

อำนาจศาลกรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิติดตามเงินคืน
จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย



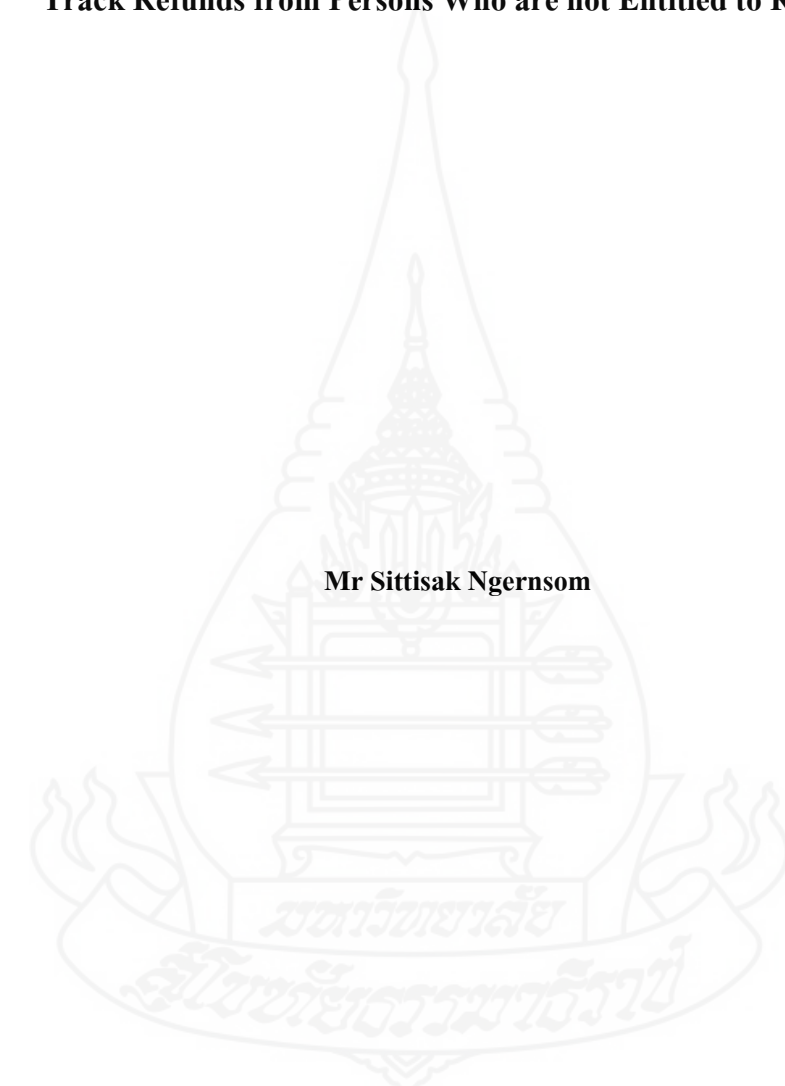
นายสิทธิศักดิ์ เงินสม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

**Court Jurisdiction: A Case Study on Authority of Administrative Agencies to
Track Refunds from Persons Who are not Entitled to Receive**

Mr Sittisak Ngernsom



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ อำนาจศาลกรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิติดตามเงินคืน
จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย
ชื่อและนามสกุล นายสิทธิศักดิ์ เงินสม
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์

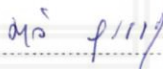
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



(รองศาสตราจารย์วีรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คำนวณว่าอิสระ อำนาจศาลกรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิติดตามเงินคืน
จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ศึกษา นายสิทธิศักดิ์ เงินสม รหัสนักศึกษ 2594000529 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาท กรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งกฎหมายในประเทศไทยและต่างประเทศ วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรค เพื่อได้ข้อสรุป ข้อเสนอแนะ และวิธีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลคดีพิพาทดังกล่าว

การศึกษาคำนวณว่าอิสระเรื่องนี้เป็น การวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาวิเคราะห์เอกสารจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมทั้งงานวิจัย บทความ เว็บไซต์ คำสั่ง คำพิพากษาของศาล ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ โดยวิธีการวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายชำระเงินคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง โดยศาลปกครองเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลดังกล่าวชำระเงินคืนแก่หน่วยงานทางปกครองได้ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าว ทั้งปรากฏว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้สิทธิติดตามเงินคืนของหน่วยงานทางปกครองกรณีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาของทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อติดตามเงินคืนและสามารถฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งจะ สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน และปัญหาความคาบเกี่ยวของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีได้

คำสำคัญ คำสั่งเรียกเงินคืน คำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืน อำนาจศาลเรียกเงินคืน

Independent study title: Court Jurisdiction: A Case Study on Authority of Administrative Agencies to Track Refunds from Persons Who are not Entitled to Receive

Author: Mr Sittisak Ngernsom; **ID:** 2594000529; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Lawan Hornoparat, Associate Professor;

Academic year: 2018

Abstract

The objectives of this independent study are to study the concepts, theories, Thai laws and foreign laws relating to the court jurisdiction over the dispute in cases on authority of administrative agencies to track refunds from people who are not entitled to receive and to analyze the obstacles in order to find out a conclusion, suggestion, and solution on the court jurisdiction of the dispute.

The qualitative approach was used to apply in this independent study. Data was gathered from the laws (of Thailand, France and Germany), research, articles, websites, orders and court judgments, as well as related documents in both Thai and various other foreign languages. The comparative law analysis was applied in this research.

This research found that the law is not clearly provided that the administrative agency has the authority to issue an administrative order allowing people who are not entitled to receive money to pay back to the administrative agency. The administrative court considered that the administrative agency has the authority to issue an administrative order to ask that person to reimburse the administrative agency. However, the Council of State considered that an administrative agency do not have the authority to issue the administrative order in such cases. It was appeared that the Court of Justice and the Administrative Court had the authority to consider the dispute relating to track refunds by administrative agencies. The researcher agreed that the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 should be amended to allow the administrative agency to issue an administrative order which is an administrative act on tracking refunds and to be able to bring a lawsuit to the court which has the authority to consider the administrative dispute. As a result, the problems on issuing administrative orders to reimburse and the overlap of court jurisdiction will be solved.

Keywords: Refunds Order, Administrative act on Tracking Refunds, Court Jurisdiction to Track Refunds

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จได้ ด้วยได้รับความกรุณาจากรองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ และอาจารย์ ศรีสมัย ผ่องสว่าง ที่ให้ความอนุเคราะห์ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นคณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ โดยท่านได้ให้คำแนะนำ ในการจัดทำ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้ศึกษาขอขอบคุณ คุณสุคนธ์ประเสริฐ บุญปาติต ผู้เชี่ยวชาญคดีปกครอง ที่ให้แนวคิด และชี้แนะแนวทางการศึกษา บิดา มารดา บุคคลในครอบครัว ครูอาจารย์ ผู้บังคับบัญชา มิตรสหาย เพื่อนร่วมงาน บุคลากรของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ผู้เขียนหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ ทั้งความรู้จากแหล่งต่างๆ ที่ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าศึกษา ขอขอบคุณสำนักงานศาลปกครองอันเป็นสถานที่ ที่ผู้ศึกษาปฏิบัติงานซึ่งมีแหล่งความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนอย่างมากมาย ตลอดจนผู้ที่มีพระคุณ ทุกท่านที่มีได้กล่าวถึง ที่ให้การสนับสนุนให้กำลังใจผู้ศึกษาทั้งโดยตรงและโดยอ้อม และขอขอบคุณ เพื่อนร่วมสาขากฎหมายมหาชน ที่ให้คำแนะนำในการเรียนและการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ ประสาทความรู้แก่ผู้ศึกษา หากการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้เป็นประโยชน์ในทางวิชาการและต่อ ผู้อ่านแล้ว ผู้ศึกษามีความยินดียิ่ง และหากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับ แต่เพียงผู้เดียว

สิทธิศักดิ์ เงินสม

กันยายน 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	4
3. ขอบเขตของการศึกษา	4
4. วิธีดำเนินการศึกษา	5
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีหน่วยงานทางปกครอง เรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย	6
1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจฝ่ายปกครอง	6
2. คำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	15
3. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบศาลและอำนาจศาลปกครอง	28
4. หลักกฎหมายเกี่ยวกับลาภมิควรได้	41
5. แนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการเรียกเงินคืน จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย	49
6. วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วย กฎหมายและอำนาจศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส	60
7. วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วย กฎหมายและอำนาจศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	67
บทที่ 3 กระบวนการฟ้องเรียกเงินคืนและบทกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการฟ้องเรียกเงินคืน จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ	73
1. กระบวนการฟ้องเรียกเงินคืนและบทกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการฟ้องเรียก เงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายไทย	73
2. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหากรณีมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	88
4. แนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลกรณีการเรียกเงินคืนในปัจจุบัน.....	89
5. กฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อันเป็นเงิน.....	95
6. วิเคราะห์ เปรียบเทียบ กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิของหน่วยงานทางปกครองเพื่อติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคิดังกล่าว.....	99
บทที่ 4 การวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิของหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	108
1. ปัญหาในการใช้และตีความพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	108
2. ปัญหาเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจเหนือคดี.....	113
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	118
บทสรุป.....	118
ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม.....	129
ประวัติผู้ศึกษา.....	135

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับแต่มีการจัดตั้งศาลปกครอง อำนวยศาลในคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครอง ใช้สิทธิติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย มีข้อขัดข้องเกี่ยวกับการรับคดีไว้พิจารณาระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยในหลายคดีคู่กรณีจะใช้สิทธิโต้แย้งเรื่องอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งแต่เดิมเมื่อยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีประเภทดังกล่าว โดยถือเป็นคดีเกี่ยวกับลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 หรือเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าคดีประเภทดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยศาลปกครองถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 699/2550) หรือบางกรณีก็เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550) ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยวางแนวคำวินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ (คำวินิจฉัยที่ 102/2557) และบางกรณีคณะกรรมการฯ ก็วินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่า การเรียกคืนเงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยชอบด้วยกฎหมายสืบเนื่องมาจากความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษไล่จำเลยออกจากราชการ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าวของศาลปกครองมิได้มีข้อขัดข้องแต่ประการใด

ต่อมา คณะกรรมการฯ และศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คดีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องการเรียกคืนเงินในฐานะลาภมิควรได้ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยที่ 98/2559 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.184/2559 , 514/2559) ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลเหนือคดีที่บางกรณีเห็นว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาหรือบางกรณีเห็นว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครอง อาจสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนหรือแนวการวินิจฉัยของศาลหรือความเห็นทางวิชาการที่ยังไม่แน่ชัดว่าคดีควรอยู่ในอำนาจศาลใด ซึ่งจะต้องมีการพัฒนาต่อไป นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าคดีเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบดังกล่าวมีการฟ้องคดีทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยหากเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งเรียกเงินคืนจะต้องฟ้องต่อศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่หากเป็นการฟ้องเรียกเงินคืนจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และโดยเหตุที่ศาลที่มีอำนาจเหนือคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายมีสองศาล คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยทั้งสองศาลต่างมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา มีระบบการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด มีวิธีในการระบข้อพิพาทที่ครอบคลุมหลากหลายกว่าศาลปกครอง เช่น การไต่ถาม การประนีประนอมยอมความ คำพิพากษาตามยอม และบทบาทของศาลจะทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง คู่ความในคดีมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลทราบ ศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนในการแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนศาลปกครองจะมีวิธีพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน โดยศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง หากข้อเท็จจริงไม่เพียงพอศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ อีกทั้งกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองจะใช้การพิจารณาคดีที่เน้นเอกสารเป็นหลัก มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีน้อยจึงไม่มีกรณีที่ศาลจะสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายใช้เงินค่าทนายความแก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยหากหน่วยงานรัฐฟ้องเรียกเงินคืนต่อศาลยุติธรรมแล้วบุคคลที่แพ้คดีจะต้องชดใช้ค่าทนายความให้แก่หน่วยงานรัฐ และในระบบพิจารณาของศาลปกครองคู่ความไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการดำเนินคดี นอกจากนี้ ยังปรากฏปัญหาในการพิจารณาคดีอีกประการคือ หากคดีประเภทดังกล่าวศาลยุติธรรมได้รับฟ้องไว้แล้ว และต่อมาปรากฏว่าจำเลยฟ้องแย้งว่าการเรียกคืนเงินไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งจะต้องแยกฟ้องแย้งมาพิจารณาที่ศาลปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาของทั้งสองศาลย่อมไม่อาจพิพากษาคดีให้พร้อมกันได้ อนึ่ง ในการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีหากศาลยุติธรรมตัดสินให้บุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับเงิน โดยชอบด้วยกฎหมายคืนเงินแก่หน่วยงานทางปกครอง ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาเป็นการเบื้องต้นถึงความชอบด้วยกฎหมายของการได้รับเงินหรือการ

เรียกเงินซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง และกรณีศาลปกครองวินิจฉัยคดีก็จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเช่นกัน การที่ศาลทั้งสองตัดสินคดีในเวลาที่แตกต่างกันอาจทำให้ผลของคดีหรือเหตุการณ์วินิจฉัยในรายละเอียดต่างกันอันสัมพันธ์เรื่องผลแห่งคดีที่ขัดแย้งกัน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการพิพากษาในมูลคดีเดียวกันแม้ประเด็นแห่งคดีแตกต่างกัน ควรพิจารณาที่ศาลเดียวกัน เพื่อให้คดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันได้รับการพิจารณาไปในคราวเดียวกัน อันจะอำนวยความยุติธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายได้อย่างเป็นธรรม นอกจากปัญหาอำนาจศาลดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏข้อโต้แย้งเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนตลอดจนสถานะของหนังสือแจ้งให้คืนเงินว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงหนังสือแจ้งเตือนให้ชำระหนี้ เนื่องจาก พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้ เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจมีการเพิกถอนได้ โดยอาจถูกเพิกถอนทั้งหมด หรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การเพิกถอนต้อง เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในมาตรา 51 และมาตรา 52 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์อันเป็นเงินแก่บุคคลที่ได้รับไปก็สามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าว ส่วนการติดตามเงินที่บุคคลได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบ ยังเป็นปัญหาในการตีความกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไว้โดยชัดแจ้งว่า หากฝ่ายปกครองติดตามเงินคืนด้วยวิธีการทวงถามหนี้ตามปกติของเจ้าหน้าที่ทั่วไปโดยการมีหนังสือแจ้งให้ชำระเงินคืนแล้ว แต่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ยินยอมคืนเงินที่ได้รับไป ฝ่ายปกครองจะต้องใช้สิทธิในการติดตามเงินคืนโดยวิธีการอย่างไรต่อไป และหากมีประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวจะต้องฟ้องคดีต่อศาลใด ซึ่งส่งผลกระทบต่อที่มาสู่ปัญหาอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมว่าศาลใดมีอำนาจรับคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อมีปัญหาการโต้แย้งเรื่องฐานอำนาจในการออกคำสั่งให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยปราศจากสิทธิโดยชอบคืนเงินที่ได้รับไปแล้ว หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืน ย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องมิกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำได้ และอาจถูกเพิกถอนโดยศาลต่อไปได้

อนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลว่าต้องฟ้องคดีต่อศาลใดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดียังสามารถใช้ช่องทางตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในการโต้แย้งเรื่องอำนาจศาล โดยเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล คู่กรณีอีกฝ่ายจะได้โต้แย้งว่าศาลที่รับคดีไว้ไม่มีอำนาจพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าว จากนั้นศาลที่รับคดีไว้ก็ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจง แล้วทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลส่งไปยังศาลที่คู่ความอ้าง หลังจากนั้นศาลที่รับความเห็นก็จะทำความเข้าใจกลับไปยังศาลที่ส่งความเห็น โดยหากทั้งสองศาลเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลใดก็จะโอนคดีไปยังศาลนั้น แต่ถ้าเห็นแตกต่างกัน จะต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวใช้ระยะเวลา อย่างน้อย 2 เดือนขึ้นไป ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเกิดความล่าช้ายิ่งขึ้นอีก

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศเพื่อหาแนวทางในทางวิชาการแก้ไขข้อขัดข้องเกี่ยวกับอำนาจศาลในกรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาล กรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย

2.3 เพื่อได้ข้อสรุป ข้อเสนอแนะ และวิธีการแก้ไขปัญหาอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาคดีพิพาทอันเกี่ยวกับกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยศึกษาเฉพาะประเด็นศาลที่มีอำนาจเหนือ

คดีประเภทดังกล่าวจากแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ นำมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายให้บังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ

4. วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาค้นคว้าวิจัย และรวบรวม ข้อมูลในทางเอกสาร (Documentary Research) เกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง เรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ประกอบด้วยเอกสารทางกฎหมาย บทความ ความเห็นของนักกฎหมาย คำสั่ง คำพิพากษาของศาล และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ในคดีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืน จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย

5.2 ทำให้ทราบแนวปฏิบัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีหน่วยงานทางปกครอง เรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

5.3 ได้วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงาน ทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย

5.4 เพื่อหาข้อสรุป ข้อเสนอแนะและวิธีการแก้ไขปัญหอำนาจศาลในคดีพิพาท กรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับอำนาจศาล กรณีหน่วยงาน ทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย

การจัดระบบศาลในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หากคดีประเภทใดมีได้อยู่ในอำนาจศาลอื่นแล้ว คดีประเภทนั้นย่อมอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และมีศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำว่า “อำนาจศาล” ที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จึงหมายถึง ศาลที่มีอำนาจในการรับคดีไว้พิจารณาพิพากษา ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ซึ่งการใช้ระบบศาลคู่ดังกล่าว มีทั้งข้อดีและข้อเสียในเวลาเดียวกัน โดยมีข้อดีในแง่จะมีศาลมีอำนาจพิจารณาคดีตามเนื้อหาของคดีและตุลาการจะมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ส่วนข้อเสียจะเป็นกรณีความยุ่งยากในการพิจารณาแบ่งแยกอำนาจศาล ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องพิจารณาว่าควรนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลใด และตุลาการก็ต้องพิจารณาว่าศาลสามารถรับคดีนั้นๆ ไว้พิจารณาได้หรือไม่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายที่จัดตั้งศาลบัญญัติไว้

การแบ่งแยกอำนาจศาลในคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีความเข้าใจหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ซึ่งมีลักษณะแนวคิดที่ต่างกัน โดยกฎหมายมหาชนเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่คู่กรณีไม่มีฐานะเท่าเทียมกัน ฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชน ฝ่ายเอกชนอยู่ในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครอง และกฎหมายมหาชนมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวม มิได้มุ่งแสวงหากำไรเป็นหลักในการดำเนินกิจการสาธารณะ ส่วนกฎหมายเอกชนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันและมุ่งประโยชน์ส่วนตนของปัจเจกชน ในบทนี้จึงอธิบายถึงแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทกรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจฝ่ายปกครอง

การแบ่งอำนาจของรัฐในระบอบประชาธิปไตย จะมีการแบ่งอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ ตุลาการ และบริหาร มิให้อำนาจทั้งสามอยู่ภายใต้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

หรือคณะบุคคลใดแต่เพียงผู้เดียว เพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในส่วนของอำนาจบริหาร ฝ่ายบริหารได้แก่รัฐบาลจะเป็นผู้กำหนดนโยบายของรัฐอันเป็นนโยบายสาธารณะ เมื่อฝ่ายบริหารกำหนดนโยบายเช่นใดแล้ว การนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติจะมีองค์กรขับเคลื่อนนโยบายได้แก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ขับเคลื่อนดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของฝ่ายบริหารและนโยบายสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ และในการดำเนินกิจการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนหรือประชาชน สามารถใช้อำนาจบังคับการแก่เอกชนโดยไม่จำเป็นต้องให้ฝ่ายเอกชนให้ความยินยอม แต่บางกรณีก็อาจใช้อำนาจในสถานะที่เท่าเทียมกันได้ เช่น การทำสัญญา เป็นต้นในการพิจารณาถึงอำนาจของฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาถึงหลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เขตแดนการแบ่งอำนาจมหชนกับกฎหมายเอกชน และการกระทำทางปกครองโดยสังเขป ดังนี้

1.1 หลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการอันเป็นที่มาของการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย อำนาจตุลาการเป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายที่ได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารเป็นอำนาจในการบริหารจัดการบ้านเมืองโดยทั่วไป การแบ่งอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ทำให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจทำให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างกัน ฝ่ายปกครองเป็นหน่วยย่อยของอำนาจบริหาร ประกอบด้วยส่วนราชการ ทั้ง กระทรวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ตลอดจนองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจบริหารนั้น องค์กรต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และมีเจ้าหน้าที่ในองค์กร ตลอดจนเครื่องมือต่างๆ ในการขับเคลื่อนภารกิจตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ และตามนโยบายของฝ่ายบริหารที่กำหนด การจัดแบ่งองค์กรของฝ่ายปกครองจะเป็นไปตามหลักการแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งประกอบด้วย

1.1.1 หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization)

หลักการรวมอำนาจ หมายถึง การรวมอำนาจปกครองทั้งหมดไว้ที่ราชการส่วนกลาง โดยองค์กรที่ใช้อำนาจราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม มีอำนาจในการปกครองและเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองทั่วอาณาเขตของประเทศ¹ ซึ่งลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจปกครอง จะมีการรวมอำนาจของหน่วยงานทางปกครองไว้ที่ส่วนกลาง อำนาจการวินิจฉัยสั่งการจะอยู่ที่ส่วนกลางแต่อาจมีการแบ่งอำนาจให้เจ้าหน้าที่เป็นลำดับชั้น

¹ จิตตสุภางค์ ตันติภิรมย์, กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน, หน่วยที่ 6 เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557 หน้า 11-6 ถึง 11-8.

1.1.2 หลักการแบ่งอำนาจปกครอง (Deconcentration)

หลักการแบ่งอำนาจปกครอง เป็นหลักการของการแบ่งอำนาจราชการส่วนกลางบางส่วน ไปยังราชการส่วนภูมิภาค เพื่อกระจายอำนาจการตัดสินใจ อันเป็นการตอบสนองต่อการบริการประชาชนและบริการสาธารณะได้รวดเร็วยิ่งขึ้น มิให้อำนาจอยู่ที่ส่วนกลางทุกกรณี โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการแก้ไขข้อขัดข้องจากหลักการรวมอำนาจ โดยเฉพาะในเรื่องความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ซึ่งจะมีการส่งเจ้าหน้าที่จากราชการส่วนกลางไปประจำยังภูมิภาคต่างๆ เช่น สำนักงานทรัพยากรน้ำภาคต่างๆ จะมีเจ้าหน้าที่จากกรมทรัพยากรน้ำ ไปประจำยังสำนักงานทรัพยากรน้ำภาค เป็นต้น อย่างไรก็ตามอำนาจสั่งการในชั้นสุดท้ายยังคงเป็นของราชการส่วนกลาง

1.1.3 หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization)

หลักการกระจายอำนาจ เป็นการมอบอำนาจรัฐส่วนกลางบางส่วนให้องค์กรอื่นทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยมีความอิสระในการดำเนินการตามสมควร ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนกลางมีอำนาจเพียงการกำกับดูแลเท่านั้น การกระจายอำนาจแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ

1) การกระจายอำนาจตามพื้นที่อาณาเขต คือ การมอบอำนาจหลายๆ อย่างในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่แต่ละพื้นที่ที่สามารถจัดบริการสาธารณะในพื้นที่ของตนได้อย่างเต็มที่ องค์กรที่เป็นองค์กรกระจายอำนาจตามพื้นที่ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลายอย่างในการจัดการบริการสาธารณะในพื้นที่ของตน เช่น เทศบาลตำบล มีอำนาจในการสร้างสาธารณูปโภคในท้องถิ่น การควบคุมโรคติดต่อ การศึกษา พัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของเทศบาลตำบล เป็นต้น

2) การกระจายอำนาจทางกิจการ เป็นการกระจายอำนาจให้องค์กรหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะประเภทใดประเภทหนึ่งโดยอิสระ องค์กรเหล่านี้ได้แก่ รัฐวิสาหกิจต่างๆ เช่น การประปาส่วนภูมิภาค การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นต้น

1.2 ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งเขตแดนกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชน กับกฎหมายมหาชนมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน แต่มิได้มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว อย่างไรก็ตามในการแบ่งแยกกฎหมายทั้งสองประเภทได้มีความพยายามแบ่งแยกกันมาเมื่อราว ค.ศ. 1900 โดยมีทฤษฎีต่างๆ เพื่อนำมาใช้พิจารณาในการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน² ดังนี้ คือ

² ทัศนะ วิจิตรวิริยะกุล, ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย ระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายมหาชน, วารสารวิชาการศาลปกครองปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มีนาคม), โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554 หน้า 12.

1.2.1 ทฤษฎีผลประโยชน์ (Interest Theory) เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุด มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน โดยพิจารณาจากประโยชน์ของบุคคล กล่าวคือ ถ้าเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน (Private interest) จะเป็นเรื่องทางเอกชน แต่ถ้าเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวม (Public or General Interest) มิได้เป็นประโยชน์เฉพาะเจาะจงแก่บุคคลใด เช่น ความมั่นคงของรัฐ การสร้างความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง การสร้างถนนสาธารณะ เหล่านี้เป็นเรื่องทางมหาชน

1.2.2 ทฤษฎีนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี (Beziehungstheorie) กฎหมายเอกชนจะเป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ส่วนกฎหมายมหาชน จะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กับคู่กรณีอีกฝ่ายซึ่งอาจจะเป็นรัฐหรือเอกชน กล่าวคือ ต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลมหาชน

1.2.3 ทฤษฎีอำนาจเหนือ (Subgaktionstheorie, Subordinationstheorie, Gewaltentheorie, Theorie der uber-und Unterordnung) คือ ทฤษฎีที่ฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะเหนือกว่า เป็นผู้ปกครอง และอีกฝ่ายที่มีฐานะต่ำกว่าเป็นผู้ได้ปกครอง โดยกฎหมายเอกชนจะเป็นกฎหมายหรือกฎหมายเกณฑ์ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน ส่วนกฎหมายมหาชนจะเป็นกฎหมายหรือกฎหมายเกณฑ์ที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่าย โดยฝ่ายรัฐเป็นฝ่ายมีฐานะเหนือกว่าเอกชน

1.2.4 ทฤษฎีตัวการในทางกฎหมาย (Subjektstheorie, Zuordnungstheorie) ทฤษฎีนี้จะพิจารณาที่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ถือสิทธิหรืออำนาจ กล่าวคือ กฎหมายมหาชนกำหนดความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในลักษณะที่รัฐเป็นผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์นั้น ในฐานะตัวการในทางกฎหมาย (ตัวผู้ถือสิทธิหรืออำนาจ) ในทุกกรณี ส่วนกฎหมายเอกชนกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่รัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปมีส่วนในความสัมพันธ์นั้น

1.2.5 ทฤษฎีคุ้มครอง (Schutztheorie) ทฤษฎีนี้เห็นว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองมหาชน (ชุมชนส่วนรวม) ส่วนกฎหมายเอกชนมุ่งให้ความคุ้มครองเอกชน

1.2.6 ทฤษฎีอำนาจหน้าที่ (Zustandigkeitstheorie) ทฤษฎีนี้เห็นว่า การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการได้เองถือว่าเป็นกฎหมายมหาชน แต่หากจะต้องใช้อำนาจบังคับโดยทางศาลถือเป็นกฎหมายเอกชน

ในการพิจารณาแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องยากที่จะอาศัยทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน นักนิติศาสตร์จึงนำหลายทฤษฎีมารวมกันเพื่อประกอบการพิจารณา 3 ประการ คือ (1) พิเคราะห์ถึงกิจการที่บัญญัติ

ไว้ในกฎหมายนั้นว่าเป็นเรื่องส่วนรวมหรือเอกชน (2) พิจาระห์ถึงผู้ถืออำนาจหรือตัวผู้ทรงสิทธิ คือ ตัวผู้ถืออำนาจหรือสิทธินั้นว่าเป็นใคร และ (3) พิจาระห์สถานะหรือความสัมพันธ์ของบุคคล ในกฎหมาย

ซึ่งหากนำทฤษฎีตัวการ ทฤษฎีอำนาจเหนือ และทฤษฎีคุ้มครอง มาพิจารณาห์ ในการแบ่งแยกระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง จะพิจารณาได้ดังนี้³

1) ตัวการในกฎหมาย คดีปกครองจะต้องมีฝ่ายปกครอง ซึ่งรวมถึงองค์กรมหาชนอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชน (Beleihung) ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประเภท เป็นผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์ในฐานะตัวการ ในขณะที่คดีแพ่งเป็นคดีที่เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับเอกชน

2) สถานะหรือความสัมพันธ์ของบุคคลในกฎหมาย คดีปกครองจะมีฝ่ายปกครองซึ่งมีสถานะเหนือกว่าอีกฝ่ายซึ่งเป็นเอกชน โดยมีลักษณะความสัมพันธ์ที่ไม่เสมอภาค ส่วนคดีแพ่งเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เสมอภาค

3) การคุ้มครอง คดีปกครองมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิมหาชน โดยหลักเกณฑ์พิจารณาสิทธิมหาชนจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 ประการ ประการแรก มีกฎหมายตามที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ประการที่สอง กฎเกณฑ์ตามกฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนด้วย ส่วนในคดีแพ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเอกชน

1.3 การกระทำทางปกครอง

ตามหลักนิติรัฐที่ได้แบ่งอำนาจรัฐออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ อำนาจหน้าที่ทางตุลาการ และอำนาจบริหาร ซึ่งฝ่ายปกครองมีฐานะเป็นผู้ปฏิบัติตามนโยบายของฝ่ายบริหารในการขับเคลื่อนบริการสาธารณะ โดยจะต้องปฏิบัติตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนดตลอดจนภารกิจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ให้บรรลุผล ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะกระทำในรูปแบบของการกระทำทางปกครอง โดยความหมายของการกระทำทางปกครองมีผู้ให้ความหมาย ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสริตพิชญ์ ให้ความหมายของการกระทำทางปกครองว่า คือ ผลผลิตของการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง⁴

³ รายงานการวิจัย เรื่อง ความเกี่ยวพันและการแบ่งอำนาจและเขตอำนาจระหว่างศาลปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 111.

