

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง  
กับหน่วยงานทางปกครอง

นายพากรณ์ เทียกทอง

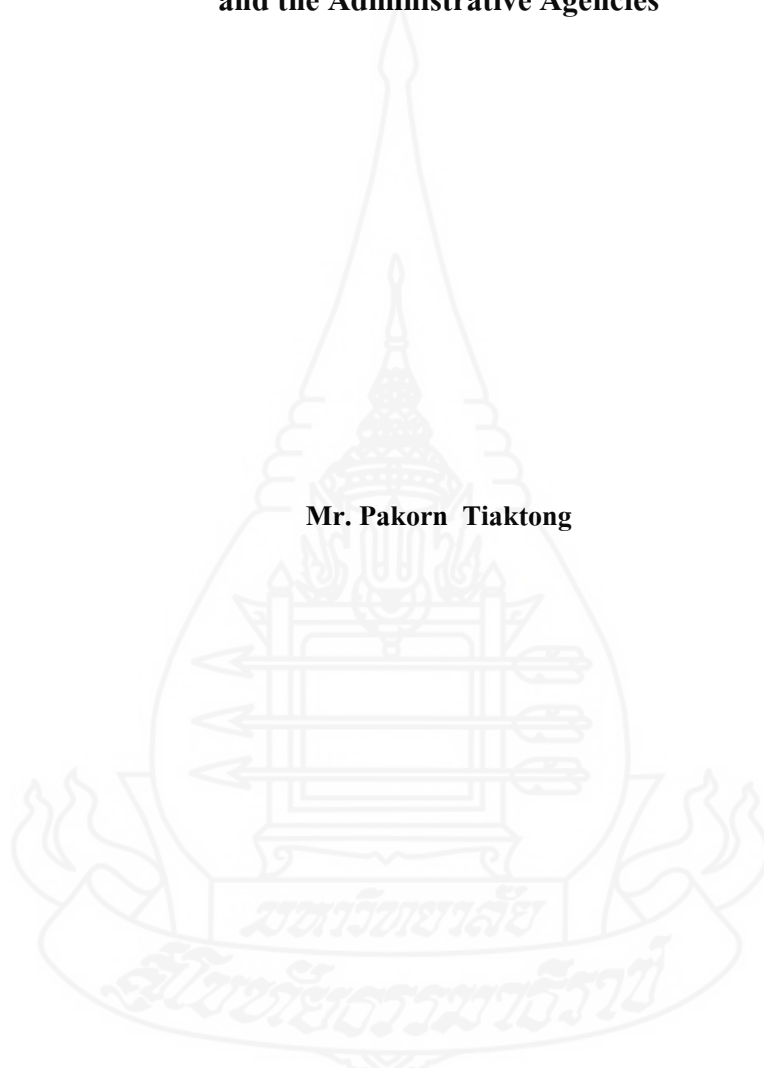


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

**Administrative Execution of the Administrative Court  
and the Administrative Agencies**

**Mr. Pakorn Tiaktong**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง  
กับหน่วยงานทางปกครอง  
ชื่อและนามสกุล นายพกรณ์ เทียกทอง  
วิชาเอก กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(อาจารย์ศรีสมัช ผ่องสว่าง)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษา** คั่นคว่ำอิสระ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง  
**ผู้ศึกษา** นายพากรณ์ เทียกทอง รหัสนักศึกษา 2564001291 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2557

### บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระเรื่อง “การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง” มีวัตถุประสงค์ 1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และหลักการที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง 2. เพื่อศึกษาถึงการบังคับคดีปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย 3. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา อุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง 4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางหรือวิธีการที่ควรนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหา อุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับคดีปกครอง และแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณี อันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยการวิเคราะห์ คั่นคว่ำ และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั่วไป ได้แก่ หนังสือ บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

ผลจากการศึกษาพบว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจสำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครองในการใช้มาตรการบังคับในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่หน่วยงานทางปกครองที่แพ้คดีแล้วไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินสมควร มีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดไว้แต่เพียงแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลเท่านั้น จึงเห็นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นการรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจน

**คำสำคัญ** การบังคับคดีปกครอง ศาลปกครอง หน่วยงานทางปกครอง



**Independent Study title:** Administrative Execution of the Administrative Court and the Administrative Agencies

**Author:** Mr. Pakorn Tiagtong, **ID:** 2564001291; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Lawan Hornopparud, Associate Professor;

**Academic year:** 2014

### **Abstract**

This independent research titled “Administrative Execution of the Administrative Court and the administrative agencies”. First, it aimed to study the thought and principles of the Administrative Execution. Second, it aimed to study the Administrative Execution in Germany, France, and Thailand. Third, it aimed to study problems, barriers, and interferences in the Administrative Execution with the administrative agencies. Finally, the study aimed to analyze ways or approaches for solving the problems, barriers, and interferences in the Administrative Execution in order to build the effectiveness of the Administrative Execution and to solve the problems and remedy the grievance of the parties because of the act from the administrative agencies or government officers.

This independent research is the documentary research conducting based on Documentary Research by analyzing, searching, and gathering the data from general documents including books, journals, researches, thesis, the judgment and order of the Administrative Court and laws relating to the administrative agencies or government officers who did not follow the judgment of the Court.

The study found that even though the Act on Establishment of Administrative Court and the Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), enacted the Administrative Court to have authorities to follow the judgment of the Administrative Court, the Execution of Judgment of the Administrative Court did not show any law that gave the jurisdiction to the Administrative Court or the Office of the Administrative Courts for the Administrative Execution when the administrative agencies or government officers were the parties who lost the case and did not follow the judgment of the Court, or they followed unhurriedly. However, there was a way for the Administrative Execution which followed the Rule of the Office of the Administrative Courts. In other words, the Administrative Execution must follow the judgment of the Administrative Court, B.E. 2544 (2001). The judgment specified only the ways to follow up the overall outcome of the administrative agencies in order to follow the judgment of the Administrative Court. Therefore, this study revealed that the Court should specify rules and approaches for the Administrative Execution of the Administrative Court and the administrative agencies in the Act on Establishment of Administrative Court and the Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), in order to support the authorities obviously

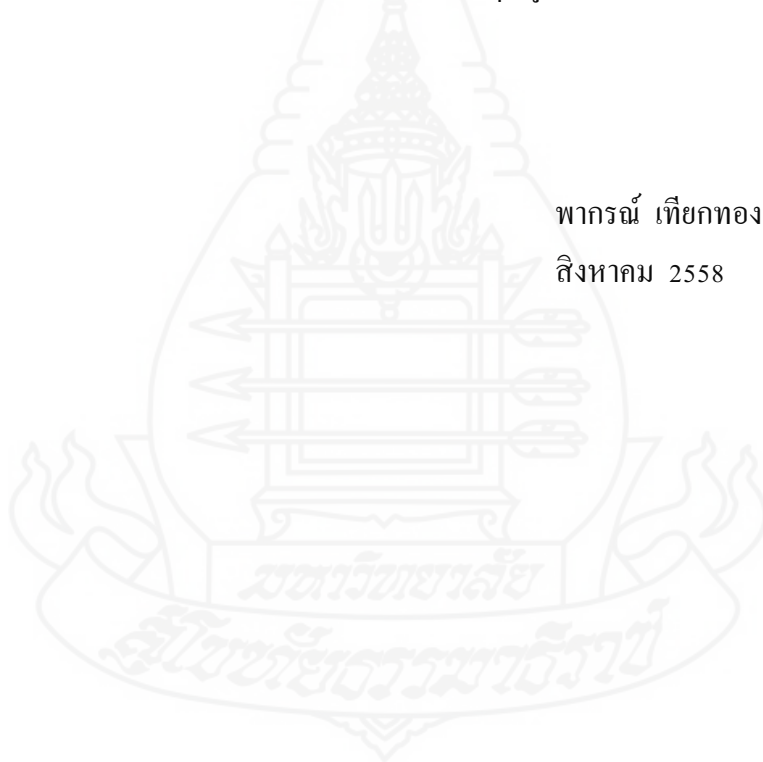
**Keywords:** Administrative execution, Administrative court, Administrative agencies

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณในความกรุณาของท่านรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และอาจารย์ศรีสมัย ผ่องสว่าง ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้ความรู้ในการจัดทำและให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนการปรับปรุง จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จ ลุล่วงไปได้ด้วยดี นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาประสิทธิประสาทวิชาและส่งเสริมสนับสนุนให้การศึกษาและการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงไปได้ด้วยดี ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาครั้งนี้ ขอมอบบูชาแก่บิดา มารดา ครู อาจารย์ ผู้มีพระคุณที่ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้ศึกษา ตลอดจนครอบครัว เพื่อนพ้องที่เฝ้ากำลังใจและสนับสนุนผู้ศึกษามาตลอด

พากรณ์ เทียกทอง

สิงหาคม 2558



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
3. ขอบเขตการศึกษา .....	6
4. รูปแบบการศึกษา .....	6
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 แนวคิด และหลักการที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง .....	7
1. หลักนิติรัฐ .....	8
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ .....	12
3. หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ .....	15
4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง .....	19
5. หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ .....	26
6. เหตุผลและความจำเป็นของการบังคับคดีปกครอง .....	35
บทที่ 3 คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของต่างประเทศ และของประเทศไทย .....	40
1. คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	40
1.1 องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	40
1.2 ประเภทคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	42
1.3 การบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	49
2. คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส .....	55
2.1 องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส .....	55
2.2 ประเภทคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส .....	56
2.3 การบังคับคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส .....	58

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย .....	71
3.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย .....	72
3.2 ประเภทคดีปกครองของประเทศไทย .....	73
3.3 วิธีการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย .....	81
บทที่ 4 วิเคราะห์การบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครอง	
กับหน่วยงานทางปกครอง .....	90
1. ปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจในการบังคับคดีปกครอง .....	91
2. ปัญหาการบังคับคดีในการที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนด	
ให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน .....	94
3. ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง	
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด .....	97
4. ปัญหาที่หน่วยงานทางปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้	
เนื่องจากติดขัดข้อกฎหมาย .....	102
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	104
1. บทสรุป .....	104
2. ข้อเสนอแนะ .....	111
บรรณานุกรม .....	116
ภาคผนวก .....	121
ก Code of Administrative Court Procedure .....	122
ประวัติผู้ศึกษา .....	126

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย การปกครองประเทศจึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (Legal state)<sup>1</sup> หรือหลักการปกครองรัฐโดยกฎหมาย ซึ่งหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ รวมทั้งหน่วยงานอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้ที่อยู่ใต้การปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดการกระทำ หรือให้เลิกการกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายได้

เมื่อการกระทำทางปกครองของรัฐทุกประเภทจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองจะต้องเคารพหลักการว่าด้วย การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อหลักดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้เอกชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบสิทธิหน้าที่แห่งการกระทำนั้นมาฟ้องร้องยังศาลได้ โดยให้ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>2</sup> ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองหรือคดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่จำเป็นที่จะเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย การละเลยไม่ปฏิบัติตามที่

---

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติรัฐ* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม (2538) หน้า 280.

<sup>2</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์ *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร ธรรมสาร (2538) หน้า 24.

กฎหมายกำหนด หรือกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อเอกชน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นประชาชนมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาล

สำหรับประเทศที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม รวมถึงประเทศไทยซึ่งได้จัดตั้งศาลปกครองประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนเสียหายก็ต้องนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ในคดีพิพาทในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (5) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด (6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เมื่อศาลได้พิจารณาคดีที่พิพาททางปกครองแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งับอย่างหนึ่งอย่างใดในคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีคดีพิพาททางปกครองได้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ ล่าช้าเกินสมควร (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ โดยจะกำหนดระยะเวลาและ เงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความ เป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น



(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในคดีใดไปแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ตกอยู่ภายใต้คำบังคับของศาลก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม แม้ศาลปกครองได้มีการกำหนดคำบังคับไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้ว แต่ในทางปฏิบัติก็อาจเป็นไปได้ทั้งกรณีที่คู่กรณีฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายเอกชนไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับของศาล หรือประวิงการบังคับคดี ดังนั้น การดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองจึงถือเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่งเพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย และระงับข้อพิพาทในคดีปกครองที่เกิดขึ้นให้แก่คู่กรณี

การบังคับคดีของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีในการบังคับคดีแต่เพียงบางกรณี กล่าวคือกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา หรือกรณีที่ศาลมีคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรา 72 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่านั้น แต่การบังคับคดีอื่นๆ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้ มีเพียงมาตรา 77 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองไว้เท่านั้น

ฉะนั้น ทำให้การดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครองเกิดปัญหาและอุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดี กล่าวคือ ปัญหาในเรื่องของอำนาจในการบังคับคดีปกครอง แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจสำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครองในการใช้มาตรการบังคับในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่หน่วยงานทางปกครองที่แพ้คดีแล้วไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินสมควร มีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดไว้แต่เพียงแนวทางในการติดตามผล

การดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลเท่านั้น ปัญหาในการบังคับคดีปกครองกรณีศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน ซึ่งปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นปัญหาในความล่าช้าในการชำระเงินไม่ว่าจะเกิดปัญหาจากงบประมาณของหน่วยงานทางปกครองหรือส่วนราชการ ซึ่งไม่มีเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ด้วยเหตุปัจจัยดังกล่าวจึงทำให้เกิดเหตุขัดข้องในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่จะต้องชำระหนี้ให้ทันกำหนดตามคำบังคับของศาลปกครอง เช่น คดีของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.487/2557 (คดีบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน) ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่มีคำพิพากษาให้กรมควบคุมมลพิษรับผิดชอบต่อบริษัทผู้รับเหมาทั้งหมด เป็นต้นเงินจำนวน 4,983,342,383 บาท กับอีก 31,035,780 เหรียญสหรัฐ พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และค่าขาดประโยชน์อีก 1,000,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี โดยให้กรมควบคุมมลพิษชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ซึ่งคดีนี้ครบกำหนดระยะเวลา 90 วัน ตามคำบังคับของศาลแล้ว แต่กรมควบคุมมลพิษก็ยังไม่ได้ชำระเงินให้แก่บริษัทผู้รับเหมาทั้งหมดแต่อย่างใด และกรมควบคุมมลพิษยังต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยทำให้สูญเงินงบประมาณไปเนื่องจากความล่าช้าในการชำระหนี้ตามคำพิพากษา กรณีดังกล่าวยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในกรณีนี้ที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองแต่อย่างใด และปัญหากรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดหรือกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง เช่น คดีของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.487/2557 (คดีรื้อตึกซอยร่วมฤดี) ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 สั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารพิพาทในซอยร่วมฤดี หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารพิพาทให้กรุงเทพมหานครดำเนินการรื้อถอนอาคารพิพาทแทน โดยให้เจ้าของอาคารเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคาร ซึ่งคดีนี้ก็ยังไม่ได้มีการดำเนินการรื้อถอนอาคารพิพาทตามคำบังคับของศาลแต่อย่างใด การบังคับคดีในกรณีนี้มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครองให้การดำเนินการบังคับคดีในกรณีดังกล่าวไว้ จึงเกิดปัญหากรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินสมควร สำนักงานศาลปกครองไม่มีอำนาจในการดำเนินการหรือมาตรการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือให้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล



ปกครองภายในเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาได้ ส่งผลให้ประชาชนที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองถือเป็นเรื่องสำคัญในระบบนิติรัฐ เพราะหน้าที่ของศาลปกครอง คือ การดูแลมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำของหน่วยงานทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว จะต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองให้ได้ ซึ่งหากไม่มีการบังคับคดีแล้วความเป็นนิติรัฐก็ไม่สมบูรณ์

ด้วยเหตุนี้ จึงควรศึกษาวิเคราะห์ถึงวิธีการหรือแนวทางที่ควรนำมาใช้ในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาและอุปสรรคการบังคับคดีของต่างประเทศและของประเทศไทย เพื่อเสนอแนะวิธีการหรือแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองให้มีประสิทธิภาพ และสามารถแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณีที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการ การบังคับคดีปกครอง
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงการบังคับคดีปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา อุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง
- 2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางหรือวิธีการที่ควรนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาอุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับคดีปกครอง และแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณี อันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

### 3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์เฉพาะหลักการ ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เฉพาะกรณีศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน และกรณีศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

### 4. รูปแบบการศึกษา

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยวิเคราะห์ ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั่วไป ได้แก่ หนังสือ บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองทั้งของไทยและของต่างประเทศ

### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด และหลักการการบังคับคดีปกครอง
- 5.2 ทำให้ทราบถึงการบังคับคดีปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย
- 5.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง
- 5.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางหรือวิธีการที่ควรนำมาใช้ในแก้ไขปัญหาและอุปสรรคและเหตุขัดข้องในการดำเนินการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับคดีปกครอง และแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณี อันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

## บทที่ 2

### แนวคิด และหลักการที่เกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง

โดยระบบการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองรัฐโดยกฎหมาย อันประกอบด้วยหลักการสำคัญคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งหลักการทั้งหลายเหล่านี้จะว่าด้วยการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยควบคู่ไปกับการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐดังกล่าว รัฐจึงอาจจำต้องก้าวล่วงเข้าไปในเขตแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางกรณีแต่ในการที่รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวม อย่างไรก็ดีตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ จึงจำต้องมีการจัดโครงสร้างขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐเพื่อให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐซึ่งกันและกัน รวมทั้งสร้างระบบหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม

เมื่อการกระทำทางปกครองของรัฐทุกประเภทจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองจะต้องเคารพหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อหลักดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้เอกชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบ มีสิทธินำเหตุแห่งการกระทำนั้นมาฟ้องร้องยังศาลได้ โดยให้ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองอันนำไปสู่การบังคับคดีปกครอง ดังนี้

## 1. หลักนิติรัฐ (Legal State)

แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐเริ่มขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17<sup>3</sup> ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หลักนิติรัฐเป็นแนวความคิดที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย นิติรัฐจึงกล่าวได้ว่า คือ หลักการที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเสาหลักที่ค้ำจุนหลักนิติรัฐไว้ คือ การปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง หลักนิติรัฐสอดคล้องกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางที่ว่าสันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย

### 1.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

การ์เร เดอ มาลแบร์ (Carre'de Malberg) นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงชาวฝรั่งเศส ได้อธิบายเรื่องหลักนิติรัฐว่า “นิติรัฐในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น หมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”<sup>4</sup> หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองรัฐโดยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานของระบบการปกครองรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยได้วางหลักในการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนแต่ละคนสามารถมีอิสระในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจได้ตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม การที่รัฐยอมรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ของรัฐ

ดังนั้น นิติรัฐ หมายถึง หลักการที่ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมาย โดยที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย การกระทำของรัฐ หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐจะไปล่วงล้ำหรือละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่กฎหมายที่บังคับอยู่ในขณะนั้นจะให้อำนาจไว้ และรัฐ หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการหรือ

<sup>3</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” คืบค้น 28 มิถุนายน 2558 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

<sup>4</sup> R. Carre'de Malberg, “Contribution a'la The'orie ge'ne'rate de l'Etat” ในหนังสือ Tome I , หน้า

ศาล แม้จะได้มีการแยกกันใช้อำนาจของรัฐกันคนละลักษณะก็ตาม แต่ก็ต้องตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกัน และกันอันเป็นลักษณะหนึ่งของหลักนิติรัฐ

เมื่อพิจารณาความหมายหลักนิติรัฐข้างต้นแล้วเห็นว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐจะยอมรับรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐจะจำกัดอำนาจของตนเองโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐตราขึ้น อำนาจรัฐนั้นจะจำกัดตามกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเอง รัฐจึงต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนดให้ ซึ่งรัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

## 1.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่ามีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน<sup>5</sup> กล่าวคือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดขึ้นหรือที่กฎหมายมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณานิติรัฐในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล และองค์ประกอบในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการด้วยความยุติธรรมและความถูกต้อง เมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาแล้วนิติรัฐย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ

### 1.2.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

เมื่อพิจารณาในหลักนิติรัฐทางรูปแบบจะประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการ ที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี

หลักการแบ่งแยกอำนาจมีแนวคิดที่จะมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปของหลักนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารหรือฝ่ายบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือฝ่ายตุลาการ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ มีแนวคิดว่าการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรา

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” คืบค้น 28 มิถุนายน 2558 จาก <http://www.pub-law.net./publaw/view.aspx?id=1431>



กฎหมายเกินกว่ากรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังบังคับให้ฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น โดยเฉพาะฝ่ายปกครองจะต้องไม่กระทำการที่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำที่จะมีผลเป็นการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองจึงจะกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาลมีแนวคิดให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) ด้วย หนึ่งในกรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

### 1.2.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีแนวคิดที่ให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่างๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงมีแนวคิดต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่ประชาชนมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลต่างๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นับถือที่ประชาชนมีต่อกฎหมายโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐจะสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้นได้ทุกกรณี การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้นับถือที่ประชาชนมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้วในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีตไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไป

กำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย ในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช้โทษอาญาที่กระทำไม่ได้เช่นกัน

นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีจึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยื่นรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

ด้วยเหตุที่รัฐมีภาระหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะดังนั้น รัฐจึงอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนไว้ในบางกรณี เพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวม อย่างไรก็ตามในการที่รัฐจะก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานที่ให้อำนาจแก่รัฐอย่างชัดเจนและเป็นการทั่วไป โดยรัฐจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ทั้งในส่วนของรูปแบบ วิธีการ หรือวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจ หากการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวผิดไปจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้จะถือได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้ต้องมีการยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจดังกล่าวนั้น ตลอดจนต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ ด้วยวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่มุ่งหมายจะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงได้มีแนวความคิดที่จะควบคุมตรวจสอบและจำกัดการใช้อำนาจของรัฐขึ้นไม่ว่าจะโดยการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลยับยั้งการใช้อำนาจต่าง ๆ ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือจะเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

## 2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ ( Separation of Powers)

หลักการแบ่งแยกอำนาจได้รับอิทธิพลมาจาก มงแตสกีเออ (Montesquieu) โดยมงแตสกีเออ ได้อธิบายไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย หรือ The Spirit of Law ซึ่งมงแตสกีเออ ได้กล่าวไว้ในหนังสือดังกล่าว ความตอนหนึ่งว่า ในรัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อำนาจ<sup>6</sup> คือ

- (1) อำนาจนิตินบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ
- (2) อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยบรรดคดีชี้ขาดข้อโต้แย้ง ในกรณี

ที่มีความขัดแย้งอันเกิดจากการปฏิบัติตามข้อบังคับ

และรัฐที่ดีที่สุดจะต้องเป็นรัฐที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน เมื่อบุคคลเดียว หรือองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิตินบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันเสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกันถ้าอำนาจตัดสินคดี (อำนาจตุลาการ) ไม่ได้แยกออกมาจากอำนาจนิตินบัญญัติหรืออำนาจบริหาร<sup>7</sup>

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ไม่ใช่การแบ่งแยกอำนาจออกไปโดยออกเป็น 3 อำนาจ แต่เป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจออกไปโดย หรืออาจเรียกว่าเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่างๆ ใช้อำนาจออกไปโดย เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว ความมุ่งหมายของมงแตสกีเออในการใช้อำนาจก็เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน<sup>8</sup>

เมื่อพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มงแตสกีเออ ใช้คำว่า “จำแนกการใช้อำนาจ” โดยเฉพาะฝ่ายนิตินบัญญัติกับฝ่ายบริหารเพื่อให้มีการควบคุมในลักษณะการคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) และใช้คำว่า “แยก” เฉพาะอำนาจที่เกี่ยวกับการตัดสินคดี คือ อำนาจตุลาการ หรือศาลเท่านั้น โดยยืนยันว่าอำนาจในการตัดสินคดีหรืออำนาจตุลาการนั้นต้องเป็นอิสระต่างหากจากอำนาจในการออกกฎหมาย หรืออำนาจนิตินบัญญัติ และอำนาจปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย หรืออำนาจบริหาร โดยมงแตสกีเออ ให้เหตุผลว่า “ถ้าอำนาจทางตุลาการรวมอยู่กับฝ่ายออกกฎหมายหรือฝ่ายนิตินบัญญัติ และอำนาจทางปฏิบัติหรือฝ่ายบริหารแล้ว ผู้พิพากษาจะใช้อำนาจ

<sup>6</sup> ชาลส์ แซงส์ค็อก กุญหมายมหาชน กรุงเทพฯ วิญญูชน 2556 หน้า 257

<sup>7</sup> มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กรุงเทพฯ นิติธรรม, 2547. หน้า 22

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน



อย่างทารุณและกดขี่ประชาชน”<sup>9</sup> ดังนั้น อำนาจทางตุลาการจึงควรอยู่เคียงคู่ไปกับอำนาจทางนิติบัญญัติและอำนาจทางบริหาร เพราะถ้าอำนาจทางตุลาการต้องตกอยู่ในอำนาจฝ่ายบริหารเสียแล้วฝ่ายบริหารก็จะทำการกดขี่เสรีภาพของประชาชน และการตัดสินใจคดีในศาลก็จะไม่มีความเที่ยงธรรม จึงต้องแยกไม่ให้ฝ่ายบริหารเข้าไปเกี่ยวข้องกับฝ่ายตุลาการ อำนาจทางตุลาการจึงควรเป็นอิสระและมีอยู่เช่นเดียว เหมือนฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการหรือศาลมีหน้าที่แต่เพียงวินิจฉัยว่าในกรณีนั้นๆ จะใช้กฎหมายบังคับได้หรือไม่

กล่าวโดยสรุป มองเตสกีเออ เห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจ คือ การมอบอำนาจอธิปไตยเป็น 3 ลักษณะ อันประกอบด้วย รัฐบาลซึ่งทำหน้าที่ด้านการบริหารบ้านเมือง รัฐสภาในฐานะองค์กรด้านนิติบัญญัติ ซึ่งจะต้องทำหน้าที่ด้านออกกฎหมาย และศาลในฐานะองค์กรด้านตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ภายใต้อำนาจระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างกันทั้ง 3 องค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้ว สมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระ และจะไปอยู่ร่วมกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ โดยเด็ดขาด

## 2.1 ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ

ตามหลักการแล้วอำนาจในการจัดทำกฎหมายนั้น ถือเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในกรณีที่กฎหมายที่ออกมานั้นมีข้อความไม่ชัดเจนหรือต้องมีการพิจารณาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นย่อมต้องพิจารณาถึงองค์กรที่จะมีหน้าที่ควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาว่าคือองค์กรใด ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวนี้ได้มีการยอมรับถึงแนวคิดที่ให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ดังที่ปรากฏในคดีบรรทัดฐาน คือ คดี Marbury v. Madison ที่ได้วางหลักไว้ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาองเกรสตราขึ้นนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการตัดสินทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง<sup>10</sup> โดยคดีดังกล่าวได้แสดงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ โดยหลักแล้วองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ดังนั้น การจะให้ผู้ออกกฎหมายเป็นผู้ตีความกฎหมายที่ตนออกมาเสียเองถือว่าเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการไว้ที่องค์กรนิติบัญญัติแต่ผู้เดียวซึ่งหาเป็นการสมควรไม่เนื่องจากจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น จึงถือได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทางกฎหมายเพื่อป้องกันระบบเผด็จการรัฐสภาได้ (tyranny by assembly)

<sup>9</sup> โฟโรจน์ ชัยนาจ. คำอธิบาย กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 กรุงเทพฯ พานิชย์ศุก พล 2495 หน้า 232-233

<sup>10</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี กรุงเทพฯ นิติธรรม 2538 หน้า 147-148

## 2.2 ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ได้ยึดถือหลักสำคัญประการหนึ่ง คือการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งมีได้ถือว่าเป็นการคุ้มครองตัวผู้พิพากษาหรือยอมให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีตามอำเภอใจ แต่เป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เป็นที่ไปตามกฎหมายและนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบให้เป็นที่ไปตามกฎหมายโดยวิจรรณญาณแห่งวิชาชีพของตน เพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมให้ดำรงอยู่ในการพิจารณาของศาลนั้นหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการที่ฝ่ายปกครองเข้ามาเป็นจำเลยในคดีซึ่งอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ดังนั้น จึงเห็นว่าองค์กรศาลหาได้มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีทางปกครองอันเป็นการกระทำที่เกิดจากอำนาจบริหารไม่ ซึ่งเป็นการยึดถือตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการและหน้าที่ในทางปกครอง หากเป็นการกระทำนอกเหนือจากการกระทำผิดทางอาญาของตัวข้าราชการแล้ว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้<sup>11</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า คดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยไม่อาจถูกพิจารณาในศาลยุติธรรมได้

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นการสร้างคุณภาพของการใช้อำนาจรัฐมิให้ผูกขาดอยู่ที่องค์กรในองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน<sup>12</sup> เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจรวมทั้งเป็นการควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กร

ทั้งนี้ รัฐซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลจะสามารถใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ อันได้แก่ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ โดยผ่านองค์กรของรัฐซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นผู้ใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ แทนรัฐและในนามของรัฐ ซึ่งจากหลักการแย่งแยกอำนาจตามระบบการเมืองการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่อยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐได้มีการแบ่งแยกอำนาจในการกระทำการต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการให้แก่องค์กรของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจโดยแยกต่างหากจากกัน มิให้ผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใด องค์กรหนึ่ง ซึ่งแต่ละองค์กรจะสามารถใช้อำนาจกระทำการได้อย่างอิสระต่อกันและสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งถ่วงดุล

<sup>11</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย" หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันเสาร์ที่ 4 กันยายน 2536.

