ความผูกพันที่ต้องชำระ (paiement de l'indu) ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วย ลากมิกควรได้ (enrichissement sans cause) ในการปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลากมิกควรได้เป็น หลักเกณฑ์เฉพาะกรณีกรณีการชำระหนี้ ทั้งที่ไม่มี ความผูกพันที่ต้องชำระ (paiement de l'indu) ตัวอย่างเช่น¹⁰² การชำระเงินโดยผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้ให้กับผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ (Le versement par un non débiteur à un non créancier) การชำระเงินโดยลูกหนี้ที่แท้จริงให้กับผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ (Le versement par le vrai débiteur à un non créancier) หรือ การชำระเงินโดยผู้ที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ให้กับเจ้าหนี้ที่แท้จริง (Le versement par un non débiteur à un vrai créancier) ในกฎหมายปกครองมี การปรับใช้ตั้งแต่สภาแห่งรัฐ (Coneil d'Etat) โดยได้มีคำพิพากษาคดี Société Jean Roques เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 1961¹⁰³ ได้วางหลักไว้ว่า สิทธิเรียกร้องให้คืนการชำระหนี้ทั้งที่ไม่มี ความผูกพันเป็นหลัก กฎหมายทั่วไปที่สามารถใช้บังคับได้ในกฎหมายมหาชน ซึ่งต่อมาได้มีการตัดสินใจคดีตามแนวบรรทัด ฐานดังกล่าว เช่น กรณีที่เอกชนจ่ายเงินภาษีเกินสามารถฟ้องหน่วยงานทางปกครองโดยกล่าวอ้างสิทธิ เรียกร้องให้คืนการชำระหนี้ทั้งที่ไม่มี ความผูกพันที่ต้องชำระได้¹⁰⁴ ทั้งนี้ การนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วย ลากมิกควรได้ (enrichissement sans cause) มาใช้กับกฎหมายมหาชนจะต้องมีการดัดแปลงเพิ่มเติม หลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลากมิกควรได้ในระบบกฎหมายเอกชนเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการใช้อำนาจ เหนือที่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลากมิกควรได้ที่ใช้กับ กฎหมายมหาชนหรือข้อพิพาททางปกครอง ในคดี Ministre de la Reconstruction et du Logement c Société Sud-Aviation เมื่อวันที่ 14 เมษายน 1961 ซึ่งเป็นการปรับใช้กับกรณีสัญญาทางปกครอง ที่เป็นโมฆะ โดยมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยลากมิกควรได้ในกฎหมายเอกชน 2 ประการได้แก่ ประการแรก การได้ลาภนอกหรือร่ำรวยขึ้นของหน่วยงานทางปกครองจะต้องเป็น ประโยชน์ที่แท้จริงที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือบริการสาธารณะเท่านั้น หากเป็นกรณี หลักเกณฑ์ว่าด้วยลากมิกควรได้ในกฎหมายเอกชน หากโจทก์ได้กระทำการสิ่งใดไปแล้วทำให้จำเลยไม่ต้อง

¹⁰¹ สุริยา เพิ่มบุญ. การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิกควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน. หน้า 69

¹⁰² สำนักวิจัยและวิชาการ. รายงานการศึกษา เรื่อง “ควาวิวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 : ศึกษาในมิติการใช้และการตีความกฎหมายของศาล”. สำนักงานศาลปกครอง. 2564. หน้า 49

¹⁰³ Franck Moderne, Les quasi-administratifs, p.9. อ้างใน ชัญญพัทธ์ อุ่นแสง. สถานะและผลทาง กฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินไปโดยไม่มี สิทธิ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558. หน้า 51

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 51

เสียค่าใช้จ่ายที่ตนจะต้องเสียถือว่าเป็นการได้ลาภงอกหรือร่ำรวยขึ้นแล้ว ประการที่สอง การได้ลาภงอกจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานทางปกครอง โดยในข้อพิพาททางปกครอง มีแนวคิดเรื่องสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่รับรู้ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นลาภงอกที่หน่วยงานทางปกครองได้รับ แต่หากได้รับรู้และเห็นชอบในบริการสาธารณะที่เอกชนจัดทำขึ้นถือได้ว่าหน่วยงานทางปกครองได้ลาภงอกนั้นแล้ว¹⁰⁵

ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชน กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เอง ได้แก่ กรณีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งหนี้อื่นๆ ที่เรียกว่า หนี้ทั่วไป โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ในมูลละเมิด เงินที่ต้องคืนฐานลามิควรรได้ หรือเงินที่กำหนดในบทบัญญัติกฎหมาย เช่น ค่าธรรมเนียมการให้บริการ ค่าปรับทางปกครอง หรือโทษทางการเงินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งให้ชำระตามกฎหมาย หรือแม้กรณีที่เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองด้วยกันโดยกฎหมายกำหนดให้คำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานทางปกครองมีสถานะเป็นคำบังคับ กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับให้อีก แต่หากหน่วยงานทางปกครองมีหนี้จะต้องชำระให้เอกชนรายใด เอกชนผู้นั้นจะได้แย้งนำคดีมาฟ้องต่อศาลซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง¹⁰⁶

2.2 วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการเฉพาะ และกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไป สำหรับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เงินคืน เช่น การเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ (allocation de solidarité spécifique) เป็นกรณีที่รัฐจ่ายให้กับผู้ว่างงานภายหลังสิทธิในการได้รับเงินประกันว่างงานสิ้นสุดลง โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ว่า มาตรา L.5426-8 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งออกตาม

¹⁰⁵ สุรียา เพิ่มบุญ. การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลามิควรรได้ในระบบกฎหมายมหาชน. หน้า 70-71

¹⁰⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. รายงานการศึกษาวินิจฉัยข้อกฎหมาย เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 30

รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ค.ศ. 2012 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจสำนักงานแรงงานในการออกมาตรการบังคับ หรือคำสั่งเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานจากผู้ที่ได้รับเงินโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยหากไม่มีการฟ้องคัดค้านคำสั่งต่อศาล หรือมีการยกคำฟ้องคัดค้าน ดังนั้น การฟ้องคัดค้านการออกมาตรการบังคับ หรือคำสั่งเรียกให้คืนเงินช่วยเหลือของสำนักงานแรงงานจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง¹⁰⁷ ดังนั้นกรณีเรียกเงินคืนในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือ *กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะมีได้บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งเรียกเงินคืน* เช่น กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือสังคม ตามมาตรา 146 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคม หรือมาตรา 1 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ที่กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดี *Departement des Ardennes c/Mme Richard Franke* ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 ได้มีคำพิพากษาโดยวางหลักไว้ว่า แม้ประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคมจะมีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดองในการเรียกเงินช่วยเหลือสังคมคืนเนื่องจากได้จ่ายไปโดยผิดพลาดจริงอันเป็นเหตุให้ผู้รับคำสั่งได้รับเงินเกินกว่าที่ควรจะได้รับ แต่หน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืนตาม “หลักกฎหมายทั่วไป” เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้ทั่วไปของหน่วยงานทางปกครองคืนด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยไม่ต้องมีคำร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้บังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าววางหลักไว้ว่า แม้กฎหมายเฉพาะเรื่องจะมีได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองเองก็สามารถเรียกให้ผู้นั้นคืนเงินด้วยการออกคำสั่งทางปกครองได้¹⁰⁸ หรือ *กรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ภาครัฐ* ตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 มาตรา 37-1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2011-1978 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2011 มาตรา 94 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง ใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองจะเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าการชำระเงินนั้นจะเกิดจากความผิดพลาดทางบัญชีหรือทางการเงินของฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰⁷ C.E., 25 novembre 2013, req n°369051. อังโน ซ็ญญพัซร์ อุ่นแสง. *สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ*. หน้า 53

¹⁰⁸ C.E., 29 juin 1992, Département des Ardennes c/Mme Richard Franke, req n°78052. อังโน ซ็ญญพัซร์ อุ่นแสง. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 56

(Une décision créatrice de droit illégale) มีรายละเอียด ดังนี้¹⁰⁹ รัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 มาตรา 37-1¹¹⁰แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2011-1978 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.2011 มาตรา 94 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองบัญญัติเป็นหลักการว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถเรียกเงินคืนที่จ่ายโอนให้แก่บุคคลอันเป็นลามิควรได้ (les sommes versées indûment) ภายในระยะเวลา 2 ปี

วรรคแรก สำหรับการเรียกเงินคืนที่เป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองจ่ายโอนเงินอันเป็นลามิควรได้ (Des paiements indus) ในการจ่ายค่าตอบแทนหรือเงินเดือน (une rémunération) แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหน่วยงานทางปกครองอาจเรียกเงินคืนได้ภายใน 2 ปี นับจากวันแรกของเดือนถัดจากวันที่จ่ายโอนที่ไม่ควรจ่ายรวมถึงเมื่อการเรียกเงินที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่เป็น การก่อตั้งสิทธิอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดปกติ และเป็นคำสั่งที่เป็นที่สิ้นสุด

¹⁰⁹ สำนักวิจัยและวิชาการ.รายงานการศึกษา เรื่อง “คำวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 : ศึกษาในมิติการใช้และการตีความกฎหมายของศาล”. หน้า 50-51

¹¹⁰ Article 94 I. – Le titre V de la loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations est complété par un article 37-1 ainsi rédigé
Art. 37-1.

Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive.

Toutefois, la répétition des sommes versées n'est pas soumise à ce délai dans le cas de paiements indus résultant soit de l'absence d'information de l'administration par un agent de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale.

Les deux premiers alinéas ne s'appliquent pas aux paiements ayant pour fondement une décision créatrice de droits prise en application d'une disposition réglementaire ayant fait l'objet d'une annulation contentieuse ou une décision créatrice de droits irrégulière relative à une nomination dans un grade lorsque ces paiements font pour cette raison l'objet d'une procédure de recouvrement.

วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับระยะเวลาที่ใช้ในการเรียกเงินคืน ระยะเวลา 2 ปี ไม่นำมาใช้กับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองจ่ายโอนเงินอันเป็นลามมิควรได้ (Des paiements indus) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนที่จ่ายโอนไปอันเป็นลามมิควรได้อันเป็นผลมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปกปิดข้อมูลของตนเองเกี่ยวกับสถานภาพบุคคลหรือครอบครัวซึ่งส่งผลต่อจำนวนเงินค่าตอบแทนหรือเงินเดือนที่จะได้รับจากทางราชการ และ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนที่จ่ายโอนไปอันเป็นลามมิควรได้อันเป็นผลมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ข้อมูลไม่ถูกต้องเกี่ยวกับสถานภาพบุคคลหรือครอบครัวของตน

วรรคสาม การเรียกเงินคืนภายในระยะเวลา 2 ปี ไม่นำมาใช้กับกรณีการจ่ายเงินหรือโอนเงินตามคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (Une décision créatrice de droits) ที่ออกตามข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการยกเลิกการฟ้องคดี (Une disposition réglementaire ayant fait l'objet d'une annulation contentieuse) หรือจากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นหรือการเลื่อนชั้น (Une décision créatrice de droits irrégulière relative à une nomination dans un grade) เมื่อการจ่ายโอนเงินดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการให้กลับคืนสู่สถานะเดิม (Une procédure de recouvrement) ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองสามารถเรียกเงินคืนสำหรับจำนวนที่จ่ายไปภายในระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธินั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในการเรียกเงินคืนที่หน่วยงานทางปกครองได้จ่ายค่าตอบแทนหรือเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้อันเป็นลามมิควรได้ หน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินคืนภายใน 2 ปี นับจากวันแรกของเดือนถัดจากวันที่จ่ายโอนที่ไม่ควรจ่าย และกรณีการจ่ายเงินเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งที่เป็นที่สิ้นสุดหรือได้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ยกเว้นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปกปิดหรือให้ข้อมูลไม่ถูกต้องของตนเองเกี่ยวกับสถานภาพบุคคลหรือครอบครัวซึ่งส่งผลต่อจำนวนเงินค่าตอบแทนหรือเงินเดือนที่จะได้รับ หน่วยงานทางปกครองจะเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 2224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2008-561 ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ.2008 ว่าด้วยการปรับปรุงอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ซึ่งเป็นอายุความทั่วไปในการใช้สิทธิเรียกร้อง (prescription de droit commun)¹¹¹ คือ หน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ภายในอายุความ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เรียกร้องได้รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น และกรณีการจ่ายเงินหรือโอนเงินตามคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิที่ออกตามข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการยกเลิกการฟ้องคดี หรือเกิดจากคำสั่งทาง

¹¹¹ Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

ปกครองที่ก่อตั้งสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นหรือการเลื่อนชั้นสามารถเรียกเงินคืนสำหรับจำนวนที่จ่ายไปภายในระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธินั้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งเรียกให้เงินคืนไว้แต่อย่างใด

กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไป หน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืนตาม “หลักกฎหมายทั่วไป” เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้ทั่วไปของหน่วยงานทางปกครองคืนด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” คำสั่งให้ชำระเงินที่หน่วยงานทางปกครองมีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐได้ทำขึ้นเพื่อเรียกชำระเงินนั้นมีสถานะเป็น “คำบังคับ” (titre exécutoire) กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีคำร้องต่อศาลอีก โดยหลักการดังกล่าวใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปทั้งกรณีของสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร (impôts) หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (créances domaniales) และหนี้อื่นๆ (autres créances) ที่เรียกว่า “หนี้ทั่วไป” (créances ordinaires) โดยกรณี “หนี้ทั่วไป” นั้น หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง (décision administrative unilatérale)¹¹² โดยสามารถออกคำสั่งให้ชำระเงินเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ในมูลละเมิด หรือหนี้เงินที่กำหนดในบทบัญญัติกฎหมาย เช่น ค่าธรรมเนียมการให้บริการ ค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้รวมถึงหนี้เงินที่ต้องคืนฐานลาภมิควรได้ หรือเรียกอีกอย่างว่า เงินที่ต้องคืนเนื่องจากได้ชำระหนี้ที่ไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระด้วย¹¹³ จากที่กล่าวมาข้างต้นว่า คำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง (décision administrative unilatérale) การใช้สิทธิเรียกเงินคืนเนื่องจากได้ชำระหนี้ที่ไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีทั้งเอกสิทธิ์ในการสั่งการได้เองและบังคับการได้เองโดยไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลให้บังคับได้ ฉะนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่เงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักเอกสิทธิ์ในการสั่งการได้เองและบังคับการได้เองโดยไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลให้บังคับให้ และอยู่บนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งให้ชำระเงิน โดยคำสั่งให้ชำระเงินมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

¹¹² GUINCHARD (S.) et MOUSSA (T.), Droit et pratique des voies d' exécution, 5e édition, (Paris : Dalloz, 2007), p.61 n°126.71. อ้างใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 30

¹¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 30

1) *หลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงิน* เป็นกรณีการเรียก “ชำระหนี้ทั่วไป” ของรัฐเป็นหลัก หลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงินเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 80 ถึงมาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1962 หรือที่เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1962”¹¹⁴ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992¹¹⁵ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992