⁴ วรพจน์ วิสริตพิชญ์, หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20 (1 พฤษภาคม - สิงหาคม 2561), วิทยาลัยและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง หน้า 1.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ให้ความหมายของการกระทำทางปกครอง (administrative action) ว่า คือ การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทของ “องค์กรทางปกครอง” ซึ่งผลในที่นี่ อาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของเอกชนก็ได้ หรือก่อให้เกิด ความรับผิดชอบขององค์กรทางปกครองก็ได้⁵

พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง ให้ความหมายของการกระทำทางปกครอง ว่า คือ บรรดาการกระทำของ “ฝ่ายบริหาร” (executive) ในฐานะที่เป็นหัวหน้ากระทรวง ทบวง กรม หรือ ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการประจำในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ และการกระทำ ของข้าราชการซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” (autorite administrative)⁶

โดยสรุป การกระทำทางปกครอง (Administrative Act) ก็คือ การกระทำหรือ ละเว้นกระทำการขององค์กรของฝ่ายปกครองในฐานะองค์กรฝ่ายบริหารตามกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติ ซึ่งรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ออกตามพระราชบัญญัติ และต้องมีใช้การกระทำ ในทางรัฐบาล ตุลาการ หรือนิติบัญญัติ

การกระทำทางปกครองแบ่งแยกได้ดังนี้

1.3.1 ประเภทการกระทำทางปกครอง

การขับเคลื่อนนโยบายของรัฐหรือกระทำการตามอำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีมาตรการที่จะดำเนินการขับเคลื่อนภารกิจให้บรรลุผลที่สำคัญ 2 ประเภท คือ (1) การกระทำที่มุ่งผลให้เกิดนิติสัมพันธ์ และ (2) การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือ ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนี้

1) การกระทำที่มุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ (Juristic Act)

การกระทำที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอีกฝ่าย แบ่งได้เป็น นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาโดยฝ่ายเดียว เพื่อบังคับแก่ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎ และคำสั่งทางปกครอง โดยผู้อยู่ใต้บังคับของกฎและคำสั่ง ทางปกครองไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม และการกระทำอีกลักษณะหนึ่งก็คือสัญญา ซึ่งเป็นการแสดง เจตนาสองฝ่ายของคู่สัญญาตามหลักเจตนาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) กฎ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎ โดยกฎจะมีลักษณะใช้บังคับเป็นการ

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, จีระการพิมพ์, 2540, หน้า 99

⁶ อังกูร วัฒนรุ่ง, *เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (ม.ป.ป.), หน้า 4.

ทั่วไป ไม่มุ่งหมายบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลผู้จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งมีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งจะอธิบายโดยละเอียดต่อไป

(3) สัญญา เป็นนิติกรรมสองฝ่าย โดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญา สัญญาจะมีความแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองและกฎ เพราะกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจบังคับแต่ฝ่ายเดียว สัญญาที่ฝ่ายปกครองกระทำกับคู่สัญญาอีกฝ่ายมีทั้ง สัญญาทางแพ่ง และสัญญาทางปกครอง

2) การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือปฏิบัติการทางปกครอง (Real Act)

การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ในลักษณะปฏิบัติการโดยทั่วไปเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผล โดยฝ่ายปกครองมิได้ต้องการให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือเกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิแก่บุคคลใดๆ การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือปฏิบัติการทางปกครองจึงเป็นการกระทำที่ขาดคุณลักษณะข้อหนึ่งข้อใดของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำในลักษณะนี้ของฝ่ายปกครองอาจเรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้น การกระทำในลักษณะนี้จึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของการกระทำว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาก็เพียงแต่หากการกระทำในลักษณะปฏิบัติการทางปกครองนั้นได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหาย ก็จะมีผลให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางละเมิด ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิด ตัวอย่างการกระทำในทางข้อเท็จจริง เช่น เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำรถแทรกเตอร์เข้าไปไถดินในที่ดินของผู้บุกรุกที่สาธารณประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดกฎหมาย เป็นต้น

1.3.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐซึ่งอาจเป็นผลดีหรือผลร้ายหรือกระทบต่อประชาชนได้ ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจทางปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการกระทำทางปกครอง โดยหลักเกณฑ์ของการกระทำทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

1) การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อกฎหมาย

ศาสตราจารย์พิเศษวราพงษ์ วิสฤตพิชญ์ อธิบายหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่า อาจเข้าใจหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้สองนัย คือ นัยแรก หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ก็ได้ทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นการที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ นัยที่สอง หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งโดยความหมายที่ถูกต้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองคือความหมายตามนัยที่สอง คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (source) และข้อจำกัด (limitation) ของอำนาจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง⁷

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มา (source) ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองได้แก่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ส่วนกฎหมายระดับรอง หรืออนุบัญญัติ หรือ กฎ (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายระดับรองเหล่านี้โดยแท้จริงเป็นกฎหมายที่เป็นบทขยายจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายระดับรองนั่นเอง

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัด (limitation) ที่ห้ามให้ฝ่ายปกครองกระทำการ นอกจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำการแล้ว ยังมีกฎหมายที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ได้แก่ 1.รัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึง หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law) 2.กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ 3.กฎหมายประเพณี (Customary Law) ซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน เช่น การเสนอร่าง กฎกระทรวงต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อน 4.หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง หลักการบังคับบัญชา หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองท้องถิ่นและองค์กรมหาชน หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง และหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ

⁷ วราพงษ์ วิสฤตพิชญ์, *หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับกลางรุ่นที่ 20 ศาลปกครอง*, 2561, หน้า 52.

2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักการนี้จะแตกต่างจากการกระทำของเอกชน โดยเอกชนสามารถกระทำการทุกอย่างได้หากไม่มีกฎหมายห้าม แต่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดอันอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแดนกฎหมายมหาชนได้ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจให้กระทำการได้เท่านั้น และกฎหมายที่ให้อำนาจต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติรวมถึงกฎหมายอื่นที่มีค่าระดับพระราชบัญญัติ ตลอดจนกฎหมายระดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงไม่อาจนำกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองของตนได้

3) การกระทำทางปกครองต้องสามารถถูกตรวจสอบได้

การตรวจสอบฝ่ายปกครองมีทั้งการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองเองซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ และการควบคุมแบบแก้ไข การควบคุมแบบป้องกัน คือ การควบคุมในขั้นตอนเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีทั้งการควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา หรือควบคุมโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยการโต้แย้งคัดค้านก่อนฝ่ายปกครองมีคำสั่ง การปรึกษาหารือหรือรับฟังความเห็นจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลนั้น รวมทั้งการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ส่วนการควบคุมแบบแก้ไขนั้นยังรวมถึงการควบคุมภายใน โดยการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครอง การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทบทวนคำสั่งทางปกครอง หรือการยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ในส่วนการควบคุมภายนอกนั้น เป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เช่น การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการควบคุมโดยองค์กรต่างๆ ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายปกครองตามกฎหมาย เช่น การตรวจสอบโดยสำนักงานคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน การตรวจสอบโดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

2. คำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง มีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง รายละเอียดของแนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ความหมายของคำสั่งทางปกครอง⁸ จะแบ่งลักษณะคำสั่งทางปกครองไว้สองลักษณะคือ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าคำสั่งลักษณะใดบ้างที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์ และความหมายของคำสั่งทางปกครองอีกลักษณะหนึ่งนั้น เป็นความหมายโดยทั่วไปของคำสั่งทางปกครองจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถึงจะนับว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และคำสั่งทางปกครองอีกลักษณะหนึ่ง คือ การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

⁸ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง วิทยุชน พิมพ์ครั้งที่ 3 2549 หน้า 100.

(5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

โดยสรุปแล้ว คำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และคำสั่งทางปกครองที่กฎกระทรวงฉบับที่ 12 กำหนดไว้

2.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁹ อธิบายว่า ในระบบกฎหมายปกครองของไทย คำสั่งทางปกครอง มีสองความหมายคือ ความหมายโดยแท้ และความหมายตามที่บัญญัติในกฎกระทรวง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองโดยแท้ แยกได้เป็น 5 องค์ประกอบ คือ

2.2.1 องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง : เจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ แต่ไม่ได้หมายความว่าหากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอไป แต่ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นด้วย ส่วนการแสดงเจตนาของเอกชนจะไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนจะได้รับมอบอำนาจปกครองให้กระทำการบางอย่าง เช่น บริษัทเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้มีอำนาจตรวจสอบสภาพรถยนต์และออกใบรับรองการตรวจสภาพ ดังนั้นใบรับรองดังกล่าวของเอกชนถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นคำสั่งในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

2.2.2 องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ : อำนาจปกครอง

การจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐและเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็นอำนาจปกครอง การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่กระทำในแดนของกฎหมายเอกชน เช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าอาคาร การกระทำเช่นนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนา ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ซึ่งไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด¹⁰

2) การใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเหนือกว่าเอกชน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง แต่ถ้าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยเข้าตกลง เพื่อก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ การเข้าตกลงของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่า แต่การเข้าตกลงกันในฐานะที่เท่าเทียมจะมีลักษณะเป็นสัญญา

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 2554 หน้า 121.

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 2554 หน้า 129.

3) มาตรการที่เกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารที่เป็นอำนาจ รัฐบาล หรืออำนาจตุลาการ ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ในการพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวว่า เป็นเรื่องที่จัดให้อยู่ใน ขอบเขตของกฎหมายปกครองได้หรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากองค์กรที่ใช้อำนาจ เช่น นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในฝ่ายบริหาร อาจกระทำในทางการเมืองหรือในทางรัฐธรรมนูญหรือในทาง ปกครองก็ได้ เช่น การกระทำของนายกรัฐมนตรีในนโยบายกับต่างประเทศหรือนโยบายทางเศรษฐกิจ จะต้องถูกตรวจสอบ โดยทางการเมือง (โดยรัฐสภา สื่อมวลชน ประชาชน) แต่ถ้านายกรัฐมนตรี กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ออกคำสั่งไล่ข้าราชการออกจาก ราชการ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง และจะต้องถูกตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้

2.2.3 องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์ : กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็น การกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทาง กฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากปฏิบัติการทางปกครอง โดยปฏิบัติการ ทางปกครองเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลทางข้อเท็จจริง โดยไม่มุ่งหมายในทางกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกประกาศเตือนให้ประชาชนทราบถึงอันตรายจากอาหารทะเลกระป๋องยี่ห้อ หนึ่ง หรือประกาศผลการตรวจพิสูจน์อาหารให้ประชาชนทราบกรณีตรวจพบว่าอาหารรายใดเป็น อาหารไม่บริสุทธิ์¹¹ กรณีดังกล่าวแม้ผู้ออกประกาศเตือนจะเป็นเจ้าหน้าที่และใช้อำนาจทางปกครอง ก็ตาม แต่การประกาศเตือนดังกล่าวมิได้มุ่งผลในทางกฎหมายก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด การ ประกาศเตือนดังกล่าวจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนของการก่อตั้งนิติสัมพันธ์หรือกำหนดกฎเกณฑ์ มีข้อสังเกตว่า การกำหนด กฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องมิใช่เป็นการปิดกระบวนการพิจารณา ทางปกครอง หากเป็นเพียงเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง แม้มาตรการดังกล่าวจะส่งผล ต่อบุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุด ก็ยังไม่ถือว่ามาตรการนั้นเป็นคำสั่งทาง ปกครอง ตัวอย่างการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่ยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การมีหนังสือ แจ้งให้มาสอบสัมภาษณ์ การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย เป็นต้น

2.2.4 องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง:ผลเฉพาะกรณี

องค์ประกอบข้อนี้จะแยกคำสั่งทางปกครองออกจากกฎ โดยกฎเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะมีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครอง

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 2554 หน้า 134.

เป็นการกำหนดคกฏเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ที่มีผลเฉพาะกรณี คือ เป็นการกำหนดคกฏเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมให้มีผลกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้

2.2.5 องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบอบกฎหมาย :ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง¹²

คำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลปิดสถานบริการแห่งหนึ่งที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร คำสั่งของรัฐมนตรีดังกล่าวยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะยังไม่ได้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง จึงยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าของสถานบริการแต่อย่างใด จะเป็นคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาลออกคำสั่งปิดสถานบริการ

อย่างไรก็ตามการมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองไปยังประชาชนทั่วไป ยังหมายถึงการมีผลไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกรณีผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้บังคับบัญชาและคำสั่งนั้นกระทบกับสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์การ ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยตรงแล้ว คำสั่งดังกล่าวก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของข้าราชการ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำความเห็นเสนอ กรณีเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการอันเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ไม่มีผลออกสู่ภายนอก จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

2.3 เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อกฎหมาย และเป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นเบื้องต้นก่อน แต่อย่างไรก็ตามการทำคำสั่งทางปกครอง ได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองไว้ ดังนั้น การทำคำสั่งทางปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแบ่งได้เป็นสองประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจ (เนื้อหา) ของคำสั่งทางปกครอง

¹² วรเจตน์ ภักีรัตน์ กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 2554 หน้า 136.

2.3.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องพิจารณาองค์ประกอบสามประการดังนี้

1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ดังนั้น โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง อันเรียกว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจมีรูปแบบหลักๆ สามรูปแบบ คือ (1) องค์กรเดี่ยวซึ่งหมายถึง บุคคลที่ใช้อำนาจเพียงคนเดียว หรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรียกว่า “ผู้ดำรงตำแหน่ง” (2) องค์กรกลุ่ม คือ คณะบุคคลที่ใช้อำนาจร่วมกัน หรือที่เรียกว่า “คณะกรรมการ” เช่น สภาท้องถิ่น และ (3) องค์กรร่วม หมายถึง ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่มใช้อำนาจร่วมกัน เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจร่วมกันกับองค์กรเดี่ยว เป็นต้น และเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจดังกล่าวจะทำคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อ กระทำในวาระการดำรงตำแหน่งของตน กระทำภายในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ และกระทำในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน¹³

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะมอบหมายให้ผู้อื่นออกคำสั่งทางปกครอง ก็ต่อเมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทน เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจมาโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจได้ โดยต้องมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รับมอบอำนาจ และการมอบอำนาจจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น ทำเป็นหนังสือ ทำเป็นคำสั่ง หรือประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

2) ขั้นตอนทำคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองไว้ที่สำคัญ ได้แก่

(1) การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มใช้อำนาจทางปกครองได้เอง แต่บางกรณีจำเป็นต้องมีคำขอเสียก่อนฝ่ายปกครองจึงจะใช้อำนาจในการพิจารณาทางปกครองได้ เช่น การอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการ จำต้องมีการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านเสียก่อน ผู้มีอำนาจอนุมัติจึงจะพิจารณาอนุมัติให้เบิกได้หรือไม่ เป็นต้น

¹³ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง หน่วยที่ 7 กฎหมายปกครอง ชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 7-17.

(2) การรับฟังบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง (audi alteram partem) คำสั่งทางปกครองใดที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง ก่อนจะออกคำสั่งฝ่ายปกครองต้องให้สิทธิแก่คู่กรณี ได้แก่ สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งเจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง สิทธิจะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องรู้ในการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน และสิทธิที่จะตั้งทนายความหรือที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ตนต้องมาปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 23 มาตรา 30 มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาทางปกครองอาจจะไม่ให้สิทธิดังกล่าวได้โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ การทำคำสั่งทางปกครองต้องทำภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดหากมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับ (Mandatory Delay) หรือกำหนดเวลาที่ไม่มีสภาพบังคับ (Directory Delay) ซึ่งจะมีผลต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับหากไม่ทำตามคำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่กำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นก็จะเป็นไม่สมบูรณ์ แต่หากเป็นระยะเวลาที่ไม่มีสภาพบังคับ คำสั่งทางปกครองนั้นก็สมบูรณ์ใช้บังคับได้¹⁴

(3) แบบของคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครองมีบัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยคำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยสื่อความหมายรูปแบบอื่นก็ได้ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบใดก็ต้องปฏิบัติตามนั้น หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็จะทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน ปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่ง พร้อมลายมือชื่อผู้ทำคำสั่ง ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาจะต้องจัดให้มีเหตุผลซึ่งประกอบไปด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครอง

2.3.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจ (เนื้อหา) ของคำสั่งทางปกครอง

นอกจากเงื่อนไขในทางรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครองตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของคำสั่งทางปกครองก็เป็นเงื่อนไขสำคัญอันจะส่งผล

¹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ หน้า 7-22 ถึง 7-23 เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง หน่วยที่ 7 กฎหมายปกครองชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 7-17.

ให้คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

แม้ฝ่ายปกครองมีอำนาจริเริ่มที่จะใช้อำนาจทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอให้ใช้อำนาจก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือมีเหตุเกิดขึ้นทำให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจนั้น เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งระงับการใช้อาคารที่ถล่ม ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีอาคารถล่มเกิดขึ้นจริงอันเป็นเหตุให้ต้องระงับการใช้อาคารตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง

เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่จะใช้บังคับแก่ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งเข้าใจได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งต้องไม่เป็นการพ้นวิสัย หากฝ่าฝืนก็จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

3) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครอง

โดยปกติกฎหมายแต่ละฉบับจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชน ซึ่งกฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ ดังนั้น การทำคำสั่งทางปกครองก็ต้องสอดคล้องกับกฎหมายแต่ละฉบับที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง อันจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

2.4 ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลบังคับในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน หรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือสิ้นผลโดยเหตุอื่น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องร้ายแรงหรือเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในระบบกฎหมายไทยมิได้บัญญัติความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ในกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ เช่น เนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันเป็นความผิดอาญา ส่วนประเทศฝรั่งเศสแม้ไม่มีบทบัญญัติความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้นำแนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง เช่น วินิจฉัยว่าคำสั่งที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองและละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ สามารถ

ยกความเป็นโมฆะขึ้นอ้างได้ และการพิจารณาคดีของศาล ศาลปกครองสามารถยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาได้¹⁵

ดังนั้น ในการพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครอง ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หรือเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ

1) เหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ¹⁶

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นหนังสือ แต่ไม่ปรากฏว่าหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานที่ออกคำสั่งดังกล่าว

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่กลับออกคำสั่งทางปกครองโดยวาจา

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการ ทั้งที่ไม่อาจกระทำได้ในความเป็นจริง เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร แต่ความจริงแล้วอาคารดังกล่าวได้ถูกรื้อถอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว

(4) คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะส่งผลให้ผู้รับคำสั่งได้รับโทษในทางอาญา

(5) คำสั่งทางปกครองนั้นมีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งนอกเหนือจากเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลและฝ่ายวิชาการอาจพัฒนาหลักเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ต่อไป

2) ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ¹⁷

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย

(2) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้

¹⁵ จิตรพรต พัฒนสิน, *ผลบังคับและการสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครอง หน่วยที่ 8 กฎหมายปกครองขั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา*, หน้า 8-16 ถึง 8-17.

¹⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*, สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554 หน้า 204-206

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 9, 2556.

(3) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งดังกล่าวให้สมบูรณ์ได้

(4) ไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยไปนานเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียย่อมหิวยกความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครองขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ และหากปรากฏในชั้นพิจารณาคดีของศาลปกครองในความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครอง องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองสามารถยกประเด็นเกี่ยวกับความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาได้เองแม้ไม่มีคู่กรณีขอกก็ตาม

(5) คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะจะไม่มีผลในทางกฎหมาย องค์กรที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ทำได้เพียงประกาศความเป็น โฆษะหรือความเสียหายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

2.4.2 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง แต่ไม่ถึงกับเป็นโฆษะ

คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ คำสั่งทางปกครองนั้นยังสามารถใช้บังคับได้ เพียงแต่อาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลังเท่านั้น¹⁸ ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในทางรูปแบบ ขึ้นตอน อาจได้แก่เหตุต่างๆ เช่น

1) คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี หากเจ้าหน้าที่มิได้ให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน¹⁹ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครอง เป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ หากมีการฝ่าฝืน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3) คำสั่งทางปกครองที่รับฟังคู่กรณีโดยไม่สมบูรณ์

4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีคู่กรณียื่นคำขอเสียก่อน แต่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งโดยยังไม่มีคู่กรณียื่นคำขอ

¹⁸ มาตรา 42 วรรคสอง คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น.

¹⁹ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน.

ผลของคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง แม้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะถูกยกเลิกเพิกถอนไม่ว่าจะเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองหรือโดยศาล อย่างไรก็ตาม หากต่อมาได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในภายหลัง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความบกพร่องอีกต่อไป ผู้รับคำสั่งจะอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มี เหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (3) การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง (4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง...”

2.5 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง โดยหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนยอมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลหรือมีผลตามที่แก้ไข และการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง โดยไม่ต้องให้คู่กรณียื่นคำขอ ซึ่งแตกต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการขอให้พิจารณาใหม่ ที่จะต้องมีคู่กรณียื่นคำขอเสียก่อน เจ้าหน้าที่จึงจะพิจารณาต่อไปได้อีก ทั้งนี้ การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

2.5.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 49 ถึงมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์และไม่ให้ประโยชน์จะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ให้ประโยชน์หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 บัญญัติไว้ให้เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะหนึ่งขณะใดก็ได้

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง บัญญัติเป็นหลักการให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อีกทั้งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์โดยเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้าน คำสั่งจ่ายเงินทดแทนค่าเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51²⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธี

²⁰ มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจาก คำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้น ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้น ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้น ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้น เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้ให้นำ บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวคือ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และในกรณีที่เกิดถกเถียงโดยให้ มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติ ว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยหากผู้รับ คำสั่งได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้วในขณะที่รับคำสั่ง หรือการไม่รู้ เป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้นั้นต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์อย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับ ราชการ คำสั่งออกใบอนุญาตต่างๆ เป็นต้น โดยมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539²¹ บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งถึงวรรคสามมาใช้ บังคับโดยอนุโลม โดยจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของ คำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ โดยให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม และต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ทั้งนี้ ค่าทดแทนความเสียหายที่จะได้รับจะต้องไม่สูงกว่า ประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

2.5.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่ง ทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ ในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน.

²¹ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิก ถอนทั้งหมด หรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่า ทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความใน มาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อย แปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการ เพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าว ไม่ถูกเพิกถอน.

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีนี้ไม่สามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้ ทำได้เพียงเพิกถอนให้มีผลขณะที่เพิกถอนหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ เพราะเมื่อสภาพข้อเท็จจริงหรือกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว และผลของคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งหรือบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ที่ย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตลอดเวลา เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้ฆ่าสัตว์ปีกเพื่อป้องกันและควบคุมโรคไข้หวัดนกที่ระบาด ต่อมาเมื่อการระบาดสิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ที่ย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุ ที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ ปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถเพิกถอนได้ในกรณี (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริง และพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทาง ปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัด เหตุดังกล่าว และในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับ ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้ บังคับโดยอนุโลม

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง ตามที่กำหนดได้ในกรณี

ดังต่อไปนี้ (1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง (2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบศาลและอำนาจศาลปกครอง

3.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับระบบศาล

เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) หมายถึง ขอบเขตแห่งอำนาจตามกฎหมายที่ศาลมีในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการกระทำที่ศาลมีอำนาจกระทำหรือสั่งการตามกฎหมาย และโดยนัยเดียวกัน หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลที่จะกระทำหรือสั่งการ ศาลก็ไม่มีอำนาจกระทำหรือสั่งการได้²² เขตอำนาจศาลจึงหมายถึงอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ อธิบายว่า หลักการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 3 ประการ คือ มิติทางพื้นที่ มิติทางด้านเนื้อหา และมิติทางด้านเวลา

3.1.1 มิติทางพื้นที่

หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้พิจารณาเขตอำนาจศาลทางด้านพื้นที่ จะต้องพิจารณาถึงสถานที่เกิดเหตุซึ่งเป็นพื้นที่มูลคดีเกิด เนื่องจากเหตุผลด้านความใกล้ชิดและโอกาสที่จะได้ความจริงจากพยานหลักฐานในสถานที่เกิดเหตุ ทั้งยังต้องพิจารณาพื้นที่ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องมีถิ่นที่อยู่ เช่น ภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี ภูมิลำเนาของผู้ถูกฟ้องคดี ตลอดจนต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคดี เช่น พื้นที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ เป็นต้น ทั้งนี้ หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของเขตอำนาจทางพื้นที่ที่จะต้องคำนึงถึง คือ องค์กรศาลที่มีเขตอำนาจทางพื้นที่จะต้องมีเพียงองค์กรเดียว ไม่ควรมีเขตอำนาจทับซ้อนกัน

3.1.2 มิติทางด้านเนื้อหา

มิติทางด้านเนื้อหาของคดีเป็นการยากที่จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดอำนาจศาลให้เด็ดขาด แต่โดยทั่วไปจะพิจารณาจากลักษณะข้อพิพาทหรือลักษณะคำฟ้องว่าเป็นการฟ้องคดีเรื่องอะไร เช่น ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้เนื้อหาของคำฟ้องเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองกระทำการไม่

²² กฤษฎชัญญ์ ศิริเขต, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, กรุงเทพมหานคร, วิทิตพัฒน, 2543, หน้า 35.

ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีปกครองอันอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลักการสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงในการพิจารณาอำนาจศาลทางด้านเนื้อหาของข้อพิพาท คือ อำนาจต้องไม่ทับซ้อนกันระหว่างสองศาล อำนาจศาลต้องครอบคลุมการใช้สิทธิทางศาลในเรื่องทางเนื้อหาทั้งหมด ต้องไม่ก้าวล่วงไปในเรื่องได้พิพากษาเป็นที่สุดแล้ว เช่น เรื่องการฟ้องชำ ตามมาตรา 148 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตลอดจนต้องพิจารณาไปถึงว่า หากข้อหาหลักอยู่ในอำนาจศาลใด ศาลนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาในประเด็นรองอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ศาลอื่นมีอำนาจพิจารณาประเด็นรอง การพิจารณาอำนาจศาลในทางพื้นที่ต้องพิจารณาให้การแบ่งอำนาจศาลมีความเหมาะสม เรียบง่ายยิ่งขึ้น และข้อพิพาทต่างๆ ได้รับการพิจารณาในศาลเดียวกัน มิให้อำนาจศาลทับซ้อนกัน โดยถือเอาลักษณะหรือธรรมชาติของข้อพิพาทหลัก มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทนั้นทั้งหมด ถึงแม้จะมีประเด็นที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นปะปนกันมา หากเรื่องหลักอยู่ในอำนาจศาลใด ประเด็นย่อยในคดีนั้นย่อมอยู่ในอำนาจศาลนั้นทั้งหมด²³

3.1.3 มิติทางด้านเวลา

การพิจารณาอำนาจศาลมิติทางด้านเวลา จะพิจารณาอำนาจศาลกรณีมีการเปิดศาลขึ้นมาใหม่ ว่าศาลนั้นจะเริ่มมีอำนาจเหนือคดีตั้งแต่เมื่อใด ตลอดจนกรณีมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจศาลในกรณีอื่น เช่น การยุบเลิกศาลเดิม จะให้ศาลใดมีอำนาจเหนือคดี ซึ่งระบบศาลของประเทศไทยจะบัญญัติให้ศาลเดิมที่รับคำฟ้องไว้มีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป แม้จะมีพฤติการณ์ขึ้นมาภายหลังทำให้อำนาจศาลเปลี่ยนแปลงไป เช่น มีการเปลี่ยนภูมิลำเนาผู้ฟ้องคดี เป็นต้น

3.2 รูปแบบการกำหนดอำนาจศาล

การกำหนดอำนาจศาลที่ใช้กันโดยทั่วไปจะแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

3.2.1 การกำหนดอำนาจศาลแบบอำนาจทั่วไป

การกำหนดอำนาจศาลรูปแบบนี้ จะมีได้กำหนดแยกเป็นกรณีใดๆ โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาอรรถคดีทั้งปวง ซึ่งมีได้อยู่ในอำนาจศาลอื่น

3.2.2 การกำหนดอำนาจศาลแบบกำหนดเฉพาะเจาะจง

รูปแบบนี้จะกำหนดอำนาจศาลโดยระบุเป็นเรื่องราว ไปว่าศาลนั้นมีอำนาจพิจารณาคดีประเภทใด โดยจะระบุเรียงอนุมาตราหรือระบุเป็นมาตราที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลปกครอง

²³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและเขตอำนาจศาลปกครอง เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20 1 พฤษภาคม-สิงหาคม 2561, วิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง.

จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.3 หลักการที่ใช้ในการพิจารณากำหนดอำนาจศาล

ข้อพิจารณาทั่วไปที่ใช้พิจารณากำหนดอำนาจศาล จะต้องพิจารณาถึง 1. การให้หลักประกันแก่การใช้สิทธิทางศาล คือ ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือกรณีที่ถูกหมิ่นประมาทให้ต้องใช้สิทธิทางศาล จะต้องสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ 2. หลักการให้มีศาลมากกว่าหนึ่งชั้นเพื่อให้มีการตรวจสอบการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น 3. หลักการให้มีศาลที่มีอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพียงศาลเดียว เช่น หลักการห้ามฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 4. หลักการพิจารณาความสำคัญของข้อพิพาท เช่น หากคดีที่มีความสำคัญจะกำหนดให้ศาลสูงเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดี เป็นต้น 5. หลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของศาล เช่น ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ก็ย่อมมีความเชี่ยวชาญในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลตน และ 6. ข้อพิจารณาอื่นๆ เช่น จำนวนศาล และปริมาณคดี เป็นต้น

ข้อพิจารณาการพิจารณากำหนดอำนาจศาลในระบบศาลคู่ จะต้องนำหลักการหรือทฤษฎีทางกฎหมายปกครองมาเป็นข้อพิจารณาเรื่องอำนาจศาล โดยคำนึงถึงความเป็นพลวัต (dynamic) ของทฤษฎีเหล่านั้นด้วย เนื่องจากทฤษฎีทางกฎหมายปกครองจะต้องมีการปรับเปลี่ยนให้ทันต่อบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงในสังคมอยู่เสมอ ซึ่งทฤษฎีหนึ่งๆ ที่ใช้แบ่งเขตอำนาจมหาชน เช่น ทฤษฎีอำนาจเหนือ ทฤษฎีบริการสาธารณะ จะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ตายตัวในการกำหนดอำนาจศาลไม่ได้ การกำหนดอำนาจศาลจำต้องปรับเปลี่ยนตามบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยหลักการที่ใช้เป็นกรอบในการพิจารณา ได้แก่

3.3.1 โครงสร้างการใช้อำนาจรัฐ

การใช้อำนาจอธิปไตย จะมีองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่สามอำนาจ ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นจะต้องอยู่ภายใต้ความชอบด้วยกฎหมายและต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิหน้าที่ของบุคคล จำต้องให้องค์กรตุลาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น เพื่อให้การกระทำขององค์กรอื่นมีความชอบด้วยกฎหมายและมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

3.3.2 เกณฑ์การแบ่งอำนาจองค์กรตุลาการที่ใช้ควบคุม

เกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งอำนาจการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง จะต้องใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายหรือปทัสถานทางกฎหมายในการพิจารณาแบ่งอำนาจองค์กรตุลาการ กล่าวคือ หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง จะเป็นข้อพิพาทที่เป็นคดีปกครอง เป็นต้น

3.3.3 พิจารณาจากลักษณะกิจกรรมทางปกครอง

การพิจารณากำหนดอำนาจศาลกรณีนี้จะพิจารณาจากลักษณะของกิจกรรมนั้นว่ามีลักษณะเป็นกิจกรรมทางปกครองหรือไม่ กรณีเป็นกิจกรรมทางปกครอง เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การบริการสาธารณะ ซึ่งฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมเหล่านั้น โดยอาศัยเครื่องมือต่างๆ เช่น การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญา หรือปฏิบัติการทางปกครอง เป็นต้น

3.3.4 การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์

หลักเกณฑ์นี้จะพิจารณาอำนาจศาล โดยพิจารณาการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้ในคราวเดียวกัน ไม่ควรให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีไปสู่ศาลหลายคราวหรือหลายศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย เช่น คดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นอกจากศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว หากเห็นว่าคำสั่งนั้นทำให้ผู้รับคำสั่งได้รับความเสียหาย ย่อมสามารถขอให้ศาลแก้ไขเยียวยาความเสียหายไปด้วยในคราวเดียวกัน เป็นต้น

3.3.5 หลักความชัดเจนและเรียบง่ายเกี่ยวกับเรื่องอำนาจศาล

หลักการให้มีการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ และหลักการกำหนดให้คดีปกครองมีความชัดเจนและเรียบง่าย เป็นหลักที่มีความสำคัญในระบบศาลคู่สมัยใหม่ ซึ่งไม่ได้ยึดติดทฤษฎีที่เคยใช้แต่เดิม แต่ได้นำเอาหลักการทั้งสองประการมาเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาเรื่องอำนาจศาลอีกด้วย

3.4 ระบบศาล

ระบบศาลของแต่ละประเทศจะมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับบริบทต่างๆ ของประเทศนั้น ระบบศาลที่ประเทศต่างๆ ใช้กันในปัจจุบัน คือ ระบบศาลคู่ และระบบศาลเดี่ยว

3.4.1 รูปแบบระบบศาล

ระบบศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ รายละเอียดปรากฏ ดังนี้

1) ระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่มีองค์กรศาลองค์กรเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง เหตุผลที่ทำให้มีศาลเดี่ยวก็เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาคในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลประเภทใด องค์กรรัฐหรือเอกชน ล้วนแต่ต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลเดียวกัน ระบบนี้ถือว่าหน่วยงานรัฐและเอกชนมีความเท่าเทียมกัน ส่วนการแบ่งชั้นศาลย่อมขึ้นอยู่กับแนวคิดของแต่ละประเทศ ซึ่งโดยปกติจะแบ่งชั้นศาลออกเป็น

ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย เป็นต้น

2) ระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่ เป็นระบบที่มีศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรม โดยฐานะของศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยเป็นองค์กรศาลเช่นเดียวกัน เพียงแต่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่างประเภทกัน โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะมีผู้พิพากษาในสังกัดของตนในการพิจารณาคดี ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น ประเทศไทย มีศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

ความมุ่งหมายของการจัดให้มีระบบศาลคู่ การให้มีศาลมากกว่าหนึ่งระบบ เป็นไปเพื่อให้คดีแต่ละประเภทได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญตามกฎหมายที่จะบังคับแก่คดี เช่น ศาลปกครองจะมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อให้ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายได้อย่างเป็นระบบสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมือง เทคโนโลยีและเศรษฐกิจไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีรวมศูนย์อยู่ที่ศาลเดียว ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้พิพากษาตุลาการมีอำนาจมากเกินไป อันจะทำให้เกิดการปกครองโดยผู้พิพากษา

3.4.2 การแก้ไขปัญหาการขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลในระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่ มีศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หากมีปัญหาความขัดแย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะมีองค์กรหนึ่งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาคือความขัดแย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแต่ละประเทศจะมีองค์กรวินิจฉัยที่แตกต่างกัน ไปขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะมีศาลคดีขัดกัน โดยเป็นองค์กรวินิจฉัยหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลเกิดขึ้น ส่วนประเทศไทยจะเป็นรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าคดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ระหว่าง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

3.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับศาลปกครองในต่างประเทศ

ประเทศที่มีศาลปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง มีประเทศที่เป็นต้นแบบให้ประเทศอื่นเป็นแนวทางจัดระบบศาลที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยความเป็นมาของศาลปกครองประเทศดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

3.5.1 ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

1) ความเป็นมาของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

เดิมประเทศฝรั่งเศสปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยกษัตริย์เป็นผู้ทรงบัญญัติกฎหมาย เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ตลอดจนการยุติธรรมทั้งปวง การใช้อำนาจของกษัตริย์จะนำเรื่องที่สำคัญเข้าปรึกษาหารือกับสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Le conseil du roi) ทั้งด้านการบัญญัติกฎหมาย การบริหาร การคลัง หรือการพิจารณาพิพากษาคดี แต่กษัตริย์อาจไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของสภาดังกล่าวก็ได้ ต่อมาสภาที่ปรึกษาดังกล่าวพิจารณาคดีมากขึ้นและคดีมีความยุ่งยากมากยิ่งขึ้น จึงมีการจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในสภาที่ปรึกษาฯ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยเฉพาะ ซึ่งเรียกว่า La Cour de Parlement หรือที่เรียกว่า ศาลปาร์เลอ몽ต์ (Parlement) โดยเริ่มมีผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่พิจารณาคดี และต่อมาได้แยกศาลปาร์เลอมอนต์ออกจากสภาที่ปรึกษาฯ อันเป็นต้นกำเนิดของศาลยุติธรรม โดยพิจารณาพิพากษาคดีทางแพ่งและคดีอาญา ส่วนการพิจารณาคดีปกครองและการให้คำปรึกษาแนะนำแก่กษัตริย์ยังเป็นอำนาจของสภาที่ปรึกษาฯ ตามเดิม

จากการที่กษัตริย์ได้จำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมให้พิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีแพ่งและอาญา สร้างความไม่พอใจแก่ศาลปาร์เลอมอนต์ ซึ่งศาลปาร์เลอมอนต์พยายามตั้งตนเป็นอิสระจากกษัตริย์และพยายามแทรกแซงการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง และอ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองด้วย ต่อมารัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 13 พระองค์ได้ห้ามศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองและพิจารณาคดีปกครอง และในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่ 15 ได้มีความขัดแย้งในเรื่องดังกล่าวเรื่อยมา จนกระทั่งสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้มีการปฏิวัติฝรั่งเศสขึ้นใน ค.ศ. 1989 ซึ่งภายหลังการปฏิวัติ คณะปฏิวัติได้กำหนดให้แบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดระหว่างอำนาจในทางปกครองและอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการ โดยห้ามศาลปาร์เลอมอนต์หรือศาลยุติธรรมขัดขวางหรือระงับการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1799 สมัยกษัตริย์นโปเลียน ได้ตั้งที่ปรึกษาขึ้น 2 คณะ คือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'État) สำหรับราชการส่วนกลาง และสภาที่ปรึกษาจังหวัด (conseil de préfecture) สำหรับราชการส่วนภูมิภาค ให้มีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ โดยแยกออกจากฝ่ายปกครอง แม้โดยหลักการแล้วกษัตริย์ทรงสิทธิเด็ดขาดที่จะตัดสินคดีปกครองด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติกษัตริย์มักจะถือตามความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ และได้มีการพัฒนาการต่อมาจนปัจจุบัน²⁴

²⁴ กรจิภา โปธิ์หส์, *เขตอำนาจศาลปกครองที่ควรจะเป็นในประเทศไทย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538, หน้า 72-77.

2) ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ในช่วงแรก หลังจากปฏิวัติครั้งใหญ่ ค.ศ. 1790 ฝ่ายบริหารได้ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมก้าวล่วงกิจกรรมของฝ่ายปกครอง และเมื่อสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้พัฒนาจนใช้อำนาจเปรียบเสมือนศาล ได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

(1) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน (Actes de puissance publique)

หลังจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้พัฒนามาจนเป็นศาลปกครอง ได้มีการตีความถึงความแตกต่างการกระทำทางมหาชนกับการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ เนื่องจากกิจกรรมของรัฐหรือฝ่ายปกครองแบ่งเป็นอำนาจทางมหาชนและอำนาจทางการบริหารกิจการ โดยศาลปกครองจะมีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น เนื่องจากอำนาจมหาชนเป็นการกระทำในลักษณะบังคับ แต่กิจกรรมในทางบริหารกิจการโดยทั่วไปเป็นการกระทำในฐานะผู้บริหารกิจการสาธารณะ มิใช่ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งมีลักษณะไม่แตกต่างจากเอกชน กรณีจึงต้องอาศัยหลักแห่งกฎหมายเอกชน เช่น การที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ปฏิบัติงานทั่วไป เป็นต้น

(2) ทฤษฎีรัฐลูกหนี้ (l'État débiteur)

การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชน การกำหนดอำนาจศาลปกครองให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนย่อมทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัด ทั้งที่ในความเป็นจริง ฝ่ายปกครองมีการดำเนินการในลักษณะบริหารกิจการอยู่ไม่น้อย ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดทฤษฎีรัฐลูกหนี้ มาแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ทำให้รัฐต้องเกิดความรับผิดชอบทางการเงิน กล่าวคือ การใดที่รัฐอยู่ในฐานะลูกหนี้ย่อมไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

(3) ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ (Service public)

การตีความการแบ่งอำนาจศาลตามทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชนและทฤษฎีรัฐลูกหนี้ยังคงเป็นปัญหา จนมีการตีความตามทฤษฎีใหม่ขึ้นมา คือ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ โดยกิจการที่เป็นบริการสาธารณะจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญคือ (1) เป็นกิจการที่จะต้องกระทำโดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันเรียกว่าฝ่ายปกครอง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น จังหวัด และองค์การมหาชนอื่นๆ ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจทางบริการ เช่น ไฟฟ้า รถไฟ มหาวิทยาลัย (2) กิจการดังกล่าวจะต้องจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน และ (3) นิติบุคคลที่จัดทำกิจการดังกล่าวจะต้องมีสิทธิพิเศษหรือสามารถใช้วิธีการพิเศษ คือ กิจการนั้นไม่สามารถกระทำกันไต่ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เช่น ราชการที่ต้องให้บริการที่กฎหมายให้อำนาจผูกขาด หรือ กระทำกิจการที่ได้รับเงินทุนจากรัฐที่

กฎหมายกำหนดโดยผู้ได้รับประโยชน์ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมหรือบริการ โดยทฤษฎีบริการสาธารณะสามารถปรับใช้กับการวินิจฉัยเรื่องสัญญาทางปกครอง

(4) ทฤษฎีการจัดการแบบมหาชน (gestion publique) ทฤษฎีต่างๆ ข้างต้นไม่มีทฤษฎีใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ทฤษฎีบริการสาธารณะค่อยๆ เสื่อมถอย เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการปกครองสมัยใหม่ จากเดิมที่เน้นเศรษฐกิจเสรี จนมาสู่ลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ โดยทฤษฎีนี้จะพิจารณาว่าการบริการสาธารณะประเภทใด ใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายใดเป็นกฎหมายรอง อำนวยการปกครองและศาลยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบริหารแบบไหนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง จะมีการใช้หลักเกณฑ์หลายๆ อย่างประกอบการพิจารณา

3) อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศส

ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสแบ่งระดับศาลออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด คือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ หรือสภาแห่งรัฐ โดยอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส²⁵ ในประเทศฝรั่งเศสกำหนดเกณฑ์แบ่งลักษณะคดีปกครองโดยใช้แนวคิดเรื่อง “บริการสาธารณะ” (service public) หากเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองสาธารณะจะเป็นเรื่องการใช้อำนาจอมหาชน (puissance publique) โดยคำว่าบริการสาธารณะนั้น จะพิจารณาจากประเด็นเรื่องการมุ่งเน้นการตอบสนองความต้องการสาธารณะ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี หรือ droit applicable รวมถึงพิจารณาว่าฝ่ายปกครองเข้าไปมีส่วนร่วมหรือบทบาทในเรื่องนั้นอย่างไร การฟ้องคดีและการดำเนินคดีในศาลปกครองฝรั่งเศส มีลักษณะเป็นการเสนอข้อพิพาทตามลักษณะคำฟ้อง โดยแยกออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction) เป็นประเภทคดีที่ศาลมีอำนาจอย่างเต็มรูปแบบที่สุด ที่เรียกว่าคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ก็เนื่องจาก ในคดีประเภทอื่น ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดเฉพาะแต่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง การตีความหรือการลงโทษเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าเสียหายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ได้ แต่คดีประเภทศาลปกครองมีอำนาจเต็ม ศาลปกครองสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้

²⁵ รายงานการวิจัย เรื่อง ความเกี่ยวพันและการแบ่งอำนาจและเขตอำนาจระหว่างศาลปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 9-10.

(2) คดีเกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ (le contentieux de l'annulation)

คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง ทั้งการกระทำทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งการกระทำดังกล่าวสืบเนื่องมาจาก การไม่มีอำนาจหน้าที่ ไม่ดำเนินการตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้ การใช้อำนาจในทางมิชอบ และจากการฝ่าฝืนกฎหมาย คดีประเภทนี้ ศาลมีอำนาจจำกัด โดยมีอำนาจเพียงแต่สั่งให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

(3) คดีเกี่ยวกับการตีความหรือยืนยันมาตรการทางปกครอง (le contentieux de l'interprétation) คดีประเภทนี้ วิธีการที่จะนำคดีสู่ศาลปกครองอาจเกิดได้ 2 ลักษณะ คือ 1. โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง (Recours declaratif direct) เช่น โจทก์ฟ้องขอให้ศาลปกครองยืนยันความเสียหายของคำสั่งทางปกครอง หรือ 2. กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ต่อมา มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความของมาตรการทางปกครองหรือความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางปกครอง โจทก์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาประเด็นปัญหานั้น เช่น ตีความหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือ ตีความว่านิติกรรมทางปกครองอันหนึ่งอันใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(4) คดีเกี่ยวกับการสั่งลงโทษ (le contentieux de la repression) คดีประเภทนี้เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณสุขของแผ่นดิน หรือกรณีศาลสั่งลงโทษทางวินัย

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนกุล อธิบายประเภทคดีปกครองในประเทศไทยว่า คดีปกครองที่นำขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองมีลักษณะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดี หรืออีกนัยหนึ่งคือตามลักษณะของปัญหาที่ขอให้ศาลวินิจฉัย ซึ่งแบ่งได้ 4 ประเภท²⁶ คือ

(1) คดีขอให้สั่งเพิกถอน (le contentieux de l'annulation) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับในทางปกครอง โดยอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีมิได้มุ่งหมายที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย โดยมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสมบูรณ์ของคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับในทางปกครอง โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องมาจาก ความไม่มีอำนาจ การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ การกระทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนด และกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

²⁶ ประยูร กาญจนกุล, *คดีปกครอง ดุลพินิจ*, กันยายน-ตุลาคม, 2537, หน้า 51-61.

(2) คดีเรียกร้องสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน (le contentieux de pleine jurisdiction) เป็นประเภทคดีที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ตนได้กลับคืนสิทธิของตนให้มีสิทธิตามเดิม หรือได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยการเรียกร้องสิทธิหรือคืนค่าสินไหมทดแทนอาจเกิดจากการละเมิดหรือปฏิบัติการของฝ่ายปกครองหรือพิพาทกันเกี่ยวกับสัญญา

(3) คดีเกี่ยวกับการตีความคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับของฝ่ายปกครอง (le contentieux de l'interprétation) คดีประเภทนี้ เป็นคดีที่เอกชนร้องขอต่อศาลให้ตีความคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายปกครอง โดยในระหว่างพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนนั้นเป็นคำสั่ง กฎหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีความหมายไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องตีความ แต่เนื่องจากศาลยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศสไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าคำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงรอการพิจารณาคดีไว้แล้วให้คู่ความไปยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยและตีความเสียก่อน เมื่อศาลปกครองได้ตีความแล้ว ศาลยุติธรรมจึงจะพิจารณาใช้คำสั่ง กฎ หรือข้อบังคับตามที่ตีความนั้นบังคับแก่คดีต่อไปได้

(4) คดีเกี่ยวกับปราบปรามการกระทำผิด (le contentieux de la repression) คดีประเภทนี้ เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ทำให้ทางหลวงหรือสิ่งปลูกสร้างสาธารณะเสียหาย และเป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา

3) กรณีมีปัญหาการขัดกันเรื่องอำนาจศาล

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่แยกระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกจากกัน เรียกว่า “ระบบศาลคู่” (la dualité juridictionnelle) กรณีจึงอาจมีปัญหาเรื่องการขัดกันระหว่างอำนาจศาลของทั้งสองระบบได้ เพื่อแก้ปัญหานี้จึงได้มีการจัดตั้งศาลที่มีลักษณะพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาคดีในเรื่องดังกล่าว เรียกว่า “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (le Tribunal des conflits)²⁷ ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจของศาลและการขัดแย้งกันของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในระบบศาลยุติธรรมกับศาลในระบบศาลปกครอง และโดยที่ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะกรณีที่มีการขัดแย้งกันของอำนาจศาลตลอดจนคำพิพากษาของศาลต่างระบบ หากเป็นกรณีที่มีการขัดแย้งกันในเรื่องดังกล่าวของศาลระบบเดียวกัน กรณีย่อมต้องชี้ขาดโดยศาลสูงของศาลในระบบนั้น ๆ

²⁷ โภคิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล [ตอนที่ 2] สืบค้นจากเว็บไซต์ <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=298&Page=2> เผยแพร่เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2548 21:44 น.

3.5.2 ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁸

1) ความเป็นมาของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สมัยก่อนปลายคริสต์วรรษที่ 15 ไม่มีการแยกอำนาจตุลาการออกจาก กษัตริย์ กษัตริย์ใช้อำนาจตุลาการผ่านทางศาลเรียกว่า Koenigsgericht จนราวปลายคริสต์วรรษที่ 15 (ค.ศ. 1495) มีการปฏิรูประบบศาล โดยให้ศาลเป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่กับพระราชอำนาจของกษัตริย์ แบ่งศาล ออกเป็น ศาลชั้นต้น เรียกว่า Kammergericht มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีเกี่ยวกับ ขุนนาง (Lehen) และคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ ศาลสูงถัดไปเรียกว่า Reichskammergericht มีอำนาจพิจารณาคำฟ้องเกี่ยวกับอาณาจักรหรือการปฏิเสchutzให้สิทธิแก่ ประชาชน และศาลสูงสุดเรียกว่า das hoechste Gericht im Reiche มีอำนาจพิจารณาคำฟ้องเกี่ยวกับ สิทธิพิเศษของพวกขุนนาง โดยในช่วงนี้ยังไม่มีการแยกพิจารณาอำนาจมหานและเอกชนออกจากกัน

ต่อมาในสมัยคริสต์วรรษที่ 17 ฝ่ายปกครองเกิดการกระด้างกระเดื่องไม่ ยอมอยู่ในอำนาจของศาลอาณาจักร และได้จัดตั้งศาลของตนเองขึ้นมาเรียกว่า Landesgericht โดยมี ขุนนางเป็นผู้พิพากษาศาลสูง ซึ่งมีอำนาจยกเลิก เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลอาณาจักร นอกจากนี้ใน ภาวะฉุกเฉินยังมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิปัจเจกชนที่มีอยู่ ด้วย ทำให้ประชาชนผู้ที่เป็นคู่กรณีกับฝ่ายปกครองไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนในรูปตัวเงิน ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรม และถูกระทบสิทธิอยู่เสมอ จนเป็นเหตุให้ประชาชนไม่พอใจ จึงมีการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจและได้จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่เรียกว่า Kammerjustiz เพื่อดึงอำนาจจาก Landesgericht และปฏิเสchutzไม่ให้ศาลอาณาจักรรับพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับ เจ้าผู้ครองเมืองและข้าราชการเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นที่มาของศาลปกครองในประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ Kammerjustiz ได้มีพัฒนาการเรื่อยมา โดยเริ่มจากการดึงอำนาจ การลงโทษทางอาญาตามกฎหมายปกครองไปจากศาลยุติธรรม ส่วนข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชน ด้วยกันหากกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของมหาน จะต้องยื่นฟ้องต่อ Kammerjustiz

ในคริสต์วรรษที่ 19 เริ่มมีการตระหนักว่า การที่ Kammerjustiz มีองค์ คณะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของตน ทำให้มีแนวความคิดและ การตัดสินใจคดีสอดคล้องกับฝ่ายปกครอง ประกอบกับช่วงเวลานั้นได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติใน ประเทศฝรั่งเศส ทำให้แต่ละมลรัฐเริ่มจัดตั้งองค์กรสำหรับชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองซึ่งเรียกว่า Administrativjustiz ขึ้น โดยยึดรูปแบบและวิธีพิจารณาของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก เพื่อให้องค์กร ดังกล่าวมีความเป็นอิสระและไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาคดี

²⁸ อ่างแล้ว เจริญรอดที่ กรจิภา โปธิ์หส์, เขตอำนาจศาลปกครองที่ควรจะเป็นในประเทศไทย วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2538 หน้า 123-138.

ต่อมาเกิดปัญหาความขัดแย้งเรื่องอำนาจศาล จนในที่สุดได้มีการบัญญัติ มาตรา 182 แห่งรัฐธรรมนูญอาณาจักรเยอรมนี 1849 (die Verfassung des Deutschen Reichs vom 28 März 1849 หรือ Paulkirchenverfassung) กำหนดให้คดีทุกประเภทต้องพิจารณาโดยศาล ยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ปัญหาการแบ่งแยกขอบเขตกฎหมายมหาชนและเอกชนเป็นที่ถกเถียงกัน เสมอมา จนมีแนวคิดไม่ควรให้ศาลยุติธรรมพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ และเอกชนในฐานะเอกชนเป็นผู้อยู่ใต้ปกครองเนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิของ ประชาชนตามกฎหมายมหาชน ต่อมาในปี ค.ศ. 1863 มลรัฐบาเดิน ได้จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดี ปกครองขึ้น โดยเป็นองค์กรที่อยู่ในฝ่ายปกครอง มีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับระเบียบต่างๆ ที่รัฐวางไว้ และคดีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและสาธารณประโยชน์ โดยในชั้นต้นจะเริ่มคดีที่ Bezirksraete และให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครอง หรือ Verwaltungserchtshof การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ ขาดเบื้องต้นนี้ถือเป็นศาลปกครองแห่งแรกในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเป็น แบบอย่างให้มลรัฐอื่นๆ ในเวลาต่อมา

ก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง Hitler ผู้นำประเทศ ได้ยกเลิกศาล ปกครองทุกรูปแบบ เนื่องจากไม่ต้องการให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชน ต่อมาภายหลัง สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถูกยึดครองจากผู้ชนะ สงคราม ได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เนื่องจากเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากการ ควบคุมจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า โดยเฉพาะในเขตปกครองของสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งศาล ปกครองขึ้นมาใหม่ทุกเขตยึดครอง ซึ่งมีความอิสระ ไม่สังกัดองค์กรใด โดยแยกเด็ดขาดจาก ฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม โดยแบ่งเป็นสองชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้นเรียกว่า Verwaltungsgericht และศาลชั้นสูงเรียกว่า Verwaltungserchtshof มีอำนาจพิจารณานิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) ซึ่งนิติกรรมทางปกครองทุกประเภทอาจถูกฟ้องร้องไปยังศาลปกครองได้เสมอตราบเท่าที่ไม่อยู่ใน เขตอำนาจของศาลอื่น ส่วนในเขตยึดครองของประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยมีเขตอำนาจในการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย การ บิดเบือนในการปฏิบัติหน้าที่ ใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการปฏิบัติ หน้าที่ในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยมิชอบ จนกระทั่งในวันที่ 1 เมษายน 1960 ได้มีการ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล Verwaltungsgerichtsordnung vom 21 Januar 1960) VwGO โดยมีผลใช้บังคับทั้งสหพันธรัฐเพื่อให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ

เหตุผลหลักที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ศาลปกครองแยก ออกจากศาลยุติธรรม เนื่องจากนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติและมาตรฐานทางปกครอง อย่างสม่ำเสมอและชัดเจนสามารถเป็นผู้เชี่ยวชาญในแขนงนี้ได้ และความเชี่ยวชาญในกฎหมาย

มหาชนทำให้การพิจารณาคดีปกครองง่ายขึ้น²⁹ นอกจากนี้กฎหมายต่างๆ ได้ขยายขอบเขตทางกฎหมายมากขึ้น ขอบเขตกฎหมายมหาชน กฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญาเพิ่มขึ้นถึงขนาดไม่มีผู้พิพากษาคนใดสามารถใช้กฎหมายทั้งสามในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีได้อย่างมีเหตุผลเพียงพอ ผู้พิพากษาคนหนึ่งๆ ไม่อาจติดตามทฤษฎีทางกฎหมายและแนวคำพิพากษาที่มีอยู่อย่างมากมายได้ทุกแขนง ดังนั้น ในความเป็นจริงจึงมีนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะแขนงไม่ว่าจะเป็นในทางกฎหมายปกครอง กฎหมายแพ่ง กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอาญา

2) อำนจศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาลคือ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesarwaltungsgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฎีกาข้อกฎหมายคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นสูง

ลักษณะของคำฟ้องที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น กำหนดออกเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

(1) คดีฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) คำฟ้องประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่สร้างภาระแก่ผู้ฟ้องคดี เช่น ฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เป็นต้น

(2) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) คดีประเภทนี้ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธหรือละเลยที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น บุคคลยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่ฝ่ายปกครองไม่ออกใบอนุญาตให้ บุคคลจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เป็นคดีปกครองประเภทนี้

(3) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งรวมถึงการละเว้นกระทำการ (Leistungsklage) เป็นคำฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะการกระทำที่ไม่ใช่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีปกครองประเภทนี้คือการกระทำทางกายภาพ (Realakte) การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบกฎหมายวิธี

²⁹ ปลื้มจิต ทวีพัฒน์ ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดุลพาห พฤษภาคม-มิถุนายน 2537 หน้า 165.

พิจารณาคดีปกครอง (VwGO)³⁰ เช่น ฟ้องคดีเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน การฟ้องขอให้ทำลายเอกสารหรือลบข้อมูล เป็นต้น

(4) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (feststellungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือ เพื่อให้ศาลชี้ขาดนิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องความสัมพันธ์ที่ตั้งขึ้นโดยนิติกรรมทางปกครองหรือสัญญา

(5) คำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)

เป็นคำฟ้องขอให้ตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองสอดคล้องกับกฎหมายแม่บทหรือไม่ โดยคำฟ้องประเภทนี้อาจยื่นโดยส่วนราชการฝ่ายปกครองหรือประชาชนผู้อาจอรรถกฤษฎีในอนาคคอันใกล้ ซึ่งการวินิจฉัยคดีดังกล่าวจะมีผลผูกพันบุคคลทั่วไป และเป็นคำฟ้องประเภทที่จะได้รับการพิจารณาในศาลปกครองชั้นสูงเท่านั้น

4. หลักกฎหมายเกี่ยวกับลาภมิควรได้

4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับลาภมิควรได้ตามกฎหมายไทย

เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปจากหน่วยงานทางปกครอง โดยไม่มีสิทธิ ยังมีแนวคิดที่ไม่ตรงกันในเรื่องบทกฎหมายในการเรียกคืนเงินดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองมีแนวคิดว่าหากเป็นกรณีหน่วยงานประสงค์จะให้หนังสือเรียกคืนเงินเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการเรียกคืนเงินต้องอนุโลมตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนกรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมจะนำหลักเรื่องลาภมิควรได้หรือบางกรณีก็นำหลักเรื่องการเรียกทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณี ดังนั้น จึงได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องลาภมิควรได้และการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์ ดังนี้

4.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องลาภมิควรได้

เรื่องลาภมิควรได้ เป็นเรื่องที่บุคคลใดได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้อีกบุคคลหนึ่งเสียเปรียบ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการ

³⁰ บรรเจิด สิงคนดี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมนี (2547) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 116.

ที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาโดยประการหนึ่งก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

1) องค์ประกอบของลาภมิควรได้

ก. การได้ทรัพย์สินสิ่งใดมาเพราะ

ก) การกระทำเพื่อชำระหนี้

ข) ได้มาโดยประการอื่น

ค) การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่ ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้

ง) ได้มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น

จ) ได้มาเพราะเหตุซึ่งเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว

ข. โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (คือ ไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ) และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ คือ ทำให้ทรัพย์สินของตนเพิ่มพูนขึ้น แต่กองทรัพย์สินของบุคคลอื่นลดน้อยลง

ค. จำต้องคืนทรัพย์สินนั้น

อธิบายองค์ประกอบโดยละเอียดดังนี้

ก. การได้ทรัพย์สินสิ่งใดมา

คำว่า “ได้มา” (obtain) หมายถึง การได้มาในลักษณะที่ท่านองเดียวกับการได้กรรมสิทธิ์ มิใช่เป็นเพียงแต่การได้มาในฐานะสิทธิครอบครอง เช่น ได้มาโดยการยืมเช่า หรือแ่่งการครอบครอง เหล่านี้ไม่ถือเป็นการได้มาในลักษณะลาภมิควรได้³¹ ตัวอย่างการได้มาในลักษณะลาภมิควรได้ เช่น ก. เข้าถือเอาสุนัขของ ข. ที่หลงทางมาเป็นของตน การได้สุนัขมาทำให้ทรัพย์สินของ ก. เพิ่มขึ้น และทำให้สุนัขซึ่งเป็นทรัพย์สินของ ข. ลดลง อันเป็นกรณีทำให้ ข. เสียเปรียบ กรณีถือว่าเป็นเรื่องลาภมิควรได้ แต่ถ้า ก. เพียงแต่เลี้ยงสุนัขไว้เพื่อจะสืบหาเจ้าของและ

³¹ รชฎ เจริญจำ จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 หนี้ละเมิด หน้า 15-27 หน่วยที่ 15 พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2558 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ส่งคืน แม้ ก. จะเข้าครอบครองสุนัข แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการได้มาในลักษณะที่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ได้ถือว่ากองทรัพย์สินของ ก. เพิ่มขึ้น แต่อย่างไร³²

คำว่า “ทรัพย์สินใด” หมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่าง รวมถึงประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เช่น แรงงานของบุคคลอื่น เป็นต้นว่า ออกแรงงานทำที่ดินของผู้อื่นให้มีราคาเพิ่มขึ้น

ลักษณะการได้มา 4 ประการ ได้แก่ 1. เพราะการกระทำเพื่อชำระหนี้ 2. การได้มาโดยประการอื่น 3. การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่ ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ 4. การได้มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เพิ่มขึ้น และ 5. การได้มาเพราะเหตุซึ่งเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว

ก) การได้มาเพราะการกระทำเพื่อชำระหนี้ โดยปกติเมื่อบุคคลชำระหนี้โดยชอบ หนี้นั้นย่อมระงับ แต่หากเป็นกรณีชำระหนี้โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย เช่น ก. ตกกลางขयरยนต์ให้แก่ ข. แต่สำคัญผิดคิดว่า ก. เป็นผู้ซื้อ จึงนำรถไปส่งมอบให้ ค. หรือกรณี แดงยืมเงินค่า จำนวน 5,000 บาท แต่แดง สำคัญผิดคิดว่าขาวเป็นเจ้าของ จึงนำเงินไปชำระหนี้แก่ขาว กรณีนี้เหล่านี้ย่อมเป็นเรื่องลามกควรได้ ผู้ได้รับชำระหนี้ต้องคืนสิ่งที่ได้มาให้แก่เขาไป

ข) ได้มาโดยประการอื่น การได้มาในลักษณะนี้มีใช้การได้มาโดยการชำระหนี้ แต่เป็นการได้มาโดยประการอื่นนอกจากการชำระหนี้ เช่น สำคัญผิดว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง แต่ความจริงเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น แล้วได้เอาทรัพย์สินนั้นไป อันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของตนเพิ่มขึ้น แต่ทรัพย์สินของบุคคลอื่นลดลง อันทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ จึงเป็นลามกควรได้

ค) รับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่ การรับสภาพหนี้สินก็ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ เพราะหากการรับสภาพหนี้สินนั้นปราศจากมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้เขาเสียเปรียบแล้ว ก็ย่อมเรียกคืนในฐานะลามกควรได้ หรือกรณีการรับสภาพหนี้ที่เกินไปจากหนี้เดิม ลูกหนี้ย่อมเรียกคืนส่วนที่เกินจากเจ้าหนี้ได้³³

ง) ได้มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เพิ่มขึ้น การได้มาในลักษณะนี้เป็นกรณีที่ผู้ได้ทรัพย์สินและผู้เสียทรัพย์สินได้ทำนิติกรรมต่อกัน แต่นิติกรรมนั้นไม่อาจบังคับ

³² ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ จัดการงานนอกตั้งและลามกควรได้ หน้า 68-69 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 4 พ.ศ. 2542.