<sup>12</sup> สมยศ เชื้อไทย คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป อังโน เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์ "รัฐธรรมนูญในแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม" ใน รวบรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 2 นันทวัฒน์ บรมานันท์ กรุงเทพฯ พี.เพรส หน้า 333

การใช้อำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรเพื่อให้เกิดคุณภาพของการใช้อำนาจรัฐขึ้น อย่างไรก็ตาม ในการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในการกำหนดโครงสร้างการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศนั้น จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองและวัฒนธรรมที่ดำรงอยู่ในประเทศของตนด้วย<sup>13</sup>

สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจมีหลักการที่แตกต่างกันไปตามโครงสร้างการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศโดยจะพิจารณาได้จากความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาดเคร่งครัด หรือแบบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน แต่อย่างไรก็ตามในการจัดระเบียบโครงสร้างการใช้อำนาจทางตุลาการนั้น จะต้องมึลักษณะเป็นการแบ่งแยกความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายตุลาการออกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดเคร่งครัด โดยจะมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นใช้อำนาจนี้ร่วมกับศาล ซึ่งในทางกลับกัน ศาลก็ต้องจำกัดอำนาจของตนเองให้อยู่ภายใต้เฉพาะการพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น โดยไม่สามารถร่วมใช้อำนาจกับองค์กรอื่นๆ ได้ เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของศาลและทำให้ศาลอยู่ในวิสัยที่จะพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากอคติลำเอียง โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรใด ๆ

### 3. หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

การที่บุคคลมารวมกันเป็นสังคมนั้น แต่ละคนไม่อาจตอบสนองความต้องการที่จำเป็นของตนได้ทุกอย่างไป แม้ว่าในหลายเรื่องกิจการอันเกิดจากความศรัทธาเริ่มของเอกชนสามารถบำบัดความต้องการนั้นได้โดยผ่านกระบวนการแบ่งงานกันทำตามความถนัด และโดยการแลกเปลี่ยนหมุนเวียนบริการ และสินค้ากัน แต่กิจการบางอย่าง มีความสำคัญมากจนไม่ว่าเอกชนคนใดก็ไม่อาจทำได้ เช่น การป้องกันประเทศ หรือรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน หรือกิจกรรมบางประเภทเป็นกิจการที่เอกชนไม่สนใจดำเนินการเพราะปราศจากกำไรอันเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญของเอกชน เช่น การศึกษาที่ให้เปล่า การสังคมสงเคราะห์ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นสำหรับสมาชิกทุกคนในสังคม และอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ<sup>14</sup> ดังนั้นจากการที่รัฐต้อง

<sup>13</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับการแบ่งแยกอำนาจ” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 (สิงหาคม 2537) หน้า 46

<sup>14</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี กรุงเทพมหานคร นิติธรรม2538 หน้า

เป็นผู้ดำเนินการที่เป็นประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของสังคมส่วนรวม รัฐจึงสามารถอ้างอำนาจมหาชนเพื่อให้รัฐมีความชอบในการมีเอกสิทธิ์บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้<sup>15</sup>

ภารกิจของรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแบ่งได้เป็น<sup>16</sup>

### 3.1 การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ที่เรียกว่าตำรวจทางปกครอง (police administrative) ซึ่งศาสตราจารย์ฌ็อง ริเวโร่ พรมาจารย์ทางกฎหมายปกครองฝรั่งเศสอธิบายไว้สรุปได้ดังนี้<sup>17</sup>

#### 3.1.1 แนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของประชาชนจะอยู่ภายใต้กรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดไว้ในกฎหมาย และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์การของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ออกคำสั่งเป็นการเฉพาะราย และปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้ เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ภายใต้กรอบของกฎหมาย

#### 3.1.2 วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคือการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ซึ่งแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่งที่เป็น การจับกุม และการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

#### 3.1.3 มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

มาตรการที่รัฐใช้ในการควบคุมสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีอยู่สามประการคือ

- 1) การออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- 2) การออกคำสั่งที่มีผลเป็นการเฉพาะราย
- 3) การใช้กำลังปฏิบัติการ

<sup>15</sup> ฐิติชญา วัฒนรุ่ง “กฎหมายมหาชน: การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” วารสารธรรมพิท 44 7,1 (สิงหาคม 2544):155.

<sup>16</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2552 หน้า 72

<sup>17</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ เรื่องเดียวกัน

### 3.1.4 การจัดองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กรมีอำนาจทั้งในการออกกฎหมาย และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยแต่ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กร อาจมีแต่เพียงอำนาจในการออกกฎหมายและคำสั่ง โดยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจ

## 3.2 การให้บริการสาธารณะสนองตอบความต้องการของสังคมในเรื่องที่เอกชนไม่สามารถให้บริการตอบสนองได้ ที่เรียกว่า บริการสาธารณะ (service public)

บริการสาธารณะได้แก่การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นกิจกรรมที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน) มีหน้าที่จัดทำหรือจัดหา โดยอาจดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน บริการสาธารณะตามกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่<sup>18</sup>

**3.2.1 บริการสาธารณะทางปกครอง** ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น กิจกรรมเหล่านี้จะต้องอาศัยอำนาจรัฐในการจัดทำจึงต้องมีการควบคุมโดยระบบบังคับบัญชา และประชาชนได้รับบริการโดย ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

**3.2.2 บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม** เป็นการผลิตสินค้าจำหน่ายสินค้า ให้บริการซึ่งเป็นกิจกรรมที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน ทั้งในส่วนของวัตถุประสงค์แห่งบริการ มีวิธีการทำงานที่คล่องตัวเช่นเดียวกับเอกชน และมีเงินทุนจากการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ ยกตัวอย่างเช่น การเดินรถโดยสารประจำทาง การให้บริการที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ การผลิตและจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง เป็นต้น

**3.2.3 บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม** เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงาน โดยไม่มุ่งเน้นกำไร ได้แก่ การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน การกีฬา การศึกษาวิจัย เป็นต้น

<sup>18</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2541 หน้า 9-13



หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดบริการสาธารณสุขนั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญสามประการคือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง<sup>19</sup>

หลักเกณฑ์แรกเป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยความเสมอภาค การจัดทำบริการสาธารณสุขของรัฐนั้นกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ดังนั้นประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งในแง่ของผู้ใช้บริการสาธารณสุข และการที่บุคคลประสงค์จะเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ บุคคลทุกคนจะมีความเสมอภาคกันรัฐจะเลือกปฏิบัติโดยไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุผลที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถ ซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะกระทำมิได้

หลักเกณฑ์ที่สองเป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณสุขเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชนดังนั้นหากบริการสาธารณสุขหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณสุขจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ ความต่อเนื่องดังกล่าวไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร บริการบางอย่างต้องทำอย่างถาวร ตลอดเวลา วันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การรักษาพยาบาล ส่วนบางประเภทไม่จำเป็นต้องทำอย่างถาวรตลอดเวลา แต่ต้องทำอย่างสม่ำเสมอภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลาเปิดปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาที่สามารถกำหนดวันเวลาให้การศึกษาและวันหยุดประจำปีได้ เป็นต้น

หลักเกณฑ์ที่สามเป็นหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณสุขที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง คือการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณสุขให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณสุขอยู่เสมอเพื่อให้บริการสาธารณสุขที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

<sup>19</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ เรื่องเดิม หน้า 78-82

#### 4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ด้วยแนวความคิดของหลักนิติรัฐที่ว่าด้วยระบบการปกครองรัฐโดยกฎหมาย อันจะนำไปสู่การคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐโดยมิชอบ โดยกฎหมายที่แห่งกฎหมายทั้งหลายจะเป็นทั้งแหล่งที่มาในการให้อำนาจ และเป็นขอบเขตหรือข้อจำกัดในการกระทำหรือการใช้อำนาจของรัฐต่างๆ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม ทั้งนี้ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรต่างๆ อาจเป็นได้ทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษา หรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารอันมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นทั้งหลายเหล่านี้จะรวมกันเป็นที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย<sup>20</sup> ซึ่งจะมีผลใช้บังคับผูกพันครอบคลุมองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายตุลาการ ที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามโดยไม่ใช้อำนาจใด ๆ ให้ขัดแย้งกับกฎหมายที่ตราขึ้นทั้งหลายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการใช้อำนาจที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจะบังเกิดประสิทธิผลอย่างแท้จริงขึ้นได้ หากได้มีองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ อันจะนำมาซึ่งวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ทั้งนี้ ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนและธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวมหรือที่เรียกว่า การกระทำทางปกครอง ซึ่งอาจจำแนกประเภทได้ดังต่อไปนี้

ก. นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำหรือการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งแสดงออกให้ปรากฏถึงเจตนาใด ๆ ของฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยที่เอกชนที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด ทั้งนี้ นิติกรรมทางปกครองอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

<sup>20</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ, “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา (2547) , พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 122.

ก) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “กฎ” หมายถึง บทบัญญัติของฝ่ายปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่น ๆ

ข) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือสั่งการ อนุญาต อนุมัติวินิจฉัยอุทธรณ์ รับรอง หรือรับจดทะเบียน โดยมีผลบังคับใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่ง และหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

ข. ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำหรือการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจทางปกครองที่ขาดลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองประการใดประการหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยอาจมีลักษณะเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้ โดยมิได้มีการแสดงออกถึงเจตนาใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับทางปกครองอาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ในบางกรณี เช่น การกำหนดค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้วางหลักการที่กำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมทั้งฝ่ายปกครอง จะกระทำการหรือใช้อำนาจใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการหรือใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ขัดแย้งต่อกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายจะเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง<sup>21</sup> กล่าวคือ

กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การกระทำหรือการใช้อำนาจใด ๆ ของฝ่ายปกครองต้องได้รับมอบอำนาจจากกฎหมาย และกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยประชาชนเอง หรือโดยความยินยอมของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้น กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อ

<sup>21</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข้อคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ วิญญูชน 2540 หน้า 194



ต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา อันได้แก่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้น โดยได้รับความยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ซึ่งจะมีค่าบังคับ เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ นั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

นอกจากนี้กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมิลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งจะต้องเป็นบทบัญญัติที่มีความแน่นอนชัดเจน โดยระบุไว้อย่างแจ่มชัดถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำของฝ่ายปกครอง โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้วางขอบเขตหรือข้อจำกัดในการกระทำหรือการใช้อำนาจต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะต้องไม่กระทำการหรือใช้อำนาจเกิดขอบเขตหรือข้อจำกัด ที่กฎหมายทั้งหลายได้กำหนดไว้” รวมทั้งจะต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า โดยจะกระทำการหรือใช้อำนาจตามกฎหมายใด ๆ ออกนอกจากขอบเขตหรือข้อจำกัดของกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่ามิได้ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำของฝ่ายปกครองนั้น นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติในกฎหมายที่ตราขึ้นหรือได้รับความยินยอม โดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่ฝ่ายปกครองกระทำการแล้ว ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ ที่สำคัญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ดังต่อไปนี้

#### 1. หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองหรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองออกกฎหมายของฝ่ายปกครองมีหลักการที่สำคัญหลายประการ แต่ในทัศนะของผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการที่ควรนำมาใช้โดยตรงคือหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นถูกควบคุมตรวจสอบให้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผล โดยในส่วนของดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจะต้องไม่ปรากฏว่าผิดพลาดอย่างชัดเจน กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ขัดกับความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ หากขัดแย้งกับความรู้สึกของวิญญูชนแล้วย่อมจะเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน ส่วนดุลพินิจในส่วนผลทางกฎหมายจะถือว่าเป็นไปอย่างมีเหตุผล เมื่อเป็นไปตามหลักความได้

สัดส่วนคือการคำนึงถึงหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ดังนั้น ในเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรการบังคับทางปกครองหรือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดราคาทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดก็อยู่ในดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองอย่างชัดเจน จึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผล

ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผลนั้นคือ “หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)” ซึ่งสามารถพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ย่อยๆ ได้ 3 หลักดังนี้<sup>22</sup>

ก. หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of suitability)

หลักการนี้เป็นหลักที่จะบังคับให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจโดยเลือกมาตรการที่อยู่ในวิสัยที่เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ หมายความว่ามาตรการใดที่ไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น สภาแห่งรัฐได้พิพากษานิติกรรมทางปกครองของนายกเทศมนตรีซึ่งสั่งห้ามการประชุม โดยมีคำพิพากษาในวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1933 ในคดี Benjamin<sup>23</sup> โดยให้เหตุผลว่า “พิจารณาจากคำสั่งของฝ่ายปกครองจะพบว่าความเป็นไปได้ของความวุ่นวายนั้นไม่ได้มีความร้ายแรงอย่างที่มีการคาดการณ์ แม้จะไม่ได้สั่งห้ามการประชุม ฝ่ายปกครองก็สามารถรักษาความสงบโดยใช้มาตรการอื่นๆ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบที่สำคัญอาจแยกได้ 3 อย่างคือ สถานการณ์ (ความเป็นไปได้ของความวุ่นวาย) วัตถุประสงค์ (การรักษาความสงบเรียบร้อย) และนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้สัดส่วน (การสั่งห้ามมิให้มีการประชุม)

นับแต่จัดตั้งมาสภาแห่งรัฐก็ได้ใช้แนวทางของคำพิพากษานี้เป็นหลักในการตัดสินคดีมาโดยตลอด เช่น การตัดสินในคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมเหมืองแร่ว่า “พิจารณาจากเอกสารต่างๆ แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการต่างๆ ที่กำหนดเงื่อนไขในการทำเหมืองแร่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับระยะทางและความลึกนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องกันชายฝั่งทะเลได้อย่างมี

<sup>22</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช “แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายปกครองชั้นสูง” พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554) หน้า 9\_36

<sup>23</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักแห่งความได้สัดส่วน” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 4 : 99-109 หน้า 101-102

ประสิทธิภาพ” ดังนั้นจึงพิพากษาว่า “การห้ามมิให้ทำเหมืองจึงเป็นสิ่งที่ไม่สมควร” (20 juillet 1971, Mehu et autres, Rec.568)

ข. หลักความจำเป็น (Principle of necessity)

หลักความจำเป็นคือหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการต่างๆหลายมาตรการ ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างมี ประสิทธิภาพด้วยกัน ถ้าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน น้อยที่สุด แต่หากเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มี ผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า “ในบรรดาสิ่งชั่วร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปเราต้อง เลือกสิ่งชั่วร้ายน้อยที่สุด” ยกตัวอย่างเช่น ในคดีของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.148/2554 มีใจความสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนตำบลคลองชีล้อม) ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้อง คดีก่อสร้างระบบประปาหมู่บ้าน ณ หมู่ที่ 1 ตำบลคลองชีล้อม อำเภอกันตัง จังหวัดตรัง โดยกำหนด ค่าขุดเจาะบ่อบาดาลเส้นผ่านศูนย์กลางขนาด 6 นิ้ว ปริมาณน้ำไม่น้อยกว่า 5 ลูกบาศก์เมตรต่อชั่วโมง หรือความลึกไม่น้อยกว่า 150 เมตร จำนวน 1 บ่อ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดี ทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญา หากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไป แห่งวัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งตามข้อ 1 และ ข้อ 4 ของสัญญาจ้างดังกล่าวกำหนดว่า “ผู้ว่าจ้าง ตกกลงจ้างและผู้รับจ้างตกลงรับจ้างเหมาะทำการก่อสร้างระบบประปาหมู่บ้าน” และ “(สัญญาเป็น ราคาเหมารวม) ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายและผู้รับจ้างตกลงรับค่าจ้างจำนวนเงิน 878,000 บาท โดยถือราคา เหมารวมเป็นเกณฑ์” จึงเห็นได้ว่าตามสัญญาดังกล่าวคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้ผู้รับจ้างขุดเจาะ บ่อบาดาลจำนวน 1 บ่อ ให้ได้ปริมาณน้ำไม่น้อยกว่า 5 ลูกบาศก์เมตรต่อชั่วโมง ถือว่าผู้รับจ้างได้ ทำงานแล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้แล้ว ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างตามที่ ตกลงกันไว้ ส่วนการกำหนดรายละเอียดไว้ในประมาณการค่าก่อสร้างที่ผู้ถูกฟ้องคดี (หัวหน้าส่วน โยธาองค์การบริหารส่วนตำบลชีล้อม) ทำขึ้นว่าค่าขุดเจาะบ่อบาดาล เส้นผ่านศูนย์กลาง 6 นิ้ว ปริมาณ น้ำไม่น้อยกว่า 5 ลูกบาศก์เมตรต่อชั่วโมง หรือความลึกไม่น้อยกว่า 150 เมตร จำนวน 1 บ่อ ราคา วัสดุก่อสร้างต่อหน่วย 1,793 บาท เป็นเงิน 268,950 บาท เป็นเพียงรายการประมาณราคากลางเพื่อ ประกอบการพิจารณาราคาจ้างเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายเป็นการแยกจ้างเป็นระยะความลึกตามการ ขุดเจาะแต่ประการใด เมื่อปรากฏต่อมาว่าผู้ฟ้องคดีได้ทำงานที่รับจ้างแล้วเสร็จและคณะกรรมการ ตรวจรับงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รายงานว่าคุณผู้ฟ้องคดีได้ทำงานสมบูรณ์ครบถ้วนตามข้อกำหนด ของสัญญาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างตามข้อตกลงไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ฟ้องคดี

สำหรับกรณีที่มีการบันทึกข้อตกลงฉบับลงวันที่ 3 ตุลาคม 2548 เพื่อเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการขุดเจาะบ่อบาดาลจากความลึกที่ 150 เมตร มาเป็นความลึกที่ 56 เมตร และตัดลดค่างานลงไปเป็นจำนวนเงิน 191,174 บาท นั้น ปรากฏว่า ทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ลงนามในข้อตกลงดังกล่าว กรณีจึงหาใช่เป็นการตัดทอนงานหรือเพิ่มงานตามความหมายในข้อ 14 วรรคสอง ของสัญญาจ้างพิพาท จึงไม่อาจใช้บังคับผูกพันคู่สัญญาได้ และการที่ผู้ฟ้องคดียอมรับเงินค่าจ้างบางส่วนไปแล้ว ไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดียอมรับข้อตกลงตามบันทึกดังกล่าวโดยปริยายแต่อย่างใด และแม้ข้อ 13 ของสัญญาจ้างที่พิพาทจะได้กำหนดให้ผู้ควบคุมงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือตัดทอนงานตามสัญญา และข้อ 14 จะกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขรูปแบบและข้อกำหนดต่างๆ ใน สัญญาได้ แต่มิได้มีความหมายถึงขนาดว่าหากผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จ โดยมีภาระการทำงานน้อยกว่าที่คาดคะเนไว้จะต้องลดเงินค่าจ้างลงประการใด การที่สัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจคู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยนั้น การใช้สิทธิดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานหลักความจำเป็นและความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาด้วย เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าการพยายามแก้ไขสัญญาโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้เกิดขึ้นจากความจำเป็นแต่อย่างใด การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาโดยบันทึกขึ้นตกลงที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทำขึ้น จึงไม่มีผลใช้บังคับต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีอำนาจที่จะปรับลดเงินค่าจ้างจากผู้ฟ้องคดี และมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าจ้างที่ปรับลดลงไปจำนวน 168,542 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้า นั้น ขั้นตอนการทำหนังสือหรือจังหวัดตรงเป็นขั้นตอนการปฏิบัติภายในหน่วยงานด้วยกันเอง จึงนำเหตุผลดังกล่าวมาปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นคู่สัญญาไม่ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่คณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงาน คือ วันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2548 จึงเป็นการผัดผ่อนชำระหนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยในกรณีผัดผ่อนการชำระหนี้ดังกล่าว

ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense)

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนกับประโยชน์ของส่วนรวมอันจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใด มาตรการหนึ่ง

ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับประชาชน ยกตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.90/2547 มีใจความพอสรุปได้ว่า กรณีซึ่งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการ สังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับบริหารงานทั่วไปหรืองานเลขานุการที่ยากมาก โดยต้องประยุกต์ใช้ความรู้และประสบการณ์กับงานที่ปฏิบัติ เพื่อกำหนดและปรับเปลี่ยนแผนงานเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดโดยไม่ต้องมีการกำกับ ตรวจสอบ แนะนำหรือสามารถวางแผนการปฏิบัติงานเองและตัดสินใจแก้ไขปรับเปลี่ยนแผนหรือแก้ไขปัญหาในงานที่รับผิดชอบโดยอิสระ แต่ปรากฏว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎาซึ่งเป็นท่าเทียบเรือที่ให้เอกชนเช่าดำเนินการ ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้ท่าเทียบเรือรัชฎาให้เป็นไปโดยความเรียบร้อยและประสานงานระหว่างผู้เช่าท่าเทียบเรือรัชฎากับองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการท่าเทียบเรือรัชฎา นอกจากนี้ยังปรากฏว่าขณะที่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงาน ส่วนอำนาจการขององค์การบริหารราชการส่วนจังหวัดภูเก็ตมีกรอบอัตรากำลังข้าราชการ 9 อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจริง 6 อัตราเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกลั่นแกล้งจนได้รับความเดือดร้อนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งและสั่งให้กลับไปปฏิบัติงานที่เดิม

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้นายกองคการบริหารราชการส่วนจังหวัดภูเก็ตมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายในการสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการได้ แต่การออกคำสั่งต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ กล่าวคือ

- 1) คำสั่งนั้นต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายลุล่วงไปได้
- 2) คำสั่งนั้นจะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น
- 3) มหาชนต้องได้รับผลประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ

ในคดีนี้องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราว และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำได้โดยสะดวก ซึ่ง



ผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่ต้องไปนั่งปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่รับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้าน การให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้านอื่นๆ ได้ อันจะทำให้การบริหารงานบุคคลในสำนักงานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น แม้คำสั่งดังกล่าวจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะทำให้การดูแลการดำเนินงานท่าเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การดูแลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีออกไปปฏิบัติงานประจำก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบ

## 5. หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

### 5.1 หลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

จากหลักนิติรัฐดังกล่าว การกระทำทางปกครองซึ่งถือเป็นการกระทำของรัฐอย่างหนึ่ง ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังนั้นการกระทำทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการโดยเคารพกฎหมายและภายในขอบอำนาจที่กฎหมายได้วางไว้ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช่อำนาจบังคับเอกชนตามอำเภอใจ

ดังนั้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นการควบคุมและตรวจสอบว่าการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เนื่องจากฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หลักการที่สำคัญของการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมิใช่ระบบที่ครอบคลุมการกระทำทางปกครองขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกด้าน และจะต้องทำให้การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น

#### 5.1.1 การแบ่งการควบคุมตามมิติของเวลา

- 1) การควบคุมก่อนการกระทำทางปกครอง<sup>24</sup>

<sup>24</sup> มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551 หน้า 334-336



การกระทำทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง โดยเริ่มตั้งแต่ฝ่ายปกครองคิด ตระเตรียมการ พิจารณา จนกระทั่งออกเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้การกระทำทางปกครองนั้นออกมาไม่เหมาะสมและมีผลกระทบต่อประชาชน ผู้อยู่ภายใต้คำสั่งหรือการกระทำนั้น โดยมีกระบวนการในการควบคุมดังนี้

(1) การสร้างองค์กรที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม เช่น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศส คณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศไทย ซึ่งให้คำปรึกษาด้านกฎหมายให้แก่รัฐบาล และหน่วยงานทางปกครอง

(2) สร้างระบบให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลให้กับฝ่ายปกครองในการพิจารณาในการตัดสินใจกระทำหรือออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ วิธีการโต้แย้งการปรึกษาหารือ หรือการไต่สวนสาธารณะ

(3) เปิดโอกาสให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เข้าถึงเอกสารของทางราชการซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้ประชาชนได้ทราบรายละเอียดและเหตุผลในการกระทำหรือการออกคำสั่งทางปกครองนั้น และหากเห็นว่าไม่ถูกต้อง ก็สามารถที่จะโต้แย้งคัดค้าน เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อไป

วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครองนี้เป็นสิ่งที่ดีเนื่องจากการควบคุมเชิงป้องกัน หากเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจได้รับการแก้ไขก่อนที่การกระทำหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีผลกระทบต่อประชาชน และวิธีการนี้เป็นการควบคุมทั้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำและความเหมาะสมของการกระทำด้วยควบคู่กันไป แต่อย่างไรก็ตามวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อนการกระทำนั้นมีความซับซ้อนและใช้เวลามากขึ้นกว่าเดิม ฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวพอเป็นพิธีซึ่งทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหลืออยู่น้อย ซึ่งเป็นเหตุผลว่าวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อนการกระทำทางปกครองจึงไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และจำเป็นต้องมีมาตรการเสริมซึ่งก็คือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

## 2) การควบคุมภายหลังการกระทำทางปกครอง<sup>25</sup>

กรณีเมื่อฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาแล้ว หากการกระทำนั้นกระทบสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถที่จะร้องเรียนขอให้มีการตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นได้ ลักษณะของการควบคุมตรวจสอบลักษณะนี้เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไข กล่าวคือเมื่อการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อหรือเกิดความเสียหายต่อผู้ใดแล้ว ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องก็สามารถที่จะร้องขอให้มีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่ตนเองได้รับได้ ซึ่งได้แก่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือการชดเชยค่าเสียหายทดแทนกรณีไม่สามารถแก้ไขเยียวยาด้วยการยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้น

ตัวอย่างของการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองหลังจากมีการกระทำทางปกครองแล้วได้แก่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองโดยฝ่ายปกครองเอง การขอให้พิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ และการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

### 5.1.2 การแบ่งการควบคุมตามมิติขององค์กรที่ควบคุม

1) การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นการควบคุมโดยองค์กรของฝ่ายปกครองเองซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น<sup>26</sup>

#### (1) การร้องเรียนภายในของฝ่ายปกครอง

การร้องเรียนภายในของฝ่ายปกครองเป็นการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยเปิดโอกาสในผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองได้ร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองผู้กระทำการทางปกครองนั้นหรือผู้ค้ำบัญชาของฝ่ายปกครองนั้นซึ่งเป็นไปตามสายบังคับบัญชา การร้องเรียนนั้นอาจจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ไม่มีรูปแบบที่เคร่งครัด

การร้องเรียนภายในของฝ่ายบริหารมีจุดดีคือ ฝ่ายปกครองเองมีอำนาจในการสั่งการแก้ไขการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างกว้างขวางกล่าวคือ การแก้ไขคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารเองสามารถแก้ไขได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองควบคู่กันไปได้ อีกทั้งการร้องเรียนต่อฝ่ายบริหารเป็นกระบวนการที่สะดวกสำหรับประชาชนและเสียค่าใช้จ่ายน้อยอีกด้วย

อย่างไรก็ตามรูปแบบการร้องเรียนภายในของฝ่ายปกครองมีข้อเสียในแง่ที่ประชาชนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณา เนื่องจากฝ่ายปกครองอาจจะพิจารณา

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 336-340

<sup>26</sup> ออมร จันทรสมบูรณ์ *กฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2527 หน้า 98

ข้อร้องเรียนของประชาชนออกมาในลักษณะที่ปกป้องพวกเดียวกัน และเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายปกครองยอมรับว่าการกระทำของตนที่ออกมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือบกพร่องผิดพลาด และการพิจารณาของฝ่ายปกครองก็ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้โต้แย้งคัดค้าน ดังนั้นโดยส่วนใหญ่การพิจารณาข้อร้องเรียนของฝ่ายปกครองจึงมักจะได้รับการยืนยันจากฝ่ายปกครองในระดับผู้บังคับบัญชาสูงขึ้นไปว่าถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงเป็นที่ยอมรับว่าวิธีการร้องเรียนภายในของฝ่ายบริหารไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