(1) *รูปแบบของคำสั่งให้ชำระเงิน* บัญญัติไว้ในมาตรา 81 แห่งรัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1962 กำหนดว่า คำสั่งให้ชำระเงินต้องระบุ หลักเกณฑ์การคิดคำนวณเงิน (base de liquidation) ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐหมายความรวมถึงวิธีการคำนวณ (mode de calcul de la créance) วิธีการชำระเงิน (modalité de règlement) รวมทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเหตุในการเรียกชำระเงิน ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวต้องระบุไว้ในคำสั่งหรืออ้างถึงในเอกสารแนบท้ายคำสั่งหรือเอกสารที่เคยส่งให้ลูกหนี้ โดยต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ทำให้ลูกหนี้ทราบถึงสภาพหนี้จำนวนหนี้ และกำหนดชำระหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้จะสามารถโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อไปได้¹¹⁶

นอกจากนี้ แนวทางปฏิบัติของกรมบัญชีกลางยังกำหนดว่าคำสั่งให้ชำระเงินจะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้ รวมทั้งชื่อ ที่อยู่ และตำแหน่งของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐที่ลงนามในคำสั่ง โดยกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ลงนามในคำสั่งจะต้องระบุคำสั่งมอบอำนาจและวันที่มีประกาศคำสั่งดังกล่าวในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย โดยได้มีคำพิพากษาศาลปกครองอุทธรณ์เมืองลียง (CAA Lyon, 11 décembre 2007, Société Clear Channel, req n°06LY01535.) วินิจฉัยว่า คำสั่งให้ชำระเงินที่สร้างขึ้นโดย “หน่วยงานทางปกครอง” (autorités administratives) ตามที่กำหนดในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนทางปกครอง “เป็นคำสั่งทางปกครอง” (decision administrative) ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้คำสั่งต้องมีลายมือชื่อ ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ทั้งนี้ คำสั่งให้ชำระเงิน

¹¹⁴ Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant général sur la comptabilité publique. อ้างใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 33

¹¹⁵ Décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'Etat mentionne à l'article 80 de décret. อ้างใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 33

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 34

จะต้องระบุขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ รวมทั้งขั้นตอนและระยะเวลาฟ้องคดีไว้ด้วยตามที่กำหนด ในมาตรา R.421-5 แห่งพระธรรมนูญศาลปกครอง (Code de justice administrative) และการออกคำสั่งให้ชำระเงินจะต้องกระทำภายในอายุความใช้สิทธิเรียกร้องด้วย ตามมาตรา 2224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2008-561 ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ.2008 ว่าด้วยการปรับปรุงอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ได้กำหนดอายุความทั่วไปในการใช้สิทธิเรียกร้องไว้ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องได้รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น ¹¹⁷

(2) การแจ้งให้ชำระเงิน เมื่อผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานทางปกครองได้ทำคำสั่งให้ชำระเงินแล้วก็จะส่งคำสั่งให้ “เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (comptable public)” รับผิดชอบติดตามให้ลูกหนี้มีการชำระเงินโดยสมัครใจ (recouvrement à l'amiable) โดยเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินไปยังลูกหนี้ซึ่งยังไม่ถือเป็นการแจ้งคำสั่งอย่างเป็นทางการอันจะมีผลให้เริ่มนับระยะเวลายื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง โดยลูกหนี้ชำระเงินภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งสำเนาคำสั่ง หากครบกำหนดแล้วยังไม่มีการชำระเงินโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะมีหนังสือเตือน (letter de rappel) ลูกหนี้อีกครั้ง และหากพ้นกำหนด 4 เดือน นับแต่วันที่แจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินครั้งแรกแล้วยังไม่มีการชำระเงินก็จะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandement de payer) โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับซึ่งถือเป็นการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินอย่างเป็นทางการ โดยถือว่าวันที่ได้รับแจ้งคำสั่งเป็นวันเริ่มคำนวณดอกเบี้ยสำหรับการผิดนัดชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 1153 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง หากลูกหนี้มิได้ดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐก็จะประสานไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ให้เริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป ทั้งนี้ กรณีที่ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย คำสั่งให้ชำระเงินก็ยังคงมีผลบังคับต่อไป โดยหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาภัยทายาทของลูกหนี้ได้ หากมีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อทายาทของลูกหนี้โดยถูกต้อง¹¹⁸

(3) การโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินและมาตรการบังคับชำระหนี้ ตามมาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1396 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1992 กำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition à exécution) หรือโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ (opposition à poursuite) โดยการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินเป็นการโต้แย้งสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และกำหนดชำระหนี้ ส่วนการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้เป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับชำระหนี้ เช่น คำสั่งบังคับชำระหนี้ ใดๆ ก็ดี ก่อนฟ้องคดีต่อศาลในเบื้องต้นลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครองเสียก่อนตามมาตรา 7 แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว หรืออีกนัยหนึ่ง

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน.34-35

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน.หน้า 35

การยื่นร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครอง เป็นระบบอุทธรณ์บังคับ (recours administrative obligatoire) และเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี¹¹⁹

ก. การยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1992 กำหนดให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องเรียนต่อ “เจ้าหน้าที่บัญชีภายในรัฐ” ผู้มีหน้าที่ติดตามให้มีการชำระเงิน ดังนี้¹²⁰

- กรณีการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องเรียน หากครบแล้วกำหนดแล้วยังไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัยถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย

- กรณีการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่รับแจ้งมาตรการบังคับ และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้เสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดแล้วยังไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัยถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย

ข. วิธีการฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 9 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1992 กำหนดว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่พอใจในคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย โดยการฟ้องคดีจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับชำระหนี้ไว้ชั่วคราวตามที่กำหนดในมาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หน่วยงานของรัฐจึงต้องระงับการบังคับชำระหนี้ไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายในบางเรื่องซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับชำระหนี้ ในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐย่อมสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลต่อไปได้

กรณีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition à exécution) จะต้องพิจารณาที่เนื้อหาของหนี้ (nature de la créance) จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนกรณีที่เป็นหนี้ทางแพ่ง (créance de nature privée) จะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครอง (contentieux de l'état exécutoire) เป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) ศาลจึงมีอำนาจโดยอาภัพพิพากษาเพิกถอน

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

คำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งในทางใดทางหนึ่งก็ได้ เช่น ปรับลดจำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือบางกรณีศาลอาจมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้ชำระเงินโดยกำหนดเงื่อนไข (annulation conditionnelle) สำหรับกรณีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ (opposition à poursuite) ลูกหนี้จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ (contentieux des voies exécution) ในทุกกรณี¹²¹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิได้นำหลักกฎหมายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกรณีข้อพิพาททางปกครอง ประกอบกับศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า “สิทธิการเรียกเงินคืนกรณีที่ย้ายเกินเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้กับทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน” และศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า “ใช้บังคับกับกรณีที่รัฐจ่ายเกินหรือเรียกเงินคืนที่เกิดจากการชำระหนี้ไปโดยไม่มี ความผูกพันที่ต้องชำระได้เช่นกัน” ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิอันเป็นกฎหมายเฉพาะโดยได้ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้เงินคืนได้ หรือบางกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า แม้กฎหมายเฉพาะจะมีได้ให้อำนาจ แต่หน่วยงานทางปกครองสามารถเรียกเงินคืนได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงิน หรือหนี้ โดยออกเป็นคำสั่งให้ชำระเงินซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง นอกเหนือจากกฎหมายเฉพาะแล้วยังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการทั่วไป คือ ระเบียบการบัญชีภาครัฐ ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ โดยการออกคำสั่งให้ชำระเงินอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องเป็นหนี้ทั่วไป ไม่รวมถึงหนี้ภาษีอากร หรือหนี้ อันเกิดจากการใช้ประโยชน์ สาธารณสมบัติแผ่นดิน โดยหลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงิน เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 80 ถึง มาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 หรือที่เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1962”¹²²ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992¹²³ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992

¹²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 45

¹²² Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant général sur la comptabilité publique. อ้างใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 33

¹²³ Décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions

2.3 อำนาจศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

จากที่กล่าวมาข้างต้นในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับกรณีพิพาททางปกครอง กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการเรียกเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ โดยถือตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ (L'enrichissement sans cause) และการเรียกคืนลาภมิควรได้ (La répétition de l'indu) กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นใดนั้นจะเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ (L'enrichissement sans cause) และการเรียกคืนลาภมิควรได้ (La répétition de l'indu) เป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายเรื่องนี้ โดยลาภมิควรได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่งในขณะที่มีการเรียกคืนลาภมิควรได้เป็นเรื่องความรับผิดชอบสัญญา (Les quasi-contrats) ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้อายุความเรื่องนี้¹²⁴ การเรียกคืนลาภมิควรได้ (La répétition de l'indu) เป็นสิทธิเรียกร้องที่บุคคลฝ่ายหนึ่งให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้มูลค่าที่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับการเพิ่มขึ้นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ด้วยการที่ฝ่ายแรกได้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินไปส่วนใหญ่เป็นผลมาจากความผิดพลาดของฝ่ายแรกที่จ่ายเงินหรือทรัพย์สินไปโดยที่ผู้รับไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมาย ซึ่งฝ่ายหลังไม่สามารถเก็บเงินหรือทรัพย์สินนั้นไว้และจะต้องส่งคืนแก่ผู้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินนั้น¹²⁵ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองในกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เป็นการฟ้องคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็ม (Le contentieux de pleine juridiction) เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาได้อย่างกว้างขวางนอกเหนือจากการสั่งให้เพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือสั่งแทนคำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้นได้ เช่น คดีสัญญาทางปกครอง การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง ลาภมิควรได้ ได้อีกด้วย¹²⁶ ทั้งนี้ กรณีการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองภายหลังจากการแจ้งคำสั่งให้ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่รัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เมื่อผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานทางปกครองได้ทำคำสั่งให้คืนเงินแล้ว “เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (comptable public)” มีหน้าที่รับผิดชอบติดตามให้ลูกหนี้มีการชำระเงินโดย

applicables au recouvrement des créances de l'Etat mentionne à l'article 80 de décret. อ้างใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 33

¹²⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ. รายงานการศึกษา เรื่อง “คำวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 : ศึกษาในมิติการใช้และการตีความกฎหมายของศาล”. หน้า 49

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 49

¹²⁶ นงเยาว์ ปัญญา. เขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง. หน้า 64

สมัครใจ (recouvrement à l'amiable) โดยเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินไปยังลูกหนี้ ซึ่งยังไม่ถือเป็นการแจ้งคำสั่งอย่างเป็นทางการอันจะมีผลให้เริ่มนับระยะเวลายื่นคำร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครองโดยลูกหนี้ชำระเงินภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งสำเนาคำสั่ง หากครบกำหนดแล้วยังไม่มีการชำระเงินโดยลูกหนี้ เจ้าหน้าที่จะมีหนังสือเตือนลูกหนี้อีกครั้ง และหากพ้นกำหนด 4 เดือน นับแต่วันที่แจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินครั้งแรกแล้วยังไม่มีการชำระเงินก็จะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandement de payer) โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับซึ่งถือเป็นการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินอย่างเป็นทางการ โดยถือว่าวันที่ได้รับแจ้งคำสั่งเป็นวันเริ่มคำนวณดอกเบี้ยสำหรับการผัดนัดชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 1153 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง หากลูกหนี้มีได้ดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐก็จะประสานไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ให้เริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ โดยกระบวนการบังคับคดีเป็นไปตามที่กำหนดในรัฐบัญญัติฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่งโดยกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่ง (titre exécutoire) ที่เรียกชำระหนี้ซึ่งมีจำนวนแน่นอนและถึงกำหนดชำระ (créance liquide et exigible) สามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ (exécution forcée) เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับมาตรการบังคับแต่ละประเภท ซึ่งคำสั่งบังคับหมายรวมถึงคำสั่งที่สร้างขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่บัพัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นคำสั่งบังคับ ตามมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 97-658 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 ว่าด้วยระเบียบเจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐ¹²⁷ ดังนั้น เมื่อบัพัญญัติกฎหมาย ตามมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 กำหนดให้คำสั่งให้ชำระเงินที่มีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐทำขึ้นเพื่อเรียกชำระเงินมีสถานะเป็นคำสั่งบังคับ นิติบุคคลมหาชนดังกล่าวจึงสามารถนำคำสั่งบังคับไปดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้อีก ทั้งนี้ กรณีที่ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย คำสั่งให้ชำระเงินก็ยังคงมีผลบังคับต่อไป โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้เอากับทายาทของลูกหนี้ได้ หากมีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อทายาทของลูกหนี้โดยถูกต้อง

¹²⁷ Décret n°97-658 du 31 mai 1997 fixant statut particulier des huissiers du Trésor public.

3. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ประกอบไปด้วย หลักการทั่วไป เงื่อนไขการสิทธิเรียกร้องและวิธีการในการใช้สิทธิเรียกร้อง รวมทั้งอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ รัฐ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชน เช่น กระทำการอันละเมิดสิทธิของเอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือออกคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมนี “ความรับผิดชอบของรัฐ” (staat-shaftung) ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หน้าที่รับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจำกัดความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจมหาชนเป็นสำคัญ” ด้วยการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชนได้หลายรูปแบบจึงต้องขยายความรับผิดชอบของรัฐให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนกับเอกชนที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครอง ได้แก่ ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน ความรับผิดในการชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการลวงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่ในทรัพย์สิน ความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ไม่ใช่เป็นการเวนคืน สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการจัดความเสียหาย ความรับผิดและสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดกรณีอื่นๆ เช่น ความรับผิดอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง การจัดการงานนอกสั่งทางปกครอง สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย¹²⁸

การยอมรับหลักการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายมีพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายเสียโดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายจะพบว่ากฎหมายเฉพาะหลายฉบับได้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่มีฐานในทางกฎหมาย หรือฐานในทางกฎหมายนั้นตกไปใน

¹²⁸ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.กฎหมายเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมนี ฝรั่งเศส และ อังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8

ภายหลัง เช่น การกำหนดให้รัฐเงินคืนภาษีที่เรียกเก็บจากราษฎรเกินกว่าจำนวนที่ราษฎรต้องเสีย หรือ กำหนดให้ราษฎรเงินคืนที่รัฐได้จ่ายเกินไปตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น ทั้งนี้โดยไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่อง “ความผิด”(fault) ของการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น¹²⁹

3.2 เงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์

การที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ดังนี้¹³⁰

1) การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ (Vermögensverschiebung) หรือ (transfer of assets) ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายในกฎหมายมหาชนนั้นมีลักษณะที่ไม่แตกต่างจาก “ลาภมิควรได้” ในกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ต้องมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เปลี่ยนจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องไปเป็นของผู้ที่ถูกเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

2) โดยการกระทำหรือโดยวิธีอื่นใด หมายความว่า การ “เปลี่ยนมือ” หรือ “การถ่ายโอน” ทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง “การกระทำ” (Leistung; performance) คือ การกระทำอย่างใดๆ โดยตั้งใจและโดยมุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น การจ่ายเงินอุดหนุนตามคำสั่งทางปกครอง หากเป็นกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินอีกคนหนึ่งย่อมถือว่าบุคคลอีกคนหนึ่ง นั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดย “วิธีอื่นใด” และการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่จะทำให้ผู้ที่สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนสูญเสียไปนั้นจะต้องอยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่น ตามคำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง

3) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ เป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายหรือปราศจากฐานในทางกฎหมาย การไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อาจเป็นกรณีที่ไม่มีตั้งแต่แรกหรือมีในตอนต้นหรือในภายหลัง ในกรณีที่การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นการได้ไปโดยคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้ อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ตราบใดที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวผู้สูญเสียทรัพย์สินย่อมไม่อาจจะเรียกร้องให้มีการคืนทรัพย์สินได้

4) การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์คืนกลับมาในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นย่อมต้องคืน หากทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 112

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 113-118

บุคคลที่ได้รับเงินไว้ต้องเงินคืนพร้อมดอกเบี้ย เว้นแต่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนเป็นรัฐ เพราะรายได้ที่รัฐได้นั้นเป็นรัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่ไม้อาจคืนได้จะต้องชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินแทน ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไปหรือใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวหมดแล้ว กรณีผู้ได้รับประโยชน์เป็นเอกชนและเป็นประโยชน์ที่ได้รับตามคำสั่งทางปกครอง เอกชนย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือว่าวางใจ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องชดใช้คืน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ยื่นไม่สมควรได้รับความคุ้มครองเพราะไม่สุจริต หรือเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงไม่รู้ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายในกฎหมายมหาชนแยกออกจากกฎหมายแพ่ง โดยให้พิจารณาตามกฎหมายมหาชน เช่น มาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG) แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายกับหลักเกณฑ์ลามาไมควร์ได้ในกฎหมายแพ่งอันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับลามาไมควร์ได้ มีสาระสำคัญ คือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เปลี่ยนจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องไปเป็นของผู้ที่ถูกเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น โดยการได้มาของทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง หรือเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายมหาชน และกรณีเนื้อหาและขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ กรณีที่ได้รับทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นย่อมต้องคืนทรัพย์สินนั้น หากเป็นเงินบุคคลนั้นจะต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย เว้นแต่กรณีผู้ที่มีหน้าที่คืนเป็นรัฐไม่จำเป็นต้องคืนดอกเบี้ยเพราะรายได้ที่รัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่บุคคลมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแทนทรัพย์สินที่ตนต้องคืน บุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นหากไม่อาจคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้รับไว้ได้ เช่น เพราะทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้กลายเป็นเนื้อเดียวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่อาจแยกส่วนได้ก็ต้องชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินแทน หากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป หรือได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไปแล้ว กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นรัฐจะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น แต่กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นเอกชนและเป็นการได้รับตามคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือว่าวางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยจึงไม่จำต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปให้รัฐได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์รับไว้โดยไม่สุจริต หรือเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹³¹

¹³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 116

3.3 วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการเฉพาะ และกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไป สำหรับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น¹³² กรณีการเรียกเงินคืนค่าตอบแทนของข้าราชการ บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ.2002 (Bundesbesoldungsgesetz : BBesG) ตามมาตรา 12¹³³ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทนโดยให้มีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณต่อข้าราชการ ผู้พิพากษา หรือทหาร บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนส่วนต่างของค่าตอบแทนนั้นแต่อย่างใด หากในกรณีอื่นๆ ให้นำความตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการเรียกเงินคืนค่าตอบแทนที่ได้รับเกินสิทธิ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่ทราบถึงข้อบกพร่องที่เป็นเหตุให้ต้องเงินคืนนั้นให้ถือปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกรณีที่ข้อบกพร่องดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจน และผู้ที่ได้รับเงินควรจะรู้ถึงเหตุนี้ ทั้งนี้ การเรียกเงินคืนค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล โดยให้เรียกคืนเฉพาะบางส่วนหรือไม่จำเป็นต้องเรียกคืนเสียก็ได้ และต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชา กรณีดังกล่าวแม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เนื่องจากรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการในส่วนกรณีการเรียกเงินคืน ให้ใช้บังคับตามระเบียบที่ออกตามความในรัฐบัญญัติการจ่ายเงินทดแทนข้าราชการ เมื่อพิจารณาข้อ 12.2.19¹³⁴ของระเบียบดังกล่าวปรากฏว่าหน่วยงานทาง

¹³² ชัญญุพัชร อุ่นแสง.สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ. หน้า 77

¹³³ § 12 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) vom 6. August 2002

Rückforderung von Bezügen

(1) Wird ein Beamter, Richter oder Soldat durch eine gesetzliche Änderung seiner Bezüge einschließlich der Einreihung seines Amtes in die Besoldungsgruppen der Besoldungsordnungen mit rückwirkender Kraft schlechter gestellt, so sind Unterschiedsbeträge nicht zu erstatten.

(2) Im Übrigen regelt sich die Rückforderung zuviel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes der Zahlung steht es gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Von der Rückforderung kann aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise abgesehen werden.

¹³⁴ 12.2.9 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesGVwV)

ปกครองสามารถเรียกเงินคืนที่ได้จ่ายไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิได้ 2 วิธี คือ การหักกลบลบหนี้ กับ เงินค่าตอบแทนในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้สิทธิอายัดเงินดังกล่าวเอาไว้ได้ และการ ออกคำสั่งเรียกให้เงินคืน ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ ข้าราชการอยู่ สำหรับกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปได้บัญญัติไว้ในมาตรา 49 a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1996

1) กรณีก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976

ในระบบกฎหมายเดิมถือว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูก เพิกถอนได้เสมอโดยอาศัยหลักกฎหมายปกครองเรื่องการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วย กฎหมายเสมอ (Gesetzmaessigkeitsgrundsatz) แต่เมื่อมีรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว หลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือ ความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) จำกั้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (begünstigender Verwaltungsakt) กล่าวคือ ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์จะต้องนำหลักกฎหมาย เกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาพิจารณา ประกอบกัน เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วปรากฏว่าประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อถือของผู้รับคำสั่ง ทางปกครองมีความสำคัญยิ่งกว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยอมไม่อาจถูกเพิกถอนได้ โดยศาลได้วาง แนววินิจฉัยว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะ กระทำได้แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองโดย ยอมรับและคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องเชื่อใน ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ในการคุ้มครองความ เชื่อถือของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครอง ¹³⁵

ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทาง

Die Rückforderung überzahlter Bezüge wird durch Aufrechnung des Rückforderungsanspruchs gegen den Anspruch auf pfändbare Bezüge oder durch einen Rückforderungsbescheid geilend gemacht Wenn dem Rückzahlungspflichtigen weiterhin laufende Bezüge zu zahlen sind,ist grundsätzlich aufzurechnen.

¹³⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์.พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมนี.พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม.2537.หน้า 141

ปกครองในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 48¹³⁶ แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 บัญญัติว่า

¹³⁶ Verwaltungsverfahrensgesetz 1976 (VwVfG)

§ 48

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

วรรคหนึ่ง “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยมีผลในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีตได้ ไม่ว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วก็ตาม แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติวรรคสองถึงวรรคสี่

วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินทั้งในคราวเดียวหรือต่อเนื่อง หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะกระทำไม่ได้หากผู้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักแล้วความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้ได้รับผลเสียหายอย่างมาก ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อถือและความไว้วางใจไม่ได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้เช่นนั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีตามประโยคที่ 3 ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังได้

วรรคสาม คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของวรรคสอง ที่ถูกเพิกถอนผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อขอรับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และความเชื่อเช่นนั้นต้องมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะและให้นำความในวรรคสอง ประโยคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม ค่าทดแทนตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอนซึ่งหน่วยงานทางปกครอง

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr.1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

จะเป็นผู้พิจารณาจำนวนค่าทดแทนดังกล่าว แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบสิทธิในการยื่นคำร้องขอค่าทดแทนนั้น

วรรคสี่ หน่วยงานทางปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้ทราบถึงเหตุแห่งการเพิกถอนนั้น บทบัญญัตินี้ไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีตามวรรคสอง ประโยคสาม ข้อหนึ่ง

วรรคห้า หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 เป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่อพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมายมาแล้ว”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคำสั่งทางปกครองซึ่งให้ประโยชน์และเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลนับแต่วันที่คำสั่งเพิกถอนหรือให้มีผลย้อนหลังโดยเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวถูกจำกัดให้แคบลง ซึ่งอาจแยกพิจารณาคำสั่งทางปกครองออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับในคราวเดียว หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับต่อเนื่องซึ่งเป็นการให้เงินหรือประโยชน์อื่น (Leistungsbeseheid) คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับการคุ้มครองในความเชื่อถือและความไว้วางใจ เป็นการคุ้มครองถึงการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (Bestandsschutz) ในกรณีที่มีการคำนวณผิดพลาดเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้บางส่วน หากเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทอื่นเจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนโดยผู้รับคำสั่งจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองโดยเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะแล้วควรคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ทราบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองจะถือว่าเขาเชื่อถือหรือมีความไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ทั้งนี้ หากมีกรณีดังต่อไปนี้จะอ้างเรื่องความเชื่อถือหรือมีความไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองไม่ได้หากผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และการได้รับค่าทดแทนกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อขอรับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และความเชื่อนั้นต้องมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะ โดยร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบสิทธิในการยื่นคำร้องขอค่าทดแทนนั้น และค่า

ทดแทนจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน และหากมีการโต้แย้งสิทธิในเรื่องค่าทดแทนถือเป็นเรื่องพิพาทสิทธิทางปกครองให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนหรือประโยชน์จากผู้ที่ได้รับเงินหรือประโยชน์จากหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนหรือประโยชน์คืนศาลปกครองเยอรมนีได้มีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนหรือประโยชน์นั้นได้ ปรากฏในคดีปกครองการเรียกเงินช่วยเหลือของรัฐคืนจากผู้ที่ไม่ได้สิทธิได้รับ (ค.ศ.1965) จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C 71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1965¹³⁷ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า “ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ประกอบการค้าไข่ไก่รายหนึ่ง และได้รับอนุญาตตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมตลาดการค้าไข่แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1956 ให้เป็นศูนย์รับขึ้นทะเบียนการค้าไข่ไก่ (Eierkennzeichnungsstelle) ได้ยื่นคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่ (Ausgleichsbeträge) (ในช่วงเวลาที่มีคดีพิพาทนี้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจโลกทำให้สินค้าประเภทอาหารไก่มีราคาสูงเพื่อเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนกิจการเลี้ยงไข่ไก่) รัฐบาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมตลาดการค้าไข่แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1956 โดยเป็นการให้เงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่) ต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่รับผิดชอบ โดยในคำร้องขอรับเงินดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้รับรองตามเงื่อนไขการรับเงินช่วยเหลือนี้และผู้ถูกฟ้องคดีได้จ่ายเงินตามจำนวนที่ผู้ฟ้องคดีขอมาในคำร้องต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1959 ปรากฏข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีมิได้จำหน่ายไข่ไก่ที่มีตราประทับ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้เงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่ในรายผู้ฟ้องคดี (Widerruf der Bewilligungen) พร้อมทั้งออกคำสั่งเรียกเงินช่วยเหลือที่จ่ายไปในงวดดังกล่าวคืน ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งยกเลิกการให้เงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่และคำสั่งเรียกเงินคืน (Anfechtungsklage) ต่อศาลปกครองชั้นต้นเมือง Düsseldorf ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิพากษายกฟ้อง ซึ่งมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเงินคืนช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี

¹³⁷ วรรัตน์ ไคขุนทด. คำพิพากษาศาลต่างประเทศคดีปกครองคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี: การเรียกเงินช่วยเหลือของรัฐจากผู้ที่ไม่ได้สิทธิได้รับ (ค.ศ.1965) .วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน).2558.หน้า 149 - 155

ประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิเรียกคืนเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่จากผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเงื่อนไขของผู้ฟ้องคดีในการได้รับเงินช่วยเหลือในการประกันไข่ไก่และมีคำสั่งให้ช่วยเหลือแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมไม่มีสิทธิเรียกเงินคืนดังกล่าว เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า “ตามหลักกฎหมายทั่วไป” สิทธิของหน่วยงานทางปกครองที่จะเรียกเงินคืน (Erstattungsanspruch) เป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐประการหนึ่งที่ใช้โต้แย้งต่อสิทธิของประชาชนผู้ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ (Leistungsanspruch) ต่างๆ โดยไม่มีสิทธิได้รับไปจากรัฐ โดยในคดีนี้ มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมตลาดการค้าไข่แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1956 ได้กำหนดเงื่อนไขในการได้รับการช่วยเหลือไว้โดยชัดเจน ดังนั้น หากผู้ใดต้องการความช่วยเหลือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏต่อมาภายหลังว่าเป็นการได้รับเงินช่วยเหลือโดยไม่มีสิทธิได้รับ เพราะผู้นั้นไม่มีสิทธิเนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามกฎหมายก็ย่อมถูกเรียกเงินคืนที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิคืนด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ C 71.63 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 1958 ในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐจะถูกจำกัดอำนาจในการเรียกเงินคืนโดยจะต้องมีการออกคำสั่งดังกล่าวก็กระทำได้โดยการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง (Anfechtungsklage) ในคดีนี้ ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิเรียกเงินคืนช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่จากผู้ฟ้องคดี

จากคำพิพากษาดังกล่าว เป็นคำพิพากษาที่วางหลักกฎหมายสำคัญในเรื่องการเรียกเงินคืน ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่วางหลักเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินที่จ่ายไปคืนเนื่องจากมีเงื่อนไขในการรับเงินนั้นไม่ครบ โดยคำพิพากษานี้ได้วางหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” อันมีสาระสำคัญว่า การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ประชาชนได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐ (Die Rückforderung erfolgt in gleicher Weise durch die Begründung des Leistungsverhältnisses) กล่าวคือ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน โดยการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ อันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง

2) กรณีมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C 71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1965 ข้างต้นที่กล่าวมาแล้วได้วางหลักไว้ว่า เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งทางปกครองเพื่อให้สิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง หน่วยงานทางปกครองก็สามารถ

เรียกคืนสิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ซึ่งจะถูกจำกัดอำนาจในการเรียกคืนโดยจะต้องออกเป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมายอันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ คำพิพากษานี้ได้วางหลักกฎหมายอันมีสาระสำคัญว่า การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน หลักกฎหมายดังกล่าวเรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร(Kehrseitentheorie)” จากหลักดังกล่าวได้พัฒนาเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนสิทธิประโยชน์ของรัฐในมาตรา 49a วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1996 ซึ่งกำหนดให้การเรียกคืนสิทธิประโยชน์จากการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปตามเงื่อนไขบังคับหลังที่เกิดขึ้น โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยนำหลักการพื้นฐานของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายเสียโดยการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ และสิทธิเรียกร้องให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย หรือสิทธิเรียกร้องของบุคคลหนึ่งในการเรียกค่าทดแทนประโยชน์ที่ตนได้กระทำแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยที่บุคคลนั้นไม่มีฐานทางกฎหมาย สำหรับการได้รับประโยชน์เช่นนั้นจะต้องเกิดขึ้นในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง¹³⁸

¹³⁸ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมนี

บทบัญญัติมาตรา 49a¹³⁹ แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 โดยมีสาระสำคัญดังนี้¹⁴⁰

วรรคหนึ่ง กรณีที่คำสั่งทางปกครองถูกยกเลิกหรือเพิกถอนหรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปตามเงื่อนไขบังคับหลังที่เกิดขึ้น โดยการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือการสิ้นผลไปนั้น มีผลย้อนหลัง บรรดาประโยชน์ที่ได้รับไปจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องถูกเรียกคืนประโยชน์ที่จะถูกเรียกคืนนั้นให้กำหนดโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ

วรรคสอง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิครได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืนโดยมีข้อยกเว้นเรื่องดอกเบี้ยด้วยโดยอนุโลม ผู้ได้รับประโยชน์ไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่

¹³⁹ Verwaltungsverfahrensgesetz 1976 (VwVfG)

§ 49a Erstattung, Verzinsung

(1) Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Dazu erstattende Leistung ist durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen.