³³ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ หน้า 15-29 รชฎ เจริญท่า จัดการงานนอกตั้ง และลามกควรได้, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 หนี้ ละเมิด หน่วยที่ 15 พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2558 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช.

กัน ได้ เช่น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติชำระหนี้ได้เพราะเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นใดตามมาตรา 372 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือนิติกรรมที่เป็น โฆษะด้วยเหตุต่างๆ เช่น นิติกรรมขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือมิได้ทำตามแบบแห่งนิติกรรม ซึ่งหากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ชำระหนี้ของตนไปก่อนแล้ว ย่อมทำให้เสียเปรียบ และฝ่ายที่รับไว้ก็จะได้ทรัพย์ไปเพราะเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้น อันถือว่าเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์โดยปราศจากมูลหนี้ที่จะอ้างเอาไว้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า การได้ทรัพย์มาโดยนิติกรรมที่เป็น โฆษะ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา ซึ่งมีใช้ให้คืนอย่างลามกมิควรได้ ส่วนนิติกรรมที่เป็น โฆษะนั้น จะไม่มีผลมาแต่เริ่มแรก ไม่เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิ จึงไม่มีใครต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น นิติกรรมที่เป็น โฆษะจึงต้องคืนโดยอาศัยหลักเรื่องลามกมิควรได้เท่านั้น³⁴ ตัวอย่างคำพิพากษาเรื่องลามกมิควรได้กรณีการได้มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มิได้เป็นขึ้น เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ทำกันเองโดยไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ยอมเป็น โฆษะ ผู้ซื้อมีสิทธิเรียกเงินที่ชำระไปแล้วคืนได้พร้อมดอกเบี้ยร้อยละหนึ่งต่อปี (ฎ 8755/2551) แต่หากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่เพราะไม่ใช่เป็นผลของการผิดสัญญา (ฎ 2518/2517)³⁵

จ) ได้มาเพราะเหตุซึ่งเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว หมายถึง ถ้าได้ทรัพย์มาแล้วสิทธิที่ได้มามีอยู่บริบูรณ์แล้ว แม้ต่อมาจะมีเหตุการณ์อื่นเกิดขึ้นแล้วเปลี่ยนผลในทางกฎหมาย ก็ไม่มีเหตุจะต้องคืน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ. 846/5481 ในการกู้ยืมเงิน ตกลงให้ชดใช้ข้าวแทนเงิน ผู้กู้ได้เอาข้าวไปใช้หนี้ไปแล้ว แต่ผู้ให้กู้กลับเอาสัญญาผู้มาฟ้องเรียกเงินจากผู้กู้ อีก และต่อมาได้ยอมความและผู้กู้ได้ใช้เงินแก่ผู้ให้กู้ตามฟ้องแล้ว ดังนี้ ผู้ฟ้องเรียกข้าวหรือราคาข้าวคืนได้ในฐานลามกมิควรได้ ทั้งนี้ การได้มาเพราะเหตุซึ่งเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว ซึ่งรวมถึงการได้ทรัพย์มาโดยนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง อันทำให้นิติกรรมนั้นสิ้นสุดลง คู่กรณีอาจตกลงกันไว้ให้การสิ้นสุดของเงื่อนไขมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่ทำนิติกรรมก็ได้ เช่น ก.ได้รับมรดกโดยพินัยกรรมของ ข. แต่ ข.ทำพินัยกรรมใหม่ยกทรัพย์มรดกให้ ค. เหตุที่ ก.จะได้ทรัพย์มรดกยอมสิ้นสุดไปเสียก่อนแล้ว³⁶

³⁴ สุขุม สุภนิษฐ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามกมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, พ.ศ. 2549 สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 103-104.

³⁵ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ หน้า 15-29 รชฎ เจริญน้ำ จัดการงานนอกสั่ง และลามกมิควรได้, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 หนี้ ละเมิด หน่วยที่ 15 พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2558 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.

³⁶ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ หน้า 85-86 สุขุม สุภนิษฐ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามกมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, พ.ศ. 2549 สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ข. โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (คือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ) และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ คือ ทำให้ทรัพย์สินของตนเพิ่มพูนขึ้น แต่กองทรัพย์สินของบุคคลอื่นลดน้อยลง

การได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ แต่ถ้าได้ทรัพย์สินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้โดยมูลหนึ่งอย่างอื่น เช่น ผิดสัญญา ละเมิด หรือสิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน ก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องในมูลนั้นนั้น โดยไม่ต้องเรียกร้องในลักษณะลาภมิควรได้ เช่น การที่ผู้เช่าฟ้องเรียกเงินกินเปล่าคืนเพราะผู้ให้เช่าไม่ยอมให้ผู้เช่าอยู่ครบกำหนดเวลา มิใช่เป็นการเรียกคืนฐานลาภมิควรได้ แต่เรียกคืนฐานผิดสัญญาเช่า (ฎ. 2211/2516) หรือฟ้องเรียกเงินภาษีที่เรียกเกินไปคืน หรือขอคืนเงินภาษีที่ได้รับยกเว้น ถือได้ว่าเป็นการชำระภาษีโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จะเรียกคืนฐานลาภมิควรได้ไม่ได้ (ฎ. 265/2521) นอกจากการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้แล้ว ยังต้องเป็นผลให้บุคคลผู้ส่งทรัพย์สินเสียเปรียบด้วย แต่ถ้าบุคคลอื่นไม่เสียเปรียบก็ไม่ถือว่าเป็นลักษณะลาภมิควรได้ สำหรับกรณีที่มีกฎหมายห้ามไว้ และผู้ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ได้รับทรัพย์สินไป ย่อมถือว่าเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ต้องคืนทรัพย์สินในฐานลาภมิควรได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ. 3362/2537 การที่มีกฎหมายห้ามมิให้ข้าราชการรับเงินเดือนสองตำแหน่ง หากข้าราชการผู้นั้นได้รับเงินเดือนไปทั้งสองตำแหน่ง ถือว่าได้รับเงินไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เป็นลาภมิควรได้ต้องคืนเงินเดือนนั้น³⁷

ข้อสังเกต ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์³⁸ เห็นว่า การเรียกคืนในฐานลาภมิควรได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอย่างอื่น หมายความว่า ถ้าโจทก์ยังมีทางเรียกร้องทางอื่นแล้ว ก็จะเรียกร้องโดยอาศัยมูลหนี้ลาภมิควรได้มิได้ เช่น กรณีมูลละเมิด หรือสัญญาจัดการงานนอกสั่ง หรืออาศัยสิทธิตามกฎหมายประการอื่นใดแล้ว ก็จะฟ้องเรียกร้องโดยมูลลาภมิควรได้ไม่ได้ เช่น การฟ้องเรียกร้องให้ส่งทรัพย์สินตามสัญญา เมื่อเลิกสัญญาแล้ว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 กรณีมูลละเมิด เช่น ลักทรัพย์ไปก็ต้องคืนทรัพย์สินแก่เขา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 หรือสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เหล่านี้จะฟ้องโดยอาศัยมูลลาภมิควรได้

³⁷ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ หน้า 15-31 รชฎ เจริญกล้า จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 หนี้ ละเมิด หน่วยที่ 15 พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2558 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

³⁸ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ... หน้า 89-90 สุขุม สุภนิษฐ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, พ.ศ. 2549 สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไม่ได้ จะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ลาภมิควรได้เป็นสิทธิเรียกร้องสำรองหรืออนุเคราะห์ หรืออุปกรณ์ (role ou caractere subsidiare) ซึ่งคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสยอมรับกันมาตลอดว่า การฟ้องคดีลาภมิควรได้เป็นสิทธิเรียกร้องสำรองและศาลได้ยกฟ้องคดีที่โจทก์อาจฟ้องเรียกเอาทางอื่นได้แต่ก็หาได้ฟ้องไม่หรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขให้ครบถ้วน และถึงแม้กฎหมายไทยตามด้วยบท มาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้บัญญัติคำว่า “ไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น” ไว้ก็ตาม แต่ก็ย่อมเห็นได้ในตัวว่าผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะต้องไม่มีทางอื่นที่จะเรียกทรัพย์สิน จึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งหากสามารถใช้สิทธิเรียกร้องโดยอาศัยมูลหนี้ อย่างอื่นแล้วก็ไม่เห็นเหตุผลที่จะใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะลาภมิควรได้

ค. จำต้องคืนทรัพย์สินนั้น หากเข้าองค์ประกอบข้างต้นแล้ว บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไปจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้เสียทรัพย์สินไปโดยเสียเปรียบ ส่วนจะต้องคืนอย่างไรเท่าไร จะต้องพิจารณา ตามมาตราที่เกี่ยวข้องต่อไป

กรณีที่ไม่เป็นลาภมิควรได้ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

ก. การชำระหนี้ตามอำเภอใจ ตามมาตรา 407³⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การชำระหนี้ตามอำเภอใจ เป็นลักษณะการชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระ ไม่ว่าจะคืนหรือไม่คืนอยู่เลย หรือมีหนี้แต่หนี้ระงับไปแล้ว อันเป็นการกระทำโดยสมัครใจ ปราศจากการบังคับ

ข. การชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระหรือชำระหนี้ที่ขาดอายุความ และหนี้ ตามศีลธรรม ตามมาตรา 408⁴⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่าง (1) บุคคลผู้ชำระหนี้อันมีเงื่อนไขบังคับเมื่อก่อนถึงกำหนดเวลานั้น กรณีนี้เป็นการชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระ เช่น หนี้ถึงกำหนดชำระวันที่ 10 มกราคม แต่ลูกหนี้ชำระในวันที่ 3 มกราคม ลูกหนี้จะเรียกทรัพย์สินไม่ได้ (2) บุคคลผู้ชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความแล้ว หนี้ที่ขาดอายุความมิได้ทำให้หนี้ระงับ เพียงแต่กฎหมายห้ามฟ้องร้องเท่านั้น ดังนั้นการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้งที่ขาดอายุความไปแล้ว จึงไม่สามารถเรียกทรัพย์สินได้ ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะรู้ว่าหนี้ที่ขาดอายุความก็ตาม (3) บุคคลผู้ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม กรณีนี้เป็นเรื่องที่มีหนี้ตามหน้าที่ ศีลธรรม หรือตามอัธยาศัยในสมาคมเกิดขึ้นก่อน แล้วลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไป เช่นนี้จะเรียกคืนไม่ได้ ฎ.

³⁹ มาตรา 407 บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่.

⁴⁰ มาตรา 408 บุคคลใดจะกล่าวต่อไปนี้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สิน คือ (1) บุคคลผู้ชำระหนี้อันมีเงื่อนไขบังคับเมื่อก่อนถึงกำหนดเวลานั้น (2) บุคคลผู้ชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความแล้ว (3) บุคคลผู้ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัยในสมาคม.

104/2502 ผู้ตายยกที่ดินให้แก่บุตรชายและสั่งว่าให้แบ่งที่ดินนั้นให้แก่บุตรอีกสองคนด้วย เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตาย บุตรชายได้แบ่งที่ดินให้แก่บุตรอีกสองคนตามที่ผู้ตายสั่งไว้ เช่นนี้ บุตรชายนั้นจะเรียกเอาที่ดินคืนจากคนใดคนหนึ่งไม่ได้ เพราะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ศีลธรรมที่รับคำสั่งผู้ตายไว้

ค. การชำระหนี้โดยสำคัญผิดและทำให้ทำลายพยานหลักฐานหรือสละหลักประกัน ตามมาตรา 409⁴¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรานี้เป็นกรณีบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยสำคัญผิดในตัวเอง และเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้โดยสุจริต คือไม่รู้ว่าบุคคลภายนอกได้ชำระหนี้โดยสำคัญผิด ทั้งเจ้าหนี้ได้ทำลายหรือลบล้างเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ เจ้าหนี้ที่รับชำระหนี้ดังกล่าวไม่ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไป

ง. การชำระหนี้โดยรู้ถึงความมิได้มิได้เป็นขึ้นหรือโดยฝ่าฝืนความสุจริต ตามมาตรา 410⁴² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ให้เงินแก่เจ้าของบ้านที่อนุญาตให้ใช้หน้าต่างสำหรับดูกระบวนแห่เลียบเมือง บังเอิญดูกระบวนแห่ เช่นนี้ ย่อมเรียกเงินคืนได้เพราะเหตุได้ทรัพย์สินมามิได้มิได้เป็นขึ้น แต่ถ้าหากผู้ให้เงินรู้อยู่แล้วในขณะที่ชำระเงินว่าจะไม่มีขบวนแห่ดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิเรียกเงินคืน เพราะรู้อยู่แล้วว่าจะเกิดผลนั้นเป็นพันวิสัย

จ. การชำระหนี้ที่ผู้ชำระรู้อยู่ว่ามูลหนี้ผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรม ตามมาตรา 411⁴³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรานี้แบ่งเป็นสองกรณี คือกระทำการชำระหนี้อันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย เช่น เอาเงินสินบนให้แก่เจ้าพนักงาน ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือการชำระหนี้ฝ่าฝืนศีลธรรม เช่น ชายมีภริยาอยู่แล้ว แต่ตกลงกับหญิงอื่นอีกว่าจะอยู่กินเป็นสามีภริยากัน ข้อตกลงนี้ถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากชายได้มอบเงินให้แก่หญิง ถือว่าเป็นการชำระหนี้ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ชายจะเรียกร้องคืนจากหญิงไม่ได้

⁴¹ มาตรา 409 เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการ โดยสุจริต ได้ทำลายหรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สิน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้นั้นจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะมี”

⁴² มาตรา 410 บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่งแต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพันวิสัยก็ดี หรือได้เข้าป้องกันขัดขวางเสีย มิให้เกิดผลเช่นนั้น โดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน

⁴³ บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์สินไม่ได้”

2) การเรียกคืนลาภมิควรได้และอายุความ

ในการศึกษาระดับนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะการคืนเงินที่ได้รับไปในฐานะลาภมิควรได้ ตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการเรียกคืนลาภมิควรได้ ไม่ใช่เป็นการกลับสู่ฐานเดิมอย่างกรณีการเลิกสัญญา แต่การเรียกคืนลาภมิควรได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะดังต่อไปนี้

การคืนเงิน มาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” ดังนั้น กรณีทรัพย์สินที่รับไว้เป็นเงิน ต้องพิจารณาว่าผู้รับ ได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ หากรับไว้โดยสุจริต คือ ไม่รู้ว่าไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินนั้น ก็จะคืนเงินเพียงส่วนที่เหลืออยู่ขณะเมื่อเรียกคืน แต่หากได้รับไว้โดยไม่สุจริตจะต้องคืนเต็มจำนวนที่ได้รับไว้ ส่วนคำว่า “ขณะเรียกคืน” หมายถึง ขณะยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล มิใช่วันทวงถามหรือวันส่งมอบ

3) อายุความฟ้องคดีลาภมิควรได้

อายุความในการฟ้องคดีลาภมิควรได้ มีบทบัญญัติโดยเฉพาะในมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดี เมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น” อายุความการฟ้องคดีลาภมิควรได้ตามมาตราดังกล่าว จะต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน แต่ต้องฟ้องภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

4.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับเรื่อง ลาภมิควรได้ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส⁴⁴

เรื่องลาภมิควรได้ (enrichissement sans cause) ในกฎหมายฝรั่งเศส พัฒนามาจากแนวคิดมูลหนี้เสมือนสัญญาตามกฎหมายโรมัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยจะนำมาใช้เมื่อไม่มีหลักกฎหมายอื่นมาปรับใช้แล้ว องค์ประกอบของหลัก enrichment sans cause มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) ความยากจนลงของโจทก์และความร่ำรวยขึ้นของจำเลยจะต้องมีผลเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน กล่าวคือ มีการเคลื่อนย้ายมูลค่าของทรัพย์สินจากโจทก์ไปยังจำเลย

2) ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (Without Legitimate Ground) หมายความว่า จำเลยได้รับลาภเพิ่ม โดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ

⁴⁴ นริสสา อิงคสิริ, ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามหลักลาภมิควรได้, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 26-30.

3) โจทก์ไม่มีทางเลือกอื่นได้ จึงจะใช้สิทธิโดยหลัก enrichment sans cause แต่หากโจทก์สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้อื่นได้ ก็ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามหลัก enrichment sans cause เนื่องจาก หลักนี้เป็นมูลหนี้สำรอง (Subsidiarity) ที่มีขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีไม่มีกฎหมายอื่นอันจะให้ความคุ้มครองได้

4) มิได้เกิดขึ้นโดยความผิดของโจทก์เอง หมายถึง โจทก์ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความสูญเสียจากความประมาทเลินเล่อ หรือความผิดของตนเอง

กรณีไม่สามารถเรียกคืนลาภมิควรได้ เช่น การชำระหนี้ธรรมดาที่ชำระไปโดยสมัครใจ การชำระหนี้โดยสำคัญผิดว่าตนเป็นหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตของบุคคลอื่นต้องเสียหาย ผู้ชำระหนี้ดังกล่าวโดยสำคัญผิดไม่มีสิทธิเรียกคืนจากเจ้าหนี้หนี้ได้ แต่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยจากลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันที่ได้รับประโยชน์ไปได้ การชำระหนี้ที่ขาดอายุความแล้วผู้ชำระหนี้ไม่มีสิทธิเรียกคืน และการชำระหนี้ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี เป็นต้น

5. แนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย

5.1 แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกรณีการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปจากรัฐโดยไม่มีสิทธิ

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยวินิจฉัยอำนาจศาลเกี่ยวกับกรณีหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยเห็นว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนี้

5.1.1 กรณีเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

1) กรณีเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตาม กฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 101/2557⁴⁵ ลงวันที่ 25 กันยายน 2557 ในคดีเขตอำนาจศาลขัดแย้งกันระหว่างศาลแขวงลำปางและศาลปกครองเชียงใหม่ โดย

⁴⁵ ข่าวคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558 สืบค้นจากเว็บไซต์

ศาลแขวงลำปางได้อ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2557 คดีที่เทศบาลตำบล ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ฟ้องเรียกเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุคืน จากเอกชนเพราะเหตุเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเห็นว่า การที่โจทก์ขึ้นทะเบียนผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุและเบิกจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แก่จำเลยเป็นการใช้อำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 อันเป็น คำสั่งทางปกครอง และเมื่อโจทก์มีคำสั่งถอนรายชื่อจำเลยออกจากบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุและสั่งระงับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แก่จำเลยเพราะเหตุจำเลยขาดคุณสมบัติพร้อม กับ มีหนังสือแจ้งให้จำเลยคืนเงิน จึงเป็นกรณีที่โจทก์ได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ที่โจทก์เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลังการ คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่จำเลยผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ตามมาตรา 49 มาตรา 50 และ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งถอนรายชื่อและระงับ การจ่ายเงินให้แก่จำเลยจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้จำเลย คืนเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่ได้รับไปให้แก่โจทก์ตามคำขอได้หรือไม่ และจำเลย มีหน้าที่และความรับผิดชอบ เพียงใด นั้น ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งของ โจทก์ที่ถอนรายชื่อจำเลยออก จากบัญชีและระงับการจ่ายเงิน ให้แก่จำเลยเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ จำเลยมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปให้แก่โจทก์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่เพียงใด ซึ่งจะต้องพิจารณาไป ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตาม กฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 102/2557⁴⁶ ลงวันที่ 25 กันยายน 2557 กรณีเขตอำนาจศาลขัดแย้งกันระหว่างศาลจังหวัดอุบลราชธานีและศาลปกครอง

http://www.supremecourt.or.th/webportal/maincode/admin/liblinks/files/March_30_2015_4_05_e7bb857405c67f8d8ef7a574f51bd83d.pdf หน้า 3.

⁴⁶ ข่าวคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558 สืบค้นจากเว็บไซต์

http://www.supremecourt.or.th/webportal/maincode/admin/liblinks/files/March_30_2015_4_05_e7bb857405c67f8d8ef7a574f51bd83d.pdf หน้า 3-4.

อุบลราชธานี โดยศาลจังหวัดอุบลราชธานีได้อ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2557 คดีนี้กรมพัฒนาชุมชน ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ฟ้องเรียกเงินช่วยค่าครองชีพ ผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) คืนจากเอกชนเพราะเหตุเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ โดยคณะกรรมการฯ เห็นว่า การที่โจทก์จ่ายเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ให้แก่จำเลยสืบเนื่องจากกรมบัญชีกลางอนุมัติสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. แก่จำเลยตามมาตรา 4 ตรีแห่งพระราชกฤษฎีกาเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ พ.ศ. 2521 การอนุมัติเบิกจ่ายเงิน ช.ค.บ. ให้แก่จำเลย จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อกรมบัญชีกลางตรวจพบว่าคำสั่งอนุมัติสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้องเนื่องจากจำเลยไม่มีสิทธิได้รับเงิน ช.ค.บ. กรมบัญชีกลางจึงมีคำสั่งไม่เบิกเงิน ช.ค.บ. ที่ปรับเพิ่มและมีคำสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยเคยได้รับ โดยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบคำสั่งของกรมบัญชีกลางและให้โจทก์เรียกเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยได้รับส่งคืนคลัง จึงเป็นกรณีที่กรมบัญชีกลางได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่จำเลยผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งไม่เบิกเงิน ช.ค.บ. ที่ปรับเพิ่มและคำสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยเคยได้รับจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยคืนเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ที่ได้รับไปให้แก่โจทก์ตามคำขอได้หรือไม่ และจำเลยมีหน้าที่และความรับผิดชอบใดนั้น ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งไม่เบิกเงิน ช.ค.บ. ที่ปรับเพิ่มและคำสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยเคยได้รับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจำเลยมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปให้แก่โจทก์ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่เพียงใด ซึ่งจะต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2) กรณีเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 12/2549⁴⁷ ข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง คดีนี้สรุปได้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นอดีตข้าราชการอยู่ในสังกัด

⁴⁷ สืบค้นจากเว็บไซต์ http://www.oscj.go.th/doc/data/oscj_1493351116.pdf.

โจทก์ ความว่า ก่อนจำเลยที่ 1 จะเกษียณอายุราชการ และมีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จหรือบำนาญนั้น จำเลยที่ 1 ถูก นายสุรินทร์ สุดเดือน กับพวกรวม 7 คน แฉงความดำเนินคดีอาญา ขอให้โจทก์ระงับการจ่ายเงินบำเหน็จหรือบำนาญไว้จนกว่าคดีจะแล้วเสร็จ โจทก์จึงให้จำเลยที่ 1 ทำสัญญาใช้เงินบำนาญคืนแก่โจทก์ หากปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ถูกไล่ออกจากราชการในภายหลัง โดยมีจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นผู้ค้ำประกันและนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันด้วย แล้วโจทก์ก็จ่ายเงินบำนาญให้แก่จำเลยที่ 1 ไปพลางก่อน ต่อมาภายหลังจากที่จำเลยที่ 1 เกษียณอายุไปแล้ว โจทก์ตั้งกรรมการสอบสวนและมีคำสั่งไล่อจำเลยที่ 1 ออกจากราชการตั้งแต่วันที่จำเลยที่ 1 จะเกษียณอายุ จำเลยที่ 1 อุทธรณ์คำสั่ง แต่คณะกรรมการของโจทก์พิจารณาแล้วมีคำสั่งยกอุทธรณ์ โจทก์จึงมาฟ้องเรียกเงินบำนาญคืนตามสัญญาใช้เงินคืน โดยให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ผู้ค้ำประกันร่วมรับผิดชอบด้วย ส่วนจำเลยที่ 1 ให้การว่าไม่ต้องคืนเงิน และได้ยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของโจทก์ที่ให้ไล่อจำเลยที่ 1 ออก และคำสั่งยกอุทธรณ์ต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ 369/2547 แล้ว เห็นว่า เมื่อกรุงเทพมหานครซึ่งเป็น โจทก์เป็นหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น ฟ้องอดีตข้าราชการที่อยู่ในสังกัดของตนเอง จึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชา ทั้เหตุแห่งการฟ้องคดีก็สืบเนื่องมาจากการที่โจทก์ออกคำสั่งทางวินัยลงโทษไล่อจำเลยที่ 1 ออกจากราชการเป็นผลให้จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิได้รับบำนาญ ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2516 ประกอบพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2500 มาตรา 11 (1) คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแม้โจทก์กับจำเลยที่ 1 จะทำข้อตกลงให้จำเลยที่ 1 คืนเงินบำนาญ หากจะต้องเสียสิทธิในการรับภายหลังเอาไว้ก่อนก็ตาม แต่ในการที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 จะต้องคืนเงินบำนาญให้แก่โจทก์ตามฟ้องหรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียก่อนว่า คำสั่งทางวินัยของโจทก์ที่ให้ลงโทษไล่อจำเลยที่ 1 ออกจากราชการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นลักษณะของคดีปกครอง ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งจำเลยที่ 1 ได้ฟ้องโจทก์ต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วยแล้ว ข้อพิพาทในคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

5.1.2 กรณีเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 98/2559⁴⁸ คดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นกรม สังกัดกระทรวงมหาดไทย มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นอดีตรัฐมนตรีในสังกัดให้คืนเงินเดือนและเงินตอบแทนพิเศษที่จำเลยได้รับไปเกินสิทธิในขณะที่รับราชการในสังกัดของโจทก์พร้อมดอกเบี้ย สืบเนื่องมาจากการที่จำเลยต้องรับผิดชอบตามคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีการเปลี่ยนแปลงโทษจากตัดเงินเดือนจำเลยร้อยละ 5 เป็นเวลา 3 เดือน เป็นลดเงินเดือนจำเลยลงร้อยละ 4 ทำให้จำเลยได้รับเงินเดือนและเงินตอบแทนพิเศษเกินสิทธิไปตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2553 ถึงวันที่ 18 ธันวาคม 2556 จำเลยจึงต้องคืนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิคืน เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเป็นพิเศษ แม้จะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม บทบัญญัตินี้จึงให้สิทธิเฉพาะเอกชนเท่านั้นในการฟ้องขอให้รัฐรับผิดชอบ เมื่อคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินเดือนและเงินตอบแทนพิเศษที่จำเลยได้รับไปเกินสิทธิแก่โจทก์จึงเป็นกรณีที่รัฐฟ้องคดีโดยใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่อดีตรัฐมนตรีของตนในฐานะเอกชนคนหนึ่งซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์ไม่เข้าลักษณะคดีพิพาทประเภทอื่นอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างกรมการพัฒนาชุมชน โจทก์ นายวิรัช ชลาชนนเดชะ จำเลยอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2559 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

⁴⁸ สืบค้นจากเว็บไซต์ http://www.oscj.coj.go.th/doc/data/oscj/oscj_1493693076.pdf.

5.2 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

5.2.1 กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องลามกมั่วได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2551⁴⁹ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยจำเลยไม่มีสิทธิเบิกจากทางราชการตาม พ.ร.ฎ.ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาตรา 7 (1) อันเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลยและจำเลยก็ไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าว แต่จำเลยรับไปโดยสุจริตเข้าใจว่า ตนมีสิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินไปจากโจทก์จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ กรณีเป็นเรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะลามกมั่วได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ซึ่งมีอายุความ 1 ปี นับแต่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ตามมาตรา 419 แห่งกฎหมายดังกล่าว

5.2.2 กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551⁵⁰ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามกมั่วได้ จึงนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

โจทก์เป็นนิติบุคคล โดยเป็นกรมในรัฐบาล สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ จำเลยเป็นข้าราชการครู ตำแหน่งอาจารย์ 2 โรงเรียนเกาะแก้วพิทยาสรรค์ สังกัดกรมโจทก์ จำเลยได้เบิกและรับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการไปจากโจทก์โดยไม่มีสิทธิตามพระราชกฤษฎีกา ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2541 รวมจำนวน 304,800 บาท โจทก์แจ้งให้จำเลยคืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่โจทก์ จำเลยทำหนังสือขอผ่อนชำระเงินเดือนละ 5,000 บาท เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 แต่จำเลยเพิกเฉยไม่ชำระ จำเลยต้องคืนค่าเช่าบ้านที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิจำนวน 304,800 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งเป็นวันที่จำเลยรับเงินค่าเช่าบ้านไปครั้งสุดท้ายจนถึงวันฟ้อง 95,250 บาท รวมเป็นเงิน 400,050 บาท ขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 400,050 บาท แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 304,800 บาท นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 และคู่ความไม่ได้โต้แย้งกันฟังได้ว่า ขณะจำเลยยื่นแบบขอรับเงินค่าเช่าบ้านนั้น จำเลยมีเคหสถาน

⁴⁹ สืบค้นจากเว็บไซต์ <https://deka.in.th/view-412022.html>.

⁵⁰ สืบค้นจากเว็บไซต์ <https://deka.in.th/view-412795.html> , สืบค้นเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2561.

ของตนเองอยู่แล้วไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ ตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 มาตรา 7 (2) จำเลยจึงไม่มีสิทธินำหลักฐานการชำระหนี้เงินกู้ยืมจากธนาคารกรุงเทพ จำเลย (มหาชน) มาเบิกค่าเช่าบ้านตามมาตรา 16 วรรคแรก โจทก์ทราบจำเลยเบิกเงินค่าเช่าบ้านโดยไม่มีสิทธิและให้สำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดสงขลา หน่วยงานในสังกัดโจทก์เรียกค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปทั้งหมดคืน โจทก์ตามหนังสือที่ ศธ 0811/1077 ลงวันที่ 26 มกราคม 2542 เอกสารหมาย จ.6 จำเลยทำหนังสือขอผ่อนชำระเงินเดือนละ 5,000 บาทเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 ตามเอกสารหมาย จ.6 มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่า คดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่า คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิกวรรได้ ฉะนั้น จึงนำอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 มาใช้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ คำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้นมีข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาให้จำเลยชำระเงินคืนแก่โจทก์นั้นชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้นแต่ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาให้จำเลยชำระเงิน 400,500 บาท แก่โจทก์นั้นไม่ถูกต้องและเกินไปกว่าค่าฟ้อง ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขเสียให้ถูกต้อง พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงิน 400,500 บาท แก่โจทก์ นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

5.3 แนวคำพิพากษา/คำสั่งของศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวกับการเรียกเงินคืน มีหลายกรณีซึ่งได้รวบรวมเป็นตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

5.3.1 กรณีเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 352/2550 คำร้องที่ 247/2550 ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งเลื่อนผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 8 กลุ่มงานการพยาบาล โรงพยาบาลพัทลุง โดยให้ได้รับเงินประจำตำแหน่ง ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่ง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลพระนั่งเกล้าเป็นการประจำตามคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข และได้มีหนังสืออนุมัติให้กรมการแพทย์ยืมตัวผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สถานพยาบาลกระทรวงสาธารณสุข กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุขตามลำดับ โดยในระหว่างนั้นได้รับเงินประจำตำแหน่งทุกเดือน

ผู้ฟ้องคดีตรวจสอบพบว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการดังกล่าวนั้นเป็นตำแหน่งที่เกินกรอบอัตราค่าจ้างที่กำหนดโดยไม่มีตำแหน่งประเภทเดียวกันกับตำแหน่งที่ดำรงอยู่รองรับ จึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่หลักในตำแหน่งเดิมของตน ทำให้ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตั้งแต่วันที่มิได้ปฏิบัติหน้าที่หลักในตำแหน่งของตนตามมาตรา 38 แห่งพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2538 ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2545 แจ้งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ไม่มีสิทธิได้รับ และต่อมาได้มีหนังสือเรียกคืนเงินประจำตำแหน่งอีกหลายครั้ง ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ดำเนินการคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไว้แล้วโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง ฯ ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น จำต้อง มีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ดังนั้น การที่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลพัทลุงซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีมีหนังสือทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำเงินประจำตำแหน่งมาคืนเท่านั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ใช้เงินคืนภายในระยะเวลาเมื่อใด จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ผู้ใดชำระเงินที่ผู้ฟ้องคดีอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5.3.2 กรณีวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องลามกมั่วได้ และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1139/2560⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1127/2560 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิในกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินคืนแก่เจ้าหน้าที่ฐานลามกมั่วได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 160/2561 คำร้องที่ 70/2560⁵² ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ มิได้กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาล

⁵¹ สืบค้นจาก ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง.