## (2) วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท

กระบวนการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยใช้ระบบการร้องเรียนภายในของฝ่ายปกครองมีข้อเสียดังที่ได้กล่าวแล้วดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีการจัดระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยเป็นรูปคณะกรรมการที่จะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยการกระทำทางปกครองขึ้นต่างหากจากระบบปกติ คณะกรรมการนี้อยู่ในฝ่ายปกครอง แต่มีกระบวนการพิจารณาในลักษณะคล้ายศาล กล่าวคือมีวิธีพิจารณาเป็นลักษณะคดีข้อพิพาทและเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียนได้ชี้แจงข้อโต้แย้ง และมีกระบวนการในการหาพยานหลักฐานคล้ายศาล มีความเป็นอิสระในการพิจารณาจากฝ่ายปกครองในระดับหนึ่ง ในประเทศอังกฤษเรียกคณะกรรมการนี้ว่า ศาลฝ่ายบริหาร<sup>27</sup> (Administrative Tribunals)

ข้อดีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลฝ่ายบริหารคือ ศาลฝ่ายบริหารเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งสามารถพิจารณาในรายละเอียดของการกระทำของฝ่ายปกครองในเรื่องนั้นได้ดี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของศาลฝ่ายบริหารน้อย และวัตถุประสงค์ของศาลฝ่ายบริหารต้องการให้เกิดความเป็นธรรมและถูกต้องต่อคู่กรณีมากที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยไม่ผูกมัดอยู่กับพยานหลักฐานเหมือนศาลยุติธรรม<sup>28</sup> นอกจากนี้แล้วศาลฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบการกระทำทางปกครองทั้งในส่วนของความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมด้วยเช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง

ในประเทศไทย องค์การที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาทมีทั้งในรูปคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะ เพื่อควบคุมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น คณะกรรมการลิขสิทธิ์ มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคำสั่งเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ หรือ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 13

<sup>28</sup> มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 343-343

## 2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองได้แก่การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติรัฐสภา และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล หรืออาจใช้การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ เช่น ombudsman แต่โดยที่การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติ หรือองค์กรพิเศษ เป็นการมุ่งเน้นที่จะควบคุมฝ่ายปกครองโดยรวมไม่มีผลโดยตรงต่อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในขณะที่การควบคุมโดยองค์กรตุลาการมุ่งเน้นที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

### (1) การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติ<sup>29</sup>

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญจะเปิดโอกาสให้รัฐสภาควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลได้หลายวิธีเช่น ให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสติพิทักษ์ตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับงานในหน้าที่ก็ได้ ให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นกรรมการสามัญและมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นกรรมการวิสามัญเพื่อทำการสอบสวนการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องต่าง ๆ ได้ และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้

### (2) การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลใดคนหนึ่งที่ได้รับความสะดวกเสียหาย เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นเสีย หรือขอให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตน แล้วแต่กรณี

## 5.2 แนวคิดเรื่องระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองที่ดี

จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันองค์กรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายทั้งหลายเป็นจำนวนมาก ครอบคลุมกิจการทุกประเภทของประชาชน ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวัน ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมือง ดังนั้น ระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองหรือการใช้อำนาจรัฐที่ดีต้องมีลักษณะดังนี้<sup>30</sup>

<sup>29</sup> อวตาร เกียรติทับทิว คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ 2549 หน้า 312-316

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “ระบบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ” วารสารกฎหมายปกครอง 13,7 (สิงหาคม 2537) : 14-15

5.2.1 ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจการของรัฐในทุกด้าน เพื่อให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง

5.2.2 ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้นสามารถสร้างสมดุลภาพระหว่างความจำเป็นในการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในแต่ละคนให้ได้

5.2.3 ต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบและควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั่นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วยถ้าองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่นนั้นไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ก็อาจเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเอง

5.2.4 การใช้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐจะต้องไม่กว้างขวางเกินไป จนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนั้นระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน ดังนั้นจึงมีหลักว่า เฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรควบคุมพิจารณาได้<sup>31</sup>

### 5.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

เป็นที่ยอมรับกันว่าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแม้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำทางปกครองจะมีอยู่หลากหลายองค์กรด้วยกัน แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่า “องค์กรตุลาการ” หรือ “ศาล” เป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมที่สุดต่อการควบคุมเช่นนี้ได้ดีกว่าองค์กรอื่น ๆ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลดังนี้<sup>32</sup>

5.3.1 องค์กรตุลาการหรือศาลนั้นมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือโดยสภาพแล้วไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดัน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งจากองค์กรทางการเมือง และองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลนี้ ย่อมเป็นหลักประกันให้ประชาชนเป็นอย่างดีว่า กรณีพิพาทระหว่างตนเองกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาจากคนกลาง ที่ปราศจากอคติลำเอียงจริง ๆ ซึ่งการควบคุมโดยองค์กรอื่นไม่อาจจะให้หลักประกันเช่นนี้ได้ดีเท่ากับการควบคุมโดยศาล

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>32</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2552 หน้า



5.3.2 เมื่อราษฎรซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้นราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า ความเดือดร้อนของตนหากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร ซึ่งหลักประกันข้อนี้ ไม่อาจพบได้ในการควบคุมโดยองค์กรอื่น เพราะกฎหมายมักจะมีได้บัญญัติบังคับไว้อย่างแน่นอนว่า ผู้บังคับบัญชาที่ดี ผู้กำกับดูแลที่ดี หรือสมาชิกของรัฐสภาที่ดี ที่ได้รับการร้องเรียนจากประชาชน จะต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันควร

5.3.3 วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย กล่าวคือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้ารับฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างและข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการเปิดให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ย่อมเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจพิจารณาคดีตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของประชาชนอยู่ตลอดเวลา ส่วนการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างและข้อเถียงฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่นั้น ก็ย่อมเป็นหลักประกันแก่ราษฎรได้อีกว่า คำพิพากษาของศาลย่อมจะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง ซึ่งวิธีการพิจารณาเช่นนี้นั้นมักจะปรากฏในการควบคุมโดยองค์กรอื่น ๆ หรือหากจะมีอยู่บ้างก็ยังไม่พัฒนาเท่ากับวิธีพิจารณาคดีของศาล

5.3.4 ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ ซึ่งการบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปในทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ ก็ย่อมเป็นหลักประกันแก่ราษฎรได้ว่า ศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน ทั้งนี้ก็เพราะกรณีเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องได้รตรองให้รอบคอบว่า คำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่ และให้พิพากษาคดีไปในทางที่มีเหตุผลรับฟังได้เท่านั้น

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรศาล อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง<sup>33</sup>

#### ก. ศาลยุติธรรม

ในประเทศกลุ่ม Anglo-Saxon เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law ไม่ได้ให้ความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองและถือว่าเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมอันเดียวกัน ในประเทศอังกฤษ

<sup>33</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *ศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2538 หน้า 10-13



ได้มีการจัดตั้งศาลของฝ่ายบริหาร (Administrative Tribunals) ซึ่งเทียบได้กับศาลชั้นต้นในคดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองในบางประเภท โดยยังให้ศาลยุติธรรมอันได้แก่ High Court และ Court of Appeal คอยควบคุมคำวินิจฉัยของศาลของฝ่ายบริหารอีกชั้นหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้เพราะในระบบศาลอังกฤษเองก็ยอมรับว่าศาลยุติธรรมเองมีความเข้าใจและสามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองได้ไม่ดีเท่าบุคคลที่มีคุณสมบัติพิเศษและมีความรู้ด้านการปกครองเป็นการเฉพาะเท่านั้น

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ควบคุมการกระทำทางปกครองเช่นเดียวกัน และยังกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ด้วย โดยผู้พิพากษาจะดูว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติบางประการให้แก่ฝ่ายบริหารนั้น ไม่ถือว่าเป็นการโอนอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย อันเป็นหน้าที่ของสภา Congress ให้แก่ฝ่ายบริหารไป นอกจากนี้ผู้พิพากษายังดูด้วยว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดว่า บุคคลไม่อาจถูกพรากไปซึ่งชีวิตและทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due Process of Law นั้น ได้รับการเคารพปฏิบัติเพียงใด<sup>34</sup>

#### ข. ศาลปกครอง

ระบบนี้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงเรียกว่าระบบศาลคู่ กล่าวคือมีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาคดีในแต่ละประเภทตามอำนาจของตน ควบคู่กันไป ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นแบบแผนของระบบศาลคู่ในระบบศาลคู่นี้ได้แยกเขตอำนาจศาลแบ่งคดีออกจากกัน โดยให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่น ๆ ยังคงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ก็มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครอง แต่ยังมีศาลพิเศษอื่น ๆ นอกจากศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร โดยทั่วไปในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา คดีแรงงานจะตกแก่ศาลแรงงาน จึงอาจกล่าวได้ว่า ในส่วนของกฎหมายเอกชนนั้นศาลยุติธรรมเป็นศาลทั่วไป ศาลแรงงานเป็นศาลเฉพาะ ส่วนทางด้านกฎหมายมหาชนนั้น ศาลปกครองเป็นศาลทั่วไป โดยมีศาลเฉพาะคือ ศาลสังคมและศาลภาษี<sup>35</sup>

แม้ว่าในการควบคุม การกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ หรือศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองนั้นจะถือว่ามีความเหมาะสมกว่าการควบคุมโดยองค์กรอื่น ๆ ก็

<sup>34</sup> โภคิน พลกุล “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ 12 1 (มกราคม 2542) : 38-87 หน้า 60

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 67

ตาม แต่การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการก็มีข้อจำกัดบางประการกล่าวคือ ศาลจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองได้ และศาลจะหยิบยกเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขึ้นมาพิจารณาเองโดยไม่มีผู้ร้องขอไม่ได้ เพราะการพิจารณาของศาลมีลักษณะเป็นข้อพิพาท

เหตุผลที่องค์กรตุลาการหรือศาลควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครอง คือ<sup>36</sup>

1) องค์กรฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกระทำการทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หากให้องค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นผู้วางแนวทางในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพิ่มขึ้นอีก ความเป็นเอกภาพของฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายก็จะไม่เกิดขึ้น

2) องค์กรฝ่ายบริหารย่อมมีความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในงานที่ตนต้องรับผิดชอบมากกว่าองค์กรตุลาการ

3) องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อความเหมาะสมและความไม่เหมาะสมในการใช้อำนาจกระทำการทางปกครองของตน

4) การให้องค์กรตุลาการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้นั้นก็เปรียบเสมือนให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการตรวจสอบถ่วงดุลของอำนาจอธิปไตยในระบบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าองค์กรตุลาการจะไม่สามารถตรวจสอบความเหมาะสมโดยตรงของการกระทำทางปกครองได้จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่หากเป็นการตรวจสอบความเหมาะสมในแง่ของความสามารถในการบรรลุผลของมาตรการต่าง ๆ ในการกระทำทางปกครองเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการค้นหาความประสงค์ในใจขององค์กรฝ่ายปกครองว่าองค์กรฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำการทางปกครองเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบลักษณะเช่นนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เพื่อควบคุมความเหมาะสม ดังนั้นองค์กรตุลาการย่อมสามารถที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้

<sup>36</sup> วีระ สุธีรวงูร, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541 หน้า 75-78

จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบ “ความสามารถบรรลุผล” ซึ่งเป็น “การตรวจสอบความเหมาะสม” อย่างหนึ่งมีความใกล้เคียงอย่างมากกับ “การควบคุมความเหมาะสม” ในการใช้อำนาจกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรตุลาการหรือศาลจะต้องจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจตรวจสอบของตนเองเพื่อไม่ให้ไปก้าวล่วงการใช้ “ดุลพินิจโดยแท้” ขององค์กรฝ่ายปกครอง มิเช่นนั้นแล้วองค์กรตุลาการจะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาขององค์กรฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งก็จะผิดวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจและการตรวจสอบถ่วงดุลดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว

## 6. เหตุผลและความจำเป็นของการบังคับคดีปกครอง

การบังคับคดีปกครองเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางปกครอง อันเป็นวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ แนวความคิดรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ซึ่งได้มีการจัดระเบียบโครงสร้างระบบการเมืองการปกครอง โดยมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสร้างเสถียรภาพความมั่นคงให้แก่ประเทศ โดยได้มีการจัดระเบียบโครงสร้างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้มีการถ่วงดุลคานอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรแต่ละองค์กร รวมทั้งสร้างระบบหรือกลไกในการจำกัดและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจหรือเป็นไปโดยมิชอบ โดยจะต้องอยู่ภายในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อไป อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบเกิดขึ้นไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม บุคคลผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากการดังกล่าวสามารถโต้แย้งต่อองค์กรตุลาการหรือศาลเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของตนได้รับการคุ้มครองและรับรองได้ ดังที่มีคำกล่าวไว้ว่า “รัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติรัฐ หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ”<sup>37</sup> โดยในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของ “องค์กรฝ่ายปกครองในกรณีที่ได้มีการล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองโดยมิชอบผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบดังกล่าว อาจเสนอข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งต่อองค์กรตุลาการหรือศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาททางปกครองได้

<sup>37</sup> บรรเจิด สิงคนดี, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ นันทวัฒน์ บรมานันท์, (กรุงเทพ : พีเพรส, 2545), หน้า 350

เมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองจะมีผลผูกพันคู่กรณี กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา หากคู่กรณีฝ่ายที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษา เพื่อให้คำพิพากษาหรือสั่งให้เกิดผลบังคับได้จริง เพราะการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองถือเป็นเรื่องที่สำคัญในระบบนิติรัฐ เพราะหน้าที่ของศาลปกครอง คือ การดูแลมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำของหน่วยงานทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองให้ได้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>38</sup> จึงได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับ ซึ่งมีรูปแบบดังนี้ สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง สั่งห้ามการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย สั่งให้หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด สั่งให้ใช้เงิน สั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน สั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการกำหนดวิธีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)
- (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
- (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น
- (5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

### 6.1 คำพิพากษาศาลปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี

คำพิพากษาศาลปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีนั้นจะเป็นคำพิพากษาที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด รวมทั้งการไต่ถามหนี้ กระทำการด้วย หากพิจารณารูปแบบของการออกคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองแล้ว คำพิพากษาที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษาที่ศาลกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง ชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน รวมทั้งกรณีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรือสั่งห้ามกระทำการ หรือกรณีที่ศาลสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

คำพิพากษาของศาลปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีนั้นจะเป็นคำพิพากษาที่กำหนดภาระหน้าที่ให้แก่คู่กรณีฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะคดีของศาลปกครองจะเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนทำให้ประชาชนต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังจะเห็นได้จากเขตอำนาจของศาลปกครองที่บัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>39</sup> ส่วนคดีปกครองประเภทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองบังคับให้บุคคลต้อง

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่อำนาจหรือเกินอำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง...



กระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5)<sup>40</sup> มีการบังคับคดีค้อยข้างน้อย เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพราะหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกมา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนั้น คำพิพากษาที่จำต้องมีการบังคับคดีจึงมักจะเป็นคำพิพากษาที่กำหนดภาระหน้าที่ให้กับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นส่วนใหญ่

## 6.2 คำพิพากษาศาลปกครองที่ไม่จำต้องมีการบังคับคดี

คำพิพากษาศาลปกครองที่ไม่จำต้องมีการบังคับคดี ได้แก่ คดีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่แห่งสิทธิ โดยมีคำพิพากษารับรองสิทธิหรือยืนยันสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น คดีฟ้องขอให้ศาลรับรองว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทย รวมทั้งคำพิพากษาประเภทที่ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพราะเมื่อศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อไป เช่น คดีที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีหรือถอนอาคารคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีหรือถอนอาคารนั้นแต่อย่างใด เพราะคำสั่งนั้นถูกเพิกถอนไปแล้ว และในกรณีที่ฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีคำพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ก็ไม่ต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เพราะเมื่อศาลพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาที่ให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองบางกรณีอาจจำเป็นต้องมีการบังคับ เพราะเมื่อคำพิพากษาศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองอาจจะกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการประการอื่นด้วย เช่น คดีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการที่ให้ไล่ออกจากราชการ และศาลปกครองมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองรับข้าราชการผู้นั้นเข้ารับราชการตามเดิม

<sup>40</sup> มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด...



กรณีนี้คำสั่งทางปกครองที่ได้ออกข้าราชการถูกเพิกถอนไปโดยผลของคำพิพากษา แต่หน่วยงานทางปกครองยังต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่สั่งให้รับข้าราชการผู้นั้นกลับเข้าทำงานตามเดิมจึงต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในส่วนนี้



### บทที่ 3

## คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของต่างประเทศ และของประเทศไทย

โดยที่ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองโดยมีการแบ่งแยกอำนาจศาลตามประเภทและลักษณะข้อพิพาท ในการศึกษาการบังคับคดีปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง จึงศึกษาการบังคับคดีปกครองของประเทศไทยที่ใช้การพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส

### 1 คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก การพิจารณาคดีปกครองต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและชอบด้วยหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ตราบใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม”<sup>41</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ หมายความว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของประชาชนในการฟ้องร้องคดีปกครองได้เสมอ

#### 1.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การจัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลพิเศษนอกเหนือจากศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองและเมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภท ยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้

---

<sup>41</sup> The Constitution of the Federal Republic of Germany (Grundgesetz) Section 19...(4) Should any person's rights be violated by public authority, re-course to the court is open to him. Insofar as no other jurisdiction has been established recourse is available to the courts of ordinary jurisdiction. อ้างใน บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ รายงานการศึกษาวิจัยวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ กรุงเทพมหานคร 2549 หน้า 382

ขึ้นสู่ศาลชำนัญพิเศษอื่น” และวรรคสอง “สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง”<sup>42</sup> ทำให้เห็นได้ว่าเขตอำนาจของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดหลักอำนาจฟ้องคืออย่างกว้าง แต่มิได้หมายความว่าเป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง

ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท เว้นแต่

1.1.1 ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นหมายความเฉพาะบรรดาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ หรือระหว่างสมาชิกขององค์กรดังกล่าว โดยมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว<sup>43</sup>

1.1.2 ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเฉพาะด้านอื่นๆ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลสังคม ศาลแรงงาน การกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น คำฟ้องเกี่ยวกับค่าเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ราชการไปละเมิดผู้อื่น (มาตรา 14 วรรคสาม มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 40 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง) คำฟ้องเกี่ยวกับการผูกขาดและลิขสิทธิ์ (มาตรา 62 วรรคสี่ แห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาด) ให้ยื่นต่อศาลแพ่ง คำฟ้องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษา ให้ยื่นต่อศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ องค์กรณะทางอาญา คำฟ้องเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร และการประกันสังคมให้ยื่นต่อศาลภาษีอากรและศาลสังคม<sup>44</sup>

สำหรับการจัดองค์กรศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งเป็นสามชั้น<sup>45</sup> กล่าวคือ

<sup>42</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ หลักรัฐธรรมนูญปกครองเยอรมัน กรุงเทพฯ นิติธรรม 2537 หน้า 45-51

<sup>43</sup> บรรเจิด สิงคนดี เงื่อนไขการพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน.ในวารสารนิติศาสตร์ 29 2 (มิถุนายน 2542) : 277 - 299 หน้า 281

<sup>44</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ หลักรัฐธรรมนูญปกครองเยอรมัน กรุงเทพฯ นิติธรรม 2537 หน้า 51-52

<sup>45</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคนดี รายงานการศึกษาวิจัยวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง 2549 หน้า 357

1) ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลชั้นที่ตรวจสอบในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งโดยปกติแล้วประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาวินิจฉัยคดีจะกระทำโดยองค์คณะ หรือบางกรณีองค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการนายเดียวพิจารณาในคดีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่มีข้อยุ่งยาก และไม่สำคัญ

2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคำอุทธรณ์หรือคำร้องเรียนโต้แย้งคำพิพากษาและมติต่างๆ ศาลปกครองชั้นต้น นอกจากนี้ในบางกรณีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้น โดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่มีขอบเขตกว้างขวางและมีความซับซ้อน เช่น การฟ้องโต้แย้งโครงการของภาครัฐที่มีลักษณะเป็นโครงการใหญ่ๆ โครงการกำจัดขยะ หรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของรัฐ เป็นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย พิจารณาวินิจฉัยคดีจะกระทำโดยองค์คณะ

3) ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (BVerwG) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คำร้องอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เกี่ยวกับการใช้กฎหมายของสหพันธ์ว่าเป็นไปอย่างถูกต้องหรือไม่ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยเฉพาะข้อกฎหมายล้วนๆ นอกจากนั้นในกรณีเฉพาะบางเรื่องศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลที่วินิจฉัยในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งในชั้นต้นและชั้นสุดท้าย เช่น ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ และระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง ศาลปกครองสูงสุดประกอบด้วยตุลาการ 5 นาย พิจารณาวินิจฉัยคดีจะกระทำโดยองค์คณะ และในการพิจารณากฎหมายกำหนดให้คู่กรณีจะต้องมีทนายความเป็นตัวแทนของตนในคดี

## 1.2 ประเภทคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การฟ้องคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960)<sup>46</sup> หรือเรียกโดยย่อว่า VwGO ตาม VwGO นั้นอาจแยกประเภทคดีปกครองออกได้ 5 ประเภท ดังนี้

### 1.2.1 คดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีบัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่ง VwGO<sup>47</sup> การฟ้องอาจมุ่งหมายเพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเพื่อวินิจฉัยให้ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกปฏิเสธหรือละเว้นได้ ตราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้รับคำฟ้อง

<sup>46</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 57

<sup>47</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 404

ได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยืนยันว่าสิทธิทางกฎหมายของตนได้ถูกละเมิดโดยคำสั่งทางปกครองจากการปฏิบัติหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีประเภทนี้มีเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ คือ จะต้องมีการคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้อง และได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว

#### 1) การมีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

ถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องประเภทนี้ การมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปแล้วถือว่าคำสั่งทางปกครองมีอยู่เมื่อได้แจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบแล้ว ดังนั้น กรณีที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีแต่การแจ้งให้ทราบดังกล่าวนี้ไม่มีผลในทางกฎหมายก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการสำเร็จตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองแล้วก็ดี หรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไปแล้วก็ดีกรณีเหล่านี้ไม่อาจทำการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้เพราะถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองอยู่สำหรับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วบุคคลที่สามอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตนได้

สำหรับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ (Der Nichtig Verwaltungsakt) โดยหลักแล้วไม่อาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เพราะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีจึงถือได้ว่าไม่มีวัตถุประสงค์ (คำสั่งทางปกครอง) สำหรับการคุ้มครองสิทธิในกรณีจะต้องใช้การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อพิจารณาความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของศาลจะไม่ยกฟ้องกรณีของการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เพราะความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะทราบได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินคดีในเรื่องนั้นแล้ว กล่าวคือเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง เรื่องการตรวจสอบในทางสารบัญญัติซึ่งศาลจะตรวจสอบเมื่อได้รับฟ้องคดีนั้นแล้ว

#### 2) คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

ตามมาตรา 42 วรรคสอง VwGO ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวสำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีนั้นอาจได้แก่ความมีเหตุผลของคำฟ้อง และการใช้สิทธิในการฟ้อง ซึ่งความสมเหตุสมผลในคำฟ้องนั้นไม่จำเป็นที่ผู้ฟ้องจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีอย่างแท้จริงว่าสิทธิที่ใช้ในการฟ้องนั้นสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่และในกรณีมีการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีจริงหรือไม่ เพราะปัญหา

ดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบในทางสารบัญญัติเพียงผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิในการฟ้องเพราะคำสั่งทางปกครองได้ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

การใช้สิทธิในการฟ้องคดี ซึ่งสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ถูกละเมิดนี้เป็นสิทธิในทางมหาชน เป็นอำนาจในทางกฎหมายมหาชนซึ่งมอบให้แก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นอำนาจในทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคล อาจเรียกร้องจากรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ เพื่อกระทำการหรือให้ละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิในทางมหาชนนั้นเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สิทธิความหมายดังกล่าวจึงหมายถึงผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าเป็นผลประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครองบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานของสิทธิในทางมหาชนของปัจเจกบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายที่มีได้มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น แต่อย่างน้อยที่สุดบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะต้องมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีด้วย

### 3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren)

บทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 VwGO เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดภาระแก่ตน ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นคำคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ภายในกำหนดเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง เมื่อได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยืนยันคำสั่งทางปกครองของตนว่าชอบด้วยกฎหมายก็จะเสนอให้ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไปและหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วก็จะมีการสั่งให้ยกคำอุทธรณ์ ในกรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้

#### 1.2.2 คดีที่ฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง<sup>48</sup>

คดีนี้มีความมุ่งหมายเพื่อการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแยกความแตกต่างระหว่างการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองกับการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ

<sup>48</sup> บรรเจิด สิงคนดี เงื่อนไขการพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน. ในวารสารนิติศาสตร์ 29 2 (มิถุนายน 2542) : 277 - 299 หน้า 281



การฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีการฟ้องเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ยื่นคำร้องได้ร้องและมีความมุ่งหมายเพื่อศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ สำหรับการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการนั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีร้องให้ศาลพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีละเว้นที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้อง โดยผู้ฟ้องคดีที่มีได้พิจารณาคำร้องของผู้ฟ้องที่มุ่งหมายให้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควรเงื่อนไขพิเศษสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 75 แห่ง VwGO ในกรณีที่คำร้องคัดค้านหรือคำร้องขอให้ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการวินิจฉัยในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในกรณีนี้ให้รับคำฟ้องได้แม้จะยังไม่อาจยื่นก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่การยื่นคำร้องคัดค้านหรือนับแต่คำร้องขอให้ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง เว้นเสียแต่จะมีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าไว้ในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษ มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ายังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามคำร้องขอ ศาลอาจหยุดกระบวนการพิจารณาไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด ซึ่งอาจขยายได้ถ้าคำร้องคัดค้านภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดมีเหตุผลที่รับฟังได้หรือได้มีการออกคำสั่งทางปกครองภายในเวลานั้น ในกรณีนี้ให้แจ้งว่าเรื่องอันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีนี้เป็นอันยุติลง

### 1.2.3 คดีที่ฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

ในมาตรา 43 วรรคสอง VwGO ได้มีการกล่าวถึงคำฟ้องให้ยืนยันสถานะทางกฎหมาย การฟ้องอาจมุ่งหมายเพื่อพิจารณาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้เมื่อผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมจากการกำหนดนั้น การฟ้องให้พิสูจน์สิทธิไม่อาจดำเนินการได้ หากผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องแบบก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการ แต่กรณีนี้ไม่ใช่บังคับกับการให้ยืนยันถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

การพิจารณาระหว่างคดีเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิ ในกรณีที่มีการฟ้องเพื่อให้กระทำการ หากสิทธิเรียกร้องนั้นมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิและจำนวนของค่าเสียหาย ในกรณีนี้ศาลอาจทำการวินิจฉัยในเบื้องต้นโดยทำเป็นคำพิพากษาระหว่างคดีในส่วนคดีที่เกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิ ในกรณีนี้เห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลอาจสั่งให้ทำการพิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายได้

การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเป็นการฟ้องฟ้องที่มีความมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ หากการกระทำที่มุ่งให้

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนั้น ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการจึงมีขอบเขตกว้าง อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวย่อมหมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง การฟ้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำที่สำคัญในรูปของปฏิบัติการทางปกครอง การฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำใน VwGO ให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลที่ได้ให้หลักประกันไว้ในมาตรา 19 วรรคที่<sup>49</sup> แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Grundgesetz เรียกโดยย่อว่า GG) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือเป็นการปิดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรศาลเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางมหาชน

ขอบเขตของการฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่กระทำนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการกระทำทางปกครองทั่วไปหรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคต รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเพื่อให้ออกกฎหมายลำดับรอง อาจแบ่งกลุ่มการฟ้องเพื่อให้กระทำก็ได้ดังนี้

1) สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ปฏิบัติการทางปกครองทางกายภาพในความหมายอย่างแคบ เช่น การให้ทำลายเอกสารหรือวัตถุอื่นๆ การให้ลบข้อมูลอันใดอันหนึ่ง การใช้ชำระเงินหรือการให้ส่งมอบทรัพย์สิน

2) สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนาให้ข้อมูลตามกฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำสัญญาทางปกครอง ในกรณีนี้หากเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตโดยไม่ยอมออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากจะฟ้องต้องอาศัยการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง แต่มิใช่อาศัยการฟ้องเพื่อให้กระทำ

3) สิทธิเรียกร้องให้ขจัดผลกระทบหรือขจัดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐและสิทธิในเสรีภาพ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก่อให้เกิดความผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่ขจัดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำ ตัวอย่างเช่น เรียกร้องให้ละเว้นจากการให้ข้อมูลให้ความเห็น หรือจากการก่อความรบกวนใดๆ อันอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน เช่น การขอให้แพทย์สภากาชาดเว้นการให้ความเห็นในทางวิชาการที่เกี่ยวกับเรื่องทางการแพทย์ หรือการขอให้กระทรวงกลาโหมไม่ฝึกบินในระดับต่ำเหนือพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การฟ้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำในลักษณะของการป้องกันดังกล่าวนี้เป็นการป้องกันจากการ

<sup>49</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 419

ปฏิบัติการทางปกครอง คำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายลำดับรองที่ก่อให้เกิดภาระจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่อย่างไรก็ตามการจะฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษ

#### 1.2.4 คดีที่ฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ

ผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ในกรณีการฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีสิทธิ กรณีนี้เพื่อขอให้ศาลพิจารณาถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน การฟ้องขอให้พิสูจน์ความมีอยู่ของสิทธิเป็นการฟ้องให้ศาลพิจารณาถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ และการฟ้องเพื่อขอให้พิจารณาความเป็นโมฆะในคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขการฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิพิจารณาถึงความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายอันมีพื้นฐานมาจากกฎหมายมหาชน หรือจากคำสั่งทางปกครอง หรือจากสัญญาทางปกครอง และมีผลจากความสัมพันธ์ของบุคคลหลายคนอันมีนิติสัมพันธ์ สอดคล้องกับความหมายนิติสัมพันธ์ในขอบเขตของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนการพิจารณาความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็นเพราะคำสั่งที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลบังคับนิตินัยแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย แต่การฟ้องเพื่อให้พิจารณาความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองทำให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะขัดคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้หมดสิ้นไปมิให้เป็นที่โต้แย้งกันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นกับประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น เป้าหมายการฟ้องดังกล่าวผู้ฟ้องคดีอาจบรรลุเป้าหมายนั้นได้ โดยการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่มีผลในทางกฎหมายและการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยศาลไม่อาจกระทำได้อีกตาม

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ข้อเรียกร้องในการฟ้องคดีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่เป็นสิทธิของบุคคลในเรื่องที่ขอให้ศาลพิจารณาในการฟ้องคดีเพื่อขอให้พิจารณาถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์นั้นผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องโต้แย้งความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวในขณะที่การฟ้องเพื่อให้พิสูจน์สิทธิในทางปฏิเสธหรือการฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์ความไม่มีของนิติสัมพันธ์ ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องยืนยันถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าว แต่ในกรณีที่จะเป็นการขอให้พิจารณาความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น และเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำร้องหรือยกคำร้องนั้น

### 1.2.5 คดีที่ฟ้องเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง<sup>50</sup>

ตามมาตรา 47 VwGO ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรองในลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ระดับที่ต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาหรือรัฐสภา การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองโดยศาลปกครองมีความมุ่งหมาย 3 ประการ คือ<sup>51</sup>

1) เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรองเป็นกระบวนการในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ทั้งนี้ เพราะมิใช่เฉพาะกรณีของผู้ถูกระสิทธิเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นร้องในเรื่องนี้ได้สิทธิดังกล่าวยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองมีความมุ่งหมายเพื่อให้เป็นกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิ กระบวนการดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ และด้วยเหตุนี้จึงมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

3) ความมุ่งหมายเพื่อความประหยัดในทางคดี เพราะกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรองสามารถป้องกันคดีจำนวนมากที่อาจเกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายลำดับรองดังกล่าว คดีดังกล่าวจึงเป็นคดีที่ช่วยลดภาระให้แก่ศาลปกครองได้ เพราะคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ นอกเหนือจากสิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิด้วย กรณีย่อมไม่ถือว่าความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิหากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมิได้มีส่วนในการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดจากบทบัญญัติดังกล่าว ผลของคำวินิจฉัยของศาลถ้าศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดไม่ชอบด้วยกฎหมายบทบัญญัติของกฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะด้วยเหตุผลของความมั่นคงในทางกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายตกเป็นโมฆะจะต้องแจ้งให้คู่ความทราบและประกาศให้ทราบทั่วกันเช่นเดียวกับการประกาศใช้บังคับและย่อมมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

<sup>50</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 444

<sup>51</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2537 หน้า 52

### 1.3 การบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตามคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้วินิจฉัยให้คู่ความในคดีฝ่ายใดก็เป็นฝ่ายชนะคดี และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของกฎหมาย เพราะมีเช่นนั้นกฎหมายจะสูญเสียภาระหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และจะทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ หากการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ขึ้นการทำให้เกิดผลในทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการบังคับโดยรัฐ

การบังคับคดีปกครองตามกฎหมายมหาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมี 2 ประเภท คือ การบังคับซึ่งมาจากคำบังคับตามคำพิพากษาของศาล ตามมาตรา 167 ถึงมาตรา 172 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) และการบังคับจากคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์และของมลรัฐ ซึ่งตามมาตรา 168 VwGO<sup>52</sup> คำบังคับ (Vollstreckungstitel) ต้องเป็นคำบังคับที่สามารถบังคับได้ อันได้แก่ (1) คำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดและคำวินิจฉัยของศาลที่ยังไม่ถึงที่สุดหากสามารถบังคับให้ได้เมื่อคำวินิจฉัยของศาลสามารถบังคับชั่วคราวได้ (2) คำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO (3) การประนีประนอมยอมความโดยศาลตามมาตรา 106 VwGO (4) คำสั่งต่างๆ ที่กำหนดเรื่องค่าใช้จ่าย (5) การชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ (Schiedsprüche) ที่ทำหน้าที่ชี้ขาดตามกฎหมายมหาชน และยักรวมถึงกรณีสัญญาทางปกครองที่สามารถบังคับได้ทันที ซึ่งมีใช้คำบังคับตามนัยของมาตรา 168 VwGO ก็ตาม แต่สำหรับการบังคับตามสัญญาทางปกครองให้นำมาตรา 170 ถึงมาตรา 172 VwGO มาใช้บังคับ ซึ่งการบังคับคดีโดยทั่วไปแล้วจำเป็นต้องมีคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา และต้องมีการแจ้งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลที่บังคับได้ให้คู่กรณีทราบตามมาตรา 56 VwGO แต่หากคู่กรณีในคดีต้องการให้มีการบังคับคดีก่อนการส่งคำพิพากษาสมบูรณ์ คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้ส่งสำเนาคำพิพากษาที่ไม่ต้องมีข้อเท็จจริงและเหตุผลของการวินิจฉัย ซึ่งเมื่อได้ส่งสำเนาคำพิพากษาให้แล้วก็สามารถบังคับคดีได้ โดยที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

<sup>52</sup> Code of Administrative Court Procedure Section 168 (1) Execution shall be effected on the basis of

1. final and provisionally-executable court rulings,
2. provisional injunctions,
3. court settlements,
4. cost-setting orders,

5. the arbitration rulings of public-law arbitration tribunals that have been declared executable insofar as the ruling on the declaration of executability has been declared final or provisionally final... อ่างแล้วใน

กมลชัย รัตนสกววงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 133



ในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้บัญญัติการบังคับคดีปกครอง (Vollstreckung) ไว้ในหมวดที่ 17 ตั้งแต่มาตรา 167 ถึง มาตรา 172 มีทั้งหมดเพียงหกมาตราเท่านั้น ข้อกฎหมายจึงไม่ครอบคลุมครบถ้วนจึงมีการบัญญัติให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีในบรรพ 8 มาตรา 704 ถึง มาตรา 945 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (VwVG) อันเป็นกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐมาใช้บังคับด้วย

### 1.3.1 ประเภทของการบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบังคับคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมี 2 กรณี คือ การบังคับคดีปกครองเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานทางปกครอง และการบังคับคดีที่เป็นภาระต่อหน่วยงานทางปกครองเมื่อหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

#### 1) การบังคับคดีปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครอง

การบังคับคดีปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้กำหนดกระบวนการบังคับคดีของศาลไว้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นหน่วยงานทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงอาจกำหนดไว้ว่า หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวย่อมหมายถึง องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย กล่าวคือ สหพันธ์รัฐ มลรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นิติบุคคลมหาชน รวมทั้งมูลนิธิตามกฎหมายมหาชนด้วย การบังคับคดีที่เป็นประโยชน์หน่วยงานของรัฐ มาตรา 169 (1) VwGO<sup>53</sup> ให้นำการบังคับตามกฎหมาย ว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และกำหนดให้ตุลาการหัวหน้าคณะของศาลปกครองชั้นต้นที่ทำการพิจารณาคดีดังกล่าวในชั้นต้น เป็นเจ้าหน้าที่บังคับคดีทางปกครอง และสามารถขอความร่วมมือในการดำเนินการบังคับคดีจากเจ้าหน้าที่อื่นๆ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินคดีเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวได้ และกรณีที่เป็นการบังคับคดี

<sup>53</sup> Code of Administrative Court Procedure (...) Section 169 (1) If execution is to be effected in favour of the Federation, of a *Land*, of an association of municipal corporations, of a municipal corporation or of a corporation, institution or foundation under public law, execution shall be effected in accordance with the Administrative Execution Act (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*). The execution authority within the meaning of the Administrative Execution Act shall be the presiding judge of the court of first instance; he/she may avail him/herself of the services of another execution authority or of a bailiff for effecting execution. (...) อ้างแล้วใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 144

เพื่อบังคับให้กระทำการ ให้อินยอม หรือละเว้นการกระทำโดยการของความช่วยเหลือจากองค์กรฯ ภายในมลรัฐ ก็ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ

(1) การบังคับคดีเพื่อให้เอกชนชำระเงิน

การบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงินเป็นการบังคับการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีนี้คือ บุคคลซึ่งการบังคับคดีมุ่งหมายที่จะบังคับให้ชำระเงิน การบังคับคดีเริ่มจากหน่วยงานทางปกครองที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาออกคำสั่งบังคับคดีไปยังเอกชนหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นการออกคำเตือนถึงลูกหนี้ โดยกำหนดระยะเวลาให้ทราบล่วงหน้าก่อน 1 สัปดาห์ การเตือนมิให้มีการกำหนดเรื่องการบังคับ แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอาจมีการกำหนดการบังคับก็ได้ กระบวนการบังคับที่แท้จริงได้กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากรสำหรับการบังคับคดีที่มุ่งหมายต่ออสังหาริมทรัพย์นั้นให้นำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้บังคับ

(2) การบังคับให้มอบให้ซึ่งสิ่งของ รวมทั้งการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ

กระบวนการบังคับในกรณีนี้เป็น วิธีการบังคับได้แก่ การให้บุคคลอื่นกระทำการแทน และค่าปรับ วิธีการบังคับจะต้องมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการบังคับ ในขณะที่เดียวกันวิธีการบังคับจะต้องกำหนดเท่าที่เป็นไปได้ว่าให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องและสาธารณะให้น้อยที่สุด

ในกรณีของการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำรวมทั้งการกระทำที่อาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ กรณีดังกล่าวอาจกำหนดค่าปรับ (Zwangsgeld) ได้หากลูกหนี้มิได้ชำระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการให้บุคคลอื่นกระทำการแทน ค่าปรับไม่ถือว่าเป็นโทษในทางอาญานอกจากค่าปรับดังกล่าวแล้วอาจทำการกำหนดค่าปรับทางปกครอง (Bubgeld) ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดกฎระเบียบได้วิธีการบังคับคดีโดยตรงให้กระทำโดยศาลปกครอง วิธีการบังคับนี้ให้นำมาใช้เฉพาะกรณีการให้บุคคลอื่นกระทำการแทน หรือการให้ชำระค่าปรับเป็นการบังคับที่มีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายแห่งการบังคับคดีนั้นได้ หรือเป็นกรณีที่มิอาจจะทำการดังกล่าวได้

2) การบังคับคดีที่เป็นภาระแก่หน่วยงานทางปกครอง

การบังคับคดีที่เป็นภาระแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งสามารถแยกออกได้ 3 กรณี คือ การบังคับคดีเพื่อให้ชดใช้เงิน การบังคับคดีที่มีคำพิพากษาบังคับให้หน่วยงานทาง

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการตามมาตรา 172 VwGO และการบังคับคดีในกรณีอื่นที่มีได้กำหนดไว้ในมาตรา 170 และมาตรา 172 VwGO

(1) การบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน

สาระสำคัญของการบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานของรัฐชำระเงิน การบังคับคดีต่อหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้ชำระเงินสามารถกระทำได้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะอยู่ในกรณีไม่ สามารถกระทำการชำระหนี้ได้หรือกรณีที่ไม่ประสงค์จะชำระหนี้ การบังคับคดีกรณีการบังคับคดี ให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจในการ บังคับคดี คือ ศาลที่พิจารณาคดีพิพาทในชั้นต้น ขอให้ดำเนินมาตรการบังคับคดีให้หน่วยงานทาง ปกครองชำระเงิน เมื่อศาลได้รับคำร้องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต้องทำการตรวจเงื่อนไขใน การดำเนินการบังคับคดี กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่อาจบังคับคดีได้ และการแจ้งคำ พิพากษารวมทั้งศาลจะตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้มีการวางทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกัน ในการบังคับคดีครบถ้วน หรือไม่ เมื่อศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่า เงื่อนไขในการบังคับคดีครบถ้วน แล้ว ศาลมีหน้าที่แจ้งให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบถึงการบังคับคดี ก่อน โดยศาลจะแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ดำเนินการปฏิบัติตาม คำพิพากษาของศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกิน 1 เดือน กรณีที่ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ดำเนินการชำระหนี้เงินภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด การบังคับคดีตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 170 (1) และ (2) VwGO<sup>54</sup> ศาลจะกำหนดวิธีการดำเนินมาตรการบังคับคดีโดยทำเป็นคำสั่ง และต้องกระทำโดย องค์กรศาลชั้นต้นซึ่งต้องทำเป็นมติหรือคำสั่ง สำหรับการบังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ และ

<sup>54</sup> Code of Administrative Court Procedure (...) Section 170 (1) If execution is to be effected against the Federation, a *Land*, an association of municipal corporations, a municipal corporation, a corporation, institution or foundation under public law in respect of a monetary claim, the court of first instance shall order the execution on request by the creditor. It shall determine the execution measures to be implemented and request the competent agency to carry them out. The requested agency shall be obliged to comply with the request in accordance with the execution provisions applicable thereto. (2) Prior to the issuance of the execution order, the court shall notify the authority, or in case of corporations, institutions or foundations under public law against which execution is to be effected, the statutory representatives, of the envisioned execution, calling on it to avert the execution within a period to be set by the court. The period may not exceed one month. (...) อย่างไรก็ดี ใน กมลชัย รัตนสกววงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 150

ต่อสั่งห้ามทรัพย์สินให้นำทรัพย์สินของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>55</sup> และศาลจะติดต่อประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการดำเนินมาตรการการบังคับคดีในกรณีที่เป็นการค้าเงินการเกี่ยวกับสั่งห้ามทรัพย์สินก็ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ส่วนกรณีที่เป็นการค้าเงินเกี่ยวกับสั่งห้ามทรัพย์สินก็ให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมชั้นต้นเพื่อให้ดำเนินการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานทางปกครอง การบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดได้ เช่น รถยนต์ประจำตำแหน่ง การยึดทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองมีเงื่อนไขตามมาตรา 170 (3) VwGO<sup>56</sup> อยู่ 2 ประการ คือ (1) เป็นทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของรัฐรวมทั้งทรัพย์สินทั้งหมดที่จำเป็นต่อการป้องกันอันตราย อารุขุท โขปกรรมที่จำเป็นต่อการป้องกันประเทศ และ (2) เป็นทรัพย์สินที่ไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์สาธารณะ เช่น รถยนต์ของตำรวจจะยึดไม่ได้เพราะต้องใช้เพื่อตรวจดูความสงบเรียบร้อยของสังคม

(2) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 172 VwGO<sup>57</sup>

<sup>55</sup> สำนักงานศาลปกครอง รายงานการศึกษาดูงานของคณะกรรมการกำหนดนโยบายศึกษา และการพัฒนาระบบงานด้านการบังคับคดีปกครอง ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำนักงานศาลปกครอง 2557 หน้า 71

<sup>56</sup> Code of Administrative Court Procedure (...) Section 170... (3) Execution shall not be permissible with regard to items which are indispensable for the implementation of public tasks, or the sale of which is opposed by a public interest. The court shall rule on objections after hearing the competent supervisory authority or, in case of supreme federal or *Land* authorities, the competent minister... อ้างแล้วใน กมลชัย รัตนสกววงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 150

<sup>57</sup> Code of Administrative Court Procedure (...) Section 172 If in cases covered by section 113, subsection 1, second sentence, and subsection 5 and by section 123 the authority fails to comply with the obligation imposed on it in the judgment or in the injunction, the court of first instance may, in response to a motion, by order including the setting of a deadline, threaten, determine after unsuccessful expiry of the deadline, and execute ex officio, a coercive fine of up to ten thousand Euros against it. The coercive fine may be repeatedly threatened, determined and executed. อ้างแล้วใน กมลชัย รัตนสกววงศ์ การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 153

กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด การบังคับในกรณีนี้จะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 172 VwGO หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมออกคำสั่งทางปกครองตามคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถขอให้มีการบังคับคดีได้โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นซึ่งทำหน้าที่บังคับคดี ศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานของรัฐทราบและกำหนดระยะเวลาให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน และให้ภาคทัณฑ์ไว้ว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการตามที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาภายในเวลาที่ศาลกำหนดไว้ หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงินจำนวน 10,000 ยูโร และจะปรับไปเรื่อยๆ จนกว่าจะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้น สำหรับการที่ศาลจะกำหนดค่าปรับนั้นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องทำคำร้องถึงศาลว่าหน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งของศาลและขอให้ศาลดำเนินการปรับกับหน่วยงานทางปกครอง การบังคับเอาค่าปรับของศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 172 VwGO โดยค่าปรับดังกล่าวจะตกได้แก่รัฐ ซึ่งการบังคับเอาค่าปรับดังกล่าวให้นำกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้บังคับ หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับ ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีได้เช่นเดียวกับการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครองที่สั่งให้ภาคทัณฑ์ หรือใช้ชำระค่าปรับได้ และเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจโต้แย้งการปฏิเสธการให้ภาคทัณฑ์และการกำหนดค่าปรับได้เช่นกัน

(3) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำอันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง<sup>58</sup>

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาให้กระทำเป็นเรื่องการกระทำทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 890 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถขอบังคับคดีได้ โดยยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นซึ่งทำหน้าที่บังคับคดี ศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลทราบและกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน หาก

<sup>58</sup> สำนักงานศาลปกครอง รายงานการศึกษาดูงานของคณะกรรมการกำหนดนโยบายทิศทาง และการพัฒนาระบบงานด้านการบังคับคดีปกครอง ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำนักงานศาลปกครอง 2557 หน้า 72



หน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลสามารถกำหนดค่าปรับได้สูงถึง 2,500,000 ยูโร และปรับไปเรื่อยๆ จนกว่าจะดำเนินการตามคำสั่งขั้นเสร็จสิ้น และกฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนรวมสูงสุดไว้ หรือศาลสามารถจับกุมคุมขังผู้แทนหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 2 ปีได้

## 2. คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศไทยได้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองจากศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส มาเป็นแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย ดังนั้น จึงควรศึกษาวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสเพื่อนำไปสู่การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยที่ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดพื้นฐานว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่งซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน เท่านั้น เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าการพิจารณาพิพากษาที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “Juger l’ administration, c’ est encore administrer” ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ จึงต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองและต้องเป็นผู้ที่มีวิญญูณของนักบริหารงานทางปกครองด้วย เพื่อจะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่ต้องบริหารราชการเพื่อสาธารณประโยชน์ซึ่งสภาแห่งรัฐ (Conseil d’ Etat) ได้สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยอันเป็นที่ยอมรับนับถือจากเอกชนว่าสามารถให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนได้เป็นอย่างดี และขณะเดียวกันก็สามารถรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไว้ได้อย่างเหมาะสม<sup>59</sup>

### 2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

องค์การที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสได้แก่ศาลปกครองซึ่งแบ่งเป็นสามชั้นศาล<sup>60</sup> คือ ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d’ Etat) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d’ appel) และศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ซึ่งรวมถึงศาลปกครองชำนาญพิเศษ (Juridictions administratives specialisees) ศาลปกครองในฝรั่งเศสมีพัฒนาการและประวัติมายาวนาน โดยได้มีการปฏิรูปโครงสร้างของศาลปกครองหลายครั้ง

<sup>59</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรุงเทพมหานคร กรุงเทพฯ วิญญูชน 2556 หน้า 44

<sup>60</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณเจดิม สังกะเนติ เรื่องเดิม หน้า 96

## 2.2 ประเภทคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ศาสตราจารย์ J.M. Auby และ R. Drago ได้ให้ความหมายของคดีปกครองไว้ว่า “คดีปกครองนี้หากจะพูดในความหมายอย่างกว้างและในทางนิติศาสตร์แล้ว หมายถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ตลอดจนกระบวนการเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท”<sup>61</sup> แต่ความหมายดังกล่าวก็ไม่ใช่ที่ยอมรับโดยทั่วไป เพราะตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศส คดีปกครองจะไม่รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งไม่ได้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งวิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้ขึ้นไปสู่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะไม่ได้ถือว่าเป็นคดีปกครอง ซึ่งเหตุผลของข้อจำกัดนี้เพราะไม่ต้องทำให้คดีปกครองมีความหมายอย่างไม่มีขอบเขต และในประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับวิธีการทางศาล (Jurisdictionnel) ในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองมากกว่าวิธีการอื่นๆ ด้วยเหตุนี้ ศาสตราจารย์ Auby และ Drago จึงกล่าวต่อไปว่า เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของฝรั่งเศส คดีปกครองซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายจึงอาจให้คำจำกัดความได้ว่าคือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงที่กำหนดถึงการแก้ปัญหาด้วยวิธีการเกี่ยวกับเขตอำนาจทางศาลในข้อพิพาททางปกครอง

การแบ่งประเภทคดีปกครองในฝรั่งเศส นั้นอาจแบ่งได้หลายวิธีด้วยกัน แต่วิธีการแบ่งประเภทของคดีปกครองที่แบ่งโดย Laferrriere มีประโยชน์ในการศึกษามากที่สุด<sup>62</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.2.1 คดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### *(Le contentieux de l'annulation)*

คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นกฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบต่างๆ เป็นการฟ้องให้ดำเนินคดีกับนิติกรรมทางปกครอง ไม่ใช่เป็นการฟ้องตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เพียงแต่ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อให้มาชี้แจงว่าคำสั่งหรือกฎนั้นได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลยในคดีดังกล่าว การฟ้องคดีดังกล่าวมุ่งที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองเปิดโอกาสอย่างกว้างให้เอกชนสามารถฟ้องคดีประเภทนี้ได้ แม้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่ละเมิดสิทธิของเอกชน

<sup>61</sup> โภคิน พลกุล “คดีปกครองในฝรั่งเศส” วารสารอัยการ 6 66 (มิถุนายน 2526) หน้า 50

<sup>62</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Clarendon press, 1985

เพียงแต่มีผลกระทบต่อ “ส่วนได้เสีย” อันควรของเอกชน โดยตีความคำว่า “ผู้เสียหายในคดีปกครอง” อย่างกว้างให้มีความหมายรวมถึงผู้ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องใดๆ ที่ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ตัวอย่างเช่น เอกชนเจ้าของที่ดินฟ้องเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธไม่บังคับให้ได้รับสัมปทานเดินรถประจำทางปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัมปทานเดินรถผ่านที่ดินของเอกชนดังกล่าว ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย แม้ว่าในกรณีนี้เอกชนไม่มีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาสัมปทานนั้นก็ตาม<sup>63</sup> หรือในคดีที่เอกชนในฐานะผู้เสียหายในเขตเทศบาลแห่งหนึ่งฟ้องเพิกถอนมติของสภาเทศบาลแห่งนั้นที่ให้จ้างนายแพทย์ โดยไม่มีความจำเป็นอันมีผลเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายของเทศบาลแห่งนั้น และทำให้ผู้เสียหายในเขตเทศบาลนั้นอาจต้องรับภาระจ่ายภาษีเพิ่มขึ้นเป็นค่าตอบแทนของนายแพทย์ผู้นั้น จะเห็นได้ว่ามติให้จ้างนายแพทย์ดังกล่าวมีผลกระทบต่อเทศบาลซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก แต่ไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้เสียหายนั้นโดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมิได้เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีได้อย่างไม่มีขอบเขต หรือให้เอกชนฟ้องคดีได้เพียงเพราะเอกชนนั้นได้พบเห็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยกระทำการนั้นไม่ได้กระทบต่อส่วนได้เสียตามควรของผู้ฟ้องคดีเลย<sup>64</sup>

### 2.2.2 คดีที่ฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็ม (*Le contentieux de pleine Jurisdiction*)

คดีประเภทนี้เป็นคดีที่โจทก์ขอให้ศาลใช้อำนาจทั้งหมดที่มีอยู่โดยทั่วไป ได้แก่ คดีละเมิด สัญญา เลือกลง ในคดีประเภทนี้นอกจากศาลจะมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว ยังมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ การฟ้องคดีดังกล่าวต่างกับการฟ้องคดีประเภทแรก เนื่องจากการฟ้องคดีประเภทนี้ มุ่งแก้ไขการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ใช่มีแต่เพียงส่วนได้เสียเท่านั้น และจะฟ้องได้เมื่อการสั่งการของฝ่ายปกครองมีผลละเมิดสิทธิดังกล่าว การฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นการฟ้องฝ่ายปกครองซึ่งจะมีฐานะเป็นจำเลยในคดี และคำพิพากษาย่อมมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น<sup>65</sup>

### 2.2.3 คดีที่ฟ้องขอให้ศาลตีความ หรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (*Le contentieux de l' interpretation*)

คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะขอให้ศาลปกครองตีความการกระทำหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยการอธิบายหรือชี้แจงความหมายทาง

<sup>63</sup> อุทัย หงส์ศิริ *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2540 หน้า 312

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 311 - 313

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 313

กฎหมาย หรือสาระสำคัญของการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง ผู้มีส่วนได้เสีย โดยตรงอาจร้องขอให้ศาลตีความได้ หรือบางครั้งศาลปกครองอาจได้รับการร้องขอจากศาลแพ่งให้ตีความการกระทำหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่เป็นประเด็นในการพิจารณาคดีแพ่ง<sup>66</sup> เช่น ในคดีที่เอกชนฟ้องศาลยุติธรรมขอให้การรถไฟฝรั่งเศสชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากของที่เอกชนขนส่งทางรถไฟสูญหาย และในคดีดังกล่าวศาลยุติธรรมจำต้องตีความกฎหมายหรือระเบียบของการรถไฟที่จำกัดความรับผิดชอบของการรถไฟ เนื่องจากของที่รับขนส่งสูญหาย เป็นต้น หรือศาลปกครองอาจจำต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เพื่อพิจารณาว่าจะสามารถนำผลของกฎนั้นมาใช้บังคับในคดีนั้นได้หรือไม่ เช่น ในคดีที่เอกชนถูกดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมฐานล่าสัตว์โดยไม่ได้รับอนุญาต และเอกชนได้ยกข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองขึ้นต่อสู้ว่าตามข้อกำหนดดังกล่าวตนมีสิทธิล่าสัตว์ได้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาว่าข้อกำหนดดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อข้อกำหนดดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย ศาลมีอำนาจไม่นำเอาผลของข้อกำหนดดังกล่าวมาใช้ในคดี และศาลยอมพิพากษาลงโทษจำเลยได้<sup>67</sup>