(2) für den Umfang der Erstattung mit Ausnahme der Verzinsung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die die Herausgabe einer ungerechtfertigten entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben.

(3) Des zu erstattende Betrag ist vom Eintritt des Unwirksamkeit des Verwaltungsakte an mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen. Von der Geltendmachung des Zinsanspruchs kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn Begünstigte die Umstände, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben, nicht zu vertreten hat und den zu erstattenden Betrag innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist leistet.

(4) Wird eine Leistung nicht alsbald nach Auszahlung für den bestimmten Zweck verwendet, so können für die Zeit bis zur zweckemtsprechenden Verwendung Zinsen nach Absatz 3 Satz 1 verlangt werden. Entsprechendes gilt, soweit eine Leistung in Anspruch genommen wird, obwohl andere Mittel anteilig oder vorrangig einzusetzen sind. § 49 Abs.3 Satz 1 Nr.1 bleibt unberührt.

¹⁴⁰ สำนักวิจัยและวิชาการ. รายงานการศึกษา เรื่อง “คำวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศึกษาในมิติการใช้และการตีความกฎหมายของศาล”. หน้า 47-48

ต้องคืนประโยชน์ดังกล่าวหากผู้ันรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เห็นเหตุแห่งการเพิกถอน ยกเลิก หรือสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง ทราบหรือไม่ทราบโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการไม่รู้ันเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

วรรคสาม กรณีที่เป็นการเรียกคืน ให้เรียกเงินคืนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยต่อปีในอัตราที่เพิ่มขึ้นอีกห้าเปอร์เซ็นต์จากอัตราดอกเบี้ยพื้นฐาน การเรียกดอกเบี้ยดังกล่าวสามารถยกเว้นได้หากผู้รับได้ประโยชน์ไม่ได้ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การเพิกถอน การยกเลิก หรือการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองและผู้ได้รับประโยชน์ได้เงินคืนภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด

วรรคสี่ กรณีที่ผลประโยชน์ไม่ได้ถูกนำไปใช้โดยทันทีตามวัตถุประสงค์ภายหลังที่ได้มีการจ่ายเงินดังกล่าว กรณีนี้ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยตามวรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง สำหรับช่วงเวลาภายหลังจากที่ได้มีการจ่ายเงินดังกล่าวถึงระยะเวลาที่มีการใช้เงินที่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์ กรณีดังกล่าวข้างต้นนำมาใช้โดยอนุโลมกับกรณีที่มีการใช้ประโยชน์ที่ได้รับแล้ว แม้ว่าจะต้องใช้วิธีการอื่นไม่ว่าจะโดยบางส่วนหรือจะต้องใช้วิธีดังกล่าวก่อน บทบัญญัติมาตรา 49 วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง ข้อหนึ่ง ใช้บังคับตามปกติ

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ด้วยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีลักษณะเป็นการทั่วไป หากการเรียกคืนที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้แล้วก็ให้นำความในมาตรา 49 a มาใช้บังคับ หลักเกณฑ์ตามมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1976 มีสาระสำคัญดังนี้

1) การได้รับไปซึ่งประโยชน์ที่อาจถูกเรียกคืนประโยชน์ได้นั้น จะต้องเป็นประโยชน์ที่ได้รับไปโดยคำสั่งทางปกครอง และวิธีการเรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้นตามมาตรา 49a กำหนดไว้ว่า กรณีที่มีการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง การเรียกคืนประโยชน์คืนจากผู้รับคำสั่งทางปกครองกำหนดโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับจะต้องมีการถ่ายโอนทรัพย์สิน เงิน หรือประโยชน์ให้แก่ผู้รับโดยเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองเท่านั้นบรรดาประโยชน์ที่ได้รับไปจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องถูกเรียกคืน

2) การนำบทบัญญัติว่าด้วยลางมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลมในการเรียกคืน กล่าวคือ การเรียกคืนจะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย หากเป็นกรณีผู้ันรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เห็นเหตุแห่งการเพิกถอน ยกเลิก หรือสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง ทราบหรือไม่ทราบโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการไม่รู้ัน เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ต้องคืนประโยชน์

3) กรณีดอกเบี้ยย การเรียกดอกเบี้ยอาจยกเว้นได้ หากผู้รับได้ประโยชน์ไม่ได้ ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การเพิกถอน การยกเลิก หรือการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองและ ผู้ได้รับประโยชน์ได้เงินคืนภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด

3.4 อำนาจศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มี สิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทกรณีเอกชนเรียกร้องให้หน่วยงานทาง ปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน เรียกร้องหน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคล มหาชน อีกแห่งหนึ่ง คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย คือ ศาล ปกครอง สำหรับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน เรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายอาจทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองหากมีกฎหมายให้ อำนาจชัดแจ้ง เช่น มาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz:VwVfG) หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัด แจกหน่วยงานทางปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณี ที่เอกชนได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และได้มีการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่เป็นฐานแห่งการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคล มหาชน สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นได้ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน กับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมิ ความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชนมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของที่ของรัฐ กรณีเช่นนี้หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทาง กฎหมายได้ นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้เอกชนไปโดย ปราศจากฐานทางกฎหมายจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

อายุความฟ้องคดีเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์คืนแตกต่างกันตามกฎหมายเฉพาะที่ ได้กำหนดไว้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายในทางมหาชน เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งทาง ปกครองเพื่อเรียกเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์คืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หากผู้ที่ได้รับคำสั่ง ทางปกครองไม่เห็นด้วยสามารถโต้แย้งโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองให้ ควบคุมตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmässigkeit) นั้น ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทาง ปกครอง (Ausgangsbehörde) หรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตามมาตรา 40 ของกฎหมายวิธี พิจารณาคดีปกครองเยอรมนี (VwGO) บัญญัติให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คดีกฎหมายมหาชน โดยมาตรา 40 VwGO เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองอย่างกว้าง โดยการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองเป็นการทั่วไป

กล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยอมรับหลักการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายมีพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือหลักกฎหมายมหาชน การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ได้รับสิทธิประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็ สามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้แม้ปราศจากฐานทางกฎหมายได้ หลักกฎหมายดังกล่าวเรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” สำหรับการได้รับประโยชน์ เช่นนั้นจะต้องเกิดขึ้นในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ หากหน่วยงานทางปกครองต้องการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้เอกชนไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองต้องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ศาลปกครองมีเขตอำนาจศาลตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองเยอรมนี (VwGO) ซึ่งได้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Generalklausel) ในเรื่องทางมหาชน หมายความว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนทั้งหลาย ซึ่งมีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ “ข้อพิพาทในทางมหาชน” โดยก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลโดยเฉพาะการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนอันเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการฟ้องคดี ตามมาตรา 68 VwGO ได้กำหนดให้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) รวมทั้งคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง การยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ยกเว้นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน และหากไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง สำหรับเงื่อนไขในการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง การฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลา 1 เดือน หลังจากที่ได้รับคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ ไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่หากเป็นการฟ้องกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่กระทำการใดๆ ภายในระยะเวลาอันสมควร ยื่นฟ้องได้ภายหลังระยะเวลา 3 เดือนนับจากวันที่ได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือนับจากที่ได้ยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครอง สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายมีโครงสร้างคล้ายคลึงกับหลักเรื่องลาภมิควรได้ในกฎหมายแพ่ง เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลหนึ่งในการเรียกคืนทรัพย์สินที่บุคคลอีกคนหนึ่ง

ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลหนึ่งในการเรียกค่าทดแทนประโยชน์ที่ตนได้กระทำให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยที่บุคคลนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้รับประโยชน์เช่นนั้นและการกระทำการดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายอาจขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น การที่รัฐเรียกเงินอุดหนุนที่จ่ายเงินจำนวนไปโดยไม่ถูกต้องกฎหมายคืนจากเอกชน สหพันธ์เรียกเงินที่ตนได้จ่ายให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสวัสดิการแก่พนักงานฯ ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นคืนเนื่องจากได้จ่ายไปโดยสำคัญผิด เป็นต้น

สรุป หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชน กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เองในหนี้ทั่วไป โดยสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภท หรือแม้กรณีที่เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองด้วยกัน แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปหน่วยงานทางปกครองสามารถมีคำสั่งเรียกให้ชำระเงินอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมศาลปกครองได้วางหลักไว้ว่าการเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน หลักกฎหมายดังกล่าวเรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” คล้ายกับหลักกฎหมายในประเทศไทยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 51 วรรคสี่ มิได้กำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในการเรียกเงินคืน และทำให้ปัจจุบันเกิดปัญหาในการตีความกฎหมายเกิดขึ้น ทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมา คือ ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี และประเด็นปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งรายละเอียดจะขอกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

เมื่อบุคคลใดได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการแล้วนอกจากการได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนแล้วยังมีสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลต่างๆ เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่ได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลโดยเป็นการให้เงิน การอนุมัติดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวอันมีสถานะ “เป็นคำสั่งทางปกครอง” โดยเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หากต่อมาภายหลังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ทำให้คำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นหรือผู้บังคับบัญชาอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แล้วแต่กรณี โดยคำสั่งทางปกครองที่ให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเงินดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นกัน หากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายดังกล่าวไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกจ่าย เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เช่นใด หากไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทางกลับกันหน่วยงานทางปกครองจะสามารถเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิได้หรือไม่อย่างไร โดยหลักแล้วหากมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะนั้น แต่หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้จะต้องนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณามาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติ

เดียวกัน กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ พบว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมิได้ระบุวิธีการในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยโดยเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวที่เป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อหน่วยงานทางปกครองต้องการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่คืนเงินให้แก่ตนจะต้องฟ้องคดีต่อศาลใด โดยมีแนวคำวินิจฉัยเห็นว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และปัญหาที่ตามมาคือการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในวินิจฉัยคดีพิพาทดังกล่าว จึงทำให้เกิดความสับสนและส่งผลให้เกิดความแตกต่างกันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่มีความแตกต่างกัน ในบทนี้จึงเป็นการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ประเด็นสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

การเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิของเจ้าหน้าที่ คำสั่งที่อนุมัติเบิกจ่ายเงินมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากภายหลังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ส่งผลให้คำสั่งที่อนุมัติเบิกจ่ายเงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนนั้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิของหน่วยงานทางปกครอง มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น คือ บทบัญญัติตามมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 จากเหตุดังกล่าวทำให้ปัจจุบันได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ แตกต่างกันโดยเห็นว่ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1.1 หนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิที่เห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

- ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 842/2552 เห็นว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการผิดพลาดของตนขึ้น โดยหลักกฎหมายทั่วไปเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นหรือผู้บังคับบัญชาอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ได้นำหลักกฎหมายทั่วไปนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และแม้ว่ากฎหมายต่างๆ จะมีได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรออกคำสั่งคืนเงินภาษีอากรไม่ถูกต้องจึงเป็นการทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าประมวลรัษฎากรไม่ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ แต่เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรผู้ทำคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งย่อมสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เพิกถอนคำสั่งคืนเงินภาษีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรแจ้งยกเลิกหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากร (แบบ ค.37) เพื่อเพิกถอนคำสั่งคืนเงินภาษีอากรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์กับผู้เสียภาษีที่ขอคืนเงินภาษีอากรในอันที่จะระงับสิทธิและกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้เสียภาษีที่ขอคืนเงินภาษีอากรที่มีอยู่ตามคำสั่งคืนเงินภาษีอากรเดิม การแจ้งยกเลิกหนังสือแจ้งคืนเงินภาษีอากร (แบบ ค.37) จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทำคำสั่งคืนเงินภาษีอากรเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทำให้คืนเงินภาษีอากรเกินไปและผู้เสียภาษีอากรที่ขอคืนเงินภาษีอากรยังมีหน้าที่จะต้องนำส่งเงินภาษีอากรเพื่อให้การชำระภาษีอากรผิดพลาด (แบบ ค.31) เพื่อให้ผู้เสียภาษีอากรที่ได้รับไปส่งคืนกรมสรรพากรก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

- มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2558 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2558 หนังสือที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินที่เบิกเกินสิทธิชำระคืนภายในวันที่กำหนด มีการระบุไว้ ทั้งนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังมิได้ชำระเงินดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทาง

ปกครอง โดยการยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดและนำเงินส่งคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ออกคำสั่ง คือ มีเจตนาหรือความประสงค์ที่จะให้หนังสือฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำมาฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

1.2 หนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิที่เห็นว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 475/2559 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไป โดยให้ส่งคืนภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ส่งคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า การเรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หนังสือดังกล่าวนั้น มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินจากตน ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่เงินคืนดังกล่าวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทวงถามโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าวและเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีโดยการฟ้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินต่อไป เนื้อหาของหนังสือดังกล่าวที่เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่คำสั่งทางปกครอง หรือการใช้อำนาจทางปกครอง แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

- ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 524/2551 เห็นว่าการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น เมื่อประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้เทศบาลเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ จึงไม่อาจเรียกให้คณะเทศมนตรีคืนเงินและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ตีรับไปแล้วได้

- ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 594/2552 กรณีที่สำนักงาน ปลัดกระทรวงพลังงาน ออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการและลูกจ้าง คืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษา ของบุตรที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรฯ โดยคำสั่งดังกล่าวได้กำหนดระยะเวลาให้นำเงินมาชำระคืนภายใน 30 วัน พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการ อุทธรณ์โต้แย้งให้ผู้รับคำสั่งทราบด้วยนั้น ไม่อาจถือได้ว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะการจะออกคำสั่งทาง ปกครองได้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง แต่โดยที่ พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการเรียก คืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรไว้ อีกทั้งไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจสำนักงาน ปลัดกระทรวงพลังงานออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร คืนจากข้าราชการและลูกจ้างได้

ปัจจุบันแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงิน ไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น เห็นว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ คำวินิจฉัยที่เห็นว่าเป็น คำสั่งทางปกครองโดยให้เหตุผลว่าเมื่อมีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย อันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะระงับสิทธิและกระทบต่อสถานภาพ ของสิทธิของเจ้าหน้าที่รับคำสั่ง การแจ้งคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายเงิน ซึ่งเป็นกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายดังกล่าวได้โดยไม่ใช่การได้รับในฐานะประชาชนทั่วไป และ เป็นสิทธิที่เจ้าหน้าที่ได้รับในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามระเบียบกฎหมายที่ใช้ในการจ่ายเงิน นั้นๆ เมื่อคำสั่งที่หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอนุมัติให้เบิกจ่ายดังกล่าวเกิดจากการใช้ อำนาจของการที่หน่วยงานต้นสังกัดมีคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเบิกเงินดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิ ในการเบิกจ่ายเงินของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่ง เมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับเงินที่เบิกไปแล้ว และประสงค์จะเรียกเงินดังกล่าวคืน การใช้สิทธิเรียกเงินคืนจึงเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่อง มาจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทาง ปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายเงิน และแนวคำวินิจฉัยที่เห็นว่าหนังสือดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครองเนื่องจากเห็นว่า หนังสือดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ออก คำสั่งทางปกครองกรณีไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้นโดยเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องใน ในฐานะเจ้าหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง

สำหรับในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะและเป็นการทั่วไป กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คืนเงิน เช่น การเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ (allocation de solidarité spécifique) กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งเรียกให้คืนเงิน เช่น กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือสังคม ตามมาตรา 146 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคม หรือกรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 มาตรา 37-1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2011-1978 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2011 มาตรา 94 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง สำหรับกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้อำนาจหรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่าแม้กฎหมายเฉพาะจะมีได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนแต่หน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืนตาม “หลักกฎหมายทั่วไป” เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือ หนี้ทั่วไปของรัฐคืน ด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยไม่ต้องมีคำร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้บังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน กล่าวคือ แม้กฎหมายเฉพาะเรื่องจะมีได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกให้คืนเงินด้วยออกคำสั่งทางปกครองได้โดย “หลักกฎหมายทั่วไป” คือระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 หรือที่เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1962” ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองปกครองแต่หน่วยงานทางปกครองปกครองสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ โดยการออกคำสั่งให้ชำระเงินอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องเป็นหนี้ทั่วไป

และในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยอมรับหลักการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย โดยมีพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการจัดการความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายโดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ สำหรับการได้รับประโยชน์เช่นนั้น

จะต้องเกิดขึ้นในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ก่อนมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งให้เรียกเงินคืนได้นั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C 71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1965 วางหลักกฎหมายสำคัญในเรื่องการเรียกคืนเงินช่วยเหลือ โดยได้วางหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” อันมีสาระสำคัญว่า การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ประชาชนได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐ (Die Rückforderung erfolgt in gleicher Weise durch die Begründung des Leistungsverhältnisses) กล่าวคือ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ผู้ใดได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกันโดยการออกคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย จากหลักทฤษฎีย้อนศรดังกล่าว ได้พัฒนาเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนสิทธิประโยชน์ของรัฐ ในมาตรา 49a วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งกำหนดให้การเรียกคืนสิทธิประโยชน์จากการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปตามเงื่อนไขบังคับหลังที่เกิดขึ้น โดยให้ผลย้อนหลังนั้นต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ด้วยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้หน่วยงานทางปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่เอกชนได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และได้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นได้ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชน กับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชนมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของที่ดินของรัฐ กรณีเช่นนี้หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชนสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องและกฎหมายทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกเงินคืนได้โดยทำเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และตามมาตรา 49a วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1996 โดยหน่วยงานทางปกครองนั้นสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกคืนได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ อันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลังตามทฤษฎีย้อนศรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่สำหรับในประเทศไทยเห็นว่ามีใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ทั้งในส่วนของกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป เป็นสภาพปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกเงินคืน หน่วยงานทางปกครองจึงไม่มีอำนาจอันเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายอันเป็นฐานอำนาจในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายกรณีการเรียกเงินคืน โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติเบิกจ่ายเงินโดยได้กำหนดไว้แต่เพียงว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการตีความกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นส่วนหนึ่งของหมวด 2 ว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ประเด็นเรื่องสถานะในทางกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืน ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องอาศัยการใช้การตีความกฎหมายมหาชน โดยประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การตีความตามระบบ ในการค้นหาความหมายของบทกฎหมายนอกจากจะพิจารณาความหมายของถ้อยคำแล้วการพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งของบทกฎหมายที่ผู้ตีความต้องการว่าอยู่ในหมวดหมู่หรือส่วนใดของกฎหมายและจัดอยู่ในสาขาใด คือ การพิจารณาตำแหน่งแห่งที่มาของบทกฎหมายนั้น ในระบบกฎหมายนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญโดยคำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย หากมีการกำหนดให้นำเอาบทบัญญัติมาตราอื่นในหมวดอื่นหรือส่วนอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมหรือไม่ ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้นำเอาส่วน

ไหนดมาใช้บังคับโดยอนุโลม และบทบัญญัติที่จะต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นโดยตัวของตัวเอง ดำรงอยู่ในบริบทเช่นใด ดังนั้น การตีความบทบัญญัติตามมาตรา 51 ข้างต้นจะต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายและโครงสร้างของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึง คือ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า เกี่ยวกับการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง เช่น ความหมายของคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการบังคับทางปกครอง โดยมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วย ลากมิกวรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ดังนั้น การนำบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกวรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมดังกล่าวมาใช้จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกวรใช้บังคับในกรณีใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกวรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการสำคัญ คือ การที่บุคคลร่ำรวยขึ้นด้วยค่าใช้จ่ายของบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่มีสิทธิ บุคคลนั้นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับไว้โดยปรับให้เข้ากับมาตรา 51 วรรคสี่ คือ การที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปซึ่งเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ได้รับไปจากคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการนำบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกวรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมดังกล่าวมาใช้เป็นกรณีที่มีการกำหนดให้นำเอาบทบัญญัติมาตราอื่นในหมวดอื่นหรือส่วนอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมหรือไม่ ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้นำเอาส่วนไหนมาใช้บังคับโดยอนุโลม และบทบัญญัติที่จะต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น โดยตัวของตัวเองดำรงอยู่ในบริบทเช่นใด ตามหลักการตีความตามระบบที่กล่าวมาข้างต้น ระบบในที่นี้ คือ ระบบของกฎหมายหลัก คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น การตีความบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยวินิจฉัยว่า การเรียกคืนเป็นเพียงหนังสือทวงถามตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่ง โดยแยกการวินิจฉัยออกจากระบบกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันเป็นระบบกฎหมายหลักในการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ได้รับไปจากคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตีความตามระบบ และจากเหตุผลดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิแล้ว เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจึงถือว่าเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเมื่อหนังสือดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิหรือหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุมัติให้

เบิกจ่ายเงิน หนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไป โดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิให้คืนเงินนั้น หน่วยงานทางปกครองจะต้องคำนึงว่ากรณีดังกล่าวเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ จะต้องพิจารณาน้ำหนักข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีว่าหลักกฎหมายใดมีน้ำหนักสมควรได้รับความคุ้มครองยิ่งกว่ากัน ระหว่าง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง โดยหน่วยงานทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ดังนั้น ในพิจารณาจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่จะต้องคืนนั้นหน่วยงานทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นประกอบด้วย

หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก่อนมีแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 49a วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง เห็นว่า หนังสือเรียกเงินคืนที่ดังกล่าว มีหลักกว่ากรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ผู้ใดได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน โดยการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย การเรียกเงินคืนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ อันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” ดังนั้น แนวความคิดในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้สามารถนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี(Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) หรือแม้ในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองแต่หน่วยงานทางปกครองยังสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ โดยการออกคำสั่งให้ชำระเงินอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นเพียงหนังสือทวงถามเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนได้จากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ เป็นคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองยึดถือตามบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดซึ่งอาจส่งผลให้การใช้และการตีความกฎหมายไม่มีความยืดหยุ่นและเป็นการไม่เปิดโอกาสให้มีการสร้างหลักกฎหมายปกครองด้วยในท้ายที่สุด ตัวอย่างของการใช้อำนาจตุลาการในการวางหรือสร้างหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญประการหนึ่งของศาล

ปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ พัฒนาการของบทบัญญัติมาตรา 49a ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน
แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยก่อนหน้านั้นมี
ประเด็นปัญหาว่าหน่วยงานทางปกครองจะสามารถเรียกการเงินคืนที่ได้ให้ไปโดยปราศจากฐาน
ทางกฎหมายหรือการให้ประโยชน์ที่คล้ายคลึงกันโดยอาศัยการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่ง
การเพิ่มเติมมาตรา 49a มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักทฤษฎีย้อนกลับ (Die Kehrseitentheorie) ซึ่ง
ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้ก่อนปี ค.ศ.1996 ซึ่งเป็นปีที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยได้
วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่และกรณีตามทฤษฎีย้อนกลับที่สามารถ
ดำเนินการได้ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ แม้ไม่มี
กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองให้เรียกคืนประโยชน์ได้ แต่
อย่างไรก็ตาม หากประโยชน์ที่ผู้รับได้รับเกิดจากคำสั่งทางปกครอง การเรียกคืนประโยชน์ดังกล่าวก็
สามารถทำได้ด้วยการทำคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทยโดยเฉพาะศาล
ปกครองสูงสุดสามารถนำตัวอย่างของการใช้อำนาจตุลาการในการวางหรือสร้างหลักกฎหมาย
ปกครองกรณีดังกล่าวของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้กับกรณีการเรียกเงินคืนจาก
เจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เพื่อให้มีความยืดหยุ่น เป็นการเปิดโอกาสให้มีการ
สร้างหลักกฎหมายปกครอง และการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิหรือได้รับ
ได้รับเกินสิทธิ เป็นการใช้สิทธิเรียกเงินคืนที่เกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่
อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติ
ให้เบิกจ่ายเงิน และเพื่อให้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วย
กฎหมาย ซึ่งกรณีการที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้นหน่วยงานทางปกครอง
ต้องดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย
เสียโดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ ซึ่งการกำหนดสถานะของ
หนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิหรือได้รับไปโดยไม่ชอบมีความสำคัญต่อการ
ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

2. ประเด็นเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

จากประเด็นเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่กล่าวมาข้างต้น ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์ในการเรียกคืนเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์ไว้โดยชัดแจ้ง โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการเรียกเงินคืนเป็นผลต่อเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้เกิดประเด็นว่ากรณีการฟ้องคดีของหน่วยงานทางปกครองที่ต้องการฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินจะต้องดำเนินการอย่างไร และหน่วยงานทางปกครองจะต้องฟ้องคดีเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่คืนเงินต่อศาลใด

โดยปัจจุบันได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิแตกต่างกันโดยมีทั้งความเห็นที่ว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนี้

2.1 กรณีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549 หน่วยงานทางปกครองเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเรียกเงินบำนาญคืนตามสัญญาจำเลยทำไว้ต่อโจทก์ สืบเนื่องมาจากจำเลยถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญาก่อนเกษียณอายุราชการ และขอให้โจทก์ระงับการจ่ายเงินไว้จนกว่าคดีจะแล้วเสร็จ โจทก์ตั้งกรรมการสอบสวนและมีคำสั่งไล่จำเลยออกจากราชการ เมื่อโจทก์เป็นหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นฟ้องอดีตข้าราชการที่อยู่ในสังกัด จึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชา อันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองวินัยลงโทษไล่จำเลยออกจากราชการ แม้จะทำข้อตกลงให้จำเลยเงินคืนบำนาญก็ตาม แต่ในการที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องคืนเงินคืนบำนาญให้แก่โจทก์หรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้มีความเสียก่อนว่าคำสั่งทางวินัยของโจทก์ที่ไล่ลงโทษไล่จำเลยออกจากราชการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นลักษณะของคดีปกครองตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ข้อพิพาทในคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2550 ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกเงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืน จึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไป ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 699/2550 ผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีถูกเพิ่มโทษเป็นไล่ออกจากราชการ อันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ฟ้องคดีเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนบำนาญและเงินอื่นที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืน และผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยยอมก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ถูกฟ้องคดี กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.2 กรณีเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

- มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 7/2558 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2558 ได้วินิจฉัยกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินเดือน เงินค่าครองชีพ ค่าเบี้ยกินดาร์ เงินบำนาญ เงินบำเหน็จดำรงชีพ หรือเงินอื่นๆ ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่การออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมายย่อมถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งเพิกถอนนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์และนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากไม่มีการอุทธรณ์หรือนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจนำมาโต้แย้งได้อีก ด้วยเหตุนี้ การที่หน่วยงานทางปกครองได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องคืนเงินดังกล่าว การเรียกให้คืนเงินกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่

ตามปกติทั่วไป การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คืนเงินจึงมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืนเงินดังกล่าวจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 99/2563 โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิพร้อมดอกเบี้ย โดยพบว่าจำเลยเป็นผู้ได้รับอนุมัติสิทธิการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านโดยไม่ชอบ มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องเป็นคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยการชดใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการกระทำอื่นใด หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการกระทำอื่นใด หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรนั้น ก่อความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยได้รับไปโดยไม่มีสิทธิพร้อมดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ โดยการที่จำเลยรับเงินดังกล่าวจากโจทก์ไปนั้น มิใช่กรณีที่จำเลยใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการกระทำอื่นใด ทั้งมิใช่กรณีที่จำเลยละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 81/2558 หน่วยงานทางปกครองฟ้อง จำเลยซึ่งเป็นอดีตข้าราชการในสังกัดขอให้คืนเงินเบี้ยหวัดเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) และเงินบำเหน็จดำรงชีพ ที่ได้รับเกินสิทธิไปพร้อมดอกเบี้ยโดยโจทก์มีหนังสือเรียกให้จำเลย คืนเงินเบี้ยหวัด ช.ค.บ. และบำเหน็จดำรงชีพที่ได้รับไปเกินสิทธิและส่งเงินคืนคลังซึ่ง มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อเปลี่ยนแปลงโอนสงวนระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันจะ ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ฐานอันเป็นที่มาของข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่ใช่เกิดจากการใช้อำนาจ ตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่มิใช่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันจะอยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 เมื่อข้อพิพาทคดีนี้ไม่ใช่ข้อพิพาททางปกครอง ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเสียแล้ว กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็น หน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือ เกินสิทธิอันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้อันมีลักษณะเป็นลามกมิควรได้ตาม มาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณา พิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

จากแนวคำวินิจฉัยข้างต้นสามารถอธิบายเรื่องประเด็นเขตอำนาจศาลใน การพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มี สิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ในระบบกฎหมายไทยได้ว่า ช่วงแรกเห็นว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลปกครอง เป็นกรณีคดีพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งทางปกครองเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่มี ผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เช่น คำสั่งไล่ออก หรือคำสั่งให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องคืนเงินที่รับ ไปแล้วหรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่หน่วยงานทางปกครองมี หนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่คืนเงินแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยอมคืนให้โดยโต้แย้งว่าเป็นคำสั่งที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่อง มาจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่า เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งจะต้องคืนเงินหน่วยงานทางปกครองหรือไม่นั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองไม่อาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิแก่หน่วยงานทางปกครองได้ ลักษณะคล้ายคลึง กับกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่

ได้รับไปซึ่งเงินนั้นโดยอาศัยสิทธิจากคำสั่งทางปกครองต่อมาเมื่อมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นใดต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ หรือกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เห็นว่าการกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เป็นการก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่เจ้าหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีหนังสือหรือคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินแก่หน่วยงานทางปกครอง ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินต่อหน่วยงานทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ดำเนินการเงินคืนภายในกำหนดจึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ต่อมาปัจจุบันเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินดังกล่าวจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมายมิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด การที่หน่วยงานทางปกครองได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงิน หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องคืนดังกล่าว จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับไปมีลักษณะเป็นเพียงลามิควรรได้ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คืนเงินจึงมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินดังกล่าว จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

สำหรับในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่าคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา¹⁴¹ โดยมีหลักการว่าหน่วยงานทางปกครองไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเอกชนและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลยุติธรรม แต่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่บุคคลมหาชน กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เอง ได้แก่ กรณีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งหนี้อื่นๆ ที่เรียกว่า หนี้ทั่วไป โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ในมูลละเมิด เงินที่ต้องคืนฐานลามิควรได้ หรือเงินที่กำหนดในบทบัญญัติกฎหมาย เช่น ค่าธรรมเนียมการให้บริการ ค่าปรับทางปกครอง หรือโทษทางการเงินที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ชำระตามกฎหมาย หรือแม้กรณีที่เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองด้วยกัน¹⁴² กรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งโดยเป็น “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยสามารถออกคำสั่งให้ชำระเงินเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิอันเป็นกฎหมายเฉพาะโดยได้ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้เงินคืนได้ หรือบางกรณีกฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้เงินคืนได้ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยว่า แม้กฎหมายเฉพาะจะมีได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนได้ แต่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้โดยออกเป็นคำสั่งให้ชำระเงินซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง คือ ระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1962 หรือที่เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1962” ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 กรณีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition à exécution) จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครอง (contentieux de l'état

¹⁴¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 51

¹⁴² ศุภวัฒน์ สิงห์สุขงษ์. *รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*. หน้า 30

exécutoire) เป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาได้อย่างกว้างนอกเหนือจากการสั่งให้เพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือสั่งแทนคำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้นได้ เช่น คดีสัญญาทางปกครอง การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง ลากมิควรถัดได้อีกด้วย

สำหรับในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือว่าการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายมหาชน (der öffentlich - rechtliche Erstattungsanspruch) เป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะเงื่อนไขที่สำคัญในการใช้สิทธิเรียกร้องจะต้องเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายหรือเรียกว่า (sine causa) โดยการไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับโดยการได้มาของทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ.1960 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) อำนาจของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปรากฏอยู่ในมาตรา 40 ได้บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่กฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดให้ฟ้องร้องยังศาลอื่น” จากนิยามข้างต้น แสดงให้เห็นว่าอำนาจศาลปกครองเป็นไปตามอำนาจศาลอย่างกว้าง (Generalklausel) โดยไม่ต้องกำหนดรายละเอียดของข้อพิพาทเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้คำว่า “ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน” ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองอาจทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองหากมีกฎหมายให้อำนาจชัดแจ้ง เช่น มาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดแจ้งฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่เอกชนได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และได้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นได้ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น บุคคลดังกล่าวเป็นข้าราชการ กรณีเช่นนี้หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ฝ่ายปกครองได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทาง

กฎหมายได้ นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้เอกชนไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายฝ่ายปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁴³

ในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลดังกล่าวในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าไม่มีประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เนื่องจากการที่หน่วยงานทางปกครองได้มีหนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวถือว่าหนังสือนั้นมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการเรียกเงินคืนโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ตามมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1976 จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเนื่องจากการเรียกเงินคืนโดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเป็น “ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน” คดีพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้นมิข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องอำนาจศาลว่าคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใดระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามมาตรา 197 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง มาตรา 194 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา 192 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 การที่จะพิจารณาว่าคดีพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เมื่อเป็นคดีพิพาทที่ไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งดังกล่าวคดีพิพาทนั้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการ

¹⁴³ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมนี ฝรั่งเศสและอังกฤษ.หน้า 117-118

พิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ เนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น อันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน หรือเรียกอีกอย่างว่า คดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีนิติสัมพันธ์ที่เกิดโดยไม่ได้อยู่บนหลักของความเสมอภาคกัน ดังนั้น พยานหลักฐานต่างๆที่จะใช้ส่วนใหญ่อยู่ในความดูแลหรือความครอบครองของหน่วยงานฝ่ายปกครอง จึงเป็นการยากที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ที่ฟ้องคดีในฐานะเอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้ออ้างของตน และประการที่สำคัญของระบบไต่สวน คือ เนื่องจากว่าการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญและมีองค์ความรู้เกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายมหาชน และในการดำเนินคดีตุลาการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมอันเป็นนิติวิธีตามกฎหมายมหาชน คือ นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ โดยกฎหมายมหาชนมีวิธีการในการสร้างหลักมาจากความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งศาลปกครองยังเป็นองค์กรที่จะวางหลักหรือแนวปฏิบัติราชการที่เหมาะสม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพแก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไป จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าการที่หน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายเงิน ดยก่อนที่จะมีการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้พิจารณาคำขอก่อนมีคำสั่งอนุมัติให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ อันมิใช่นิติสัมพันธ์ในฐานะระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกันแต่หน่วยงานทางปกครองจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการใช้สิทธิเบิกเงินของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้สิทธิตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ เป็นการเฉพาะการที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายเงินดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการเบิกเงินของเจ้าหน้าที่ คำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อมาหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินดังกล่าวไม่ถูกต้องจึงได้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายเงินและเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปแล้ว หนังสือของหน่วยงานทางปกครองในส่วนที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการระงับสิทธิในการเบิกเงินอันมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้รับเงินไว้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน เมื่อหน่วยงานทางปกครองประสงค์จะเรียกเงินดังกล่าวคืนการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจึงเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน และการที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องเงิน

คืนที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อน จึงถือว่าเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลสืบเนื่องมาจากกรณีดังกล่าว จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลเดียวกันและกฎหมายฉบับเดียวกัน เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้มีการเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินแล้วหากครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้คืนแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่นำเงินมาคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินคืนให้แก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁴⁴

หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดเกี่ยวกับคดีปกครองว่าหากเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่บุคคลธรรมดา หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งโดยเป็น “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครอง และศาลมีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดแจ้งอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 อันเป็นกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่รัฐได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายได้ สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ อันเป็นกรณีพิพาทตามกฎหมายมหาชนการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจึงเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินอันเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องและเป็น

¹⁴⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ.3/2566

ผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และการที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินก่อนเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่นั้นมีสิทธิได้รับเงินหรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ นอกเหนือจากการพิจารณาตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลปกครองเองจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นขณะได้รับคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ จึงเป็นคดีพิพาทที่ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองที่มีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมแก่กรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ มีวิธีพิจารณาคดีและนิติวิธีการคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางของกฎหมายมหาชน โดยในคดีปกครองใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวนซึ่งศาลมีอำนาจตรวจสอบและแสวงหาพยานข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมเพื่อจะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนไม่ให้เกิดความสับสนหรือคำพิพากษาขัดแย้งกัน จากที่กล่าวมาข้างต้นการที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่าคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่มีสิทธิเบิกเงินตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ อันเป็นประเด็นพิพาทในเนื้อหาแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน จึงไม่สมควรที่จะพิจารณาพิพากษาโดยศาลต่างระบบกันเพื่อไม่ให้มีปัญหาคำพิพากษาขัดกัน ซึ่งการฟ้องคดีที่มีประเด็นเป็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันจึงควรได้รับการพิจารณาในศาลเดียวกัน

3. ประเด็นการปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

ปัจจุบันคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยปรากฏว่าศาลยุติธรรมได้มีการปรับบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการเรียกเงินคืนดังกล่าว ต่างกัน กล่าวคือ ปรับบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ และตามหลักกรรมสิทธิ์ในการติดตามทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เหมือนกันในข้อเท็จจริงเดียวกัน ดังนี้

3.1 กรณีปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559 จำเลยไม่มีสิทธิได้รับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านตามกฎหมาย แต่โจทก์ได้จ่ายเงินให้จำเลยไปโดยผิดหลง จึงเป็นกรณีที่จำเลยได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายและทำให้โจทก์เสียเปรียบอันเป็นลาภมิควรได้ หาใช่เงินที่โจทก์มีสิทธิติดตามเอาคืนได้อย่างเจ้าของทรัพย์สินไม่

- ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 594/2552 การที่ข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานซึ่งได้รับจัดสรรทุนการศึกษาสำหรับบุตรไปแล้ว ได้รับความอนุเมติเบิกจ่ายสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรฯ อีก จึงเป็นการได้เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และทำให้สำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานเสียเปรียบ เข้าลักษณะ 4 ลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งข้าราชการและลูกจ้างต้องคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรให้แก่สำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น สำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ข้าราชการและคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่สำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานซึ่งเป็นฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกเงินคืน ตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

- บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 877/2556 กรณีการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านและการเรียกเงินคืนซึ่งเจ้าหน้าที่รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย กรณีมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงิน ช.บ.ค. พร้อม

ทั้งเรียกให้นำเงิน ช.บ.ค. ส่งคืนคลังภายในกำหนดนั้น โดยเห็นว่าเนื้อหาของคำสั่งในส่วนที่เป็นการเรียกเงินคืนย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีนี้เมื่อ ส.ป.ก.เห็นว่าการเบิกจ่ายเงิน ช.บ.ค. เป็นการจ่ายเงินทั้งที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ และทำให้ ส.ป.ก. ในฐานะส่วนราชการผู้เบิกเสียเปรียบ เข้าลักษณะ 4 ลาภมิควรได้ ส.ป.ก.จึงมีสิทธิเรียกให้บุคคลทั้งสองเงินคืนให้แก่ทางราชการได้ตามนัยมาตรา 406 โดยฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมภายในอายุความตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.2 กรณีปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) โจทก์เบิกจ่ายเงินบำเหน็จและเงินบำนาญให้แก่จำเลยไปโดยที่จำเลยไม่มีสิทธิได้รับ ด้วยเหตุนี้ แม้เงินที่จำเลยได้รับไปจะเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ ก็มีใช้เรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แต่เป็นเรื่องที่จำเลยใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ไม่อยู่ภายใต้บังคับอายุความเรียกคืนลาภมิควรได้ตามมาตรา 419 ฟ้องโจทก์จึงยังไม่ขาดอายุความ

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อร.33/2565 ขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 โดยคดีทั้งสองนี้ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยตรงกันว่านาย ส.เป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน คำสั่งในการอนุมัติเบิกค่าเช่าบ้านและเพิกถอนการอนุมัติเบิกค่าเช่าบ้านที่ให้เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของนาย ส.จึงเป็นคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในส่วนที่ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยต่อมาว่านาย ส.ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้นจึงไม่ต้องเงินคืนค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านระหว่างโจทก์และนาย ส.มิใช่เป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้หรือได้มาโดยประการอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หากแต่เป็นเรื่องนาย ส.ขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐแต่ได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยไม่ชอบ กรณีจึงไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้แก่ นาย ส.โดยสำคัญผิดจึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากนาย ส. ผู้ไม่มีสิทธิได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และพิพากษาให้นาย ส.คืนเงินให้แก่โจทก์ เพราะคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวมีผลทำให้โจทก์ไม่อาจเรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านที่นาย ส.ได้รับไปได้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในส่วนนี้จึงขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกา เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในส่วนนี้เป็น การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านที่อ้างว่านาย ส.รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยไว้ใน

คำพิพากษาแล้วว่า คำสั่งของโจทก์ในส่วนที่เรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านจากนาย ส. นั้น มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นาย ส. จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่เรียกให้นาย ส. เงินคืนค่าเช่าบ้าน พิพากษายกฟ้อง ดังนั้น เมื่อนาย ส. ไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือที่เรียกให้เงินคืนค่าเช่าบ้านศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจวินิจฉัยว่า นาย ส. ได้รับเงินค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้นจึงไม่ต้องเงินคืนค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนให้แก่หน่วยงานตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีของศาลยุติธรรมที่จะต้องวินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านที่รับไปโดยไม่มีสิทธิ และนาย ส. ต้องเงินคืนค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแก่โจทก์หรือไม่ เพียงใด ดังนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้นาย ส. จำเลยเงินคืนค่าเช่าบ้านเต็มจำนวนให้แก่โจทก์โดยอ้างอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 และไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับ ก็เป็นอำนาจของศาลในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจจะวินิจฉัยปรับบทกฎหมายใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในคดีและเป็นประเด็นข้อพิพาทโดยตรงในคดีของศาลยุติธรรม คู่ความในคดีนี้จึงต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยในส่วนการเรียกเงินคืนตามคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทนี้จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในส่วนที่วินิจฉัยว่า นาย ส. ได้รับเงินค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้น จึงไม่ต้องเงินคืนค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนให้แก่โจทก์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาให้คู่ความปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลฎีกา

สำหรับในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่บุคคลมหาชน กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เอง หรือแม้กรณีที่เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองด้วยกัน โดยกฎหมายกำหนดให้คำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินของฝ่ายปกครองมีสถานะเป็นคำสั่งบังคับ กล่าวคือฝ่ายปกครองสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับให้อีก และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ นำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่าสิทธิเรียกร้องให้คืนการชำระหนี้ทั้งที่ไม่มีความผูกพันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถใช้บังคับได้ในกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ การนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ (enrichissement sans cause) มาใช้กับกฎหมายมหาชนจะต้องมีการดัดแปลงเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ใน

ระบบกฎหมายเอกชนเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการใช้อำนาจเหนือที่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง ปัจจุบันยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ตามกฎหมายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของรัฐในขณะที่ตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปถือว่าเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบถึงสัญญา และหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในกฎหมายปกครองยังนำมาใช้บังคับกับกรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่รัฐด้วยโดยปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2011 ใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองจะเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าการชำระเงินนั้นจะเกิดจากความผิดพลาดทางบัญชีหรือทางการเงินของฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Une décision créatrice de droit illégale) กล่าวคือ ตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ.2000 มาตรา 37-1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2011-1978 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.2011 มาตรา 94 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง บัญญัติเป็นหลักการว่า ฝ่ายปกครองสามารถเรียกเงินคืนที่จ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่นเป็นลาภมิควรได้ (les sommes versées indûment) กล่าวคือ เงินที่หน่วยงานทางปกครองได้จ่ายให้เจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเกิดจากความผิดพลาดทางบัญชีหรือทางการเงินของฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าหน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินอันเป็นลาภมิควรได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้มาปรับใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการเงินคืนหรือทรัพย์สินอันเป็นลาภมิควรได้

สำหรับในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายมีโครงสร้างคล้ายคลึงกับหลักเรื่องลาภมิควรได้ในกฎหมายแพ่ง เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลหนึ่งในการเรียกคืนทรัพย์สินที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลหนึ่งในการเรียกค่าทดแทนประโยชน์ที่ตนได้กระทำให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยที่บุคคลนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้รับประโยชน์เช่นนั้นและการกระทำการดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายอาจขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ถือว่าการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายมหาชนเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะโดยมีบทบัญญัติได้กำหนดเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเอกชนต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่มีฐานในทางกฎหมาย หรือฐานในทางกฎหมายนั้นตกไปภายหลัง หากเป็นกรณีที่การได้ไปโดยคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานทางกฎหมายนั้นต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายโดยพิจารณาตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักเกณฑ์ลาภมิควรได้ในกฎหมายแพ่ง มีสาระสำคัญ คือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เปลี่ยนจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้