⁵² สืบค้นจาก ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง.

เพื่อเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น จึงมีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

5.3.3 กรณีวินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2550⁵³ คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกเงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืน เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีกลับมารายงานตัวหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ศึกษาต่อในต่างประเทศ โดยผู้ถูกฟ้องคดียังได้รับเงินเดือนตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2546 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2546 ต่อมากระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดออกจากยศทหาร ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2546 เป็นต้นไป ซึ่งมีผลให้เงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับตามมาตรา 16 แห่ง พ.ร.ฎ. การจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จบำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2545 ประกอบกับข้อ 5 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการตัดงด และจ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504 จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไปในระหว่างนั้น ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 461/2553 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2555 วินิจฉัยไปแนวเดียวกัน

5.4 ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นการฟ้องเรียกเงินคืนในฐานะลาภมิควรได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนี้

⁵³ สืบค้นจาก ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 2/2551⁵⁴ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า มาตรา 16 แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 บัญญัติห้ามมิให้จ่ายเงินเดือนแก่ข้าราชการผู้ที่ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การที่นายจักรีชัยฯ รับเงินเดือนในส่วนนี้ไปจึงเป็นการได้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ และทำให้สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดนครราชสีมาเสียเปรียบ เข้าลักษณะ 4 ตามมิควรรได้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจักรีชัยฯ จึงต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดนครราชสีมา ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดนครราชสีมา จึงต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องให้ นายจักรีชัยฯ คืนเงินเดือนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 108/2560⁵⁵ กรณีบุคคลซึ่งได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงพลังงาน โดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมและให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมอบหมาย ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 19/2558 เรื่อง แต่งตั้งและ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อื่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2558 โดยได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานที่ไม่มีลักษณะเป็นงานวิชาชีพหรืองานเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเหมือนหน้าที่หลักตามตำแหน่งเดิมที่ดำรงอยู่ ย่อมไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง ในส่วนเงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่งนั้น ตามข้อ 5 แห่งระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือนของข้าราชการและลูกจ้างประจำส่วนราชการ พ.ศ. 2547 กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่งต้องเป็นผู้ได้รับเงินประจำตำแหน่ง เมื่อบุคคลนั้น ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง ย่อมไม่มีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่งด้วยเช่นกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นได้รับเงินประจำตำแหน่งและเงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่ง โดยกระทรวงพลังงานเบิกจ่ายให้ ย่อมถือว่าเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กระทรวงพลังงานจึงมีสิทธิเรียกคืนเงินประจำตำแหน่งและเงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่งได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากกระทรวงพลังงานมีหนังสือทวงถามไปแล้ว แต่บุคคลดังกล่าวปฏิเสธการคืนเงิน กระทรวงพลังงานชอบที่จะขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดี ต่อศาลเพื่อเรียกเงินดังกล่าวคืนภายในอายุความตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

⁵⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 2/2551, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2561, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2551&lawPath=c2_0002_2551.

⁵⁵ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2561, จากเว็บไซต์ <https://gnews.apps.go.th/>.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 777/2548 เรื่องเสร็จที่ 2/2551 เรื่องเสร็จที่ 594/2552 มีความเห็นทำนองเดียวกันกับความเห็นข้างต้น โดยเห็นว่า กรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

5.5 ความเห็นของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า การติดตามเงินคืนกรณีบุคคลได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นเรื่องเกี่ยวกับลาภมิควรได้ โดยหน่วยงานทางปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อติดตามเงินคืนได้เพียงวิธีเดียว ไม่อาจใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้

บันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 685/2551⁵⁶ คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งที่ให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดโดยตรง ส่วนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมิได้มีลักษณะดังกล่าว แต่เป็นคำสั่งที่ให้ม้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับจากการทำงาน ประกอบกับไม่มีกฎหมายกำหนดให้เรียกเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนคืนได้ ดังนั้น กระทรวงการคลังจึงไม่อาจเรียกให้ข้าราชการคืนเงินเดือนและผลประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วได้ และแม้คำสั่งแต่งตั้งจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังมีผลตราบเท่าที่ยังไม่ถูกเพิกถอน กรณีจึงยอมไม่กระทบถึงการรับเงินเดือนและผลประโยชน์ที่ได้รับจากทางราชการเพื่อตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างคำสั่งยังมีผลตามกฎหมาย โดยน้อมมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาปรับใช้ในลักษณะบทกฎหมายใกล้เคียง เมื่อข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งมีสิทธิได้รับเงินหรือผลประโยชน์จากทางราชการระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งแล้ว กระทรวงการคลังจึงต้องจ่ายเงินหรือประโยชน์อื่นดังกล่าวให้ด้วย

บันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 506/2560⁵⁷ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ขอรื้อเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมและค่าเดินทางไปราชการที่เบิกจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีพฤติการณ์ไม่สุจริตตามบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม⁵⁸ แห่ง

⁵⁶ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2561 จากเว็บไซต์

http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2551/c2_0685_2551.pdf

⁵⁷ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2561 จากเว็บไซต์

http://race.nstru.ac.th/nstru_portal/personnel_section/resources/file_download/1528260216.pdf

⁵⁸ ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นขอม ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ และมหาวิทยาลัย ฯ อาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เข้ารับการอบรมและเบิกค่าใช้จ่ายโดยให้มีผลย้อนหลังได้ ซึ่งการคืนเงินค่าใช้จ่ายจะเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 51 วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมหาวิทยาลัยต้องใช้วิธีการฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ตามนัยมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่มหาวิทยาลัยรู้ว่าคุณตนมีสิทธิเรียกเงินคืนตามมาตรา 419 ไม่อาจใช้วิธีการฟ้องคดีตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6. วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายและอำนาจศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส

6.1 วิธีการและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบุคคลได้เอง ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร (impots) หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน และหนี้อื่นๆ ที่เรียกว่าหนี้ทั่วไป ซึ่งหนี้ทั่วไปนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งคำสั่งเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง (decision administrative unilatérale)⁵⁹ โดยสามารถออกคำสั่งบังคับตามสิทธิในหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา เงินที่ต้องคืนในฐานลาภมิควรได้ หนี้ในมูลละเมิด และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ค่าปรับทางปกครอง ค่าธรรมเนียมการให้บริการ หรือโทษทางการเงินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งให้ชำระตามกฎหมาย โดยหากเป็นหนี้ทั่วไป นิติบุคคลมหาชนซึ่งได้แก่

(1) ผู้ยื่นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อันใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง.

⁵⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบค้นจาก

รัฐ เทศบาล องค์การมหาชนของเทศบาลหรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การมหาชนของเทศบาลหรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัด โรงพยาบาลของรัฐ และนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น สำนักงานพัฒนาพื้นที่ก่อสร้าง สามารถใช้อำนาจในการออกคำสั่งให้ชำระเงินได้ โดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992⁶⁰ ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 มาตรา 98 กำหนดว่า คำสั่งให้ชำระเงินที่รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนที่มีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐได้ทำขึ้นเพื่อเรียกชำระเงินนั้นมีสถานะเป็นคำสั่งบังคับ สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีอีก อันเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการสั่งการได้เอง (privilege du préalable) และยังมีเอกสิทธิ์บังคับการได้เอง (privilege d'exécution d'office)⁶¹

6.1.1 วิธีการออกคำสั่งให้ชำระเงิน⁶²

หลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งให้ชำระเงินบัญญัติในมาตรา 80 ถึงมาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐฎีกา ค.ศ. 1962⁶³ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 และมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992⁶⁴ บัญญัติว่าในการออกคำสั่งให้ชำระเงินผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ (ordonnateur) เช่น รัฐมนตรี อธิบดี นายกเทศมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ สำหรับขั้นตอนออกคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องให้โอกาสคู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามหลักการต่อสู้ป้องกันสิทธิอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยคำสั่งให้ชำระเงินจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอเพื่อให้ผู้รับคำสั่งได้ทราบถึงสภาพหนี้ จำนวนหนี้ กำหนดชำระหนี้ การจัดแจ้งสิทธิขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่ง ตามที่บัญญัติโดยมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐ⁶⁵ ตลอดจนขั้นตอนและระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กำหนดในมาตรา R. 421-5 แห่งพระธรรมนูญศาลปกครอง (Code de

⁶⁰ Art. 98 Loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992.

⁶¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61 หน้า 32 (ศุภวัฒน์).

⁶² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61 หน้า 33 (ศุภวัฒน์).

⁶³ Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

⁶⁴ Art. 98 Loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992.

⁶⁵ Section 1 Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

justice administrative) อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งให้ชำระเงินต้องกระทำภายในอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 2224 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2008-561 ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2008⁶⁶ ว่าด้วยการปรับปรุงอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง กำหนดอายุความทั่วไปในการใช้สิทธิเรียกร้องไว้ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิได้รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุแห่งการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น⁶⁷

6.1.2 วิธีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน⁶⁸

เมื่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินแล้ว จะส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (Comptable public) เพื่อให้ติดตามให้มีการชำระเงิน โดยขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงิน ไปยังลูกหนี้เพื่อให้ชำระเงินภายใน 1 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งขั้นตอนนี้ยังเป็นเพียงขั้นตอนการติดตามให้ลูกหนี้ชำระเงินโดยสมัครใจ (recouvrement a l'amiable) หากครบกำหนดแล้วยังไม่ชำระเงิน เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะมีหนังสือแจ้งเตือน (lettre de rappel) อีกครั้ง และหากพ้นกำหนด 4 เดือน นับแต่วันแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงิน ครั้งแรกแล้ว ผู้รับคำสั่งยังไม่ชำระเงิน ให้ถูกต้องครบถ้วนอีก จะมีการแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandant de payer) ส่งให้ผู้รับคำสั่งทางไปรษณีย์ตอบรับอีกครั้ง อันถือเป็นการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินอย่างเป็นทางการ และถือเป็นวันเริ่มคำนวณดอกเบี้ยการผิดนัดชำระหนี้ต่อไป⁶⁹ อนึ่ง เมื่อผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวแล้ว สามารถดำเนินการชำระหนี้ ขอผ่อนชำระหนี้ หรือหากลูกหนี้ยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลจะมีผลเป็นการระงับการบังคับชำระหนี้ไว้ชั่วคราว สำหรับอายุความในการบังคับชำระหนี้มีกำหนดระยะเวลา 5 ปี โดยเริ่มนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ภาครัฐได้รับคำสั่งให้ชำระเงิน และอายุความจะสะดุดหยุดลงเมื่อเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandant de payer) ไปยังลูกหนี้ ตามมาตรา 2244 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (code civil :Legifrance article 2224) หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จะมีการบังคับชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีอีก แต่จะให้พนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการบังคับชำระหนี้ และพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเอกชนที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการบังคับชำระหนี้ เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเอกชนสามารถบังคับคดีได้รวดเร็วและมี

⁶⁶ Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

⁶⁷ เฟิงอ้าง เชนงอรรถที่ 61 หน้า 35 สุภวัฒน์ สิงห์สุวษ์ รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส...

⁶⁸ Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

⁶⁹ อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 61 หน้า 35 (สุภวัฒน์).

ประสิทธิภาพมากกว่าเจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐ สำหรับมาตรการบังคับที่ใช้ได้แก่ การอายัด สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างเพื่อขายทอดตลาด และการยึดอสังหาริมทรัพย์

6.1.3 การโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินและมาตรการบังคับชำระหนี้⁷⁰

รัฐฎีกาฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992⁷¹ มาตรา 6 กำหนดให้ ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งชำระเงิน (opposition a exécution) หรือโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ (opposition à poursuite) ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งสภาพหนี้ จำนวน กำหนดชำระหนี้ ความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับชำระหนี้ โดยก่อนฟ้องคดีต่อศาล จะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง (reclamation) ก่อนการฟ้องคดี โดยเป็นระบบการอุทธรณ์แบบบังคับหรือเงื่อนไขการฟ้องคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 แห่งรัฐฎีกาฉบับดังกล่าว โดยรายละเอียดการยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง และการฟ้องคดีต่อศาล มีดังต่อไปนี้

1) การยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง

มาตรา 8 แห่งรัฐฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 กำหนดวิธีการยื่นคำร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐผู้ติดตามให้ชำระหนี้ว่า หากลูกหนี้ต้องการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายในเวลา 6 เดือน นับแต่วันได้รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาแล้วไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย จะถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย ส่วนกรณีลูกหนี้ประสงค์โต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งมาตรการบังคับ แล้วผู้มีอำนาจต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันได้รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาแล้วไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย จะถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยายเช่นกัน

2) การฟ้องคดีต่อศาล

หากฝ่ายปกครองวินิจฉัยคำร้องเรียนตามข้อ 1) ดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัยแล้ว ลูกหนี้สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันครบกำหนดเวลาซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องโดยปริยาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 9

⁷⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61 หน้า 44 (ศุภวัฒน์).

⁷¹ Décret n°92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionné à l'article 80 de ce décret.

แห่งรัฐฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992⁷² และการฟ้องคดีจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับชำระหนี้ไว้ชั่วคราว ตามที่กำหนดในมาตรา 6 แห่งรัฐฎีกาดังกล่าว ส่วนศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี หากเป็นการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition a exécution) ต้องพิจารณาเป็นหนี้ในทางปกครองหรือทางแพ่ง หากเป็นหนี้ในทางปกครองต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction)⁷³ ซึ่งศาลมีอำนาจกว้างขวาง โดยอาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่ง เช่น ปรับลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ เป็นต้น แต่หากเป็นหนี้ทางแพ่งจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ส่วนกรณีฟ้องโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ (opposition a exécution) จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ (contentieux des voies d'exécution)⁷⁴

6.2 อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศส ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง โดยมีแนวคิดหลักจากการที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน และฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาลปกครองมิใช่ศาลยุติธรรมโดยทั่วไปเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษหรืออำนาจมหาชนที่มีฐานะเหนือกว่าเอกชน โดยทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนจึงไม่อาจให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีเอกชน โดยทั่วไปมาตัดสินการกระทำของฝ่ายปกครองได้ กระบวนการพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาที่ใช้ระบบไต่สวน ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาแต่พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอต่อศาล ใช้ระบบการพิจารณาแบบเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก และโดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองสามารถออกโดย

⁷² Décret n°92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionné à l'article 80 de ce décret.

⁷³ อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 61 หน้า 45 (ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ).

⁷⁴ ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ทั้งหนี้ในทางแพ่ง หรือทางปกครอง คำพิพากษาที่วางหลักคือ คำพิพากษาศาลปกครอง C.E. Sect., 13 janvier 1961, Magnier, R. p.33 และ (C.E., 22 juin 1963, S.A. Établissement Lambiotte, R. p.390; C.E. Sect., 23 décembre 1966, D., D.1967, p.147, concl. Lavondès; C.E., 24 juillet 1981, Société Maine-viande, R. p.335; C.E., 9 juillet 1982, Ville de Paris, R. p.280; C.E., 11 mai 1994, Mischke, R. p.231; C.E. 30 décembre 2003, M. Salah M., req n° 255383. และคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง Civ. 1er 16 juillet 1992, Office des migrations internationales, JCP 1993, n°22116, note Julien-Lafférière.

กฎหมายของฝ่ายบริหารได้ จึงได้ออกกฎหมายดังกล่าวในรูปกฎหมายรัฐฎีกา เช่น วิธีพิจารณา คดีปกครองในสภาแห่งรัฐ (รัฐฎีกาหมายเลข 63-766 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963)⁷⁵ วิธีพิจารณา คดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ในศาลบัญชี (รัฐฎีกาหมายเลข 85-199 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 1985)⁷⁶ ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด คือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ หรือสภาแห่งรัฐ โดยศาล ปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของหน่วยงานทาง ปกครอง ตามประมวลพระธรรมนูญศาลปกครอง⁷⁷ การแบ่งลักษณะคดีปกครองจะใช้แนวคิดเรื่อง “บริการสาธารณะ” (service public) กล่าวคือ หากเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองสาธารณะจะเป็น การใช้อำนาจมหาชน (puissance publique) อันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งขอบเขต คำว่าบริการสาธารณะจะพิจารณาจากการมุ่งเน้นการตอบสนองความต้องการสาธารณะ กฎหมายที่ ใช้บังคับแก่คดี (droi applicable) ตลอดจนพิจารณาว่าฝ่ายปกครองเข้าไปมีส่วนร่วมหรือบทบาทใน เรื่องนั้นอย่างไร ซึ่งการฟ้องคดีและการดำเนินคดีในศาลปกครองฝรั่งเศส มีลักษณะเป็นการเสนอ ข้อพิพาทตามลักษณะคำฟ้อง แยกออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้⁷⁸

6.2.1 คดีเกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le contentieux de l'annulation)

คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง ทั้งการกระทำทางปกครอง ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอน การกระทำทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งการกระทำดังกล่าว สืบเนื่องมาจาก การไม่มีอำนาจหน้าที่ ไม่ดำเนินการตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติ ใช้อำนาจมิชอบ และฝ่าฝืนกฎหมาย โดยศาลมีอำนาจเพียงเพิกถอนคำสั่งหรือกฎเท่านั้น

6.2.2 คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction) เป็นประเภทคดี ที่ศาลมีอำนาจพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง ไม่เพียงแต่เพิกถอนคำสั่งหรือกฎเท่านั้น ศาลปกครอง สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ รวมทั้งเพิกถอน

⁷⁵ Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

⁷⁶ Décret n°85-199 du 11 février 1985 relatif à la Cour des comptes.

⁷⁷ Article L221-1 Code de justice administrative.

⁷⁸ รายงานการวิจัย เรื่อง ความเกี่ยวพันและการแบ่งอำนาจและเขตอำนาจระหว่างศาลปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 9-10.

คำสั่งที่เรียกให้ชำระเงิน ปรับลดจำนวนเงินที่ต้องชำระให้แก่หน่วยงานรัฐ หรือแก้ไขคำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ว่าในทางใด ตัวอย่างคดีประเภทนี้ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ละเมิดจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ เป็นต้น

กรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้บุคคลคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจะเป็นการฟ้องคดีประเภทนี้ โดยก่อนนำคดีมาฟ้อง ต้องดำเนินการโต้แย้งในชั้นฝ่ายปกครองตามมาตรา 8 แห่งรัฐฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992⁷⁹ กำหนดวิธีการยื่นคำร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐผู้ติดตามให้ชำระหนี้ว่า หากลูกหนี้ต้องการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายในเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาแล้วไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย จะถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย ส่วนกรณีลูกหนี้ประสงค์โต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งมาตรการบังคับแล้วผู้มีอำนาจต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาแล้วไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย จะถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียน โดยปริยายเช่นกัน เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยคำร้องเรียนหรือถือว่าวินิจฉัยแล้ว หากลูกหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัย สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันครบกำหนดเวลา ซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องโดยปริยาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 แห่งรัฐฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992⁸⁰ และการฟ้องคดีจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับชำระหนี้ไว้ชั่วคราว ตามที่กำหนดในมาตรา 6 แห่งรัฐฎีกาดังกล่าว โดยศาลมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ปรับลดจำนวนเงินที่บุคคลต้องชำระแก่หน่วยงานรัฐ เป็นต้น

6.2.3 คดีเกี่ยวกับการตีความหรือยืนยันมาตรฐานการทางปกครอง (*le contentieux de l'interprétation*) คดีประเภทนี้ วิธีการที่จะนำคดีสู่ศาลปกครองอาจเกิดได้ 2 ลักษณะ คือ 1. โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง (*Recours declarative direct*) เช่น โจทก์ฟ้องขอให้ศาลปกครองยืนยันความเสียหายของคำสั่งทางปกครอง หรือ 2. กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ต่อมา มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความของมาตรฐานการทางปกครองหรือความชอบด้วยกฎหมายของ

⁷⁹ Article 8 Décret n°92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionné à l'article 80 de ce décret.

⁸⁰ Article 9 Décret n°92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionné à l'article 80 de ce décret.

มาตรการทางปกครอง โจทก์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษา ประเด็นปัญหานั้น เช่น ดีความหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือ ดีความว่านิติกรรมทางปกครอง อันหนึ่งอันใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

6.2.4 คดีเกี่ยวกับการสั่งลงโทษ (*Le contentieux de la répression*) คดีประเภทนี้ เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน หรือกรณีศาลสั่งลงโทษทางวินัย

7. วิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบ ด้วยกฎหมาย และอำนาจศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

7.1 วิธีการและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กรณีหน่วยงานทางปกครองในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

กรณีหน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิอาจมีได้ หลายกรณี เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ แล้วต่อมาตรวจสอบ พบว่าคำสั่งอนุมัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือกรณีบุคคลที่ไม่ใช่ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ เช่น เอกชนที่ได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินช่วยเหลือต่างๆ ไม่ว่าจะทำในรูปสัญญา (*Vertrag*) หรือคำสั่งทางปกครอง (*Verwaltungsakt*)

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิชำระเงินคืนได้ เช่น มาตรา 12 ของกฎหมายว่า ด้วยเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ ค.ศ. 2002 (*Bundesbesoldungsgesetz*)⁸¹ หรือ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง (*VwVfG*) มาตรา 49a⁸² ซึ่งบัญญัติเป็นหลักการว่า การเรียกเงินคืนสามารถกระทำโดยการ ออกคำสั่งทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร

เมื่อหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืน จากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวไม่เห็นด้วยสามารถอุทธรณ์ (*Widerspruch*) ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (*Ausgangsbehörde*) หรือต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ และหากไม่เห็นด้วย กับการวินิจฉัยอุทธรณ์ บุคคลนั้นสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่สั่งเรียกเงินคืนได้ (*Anfechtungsklage*) เหตุที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องด้วยมาตรา

⁸¹ section 12 Rückforderung von Bezügen (Recovery of purchases) *Bundesbesoldungsgesetz*.

⁸² section 49a *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*.

40 ของกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครองเยอรมนี (VwGO)⁸³ บัญญัติให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาศึกษาพิพาททางกฎหมายมหาชน

ตัวอย่างคำพิพากษาศึกษาปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือของรัฐคืนจากผู้ไม่มีสิทธิได้รับ คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1965⁸⁴

ข้อเท็จจริงในคดี ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ประกอบการค้าไข่ไก่รายหนึ่ง และได้รับอนุญาตตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการตลาดการค้าไข่ไก่แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1956 ให้เป็นศูนย์รับขึ้นทะเบียนการค้าไข่ไก่ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่ต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ระหว่างเดือนมกราคมถึงกันยายน ค.ศ. 1959 รวมเป็นเงินจำนวน 240,256.41 ดอยซ์มาร์ก โดยในคำร้องขอรับเงินผู้ฟ้องคดีได้รับรองตามเงื่อนไขการให้เงินช่วยเหลือว่า ผู้ฟ้องคดีได้ขายไข่ไก่ที่มีตราประทับว่าเป็น “ไข่ไก่สดจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี” ตามจำนวนที่แจ้งไว้ และผู้ถูกฟ้องคดีได้จ่ายเงินตามจำนวนที่ร้องขอมา ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบพบว่า ผู้ฟ้องคดีได้ขายไข่ไก่ที่ไม่มีตราประทับ ซึ่งขัดกับเงื่อนไขในการขอรับเงินช่วยเหลือ และปรากฏพยานหลักฐานว่า พยานได้ซื้อไข่ไก่จากผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีตราประทับเป็นประจำ แต่ผู้ฟ้องคดีระบุในใบเสร็จว่าเป็นไข่ไก่ที่มีตราประทับ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยกเลิกคำสั่งให้เงินช่วยเหลือประกันราคาไข่ไก่และมีคำสั่งเรียกคืนเงินช่วยเหลือคืน ซึ่งในเวลาต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งยกเลิกการให้เงินช่วยเหลือและคำสั่งเรียกคืนเงินต่อศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิพากษายกฟ้อง จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องคืนเงินที่ได้รับการช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่คืนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยประเด็นสำคัญที่ศาลได้วินิจฉัย คือ

ประเด็นที่ 1 ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่ โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้นำเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่ส่งมอบให้แก่เกษตรกรผู้เลี้ยงไข่ไก่

⁸³ section 40 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

⁸⁴ Rechtsprechung BVerwG, 26.02.1965 - VII C 71.63 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1965 แปลโดย นางสาววรารัตน์ โคขุนทด พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครอง ,วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2558 หน้า 149-155.

ไปแล้ว ศาลเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้เงินช่วยเหลือดังกล่าว เป็นนิติสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎหมายมหาชน ในขณะที่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี กับเกษตรกรเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีและ เกษตรกรจึงแยกออกจากกันได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับเงินช่วยเหลือจากผู้ถูกฟ้องคดีโดยไม่มีสิทธิ ได้รับ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีสิทธิเรียกคืนเงินจากผู้ฟ้องคดีได้โดยตรง ผู้ฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ต่อผู้ถูกฟ้องคดี

ประเด็นที่ 2 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งทางปกครองให้เงินช่วยเหลือในการ ประกันราคาไข่ไก่ไปแล้ว จะเรียกคืนเงินดังกล่าวได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้เงินช่วยเหลือดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืนเงิน ดังกล่าว เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งศาลเห็นว่า ตามหลักกฎหมายปกครอง ทัวไปแล้ว สิทธิของหน่วยงานทางปกครองที่จะเรียกคืนเงิน เป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐประการ หนึ่งที่ใช้ได้แย่งสิทธิของประชาชนผู้ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ โดยไม่มีสิทธิได้รับไปจากรัฐ โดยในคดีนี้มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมตลาดการค้าไข่แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ค.ศ. 1956 ได้กำหนดเงื่อนไขในการได้รับเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่เอาไว้ อย่างชัดเจน ดังนั้น หากผู้ใดต้องการรับเงินช่วยเหลือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือดังกล่าว และมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครอง ที่รับผิดชอบจ่ายเงินช่วยเหลือแก่ตนได้ในกรณีที่หน่วยงานปฏิเสธการให้เงินช่วยเหลือ นั้น แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏต่อมาภายหลังว่าเป็นการได้รับเงินช่วยเหลือโดยไม่มีสิทธิได้รับ เพราะผู้นั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องเนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย ก็ย่อมถูกเรียกคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิคืนด้วยเช่นกัน ในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐจะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเรียกเงินคืน และหากผู้ฟ้องคดีจะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวก็กระทำได้โดยการฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่ง ในคดีนี้ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิเรียกคืนเงินช่วยเหลือในการประกันราคาไข่ไก่จาก ผู้ฟ้องคดี

7.2 อำนาจศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการ ฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาลคือ ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองชั้นต้นของมลรัฐ (Verwaltungsgericht) มีอำนาจตามที่กฎหมาย กำหนด ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือศาลปกครองสูงแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht) และ ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์รัฐ และศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesarwaltungsgericht) โดยอำนาจของศาลปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิในการฟ้องคดีอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองไว้ตาม มาตรา 19 (4) ⁸⁵ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อสิทธิพื้นฐานของบุคคลถูกละเมิดโดย ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีที่ยังไม่ได้จัดตั้งศาลปกครอง ให้ยื่นคำ ฟ้องต่อศาลยุติธรรม อันเป็นบัญญัติที่ขีดหลักการฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel) นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 มาตรา 40 ⁸⁶ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจ พิจารณาคดีพิพาททางมหาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง หรือข้อพิพาททางมหาชนทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ หรือคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่น เช่น ศาลภาษีอากร ศาลสังคม ศาลแรงงาน เป็นต้น

ลักษณะของคำฟ้องที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น กำหนดออกเป็นประเภท ต่างๆ ดังนี้

7.2.1 คดีฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) คำฟ้องประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง ที่สร้างภาระแก่ผู้ฟ้องคดี เช่น ฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เป็นต้น

7.2.2 คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) คดีประเภทนี้ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธหรือละเลยที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น บุคคล ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่ฝ่ายปกครองไม่ออกใบอนุญาตให้ บุคคลจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล ได้เป็นคดีปกครองประเภทนี้

7.2.3 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งรวมถึงการละเว้นกระทำการ (Leistungsklage) เป็นคำฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะการกระทำที่ไม่ใช่เป็น การออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีปกครองประเภทนี้คือการกระทำ ทางกายภาพ (Realakte) การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ⁸⁷ เช่น ฟ้องคดีเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน หรือส่งมอบ ทรัพย์สิน การฟ้องขอให้ทำลายเอกสารหรือลบข้อมูล เป็นต้น

⁸⁵ Art 19 (4).Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

⁸⁶ section 40 Verwaltungsgerichtsordnung.