#### 2.2.4 คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา (*Le contentieux de l' Repression*)

คดีประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจเหมือนกับศาลอาญา เขตอำนาจของศาลปกครองในคดีประเภทนี้ค่อนข้างแปลกเพราะเป็นคดีประเภทเดียวที่ศาลปกครองปฏิบัติตามคำขอของฝ่ายปกครองที่ขอให้ลงโทษทางอาญาแก่เอกชน คดีประเภทนี้ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการกระทำผิดกับทางสาธารณะ ซึ่งหมายถึงสถานที่สาธารณะที่บุคคลมีสิทธิจะใช้ เช่น ถนนในนครปารีส ท่าเรือต่างๆ แม่น้ำลาลอง เป็นต้น คดีอาญาประเภทนี้มีเฉพาะโทษปรับเท่านั้น ไม่มีโทษจำคุก แต่อย่างไรก็ตามปรับจะมีจำนวนสูงมากกว่าค่าปรับในคดีอาญาธรรมดา นอกจากนั้น การกระทำผิดในลักษณะที่เรียกว่าก่อความสาธารณะ (ในประเทศอังกฤษเรียกว่า public nuisances) ในบางเรื่องได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองด้วย เช่น การก่อความการพิจารณาคดีของศาลปกครอง หรือคดีละเมิดอำนาจศาลปกครองนั่นเอง<sup>68</sup>

#### 2.3 การบังคับคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาลปกครองจะเริ่มต้นด้วยถ้อยคำที่เป็นอย่างเดียวกันว่า “ในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศส (Au nom du Peuple Francais...)” ทั้งนี้เพราะในทาง

<sup>66</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Claendon press, 1985  
p 169

<sup>67</sup> ฤทัย หงส์ศิริ เรื่องเดิม หน้า 314

<sup>68</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Claendon press, 1985  
p 170 - 171

ทฤษฎีถือว่าศาลปกครองปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตุลาการซึ่งได้รับมอบอำนาจ (la justice déléguée) มาจากประชาชน และในการที่คำพิพากษาของศาลปกครองได้กระทำในนามของประชาชน คำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงมีสภาพบังคับ (res judicata) ซึ่งในฝรั่งเศสเรียกว่า อำนาจของสิ่งที่ศาลได้ตัดสินชี้ขาดแล้ว (l' autorité de la chose jugée)<sup>69</sup> ซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกตัดสินคดี (condamnée) มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม นักวิชาการและผู้พิพากษาศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสต่างยอมรับว่า การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองที่บังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกฎหมายนั้นมีความยากลำบาก ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของคำพิพากษาศาลปกครอง ซึ่งผู้พิพากษาศาลปกครองได้ยึดหลักการอันมีมายาวนานเกี่ยวกับการห้ามมิให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ<sup>70</sup> กล่าวคือ ในการที่คำพิพากษาศาลปกครองพยายามจำกัดอำนาจตนเองโดยไม่ออกคำสั่งท้ายคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (injonction) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ (acte matériel) หรือ สั่งให้ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครอง (acte juridique) ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองของฝรั่งเศสจึงมีอำนาจทำคำพิพากษาได้เฉพาะสองกรณีคือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย และพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชำระค่าเสียหายเท่านั้น<sup>71</sup> และเมื่อศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวมาแล้ว คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็จะต้องนำคำพิพากษานั้นไปยังหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษา<sup>72</sup> ด้วยเหตุนี้การบังคับคดีตามคำพิพากษาจึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองต้องสมัครใจเคารพต่อคำพิพากษาเอง (exécution volontaire) กล่าวคือ การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองจะขึ้นอยู่กับมโนธรรมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของหน่วยงานทางปกครอง แต่ก็มีกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง<sup>73</sup> ซึ่งในทางทฤษฎีถือเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้ ทั้งนี้เพราะหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ถือว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องประพฤติตนเป็นตัวอย่างในการ

<sup>69</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Clarendon press, 1985 p 113

<sup>70</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon whittaker, *Principles of French Law* New York : Oxford University Press, 1998 p. 120

<sup>71</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง 7 3 (ธันวาคม 2531) : หน้า 735-736

<sup>72</sup> Olver Dugrip “Exécution des decisions de la Juridiction aministrative” : Répertoire de contentieux administrative tom 1. Paris : dalloz, 1991 p.3

<sup>73</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง 7 3 (ธันวาคม 2531) : หน้า 740



ยื่นยันหลักความชอบด้วยกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา เป็นการบั่นทอนการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลไม่ให้เกิดขึ้นอย่างเป็นจริงเป็นจัง

ในอดีต เมื่อฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ไม่มีมาตรการใดในการบังคับเป็นพิเศษ โจทก์ผู้ชนะคดีต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลปกครอง โดยถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คดี RODIERE (C.E. 26 December 1925) “โจทก์ได้ฟ้องคำคัดค้านว่า รัฐมนตรีได้แต่งตั้งข้าราชการจำนวนหนึ่งข้ามอาวุโสของตนไป และศาลปกครองได้ตัดสินว่าการแต่งตั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐมนตรีจึงได้แต่งตั้งโจทก์ให้ดำรงตำแหน่งที่อนุมัติขึ้นใหม่เป็นการภายใน และให้ได้รับเงินเดือนในระดับเดิม โจทก์จึงได้ยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ และศาลปกครองก็ได้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง”<sup>74</sup>

ตั้งแต่ทศวรรษที่ 50 เป็นต้นมา มีกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษามากขึ้น<sup>75</sup> จึงมีการศึกษาถึงความมีประสิทธิภาพในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งส่งผลให้ต่อมาเกิดการแก้ไขกระบวนการในการบังคับคดีโดยมุ่งที่จะเป็นหลักประกันให้กับการใช้อำนาจตุลาการของศาลปกครอง จนในปัจจุบันนี้จึงมีวิธีการเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองที่หลากหลาย มีทั้งการใช้วิธีการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และวิธีการที่มีลักษณะนอกเหนือจากการใช้อำนาจตุลาการ โดยเป็นสิ่งที่เสริมและมีประโยชน์ต่อวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง<sup>76</sup> และยังเป็น การเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมที่ห้ามมิให้ศาลออกคำสั่งบังคับกับหน่วยงานทางปกครอง โดยได้อนุญาตให้ผู้พิพากษาศาลปกครองออกคำสั่งบังคับกับฝ่ายปกครองได้<sup>77</sup>

### 2.3.1 การบังคับคดีปกครองต่อเอกชน

ในคดีปกครองบางประเภทศาลอาจพิพากษาบังคับให้เอกชนต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายอันเกิดจากการก่อสร้างงานโยธาสาธารณะของผู้รับเหมา หรือมีคำสั่งบังคับให้ขับไล่ผู้ที่ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่

<sup>74</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Clarendon press, 1985 p 114

<sup>75</sup> Olver Dugrip “*Exécution des décisions de la Juridiction administrative*” : Répertoire de contentieux administrative tom 1. Paris : dalloz, 1991 p.14

<sup>76</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. *Le conseil d' Etat* : La documentation Francaise. Paris : 1999 p. 202

<sup>77</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* New York : Oxford University Press, 1998 p. 121

ชอบ ซึ่งประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มิได้กำหนดมาตรการ บังคับไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น การบังคับคดีปกครองกับเอกชนให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงต้องเป็นไป ตามกฎหมายทั่วไป โดยใช้การบังคับคดีตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งจะต้องกระทำโดยผ่านศาล<sup>78</sup>

### 2.3.2 การบังคับคดีต่อหน่วยงานทางปกครอง

การบังคับคดีต่อหน่วยงานทางปกครองเป็นไปตามบรรพ 9 แห่งประมวล กฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสที่กำหนดให้อำนาจศาลปกครองในการสั่ง ให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและกำหนดวิธีการบังคับไว้ ซึ่งจะแยกการศึกษาเป็น 2 กรณี ดังนี้ (1) การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน และ (2) การสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

#### 1) การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน

การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน ประมวล กฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา L 911-9 บัญญัติว่า กรณีที่มีคำ พิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้วให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนด ให้นำรัฐ บัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 มาใช้บังคับ ซึ่งกำหนดวิธีการชำระเงินตามคำพิพากษาได้ ดังนี้

#### (1) กรณีศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานราชการส่วนกลางชำระเงิน

การบังคับคดีให้หน่วยงานราชการส่วนกลางชำระเงิน เป็นกรณีที่ ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ชนะคดี ซึ่งเกิดจากคดีพิพาทเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางสัญญาทางปกครองหรือความรับผิดชอบทางปกครองอื่นๆ นอกเหนือจากคดีพิพาท เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การบังคับคดีให้หน่วยงานทางปกครองให้ชำระเงินต้องเข้า องค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) คำพิพากษานั้นต้องถึงที่สุดแล้ว และ (2) คำบังคับในคำ พิพากษานั้นจะต้องกำหนดจำนวนเงินพร้อมดอกเบี้ยที่หน่วยงานทางปกครองต้องชำระให้แก่ผู้ชนะ คดีมีจำนวนที่แน่นอน เมื่อครบเงื่อนไขทั้งสองประการแล้ว กฎหมายบังคับบังคับไว้ว่า ให้มีการตั้ง ไบเบ็กจ่ายเงินภายในกำหนดระยะเวลา 4 เดือน นับแต่ได้มีการแจ้งคำพิพากษาให้หน่วยงานทาง ปกครองทราบ หากไม่มีการจ่ายเงินจนล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ได้บัญญัติถึงกระบวนการในการชำระเงินตามคำพิพากษากรณีนี้อย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็น การสร้างกระบวนการทางงบประมาณและการบัญชีขึ้น (procedure budgétaire et compatible)<sup>79</sup>

<sup>78</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณเจดิง สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 271

<sup>79</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. Le conseil d'Etat : La documentation Française. Paris : 1999

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองผู้ที่ถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานของรัฐ และพ้นกำหนดเวลาที่หน่วยงานนั้นต้องชำระเงินตามคำพิพากษาแล้ว กำหนดให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลัง (la comptable du trésor) ซึ่งเป็นบัญชีของรัฐ<sup>80</sup> โดยผู้ชนะคดีเพียงแต่นำคำพิพากษาของศาลไปแสดงเท่านั้น<sup>81</sup>

(2) กรณีศาลปกครองสั่งให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนชำระเงิน

กรณีศาลปกครองสั่งให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนชำระเงิน ให้มีการตั้งใบเบิกจ่ายเงินภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่ได้มีการแจ้งคำพิพากษาให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชน หากไม่มีการจ่ายเงินภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งจ่ายเงินดังกล่าวแทน ในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนไม่มีงบประมาณเพียงพอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลแจ้งเตือนให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนจัดหารายได้เพิ่มเติม หากสภาพองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการองค์กรมหาชนไม่ดำเนินการ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้จ่ายเงินได้เอง

2) การบังคับคดีกรณีศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

ตามประมวลกฎหมายศาลปกครองฝรั่งเศสให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติ และมีคำบังคับได้ ดังนี้

(1) การสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

การสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา L 911-1 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลให้นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่แน่นอน หากมีคำขอให้สั่งการศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้มีการดำเนินการดังกล่าว พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวหากผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอพร้อมกับคำฟ้องหลัก หรือยื่นคำขอมาภายหลังแต่ต้องก่อนวันสิ้นสุดการพิจารณา แต่อย่างไรก็

<sup>80</sup> Michel Fromont "L' execution des decisions du juge administrative en droit francais et allemand"

*L' Actualité Juridique – Droit Administratif* 20 (avril 1988) p. 246

<sup>81</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณเจดิม สังกะเนติ เรื่องเดิม หน้า 277

ตามศาลจะกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการได้เฉพาะในกรณีที่ผลของคำพิพากษา กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการบริการสาธารณะ ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นที่แน่นอนเท่านั้น เช่น สั่งให้หน่วยงานของรัฐชดใช้เงินให้แก่ผู้เสียหาย หรือสั่งให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่แทนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเดิมที่ถูกศาลสั่งให้เพิกถอนไปแล้ว โดยหน่วยงานทางปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะพิจารณาเป็นอย่างอื่น

### (2) การสั่งให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาเรื่องใหม่

การสั่งให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาเรื่องใหม่ นั้น ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา L 911-2 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลให้นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการบริการสาธารณะ ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่โดยดำเนินการพิจารณาทางปกครองใหม่ หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ นั้น ต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ จากบทบัญญัติดังกล่าวอำนาจของศาลในการสั่งให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาเรื่องใหม่มีเงื่อนไขเหมือนกับกรณีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอมาพร้อมกับคำฟ้องหลัก หรือยื่นคำขอมาภายหลังแต่ต้องก่อนวันสิ้นสุดการพิจารณา แต่อำนาจศาลในกรณีนี้มีส่วนที่แตกต่างคือ ผลของคำพิพากษาเพราะเป็นการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ โดยในการพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งใหม่หน่วยงานทางปกครองมีดุลพินิจที่จะกำหนดเนื้อหาของกฎหรือคำสั่งตามผลการพิจารณาทางปกครองได้ และบทบัญญัตินี้ยังให้อำนาจศาลในการกำหนดระยะเวลาให้หน่วยงานทางปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ได้

### 3) มาตรการในการกำหนดค่าปรับ

อำนาจในการกำหนดค่าปรับตามประมวลกฎหมายศาลปกครองฝรั่งเศส เป็นกระบวนการบังคับตามคำพิพากษาที่อยู่ในรูปแบบของการชดใช้เงินหากมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้า ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันให้มีการบังคับตามคำพิพากษาและเป็นการข่มขู่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้จ่ายเงินชำระหนี้ มาตรการปรับนี้มีขอบเขตการใช้กว้างและหลากหลายใช้ได้กับการส่งมอบทรัพย์สิน การบังคับให้กระทำการหรือไม่กระทำการ มาตรการปรับอาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษซึ่งศาลปกครองใช้เพื่อเป็นหลักประกันให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างมีประสิทธิภาพ

อำนาจในการกำหนดค่าปรับบัญญัติเป็นกฎหมายในรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจสั่งปรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ไม่

ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล บทบัญญัติฉบับนี้ทำให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจบังคับฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล สภาแห่งรัฐมีอำนาจสั่งปรับได้เองแม้ไม่มีผู้ใดร้องขอ และต่อมาได้มีกฎหมายอีกหนึ่งฉบับ คือ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 1981 กล่าวอธิบายถึงกระบวนการวิธีพิจารณาในการใช้มาตรการปรับ

ในปี 1995 ได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล โดยกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจสั่งปรับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้เอง และเพื่อที่จะให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้รวดเร็วขึ้น ในปัจจุบันหลักเกณฑ์เหล่านี้ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา L 911-4 ถึง มาตรา L 911-84 และมาตรา L 931-3 ถึง มาตรา L 931-95 ของประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ.2000 (Code de justice administrative หรือ CJA)

มาตรการปรับนี้ไม่ใช่มาตรการเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีแต่เป็นการบังคับอย่างหนึ่ง เป็นมาตรการบังคับให้นิติบุคคลมหาชนปฏิบัติตามคำพิพากษาและเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ซึ่งหากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาอันสมควร ก็จะมีมาตรการปรับโดยเพิ่มจำนวนเงินขึ้นเรื่อยๆเป็นรายวันตามระยะเวลาที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น

#### (1) การร้องขอมาตรการปรับ<sup>82</sup>

ผู้ที่มีสิทธิร้องขอมาตรการปรับคือผู้ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลปกครอง อาจไม่ใช่คู่กรณีก็ได้ แต่จะต้องเป็นผู้ที่มีผลกระทบจากคำพิพากษา จึงจะสามารถขอมาตรการปรับได้ บุคคลที่เวลานั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับคำพิพากษาดังกล่าวโดยใช้หลัก “notion de personne directement concernée par l’acte qui a donné à l’instance” (บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง)<sup>83</sup> การขอมาตรการปรับนั้นไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความมาตรา R931-5 โดยการขอมาตรการปรับนั้นจะมีได้ต้องมีคำพิพากษาที่เป็นคำพิพากษาที่ต้องมีการบังคับ การปรับอาจไม่จำเป็นต้องร้องขอก็ได้ เพียงแต่ไม่มีการบังคับตามคำพิพากษาก็สามารถขอมาตรการปรับได้แล้ว มาตรการปรับที่ใช้กับหน่วยงานทางปกครอง หรือองค์การเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจให้จัดทำ

<sup>82</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 274

<sup>83</sup> CE, sect., 13 novembre 1987, Tsques et Marcaillou, p.360, aux conclusions de M Roux ; confirmé par CE, sect., 27 janvier 1995, Melot, AJDA 20 février 1995 p.157 ซึ่งได้ตัดสินว่าผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้เสียหายประจำเขตจังหวัดไม่เป็นผู้มีคุณสมบัติที่ยื่นคำขอให้ศาลสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ดำเนินการเรียกข้อหาให้สถานศึกษาคืนเงินที่ได้รับ



บริการสาธารณะนั้นจะขอในชั้นพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ และหากการขอมาตรการปรับนั้นทำให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาเร็วขึ้นผู้ร้องสามารถขอลดมาตรการปรับได้

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการขอมาตรการปรับ<sup>84</sup>

การขอมาตรการปรับนั้นอาจขอได้ภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันแจ้งคำพิพากษาโดยมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ก. ในกรณีที่คำพิพากษากำหนดระยะเวลาในการบังคับคดีไว้ คำขอมาตรการปรับจะต้องให้ระยะเวลานั้นผ่านไปเสียก่อน (มาตรา R 931-3) เช่น คดี Mme.Nielsen เป็นต้น

ข. ในกรณีที่คำพิพากษากรณีคำขอลูกเงิน หรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คำขอมาตรการปรับนั้น อาจขอได้ทันทีที่ไม่มีการบังคับตามคำพิพากษา

ค. ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่บังคับตามคำพิพากษา ภายในระยะเวลา 6 เดือน สามารถขอกำหนดมาตรการปรับได้ เช่น คดี Mlle. Leroux คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่าศาลปกครองชั้นต้นได้สั่งเพิกถอนคำสั่งให้ออกจากงานของผู้ฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีได้ขอให้เทศบาลรับตนเองกลับเข้าทำงานแต่เทศบาลไม่ดำเนินการใดๆ เมื่อครบกำหนด 4 เดือน จึงถือว่าเทศบาลมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งคำสั่งปฏิเสธภายในระยะเวลา 2 เดือน ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอให้สภาแห่งรัฐสั่งปรับเทศบาลที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้

(3) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคำนวณค่าปรับ

ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา L 911-3 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองที่จะกำหนดค่าปรับสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองหรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้า การกำหนดค่าปรับเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดหรือไม่กำหนดก็ได้ หลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าปรับใช้ทั่วไปทั้งในสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองชั้นต้น ตามมาตรา L 911-7 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (CJA) ซึ่งกำหนดว่าในกรณีที่ไม่มี การบังคับตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนหรือล่าช้าให้มีกระบวนการในการกำหนดและคำนวณมาตรการปรับได้ทันที และมาตรา R 921-7 กำหนดว่าในกรณีที่วันที่มีผลใช้บังคับของมาตรการปรับโดยศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่จะใช้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้น การคำนวณค่าปรับนั้นจะถูกกำหนดในมาตรา L 911-6 ถึงมาตรา L 911-8

การลงโทษฝ่ายปกครองโดยการชำระค่าปรับนั้น จะกระทำได้เมื่อพ้นระยะเวลาในการบังคับคดี ซึ่งหมายความว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษากำหนดมาตรการปรับ

<sup>84</sup> บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ คิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 275

พร้อมทั้งกำหนดให้ฝ่ายปกครองชำระหนี้เงินค่าปรับ ในทางตรงกันข้ามตุลาการศาลปกครองสามารถกำหนดวันบังคับใช้มาตรการปรับได้ และอาจกำหนดการหยุดการคำนวณค่าปรับได้ แต่เดิมสภาแห่งรัฐได้กำหนดค่าปรับรายวันเป็นจำนวนเงิน 200 แฟรงค์ต่อวัน แต่จำนวนเงินนี้ก็ไม่แน่นอนทั้งนี้แล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ในบางครั้งอาจน้อยหรือมากกว่าจำนวนเงิน 200 แฟรงค์ก็ได้ ปกติสภาแห่งรัฐจะกำหนดจำนวนเงินค่าปรับได้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระค่าปรับ

สำหรับคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้ฝ่ายปกครองชำระบัญชีค่าปรับ ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการออกมาตรการเพื่อดำเนินการตามคำพิพากษาทันที อย่างไรก็ตามผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือผู้ชนะคดีต้องรอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำพิพากษาและแจ้งให้ศาลทราบถึงการปฏิบัติตามคำพิพากษา หากมีการล่าช้าหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือผู้ชนะคดีจากค่าปรับก็ไม่จำเป็นต้องเสนอเรื่องหรือร้องขอให้มีการชำระบัญชีค่าปรับ เพราะการบังคับการชำระบัญชีค่าปรับนั้น ตุลาการศาลปกครองสามารถทำคำพิพากษาได้ทันทีคล้ายกับการขอยายระยะเวลาปรับ ขณะที่ผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือผู้ชนะคดีร้องขอให้มีการชำระบัญชีค่าปรับ คำร้องนั้นเหมือนเป็นคำฟ้องที่ฝ่ายปกครองต้องโอนเงินเข้าบัญชีผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือผู้ชนะคดีในทันทีเช่นกัน คำพิพากษาที่ให้ชำระบัญชีค่าปรับนั้นมีระยะเวลาหกเดือนที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยระยะเวลาเริ่มนับตั้งแต่วันที่แจ้งคำพิพากษาไปยังฝ่ายปกครองผู้ที่จะต้องเสียดำปรับ

คดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระค่าปรับ เนื่องจากไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา คือ คดี MENNERET (CE 17 May 1985) คดีนี้สภาเทศบาลได้มีมติในวันที่ 10 กรกฎาคม 1971 ให้จาริกชื่อของ Saumon ..ในสมุดบันทึกเกี่ยวกับสงครามในฐานะที่ “ตายในนามของฝรั่งเศส” (“mort pour la France”) นายเทศมนตรีเห็นว่าไม่สมควรจาริกชื่อจึงจัดประชุมสภาเทศบาลขึ้นในวันที่ 17 กันยายน 1971 เพื่อพิจารณาเรื่องนี้ใหม่ และสภาเทศบาลมีมติว่าไม่สมควรจาริกชื่อของ Saumon ในสมุดบันทึกเกี่ยวกับสงคราม Menneret บิดาของ Saumon จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Limoges ศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1977 ให้ยกเลิกมติฉบับที่สองของสภาเทศบาล Menneret จึงนำคำพิพากษาของศาลปกครองไปให้สภาเทศบาลจาริกชื่อของ Saumon แต่สภาเทศบาลปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม Menneret จึงได้ยื่นเรื่องถึงคณะกรรมการฝ่ายรายงาน (ปัจจุบันคือ แผนรายงานและการศึกษา) แต่คณะกรรมการไม่สามารถทำอะไรได้ จนกระทั่งเดือนมิถุนายน 1983 ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำพิพากษาปรับสภาเทศบาลเป็นเงินจำนวน 200 ฟรังก์ฝรั่งเศส ต่อวัน นับจากวันที่สภาเทศบาลมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Ibid. , p. 116 - 117

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำพิพากษาทำให้ฝ่ายปกครองต้องถูกศาลสั่งให้ชำระค่าปรับดังกล่าวนั้น รัฐบาลญัตตินับนี้ ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีความรับผิดชอบวินัยและความรับผิดชอบทางการเมืองเป็นส่วนตัว เพราะเป็นผู้กระทำการก่อนนี้ผูกพันงบประมาณ โดยศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (Cour de discipline budgétaire et financière) จะเป็นผู้พิจารณาความผิด

### 2.3.3 มาตรการเสริมในการบังคับคดี

1) การขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา

รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ปฏิรูปสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ได้บัญญัติถึงวิธีการที่ช่วยการปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องโดยกำหนดให้คณะกรรมการแผนกรายงาน (Commission du rapport) ซึ่งปัจจุบัน คือ แผนกรายงานและการศึกษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Section du rapport et des études) เป็นผู้มีอำนาจดังกล่าว<sup>86</sup> โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คำพิพากษามีความคลุมเครือยากที่จะปฏิบัติตาม ซึ่งอาจเกิดจากศาลมีคำพิพากษาที่ไม่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาที่ศาลเพิกถอนการกระทำที่เกินอำนาจหรือคำพิพากษาที่ศาลใช้อำนาจเต็ม ทำให้ฝ่ายปกครองไม่รู้ว่าตนควรปฏิบัติอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 มาตรา 58 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีต้นสังกัดของหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา (คำร้องดังกล่าวนี้เรียกว่า demande d' éclaircissement) ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมิได้อยู่ในการกำกับดูแลหรือการบังคับบัญชาของรัฐมนตรี<sup>87</sup> กฎหมายกำหนดให้ประธานหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อแผนกรายงานและการศึกษาของสภาแห่งรัฐเพื่อให้อธิบายถึงวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ส่วนหน่วยงานทางปกครองที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถยื่นคำร้องดังกล่าวได้โดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. Le conseil d' Etat : La documentation Française. Paris : 1999  
p. 200

<sup>87</sup> วิษณุ วรรณฤกษ์ *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ* กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2538 หน้า 27

<sup>88</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. Le conseil d' Etat : La documentation Française. Paris : 1999  
p. 207 - 208

(2) รองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือประธานของแผนกงานฝ่ายคดีปกครองอาจเป็นผู้ริเริ่มและขอให้แผนกรายงานและการศึกษา ติดต่อกับหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องเพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองได้<sup>89</sup>

(3) เมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน นับแต่ศาลปกครองมีคำพิพากษา โจทก์อาจยื่นคำร้องต่อแผนกรายงานและการศึกษาเพื่อให้ทำการไต่สวนในเรื่องที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้<sup>90</sup> ซึ่งมีการใช้วิธีการนี้ค่อนข้างมาก

ในกรณีที่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แผนกรายงานและการศึกษามีอำนาจตีพิมพ์รายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ในรายงานประจำปีของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ<sup>91</sup>

2) การให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐตั้งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหน้าที่

นอกจากกระบวนการที่ช่วยให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 73 – 6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติหมายเลขที่ 76 – 1211 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ มีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับกับฝ่ายปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐสามารถบังคับให้องค์กรปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าการออกคำสั่งบังคับดังกล่าวยังไม่เป็นผล ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจพิมพ์เผยแพร่ถึงพฤติกรรมดังกล่าวในรายงานประจำปี ซึ่งจะส่งไปให้ประธานาธิบดี และส่งไปยังรัฐสภาหรืออาจจะนำไปตีพิมพ์เป็นรายงานฉบับพิเศษลงในราชกิจจานุเบกษา<sup>92</sup>

กระบวนการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุด โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ร้องเรียน และอาจกล่าวได้ว่าการทำงานของ

<sup>89</sup> Michel fromont “L’ execution des decisions du juge administrative en droit francais et allenmand ”  
*L’ Actualité Juridique – Droit Administratif* 20 (avril 1988) p. 245

<sup>90</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Claendon press, 1985  
p 115

<sup>91</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. *Le conseil d’ Etat : La documentation Francaise*. Paris : 1999  
p. 207

<sup>92</sup> Michel fromont “L’ execution des decisions du juge administrative en droit francais et allenmand ”  
*L’ Actualité Juridique – Droit Administratif* 20 (avril 1988) p. 246

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ สามารถส่งเสริมและสอดรับกับการทำงานของแผนกรายงานและการศึกษาของสภาแห่งรัฐได้เป็นอย่างดี<sup>93</sup>

อย่างไรก็ตาม ทั้งแผนกรายงานและการศึกษา และผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐต่างก็ไม่มีอำนาจโดยแท้จริงในการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา ถ้าหากฝ่ายปกครองไม่ต้องการและไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว อำนาจขององค์กรทั้งสองก็จะน้อยลงแทบจะไม่มีเลย<sup>94</sup>

### 3) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษา

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองจงใจฝ่าฝืนคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจมีความรับผิดทางวินัยและความรับผิดทางแพ่งเป็นการส่วนตัว คือ ประการแรก ความรับผิดทางวินัย ซึ่งจะพิจารณาความรับผิดโดยคณะกรรมการพิจารณาเรื่องทางวินัย ถ้าคณะกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการมีความเห็นให้ลงโทษทางวินัยก็จะใช้วิธีการลงโทษทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชา ประการที่สอง ความรับผิดทางแพ่งโดยการพิจารณาของศาลวินัยงบประมาณและการคลัง ตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 16 กรกฎาคม 1980 เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจงใจที่จะฝ่าฝืนต่อคำพิพากษา จนเป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองถูกศาลปกครองมีคำสั่งปรับเพราะเหตุไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลวินัยงบประมาณและการคลังสามารถพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นต้องรับผิดชอบชดใช้เงินค่าปรับดังกล่าวเป็นการส่วนตัวได้ โดยจะกำหนดบังคับเอาจากเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น

กระบวนการพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยศาลวินัยงบประมาณและการคลัง อาจเริ่มต้นขึ้นได้โดยการร้องขอของประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภานายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นสังกัดอยู่ หรืออาจจะโดยการร้องขอของศาลบัญชี หรืออัยการสูงสุดประจำศาลบัญชีดังกล่าว นอกจากนั้นแล้วในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามชำระค่าปรับที่ศาลสั่งปรับเพื่อบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ร้องที่เป็นเอกชนสามารถร้องขอให้ศาลวินัยงบประมาณและการคลังดำเนินการดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน

<sup>93</sup> Jean Massot et Thierry Girardot. *Le conseil d' Etat : La documentation Francaise*. Paris : 1999  
p. 201

<sup>94</sup> L. Neville Borowe and John S. Bell *French Administrative Law* Oxford : Clarendon press, 1985  
p 115



เปรียบเทียบวิธีการบังคับคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสต่างก็มีวิธีการเฉพาะสำหรับการบังคับคดีปกครอง ซึ่งอาจสรุปโดยการเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้วิธีการบังคับคดีโดยอาศัยอำนาจตุลาการเพียงอย่างเดียว โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการบังคับคดีที่นอกเหนือจากการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือมีมาตรการเสริมในการบังคับคดี โดยการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยื่นคำขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการในการปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถูกต้อง นอกจากนี้ยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐในการออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา หากฝ่ายปกครองยังไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจพิมพ์เผยแพร่ถึงพฤติกรรมดังกล่าวในรายงานประจำปี และอาจส่งไปให้ประธานาธิบดี และส่งไปยังรัฐสภา หรืออาจตีพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเป็นการประจานหน่วยงานดังกล่าวก็ได้

กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ร่วมกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGo) ซึ่งศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายชำระเงินตามคำพิพากษาจะต้องชำระภายในสี่เดือนนับแต่ศาลพิพากษา หากเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องให้ศาลบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินขององค์กรของรัฐได้ เว้นแต่ ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา กล่าวคือ สี่เดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษา (หรือหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาในกรณีที่เงินงบประมาณของหน่วยงานมีไม่เพียงพอ) หากพ้นกำหนดระยะเวลาแล้วฝ่ายปกครองยังไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษสามารถยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ได้โดยตรงจากกระทรวงการคลัง

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากพ้นกำหนดระยะเวลาแล้วฝ่ายปกครองยังไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลอาจใช้วิธีการสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองได้ โดยจะปรับได้ไม่เกินครั้งละ 10,000 ยูโร และอาจมีความรับผิดชอบทางวินัยและต้องถูกไล่เบี้ยจากหน่วยงานทางปกครองให้

รับผิดชอบเงินค่าปรับนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่ศาลพิพากษา หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วฝ่ายปกครองยังไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา หรือแผนกรายงานและการศึกษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปรับฝ่ายปกครองเป็นรายวันได้ การที่ศาลสั่งปรับฝ่ายปกครองนี้จะส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจนเป็นเหตุให้ศาลสั่งปรับหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบวินัยและมีความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยศาลวินัยงบประมาณและการคลังจะเป็นผู้พิจารณาความรับผิดชอบ ซึ่งอาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบเงินเดือนของตนเป็นระยะเวลาถึงหนึ่งปี

จากการศึกษาถึงวิธีการบังคับคดีปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส ทำให้เห็นได้ว่าทั้งสองประเทศได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีไว้คล้ายกัน กล่าวคือ จะมีการกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา หากพ้นกำหนดระยะเวลาแล้วจึงจะมีการบังคับคดี วิธีการบังคับคดีของทั้งสองประเทศจะต่างกันที่วิธีการบังคับที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน กล่าวคือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้วิธีการบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินขององค์กรของรัฐเพื่อนำมาชำระหนี้ โดยจะยึดทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้ ส่วนวิธีการบังคับคดีศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสจะให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้จากกระทรวงการคลังได้โดยตรง ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสจะใช้วิธีการบังคับคดีเหมือนกัน คือการสั่งปรับหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษาจนเป็นเหตุให้ศาลสั่งปรับหน่วยงานทางปกครอง

### 3. คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย

ประเทศไทยในปี พ.ศ. 2475 ได้นำหลักกฎหมายปกครองจากประเทศฝรั่งเศสเข้ามาใช้ แต่ขณะนั้นเห็นว่า นักกฎหมายมหาชนยังมีไม่พร้อมจึงตั้งเป็น “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้นก่อน และตั้งโรงเรียนกฎหมาย คือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปี พ.ศ. 2476 เพื่อเป็นการสร้างนักกฎหมายมหาชน จนถึงปี พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง ควบคู่ไปกับระบบศาลยุติธรรม เพื่อ

พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง<sup>95</sup> และมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ออกมารองรับการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็มีบทบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองมาจนถึงปัจจุบัน

### 3.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย

ในประเทศไทยได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง คือ ศาลปกครอง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งการพิจารณาคดีจะเริ่มต้นมาจากกระบวนการฟ้องร้องที่ศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา 42<sup>96</sup> วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่เขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือ ความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

<sup>96</sup> มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง...

### 3.2 ประเภทคดีปกครองของประเทศไทย

ประเภทคดีปกครองของประเทศไทยที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลปกครอง ตามตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท<sup>97</sup> คือ

1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาตอนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อซึ่งเป็นกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ก็ เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะหรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น

ประเภทคดีตามข้อ 1) นี้ได้แก่ คดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>98</sup> นั้นเองและคดีดังกล่าว มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)<sup>99</sup> บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน จึงมักเรียกคดีประเภทนี้ ว่าเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำ แต่การที่ ศาลปกครองจะเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้ ก็เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่ทำให้

<sup>97</sup> โภคิน พลกุล “ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 1, 1 (มกราคม - เมษายน 2544) หน้า 63 - 136

<sup>98</sup> **มาตรา 9** ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...

<sup>99</sup> **มาตรา 72** ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)...

การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากจำแนกตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แล้ว มีอยู่ด้วยกัน 10 ประการ คือ

ก) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้น ได้แก่ กรณีที่ผู้ที่กระทำการ ไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นๆ เช่น การออกใบอนุญาตสถานบริการ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นของผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นๆ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่นๆ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่น สารวัตรในสถานีตำรวจนครบาลแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะไม่มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการได้ หากปรากฏกรณีทำนองนี้ก็คือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

ข) เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เหตุในกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุเดียวกับเหตุประการแรกได้เพราะต่างก็เป็นเรื่องของความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนมิให้ต้องตีความความหมายของความบกพร่องในเรื่องอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ว่าจำกัดหรือขยายครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้มีกรณีการกระทำ “นอกเหนืออำนาจหน้าที่” อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหมายถึงว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น ดังนั้น หากเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับในพื้นที่การปกครองของเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งอื่น ต้องถือว่าเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่

ค) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น



ง) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เช่น กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นว่านั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้เช่นกัน

จ) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานทางปกครอง จะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่างๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพและเกิดความรวดเร็วบางครั้งฝ่ายปกครองจะต้องปรับวิธีการต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ด้วย โดยบางกรณีอาจใช้วิธีการหนึ่ง แต่ในบางกรณีอาจใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่ง หรือดัดแปลงไม่ใช้วิธีการดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ จึงมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น โดยคำนึงถึงว่า วิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่เฉพาะกรณีวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

ฉ) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อย่างไรก็ตามจึงเรียกว่าเป็นการกระทำ “โดยไม่สุจริต” นั้น โดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุ (motif) ของเจ้าหน้าที่ ในการกระทำทางปกครองนั้น ๆ เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือโดยกลั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น การที่ข้าราชการรายหนึ่งกับผู้บังคับบัญชาที่มีเรื่องขัดใจ โดยข้าราชการรายนั้นได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุดปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของข้าราชการรายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่า เป็นการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริตนั้นคือเป็นการใช้อำนาจโดยมิวัตถุประสงค์ นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นความไม่พอใจส่วนตัวที่ถูกผู้บังคับบัญชาฟ้องร้องเรียน ทั้ง ๆ ที่การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้

ข) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด

ช) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ มีความหมายว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นถ้าปรากฏว่า ฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครองเช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฌ) เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็น ภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้านค่าใช้จ่ายหรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

ญ) เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ หรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ เป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสียเอง

2) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น กรมทะเบียนการค้ามีหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือกรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ หากกรมทะเบียนการค้าหรือกรมที่ดินปฏิเสธไม่รับคำขอหรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับคำขอมาแล้วแต่ดำเนินการล่าช้า เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใดกฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่ภายใน 3 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจาก

ระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทดังกล่าวนี้ได้แก่คดีที่กล่าวในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)<sup>100</sup> ซึ่งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)<sup>101</sup> บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

3) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้อำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลในการกำหนดแนวเขตเพื่อขุดคลองและทำถนน หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (ประชุมใหญ่)) แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือ นายแพทย์โรงพยาบาลรัฐบาลผ่าตัดผิดพลาด ทำให้คนไข้พิการ อย่างนี้ไม่ใช่เป็นละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม สำหรับกรณีความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น กรณีการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คดีประเภทที่ 3) นี้มีข้อสังเกตว่าน่าจะเป็นกรณีที่ประชาชนฟ้องทางราชการได้ฝ่ายเดียว

<sup>100</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

<sup>101</sup> มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ประเภทคดีตาม 3) นี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 วรรค (3)<sup>102</sup> นั่นเอง ซึ่งมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)<sup>103</sup> บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นนั้น

4) คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น คูคลอง ถนน สายส่งไฟฟ้า โครงการประปาของเทศบาล เป็นต้น

ประเภทคดีตาม 4) นี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)<sup>104</sup> นั่นเอง และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา

5) คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ เช่น คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรค 2<sup>105</sup> แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือใน

<sup>102</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

<sup>103</sup> มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

<sup>104</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 118 ทวิ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นและจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตราหนึ่ง หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองและเจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 117 จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้ศาลมีคำสั่งให้

น่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้ กรมเจ้าท่า ฟอง ศาล เพื่อบังคับให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือถนนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว หรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา 42<sup>106</sup> แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือมาตรา 70<sup>107</sup> แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอนในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาล หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าทำเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

มาตรา 42 ให้คณะกรรมการอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ ให้คณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน ในกรณีที่ยังมิได้ตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิให้นำข้อความดังกล่าวนี้มาใช้บังคับ

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

มาตรา 70 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความ ในกรณีต่อไปนี้

- (1) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา 27 วรรคสอง
- (2) การปฏิเสธหรือสั่งการเกี่ยวกับการ โครงการที่จะจัดสรรที่ดิน หรือที่จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 35
- (3) การสั่งให้รื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคารตามมาตรา 55
- (4) การคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อหรือย้ายอาคารตามมาตรา 57 วรรคสอง หรือมาตรา 58
- (5) การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนตามมาตรา 59
- (6) การกั้นเงินค่าตอบแทนไว้ตามมาตรา 61
- (7) การกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนตามมาตรา 62
- (8) การจัดให้ทำหรือวางท่อน้ำ ทางระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายคลึงกันตามมาตรา 68 วรรค

หนึ่งและการกำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินตามมาตรา 68 วรรคสอง

อุทธรณ์กรณี (4) และ (6) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น ในกรณี (1) (2) (3) (5) (7) และ (8) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้วหากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังมิได้มีการตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในวรรคนี้มาใช้บังคับ



ประเภทคดีตาม 5) นี้ได้แก่คดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) และ (6)<sup>108</sup> นั้นเอง และศาลมีอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4)<sup>109</sup> สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

มีคดี 3 ประเภทที่กฎหมายบัญญัติมิให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษสังกัดศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น อนึ่ง การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) พร้อมกับเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ไปด้วย ย่อมทำได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะมีอำนาจพิพากษาทั้งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) หรือมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)

ประเภทคดีที่กล่าวมาทั้ง 5 ประเภทข้างต้นนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นแต่ยังมีคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดอีก 4 ประเภทตามมาตรา 11<sup>110</sup> คือ

<sup>108</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ใน

<sup>109</sup> มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

<sup>110</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

ข้อ 100 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่กฎหมายหรือระเบียบนี้มีได้กำหนดให้ถึงที่สุดให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดจากศาล

ข้อ 115 ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับ

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ขณะนี้ที่ประชุมใหญ่ฯ ยังไม่ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้น เพราะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1) อยู่แล้ว และเมื่อใดที่มีประกาศกำหนดของที่ประชุมใหญ่ฯ ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 (1) อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยปกติคดีประเภทนี้ก็เป็นคดีลักษณะเดียวกับคดีตามมาตรา 9 (1) นั่นเอง แต่ด้วยความสำคัญของกฎดังกล่าวจึงให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

3) ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นคดีประเภทนี้มีกรกำหนดขั้นตอนการตรวจอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์และการพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ (ข้อ 100 ถึงข้อ 115)

### 3.3 วิธีการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย

การบังคับคดีเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง เนื่องด้วยผลของคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งจะมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ<sup>111</sup> นับแต่วันที่กำหนด

ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น

#### <sup>111</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

มาตรา 71 ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดถึงบริวารของผู้ที่ผู้นั้นที่อยู่ในสถานทีนั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

(2) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้าประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่ประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้าประกันใหม่

(3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

ในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองด แต่หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ก็ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์<sup>112</sup> และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด<sup>113</sup> ดังนั้นในช่วงระยะเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุด (สามสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้น ได้มีคำพิพากษา) จึงเป็นช่วงที่ยังไม่สามารถบังคับคดีได้ เนื่องจากคู่กรณียังมีสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว แต่หากพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ไม่มีการอุทธรณ์ คดีจึงเป็นอันถึงที่สุด โดยคู่กรณีผู้แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาตามระยะเวลาที่กำหนดในคำบังคับ แต่หากคู่กรณีได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ก็ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะได้มีคำพิพากษา

ทั้งนี้ ในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองไว้แต่เพียงในบางกรณี อันได้แก่กรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนกฎ คำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินและคำบังคับที่สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ประกอบกับมาตรา 44<sup>114</sup> แห่งพระราชบัญญัติ

---

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

<sup>112</sup> มาตรา 73 การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด

<sup>113</sup> มาตรา 70 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผู้แพ้คดีที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสีย

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

<sup>114</sup> มาตรา 44 การดำเนินการที่เกี่ยวเนื่องกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

เดียวกัน ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในอนาคตที่จะออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการต่างๆ จากที่ได้บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติดังกล่าว มีได้บัญญัติเรื่องการบังคับคดีปกครองเอาไว้ด้วย จึงทำให้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีได้กำหนดเรื่องการบังคับคดีปกครองเอาไว้

ด้วยเหตุนี้ เพื่อกำหนดแนวทางในการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของทางปกครอง อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของสำนักงานศาลปกครองและสำนักบังคับคดีปกครอง จึงได้กำหนดระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ขึ้น เพื่อกำหนดเป็นแนวทางในการบังคับคดีปกครอง ทั้งในกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการบังคับคดีไว้ และกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการบังคับคดีไว้ ซึ่งจะมีเพียงแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการตามคำบังคับของศาลปกครอง และรายงานศาลเพื่อทราบและมีคำสั่งต่อไป

#### 1) การบังคับคดีตามคำบังคับให้เพิกถอนกฎ

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยหลักทั่วไปคำพิพากษาของศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว จะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยตรงอย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ผลบังคับของกฎจะมีผลเป็นการทั่วไปและบางประเภทก็ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะใช้บังคับ ดังนั้นเมื่อมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่ากฎดังกล่าวถูกคำพิพากษาของศาลปกครองให้เพิกถอนแล้ว และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในกรณีที่ยังคงมีการปฏิบัติตามกฎดังกล่าวที่ถูกเพิกถอนแล้ว เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องยังมิได้รับทราบผลของคำพิพากษา กฎหมายจึงกำหนดให้การประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลเป็นการเพิกถอนกฎดังกล่าว<sup>115</sup>

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว สำนักงานศาลปกครองจึงได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการโดยจัดทำประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง ศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ และส่งไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อนำลง

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

มาตรา 72 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>116</sup> โดยสำนักบังคับคดีปกครองจะเสนอร่างประกาศสำนักงานศาลปกครองดังกล่าวให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจพิจารณาก่อนมีการนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้น และนอกจากนี้ สำนักบังคับคดีปกครองจะแจ้งผลการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาต่อไป

## 2) การบังคับตามคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปผลของคำพิพากษาดังกล่าว จะมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยตรงเช่นเดียวกับกรณีการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแล้ว ผลของคำบังคับดังกล่าว จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปโดยปริยาย แต่เนื่องจากคำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้บังคับแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดโดยเฉพาะ โดยมีได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปดังเช่นในกรณีของกฎ อีกทั้งผู้ซึ่งอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะได้รับทราบหรือได้รับแจ้งผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวโดยตรงอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นถูกเพิกถอนไปโดยผลของคำพิพากษาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องบังคับคดีในกรณีนี้อีก แต่ทั้งนี้ โดยผลของคำพิพากษาดังกล่าวอาจมีผลให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ตำแหน่งหรือสถานะเดิม หรือมีสิทธิ

<sup>116</sup> ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544

ข้อ 7 ให้พนักงานคดีปกครองที่ได้รับมอบสำนวนเพิกถอนกฎ รับผิดชอบทำหนังสือเพื่อส่งคำพิพากษาที่มีคำบังคับให้เพิกถอนกฎนั้น ไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยให้ผู้อำนวยการตรวจสอบความถูกต้องก่อนนำเสนอเลขานุการลงนามในหนังสือดังกล่าวข้อ 8 เมื่อได้ดำเนินการตามข้อ ๗ แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ธุรการลงทะเบียนนัดเพื่อติดตามผลการลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรายงานผลการติดตามให้พนักงานคดีปกครองเจ้าของสำนวนทราบทุกสัปดาห์ หากมีเหตุขัดข้องประการใด ให้พนักงานคดีปกครองเจ้าของสำนวนเสนอผู้อำนวยการเพื่อพิจารณาสั่งการ โดยด่วน

เมื่อได้รับแจ้งผลการประกาศคำพิพากษาดังกล่าวลงในราชกิจจานุเบกษาจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ธุรการแจ้งพนักงานคดีปกครองเพื่อเสนอให้ผู้อำนวยการรายงานเลขานุการและแจ้งผลให้สำนักงานศาลของศาลที่มีคำพิพากษาเพื่อรายงานศาลทราบต่อไป



ที่จะได้รับเงินเดือน เงินค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือเงินอื่นตามสิทธิที่พึงได้รับตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีผลอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไป ดังนั้น เพื่อให้คำพิพากษาของศาลปกครองมีประสิทธิผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี สำนักงานศาลปกครองจึงได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการติดตามผลการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลไปยังหน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยจะแจ้งผลแห่งคำพิพากษาของศาลว่าคำพิพากษาของศาลมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งนั้นแล้ว และขอทราบผลการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพื่อให้หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีได้รับทราบถึงผลแห่งคำพิพากษา และเกิดความเข้าใจอย่างถูกต้องว่าหน่วยงานจะต้องนำผลแห่งคำพิพากษาไปดำเนินการหรือไม่อย่างไรต่อไป

3) การบังคับคดีตามคำบังคับในกรณีอื่นๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้

การบังคับคดีตามคำบังคับของศาลปกครองในกรณีอื่นๆ ได้แก่

ก) คำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองปกครองและให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ข) คำบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ค) คำบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ง) คำบังคับให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การดำเนินการบังคับคดีตามคำบังคับของศาลปกครองในกรณีอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้นต้นนี้ กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการใดๆ ในการบังคับคดีไว้จึงมีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้

เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ทั้งนี้ การติดตามผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองดังกล่าว จะจำกัดอยู่แต่เพียงการขอทราบผลการดำเนินการตามคำบังคับของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องว่าได้ปฏิบัติตามคำบังคับหรือไม่ เพียงใด แล้วจึงรายงานผลให้ศาลทราบ เพื่อมีคำสั่งต่อไป<sup>117</sup>

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้เมื่อศาลเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการดำเนินการตามคำบังคับของศาล ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้กล่าวไว้ว่าจะบังคับคืออย่างไรต่อไป ดังนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดในคำบังคับ สำนักงานศาลปกครองจะมีหนังสือแจ้งไปยังคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีว่าประสงค์จะให้มีการบังคับคดีหรือไม่ และหากมีความประสงค์ให้มายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งบังคับคดีต่อไป และถ้าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมายื่นคำร้องต่อศาล ไม่ว่าจะมายื่นคำร้องด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ก็ตาม ศาลอาจมีหมายเรียกคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีมาไต่สวนว่ามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำบังคับของศาลหรือไม่ในกรณีนี้ หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่มาศาลตามหมายเรียกไต่สวน ศาลอาจถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19 และ มาตรา 31 (5) ซึ่งที่ผ่านมา

<sup>117</sup> ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544

ข้อ 11 กรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดไว้ในคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรายงานผลการปฏิบัติตามคำบังคับให้สำนักงานทราบ ถ้าคำบังคับนั้นมีกำหนดเวลาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ เมื่อพ้นเวลาที่ศาลกำหนดให้ปฏิบัติ ให้สำนักงานมีหนังสือไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อขอทราบผลการปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวเช่นเดียวกับข้อ 10 (2) (2.1๑) และ (2.2)

ข้อ 12 กรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดไว้ในคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรายงานผลการปฏิบัติตามคำบังคับให้สำนักงานทราบ ถ้าคำบังคับนั้น ไม่มีกำหนดระยะเวลาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามคำบังคับ เมื่อพ้นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่คำบังคับมีผล ให้สำนักงานมีหนังสือไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อขอทราบผลเช่นเดียวกับข้อ ๑๐ เว้นแต่คำบังคับจะมีลักษณะเป็นอย่างอื่น ให้สำนักงานพิจารณาดำเนินการเป็นกรณี ๆ ไป แล้วแจ้งให้สำนักงานศาลของศาลที่มีคำบังคับนั้นเพื่อรายงานศาลทราบ

ข้อ 13 ให้เจ้าหน้าที่ธุรการลงบัญชีนัดเพื่อติดตามผลการดำเนินการตามข้อ 10 ข้อ 11 และข้อ 12 โดยเคร่งครัด แล้วรายงานให้พนักงานคดีปกครองเจ้าของสำนวนทราบเป็นระยะๆ หากมีเหตุขัดข้องประการใด ให้พนักงานคดีปกครองเจ้าของสำนวนเสนอผู้อำนวยการเพื่อพิจารณาสั่งการ โดยด่วน

ศาลได้ดำเนินการบังคับคดีตามแนวทางดังกล่าวมาแล้วหลายเรื่อง เช่น การดำเนินการบังคับคดีของศาลปกครองในคดีหมายเลขแดงที่ 1295/2545 ซึ่งศาลได้มีหมายเรียกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมาไต่สวนว่ามีเจตนาจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลหรือไม่ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รัฐมนตรีฯ พิจารณาคำร้องขอมีสัญญาของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา เป็นต้น

#### 4) การบังคับคดีตามคำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน

การดำเนินการบังคับคดีตามคำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในเบื้องต้นสำนักบังคับคดีปกครองจะดำเนินการติดตามผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองเช่นเดียวกับกรณีอื่นๆ ในลักษณะของการขอทราบผลการดำเนินการตามคำบังคับของศาลว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ปฏิบัติตามคำบังคับหรือไม่ เพียงใด แล้วจึงรายงานผลให้ศาลทราบ เพื่อมีคำสั่งต่อไป

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) มิได้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล หรือมิได้รายงานผลการดำเนินการตามคำบังคับของศาลมายังสำนักงานศาลปกครอง กรณีมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ประกอบกับระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลใด สำนักงานศาลปกครองได้กำหนดให้สำนักบังคับคดีปกครองเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดี โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา (ผู้ฟ้องคดี) สามารถขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีปกครองแต่งตั้งพนักงานคดีปกครองของสำนักบังคับคดีปกครองเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา<sup>118</sup> ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมี

<sup>118</sup> ระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544

๒๑ หมายบังคับคดีที่ศาลตั้งพนักงานคดีปกครอง สำนักงานปกครองเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือทำการอื่นใดโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น พนักงานคดีปกครองที่ศาลตั้งให้หมายถึงพนักงานคดีปกครองในสังกัดสำนักบังคับคดีปกครอง เว้นแต่ศาลหรือสำนักงานศาลปกครองจะกำหนดให้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้ว ให้สำนักงานศาลของศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้นรับส่งหมายบังคับคดีไปให้สำนักงานเพื่อดำเนินการ โดยไม่ชักช้า

หน้าที่ต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนี้

ก) การยึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์  
ข) การอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่พึง  
ปวง อันมีอยู่ในทรัพย์เหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือ โอนมายังลูกหนี้ตามคำ  
พิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือ โอนมาแล้วเอาทรัพย์สินนั้นหรือสิทธิเหล่านั้นออกขาย  
หรือจำหน่าย

ค) การอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาใน  
ภายหลังแล้วเรียกเก็บตามนั้น

ง) การยึดเอกสารอื่นๆ เช่น สัญญาการทำงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมด  
หรือแต่บางส่วนแล้ว

จ) การส่งมอบทรัพย์สินสำหรับบังคับคดีปกครองจะดำเนินการตามที่ศาล  
กำหนดการบังคับคดีเท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้ทำได้โดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดี  
การบังคับคดีในกรณีต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีปัญหาบางประการ คือ การ  
กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการบังคับคดีในการยึดอายัดและขาย  
ทอดตลาดนั้น อาจมีปัญหามาได้เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีส่วนใหญ่เป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีเอกสิทธิ์  
หรือได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายบางประการ เช่น ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในข่ายบังคับคดี

5) การบังคับคดีตามคำสั่งที่สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่ง  
อย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

การดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งที่สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำ  
อย่างหนึ่งอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในเบื้องต้นสำนักบังคับคดีปกครองจะดำเนินการ  
บังคับคดีในลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีอื่นๆ ในการติดตามผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำ  
บังคับของศาลปกครอง และจึงรายงานผลให้ศาลทราบเพื่อมีคำสั่งต่อไป

ทั้งนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) มิได้กระทำการหรือละ  
เว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายตามคำสั่งของศาล มาตรา 72 วรรคห้า  
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้นำ  
บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม  
ประกอบกับระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของ  
ศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวาร

ให้ออกไปจากทรัพย์สินที่พิพาทและจัดการให้เข้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์สินที่พิพาท  
หรือค้ำประกันให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ แล้วแต่กรณี





## บทที่ 4

# วิเคราะห์การบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครอง กับหน่วยงานทางปกครอง

เมื่อศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พิพาทกันว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองจะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ทั้งในแง่ของอำนาจ รูปแบบ วัตถุประสงค์ และวิธีการใช้อำนาจ ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ทั้งนี้ เมื่อศาลปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ แล้วส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่จะมีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชน และเพื่อเป็นการยุติข้อโต้แย้งในคดีปกครองที่เกิดขึ้น คือ คำบังคับของศาลปกครอง รวมถึงข้อสังเกตของศาลเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ฉะนั้น การที่จะให้คำบังคับของศาลปกครองเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณี และเพื่อเป็นการยุติข้อโต้แย้งในคดีปกครองที่เกิดขึ้น คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญในหลักนิติรัฐ หรือการปกครองโดยกฎหมาย เพราะศาลปกครองมีหน้าที่ดูแลมิให้หน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาและจะต้องมีการบังคับให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

โดยที่การบังคับคดีของศาลปกครองของไทยกำหนดให้สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของศาลปกครองและมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ได้จัดตั้งสำนักบังคับคดีปกครองส่วนกลางและภูมิภาคขึ้น เพื่อให้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับในคดีปกครองให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง รวมทั้งติดตามผลการดำเนินการตามหมายบังคับคดี

ในการนี้สำนักงานศาลปกครองจึงออกระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 เพื่อวางแนวทางในการ

ดำเนินการบังคับคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ดำเนินการบังคับคดีมาระยะหนึ่ง พบว่าแนวทางที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว มีผลบังคับไม่ครอบคลุมกับสภาพข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายกรณี และส่งผลให้เกิดปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองหลายประการ โดยจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

## 1. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบังคับคดีปกครอง

โดยที่สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง โดยมีสำนักบังคับคดีปกครองเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงซึ่งอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครอง ในการใช้มาตรการบังคับในกรณีที่ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินเวลาอันสมควร เว้นแต่เพียงในกรณีการดำเนินการบังคับคดีตามคำบังคับที่กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ทั้งนี้ การบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับอื่น ๆ ของศาลปกครองที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้ จะมีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดไว้แต่เพียงแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาปัญหาในการบังคับคดีในกรณีดังกล่าวนี้ว่าจะสามารถอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในกรณีดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ อย่างไร นั้น กรณีจึงเกิดประเด็นปัญหาที่ว่ากรณีดังกล่าวมิใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ ประกอบกับมิใช่กรณีคำบังคับกำหนดให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตามมาตรา 72(5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการฟ้องร้องคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่ง

พระราชบัญญัติเดียวกัน และนอกจากนี้ แม้กรณีดังกล่าวจะสามารถอนุโลมนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ กล่าวคือ (1) การให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย (2) การให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีที่โจทก์ขอให้จำเลยทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 213 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับ มาตรา 276 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ (3) การจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสภาพการบังคับคดีทางแพ่งในกรณีดังกล่าวจะมีปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับคดีต่อหน่วยงานหรือส่วนราชการ ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับลักษณะอำนาจหน้าที่และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ โดยอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองซึ่งในบางกรณีไม่อาจสามารถมอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนและให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายได้ เนื่องจากอาจเป็นการกระทำที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งศาลมีอาจสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนหน่วยงานทางปกครองได้ นอกจากนี้ บางกรณีหน่วยงานทางปกครองอาจต้องเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยด้วยตนเอง โดยศาลมีอาจกำหนดวิธีการบังคับคดีโดยให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของหน่วยงานทางปกครองได้เช่นกัน เนื่องจากศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตนาแทนหน่วยงานทางปกครองได้ และสำหรับวิธีการบังคับคดีในกรณีนี้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือส่วนราชการ ไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา และไม่มีวิธีการบังคับคดีโดยวิธีการอื่นแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งในกรณีนี้อาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครอง ที่อาจจะกระทบต่อหน้าที่อื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ในการดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่มีอาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้นั้น หากผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าหรือใช้ระยะเวลาเกิดสมควร และผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับคดี หรือกรณีที่สำนักบังคับคดีปกครองได้เสนอความเห็นเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งเรียกให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาล และหากแม้ศาลจะได้พิจารณามีคำสั่งบังคับคดีโดยได้มีคำสั่งเรียกให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีมาไต่สวนชี้แจงข้อเท็จจริงถึงการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับแล้วก็ตาม ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะเป็นการมีคำสั่งให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติให้แล้ว

เสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมถึงการมีคำสั่งให้สำนักบังคับคดีปกครองแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีติดตามและเร่งรัดเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยเร็วต่อไป โดยสำนักบังคับคดีปกครองจะต้องดำเนินการติดตามเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล ซึ่งการดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติตามคำสั่งศาลในกรณีดังกล่าว ก็ยังคงประสบปัญหาข้อขัดข้องในการบังคับคดี เนื่องจากสำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดียังไม่มาตรการบังคับให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีดำเนินการตามคำสั่งของศาลได้

อนึ่ง จากการรายงานผลการติดตามบังคับคดีตามคำพิพากษาให้ศาลทราบ ปรากฏข้อเท็จจริงบางกรณีว่า ศาลได้มีข้อสังเกตในการบังคับคดีว่าอำนาจในการดำเนินการในชั้นบังคับคดีควรเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งจากข้อสังเกตดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาล ควรจะหมายความรวมไปถึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในชั้นบังคับคดีด้วย และสำนักงานศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่เพียงดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง โดยมีอำนาจมีคำสั่งบังคับคดีใด ๆ ต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีได้นอกจากนี้ในบางกรณีที่สำนักบังคับคดีปกครองได้เสนอความเห็นให้ศาลมีคำสั่งเรียกให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีมาไต่สวนชี้แจงข้อเท็จจริงถึงการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแล้วก็ตาม แต่ศาลมิได้มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาไต่สวนชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่สำนักบังคับคดีปกครองได้นำเสนอ ซึ่งสำนักบังคับคดีปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจบังคับให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งอย่างไรได้ ซึ่งปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจในการบังคับคดีปกครองนี้ เป็นปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องที่สำคัญที่ส่งผลให้เกิดปัญหาในการดำเนินการบังคับคดีปกครองในหลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้

ส่วนในการบังคับกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีวิธีการเฉพาะสำหรับการบังคับคดีปกครอง กล่าวคือ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีผู้มีอำนาจในการบังคับคดีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะดำเนินการบังคับคดี คือ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นในชั้นต้น โดยศาลสามารถกำหนดมาตรการบังคับคดีและสามารถขอความร่วมมือในการดำเนินมาตรการบังคับคดีจากเจ้าหน้าที่อื่นๆ เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานที่ดิน หรือเจ้าศาล เป็นต้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งการใช้วิธีการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และวิธีการที่มีลักษณะนอกเหนือจากการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือ มีมาตรการเสริมในการบังคับคดี โดยการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยื่นคำขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการในการ

ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถูกต้อง นอกจากนั้นยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ ในการออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา หากฝ่ายปกครองยังไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐอาจพิมพ์เผยแพร่ถึงพฤติกรรมดังกล่าวในรายงานประจำปี และอาจส่งไปให้ประธานาธิบดี และส่งไปยังรัฐสภา หรืออาจตีพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเป็นการประจานหน่วยงานดังกล่าวก็ได้

ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การบังคับคดีปกครองที่ศาลมีคำบังคับกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครอง ในการใช้มาตรการบังคับในกรณีที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินเวลาอันสมควร มีเพียงระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ที่วางแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง โดยกำหนดให้สำนักงานศาลปกครองติดตามผลการดำเนินการตามคำพิพากษาเพื่อรายงานให้ศาลทราบ เท่านั้นซึ่งต่างจากการบังคับคดีของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติผู้มีอำนาจหน้าที่ และวิธีการบังคับคดีปกครองไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้เฉพาะผู้มีอำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหา อุปสรรค และเหตุขัดข้องในการบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น

## 2. ปัญหาการบังคับคดีในการที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน

การดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน ซึ่งมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อนำเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป การบังคับคดีในการที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้



หน่วยงานทางปกครองหรือส่วนราชการชดใช้เงินมีปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครอง โดยจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

## 2.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการชำระหนี้ตามคำพิพากษา

การบังคับคดีในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือส่วนราชการชดใช้เงิน กรณีนี้โดยส่วนมากจะไม่ปรากฏว่าหน่วยงานหรือส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นปัญหาความล่าช้าในการชำระหนี้ เกิดจากปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณของหน่วยงานหรือส่วนราชการ ซึ่งมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ จึงต้องดำเนินการขออนุมัติเงินงบประมาณเพิ่มเติมจากสำนักงบประมาณ ซึ่งขั้นตอนในการขออนุมัติและเบิกจ่ายต้องใช้เวลานานมากบางครั้งต้องใช้เวลาเป็นปี หรือปีงบประมาณถัดไป ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องที่หน่วยงานหรือส่วนราชการที่จะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด เช่น คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 18/2555 (คดีบ่อน้ำบาดาน้ำเสียคลองด่าน) คดีนี้เป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำตัดสินในข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 2/2554 ให้กรมควบคุมมลพิษรับผิดชอบต่อบริษัทผู้รับเหมาทั้งหมดเป็นเงินค่างวดงาน ค่าเสียหาย ค่าประกันผลงาน และค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 4,983,342,383 บาท กับอีก 31,035,780 เหรียญสหรัฐ พร้อมทั้งดอกเบี้ยจากการผิดนัดชำระหนี้คำนวณในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 4,424,099,982 บาท กับอีก 26,434,636 เหรียญสหรัฐ นับถัดจากวันเสนอข้อพิพาทเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ และค่าขาดประโยชน์อันพึงได้จากการประกอบกิจการของผู้ร้องทั้งหมดเป็นเงิน 1,000,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทจนกว่าจะชำระเสร็จ ศาลปกครองมีคำบังคับยืนตามคณะอนุญาโตตุลาการกำหนดให้กรมควบคุมมลพิษชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว นับจากวันที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทจนกว่าจะชำระเสร็จ โดยชำระเงินให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.487/2557 ยืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น และคดีนี้ครบกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งปัจจุบันกรมควบคุมมลพิษยังไม่ได้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาแต่อย่างใด และเป็นผลเสียที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาจนกว่าชำระเสร็จเป็นจำนวนมาก กรณีนี้ต้องสูญเสียเงินงบประมาณไปเนื่องจากความล่าช้าของกระบวนการทางปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครองเอง โดยไม่สามารถไล่เบี้ยจำนวนเงินที่ต้องเสียดอกเบี้ยจากบุคคลใดได้ และประกอบกับยังไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือคณะรัฐมนตรีมีมติหรือคำสั่งใด ๆ เพื่อวางแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานหรือส่วนราชการจะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

ซึ่งในต่างประเทศกรณีศาลปกครองมีคำสั่งบังคับคดีให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน มีการบัญญัติวิธีการบังคับคดีไว้ในกฎหมาย อย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชดใช้เงินภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในคำสั่งของศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ให้ศาลมีคำสั่งบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง จากนั้นศาลจะแจ้งเตือนให้ผู้แทนขององค์กรของรัฐนั้นๆ ทราบก่อนเพื่อนำเงินมาชำระหนี้และกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวศาลจึงจะดำเนินการบังคับคดี ด้วยการอนุโลมให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยศาลจะแจ้งไปยังองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีให้ดำเนินการบังคับคดี ซึ่งผู้มีอำนาจในการบังคับคดีก็คือเจ้าพนักงานบังคับคดี และศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าควรจะดำเนินการบังคับคดีเอา กับสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่มีข้อยกเว้นในการบังคับคดีเอา กับทรัพย์สินขององค์กรของรัฐเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานั้น ไม่อาจบังคับคดีเอา กับทรัพย์สินซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการจัดทำบริหารสาธารณะ หรือทรัพย์สินซึ่งหากมีการจำหน่ายจ่ายโอนแล้วจะเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสหากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชดใช้เงินภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในคำสั่งของศาล ศาลปกครองจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระค่าปรับเป็นจำนวนที่แน่นอนทุกวัน จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

## 2.2 ปัญหาที่กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้

กรณีที่ศาลปกครองให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ และมาตรา 72 วรรคห้า บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังมิได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี ซึ่งได้เกิดปัญหาในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีกับทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่ต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งในกรณีนี้หลักเกณฑ์และวิธีการบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อนำออกขายทอดตลาด และนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ซึ่ง

หลักเกณฑ์และวิธีการบังคับตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ตามมาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือว่าทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามมาตรา 285 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยถือเป็นทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้

ด้วยเหตุนี้ถ้าศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ และหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองไม่ได้ เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

แต่ในต่างประเทศกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน อย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชดใช้เงินภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในคำบังคับของศาล สามารถบังคับคดีเอาทรัพย์สินของหน่วยงานเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้

กรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ระบบการบริหารประเทศของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งเป็นมลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินแยกออกเป็นเอกเทศจากสหพันธ์รัฐ ยกเว้นอำนาจที่กำหนดให้เป็นของสหพันธ์รัฐ ประกอบกับมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนราชการมีสภาพเป็นนิติบุคคลมหาชนเหมือนอย่างราชการส่วนท้องถิ่นของไทย เมื่อทรัพย์สินของมลรัฐกับสหพันธ์รัฐแยกกัน หลักการที่ให้ศาลมีอำนาจบังคับทรัพย์สินของรัฐจึงสามารถนำมาใช้ได้ แต่ระบบการบริหารประเทศของประเทศไทยเป็นรัฐรวม ทรัพย์สินของทางราชการและทรัพย์สินของแผ่นดินที่กฎหมายกำหนดให้ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดี จึงไม่อาจบังคับเอาทรัพย์สินหน่วยงานทางปกครองได้ ฉะนั้น จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์การยึดทรัพย์สินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ได้กับประเทศไทย เนื่องจากมีระบบการบริหารประเทศที่แตกต่างกัน

### 3. ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการบังคับคดีปกครอง สืบเนื่องจากยังมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ให้อำนาจแก่สำนักงานศาลปกครอง

หรือสำนักบังคับคดีปกครอง ในการดำเนินการบังคับคดีในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น การดำเนินการบังคับคดีในกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องขึ้นหากหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินสมควร ซึ่งในบางกรณีศาลก็มีคำสั่งสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งมาชี้แจงกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่แล้วเสร็จ

นอกจากนี้ ปัญหาในการดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับคดีให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ยังเกิดปัญหาในกรณีอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

### 3.1 ปัญหาความยากลำบากในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาล

กรณีที่มีมักจะเกิดปัญหาความยากลำบากในการดำเนินการตามคำสั่งของศาลที่กำหนดให้หน่วยงานหรือส่วนราชการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.588/2557 คดีนี้เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของบ้าน อาคาร และที่ดิน และพักอยู่ในซอยร่วมฤดี เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ระงับการก่อสร้างอาคารและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของเจ้าของอาคารทั้งสอง เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 40, 41, 43, และ 52 วรรคหก แห่ง พ.ร.บ.ควบคุมอาคารฯ เนื่องจากถนนซอยร่วมฤดีมีจุดที่มีความกว้างน้อยกว่า 10.00 เมตร อันมีผลให้อาคารก่อสร้างโดยขัด ต่อข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ฯ ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา ให้ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหรือ

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจตามมาตรา 40<sup>119</sup> มาตรา 41<sup>120</sup> มาตรา 42<sup>121</sup> และมาตรา 43<sup>122</sup> แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

<sup>119</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการ ดังนี้

(1) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว

(2) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว และ

(3) พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งตาม (1)

<sup>120</sup> มาตรา 41 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ และให้นำมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>121</sup> มาตรา 42 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8(11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

<sup>122</sup> มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองโดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้นเว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วม

ในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในการดำเนินการรื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่เหตุการณ์แล้ว บุคคลตามวรรคหนึ่งจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้



ดำเนินการกับเจ้าของอาคารทั้งสองแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งกรณีนี้ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องมีคำสั่งให้เจ้าของอาคาร รื้อถอนอาคารที่พิพาท หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารตามคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง กรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารนั้น แต่การดำเนินการของกรุงเทพมหานครก็ต้องงบประมาณในการรื้อถอนจำนวนมาก และการรื้อถอนอาคารต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเพราะการรื้อถอนอาคารจะต้องใช้ความชำนาญและเชี่ยวชาญเป็นอย่างสูงทำให้การดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล จึงมีความยากลำบากในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองในกรณีนี้

### 3.2 ปัญหาของการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก

โดยทั่วไปคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีจึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดี ไม่ว่าบุคคลภายนอกดังกล่าวจะเป็นหน่วยงานหรือส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเอกชน เช่น คำพิพากษาของศาลปกครองขอนแก่น ในคดีหมายเลขแดงที่ 609/2557 ซึ่งศาลมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งโรงเรียนแจ้งตราดคลองไทร ที่ 33/2556 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2556 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี การดำเนินการบังคับคดีในคดีกรณีนี้ เมื่อคดีนี้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโรงเรียนแจ้งตราดคลองไทร ที่ 33/2556 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2556 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยผลของคำพิพากษาย่อมทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวถูกเพิกถอนไปแล้ว จึงไม่มีกรณีที่จะต้องติดตามผลการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา

แต่เนื่องจากศาลมีคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี การดำเนินการบังคับคดีในคดีกรณีนี้ยังประสบปัญหาในทาง

---

วัตถุประสงค์สร้างที่ถูกรื้อถอนและสิ่งของที่ขนออกจากอาคารส่วนที่มีการรื้อถอนให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินนั้นคืนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการรื้อถอน ให้ทรัพย์สินหรือเงินนั้นตกเป็นของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัตินี้

ปฏิบัติ ในส่วนของดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ที่มีอำนาจพิจารณา เรื่องการดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์เป็นอำนาจของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งคดีนี้ศาล ปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฟ้องและจำหน่ายคดีในส่วนของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาไปแล้ว จึงทำให้สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาไม่ใช้คู่กรณีตามคำพิพากษา ทำให้ไม่อาจบังคับให้สำนักงาน เขตพื้นที่การศึกษาดำเนินการตามคำพิพากษาได้ ทำให้การดำเนินการบังคับคดีเป็นไปด้วยความ ล่าช้า แม้จะได้ล่วงเลยระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำบังคับมานาน โดยสมควรแล้วก็ตาม ซึ่งสำนัก บังคับคดีปกครองมีความเห็นในการดำเนินการบังคับคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ปฏิบัติตามคำ บังคับและได้รายงานผลการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดี พร้อมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลให้มีการ เรียกผู้ถูกฟ้องคดีมาชี้แจงถึงเหตุที่ยังมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับ แต่ศาลก็มีคำสั่ง เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีมาชี้แจงแต่อย่างใด โดยศาลเพียงแต่มีคำสั่งให้สำนักงานศาลปกครองมร หนังสือกำชับไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของ ศาล โดยขณะนี้ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ คืนแต่อย่างใด

### 3.3 ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล

ปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ในกรณีนี้ เกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับ มีความหลาก หลายและซ้ำซ้อนกันในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่คล่องตัวและขาดการประสานงาน ที่ดีในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล นอกจากนี้ยังอาจเกิดจากการที่หน่วยงาน ทางปกครองที่เกี่ยวข้อง ในการปฏิบัติตามบังคับขาดงบประมาณในการดำเนินการจึงก่อให้เกิดการ ล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล และกรณีนี้หากหน่วยงานทางปกครองมี เจตนาไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้า สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครอง ไม่มีอำนาจ ในการใช้มาตรการบังคับใดๆ ในกรณีที่ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำ พิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้า เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการบังคับคดีในกรณีนี้ ไว้ แม้ระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล ปกครอง พ.ศ. 2544 ได้วางแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง โดยกำหนดให้สำนักงาน ศาลปกครองติดตามผลการดำเนินการตามคำพิพากษาเพื่อรายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลเรียกผู้มี อำนาจในหน่วยงานทางปกครองมาไต่สวนถึงเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติล่าช้าได้ก็ตาม แต่ก็ไม่มี กฎหมายใดให้อำนาจศาลลงโทษหรือเอาผิดกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มี เจตนาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือปฏิบัติล่าช้าแต่อย่างใด

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล หรือปฏิบัติล่าช้า ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความในศาลปกครองบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นที่ทำหน้าที่ในการบังคับคดี จากนั้นศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองนั้นๆ ซึ่งเป็นผู้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับทราบและศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว ศาลจะกำหนดค่าปรับซึ่งศาลสามารถกำหนดได้สูงถึงครั้งละ 250,000 ยูโร และจะปรับไปเรื่อยๆ จนกว่าจะดำเนินการตามคำบังคับเสร็จสิ้น ส่วนในประเทศฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกัน รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 บัญญัติหลักการสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล โดยกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจสั่งปรับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้รวดเร็ว ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลหรือปฏิบัติล่าช้า ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระค่าปรับเป็นจำนวนที่แน่นอนทุกวัน จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษา จึงเห็นได้ว่าการบังคับคดีกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของต่างประเทศ หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล หรือปฏิบัติล่าช้า มีการกำหนดวิธีการบังคับคดีไว้ในกฎหมาย มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ วิธีการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการตามคำบังคับของศาล ซึ่งศึกษาเห็นว่าการใช้มาตรการปรับหน่วยงานทางปกครอง กรณีหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลหรือปฏิบัติล่าช้า สามารถนำมาใช้กับการการบังคับคดีกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของประเทศไทยได้ เพื่อเป็นบทลงโทษหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

#### 4. ปัญหาที่หน่วยงานทางปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้ เนื่องจากติดขัดข้อกฎหมาย

ปัญหาในการดำเนินการบังคับคดีในกรณีนี้มักเกิดขึ้นเนื่องจากข้อกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครอง หรือส่วนราชการที่เป็นคู่กรณีได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลให้หน่วยงานหรือส่วนราชการที่เป็นคู่กรณีดังกล่าว ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามคำบังคับของศาลแล้ว และอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือส่วนราชการอื่น จึงส่งผลให้หน่วยงานหรือส่วนราชการที่เป็นคู่กรณีไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลได้ เช่น การบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองพิษณุโลก ในคดีหมายเลขแดงที่ 8/2549 ศาลมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ที่ ศษ (0501.6) 159/2546 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2546 เฉพาะในส่วนของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม

2546 แล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา) ดำเนินการเพื่อออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 (1 ตุลาคม 2546) ให้ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนดต่อไป ซึ่งได้มีการเปลี่ยนสถานะของสภาสถาบันราชภัฏในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา เป็นมหาวิทยาลัยราชภัฏ และกฎหมายกำหนดให้มหาวิทยาลัยราชภัฏมีสถานะเป็นนิติบุคคล สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 และให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิทั้งปวง หนี้สิน ข้าราชการ ลูกจ้าง อัตรากำลัง เงินงบประมาณและรายได้ของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาเฉพาะส่วนของสำนักงานสภาสถาบันราชภัฏไปเป็นของมหาวิทยาลัยราชภัฏแต่ละแห่ง ตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 และประกาศกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2547 ดังนั้น บรรดากิจการทรัพย์สินและสิทธิทั้งปวงฯ ของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาจึงได้โอนไปยังมหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์แล้วโดยผลของกฎหมาย

แต่เนื่องจากศาลมีคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาดำเนินการเพื่อออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 1 ตุลาคม 2546 ให้ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากมหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์เป็นผู้ได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิทั้งปวง หนี้สิน ข้าราชการ ลูกจ้าง อัตรากำลัง เงินงบประมาณและรายได้ของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา มาแล้ว จึงมีอำนาจดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดี ประกอบกับการเลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นอำนาจของอธิการบดีที่จะมีคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนตามข้อเสนอแนะของผู้บังคับบัญชาฯ ตามมาตรา 35 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ดังนั้น มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 (1 ตุลาคม 2546) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เนื่องจากมหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์ซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีในคดีนี้ ทำให้การปฏิบัติตามคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดย มีความล่าช้า ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ติดตามกำกับให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์เร่งรัดดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งแต่อย่างใด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงความเป็นมาของการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง พบว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจสำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักบังคับคดีปกครองในการใช้มาตรการบังคับในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่หน่วยงานทางปกครองที่แพ้คดีแล้วไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าเกินสมควร มีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดไว้แต่เพียงแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลเท่านั้น เมื่อได้ดำเนินการบังคับคดีแล้วพบว่าแนวทางที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าวเกิดปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองหลายประการ

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่วข้องกับการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองแล้ว พบว่าการกระทำทางปกครองของรัฐทุกประเภทจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองจะต้องเคารพหลักการว่าด้วย การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของเอกชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องอยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อหลักดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้เอกชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบ มีสิทธินำเหตุแห่งการกระทำนั้นมาฟ้องร้องยังศาลได้ โดยให้ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองอันนำไปสู่การบังคับคดีปกครอง เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง เพราะ



หน้าที่ของศาลปกครอง คือ การดูแลมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำของหน่วยงานทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองถือเป็นเรื่องสำคัญในระบบนิติรัฐ ซึ่งหากไม่มีการบังคับคดีแล้วความเป็นนิติรัฐก็ไม่สมบูรณ์

การบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองของต่างประเทศ เช่น การบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน ได้บัญญัติการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 172 โดยกำหนดให้ผู้ที่มิอำนาจในการบังคับคดี คือ ศาลปกครองที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับคดีและสามารถขอความร่วมมือในการบังคับคดีจากเจ้าหน้าที่อื่นๆ เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานที่ดิน เจ้าศาล เป็นต้น คดีที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ต้องเงื่อนไข 5 ประการ ดังนี้ (1) คำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดและคำวินิจฉัยของศาลที่ยังไม่ถึงที่สุดหากสามารถบังคับให้ได้เมื่อคำวินิจฉัยของศาลสามารถบังคับชั่วคราว (2) คำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวการประนีประนอมยอมความโดยศาล (4) คำสั่งต่างๆ ที่กำหนดเรื่องค่าใช้จ่าย (5) การชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ที่ทำหน้าที่ชี้ขาดตามกฎหมายมหาชน และยังรวมถึงกรณีสัญญาทางปกครองที่สามารถบังคับได้ทันที การบังคับคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมี 2 กรณี คือ การบังคับคดีปกครองเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานทางปกครอง และการบังคับคดีที่เป็นภาระต่อหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการบังคับคดีปกครองเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานทางปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน มาตรา 169 (1) กำหนดให้นำการบังคับตามกฎหมาย ว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนการบังคับคดีที่เป็นภาระต่อหน่วยงานทางปกครองนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน และการบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 170 (1) และ (2) VwGO ซึ่งศาลจะกำหนดวิธีการบังคับคดีโดยทำเป็นคำสั่ง และต้องกระทำโดยองค์กรศาลชั้นต้นซึ่งต้องทำเป็นมติหรือคำสั่ง ซึ่งการบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถบังคับคดีเอากับอสังหาริมทรัพย์ และต่อสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานทางปกครองได้ โดยให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่การยึดทรัพย์ของหน่วยงานทางปกครองมีเงื่อนไขตามมาตรา 170 (3) VwGO อยู่ 2 ประการ คือ (1) เป็นทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของรัฐรวมทั้งทรัพย์สินทั้งหมดที่จำเป็นต่อการป้องกันภัยอันตราย อวูรยุท โปปกรณ์ที่จำเป็น

ต่อการป้องกันประเทศ และ (2) เป็นทรัพย์สินที่ไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์สาธารณะ เช่น รถยนต์ของตำรวจจะยึดไม่ได้เพราะต้องใช้เพื่อตรวจดูความสงบเรียบร้อยของสังคม

ส่วนการบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การบังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง การบังคับคดีในกรณีนี้จะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 172 VwGO หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมออกคำสั่งทางปกครองตามคำบังคับของศาล เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสสามารถขอให้มีการบังคับคดีได้โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นซึ่งทำหน้าที่บังคับคดี ศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองทราบและกำหนดระยะเวลาให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน และให้ภาคทัณฑ์ไว้ว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการตามที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาภายในเวลาที่ศาลกำหนดไว้ หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงินจำนวน 10,000 ยูโร และจะปรับไปเรื่อยๆ จนกว่าจะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้น และกรณีการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมกระทำการตามคำบังคับของศาล เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสสามารถของบังคับคดีได้โดยยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นซึ่งทำหน้าที่บังคับคดี และศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลทราบและกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลสามารถกำหนดค่าปรับได้สูงถึง 2,500,000 ยูโร และปรับไปเรื่อยๆ จนกว่าจะดำเนินการตามคำบังคับเสร็จสิ้น หรือศาลสามารถจับกุมคุมขังผู้แทนหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 2 ปี

ส่วนการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส มี 2 กรณี เช่นเดียวกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ การบังคับคดีปกครองต่อเอกชน และการบังคับคดีต่อหน่วยงานทางปกครอง กรณีการบังคับคดีปกครองต่อเอกชนประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มิได้กำหนดมาตรการบังคับไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น การบังคับคดีปกครองกับเอกชนให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายทั่วไป โดยให้การบังคับคดีตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งจะต้องกระทำโดยผ่านจำศาล ส่วนการบังคับคดีต่อหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นไปตามบรรพ 9 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและกำหนดวิธีการ

บังคับไว้ 2 กรณี คือ การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน และการสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา L 911-9 บัญญัติให้กรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนด ให้นำรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 มาใช้บังคับ การบังคับคดีกรณีนี้ต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) คำพิพากษาในคดีนั้นต้องถึงที่สุดแล้ว และ (2) คำบังคับจะต้องกำหนดจำนวนเงินพร้อมดอกเบี้ยที่หน่วยงานทางปกครองต้องชำระให้แก่ผู้ชนะคดีมีจำนวนที่แน่นอน รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 บังคับไว้ว่า กรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ราชการส่วนกลางชำระเงิน ให้มีการตั้งใบเบิกจ่ายเงินภายในกำหนดระยะเวลา 4 เดือน นับแต่ได้มีการแจ้งคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองทราบ หากไม่มีการจ่ายเงินจนล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว ให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นบัญชีของรัฐ โดยผู้ชนะคดีเพียงแต่นำคำพิพากษาของศาลไปแสดงเท่านั้น ส่วนกรณีศาลปกครองมีคำบังคับให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนชำระเงิน ให้มีการตั้งใบเบิกจ่ายเงินภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่ได้มีการแจ้งคำพิพากษาให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนทราบ หากไม่มีการจ่ายเงินภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลสั่งจ่ายเงินดังกล่าวแทน ในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนไม่มีงบประมาณเพียงพอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลแจ้งเตือนให้ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชนจัดหารายได้เพิ่มเติม หากสภาพองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการองค์กรมหาชนไม่ดำเนินการ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้จ่ายเงินได้เอง

การบังคับคดีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา L 911-1 ว่ากรณีคำพิพากษาของศาลจะมีผลให้หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่แน่นอน หากมีคำขอให้สั่งการศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้มีการดำเนินการดังกล่าว พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จได้ และกรณีการสั่งให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาเรื่องใหม่ ประมวลกฎหมายศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา L 911-2 ว่ากรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลให้หน่วยงานทางปกครอง ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่โดยดำเนินการพิจารณาทางปกครองใหม่ หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่นั้น ต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้แต่เมื่อหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลไม่ว่าจะ

เป็นกรณีที่ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน หรือกรณีที่ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด รัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 กำหนดให้สภาแห่งรัฐ และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจสั่งปรับหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ดำเนินการตามคำสั่งของศาล เพื่อหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษารวดเร็วขึ้น

จากที่ได้การศึกษการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองของประเทศไทย พบว่ามีปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองหลายประการ ดังนี้

### 1.1 ปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองที่เกิดขึ้นจากข้อกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการบังคับคดี

ปัญหาที่สำคัญในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองในกรณีนี้ เกี่ยวเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้สำนักงานศาลปกครอง โดยสำนักบังคับคดีปกครอง เป็นหน่วยงานธุรการที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการติดตามบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง แต่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้แต่เพียงในกรณีที่อนุโลมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา และกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีคำสั่งกำหนดให้หน่วยงานหรือส่วนราชการชำระเงิน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา แต่ในการดำเนินการบังคับคดีต่อหน่วยงานหรือส่วนราชการในกรณีดังกล่าว ก็ยังคงเกิดปัญหาในการดำเนินการบังคับคดี เนื่องจากติดขัดข้อกฎหมายที่กำหนดให้ทรัพย์สินของหน่วยงานหรือส่วนราชการเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามมาตรา 285 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยถือเป็นทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้ และกฎหมายห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งอื่น ๆ ของศาลปกครองที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการบังคับคดีไว้ จะมีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดไว้แต่เพียงแนวทางในการติดตาม

ผลการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล และรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบ หรือสั่งการเท่านั้น

อนึ่ง ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการ บังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจในการ บังคับคดีในกรณีนี้ หากจะพิจารณาว่าจะสามารถอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร นั้น กรณีจึง เกิดประเด็นปัญหาที่ว่ากรณีดังกล่าวมิใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้สามารถนำ บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับคดีโดย อนุโลมได้ ประกอบกับมิใช่กรณีคำบังคับกำหนดให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการให้ เป็นไปตามกฎหมาย ตามมาตรา 72(5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการฟ้องร้องคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละ เว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และ นอกจากนี้ แม้กรณีดังกล่าวจะสามารถอนุโลมนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีต่อหน่วยงาน ทางปกครอง ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับลักษณะอำนาจหน้าที่และหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมทั้งอาจ เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่อาจจะกระทบต่อ หน้าที่อื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้

## 1.2 ปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองที่เกิดขึ้นจากคู่กรณี

ปัญหาในการบังคับคดีปกครองในกรณีที่เกิดขึ้นจากคู่กรณีอัน ได้แก่ ปัญหาความ ล่าช้า ปัญหาความยากลำบากในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล และปัญหาที่ คำพิพากษาของศาลไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกคดีให้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับ ซึ่ง ส่งผลให้คู่กรณีหรือผู้ที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับหรือคำสั่งมีอาจดำเนินการได้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

นอกจากนี้ยังเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยผลของคำพิพากษาของศาลจะมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีในกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ผลของ คำพิพากษาจะทำให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวถูกเพิกถอนไปแล้ว และไม่จำเป็นต้องบังคับคดี ในกรณีนั้นอีก แต่ในบางกรณีที่ผลของคำพิพากษาทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ตำแหน่งหรือสถานะ เดิม และมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามสิทธิที่พึงได้รับ ดังนั้น จึงอาจต้องติดตามผลการ ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขเยียวยาความเดือนร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ นอกจากกรณี



ดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ กล่าวถึงไว้ว่าให้ดำเนินการบังคับคดีอย่างไรดังที่กล่าวมาแล้ว ประกอบปัญหาที่เกิดขึ้นจากคู่กรณี ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล ไม่ทราบถึงผลผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดี กลับคืนสู่ตำแหน่งหรือสถานะเดิม รวมทั้งได้รับสิทธิประโยชน์ตามสิทธิที่พึงได้รับจึงเกิดเป็นข้อโต้แย้งขึ้นในชั้นบังคับคดี รวมทั้งอาจเกิดปัญหาในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำบังคับของศาล ไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้ เนื่องจากข้อกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณีดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองคู่กรณี ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามคำบังคับของศาลแล้ว และอำนาจหน้าที่ได้เปลี่ยนไปเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองอื่น จึงส่งผลให้หน่วยงานหรือส่วนราชการที่เป็นคู่กรณีไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลได้

### 1.3 ปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของสำนักงานศาลปกครอง

ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองโดยสำนักงานศาลปกครองนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการดำเนินการบังคับคดีไว้แต่เพียงในกรณีที่อนุโลมให้สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ทั้งนี้ การดำเนินการบังคับคดีในกรณีอื่นจะมีเพียงแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ในการดำเนินการตามแนวทางบังคับคดีตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ดังกล่าว ได้กำหนดไว้แต่เพียงแนวทางอย่างกว้าง โดยยังมีได้กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนการปฏิบัติที่ชัดเจนในการดำเนินการบังคับคดี ไม่ว่าจะในส่วนที่สามารถอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ และในการดำเนินการบังคับในกรณีอื่น ๆ ประกอบกับการที่เจ้าหน้าที่ยังขาดความเชี่ยวชาญในการดำเนินการบังคับคดีในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกรณีดังกล่าว จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองได้

## 2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครอง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครอง และเพื่อให้การบังคับคดีปกครองเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นที่เกิดขึ้น จึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับคดีปกครอง ดังนี้

### 2.1 การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง

การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ในส่วนที่กฎหมายมิได้กำหนดให้สามารถอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ ซึ่งจะมีเพียงแนวทางตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดรองรับอำนาจ และต้องมีการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้น จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการบังคับคดีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับอำนาจไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะส่งผลให้สามารถใช้หลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวบังคับต่อบุคคลภายนอกได้อย่างเต็มที่ อย่างเช่น การบังคับคดีการบังคับคดีที่เป็นภาระแก่หน่วยงานทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี คือ ศาลที่พิจารณาคดีพิพาทในชั้นต้น และให้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองกับหน่วยงานทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนในการดำเนินการบังคับคดี ทั้งในส่วนที่สามารถอนุโลมนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ และในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองในกรณีอื่น ๆ ทั้งนี้ สำนักงานศาลปกครอง โดยสำนักบังคับคดีปกครอง ได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในบางกรณี เช่น การคิด คำนวณเงินเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา โดยได้มีการหารือร่วมกันในปัญหาและแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และได้แนวทางร่วมกันเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการตามคำบังคับที่กำหนดให้หน่วยงานหรือส่วนราชการต้องชดใช้เงินโดยถูกต้องครบถ้วนต่อไป นอกจากนี้ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่าผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาแล้วหรือไม่ อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีคำบังคับที่กำหนดให้ดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รुक้าที่สาธารณประโยชน์ หรือเหตุเดือดร้อน

ราคาขาย ดังนั้น สำนักบังคับคดีปกครอง จึงได้กำหนดแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการตามคำพิพากษา โดยการไปตรวจสอบข้อเท็จจริงจากสถานที่พิพาท เพื่อใช้ประกอบการรายงานและเสนอความเห็นต่อศาลต่อไป

## 2.2 การเพิ่มมาตรการหรือแนวทางในการบังคับคดีปกครอง

ด้วยปัญหาสำคัญอันเนื่องมาจากที่กฎหมายมิได้กำหนดอำนาจในการบังคับคดีปกครอง ประกอบกับมาตรการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางวินัย การลงโทษทางอาญา หรือความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรการลงโทษดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการขู่ลงโทษเท่านั้น เนื่องจากโดยส่วนมากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามคำบังคับคดี มักจะมีได้ปฏิเสธที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล แต่เนื่องด้วยปัญหาที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับได้ทั้งจากปัญหาความยากลำบากในการดำเนินการ ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณของหน่วยงานทางปกครอง หรือปัญหาจากการติดขัดข้อกฎหมาย ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดมาตรการบังคับให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ ในเบื้องต้นอาจมีการขอให้คณะรัฐมนตรีมีมติหรือคำสั่งเพื่อวางแนวทางปฏิบัติ รวมทั้งเป็นการกำชับและเร่งรัดให้หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองโดยเร็ว นอกจากนี้ ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับคดีปกครอง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง กับหน่วยงานทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งควรจะมีการแก้ไขกฎหมายในการกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับคดีด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง เพื่อเป็นการกำหนดมาตรการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยเร็ว จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการบังคับให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ทั้งนี้ อาจนำเอามาตรการบังคับในลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส โดยอาจพิจารณานำมาใช้แก้ไขปัญหาคอขวดและข้อขัดข้องในการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย ดังนี้

(1) การเพิ่มมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน ซึ่งโดยส่วนมากจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณและปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งนี้การบังคับคดีของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสในกรณีนี้ จะมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ชนะคดีเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา แต่ด้วยทางปฏิบัติในการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครองของไทยในปัจจุบัน ซึ่งจะต้อง

รอบประมาณที่จะนำมาชำระหนี้ โดยผู้ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะได้เพียงดอกเบี้ยจากการที่หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษาล่าช้า ดังนั้น เพื่อเป็นการเร่งรัดให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการชำระหนี้โดยเร็ว ในเบื้องต้น ศาลจึงอาจมีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวมาไต่สวนชี้แจงข้อเท็จจริง เพื่อทราบถึงเหตุที่ไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด รวมทั้งอาจมีมาตรการเร่งรัดให้มีการดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษาไปยัง สำนักงานประมาณหรือกระทรวงการคลัง เพื่อให้มีการเร่งรัดตั้งงบประมาณเพื่อนำมาเบิกจ่ายชำระหนี้ต่อไป นอกจากนี้ อาจมีการดำเนินการขอให้คณะรัฐมนตรีมีมติหรือคำสั่งเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติ รวมทั้งเป็นการกำชับและเร่งรัดให้หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลปกครองโดยเร็ว รวมทั้งกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการพิจารณาลงโทษทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่จงใจฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม หน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องอาจมีระเบียบภายในที่ชัดเจนเพื่อเร่งรัดให้หน่วยงานดำเนินการเบิกจ่ายเงินตามคำพิพากษาของศาลปกครองโดยเร็วต่อไปอีกทางหนึ่งด้วย

(2) การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองเสียค่าปรับรายวัน ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งการใช้มาตรการบังคับโดยการปรับนั้น ศาลปกครองอาจกำหนดไปพร้อมกับการกำหนดคำพิพากษาของศาล โดยศาลจะต้องพิจารณาสั่งการเฉพาะในกรณีที่จำเป็น และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการเร่งรัดให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยเร็วและเคร่งครัด รวมทั้งเป็นการส่งผลให้เกิดความเคารพในความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลปกครองต่อไป ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจงใจที่จะฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล เป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวต้องถูกศาลปกครองมีคำสั่งปรับ เพราะเหตุไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอาจต้องมีความรับผิดชอบทางวินัย จึงควรมีระเบียบที่ชัดเจนเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่จงใจฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยคณะรัฐมนตรีอาจมีมติหรือคำสั่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่จงใจฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ยังอาจมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เนื่องจากเป็นผู้กระทำการก่อนนี้ผู้กักงบประมาณของหน่วยงานทางปกครองที่ถูกคำสั่งปรับ ด้วยเหตุที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ในการรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโทษปรับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐ

อันได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการเงินและการคลังที่ออกตามความในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่นใด ซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง และมีโทษปรับทางปกครอง โดยคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและกำหนดโทษปรับทางปกครองเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐที่คณะกรรมการกำหนด ในการนี้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังจะต้องคำนึงถึงระดับความรับผิดชอบของตำแหน่งผู้กระทำความผิดทางวินัย ความสำคัญของมาตรการควบคุมการเงินของรัฐที่มีการละเมิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทางราชการ เจตนาของผู้กระทำผิดวินัย และหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอื่นที่คณะกรรมการกำหนด อย่างไรก็ตาม มาตรการการลงโทษปรับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐในกรณีนี้ อาจจะต้องนำมาพิจารณาปรับใช้ในกรณีการฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลต่อไป

### 2.3 มาตรการเสริมในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

การดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง นอกจากมาตรการบังคับโดยตรงเพื่อให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแล้ว นอกจากนี้ยังมีมาตรการเสริมเพื่อกระตุ้นให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติหรือคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานทางปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา กล่าวคือ การจัดทำรายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและของสำนักงานศาลปกครอง เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ในการนี้ หากมีกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ยอมดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล สำนักงานศาลปกครองอาจทำรายงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาถึงการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ด้วนเจตนารมณ์ที่ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้อำนาจทางปกครอง ให้มีความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายสามารถประสานประโยชน์ของสาธารณะให้เข้ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและบรรทัดฐานทางปกครองให้แก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในอีกทางหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ดังกล่าวจึงควรมีการแก้ไขปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องต่าง ๆ ในระบบการบังคับคดีปกครอง เพื่อให้สามารถดำเนินการให้หน่วยงานทางปกครองผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยรวดเร็วและเคร่งครัด จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนในการดำเนินการบังคับคดีปกครอง หรือ



การเพิ่มมาตรการหรือแนวทางในการบังคับคดีปกครอง เพื่อให้การบังคับคดีปกครองมี  
ประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครอง



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

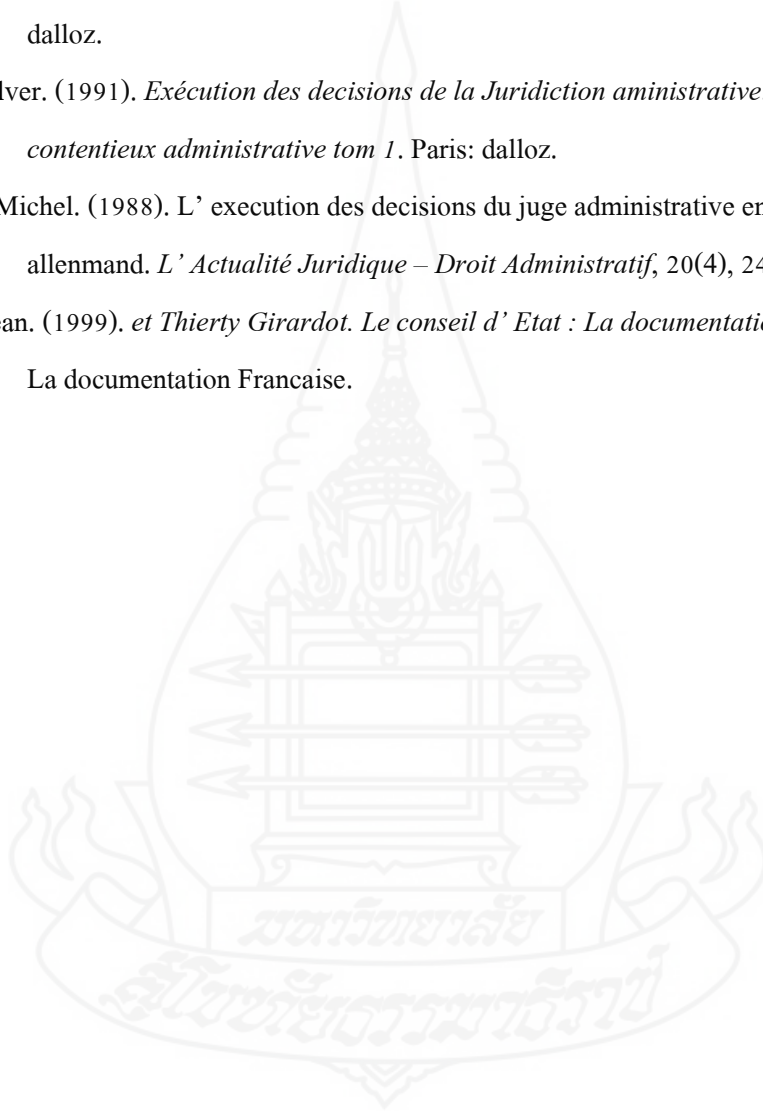
- กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวดี มโนภินิเวศ, และศรีรัตน์ งามนิสัย. (2552). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2547). การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2545). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). กฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). คำอธิบายกฎหมายการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ธีระ สุธีรวงศ์. (2541). นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ดีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2555). กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สีคะเนติ. (2547). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2542). เงื่อนไขการพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์, 29(2), 277-299.
- \_\_\_\_\_. (2545). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. ใน รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: พีเพรส.

- บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2531). วิถีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7(3), 735-736.
- \_\_\_\_\_. (2537). ระบบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13(7), 14-15.
- \_\_\_\_\_. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2547). ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- บุญเอก วงศ์สวัสดิ์กุล, และ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2549). *รายงานการศึกษาวิจัยวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- ประยูร กาญจนกุล. (2539). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ไพโรจน์ ชัยนาจ. (2495). *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: พาณิชยศูผล.
- ภริชญา วัฒนรุ่ง. (2544). กฎหมายมหาชน: การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. *วารสารรามรพี* 44, 7(1), 155.
- โกคิน พลกุล. (2526). คดีปกครองในฝรั่งเศส. *วารสารอัยการ*, 6(66), 50.
- \_\_\_\_\_. (2542). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 12(1), 38-87.
- \_\_\_\_\_. (2547). *การบังคับคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_. (2547). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.
- มานิตย์ จุมปา. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รพี แผงสภา. (2540). *ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ไม่ได้ดีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2540). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2543). *นิติกรรมทางปกครอง ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2547). รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- \_\_\_\_\_. (2548). รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง วัธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- \_\_\_\_\_. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2558, 28 มิถุนายน). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>
- วรรณรี สิงห์โต. (2550). รายงานการศึกษาวิจัย (ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). ศาลปกครองกับการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง, 13(2), 46.
- \_\_\_\_\_. (2538). ศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2540). ข้อคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2552). รายงานการศึกษาวิจัย (ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). หลักแห่งความได้สัดส่วน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 20(4), 99-109.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2557). รายงานการศึกษาคูงานของคณะกรรมการกำหนดนโยบายทิศทางและการพัฒนาระบบงานด้านการบังคับคดีปกครอง ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักวิจัยและวิชาการ. สำนักงานศาลปกครอง. (2552). หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบทางละเมิด. กรุงเทพฯ: ชรรมาเพชร.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2536, 4 กันยายน). ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 10.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2527). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อำพน เจริญชินวัตร. (2546). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิเจ.พรินติ้ง.

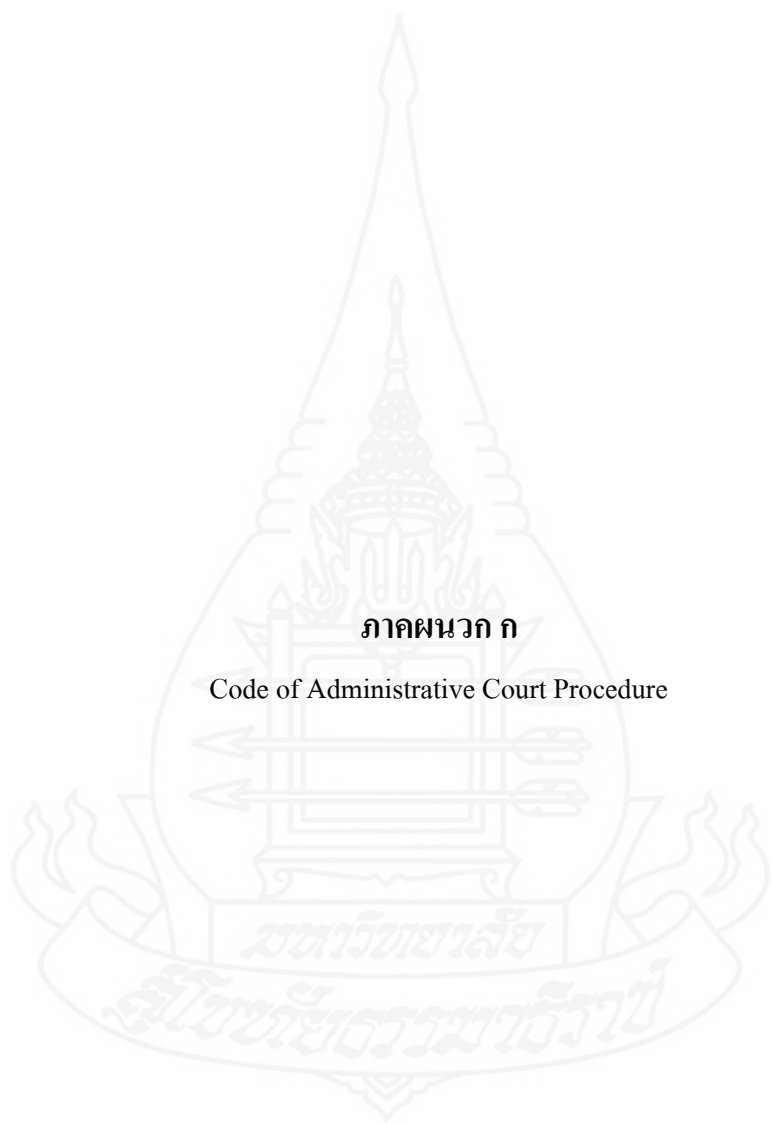


- Bell, John. Boyron, Sophie and Whittaker, Simon. (1998). *Principles of French Law*. New York: Oxford University Press.
- Borowe, L. Neville and Bell, John S. (1985). *French Administrative Law*. Oxford: Oxford University press.
- Carre'de Malberg, R. (1920). *Contribution a'la The'orie ge'ne'rate de l'Etat* 2tomes. Paris: dalloz.
- Dugrip, Olver. (1991). *Exécution des decisions de la Juridiction aministrative: Répertoire de contentieux administrative tom 1*. Paris: dalloz.
- Fromont, Michel. (1988). L' execution des decisions du juge administrative en droit francais et allenmand. *L' Actualité Juridique – Droit Administratif*, 20(4), 246.
- Massot, Jean. (1999). *et Thierty Girardot. Le conseil d' Etat : La documentation Francaise*. Paris: La documentation Francaise.





ภาคผนวก



**ภาคผนวก ก**

Code of Administrative Court Procedure

**Code of Administrative Court Procedure**

Full citation: Code of Administrative Court Procedure in the version of the promulgation of 19 March 1991 (Federal Law Gazette I page 686), most recently amended by Article 5 of the Act of 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786)

(...)

**17th Chapter**

**Execution**

**Section 167**

(1) Unless the present Act provides otherwise, Book Eight of the Code of Civil Procedure shall apply *mutatis mutandis* to execution. The execution court shall be the court of first instance.

(2) Judgments for rescissory and enforcement actions may be declared provisionally executable in respect of the costs only.

**Section 168**

(1) Execution shall be effected on the basis of

1. final and provisionally-executable court rulings,
2. provisional injunctions,
3. court settlements,
4. cost-setting orders,
5. the arbitration rulings of public-law arbitration tribunals that have been declared executable insofar as the ruling on the declaration of executability has been declared final or provisionally final.

(2) For execution, those concerned may be granted copies of the judgment at their request without the facts and without reasoning for the ruling, the effect of service of which shall be equivalent to the service of a complete judgment.

### **Section 169**

(1) If execution is to be effected in favour of the Federation, of a *Land*, of an association of municipal corporations, of a municipal corporation or of a corporation, institution or foundation under public law, execution shall be effected in accordance with the Administrative Execution Act (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*). The execution authority within the meaning of the Administrative Execution Act shall be the presiding judge of the court of first instance; he/she may avail him/herself of the services of another execution authority or of a bailiff for effecting execution.

(2) If execution is effected to enforce acts, toleration and desistance by means of administrative assistance by bodies of the *Länder*, it shall be implemented in accordance with provisions of *Land* law.

### **Section 170**

(1) If execution is to be effected against the Federation, a *Land*, an association of municipal corporations, a municipal corporation, a corporation, institution or foundation under public law in respect of a monetary claim, the court of first instance shall order the execution on request by the creditor. It shall determine the execution measures to be implemented and request the competent agency to carry them out. The requested agency shall be obliged to comply with the request in accordance with the execution provisions applicable thereto.

(2) Prior to the issuance of the execution order, the court shall notify the authority, or in case of corporations, institutions or foundations under public law against which execution is to be effected, the statutory representatives, of the envisioned execution, calling on it to avert the execution within a period to be set by the court. The period may not exceed one month.

(3) Execution shall not be permissible with regard to items which are indispensable for the implementation of public tasks, or the sale of which is opposed by a public interest. The court



shall rule on objections after hearing the competent supervisory authority or, in case of supreme federal or *Land* authorities, the competent minister.

(4) Subsections 1 to 3 shall not apply to financial institutions under public-law.

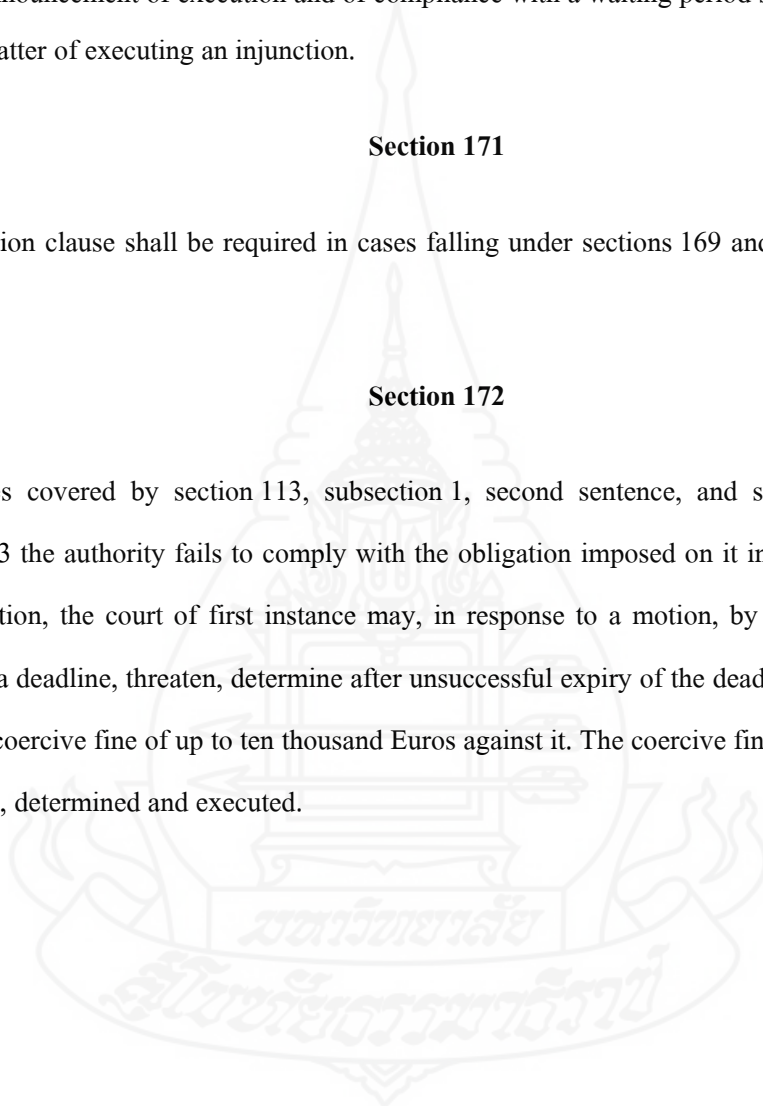
(5) The announcement of execution and of compliance with a waiting period shall not be required if it is a matter of executing an injunction.

#### **Section 171**

No execution clause shall be required in cases falling under sections 169 and 170, subsections 1 to 3.

#### **Section 172**

If in cases covered by section 113, subsection 1, second sentence, and subsection 5 and by section 123 the authority fails to comply with the obligation imposed on it in the judgment or in the injunction, the court of first instance may, in response to a motion, by order including the setting of a deadline, threaten, determine after unsuccessful expiry of the deadline, and execute ex officio, a coercive fine of up to ten thousand Euros against it. The coercive fine may be repeatedly threatened, determined and executed.



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายพกรณ์ เทียกทอง
วัน เดือน ปีเกิด	17 พฤศจิกายน 2526
สถานที่เกิด	อำเภอบรบือ จังหวัดมหาสารคาม
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม 2549 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2554
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองขอนแก่น
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