ทรงสิทธิเรียกร้องไปเป็นของผู้ที่ถูกเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น โดยการได้มาของทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กรณีที่ได้รับทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นย่อมต้องคืนทรัพย์สินนั้น หากเป็นเงินบุคคลนั้นจะต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย เว้นแต่กรณีผู้ที่มีหน้าที่คืนเป็นรัฐไม่จำเป็นต้องคืนดอกเบี้ยเพราะรายได้ที่รัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะหากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป หรือได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไปแล้ว กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นหน่วยงานทางปกครองจะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น แต่กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นเอกชน และเป็นการได้รับตามคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยจึงไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปให้รัฐได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์รับไว้โดยไม่สุจริต หรือเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทกรณีเอกชนเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือนิติบุคคลมหาชนเรียกร้องนิติบุคคลมหาชนอีกแห่งหนึ่ง คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย คือ ศาลปกครอง สำหรับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย อาจทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองหากมีกฎหมายให้อำนาจชัดเจน เช่น มาตรา 49a แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 ได้วางหลักไว้ว่า ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืนโดยมีข้อยกเว้นเรื่องดอกเบี้ยด้วยโดยอนุโลม ผู้ได้รับประโยชน์ไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ต้องคืนประโยชน์ดังกล่าวหากผู้นั้นรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เห็นเหตุแห่งการเพิกถอน ยกเลิก หรือสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง ทราบหรือไม่ทราบโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการไม่รู้เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สำหรับประเทศไทยนั้นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ได้เกิดจากการมีคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้มีการเบิกจ่ายเงินดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งคล้ายกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในมาตรา 49a แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 ได้วางหลักไว้ว่า...ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืน... ในเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าในการเรียกคืนที่มีฐานมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เดียวกัน จะต้องนำบทบัญญัติ

ว่าด้วยลภามิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น จะต้องมีความผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า “ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในลักษณะปฏิเสธ” กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 3 วรรคสอง ได้รับรองหลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการ ไว้ว่า “ศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม” เมื่อกรณีดังกล่าวได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลภามิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ตุลาการหรือผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยลภามิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ กรณีที่ศาลยุติธรรมได้ให้เหตุผลว่าการที่ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่คืนเงินเต็มจำนวนให้แก่หน่วยงานทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับเป็นอำนาจของศาลในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจจะวินิจฉัยปรับบทกฎหมายใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในคดีและเป็นประเด็นข้อพิพาทโดยตรงในคดีของศาลยุติธรรมจากเหตุดังกล่าวด้วยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่ศาลยุติธรรมได้นำบทบัญญัติตามมาตรา 1336 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับคดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าคดีพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีจะต้องมีวิธีการคิดวิเคราะห์หรือการพิจารณาข้อพิพาทอย่างเป็นระบบในเรื่องกฎหมายมหาชนตามแบบแผนของกฎหมายมหาชนได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับระบบกฎหมายมหาชนอันเป็นนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญประการหนึ่งคือ นิติวิธีเชิงปฏิเสธ ที่มีหลักว่าห้ามนำหลักกฎหมายเอกชน วิธีการใช้กฎหมายเอกชน การตีความสำหรับกฎหมายเอกชน มาใช้โดยตรงกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน และจากกรณีที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหน้าที่คืนเงินเต็มจำนวนให้แก่หน่วยงานทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับ เป็นการมิได้นำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาประกอบการพิจารณาพิพากษาแต่อย่างใด เนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มี

สิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งการพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน การที่จะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งจะต้องคืนเงินจำนวนเท่าใดนั้นจะต้องนำหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ตามนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน นอกเหนือจากนิติวิธีเชิงปฏิเสฐที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะต้องคำนึงถึงนิติวิธีอีกประการที่สำคัญคือ นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ คือ การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในที่นี้ คือ หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมให้แก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม และประเด็นต่อมากรณีศาลยุติธรรมนำบทบัญญัติตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีเรียกเงินคืนสามารถนำมาใช้บังคับได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขจากหลักเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินนั้นเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นซึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะต้องระบุตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของตนได้ การมีอยู่ของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจึงเป็นเรื่องสำคัญ กล่าวคือ การใช้สิทธิเอาคืนซึ่งทรัพย์สินที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอยู่เท่านั้นถ้าทรัพย์สินถูกทำลายหรือบอบสลายไปหมดแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินนั้นหมดไปด้วย กรณีมีความเห็นของนักกฎหมายแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวแรกเห็นว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินคืนได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และแนวที่สองเห็นว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินคืนได้นั้นจำต้องมีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559) และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 641/2553 เห็นว่า การที่จะเรียกเงินคืนในกรณีการกระทำละเมิดจะใช้สิทธิเรียกร้องทรัพย์สินตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้หรือไม่นั้น กรณีนี้ไม่ใช่การใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแต่เป็นการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ดังนั้น จึงไม่อาจฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนโดยไม่มีกำหนดอายุความตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่จะคืนเป็นเงินตราเมื่อพิจารณาตามมาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้

ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีเจ้าของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา” เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองเงินตราในฐานะที่ใช้เป็นเครื่องมือหรือสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับเงินตราสามารถนำออกมาใช้โดยไม่ต้องมีความกังวลเกี่ยวกับเงินตราที่รับมา และโดยลักษณะของเงินตราสามารถเปลี่ยนมือกันได้ และมีรูปร่างเหมือนกันยากที่จะพิสูจน์และบ่งชี้ถึงลักษณะของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และหากมีการเปลี่ยนสภาพจากเงินตราเป็นทรัพย์สินรูปแบบอื่นอำนาจในการติดตามเอาคืนย่อมสิ้นสุดลงทำให้ไม่อาจเรียกคืนโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้ หากตีความให้สามารถเรียกเงินคืนซึ่งมีใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งด้วยการติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ตั้งประเด็นในคำฟ้องให้เป็นการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติการเรียกคืน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในกรณีที่มีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ปรากฏว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่เรียกเงินคืน ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี และปัญหาการปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยได้มีคำวินิจฉัยโดยเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนมิได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ จากปัญหาดังกล่าว หากหน่วยงานทางปกครองต้องการที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บังคับเจ้าหน้าที่คืนเงินดังกล่าวนั้นจะต้องฟ้องคดีต่อศาลใด ซึ่งปัจจุบันเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม เมื่อเห็นวาคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแล้ว ปัญหาต่อไปคือศาลยุติธรรมจะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาปรับใช้กับคดีพิพาทดังกล่าว เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกเงินคืนดังกล่าวนี้มีฐานมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่แบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งปัจจุบันศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาโดยนำหลักในมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ จึงทำให้เกิดความสับสนแก่หน่วยงานทางปกครองที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องแก่ศาล และเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยมิได้คุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ในฐานะเอกชนแต่อย่างใด

จากการศึกษาเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ พบว่าในช่วงแรกเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกเงินคืนเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายเงินที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะระงับสิทธิและกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของเจ้าหน้าที่ ต่อมาเห็นว่าหนังสือดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทาง

ปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้นโดยเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้โดยทั่วไป

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศส เห็นว่าการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืนตาม“หลักกฎหมายทั่วไป” เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้ทั่วไปของรัฐคืนด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดย “หลักกฎหมายทั่วไป”คือ ระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 หรือที่เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1962” ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ซึ่งมีได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ โดยการออกคำสั่งให้ชำระเงินอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องเป็นหนี้ทั่วไปไม่รวมถึงหนี้ภาษีอากร หรือหนี้อันเกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติแผ่นดิน

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก่อนมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งให้เรียกเงินคืนได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำพิพากษาที่ C 71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1965 วางหลักกฎหมายสำคัญการเรียกเงินคืนช่วยเหลือ ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่วางหลักเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินช่วยเหลือที่จ่ายไปคืนเนื่องจากมีเงื่อนไขในการรับเงินนั้นไม่ครบ โดยได้วางหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร (Kehrseitentheorie)” อันมีสาระสำคัญว่า การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองจะเกิดขึ้นในทางเดียวกันกับการที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐ กล่าวคือ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน โดยการออกคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งกำหนดให้การเรียกคืนสิทธิประโยชน์จากการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปตามเงื่อนไขบังคับหลังที่เกิดขึ้นโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หน่วยงานทางปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เอกชน

คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปได้ใน 2 กรณี คือ (1) เป็นกรณีที่เอกชนได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานทางปกครองได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์แล้ว ฉะนั้น หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้ (2) เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น บุคคลดังกล่าวเป็นข้าราชการ หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ฝ่ายปกครองได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายได้

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น เป็นการกระทำที่ต่อเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่มีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลังตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์นั้น อยู่ในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นส่วนหนึ่งของหมวด 2 ว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การเรียกเงินคืน จะต้องดำเนินการตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น จากแนวคำวินิจฉัยข้างต้นที่เห็นว่า หนังสือเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองนั้น เป็นกรณีที่ไม่มีความหมายเฉพาะให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้ จึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้น โดยเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่โดยทั่วไป เป็นการตีความโดยนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาผูกพันกับกรณีดังกล่าวผู้เขียนไม่เห็นด้วยด้วยเหตุที่ว่า การตีความกฎหมายจะต้องอาศัยการใช้การตีความกฎหมายตาม การตีความทางกฎหมายมหาชน โดย“หลักการตีความตามระบบ” คือ โดยค้นหาความหมายของบทกฎหมายต้องพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งของบทกฎหมายที่ผู้ตีความต้องการว่าอยู่ในหมวดหมู่หรือส่วนใดของกฎหมายและกฎหมายนั้นจัดอยู่ในสาขาใด คือ การพิจารณาดำแหน่งแห่งที่มาของบทกฎหมายนั้น โดยคำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ดังนั้น การตีความบทบัญญัติตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายและโครงสร้างของกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึง “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” คือ เกี่ยวกับการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครอง จากคำวินิจฉัยข้างต้นที่เห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นเพียงหนังสือทวงถามตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่ง โดยแยกการวินิจฉัยออกจากระบบกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันเป็นระบบกฎหมายหลักในการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปจากคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับ “หลักการตีความตามระบบ” และจากเหตุผลดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจ

หน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิแล้ว เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจึงถือว่าเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเมื่อหนังสือดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิหรือหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน หนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่า แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ฝ่ายปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ได้แต่หน่วยงานทางปกครองสามารถเรียกเงินคืนดังกล่าวได้ตาม “หลักกฎหมายทั่วไป” คือ เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้ทั่วไปของรัฐคืนด้วยการออกคำสั่งให้ชำระเงิน ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนหากหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองใดเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองนั้นก็สามารออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกสิทธิประโยชน์นั้นคืนได้เช่นกัน โดยการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องมีฐานในทางกฎหมาย การเรียกเงินคืนอันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีย้อนศร”

จากการศึกษาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ช่วงแรกเห็นว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยเห็นว่าเป็นคดีพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากกรณีที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องคืนเงินที่รับไปแล้วหรือไม่ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินต่อหน่วยงานทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในกำหนดจึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ต่อมาปัจจุบันเห็นว่าคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 7/2558 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2558 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 81/2558 และที่ 99/2563

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชน กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เอง โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็น “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” กรณีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition à exécution) จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครอง (contentieux de l'état exécutoire) เป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาได้อย่างกว้างนอกเหนือจากการสั่งให้เพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือสั่งแทนคำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้นได้

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายมหาชน (der öffentlich - rechtliche Erstattungsanspruch) เป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะเงื่อนไขที่สำคัญในการใช้สิทธิเรียกร้องจะต้องเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายหรือเรียกว่า (sine causa) โดยการไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับโดยการได้มาของทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายอาจทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) มาตรา 40 ได้บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่กฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดให้ฟ้องร้องยังศาลอื่น” แสดงให้เห็นว่าอำนาจศาลปกครองเป็นไปตามอำนาจศาลอย่างกว้าง ทั้งนี้ หากหน่วยงานทางปกครองต้องการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้เอกชนไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองต้องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ซึ่งได้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Generalklausel) ในเรื่องทางมหาชน หมายความว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางมหาชนทั้งหลาย ข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ “ข้อพิพาทในทางมหาชน”

ผู้เขียนเห็นว่า จากประเด็นของสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ปัจจุบันเห็นว่า หนังสือเรียกเงินคืนมิใช่กรณีที่หน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งการเรียกให้คืนเงินจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไปไม่เป็นคำสั่งทาง

ปกครอง จึงทำให้คดีพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อพิจารณาจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้เพียงว่าให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (6) เท่านั้น จึงเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง คดีพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 194 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองที่มีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน ประชญาและทฤษฎีกฎหมายมหาชน และวิธีพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวนในคดีปกครอง และมีนิติวิธีวิธีการคิดวิเคราะห์ หรือการพิจารณาปัญหาอย่างเป็นระบบในเรื่องกฎหมายมหาชนตามแบบแผนของกฎหมายมหาชน แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีระบบกล่าวหาหรือนิติวิธีที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายเงินก่อนที่จะมีการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งที่อนุมัติให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้พิจารณาคำขอก่อนมีคำสั่งอนุมัติซึ่งมิใช่นิติสัมพันธ์ในฐานะระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่หน่วยงานทางปกครองจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการใช้สิทธิเบิกเงินของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้สิทธิตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ เป็นการเฉพาะ การที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการเบิกเงินของเจ้าหน้าที่ คำสั่งอนุมัติเบิกจ่ายดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อมาภายหลังหากเห็นว่าคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินดังกล่าวไม่ถูกต้องจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เบิกจ่ายเงินและเรียกเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปแล้ว ในส่วนของคำสั่งเพิกถอนดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการระงับสิทธิในการเบิกเงินของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน เมื่อหน่วยงานทางปกครองประสงค์จะเรียกเงินดังกล่าวคืนการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจึงเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกเงินไปโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน และการที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อน จึงถือว่าเป็นคดีคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลสืบเนื่องมาจากกรณีดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลเดียวกันและกฎหมายฉบับเดียวกัน เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้มีการ

เรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินแล้ว หากครบกำหนดระยะเวลาแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นไม่นำเงินมาคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นชำระเงินคืนให้แก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีแนวความคิดว่า หากเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครอง ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่บุคคลมหาชน หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งโดยเป็น “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครอง และศาลมีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษาคดี และในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำหรับกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายรัฐอาจทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีกฎหมายให้อำนาจชัดแจ้ง หรือตามมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดแจ้งหน่วยงานทางปกครอง อาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนได้ เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่รัฐได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายได้ ดังนั้น จากเหตุดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ต่อมาเมื่อมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดเกิดขึ้นจากหน่วยงานทางปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองก็ชอบที่จะดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดของตนได้เองโดยการมีหนังสือหรือคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินได้ หากมีข้อขัดข้องในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานทางปกครองก็ชอบที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลปกครองมีคำบังคับให้ได้ เมื่อกรณีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องและเป็นผลสืบเนื่องมาจากดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินชอบด้วยกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้น การที่ศาลจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องเงินคืนที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ ซึ่งมีประเด็นพิพาทในเนื้อหาแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน ประเด็นดังกล่าวจึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาเรื่องการปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลในการพิจารณาคดี จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าปัจจุบันคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม พบว่าเดิมแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินดังกล่าวไปเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายและทำให้หน่วยงานทางปกครองเสียเปรียบอันเป็นลาภมิควรได้ หากใช้เงินที่หน่วยงานทางปกครองมีสิทธิติดตามเอาคืนได้อย่างเจ้าของทรัพย์สินไม่ ซึ่งเจ้าหน้าที่จำต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาได้มีคำพิพากษาโดยได้นำมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับกรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่แม้เจ้าหน้าที่จะได้รับเงินไปโดยสุจริตก็ยังคงต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวเต็มจำนวนแก่หน่วยงานทางปกครอง