⁸⁷ บรรเจิด สิงคนดี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมนี (2547) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

7.2.4 คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (feststellungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ หรือเพื่อให้ศาลชี้ขาดนิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะ ไม่ว่าจะจะเป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งขึ้น โดยนิติกรรมทางปกครองหรือสัญญา

7.2.5 คำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรองหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Antragsauf Normenkontrolle) เป็นคำฟ้องขอให้ตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรอง สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทหรือไม่ โดยคำฟ้องประเภทนี้อาจยื่นโดยส่วนราชการฝ่ายปกครอง หรือประชาชนผู้อาจถูกระทบสิทธิในอนาคตอันใกล้ ซึ่งการวินิจฉัยคดีดังกล่าวจะมีผลผูกพัน บุคคลทั่วไป และเป็นคำฟ้องประเภทที่จะได้รับการพิจารณาในศาลปกครองชั้นสูงเท่านั้น

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ได้รับเงินไป โดยไม่มีสิทธิโดยชอบชำระเงินคืนแก่ราชการได้ เมื่อฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งให้ผู้ได้รับเงินดังกล่าว ชำระเงินคืนแก่ราชการ หากผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งไม่ชอบ ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งหากยังไม่พึงพอใจในผลการวินิจฉัย ย่อมสามารถฟ้องคดีเพื่อ ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ชำระเงินที่ได้รับไปแก่หน่วยงานทางปกครอง จะเป็นการฟ้องคดีปกครองประเภท การ ฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁸⁸ ซึ่งคำฟ้องประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่สร้างภาระแก่ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งก่อนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทาง ปกครองที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีส่งมอบเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนแก่หน่วยงานของรัฐ บุคคลนั้น ต้องอุทธรณ์เป็นหนังสือหรือบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง⁸⁹ เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองได้ทบทวนคำสั่งทาง ปกครองของตน ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายปกครองเห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ย่อมสามารถเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ของตนได้ โดยหากผู้กรณีพึงพอใจในคำสั่งทางปกครอง ข้อพิพาทดังกล่าวจะจบสิ้นไปในชั้นของ ฝ่ายปกครองโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล แต่หากฝ่ายปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ย่อม สามารถยื่นยันตามคำสั่งเดิมของตน และหากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและคำ

⁸⁸ Section 42 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

⁸⁹ Section 68 (1) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

วินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันได้รับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วแต่กรณี⁹⁰



⁹⁰ Section 70 (1)Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

บทที่ 3

กระบวนการฟ้องเรียกเงินคืนและบทกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาล กรณีการฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบ ด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. กระบวนการฟ้องเรียกเงินคืน และบทกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการฟ้อง เรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายไทย

1.1 วิธีการและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีหน่วยงานทางปกครองของประเทศไทย เรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้สิทธิได้สองวิธี คือ การมีคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนและใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1.1 หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานทางปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ความเป็นมาเกี่ยวกับการฟ้องเรียกเงินคืนกรณีนี้สืบเนื่องจาก เมื่อยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น คดีประเภทนี้จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น หากหน่วยงานทางปกครองประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิคืนเงินให้แก่หน่วยงานทางปกครอง ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งได้มีการพิพากษาคดีไปแล้วเป็นจำนวนมาก โดยศาลปกครองเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่อันกฎหมายกำหนดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ต่อมาศาลปกครองกลับแนวคำพิพากษา ไม่รับคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลซึ่งรับไปโดยไม่มีสิทธิไว้พิจารณาอีกต่อไป หากคดีใดที่ศาลชั้นต้นได้รับไว้พิจารณาแต่ยังไม่มีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วโอนคดีไปยังศาลยุติธรรม ส่วนคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในชั้นศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดสามารถพิจารณาพิพากษา

คดีต่อไปได้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลยุติในศาลชั้นต้น การที่จะพิจารณาว่ากรณีใดสมควรหยิบยกประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นมาพิจารณาใหม่ ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของข้อเท็จจริงและความยุติธรรมเป็นสำคัญ หากคดีที่คู่กรณีไม่ได้โต้แย้งเขตอำนาจศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกของศาลชั้นต้น และคดีอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองมาเป็นระยะเวลาว่างยาวนาน กรณีจึงไม่มีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยอีก เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลปกครองสูงสุดจึงพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้

1.1.2 หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การเรียกเงินคืน โดยวิธีนี้ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2558 ดังนี้ “คดีหมายเลขคำที่ อ. 116/2552 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หนังสือที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินที่เบิกเกินสิทธิไปชำระคืนต่อกองคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมภายในวันที่กำหนด มีการระบุว่า “ทั้งนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังมิได้ชำระเงินดังกล่าว สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดและนำเงินส่งคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป” กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ออกคำสั่งคือ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมีเจตนาหรือความประสงค์ที่จะให้หนังสือฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำมาฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” แต่หากหน่วยงานทางปกครองมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลปกครองเห็นว่า หนังสือดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน เพราะไม่มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558 แล้ว จะเห็นได้ว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับเงินจากหน่วยงานทางปกครองไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิได้

สำหรับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิคืนเงินดังกล่าวแก่หน่วยงานทางปกครองนั้น เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของคู่กรณี จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่จะต้องคำนึงถึง ได้แก่ การให้สิทธิของคู่กรณีตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่ง ซึ่งมีผลเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งหมายความรวมถึงการแจ้งผลกระทบต่อสิทธิที่จะเกิดขึ้นนั้นด้วย และข้อเท็จจริงที่ต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบนั้นจะต้องเพียงพอเพื่อให้คู่กรณีสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ตามมาตรา 30 การให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะนำที่ปรึกษาหรือผู้ทำการแทนเพื่อร่วมในการพิจารณาทางปกครองในกรณีการพิจารณาที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 23 การให้คำแนะนำและแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา ตามมาตรา 27 การให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตนได้ ตามมาตรา 31 การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 37 และกรณีคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ต้องระบุกรณีที่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย ตามมาตรา 40 เป็นต้น รวมถึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจ ตามมาตรา 12 เจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 เป็นต้น และโดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว อาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้คืนเงินได้

2. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลยุติธรรมและอำนาจศาลปกครอง

2.1 อำนาจศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ฉบับพุทธศักราช 2560) บัญญัติให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาบรรดาคดี ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดแห่งบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 194 “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีมาแต่เดิม ก่อนศาลประเภทอื่นจะมีการจัดตั้งขึ้นมา ในภายหลัง ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินอรรถคดีต่างๆ ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา รวมถึงคดีที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต้องฟ้องต่อศาลแรงงาน การขอให้ลูกหนี้ล้มละลายต้องฟ้องคดีต่อศาลล้มละลาย ศาลชำนาญพิเศษเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม นอกจากนี้แล้วคดีประเภทใดๆ ก็ตาม ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลระบบอื่น ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 194 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังนั้น การพิจารณาอำนาจศาลยุติธรรมจึงต้องพิจารณาอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ศาลทหาร เสียก่อนว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นหรือไม่

2.2 อำนาจศาลปกครอง

2.2.1 หลักการกำหนดอำนาจศาลปกครอง

กฎหมายมหาชนของไทยได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส แม้ภายหลังจะมีการนำกฎหมายมหาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่อิทธิพลกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสยังคงมีอยู่ กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลอื่นที่มีใช้ศาลปกครอง ในประเทศฝรั่งเศสจะมีหลักทฤษฎีในการพิจารณาอำนาจศาล⁹¹ ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกองค์กรฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรม (le principe de separation des autorités administrative et judiciaires) หลักนี้มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐ โดยมีหลักการว่า ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลยุติธรรม และฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่อันอาศัยอำนาจมหาชนโดยไม่ต้องได้รับอนุมัติหรืออนุญาตจากศาลปกครอง ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองภายหลังที่นิติกรรมทางปกครองมีผลใช้บังคับเท่านั้น

2) หลักบูรณภาพแห่งอำนาจพิจารณาคดีของศาลที่รับฟ้อง (le principe de la plénitude de juridiction du tribunal saisi)

⁹¹ เจตน์ สถาวรศีลพร ข้อสังเกตบางประการในคดีปกครองไทย: อำนาจศาลกับประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนอยู่ที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นที่มีใช้ศาลปกครอง วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (ก.ค.-ก.ย. 2560).

หลักการนี้ขยายอำนาจศาล ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เพื่อให้การจัดการกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยดี โดยศาลที่รับฟ้องสามารถพิจารณาประเด็นที่มีหลายแง่มุม หลายประเด็น ให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้แต่เริ่มแรกสามารถพิจารณาคดีได้ที่ศาลเดียวได้ในคราวเดียวกัน ไม่แตกแยกออกเป็นหลายคดี โดยศาลที่รับฟ้องสามารถพิจารณาคำขออุทธรณ์ที่ยื่นเข้ามาในระหว่างพิจารณา ที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีนี้ เช่น ฟ้องเพิ่มเติม ฟ้องแย้ง หรือร้องสอด แม้ว่าคำร้องหรือคำขอเพิ่มเติมจะอยู่ในอำนาจศาลอื่นก็ตาม

3) หลักศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดแล้วพึงมีอำนาจพิจารณาประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีด้วย (le juge de l'action est juge de l'exception) เป็นหลักการที่ว่าศาลมีอำนาจรับคำฟ้องคดีหนึ่งแล้ว พึงมีอำนาจพิจารณาข้อหาหรือประเด็นที่เสนอต่อศาลได้ทั้งสิ้นไม่ว่าประเด็นนั้นจะถูกเสนอโดยคู่ความฝ่ายใดก็ตาม

แนวคิดทางกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสปรากฏในกฎหมายมหาชนไทยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งปรากฏใน ข้อ 41 วรรคสอง “ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรืออำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้”

2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติอำนาจศาลปกครอง ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) และ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติอำนาจของศาลปกครองและอำนาจกำหนดค่าบังคับไว้ โดยบัญญัติให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้นๆ

การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าคดีใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครองต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์สองประการ คือ (1) คู่กรณีที่จะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง และ (2) ลักษณะข้อพิพาทจะต้องเป็นข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ก. คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัตินิยามของคำว่า หน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ดังนี้

หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้ความหมายรวมถึงหน่วยงาน ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

จากบทนิยามคำว่าหน่วยงานทางปกครอง จึงจำแนกและอธิบายได้ ดังนี้

ก) กระทรวง หมายถึงถึงสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย

ข) ทบวง คือ ทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวงและทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

(ก) ทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวงมีรัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งมีฐานะและอำนาจหน้าที่อย่างเดียวกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชา โดยมีปลัดทบวงซึ่งมีอำนาจหน้าที่อย่างเดียวกับปลัดกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในทบวงรองจากรัฐมนตรีประเทศไทยเคยมีการจัดตั้งทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง คือ ทบวงมหาวิทยาลัย แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้ว

(ข) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง เป็นหน่วยงานซึ่งโดยสภาพและปริมาณของงานไม่เหมาะสมที่จะจัดตั้งเป็นกระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ดังนั้น ทบวงจึงมีฐานะต่ำกว่ากระทรวง แต่สูงกว่ากรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการทบวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการของทบวง แต่ต้องปฏิบัติราชการภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ทบวงอยู่ในสังกัด แล้วแต่กรณี ส่วนทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการแต่อย่างใด

ค) กรม เป็นส่วนราชการบริหารส่วนกลางสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการส่วนใดส่วนหนึ่งของกระทรวงหรือทบวง ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการของกรม หรือตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรม นั้น โดยมีอธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ

ง) ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม มี 2 ประเภท ดังนี้

(ก) ส่วนราชการที่อยู่ในสังกัดของกระทรวงหรือทบวง เช่น สำนักงานเศรษฐกิจการคลังเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมอยู่ในสังกัดกระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานประมาณ เป็นส่วนราชการที่อยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีเลขาธิการ ผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้นให้เป็นไปตามที่ กฎหมายกำหนด

(ข) ส่วนราชการที่ไม่อยู่ในสังกัดของกระทรวงหรือทบวง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี

จ) หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน เป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(ก) จังหวัด เป็นการรวมท้องที่หลายๆ อำเภอและกิ่งอำเภอ เข้าด้วยกันแล้วตั้งขึ้นเป็นจังหวัดซึ่งต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมี ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารซึ่งปฏิบัติหน้าที่ ในราชการ ส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัดนั้น

(ข) อำเภอ เป็นหน่วยราชการรองจากจังหวัด โดยการรวมท้องที่ตำบล หลายๆ ตำบลแล้วตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งอำเภอ โดยมีนายอำเภอเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ ทั้งนี้ อำเภอไม่มี ฐานะเป็นนิติบุคคลเหมือนกับจังหวัด

ฉ) หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นระบบการบริหารราชการที่รัฐมอบอำนาจ ปกครองบางส่วนให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยมีการแยก

หน่วยงานออกไปเป็นนิติบุคคลอิสระที่มีงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ของตนเอง สามารถจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ต้องรับคำสั่งจากราชการส่วนกลาง เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ราชการส่วนกลางเพียงแต่ควบคุมดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเทศบาลนคร เทศบาลเมือง หรือเทศบาลตำบล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล

ข) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจ

(State Enterprises)

ในระบบกฎหมายของประเทศไทยสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท ดังนี้

(ก) รัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ (1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะราย ได้แก่ การเคหะแห่งชาติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค การรถไฟแห่งประเทศไทย การทางพิเศษแห่งประเทศไทย เป็นต้น และ (2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ได้แก่ องค์การสวนสัตว์ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร เป็นต้น และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

(ข) รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายอื่น เช่น จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท และบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้แก่ ธนาคารกรุงไทยจำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัท การท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น ส่วนรัฐวิสาหกิจที่เป็นส่วนราชการภายในของหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งโดยระเบียบ หรือข้อบังคับของหน่วยงานทางปกครองนั้น ได้แก่ สำนักงานธนาคุณเคราะห์ จัดตั้งโดยข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานสำนักงานสถานธนาคุณเคราะห์ กรมประชาสงเคราะห์ พ.ศ. 2517 รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ซ) **หน่วยงานอื่นของรัฐ**

หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง หน่วยงานของรัฐทั้งหลายที่ไม่ใช่หน่วยงานตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และไม่ใช่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือโดยพระราชกฤษฎีกา สามารถจำแนกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) **องค์การมหาชน (Public Organization)**

องค์การมหาชน หมายถึง องค์การมหาชนทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 องค์การมหาชนประเภทนี้เป็นหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้าน หรือจัดทำให้แก่ประชาชนเฉพาะกลุ่ม (โดยไม่มีลักษณะของการประกอบการทางอุตสาหกรรมและการค้า) หรือเป็นภารกิจที่มีความสำคัญสูงและมีเทคนิควิธีการเฉพาะซึ่งต้องการความรวดเร็วของการตัดสินใจและประสิทธิภาพของการปฏิบัติการอย่างทันที่ตามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันด่วน ภารกิจดังกล่าว ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากร ธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ซึ่งการดำเนินการเฉพาะด้านดังกล่าว ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

(2) **หน่วยงานอิสระของรัฐ (Independent Administrative Organization)**

หน่วยงานอิสระของรัฐ เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลต่างๆ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรมอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลปกครองอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินอยู่ในการบังคับบัญชาของประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

ฅ) **หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง**

องค์กรเหล่านี้มิใช่หน่วยงานทางปกครองโดยสภาพ แต่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น สภานายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และสภาวิชาชีพบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 บริษัท ขนส่ง จำกัด ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะด้านการคมนาคมและการขนส่งของประเทศ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์ และบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองเกี่ยวกับการควบคุมการจราจรทางอากาศ การให้บริการสื่อการบิน เป็นต้น

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

จากบทนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว จึงจำแนกเจ้าหน้าที่ของรัฐและอธิบายได้ ดังนี้

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

ข้าราชการ ได้แก่ ข้าราชการทุกประเภทในหน่วยงานทางปกครอง เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เป็นต้น

พนักงาน อาจเป็นพนักงานราชการของส่วนราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นต้น

ลูกจ้าง อาจเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

คณะบุคคล เช่น สภามหาวิทยาลัยของรัฐ สภาท้องถิ่น เป็นต้น

ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในหน่วยงานทางปกครอง เช่น อธิบดี คณบดี ผู้อำนวยการองค์กรมหาชน นายกองจัดการบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีภารกิจ
จัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย มิใช่ตั้งขึ้นตามมติหรือ
คำสั่งของคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งอื่นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ใดๆ นอกจากนี้ หากมีประกาศที่ประชุม
ใหญ่ ก.ศ.ป. ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวคณะใด อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุดแล้ว
ย่อมเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตัวอย่างของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น คณะกรรมการวินิจฉัย
การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะกรรมการ
พิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
พ.ศ. 2522 คณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและ
บุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 เป็นต้น

ส่วนบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ
ที่มีผลกระทบต่อบุคคลนั้น เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522
 เป็นต้น

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทาง
ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2) เช่น กำนันผู้ใหญ่บ้านซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ว่า
ราชการจังหวัด เอกชนซึ่งปฏิบัติงานในกำกับดูแลของนายอำเภอ เป็นต้น

ข. ลักษณะข้อพิพาทเป็นไปตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณา
พิพากษาของศาลปกครองไว้ 6 ประเภทคดี ได้แก่

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีพิพาทประเภทนี้เป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการออกกฎ คำสั่ง หรือการ
กระทำอื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือ
นอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ
อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการ
เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิด
กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อขยายทางหลวงท้องถิ่น เป็นต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัตินิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองยังหมายถึงคำสั่งตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ซึ่งระบุให้คำสั่งดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง เป็นต้น

คดีพิพาทอันเกิดจากการกระทำอื่นใด การกระทำอื่นใดตามมาตรานี้ หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิบัติภารกิจใดอย่างหนึ่งด้วยการใช้แรงทางกายภาพ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นรื้ออาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยผิดกฎหมาย เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปขูดคิณรูกำลังของเอกชน เป็นต้น

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

การละเลยต่อหน้าที่ หมายความว่า มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกลับเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กล่าวคือ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเสียเลย หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ไปบ้างแล้วแต่ต่อมาได้หยุดปฏิบัติหน้าที่ไปโดยถาวร ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติและได้เริ่มลงมือทำแล้ว แต่ยังไม่เสร็จ ยังคงทำอยู่แต่ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ดังนั้น การละเลยและล่าช้า จึงเป็นการกระทำคนละประเภทกัน⁹²

⁹² ไซยเดช ต้นติเวสส, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20 วิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง, 2561. หน้า 6.

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

การกระทำละเมิด คือ การกระทำใดๆ ต่อบุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อย่างไรก็ตาม คดีละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ (2) เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” และที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการพิจารณาสัญญาทางปกครองไว้ว่า ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล โดยนิยามเพิ่มเติมของสัญญาทางปกครองอีกสองประเภท คือสัญญาที่บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะ

บรรลุลผล ได้ถูกกำหนดโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

คดีปกครองประเภทนี้กฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำการตามที่กำหนดในกฎหมายนั้น เช่น พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 90 วรรคสอง กำหนดให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือถอนแพคนอยู่ เรือที่ปักเสาลงในชายฝั่งน้ำ หากเจ้าของมิได้ทำการเรือถอน เป็นต้น

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คดีพิพาทประเภทนี้กฎหมายบัญญัติให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ตามมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คดีพิพาทเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่ (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น นอกจากนี้แล้วยังมีคดีอีกหลายประเภทที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการทางศาสนา คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ การกระทำทางรัฐบาล และข้อยกเว้นตามกฎหมายเฉพาะมิให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหากรณีมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลคู่ มีศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดี และมีศาลอื่น ได้แก่ ศาลทหาร ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะคดีบางประเภท เช่น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบางกรณีข้อพิพาทหนึ่งๆ อาจมีปัญหาโต้แย้งเรื่องอำนาจศาลเกิดขึ้นว่า ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการบัญญัติ พ.ร.บ.ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นกฎหมายในการชี้ขาดกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยมีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใดศาลหนึ่ง แล้วคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่าคดี ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลที่รับคดีไว้พิจารณา กรณีนี้มาตรา 10 แห่งพ.ร.บ.ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องให้ทำความเห็นส่งไปยังศาลที่คู่ความร้อง เพื่อให้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลใด และยังนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 10 มาใช้กับกรณีที่ศาลเห็นเองด้วยโดยไม่มีคู่ความร้องขอ โดยการวินิจฉัยของศาลอาจแบ่งได้ 3 กรณี

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็น เห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็น เห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็น ไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็น เห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่ คู่ความอ้าง และศาลที่รับความเห็น เห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็น ไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็น ให้คณะกรรมการลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้ด้วย

โดยคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามวรรคหนึ่ง (3) ให้เป็นที่สิ้นสุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปของศาลตามวรรคหนึ่งยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

2. กรณีที่มีการนำคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน ตั้งแต่สองศาลขึ้นไป ถ้าคู่ความหรือศาลเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งที่รับฟ้อง ให้นำความในมาตรา 10 และมาตรา 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติหลักการพิจารณาและขั้นตอนการดำเนินการ กรณีมีประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลว่า คดีอยู่ในอำนาจศาลใดระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล หรือเป็นกรณีที่ศาลซึ่งรับฟ้องคดีไว้พิจารณาเห็นเองว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลตน ก็ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว

4. แนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับอำนาจศาลกรณีการเรียกเงินคืนในปัจจุบัน

ปัจจุบันศาลยุติธรรมและศาลปกครอง รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เริ่มมีความเห็นตรงกันว่า กรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลที่ได้รับเงินไปจากหน่วยงานทางปกครองไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยแนวคำวินิจฉัยในช่วงปัจจุบันปรากฏ ดังนี้

4.1 แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

คณะกรรมการฯ เห็นว่า หน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เพื่อติดตามทรัพย์สินคืน และไม่ใช่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง คำวินิจฉัยที่ 29/2560⁹³ เป็นกรณีเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลปกครองนครราชสีมาและศาลจังหวัดนางรอง โดยคณะกรรมการฯ เห็นว่า หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ โดยปราศจากความผิด ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นพิเศษ แม้จะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

⁹³ สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2561 จากเว็บไซต์

บทบัญญัตินี้จึงให้สิทธิเฉพาะเอกชนเท่านั้นในการฟ้องขอให้รัฐรับผิดชอบ เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและเงินค่าตอบแทนพิเศษที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จึงเป็นกรณีที่รัฐฟ้องคดีโดยใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่อดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเอกชนคนหนึ่ง ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งปวงที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น

4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบัน เห็นว่า การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นการฟ้องเรียกเงินคืนในฐานะลามิกควรได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดไว้วางแนวทางการแก้ปัญหาคดีที่ศาลปกครองรับไว้พิจารณาแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนี้

1) กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องลามิกควรได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1139/2560⁹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1127/2560 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบเงินคืนแก่เจ้าหน้าที่ฐานลามิกควรได้

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 7/2558 วันพุธที่ 14 ตุลาคม 2558⁹⁵ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่การออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่

⁹⁴ สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2561 สืบค้นจาก ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง.

⁹⁵ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560 สำนักงานศาลปกครอง 2561 หน้า 316-322.

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งเพิกถอนนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์และนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากไม่มีการอุทธรณ์และไม่นำคดีมาฟ้องต่อศาล คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจนำมาโต้แย้งได้อีก ด้วยเหตุนี้ การที่หน่วยงานทางปกครองได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ หากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคืนเงินดังกล่าว การเรียกให้คืนเงินกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับไปมีลักษณะเป็นเพียงลามกิมควรได้ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คืนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิ จึงมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืนเงินดังกล่าว จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2) กรณีเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืน เป็นเพียงหนังสือทวงถาม มิใช่คำสั่งทางปกครอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2559 คำร้องที่ 556/2554 ผ่านที่ประชุมใหญ่⁹⁶ คำสั่งหรือหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัดเลย) ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิดังกล่าว นั้น เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน ไม่มีลักษณะแสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง อันจะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (สอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 375/2559, 424/2559, 427/2559, 452/2559, 476/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.697/2559)

⁹⁶ สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2561 สืบค้นจาก ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง.

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558 วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2558⁹⁷ เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หนังสือของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ในคดีหมายเลขคำที่ อ.121/2549 คดีหมายเลขคำที่ อ.48/2551 คดีหมายเลขคำที่ที่ อ.728/2551 คำร้องที่ 556/2554 คำร้องที่ 763/2554 นั้น เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน ไม่มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

3) กรณีเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืน มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558 วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2558 วินิจฉัยว่า ปัญหาตามคดีหมายเลขคำที่ อ.116/2552⁹⁸ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หนังสือที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินที่เบิกเกินสิทธิไปชำระคืนต่อกองคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ภายในวันที่กำหนด มีการระบุว่า ทั้งนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ยังมีได้ชำระเงินดังกล่าว สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดและนำเงินส่งคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ออกคำสั่งคือปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมีเจตนาหรือความประสงค์ที่จะให้หนังสือฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือ

⁹⁷ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560 สำนักงานศาลปกครอง 2561 หน้า 309- 315.

⁹⁸ คดีหมายเลขคำที่ อ.116/2552 ระหว่าง นายสงคราม ธรรมเกษตร ผู้ฟ้องคดี สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 1 ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่สำหรับข้าราชการที่มีตำแหน่งหน้าที่ประจำอยู่ต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ที่เบิกเงินเกินสิทธิคืนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหากไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนด จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหนังสือดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนหนังสือดังกล่าว.

ดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹⁹

4.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

4.3.1 กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องลามกมิควรได้ อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2556¹⁰⁰ คดีที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องจำเลยทั้งเจ็ดกรณีจำเลยที่ 1 ตกเป็นบุคคลล้มละลายเป็นเหตุให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของจำเลยที่ 1 สิ้นสุดลง และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 7 พ้นจากตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญและผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัวจำเลยที่ 1 โจทก์ไม่ทราบข้อเท็จจริงจึงจ่ายเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มหรือค่าตอบแทนอื่นให้แก่จำเลยทั้งเจ็ดไปโดยสำคัญผิดขอให้บังคับจำเลยที่ 1 คืนเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่ม ให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันชำระเงินค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญ กับให้จำเลยที่ 1 และที่ 3 ถึงที่ 7 ร่วมกันชำระเงินค่าตอบแทนผู้ช่วยดำเนินงานคืนแก่โจทก์ เห็นว่า แม้โจทก์เป็นหน่วยงานทางปกครองฟ้องจำเลยทั้งเจ็ดขอให้คืนเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มหรือค่าตอบแทนอื่นที่โจทก์จ่ายไปและการจ่ายเงินดังกล่าวของโจทก์เป็นสิทธิตามกฎหมายของจำเลยทั้งเจ็ดที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงาน แต่เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยทั้งเจ็ดรับเงินไปจากโจทก์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบอันมีลักษณะเป็นลามกมิควรได้ และมีใช้กรณีที่เกิดจากการที่โจทก์มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การเรียกเงินคืนดังกล่าวจึงมิใช่กรณีที่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมายข้างต้น และมีใช้การใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีนี้จึงมิใช่คดีปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งฐานลามกมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18/2559¹⁰¹ คดีที่กองทัพบกซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นอดีตข้าราชการในสังกัดเพื่อเรียกเงินเบี้ยหวัด เงินบำนาญ เงินบำนาญ

⁹⁹ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560 สำนักงานศาลปกครอง 2561 หน้า 309-315.

¹⁰⁰ สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2561 จากเว็บไซต์ <https://deka.in.th/view-557261.html>.

¹⁰¹ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2561 จากเว็บไซต์ <https://deka.in.th/view-595674.html>.

ดำรงชีพ และ ช.ค.บ. คืบ เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น กรณีเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ โดยปราศจากความผิด ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเป็นพิเศษ แม้จะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม บทบัญญัตินี้จึงให้สิทธิเฉพาะเอกชนเท่านั้นในการฟ้องขอให้รัฐรับผิด เมื่อคดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินเบี้ยหวัด เงินบำนาญ เงินบำเหน็จ เงินบำเหน็จ ดำรงชีพ และ ช.ค.บ. ที่ได้รับเกินสิทธิแก่โจทก์ จึงเป็นกรณีที่รัฐฟ้องคดีโดยใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่อดีตข้าราชการของตนในฐานะเอกชนคนหนึ่งซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์ไม่เข้าลักษณะคดีพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

4.3.2 กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องติดตามเอาทรัพย์สิน อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561 (ประชุมใหญ่) กองทัพบก เป็นโจทก์ฟ้องเรียกเงินคืนจาก พันตรี ก. จำเลย ซึ่งได้รับเงินเบี้ยหวัด เงินช่วยค่าครองชีพเบี้ยหวัดบำนาญ เงินบำนาญ และเงินบำเหน็จดำรงชีพคืน เนื่องจากจำเลยปิดบังไม่ให้โจทก์ทราบว่าตนกลับเข้ารับราชการ แม้เงินที่ได้รับไปจะเป็นกรณีที่จำเลยได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อได้มาโดยไม่ชอบ จึงไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ แต่เป็นการติดตามเงินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

5. กฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อันเป็นเงิน

คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคล เช่น การอนุญาต อนุมัติ การรับจดทะเบียน เป็นต้น และโดยที่ มาตรา 42 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติเป็นหลักการว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังมีผลในทางกฎหมาย ตราบใดที่ยังไม่ได้ถูกเพิกถอนให้สิ้นผลไป ดังนั้น หากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถูกเพิกถอนก็ย่อมมีผลบังคับต่อไป ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หลักเกณฑ์การพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือด้วยเหตุอื่นใด หากฝ่ายปกครองตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่า คำสั่งที่ให้เงินดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดพลาด และประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามมาตรา 49 มาตรา 51 และ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่สามารถเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลัง หรือมีผลอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ และต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอน คือ รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น ได้ทำขึ้นเนื่องจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การข่มขู่ การจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่อยู่ในบังคับที่ต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน แต่อย่างไร ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง อยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญสองประการ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักการทั้งสองมีแนวคิดต่างกัน โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการที่มีแนวคิดให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการมีคำสั่งทางปกครองก็เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงต้องมีการแก้ไขหรือเพิกถอนต่อไป อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทาง

ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ต้องการให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงอยู่ โดยพิจารณาจากตัวผู้รับคำสั่งว่าสุจริตหรือไม่เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้จึงบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ เกี่ยวกับหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวว่า “ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” ซึ่งหมายความว่า¹⁰² การพิจารณาว่าสมควรจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์หรือไม่ หรือเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใด เจ้าหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักว่าจะเกิดประโยชน์กับสาธารณะกับความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่ง ว่าสิ่งใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน หากการเพิกถอนคำสั่งเกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ก็ย่อมเป็นการเหมาะสมที่จะทำการเพิกถอนได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตของความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีใด และไม่สามารถอ้างได้กรณีใด เห็นได้ว่า มาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้นำมาตรา 51 วรรคสาม มาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ หากเป็นกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นแห่งการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสามแล้ว ก็ถือว่าผู้รับคำสั่งมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แต่หากเป็นกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้หมายความว่า การออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่ง เป็นผลมาจากตัวผู้รับคำสั่งเองที่มีส่วนผิด โดยให้ข้อความที่เป็นเท็จ ปกปิดความจริง ข่มขู่หรือชักจูงใจจนกระทั่งเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวขึ้นมา

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากตัวผู้รับคำสั่งเองที่ให้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ทำให้เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นไป แต่ถ้าความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ จะไม่สามารถอ้างเหตุเพื่อปฏิเสธความเชื่อ

¹⁰² วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559 หน้า 93.

โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งได้ และในกรณีที่ความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญเกิดจากความผิดของทั้งตัวผู้รับคำสั่งและเจ้าหน้าที่ประกอบกัน ผู้รับคำสั่งก็ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน

(3) ผู้นั้น ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งรู้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หรือการไม่รู้ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นไปเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตัวผู้รับคำสั่งเอง บุคคลผู้รับคำสั่งจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมายื่นเจ้าหน้าที่ไม่ได้

เมื่อพฤติการณ์ของผู้รับคำสั่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังข้อ (1) ถึง (3) ดังกล่าวข้างต้นแล้ว โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผลย้อนหลัง ถ้าไม่เพิกถอนหรือไม่เพิกถอนย้อนหลัง เจ้าหน้าที่จะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายเหตุที่ไม่เพิกถอนหรือไม่เพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้¹⁰³

นอกจากนี้ การจะคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตยังต้องมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่ง คือผู้รับคำสั่งจะต้องได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงคำสั่งจะทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น ข้าราชการที่ได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านไป และได้นำเงินดังกล่าวไปชำระค่าเช่าบ้านแล้ว ก็ย่อมถือว่าข้าราชการผู้นั้นได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านแล้ว หรือกรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารลงมือก่อสร้างตามแบบแปลนแล้ว การเพิกถอนย่อมจะทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายเกินควรแก่กรณี แต่หากผู้รับคำสั่งยังไม่ได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหาย และถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า รวมทั้งต้องพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบด้วย เช่น ระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครองล่วงพ้นไปนานมากเพียงใด ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีความรุนแรงมากเพียงใด และการเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งมีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลที่สามมากเพียงใด และแม้ว่าองค์การฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนเสมอไป และหากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ติดตามเอาเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับกลับคืน ส่วนจะเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับว่าเป็นการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด และการคืนเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์

¹⁰³ วรเจตน์ กาสิรัตน์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง วิทยุชน 2546 หน้า 188 -189.

ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไป ต้องพิจารณาถึงความสุจริตของตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย กล่าวคือ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไป ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควร ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ หากสุจริตผู้รับคำสั่งยอมคืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลือ หากไม่สุจริต (ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้ เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป) ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวนต้องคืนเต็มจำนวนที่ได้รับไป

สำหรับระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาว่าการเพิกถอนจะมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งให้แย่งกว่าเดิม หากทำให้แย่งก็ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์¹⁰⁴ เช่น การเพิกถอนคำสั่งปลดออกข้าราชการแล้วเปลี่ยนโทษเป็นไล่ออก ย่อมทำให้ข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ บำนาญ จึงถือว่าคำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอนไป (ปลดออก) เป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งมากกว่าคำสั่งใหม่ (ไล่ออก) และในทางกลับกันหากคำสั่งใหม่เป็นประโยชน์มากกว่าคำสั่งเก่าที่ถูกยกเลิกเพิกถอนไป ก็ไม่ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์ เช่น เดิมหน่วยงานทางปกครองอนุมัติให้เงินกู้ยืมเพื่อการศึกษา ต่อมาได้มีคำสั่งใหม่โดยให้ยืมแบบให้เปล่าในจำนวนเงินที่เท่ากัน เป็นต้น โดยหากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใดๆจะทำให้ฐานะผู้รับคำสั่งแย่ง ต้องอยู่ในบังคับที่จะต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่วันรู้เหตุแห่งการเพิกถอน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ

การนับระยะเวลา 90 วัน จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านเกินสิทธิ หากเป็นกรณีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้แจ้งให้หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนจากข้าราชการ จะถือว่าวันที่ได้รับแจ้งจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นวันรู้เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง¹⁰⁵ และจะเริ่มนับเมื่อตัวผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง (ผู้ทรงอำนาจ) มีข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน (ข้อเท็จจริงยุติ) พร้อมทั้งจะตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว¹⁰⁶ และการนับระยะเวลา จะไม่นับวันแรกเข้าไปด้วย เพราะเป็นระยะเวลาที่ไม่เต็มวัน จึงให้นับวันถัดไปเป็นการนับวันแรก

¹⁰⁴ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ สืบค้นจากเว็บไซต์ www.krisdika.go.th เมษายน 2556.

¹⁰⁵ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 415/2545.

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553.

และหากวันสุดท้ายตรงกับวันหยุดก็ให้ถือวันทำการถัดไปเป็นวันสุดท้ายของการนับระยะเวลา ทั้งนี้ ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายว่าคำสั่งมีผลแล้ว ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่ง ตามมาตรา 42¹⁰⁷ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

กำหนดระยะเวลา 90 วัน ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ ตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระยะเวลาบังคับ ซึ่งหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อีก หากเพิกถอนจะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ทำให้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 550/2551¹⁰⁸

6. วิเคราะห์ เปรียบเทียบ กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ การใช้สิทธิของหน่วยงานทางปกครองเพื่อติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

6.1 ประเทศฝรั่งเศส

6.1.1 วิธีการติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เรียกว่าระเบียบการบัญชีภาครัฐ ค.ศ. 1962 โดยมาตรา 82 ถึง 92 (Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) และมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม 1992 (Loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992) ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ โดยถือว่า คำสั่งเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองของแต่ละส่วนราชการจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว เมื่อออกคำสั่งแล้วจะส่งคำสั่งไปยังเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (Comptable public) ให้เป็นผู้ติดตามเอาเงินคืนจากผู้รับคำสั่ง โดยขั้นตอนแรกเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะส่งสำเนาคำสั่งไปให้ผู้รับคำสั่งเพื่อให้ชำระเงินภายใน 1 เดือน นับแต่วันได้รับคำสั่ง หากครบกำหนดเวลาแล้วยังไม่ชำระ จะมีหนังสือแจ้งเตือนเป็นครั้งที่สอง หากพ้น

¹⁰⁷ มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป.

¹⁰⁸ กระทรวงมหาดไทยรู้ว่าคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเวลา 2 ปี แล้ว เมื่อล่วงพ้นเวลาที่กำหนดในมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติฯ แล้ว ย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งได้อีก.

กำหนด 4 เดือน แล้วยังไม่ชำระ จะมีการแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ส่งให้ผู้รับคำสั่งทางไปรษณีย์
ตอบรับอีกครั้ง และจะถือเป็นวันแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยแท้จริง หากลูกหนี้ไม่ชำระจะมีการ
บังคับทางปกครองต่อไป

6.1.2 การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่กรณีอุทธรณ์หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่ง ให้คืนเงิน

ผู้รับคำสั่งสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้สองวิธีตามลำดับ คือ อุทธรณ์
ต่อฝ่ายปกครอง และฟ้องคดีต่อศาล โดยการยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองต้องกระทำภายใน 2 เดือน
นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และหน่วยงานทางปกครองต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน
6 เดือน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์ หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จ จะถือว่าหน่วยงานทางปกครอง
ยกคำอุทธรณ์ ส่วนกรณีผู้รับคำสั่งจะโต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองให้ชำระเงิน จะต้องโต้แย้ง
ภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งบังคับทางปกครอง แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณา
อุทธรณ์คำสั่งมาตรการบังคับทางปกครองให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์ หาก
ครบกำหนดเวลา จะถือว่าฝ่ายปกครองวินิจฉัยยกอุทธรณ์โดยปริยาย เช่นกัน

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลการวินิจฉัย
อุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ส่วนจะฟ้องต่อศาลยุติธรรม หรือ ศาลปกครอง จะต้อง
พิจารณาว่าเป็นหนี้ทางปกครองหรือทางแพ่ง หากเป็นหนี้ทางปกครอง เช่น การเรียกเงินคืน
เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับไปเกินสิทธิ ย่อมเป็นหนี้ทางปกครอง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยถือ
เป็นคดีประเภท คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine jurisdiction) ซึ่งศาลปกครองมี
อำนาจเพิกถอนคำสั่งทั้งหมด หรือบางส่วน ตลอดจนปรับลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ ส่วนกรณีฟ้อง
เพิกถอนคำสั่งที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

6.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้บุคคล
ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิชำระเงินคืนแก่หน่วยงานทางปกครองได้เช่นเดียวกันกับประเทศ
ฝรั่งเศส เช่น มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ ค.ศ. 2002 (Bundesbesoldungsgesetz)¹⁰⁹
หรือ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) มาตรา 49a¹¹⁰ เมื่อออกคำสั่งและแจ้งคำสั่งไปยัง
ผู้รับคำสั่งแล้ว ผู้รับคำสั่งสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วัน
ได้รับแจ้งคำสั่ง ตามมาตรา 68 (1) ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung
(VwGO) เมื่อฝ่ายปกครองมีผลการพิจารณาเป็นประการใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลคำวินิจฉัย

¹⁰⁹ section 12 Rückforderung von Bezügen (Recovery of purchases) Bundesbesoldungsgesetz

¹¹⁰ section 49a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

อุทธรณ์ ย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันได้รับคำสั่งหรือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีกรณีฟ้องเพิก ถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้คืนเงินแก่หน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 (4) (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) บัญญัติรองรับเป็นหลักการว่า เมื่อสิทธิพื้นฐานของบุคคลถูกละเมิดโดยฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นย่อม มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล โดยในกรณีที่ยังไม่ได้จัดตั้งศาลปกครอง ให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติหลักการฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel) ประกอบกับ มาตรา 40¹¹¹ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 ได้บัญญัติให้ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาททางมหาชน จากกฎหมายทั้งสองดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองหรือข้อพิพาททางมหาชนทุกประเภท และกรณี การฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระคืนเงินแก่หน่วยงานทางปกครอง ศาลปกครอง จะรับคำฟ้องคดีดังกล่าวไว้เป็นคดีประเภท ฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง (Anfechtungsklage)

6.3 ประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายกลางที่ กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่าย ปกครองจะต้องกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้อง ตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเพิก ถอนคำสั่งนั้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็อาจมีการเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน คำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมด หรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง ตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่ง เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้อง เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติ ที่เกี่ยวข้องกับกรออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่ง โดยบัญญัติว่า

“การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือ ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

¹¹¹ section 40 Verwaltungsgerichtsordnung.

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

เนื้อหาของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อันแบ่งแยกให้แก่ผู้รับคำสั่ง คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อันเป็นเงิน เช่น ให้เงินชดเชย ให้ทุนการศึกษา ให้เงินอุดหนุน เงินช่วยการครองชีพ เบี้ยยังชีพ เป็นต้น กรณีบุคคลได้รับเงินจากหน่วยงานทางปกครองโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองตรวจพบในภายหลังว่าบุคคลใดได้รับเงินไปโดยปราศจากสิทธิที่จะได้รับไปโดยชอบแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 51 เพื่อออกคำสั่งทางปกครองอีกฉบับหนึ่งเพื่อไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 ดังนี้

1. ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะเริ่มเพิกถอนได้เอง (ex officio) โดยไม่ต้องมีผู้ใคร่ขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง รวมถึงผู้ที่มาดำรงตำแหน่งภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งนั้นไปแล้ว หรือ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใดก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดหรือในชั้นใดก็ได้ กล่าวคือ จะกระทำเมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ได้ อนึ่ง แม้แต่ในกรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัย

คดีปกครองอันเป็นที่สุดในกฎหมาย (res judicata) แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการเป็นที่สุดในประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นๆเท่านั้น เช่น เห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าองค์กรศาลมิได้เพิกถอนว่าให้มีผลเช่นใด เจ้าหน้าที่ต้องเพิกถอนเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอันได้แก่ศาล แต่ถ้าองค์กรศาลได้เพิกถอนคำสั่งนั้นแล้ว ผลก็ยุติไปตามคำพิพากษาของศาล ตามหลักการเป็นที่สุด (res judicata) ซึ่งจะห้ามเจ้าหน้าที่เพิกถอนเป็นอย่างอื่นอีกแต่อย่างไรก็ตามหากเป็นประเด็นที่ต่างกัน ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุอื่น กรณีย่อมไม่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นอีก เนื่องจากเหตุในการเพิกถอนเป็นคนละประเด็นกันกับการเพิกถอนโดยศาล

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันแบ่งแยกได้ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

โดยหลักแล้วการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นให้สิ้นผลไป แต่อย่างไรก็ตาม หากถือหลักดังกล่าวโดยเคร่งครัดอาจมีผลกระทบต่อตัวผู้รับคำสั่งผู้สุจริต กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองผู้รับคำสั่งที่สุจริตอันเป็นหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ เพราะการกระทำทางปกครองต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมไม่อาจถูกเพิกถอนได้โดยง่ายตามหลักดังกล่าว โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ซึ่งคำว่าสุจริตตามมาตรานี้ จึงหมายถึง ผู้รับคำสั่งนำคำสั่งทางปกครองนั้น ไปใช้ประโยชน์ในกรณีต่างๆ เช่น คำสั่งให้ได้รับค่าเช่าบ้าน เจ้าหน้าที่ผู้ได้สิทธิค่าเช่าบ้านได้นำเงินที่ได้รับจากหน่วยงานทางปกครองไปชำระค่าเช่าบ้านแล้ว ก็ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำโดยสุจริตและได้รับความคุ้มครอง เพราะหากผู้ไม่สุจริตอาจมีความลังเลใช้เงินดังกล่าวเพื่อชำระค่าเช่าบ้านก็เป็นได้ และกรณีผู้รับคำสั่งยังไม่ได้ใช้เงินค่าเช่าบ้าน การเพิกถอนคำสั่งย่อมไม่ทำให้ผู้นั้นเสียหายแต่อย่างใด นอกจากนี้การเพิกถอนคำสั่งกรณีดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่เงินภาษีของประชาชน จึงถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า

3. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งต้องเพิกถอนภายในระยะเวลา 90 วัน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง

ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบ
ด้วยกฎหมาย

หลักการตามมาตรานี้เป็นแม่บทประการหนึ่งในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ตามมาตรา 51 ที่จะต้องคำนึงถึง ซึ่งเบื้องหลังของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์
ที่จะต้องกระทำภายใน 90 วัน เนื่องจาก ต้องการให้รัฐให้หลักประกันว่า ประชาชนสามารถเชื่อถือ
และไว้วางใจในกฎหมายและการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่ง
ทางปกครอง ว่ารัฐจะไม่เปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐอย่างกะทันหัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
การเปลี่ยนแปลงให้มีผลย้อนหลังย่อมไม่สามารถกระทำได้ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและ
การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นสิ่งที่เสริมกัน โดยหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะต้องการให้รัฐ
ให้ความมั่นใจแก่ประชาชนมั่นใจได้ว่ากฎหมาย กฎ และคำสั่งทางปกครอง จะมีความถาวรต่อเนื่อง
ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย เพื่อให้ประชาชนได้ประพฤติปฏิบัติคาดการณ์อนาคตว่าการกระทำใด
สมควรกระทำหรือไม่สมควรกระทำ อันจะทำให้ประชาชนสามารถคาดเห็นผลการกระทำของตน
ว่าการกระทำใดเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่ง จะมีผลตามมาประการใดหรือไม่ได้อย่างชัดเจน
อีกทั้งประชาชนจะสามารถวางแผนการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับกฎหมายและคำสั่ง ไม่ใช่ว่า
กฎหมายหรือคำสั่งจะเปลี่ยนแปลงได้อย่างง่ายดายตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ส่วนหลักคุ้มครอง
ความเชื่อโดยสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสถานะในกฎหมายของ
เอกชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยรัฐต้องไม่ใช่อำนาจในการตรากฎหมายให้มีผล
ย้อนหลังหรือการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองละเมิดประโยชน์ของเอกชนที่เกิดขึ้นบนพื้นฐาน
ของความเชื่อถือและความไว้วางใจต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์ คำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม
หลักนี้ได้รับการยกเว้นให้รัฐสามารถใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวได้หากประโยชน์สาธารณะที่
ได้รับจากการใช้อำนาจนั้นมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเอกชนที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ
ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งดังกล่าว โดยมี
องค์ประกอบสองประการได้แก่ ประการแรก ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของ
คำสั่งทางปกครองบุคคลจะอ้างความเชื่อได้ต้องปรากฏว่ามีพื้นฐานของความเชื่อ ซึ่งได้แก่ความเชื่อ
ในตัวบทกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง
โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเชื่อในบทกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายมีลักษณะ
เป็นการบงการของรัฐให้บุคคลกระทำการหรือไม่กระทำการใด ซึ่งหากรัฐได้บัญญัติออกมาแล้ว
ประชาชนย่อมพึงเชื่อถือได้ว่า ตนจะต้องกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย
หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลกระทบเช่นใดบ้าง นอกจากนี้ การจะอ้างความเชื่อในคำสั่งทางปกครอง
ได้ต่อเมื่อ ผู้รับคำสั่งได้แสดงความเชื่อดังกล่าวออกสู่ภายนอกให้เป็นที่ประจักษ์ หากมิได้แสดงออก

ผู้นั้นย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครอง โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมุ่งเน้นคุ้มครองเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มิใช่คุ้มครองรัฐ หรือฝ่ายปกครอง หรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง และประการที่สอง ต้องพิจารณาถึงน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน กล่าวคือ หากเปรียบเทียบผลดีผลเสียแล้วปรากฏว่า การคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล การความเชื่อที่ประชาชนมีต่อการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎคำสั่งย่อมสมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง

เมื่อการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นเงินจะต้องกระทำภายใน 90 วัน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติฯ กฎหมายดังกล่าว ก็ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่ง โดยหากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นเกิดจากความบกพร่องหรือความไม่ชอบจากตัวผู้รับคำสั่งเอง อันเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่สุจริต ซึ่งคำว่าสุจริต (Good Faith) ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ เป็นหลักสุจริตที่บัญญัติเป็นการเฉพาะเรื่อง ตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติฯ โดยหลักการแล้วย่อมมีความหมายว่า ความบริสุทธิ์ใจของผู้รับคำสั่ง โดยเป็นเรื่องภายในที่เป็นความรู้สึกลึกซึ้งนึกคิดของผู้นั้น ซึ่งจะตรงข้ามกับทุจริต (Bad faith) ที่กระทำโดยแสดงออกถึงการหลอกลวง นอจล ปกปิดความจริง กฎหมายจึงไม่ต้องการคุ้มครองผู้รับคำสั่งที่ไม่มีความสุจริต เมื่อไม่คุ้มครองผู้ทุจริตกรณีจึงไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในระยะเวลา 90 วัน แต่หน่วยงานทางปกครองสามารถเพิกถอนได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งได้แก่กรณี

3.1 เพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีเกิดจากตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเองที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงดีที่สุด แต่ผู้รับคำสั่งกลับไม่แสดงความจริงให้เจ้าหน้าที่ได้รู้ อันเป็นการนอจลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และกรณีข่มขู่คือทำให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งไปโดยที่ไม่มีความเต็มใจเนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปเพราะเกิดความหวาดกลัวและกรณีการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองที่ล้วนแต่สืบเนื่องมาจากความไม่ถูกต้องของผู้รับคำสั่งมาตั้งแต่ต้น

3.2 บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือครบถ้วนในสาระสำคัญ ข้อบกพร่องประการนี้ก็มาจากตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ที่ได้ให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งแจ้งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่โดยไม่

ถูกต้อง และข้อมูลที่ให้แก่เจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญอันทำให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปโดยผิดหลง อีกทั้งไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้รับคำสั่งรู้หรือไม่ว่าข้อมูลที่ให้แก่เจ้าหน้าที่นั้นถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง

3.3 บุคคลที่รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้เป็นเพราะการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีนี้คือตัวผู้รับคำสั่งรู้อยู่แล้วว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมไม่ถือว่าผู้นั้นสุจริตอีก เพราะคำว่าสุจริต ย่อมมีความหมายว่าการไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั่นเอง

หากเข้ากรณีตามข้อ 31. -3.3 แล้ว โดยหลักเจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มิคำสั่งทางปกครอง

4. กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินที่ได้รับไปให้นำหลักทฤษฎีการได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลม

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้เงิน โดยนำหลักทฤษฎีการได้มาใช้โดยอนุโลมนั้น หมายถึง อนุโลมใช้ในกรณีการคืนเงินหากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ นำมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เช่น การที่บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองอันเป็นการให้เงินแก่ผู้รับคำสั่ง หากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลัง การพิจารณาว่าบุคคลผู้นั้นต้องคืนเงินแค่ไหนเพียงใด ให้พิจารณาว่า ผู้รับคำสั่งสุจริตหรือไม่ โดยการพิจารณาว่าสุจริตหรือไม่ ก็ย่อมเป็นไปตามข้อ 3 ที่ได้อธิบายข้างต้น ซึ่งหากผู้รับคำสั่งไม่สุจริตก็ต้องมีหน้าที่คืนเงินเต็มจำนวนที่ได้รับไป แต่เมื่อเป็นกรณีผู้รับคำสั่งสุจริตผู้นั้นก็คืนเงินเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

5. มาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติฯ มิได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งให้บุคคลที่ได้รับเงินไปนำเงินที่ได้รับไปคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง จะมีปรากฏแต่เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้เงินแก่ผู้รับคำสั่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อหน่วยงานทางปกครองทราบว่าการมีคำสั่งให้เงินแก่บุคคลใดๆ ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 51 เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย ส่วนขั้นตอนการติดตามเงินคืน ฝ่ายปกครองก็อาจใช้วิธีการแจ้งเตือนเป็นหนังสือให้ผู้นั้นชำระเงิน หากผู้นั้นเพิกเฉย ฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลผู้ที่ได้รับเงินไป เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า กรณีฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์เป็นเงินแก่บุคคลใดแล้วหากผู้นั้นเพิกเฉยไม่ยินยอมคืนเงินที่ได้รับไป ฝ่ายปกครองจะต้องใช้สิทธิในการติดตามเงินคืนโดยวิธีการอย่างไร และฟ้องคดีต่อศาลใด ดังนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับเงินคืนเงินที่ได้รับไปได้ เพราะมาตรา 51 มิได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ โดยออก

คำสั่งทางปกครองไว้โดยชัดแจ้ง หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องมีความหมายตายตัวอักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำได้ และอาจถูกเพิกถอนโดยศาลต่อไปได้

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณามาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีข้อความให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้ไปจากหน่วยงานทางปกครองโดยไม่มีสิทธิไว้อย่างชัดแจ้ง กฎหมายดังกล่าวของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส โดยกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสต่างมีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายได้ กฎหมายของประเทศไทยจะปรากฏเพียงแต่มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ ที่สามารถปรับใช้แก่กรณีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ แต่ในทางวิชาการและคำวินิจฉัยขององค์กรทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ยังมีความเห็นไม่ตรงกัน ทั้งยังไม่เป็นที่ยุติว่าหน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ กล่าวคือ ศาลยุติธรรม คณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืนได้ หากได้มีหนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงการติดตามหนี้ธรรมดาเท่านั้น เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานทางปกครองจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อติดตามเงินคืนได้เพียงวิธีเดียว

ส่วนศาลปกครองมีความเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิได้ และกรณีหน่วยงานทางปกครองมีหนังสือแจ้งให้บุคคลที่ได้รับเงินไปคืนเงินกลับ นั้น การพิจารณาหนังสือดังกล่าวว่ามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของหนังสือว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาให้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงหนังสือแจ้งเตือนให้ชำระหนี้ธรรมดา เช่น กรณีหน่วยงานทางปกครองมีข้อความในหนังสือว่า “ทั้งนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังมิได้ชำระเงินดังกล่าว สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาด และนำเงินส่งคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป” กรณีจะถือว่าหนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตาม มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการพิจารณาคดีปกครองครั้งที่ 6/2558 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2558

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิของหน่วยงานทางปกครอง ในการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย

การที่หน่วยงานทางปกครองอนุมัติให้เงินแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลใด การอนุมัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการสร้างนิติสัมพันธ์ โดยเป็นการก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับเงินจากหน่วยงานทางปกครอง อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ส่วนการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิได้รับเงินเสียก่อน แล้วจึงมีการทำหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินต่อหน่วยงานรัฐ เหตุแห่งการได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิมีได้หลายเหตุ เช่น การได้รับเงินค่าเช่าบ้านของข้าราชการโดยผิดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย การได้รับเงินค่าเวนคืนที่ดินไปเกินกว่าที่ควรจะได้ การได้รับเงินบำเหน็จ บำนาญ ค่าครองชีพ เงินเดือน ไปเกินกว่าที่ควรจะได้ เป็นต้น ในปัจจุบันปรากฏปัญหาเกี่ยวกับวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองจะเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ปรากฏข้อโต้แย้งขององค์กรทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทกรณีดังกล่าว ทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยสื่อองค์กรดังกล่าวมีความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกรณีดังกล่าวคือ

1. ปัญหาในการใช้และตีความพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่ามิได้มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จะมีเพียงมาตราที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่พอจะนำมาปรับใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าวได้ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นบทบัญญัติที่วาง

หลักไว้กว้างๆ เพื่อสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ กัน ซึ่งมีใช้บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าวเท่านั้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 49วรรคสอง มาตรา 50 และมาตรา 51 ซึ่งโดยหลักการแล้ว การให้สิทธิแก่บุคคลที่ได้รับเงินจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในลักษณะเป็นการให้เงิน หากต่อมาหน่วยงานทางปกครองตรวจสอบพบว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้กระทำไปโดยผิดพลาด หน่วยงานทางปกครองก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หากจะเพิกถอนต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ ปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่ง ทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

ปัจจุบันยังคงปรากฏข้อพิพาทเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครองที่ใช้สิทธิติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และได้้นำข้อพิพาทกรณีดังกล่าวเข้าสู่องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยหรือให้ความเห็นทางกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 685/2551 เห็นว่า หน่วยงานทางปกครองไม่อาจเรียกเงินคืนโดยใช้วิธีออกคำสั่งทางปกครอง แต่ต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนเท่านั้น ซึ่งข้อโต้แย้งเกี่ยวกับฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน อาจส่งผลกระทบต่อแนวคิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไป โดยหน่วยงานทางปกครองอาจมีข้อสงสัยว่าหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจที่จะออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ นอกจากนี้แล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งก็คือบุคคลผู้ได้รับเงิน

ดังกล่าว ย่อมหมายความว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายของการเรียกเงินคืนโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ เพราะการเรียกเงินคืนของฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองประสงค์จะกระทำโดยออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครองโดยการออกคำสั่งก็ต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท โดยจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในเรื่องนั้น ๆ และหากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นร้ายแรงถึงระดับเป็นโมฆะก็ถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่เลย และไม่มีผลใดๆกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งแต่หากเป็นกรณีเป็นเพียงคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายธรรมดาแต่ยังไม่ถึงกับเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ยังมีผลบังคับอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอน ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองเองหรือศาล และถึงแม้ว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขคำที่ อ. 116/2552 ในการประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2558 วินิจฉัยว่า “หากหนังสือเรียกเงิน มีการระบุถ้อยคำ กรณีที่ผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนมิได้ชำระเงินภายในกำหนดแล้วฝ่ายปกครอง จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” จะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถ้อยคำในตัวกฎหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจในการเรียกเงินคืนไว้โดยชัดแจ้ง จะมีปรากฏแต่เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นเงินที่หากเพิกถอนย้อนหลัง ก็ให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ คำนี้ถึงความสุจริตของผู้รับเงิน หากได้รับเงินไปโดยสุจริต ก็คืนเฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ ถ้าเงินที่ได้รับไปไม่เหลืออยู่ ผู้นั้นก็ไม่ต้องคืนแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ได้รับเงินไปโดยไม่สุจริต ผู้นั้นต้องคืนเงินที่ได้รับไปเต็มจำนวน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่มีศาลปกครองเช่นเดียวกับประเทศไทย ปรากฏว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนในกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVFG) มาตรา 49a ซึ่งบัญญัติเป็นหลักการว่า การเรียกเงินคืนสามารถกระทำโดยการออกคำสั่งทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติขึ้นมาเพื่อสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ C71.63 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1965 ที่ศาลเห็นว่าเมื่อการอนุมัติให้เงินกระทำโดยการออกคำสั่งทางปกครอง การเรียกเงินคืนย่อมสามารถกระทำโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่นเดียวกัน เมื่อออกคำสั่งและแจ้งคำสั่งไปยังผู้รับคำสั่งแล้ว ผู้รับคำสั่งสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา 68 (1) ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) เมื่อฝ่ายปกครองพิจารณาเป็นประการใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันได้รับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยศาลปกครองจะเป็นศาลที่มี

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีกรณีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้คืนเงินแก่หน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 (4) (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อสิทธิพื้นฐานของบุคคลถูกละเมิดโดยฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล โดยในกรณีที่ยังไม่ได้จัดตั้งศาลปกครอง ให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม” ประกอบกับ มาตรา 40¹¹² กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาททางมหาชน จากกฎหมายทั้งสองดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองหรือข้อพิพาททางมหาชนทุกประเภท และกรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระคืนแก่หน่วยงานทางปกครอง ศาลปกครองจะรับคำฟ้องคดีดังกล่าวไว้เป็นคดีประเภท ฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เรียกว่าระเบียบการบัญชีภาครัฐ ค.ศ. 1962 โดย มาตรา 82 ถึง 92 (Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) และมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม 1992 (Loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992) ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ โดยถือว่า คำสั่งเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองของแต่ละส่วนราชการจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว เมื่อออกคำสั่งแล้วจะส่งคำสั่งไปยังเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (Comptable public) ให้เป็นผู้ติดตามเอาเงินคืนจากผู้รับคำสั่ง โดยขั้นตอนแรกเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะส่งสำเนาคำสั่งไปให้ผู้รับคำสั่งเพื่อให้ชำระภายใน 1 เดือน นับแต่วันได้รับคำสั่ง หากครบกำหนดเวลาแล้วยังไม่ชำระ จะมีหนังสือแจ้งเตือนเป็นครั้งที่สอง หากพ้นกำหนด 4 เดือน แล้วยังไม่ชำระ จะมีการแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ส่งให้ผู้รับคำสั่งทางไปรษณีย์ตอบรับอีกครั้ง และจะถือเป็นวันแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยแท้จริง หากลูกหนี้ไม่ชำระจะมีการบังคับทางปกครองต่อไป ส่วนผู้รับคำสั่งสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้สองวิธีตามลำดับคือ อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง และฟ้องคดีต่อศาล โดยยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และหน่วยงานทางปกครองต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์ หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จ จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองยกคำอุทธรณ์ ส่วนกรณีลูกหนี้จะโต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองให้ชำระเงิน ลูกหนี้จะต้องโต้แย้งภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งบังคับทางปกครอง แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งมาตรการบังคับทางปกครองให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วัน

¹¹² section 40 Verwaltungsgerichtsordnung.