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ นำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่า สิทธิเรียกร้องให้คืนการชำระหนี้ทั้งที่ไม่มีความผูกพันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถใช้บังคับได้ในกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ การนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ (enrichissement sans cause) มาใช้กับกฎหมายมหาชนจะต้องมีการดัดแปลงเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายเอกชนเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการใช้อำนาจเหนือที่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง และปัจจุบันยอมรับ “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้” นำมาใช้บังคับกับกรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2011 ใช้บังคับกับกรณีที่ฝ่ายปกครองจะเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าการชำระเงินนั้นจะเกิดจากความผิดพลาดทางบัญชีหรือทางการเงินของฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Une décision créatrice de droit illégale) กล่าวคือ ตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 มาตรา 37-1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2011-1978 ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2011 มาตรา 94 ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง บัญญัติเป็นหลักการว่า ฝ่ายปกครองสามารถเรียกเงินคืนที่จ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่นเป็นลาภมิควรได้ (les sommes versées indûment) กล่าวคือ เงินที่หน่วยงานทางปกครองได้จ่ายให้เจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเกิดจากความผิดพลาดทางบัญชีหรือทางการเงินของหน่วยงานทางปกครองหรือเกิดจากคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าหน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินอันเป็นลาภมิควรได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้มาปรับใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการเงินคืนหรือทรัพย์สินอันเป็นลาภมิควรได้

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เห็นว่าสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายมีโครงสร้างคล้ายคลึงกับหลักเรื่องลาภมิควรได้ในกฎหมายแพ่งซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักเกณฑ์ลาภมิควรได้ในกฎหมายแพ่งที่มีสาระสำคัญ คือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เปลี่ยนจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง ไปเป็นของผู้ที่ถูกเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น โดยการได้มาของทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กรณีที่ได้รับทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นย่อมต้องคืนทรัพย์สินนั้น หากเป็นเงินบุคคลนั้นจะต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย เว้นแต่กรณีผู้ที่มีหน้าที่คืนเป็นรัฐไม่จำเป็นต้องคืนดอกเบี้ยเพราะรายได้ที่รัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะหากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป หรือได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไปแล้ว กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นรัฐจะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น แต่กรณีผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไว้เป็นเอกชนและเป็นการได้รับตามคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือว่าวางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยจึงไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปให้รัฐได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์รับไว้โดยไม่สุจริต หรือเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 ได้วางหลักไว้ว่า ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืนโดยมีข้อยกเว้นเรื่องดอกเบี้ยด้วยโดยอนุโลม ผู้ได้รับประโยชน์ไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ต้องคืนประโยชน์ดังกล่าวหากผู้นั้นรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เห็นเหตุแห่งการเพิกถอน ยกเลิก หรือสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง ทราบหรือไม่ทราบโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการไม่รู้เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกเงินคืนไว้เป็นการเฉพาะให้นำบทบัญญัติตามมาตรา มาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 อันมีลักษณะเป็นการทั่วไป โดยการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายกรณีการเรียกเงินคืนนั้นให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืน

ผู้เขียนเห็นว่า การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้มีการเบิกจ่ายเงินที่ให้มีผลย้อนหลัง ตามที่บัญญัติไว้ในตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินที่เจ้าหน้าที่ได้รับไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม จึงเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วว่าจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับ ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทดังกล่าวจะต้องมีความ

ผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในลักษณะปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 3 วรรคสอง ได้รับรองหลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลาการ ไว้ว่า “ศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม” เมื่อกรณีดังกล่าวได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการเรียกเงินคืน ตุลาการหรือผู้พิพากษาย่อมต้องผูกพันโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ และหากทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงิน ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ตามมาตรา 412 โดยมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเองก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และหากมีกรณีตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) ถึง (3) ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการเงินคืนที่ได้รับไปเต็มจำนวน จึงเป็นกรณีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาจะต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา มาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกรณีคดีพิพาทคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ กรณีที่ศาลยุติธรรมได้นำหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้บังคับนั้นชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติตามมาตรา 1336 หรือไม่ เห็นว่าหลักการติดตามเอาทรัพย์สินนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินนั้นเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นซึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะต้องระบุตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของตนได้ การมีอยู่ของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิจึงเป็นเรื่องสำคัญ กล่าวคือ การใช้สิทธิเอาคืนซึ่งทรัพย์สินการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอยู่เท่านั้นถ้าทรัพย์สินถูกทำลายหรือบอบสลายไปหมดแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินนั้นหมดไปด้วย เห็นว่า กรณีนี้ไม่ใช่การใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่เป็นการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ดังนั้น จึงไม่อาจฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินโดยไม่มีกำหนดอายุความตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปได้ว่าการใช้สิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้น การเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ เป็น

กรณีที่ทรัพย์สินที่จะคืนเป็นเงินตรา เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1331 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีเจ้าของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา” เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองเงินตราในฐานะที่ใช้เป็นเครื่องมือหรือสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับเงินตราสามารถนำออกมาใช้โดยไม่ต้องมีความกังวลเกี่ยวกับเงินตราที่รับมา และโดยลักษณะของเงินตราสามารถเปลี่ยนมือกันได้และมีรูปร่างเหมือนกันยากที่จะพิสูจน์และบ่งชี้ถึงลักษณะของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และหากมีการเปลี่ยนสภาพจากเงินตราเป็นทรัพย์สินรูปแบบอื่นอำนาจในการติดตามเอาคืนย่อมสิ้นสุดลงทำให้ไม่อาจเรียกคืนโดยใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้ หากตีความให้สามารถเรียกเงินคืนซึ่งมีใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งด้วยการติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ตั้งประเด็นในคำฟ้องให้เป็นการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติการเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้ และเรื่องอายุความ ดังนั้น การที่ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาโดยนำหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้กับคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธินั้น ย่อมขัดกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนนั้นโดยทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเสนอหลักว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยลาภมิควรได้ (enrichissement sans cause) มาใช้กับกฎหมายมหาชน ส่วนในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายกรณีการเรียกเงินคืนนั้นให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในการเรียกคืน และในประเทศไทยเองได้มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับกรณีการเงินคืนที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปในกรณีที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง ตามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาโดยนำมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้ในคดีพิพาทคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ

2. ข้อเสนอแนะ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ ที่ปรากฏในปัจจุบันเกิดจากการไม่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิ จึงทำให้การเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวไม่ได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้เกิดข้อปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี และปัญหาการปรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการพิจารณาคดีเกิดขึ้น และจากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าสิทธิในการเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองเกิดจากอำนาจตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป...” หมายความว่า บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนเงินว่าจะต้องทำโดยวิธีใดจึงทำให้มีปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายเกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัตินี้มีความชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนเงิน ทั้งนี้ โดยนำบทบัญญัติตามมาตรา 49a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 มาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป “โดยกำหนดว่าการใช้สิทธิเรียกคืนดังกล่าวหน่วยงานทางปกครองต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ” เป็นการกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ซึ่งในการพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานเกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณาทางปกครองเมื่อได้กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินหากเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งคำสั่งแล้วเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดหน่วยงานทางปกครองเองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับแก่เจ้าหน้าที่ได้ และหากยังมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ต่อไป ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เพื่อให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

มาตรา 51 บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ให้คำนิ่งถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

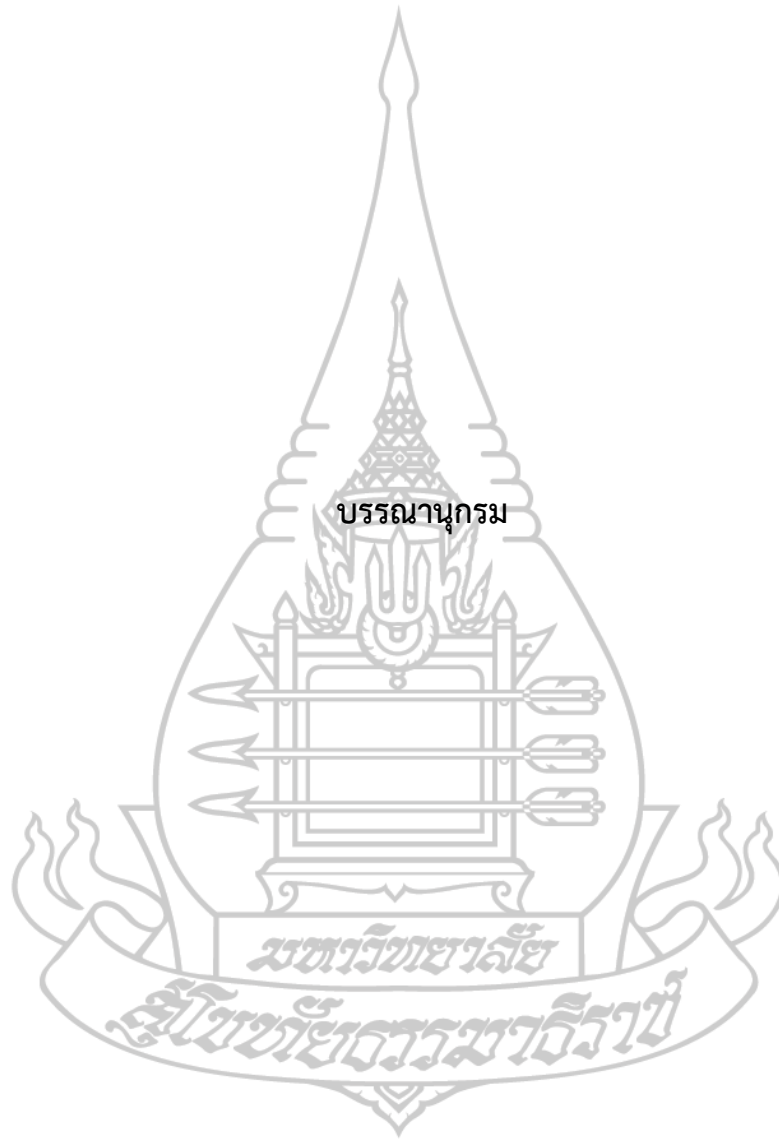
- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการเงินคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน ทั้งนี้ การเงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้ทำเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ”

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อความดังกล่าวแล้ว จะทำให้หน่วยงานทางปกครองมีฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนอันเป็นใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระเงินแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่นำเงินมาชำระแก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินให้แก่หน่วยงานทางปกครอง กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่เงินคืนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้

ชำระเงิน แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้นำเงินมาชำระภายในกำหนดเวลา หน่วยงานทางปกครองย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้ครบถ้วนแก่ตนได้ตามมาตรา 63/7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้รับชำระเงินโดยครบถ้วน หากหน่วยงานทางปกครองไม่มีความพร้อมในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เนื่องจากไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญและความชำนาญในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อีกทั้ง หน่วยงานทางปกครอง หากเห็นว่าการหน่วยงานทางปกครองจะดำเนินการบังคับทางปกครองอาจเกิดความผิดพลาด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการได้ อันเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองมีสิทธิที่จะเสนอข้อพิพาทให้ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสัมฤทธิ์ผลได้ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองให้เงินคืนดังกล่าวไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ในทางกลับกันเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เงินคืนหากไม่พอใจหรือเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ในอันที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิโดยศาลปกครอง





บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์.(2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมนี*. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม.
- จิตติ ติงศภัทย์.(2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงตามมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 – 452*. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์.(2544). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.
- _____.(2553). *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ธีรวัฒน์ ขวัญใจ.(2560). *คำอธิบายกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. จังหวัดสงขลา:โรงพิมพ์ เอเพ็ค เซอร์วิส.คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์.(2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.(2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3:ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ.(2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมนี*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสารานุกรมนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล.(2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี.(2548). *“หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมนี” รวบรวมความทางวิชาการ เล่ม 3:กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์.(2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.
- _____.(2565). *รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วรเจตต์ ภาศิริรัตน์.(พิมพ์ครั้งที่ 1). *กฎหมายเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมนี ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- _____ (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____ (2554). กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์.
- _____ 2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____ (2564). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: อานกฎหมาย.
- เสนีย์ ปราโมช.ม.ร.ว.(2551). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สุวิทย์ ปัญญาวงศ์.(2566). กฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อุกฤษ มงคลนาวิน.(2515). คำอธิบายกฎหมายแพ่งว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน.
- อานนท์ มาเฝ้า.(2562). กรรมสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อำพน เจริญชีวินทร์.(2566). คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง ภาค 1 เขตอำนาจศาล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- อนุชา ชุนสวัสดิกุล.(2566). ประมวลคำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง.
- ฤทัย หงส์ศิริ.(2561). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ลัคนาวดี สายมิตร อรรถเกษม.(2563). หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. วารสารวิชาการ ศาลปกครอง. 20 (2). (เมษายน-มิถุนายน).16-33.19-32
- วรเจตต์ ภาศิริตัน.(2553). การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. จุลินิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 (ก.ค.-ส.ค.).68
- วรรณรี สิงโต. (2553). การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 27. 93

- วรวรัตน์ ไคขุนทด.(2558).คำพิพากษาศาลต่างประเทศคดีปกครองคลาสสิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี:การเรียกเงินคืนช่วยเหลือของรัฐจากผู้ที่ไม่ได้สิทธิได้รับ (ค.ศ.1965).วารสารวิชาการศาลปกครอง. 15 (2. (เมษายน-มิถุนายน).149-168.149-155
- ชัยญูพัชร์ อุ่นแสง.(2558).สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มี. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นงเยาว์ ปัญญา.(2547).เขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์.(2554).หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุริยา เพิ่มบุญ.(2556).การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อิสยาห์ เตจ๊ะพันธ์.(2563).การใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์และหลักบุคคลสิทธิ.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ.(2566).หลักพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและนิติวิธี.ในเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 25 ระหว่างวันที่ 6 มิถุนายน-ธันวาคม 2566.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ,สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์.(2562).รายงานฉบับสมบูรณ์.ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินศักดิ์สำนักงานศาลยุติธรรม.กรุงเทพมหานคร.
- สำนักวิจัยและวิชาการ.(2564).รายงานการศึกษา เรื่อง “คำวินิจฉัยของศาลในคดีเกี่ยวกับการเรียก เงินคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศึกษาในมิติการใช้และ การตีความกฎหมายของศาล”. สำนักงาน ศาลปกครอง.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุขงษ์. (2552).รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.กรุงเทพมหานคร.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2561).กฎหมายไทย ศาลและองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม.เล่มที่ 51 สืบค้นจาก<https://www.krisdika.go.th/data/ebook/thailaw/thailaw51.pdf>.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง.หลักกฎหมายมหาชน Principles of Public Law.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงสืบค้นจาก [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW101\(50\)/LW101-1.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW101(50)/LW101-1.pdf).

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาวกมลภัทร์ วัฒนธรรม
วัน เดือน ปี เกิด	28 ตุลาคม 2534
สถานที่เกิด	อำเภอปะคำ จังหวัดบุรีรัมย์
ที่อยู่ปัจจุบัน	109/7 หมู่ที่ 3 ตำบลไทยเจริญ อำเภอปะคำ จังหวัดบุรีรัมย์
ประวัติการศึกษา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ประวัติการทำงาน	ตำแหน่ง พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