ได้รับอุทธรณ์ หากครบกำหนดเวลาขอมติว่าฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์โดยปริยายเช่นกัน เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ส่วนจะฟ้องต่อศาลยุติธรรม หรือ ศาลปกครอง จะต้องพิจารณาว่าเป็นหน้ทางปกครองหรือทางแพ่ง หากเป็นหน้ทางปกครอง เช่น การเรียกเงินคืนเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับไปเกินสิทธิ ข่อมเป็นหน้ทางปกครอง จึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยถือเป็นคดีประเภท คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine jurisdiction) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทั้งหมด หรือบางส่วน ตลอดจนปรับลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ ส่วนกรณีฟ้องเพิกถอนคำสั่งที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณามาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์เป็นเงิน หากเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้โดยอนุโลม โดยคำนึงถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่ง ซึ่งเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติแต่เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ โดยมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า หากเพิกถอนย้อนหลังและต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้โดยอนุโลมแล้ว จะใช้สิทธิเรียกร้องทางใด ระหว่างหน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนหรือโดยการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน ประกอบกับความไม่ชัดเจนในเรื่องฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบ ด้วยกฎหมาย กรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าว อาจขัดต่อหลักทฤษฎีการกระทำทางปกครองที่มีหลักการว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนแล้ว หากหน่วยงานทางปกครองฝ่าฝืน ก็จะทำให้การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวยังสร้างข้อขัดข้องในการใช้และการตีความพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยจะเห็นได้ว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องมีการตีความอำนาจการออกคำสั่งเรียกเงินคืนที่แตกต่างกัน เช่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจจะออกคำสั่งเรียกเงินคืนได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเงินคืนได้ ซึ่งแม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจะเป็นที่สุด คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่อาจโต้แย้งได้ก็ตาม แต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบัญญัติกฎหมาย

สมควรจะแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว

นอกจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว เหตุผลสำคัญที่สมควรให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มีดังต่อไปนี้

1.1 ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ ได้แบ่งอำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่าย ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งโดยสถานะของอำนาจทั้งสามฝ่าย มีฐานะเท่าเทียมกัน ไม่มีอำนาจใดมีอำนาจเหนือกว่าอำนาจอื่น ต่างฝ่ายต่างมีอำนาจในขอบเขตของตนรวมถึงอำนาจในการตรวจสอบอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ในส่วนอำนาจบริหารนั้น ได้มีกฎหมายที่วางหลักการกระทำทางปกครองในเรื่องคำสั่งทางปกครองไว้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งวางหลักกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองตลอดจนวิธีการใช้มาตรการหากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนมาตรการตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้แล้วตามกฎหมายดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงมีความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ส่วนศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหากไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาข้อพิพาทใดๆ ได้ ต่างจากฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจริเริ่มใช้อำนาจทางปกครองได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใคร่ขอ

1.2 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์และแนวทางในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้แล้ว เห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองที่คล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยเริ่มตั้งแต่คู่กรณีที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการทางปกครอง สิทธิของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง การกำหนดเงื่อนไขคำสั่งทางปกครอง การแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การขอให้พิจารณาคดีใหม่ การบังคับทางปกครอง ระยะเวลาและอายุความ และการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้รับคำสั่งสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครอง รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นอีกชั้นหนึ่ง อันจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ที่ประกันสิทธิของประชาชนไว้ไม่น้อยไปกว่าการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งให้อำนาจ

ศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้อีกชั้นด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของการกระทำทางปกครองที่ต้องสามารถตรวจสอบได้ โดยการตรวจสอบที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบป้องกันและการควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไข

1.3 การให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิ เป็นการใช้อำนาจฝ่ายปกครองซึ่งเป็นอำนาจบริหาร อันเป็นอำนาจหนึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เมื่อให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว จะเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้อีกทางหนึ่ง

2. ปัญหาเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจเหนือคดี

ปัญหาเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาล เป็นการต่อมา เนื่องจากการใช้สิทธิติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นกระบวนการสืบเนื่องมาจากการมีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง โดยต่อมาหากฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงว่าการมีคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นเงินนั้นได้กระทำโดยสำคัญผิด อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ฝ่ายปกครองก็ย่อมมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสียก่อน จากนั้นจึงเป็นกระบวนการติดตามเอาเงินกลับคืนมา ซึ่งหากเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วย่อมต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง แต่สภาพการพิจารณาคดีของระบบศาลไทย ในปัจจุบัน แยกประเด็นการพิจารณาอำนาจศาลที่จะรับคดีไว้พิจารณาออกเป็นสองประเด็น คือ หากหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกเงินคืนจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่ศาลสองศาลมีอำนาจเหนือคดีอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาคดีเกิดขึ้น กล่าวคือ หากหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแล้ว ต่อมา ฝ่ายจำเลยฟ้องแย้ง หรือโต้แย้งเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ให้เงินแก่ผู้รับคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีนี้ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจในการพิพากษาให้จำเลยชำระเงินแก่หน่วยงานทางปกครองแต่ไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีอาจขอให้ศาล

มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วศาลไต่จะมีอำนาจในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าการที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลสองศาลและเป็นศาลที่ต่างระบบกัน ทำให้ศาลไม่มีอำนาจเด็ดเสร็จในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์จากการฟ้องคดีในคราวเดียวกัน ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาจต้องฟ้องคดีต่อทั้งสองศาล ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องใด ระหว่างฟ้องเรียกเงินคืนหรือฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดอำนาจศาลเหนือคดี มีหลักการว่า ควรกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีได้อย่างเบ็ดเสร็จครบถ้วนสมบูรณ์ในทุกๆ ประเด็นที่เกี่ยวข้องในคดี โดยการกำหนดให้ศาลใดมีอำนาจเหนือคดีจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดีที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะได้เงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิประกอบด้วย เพราะการให้ศาลต่างกันแยกพิจารณาข้อพิพาทย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่อาจต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งสองศาล และเสี่ยงต่อการได้ข้อยุติของคดีที่แตกต่างขัดแย้งกันทั้งในรายละเอียดตลอดจนประเด็นสำคัญในคดี นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นแม่แบบกฎหมายมหาชนของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองหากในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนได้ เช่น ระเบียบการบัญชีภาครัฐ ค.ศ. 1962 (Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) รัฏฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม 1992 (Loi n 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992) ซึ่งเมื่อผู้รับคำสั่งดังกล่าว ประสงค์จะฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ก็ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจาก ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องข้อพิพาททางมหาชน อันจัดเป็นคดีประเภทศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine jurisdiction) กล่าวคือ ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่ง หรือเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ผู้รับคำสั่งจะต้องชำระให้มากขึ้นหรือน้อยลงได้ อีกทั้งกรณีเรียกเงินคืนดังกล่าว มิได้นำเรื่องหลักภาษีมิควรรได้ (enrichissement sans cause) มาใช้พิจารณาเกี่ยวกับอำนาจศาล เพราะหลักภาษีมิควรรได้ในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นสิทธิสำรอง จะนำมาใช้ต่อเมื่อไม่มีสิทธิมาบังคับได้แล้ว แต่กรณีการเรียกเงินคืนนี้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้สิทธิออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่นำหลักภาษีมิควรรได้มาเป็นเกณฑ์พิจารณาอำนาจศาลกรณีพิพาทนี้ ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนได้เช่นกัน ดังเช่น กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) ซึ่งเมื่อผู้รับคำสั่งไม่เห็นพ้องด้วย ก็ยอมฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นคดีประเภท ฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

(Anfechtungsklage) ก็คือการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเป็นข้อพิพาทซึ่งสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยซึ่งมีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายในออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบ ส่งผลสืบเนื่องจนมีการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวสู่การพิจารณาของทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยหากเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไปเพิกถอนคำสั่งที่ให้เงินแก่บุคคลใดแล้วจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่เมื่อฝ่ายปกครองจะฟ้องเรียกเงินคืนจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

อนึ่ง เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านคดีปกครอง โดยคดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะ มีหลักการพิจารณาคดีตลอดจนแนวคดีทฤษฎีทางการใช้อำนาจรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีความแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นหลักประโยชน์สาธารณะและความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ ที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นสำคัญ ตลอดจนวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่า การให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจเหนือคดีประเภทนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่าย ทั้งผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง อัยการ ศาล ตลอดจนหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับคดี โดยสมควรให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับกรณีหน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิติดตามเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

กล่าวโดยสรุป การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง จะปรากฏถ้อยคำแต่เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 49 ถึง มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาการตีความขององค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีและองค์กรที่มีอำนาจให้ความเห็นในทางกฎหมายที่ต่างกันไป ส่งผลให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติแก่ฝ่ายปกครองในการติดตามเงินคืน ปัญหาของกฎหมายดังกล่าวยังส่งผลต่อเนื่องไปยังการฟ้องคดีต่อศาล ว่า ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดี โดยปัจจุบันหากเป็นกรณีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์เป็นเงินแก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งยกเลิกการให้ค่าเช่าบ้าน คำสั่งยกเลิกการให้เงินช่วยเหลือประชาชน จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่เมื่อถึงขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะใช้สิทธิติดตามเงินคืนที่บุคคลได้รับไปเกินสิทธิ กลับต้องไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการสับสนเสี่ยงจะได้ข้อยุติทางคดีที่ไม่สอดคล้องกัน การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบ ย่อมเป็นการแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงประเด็น รวมถึงสมควรแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้

ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกว่า จะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองหรือใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินคืนก็ได้ เพราะองค์กรฝ่ายปกครองบางองค์กรอาจไม่มีความพร้อมในการบังคับทางปกครองเอง บางองค์กรที่ขาดเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายอย่างเพียงพอ หรือเจ้าหน้าที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการบังคับทางปกครอง อาจต้องพึ่งพาศาลในการติดตามเงินคืนได้ และสมควรให้ศาลปกครองเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจเหนือคดีประเภทนี้ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีตลอดจนประเด็นที่เกี่ยวข้องได้ เพื่อให้ข้อยุติทางคดีเป็นเอกภาพด้วยเหตุผลที่สมควรดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีปกครอง เมื่อมีกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเบิกจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการหรือบุคคลใด เช่น เงินค่าเช่าบ้าน เงินช่วยค่าครองชีพ เงินบำเหน็จ บำนาญ เงินเดือน หรือเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นใด หากเป็นกรณีที่มีการเบิกจ่ายดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองจะต้องใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกเงินคืนเพียงวิธีเดียวเท่านั้น โดยศาลยุติธรรมได้พิพากษาว่าเป็นคดีเกี่ยวกับลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 หรือใช้สิทธิติดตามเงินคืน ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง และมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาพิจารณาคดีปกครองในปี พ.ศ. 2543 แล้ว ปรากฏว่า ในระยะต่อมา หน่วยงานทางปกครองได้ใช้มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ทั้งได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินคืน โดยศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทางปฏิบัติจึงปรากฏว่า คดีเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนดังกล่าวมีการนำคดีมาฟ้องต่อทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองนำคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง และคู่กรณีในคดีไม่มีการโต้แย้งเรื่องอำนาจศาล ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็จะพิจารณาคดีดังกล่าวต่อไป ทำให้คดีประเภทดังกล่าวอยู่ในการพิจารณาของทั้งสองศาล แต่ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2562) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานทางปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครองไม่อาจรับพิจารณาคดีไว้ได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1139/2560 แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว มิใช่กฎหมาย ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ย่อมไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ให้ศาลที่พิพากษาในคดีหลังต้องถือตามแนวคำพิพากษา

หากมีคดีพิพาทที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลที่พิจารณาในคดีหลังก็ไม่จำเป็นต้องถือตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวได้

นอกจากนี้ หน่วยงานที่มีอำนาจพิพากษาคดีและให้ความเห็นในทางกฎหมายยังมีความเห็นแตกต่างกัน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืน แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ต้องพิจารณาถึงเจตนาของหน่วยงานทางปกครองว่าประสงค์จะให้หนังสือทวงถามชำระหนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากหน่วยงานทางปกครองมีเจตนาให้เป็นคำสั่งทางปกครอง หนังสือทวงถามหนี้ก็จะเป็คำสั่งทางปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2559 ประชุมใหญ่) การที่องค์กรดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันย่อมทำให้หน่วยงานทางปกครองเกิดข้อขัดข้องในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งเรียกให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิว่าสามารถออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ และปัจจุบันยังคงปรากฏหน่วยงานทางปกครองใช้วิธีออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน และมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอยู่

จากการศึกษาปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ พบว่ากระบวนการติดตามเงินคืนเป็นกระบวนการขั้นสุดท้ายซึ่งสืบเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน โดยกระบวนการได้รับเงินจากหน่วยงานทางปกครอง เริ่มจากการมีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลังจากนั้น หากหน่วยงานทางปกครองตรวจสอบปรากฏข้อมูลว่า บุคคลที่ได้รับเงินไป เป็นผู้ไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองจะใช้กระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อันเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า การมีคำสั่งให้บุคคลใดๆ ได้รับเงินไปนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม หน่วยงานทางปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินเสียก่อน แล้วหน่วยงานทางปกครองจึงมีหนังสือเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไป ซึ่งสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าว อาจเป็นเพียงแค่หนังสือทวงหนี้ทั่วไป หรือมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากเจตนาของหน่วยงานทางปกครองว่ามีเจตนาให้หนังสือเช่นนั้นมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และโดยที่ในทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองมีมาตรการในการติดตามเงินคืนกรณีดังกล่าวมี 2 มาตรการ คือ 1. โดยการมีหนังสือแจ้งเตือนให้ชำระเงินหรือออกคำสั่งทางปกครอง และ 2. ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่กระบวนการติดตามเงินคืนโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการให้ความเห็นหรือองค์กรตุลาการซึ่งวินิจฉัย

ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อเรียกเงินคืนได้ หนังสือที่เรียกให้คืนเงินมีสถานะเป็นเพียงหนังสือทวงหนี้ธรรมดา ซึ่งขัดกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เห็นว่า หากหน่วยงานทางปกครองมีเจตนาให้เป็นคำสั่งทางปกครอง หนังสือทวงหนี้ก็จะเป็คำสั่งทางปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2559 ประชุมใหญ่)

ปัญหาเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายและอำนาจศาลที่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวสืบเนื่องจาก บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายชำระเงินคืน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติดังกล่าวบัญญัติแต่เพียงหลักเกณฑ์แห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินไว้ตาม มาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 โดยหากเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินที่ได้รับ ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหากนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาปรับใช้ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ อันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด โดยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เช่น มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ ค.ศ. 2002 (Bundesbesoldungsgesetz) หรือ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVFG) มาตรา 49a ซึ่งบัญญัติเป็นหลักการว่า การเรียกเงินคืนสามารถกระทำโดยการออกคำสั่งทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับตามสิทธิในหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็หนี้ตามสัญญา เงินที่ต้องคืนในฐานะลาภมิควรได้ หนี้ในมูลละเมิด และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเมื่อออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หากบุคคลผู้รับคำสั่งประสงค์จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าวต่อไป และด้วยเหตุที่คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในปัจจุบันปรากฏว่าศาลยุติธรรมและศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณา โดยพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดีว่าประสงค์จะเพิกถอนคำสั่ง

ทางปกครองหรือ ประสงค์จะฟ้องเอาเงินคืน หากเป็นกรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินคืนต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตามหลักกฎหมายไว้ได้หรือการติดตามเอาทรัพย์สินคืน ส่วนการฟ้องเพิกถอนคำสั่งที่ได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินและการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน โดยไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับจะมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ทำให้ศาลหนึ่งศาลใดไม่มีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยเบ็ดเสร็จครบถ้วนทุกประเด็นแต่เพียงศาลเดียว ด้วยเหตุนี้เองจึงก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่อาจต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งสองศาล และเสี่ยงต่อการได้ข้อยุติของคดีที่แตกต่างขัดแย้งกันทั้งในรายละเอียดตลอดจนประเด็นสำคัญในคดี เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้ จึงควรบัญญัติอำนาจศาลให้มีความชัดเจนยิ่งกว่านี้ โดยให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และควรให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเหตุผลสำคัญที่พึงให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานรัฐที่ให้เงินแก่บุคคลที่ได้รับไปเป็นคำสั่งทางปกครอง
 การเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีฐานะเหนือเอกชน

นิติสัมพันธ์ของการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ สืบเนื่องจากการกระทำทางปกครองโดยการมีคำสั่งทางปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองในการให้เงิน การเรียกเงินคืนกรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจที่เกิดจาก “สถานะที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง” การเรียกเงินคืนจึงเป็นการใช้อำนาจที่เหนือกว่า เมื่อการได้รับประโยชน์เกิดจากคำสั่งทางปกครองแล้ว การเรียกเงินคืนก็ย่อมทำได้โดยออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน ซึ่งหากเห็นว่าการเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในการเรียกเงินคืนต้องมีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เริ่มตั้งแต่ ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง ไม่เป็นผู้ถูกห้ามพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 และ 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การแจ้งสิทธิในการพิจารณาทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การขอให้พิจารณาใหม่ และการบังคับทางปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้บัญญัติไว้โดยละเอียด ซึ่งมีมาตรฐานการพิจารณาที่มีความเป็นธรรมและมีหลักประกันความเป็นธรรมที่ใกล้เคียงกับการพิจารณาคดีของศาล และเมื่อเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองจะมีหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้ได้รับเงินคืนแก่ราชการก็ต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน 15 นับแต่วันได้รับคำสั่ง และหากบุคคลดังกล่าวไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์

ก็ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการอุทธรณ์ เมื่อพิจารณากระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวได้วางระบบการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ไว้ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิแล้ว บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่แจ้งไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่ง กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นฝ่ายปกครองจึงเป็นการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้น และเมื่อมีผลการอุทธรณ์ออกมาแล้ว ผู้ได้รับแจ้งอุทธรณ์ยังมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้อีกชั้นหนึ่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการดังกล่าวขึ้นต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาทางปกครองกรณีการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิ มีกระบวนการวางหลักประกันความเป็นธรรม และเปิดโอกาสให้มีการทบทวนคำสั่งทั้งจากภายในฝ่ายปกครองผ่านการอุทธรณ์ และองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองคือศาลปกครองอีกชั้นหนึ่ง

1.2 ศาลปกครองเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญคดีปกครอง

ศาลปกครอง เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นมาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเป็นระบบศาลที่แตกต่างหากจากศาลยุติธรรม เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับคดีปกครอง อันได้แก่ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อเป็นศาลที่จัดตั้งมาเพื่อพิจารณาคดีปกครอง และคดีปกครองล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระบวนการใช้อำนาจทางปกครองจะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้อำนาจเป็นจำนวนมาก และนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ กรณีจึงไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชนมาบังคับแก่คดีได้ทั้งหมด ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีย่อมต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ และลักษณะคดีจะมีความแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น ต้องคำนึงถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่ง การเพิกถอนย้อนให้มีผลย้อนหลังบางกรณีต้องนำ

หลักกลาภิกรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลม นอกจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักการเบื้องหลังของกฎหมาย เช่น หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น ซึ่งตุลาการที่พิพากษาคดีจำต้องนำมาใช้บังคับแก้คดีด้วย การที่จะพิจารณาคดีปกครองได้อย่างเป็นธรรมจำต้องมีตุลาการและเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความรู้ด้านกฎหมายปกครองเป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็น ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นไว้หลายอาชีพ เช่น กรณีเป็นผู้พิพากษาต้องดำรงตำแหน่งระดับผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญา กรณีเป็นพนักงานอัยการต้องดำรงตำแหน่งระดับอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า กรณีเป็นข้าราชการพลเรือนต้องดำรงตำแหน่งระดับ 8 ไม่น้อยกว่า 3 ปี กรณีเป็นอาจารย์ ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ หรือ รองศาสตราจารย์พิเศษ ไม่น้อยกว่า 3 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ตุลาการที่มีความรู้และประสบการณ์และมีอาชีพที่หลากหลาย เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องที่มีความหลากหลายและมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก เมื่อศาลปกครองมีตุลาการที่มีความหลากหลายและมีประสบการณ์ในภาครัฐและเอกชน จึงเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านคดีปกครอง ด้วยเหตุนี้กรณีหน่วยงานทางปกครองประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ การฟ้องคดีดังกล่าวจะมีความเกี่ยวพันกับการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากมูลเหตุแห่งคดีเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองในการอนุมัติให้เงินสิทธิประโยชน์ รวมทั้งใช้อำนาจทางปกครองในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีกระบวนการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาคดีและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเงินคืนจึงควรได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครอง ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะในคดีปกครอง ทั้งประเด็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างสมบูรณ์ครบถ้วนและเป็นธรรม

1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอยู่ในอำนาจศาลอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 194 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และมาตรา 197 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การพิจารณาอำนาจของศาลเหนือคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปจากหน่วยงานรัฐโดยไม่มีสิทธิ จึงต้องพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

หรือไม่เสียก่อน ซึ่งหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว คดีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ทั้งนี้ มูลเหตุแห่งการเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย สืบเนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นเงิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้ว การเรียกเงินคืนซึ่งเป็นกระบวนการลำดับต่อมาเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์อันเป็นเงิน ก็สมควรอยู่ในการพิจารณาของศาลเดียวกัน เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งข้อพิพาทหลักแห่งคดีคือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้เงินชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และประเด็นที่เกี่ยวข้องคือผู้รับคำสั่งจะต้องคืนเงินหรือไม่เพียงใด และด้วยการที่มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า การติดตามเงินคืนกรณีดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น คดีที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเงินคืน จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เมื่ออยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแล้ว ศาลยุติธรรมจึงไม่ควรมียอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิตามเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายอีก

1.4 กรณีฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่ง แล้วเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 บัญญัติการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลังส่วนการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีผู้นั้นต้องรับผิดชอบ จะต้องคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ ในการออกคำสั่งทางปกครอง ก็ให้ผลเช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในฐานะลาภมิควรได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับประโยชน์ในคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ โดยหากสุจริตก็คืนเงินเฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ แต่หากไม่สุจริตจะต้องคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับไปให้แก่หน่วยงานทางปกครองเช่นกัน วิธีการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลที่ได้รับเงินไปชำระเงินคืนแก่หน่วยงานของรัฐ กับวิธีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมต่างให้ผลเช่นเดียวกัน และเมื่อฝ่ายปกครอง

ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนเงินแล้ว ผู้รับคำสั่งก็จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อไป

1.5 มลคดีเดียวกันควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน

การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิสืบเนื่องจากหน่วยงานทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อันเป็นเงิน เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้เงินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการฟ้องเรียกเงินคืนเป็นกระบวนการขั้นตอนสืบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองมีหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้แต่ผู้ถูกทวงถามเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ ฝ่ายปกครองจึงใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ส่วนกรณีที่หากบุคคลที่ได้รับคำสั่งเรียกให้คืนเงินประสงค์จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าคดีจะอยู่ในการพิจารณาของสองศาล คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่ด้วยเหตุที่ข้อพิพาทสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง สมควรที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลเดียว ไม่ควรให้คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลถึงสองศาล ประเด็นปัญหาที่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเพียงศาลเดียว เพราะศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงเพื่อให้ศาลบังคับให้บุคคลที่ได้รับเงินไปชดใช้เงินแก่หน่วยงานทางปกครองนั้นก็ควรอยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นเดียวกัน เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้เสร็จสิ้นในศาลเดียวกันในคราวเดียว ซึ่งทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งหน่วยงานทางปกครอง ผู้ที่ถูกคำสั่งทางปกครองให้คืนเงิน จะสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ตามพระราชวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตลอดจนสิทธิในการพิจารณาคดีตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์

เมื่อพิจารณามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีหกอนุมาตรา ไม่ปรากฏอนุมาตราใดบัญญัติไว้โดยตรงให้หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลที่ได้รับเงินไป โดยไม่มีสิทธิคืนเงินแก่ราชการและไม่ปรากฏข้อความใดตัดอำนาจศาลปกครองมิให้พิจารณาคดีที่หน่วยงานฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้บุคคลใช้เงินแก่หน่วยงานทางปกครองกรณีที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองที่แล้มา จะปรับเข้ากับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แต่ถูกโต้แย้งเสมอว่า การปรับเข้ากับอนุมาตราดังกล่าวไม่มีความถูกต้อง เพราะมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

เป็นหลักการเกี่ยวกับเรื่องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการให้เกิดความเสียหายตามหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด ซึ่งเป็นหลักความรับผิดชอบนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นที่มาให้ศาลปกครองเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยในเวลาต่อมาว่า กรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน หรือใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว โดยหากแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ข้อโต้แย้งเรื่องฐานอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งเรียกเงินคืน โดยฝ่ายปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง และหากฝ่ายปกครองไม่ประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าว ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินคืนได้อีกทางหนึ่ง และในส่วนผู้รับคำสั่งทางปกครองก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งเรียกเงินคืนได้ โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ปัญหาเรื่องอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองเหนือคดีดังกล่าวจะคลี่คลายไปอย่างแน่แท้ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา ซึ่งรายละเอียดการแก้ไขกฎหมายปรากฏในข้อเสนอแนะที่จะกล่าวต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องฐานอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งให้บุคคลที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายคืนเงินหน่วยงานทางปกครอง จึงสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และกำหนดอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีประเภทดังกล่าวใหม่ โดยกำหนดให้ศาลเดียวมีอำนาจเหนือคดีจะสามารถแก้ไขปัญหาที่กล่าวมาได้ทั้งหมด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรให้คดีที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิและการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่เพียงศาลเดียว และให้สิทธิหน่วยงานทางปกครองสามารถเลือกวิธีการในการ

ติดตามเอาเงินคืนได้โดย ออกคำสั่งทางปกครองและฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การที่บัญญัติให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อมิให้มีการตีความอีกว่าจะฟ้องต่อศาลใด ทั้งนี้ เหตุผลที่ควรให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ได้แก่ นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานรัฐที่ให้เงินแก่บุคคลที่ได้รับไปเป็นคำสั่งทางปกครอง การเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีฐานะเหนือเอกชน มิได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน และศาลปกครองเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญคดีปกครอง ตลอดจนเพื่อให้มูลคดีเดียวกันได้รับการพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน อันจะทำให้คู่ความทุกฝ่ายได้รับความสะดวกและความยุติธรรมจากการพิจารณาคดีของศาลในการฟ้องคดี แต่เพียงคราวเดียว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

ข้อความเดิม

“มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจาก คำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้เช่นนั้น เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำ บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควร ได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

ข้อความใหม่ แก้ไขเพิ่มเติม

“มาตรา 51 ...

วรรคห้า “กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามวรรคสี่ ให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับ หรือหน่วยงานทางปกครองจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง เพื่อติดตามคืนซึ่งเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้นั้นได้รับไปก็ได้”

ซึ่งเมื่อแก้ไขข้อความในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว หากหน่วยงานทางปกครองประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานทางปกครองก็สามารถใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินคืนได้ ซึ่งแล้วแต่ความประสงค์ของฝ่ายปกครองว่าจะใช้มาตรการใด และกรณีใช้มาตรการฟ้องคดีต่อศาล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองก็คือศาลปกครอง โดยจัดเป็นประเภทคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 ที่เสนอให้แก้ไขดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าให้เสนอคดีดังกล่าวต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งก็คือศาลปกครองนั่นเอง



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กรจิภา โพธิ์หล้า. (2538). *เขตอำนาจศาลปกครองที่ควรจะเป็นในประเทศไทย*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กฤษยศตฤ์ สิริเขต. (2542). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: วิทญ์พัฒน์.
- จิตตศุภางค์ ตันติกริมย์. (2557). *กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน*. หน่วยที่ 6 ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช*.
- จิตรพรต พัฒนสิน. (2555). *ผลบังคับและการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง หน่วยที่ 8* *กฎหมายปกครองชั้นสูง*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เจดน์ สตาวรศีลพร. (2560). *ข้อสังเกตบางประการในคดีปกครองไทย: อำนาจศาลกับ ประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นที่มีใช้ศาลปกครอง*. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 17, 3. หน้า: 62-93.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 27). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2561). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ไชยเดช ตันติเวสส. (2561). *เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20* *วิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง*.
- โชต อัสวลาภสกุล. (8 พฤษภาคม 2554). *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี*. สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1582>.
- ธัญลักษณ์ นิลศิริ. (2554). *ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืน: ศึกษากรณีคืนเงิน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นริสสา อิงคศิริ. (2543). *ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีตามหลักกฎหมายได้*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2550). *สัญญาทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- บรรเจิด สิงคนดี. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2561) *อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและเขตอำนาจศาลปกครอง เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20*. วิทยาลัยตุลาการและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง.
- ประยูร กาญจนกุล. (2537). *คดีปกครอง*. *คู่มือ*. หน้า 51-61 สืบค้นจาก http://elib.coj.go.th/Article/d41_5_4.pdf.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- โกสิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล [ตอนที่ 2] สืบค้นจากเว็บไซต์ <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=298&Page=2> เผยแพร่เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2548 21:44 น.
- มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560. (2561): สหมิตรพรีนติ้งแอนด์พับลิชชิง.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ จัดการงานนอกสั่ง และลามิควร ได้*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ไพโรจน์ ทองปาน. (2557). *ปัญหาเขตอำนาจศาล กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับกับสิทธิในที่ดิน*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พงศ์วุฒิ ธงทอง. (2556). *ปัญหาการบังคับคดีกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- รชฎ เจริญจำ. (2558). *จัดการงานนอกสั่ง และลามิควร ได้*. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 หนี้ละเมิด* หน่วยที่ 15. (พิมพ์ครั้งที่ 1): สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ระบบงานคดีปกครอง Administrative case system สำนักงานศาลปกครอง

รายงานการวิจัย เรื่อง ความเกี่ยวพันและการแบ่งอำนาจและเขตอำนาจระหว่างศาลปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น. (2547).สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
 วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.(2562).ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2559).การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2554). กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 1) สำนักพิมพ์นิติราษฎร์.

_____. (2539). “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารนิติศาสตร์ 24, 3. หน้า: 576 -582 สืบค้นจาก

<http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/Nitisa%20Journal%20Vol.24%20Iss.3.pdf>.

ศันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2552) คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2556). ระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th>

_____. (2552). รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องการบังคับทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 30.สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=news&newsID=764>

สารัตน์ ขุนนวล. (2560) . ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ , รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง .สำนักงานศาลปกครอง.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2551). คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุขุม ศุภนิตย์. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลากมิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หัตถุณี วิจิตวิริยะกุล. (ม.ค. – มี.ค. 2554). ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย: ระหว่าง

กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 11, 1. หน้า: 9-18
อมรเทพ เกตุแก้ว. (2551). ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิก
หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล.(2554).เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง หน้าที่ 7

กฎหมายปกครองชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ออกัส วอเตอร์ แบลคเฮส (ดร.). (2537). แปลและเรียบเรียงโดย ปลื้มจิต

ทวีวัฒน์ ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. คุณภาพ.

สืบค้นจาก http://elib.coj.go.th/Article/d41_3_8.pdf.

Code de justice administrative.

Décret n°92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962

Décret n 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application
de l'ordonnance n 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du

Conseil d'Etat.

Décret n°85-199 du 11 février 1985 relatif à la Cour des comptes.

Décret n 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_49a.html.

<https://dejure.org/gesetze/VwGO/42.html>.

<http://web.krisdika.go.th>.

http://race.nstru.ac.th/nstru_portal/personnel_section/resources/file_download/1528260216.pdf

[\[thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2551&lawPath=c2_0002_2551\]\(http://thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2551&lawPath=c2_0002_2551\)](http://app-</p>
</div>
<div data-bbox=)

<https://gnews.apps.go.th>.

<https://deka.in.th>.

<http://www.oscj.coj.go.th>.

<http://www.supremecourt.or.th>.

<https://www.legifrance.gouv.fr>.

<https://www.facebook.com/DroitAdministrative/posts/544978122184769/> หลักกฎหมายปกครอง
วันละเรื่อง.

Loi n 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

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

Loi n 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificative pour 1992.

Rückforderung von Bezügen (Recovery of purchases) Bundesbesoldungsgesetz.

portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionné à l'article 80 de ce décret.

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสิทธิศักดิ์ เงินสม
วัน เดือน ปีเกิด	20 กันยายน 2523
สถานที่เกิด	อำเภอแม่ใจ จังหวัดพะเยา
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปี พ.ศ. 2554 รัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปี พ.ศ. 2549 ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง (ปวส.) คอมพิวเตอร์ วิทยาลัยชุมชนช้างเผือก จังหวัดเชียงใหม่ ปี พ.ศ. 2546
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองพิษณุโลก อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครอง

