

การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 4
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นางพนิตนาถ เย็นทรัพย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2557

**Application of General Principles of Laws in Administrative Cases:
Comparison with Section 4 according to the
Civil and Commercial Code**

Mrs. Panitnart Yensap



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ชื่อและนามสกุล นางพนิตนาถ เย็นทรัพย์

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ
2. รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2558

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงศ์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)

กิตติกรรมประกาศ

การดำเนินการวิจัยครั้งนี้ประสบความสำเร็จได้ด้วยความกรุณาจากรองศาสตราจารย์ ภาณินี กิจพ่อคำ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และรองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้ให้คำปรึกษาแนะนำแก้ไขข้อบกพร่องและให้โอกาสต่างๆแก่ผู้วิจัยซึ่งผู้วิจัยขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้ รวมทั้งรองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ ที่ได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์หลายประการ

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้บรรลุวัตถุประสงค์ของการวิจัยได้เนื่องจากมีผู้เรียบเรียงและถ่ายทอดข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการวิจัยไว้ในรูปแบบต่างๆ ผู้วิจัยจึงขอขอบพระคุณผู้ที่ได้ก่อให้เกิดหนังสือ ตำรา และเอกสารต่างๆ ที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและอ้างอิงในงานวิจัย รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการในหอสมุดแห่งชาติ หอสมุดของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หอสมุดของสถาบันการศึกษาต่างๆ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองที่ได้ให้บริการค้นคว้าเอกสารคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

ท้ายที่สุดนี้ผู้วิจัยขอขอบพระคุณบรรพคณาจารย์ มารดา บุคคลในครอบครัวและเพื่อนๆ ที่ได้ให้กำลังใจแก่ผู้วิจัย รวมทั้งเจ้าหน้าที่ในมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่านที่ได้ให้บริการเป็นอย่างดี ตลอดจนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งผู้วิจัยมีอาจเอ่ยนามได้ครบถ้วนในที่นี้ หากวิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีคุณประโยชน์ทางวิชาการ ผู้วิจัยขอยกความดีงามนี้แก่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และหากงานวิจัยนี้มีสิ่งใดขาดตกบกพร่องผู้วิจัยขอน้อมรับคำแนะนำด้วยความยินดี

พนิตนาถ เย็นทรัพย์

กรกฎาคม 2558

ชื่อวิทยานิพนธ์ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 4

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้วิจัย นางพนิตนาถ เย็นทรัพย์ รหัสนักศึกษา 2524001795 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ (2) รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์

ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป (2) ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ (3) ศึกษาการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิพากษาคดีปกครองและคดีแพ่ง (4) วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิพากษาคดีปกครองและคดีแพ่ง (5) เสนอแนะแนวทางการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง

วิธีดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยจากเอกสาร(Documentary Research) ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากหนังสือ ตำรา บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และคำพิพากษาของศาลฎีกา แหล่งที่มาของข้อมูลในการศึกษาค้นคว้าได้จากเอกสาร โดยตรงและข้อมูลในระบบออนไลน์ การวิจัยเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไประหว่างคดีปกครองและคดีแพ่ง ในส่วนของการศึกษาการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ ผู้วิจัยได้นำเสนอบริบทเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

สรุปผลการวิจัย (1) หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่ยื่นอยู่เบื้องหลังกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยผ่านการวินิจฉัยของศาล ในกฎหมายเอกชนหลักกฎหมายทั่วไปมุ่งคุ้มครองสิทธิระหว่างบุคคล ส่วนในกฎหมายมหาชนหลักกฎหมายทั่วไปมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐ (2) ฝรั่งเศสและเยอรมันต่างก็มีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดีและมีหลักกฎหมายร่วมที่เป็นพื้นฐานในกลุ่มสหภาพยุโรป (3) หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองมาจากการใช้เหตุผลของตุลาการและรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่งมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงภายใต้ขอบเขตกฎหมายในเรื่องนั้น (4) หลักพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีปกครอง มุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองละเมิดสิทธิผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง หลักพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีแพ่งจะมุ่งคุ้มครองสิทธิระหว่างบุคคลต่อบุคคล (5) ผู้วิจัยเสนอแนะให้บัญญัตินิยามความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปและบัญญัติให้การใช้หลักกฎหมายทั่วไปครอบคลุมการวินิจฉัยคดีที่ต้องใช้กฎหมายเฉพาะในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำสำคัญ หลักกฎหมายทั่วไป คดีปกครอง มาตรา 4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Thesis title: Application of General Principles of Laws in Administrative Cases: Comparison with Section 4 according to the Civil and Commercial Code
Researcher: Mrs. Panitnart Yensap; **ID:** 2524001795; **Degree:** Master of Laws;
Thesis advisors: (1) Paninee Kijporka, Associate Professor;
(2) Chaninat Leeds, Associate Professor; **Academic year:** 2014

Abstract

The objectives of this thesis are: 1) to study the concept of general principles of laws; 2) to study the concept of application of general principles of laws in other countries; 3) to study application of general principles of laws in administrative and civil consideration of Thai court; 4) to analyze and compare application of general principles of laws in administrative and civil consideration; and 5) to recommend the concept of application of general principles of laws in administrative cases.

The method of the research is documentary research. The researcher studied both Thai and foreign language data gathered from books, textbooks, articles, researches, thesis, legal provisions, related regulations, decisions of the supreme administrative court, and decisions of the Supreme Court. The resources of this thesis are paper documents and online data. The research is a comparison between administrative and civil cases. Regarding the study of application of general principles of laws of foreign countries, the researcher presented applying them in French and German contexts.

The summary of the research is as follows. 1) Written laws shall be based on general principles of laws and enforced through consideration in court. In private laws, general principles of laws aim at protecting rights among people whereas in public laws, general principles of laws aim at protecting rights and freedom of citizens against administrative acts. (2) Both French and German administrative laws take general principles of laws into consideration when judging cases and apply common principles in the European Union (EU). (3) General principles of laws in administrative cases are based on reasoning of judge and the Constitution. General principles of laws in civil cases are based on consideration of facts within the scope of relevant laws. (4) Basic principles of administrative consideration aim to prevent administrators from violating right of people under their administration. General principles of laws in judging civil cases aim to protect the rights of citizens. (5) The researcher recommends that definitions of general principles of laws and application of general principles of laws be more thorough so they cover judgments of cases requiring specific laws in the General Assembly of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543.

Keywords: General principles of laws, Administrative cases, Section 4 in accordance with the civil and commercial code

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
ขอบเขตการวิจัย	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
ระเบียบวิธีวิจัย	5
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
การแบ่งประเภทของกฎหมาย	6
นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน	10
ความหมายและลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไป	13
บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไป	18
การอุดช่องว่างในกฎหมาย	29
หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง	53
บทที่ 3 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองและการใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	60
การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง	60
การใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	137
บทที่ 4 บริบทที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองของต่างประเทศ	158
หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป	159
บริบทที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองของฝรั่งเศส	177
บริบทที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองของเยอรมัน	226
บทที่ 5 ระบบศาลปกครองของไทย	253
ความเป็นมาในการจัดตั้งศาลปกครอง	253
เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครอง	259

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
โครงสร้างศาลปกครอง.....	261
อำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง.....	264
ตุลาการศาลปกครอง.....	266
การพิจารณาคดีปกครอง.....	269
บทที่ 6 สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ.....	285
สรุปผลการวิจัย.....	285
อภิปรายผล.....	298
ข้อเสนอแนะ.....	303
บรรณานุกรม.....	306
ภาคผนวก.....	314
ประวัติผู้วิจัย.....	348



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองได้พัฒนามาเป็นเวลานานแล้ว การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีได้รับการยอมรับในวงการยุติธรรมอย่างกว้างขวาง เนื่องจากในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง นับเป็นการยากที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะคาดการณ์และบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ล่วงหน้าทุกอย่าง การใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติลายลักษณ์อักษรจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการพิจารณาคดีปกครอง

ในกฎหมายปกครองของไทยนั้น ยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายแน่ชัด พบว่ามีแต่เพียงระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ที่บัญญัติไว้ว่า

“วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

อย่างไรก็ดีจะเห็นได้ว่าตุลาการศาลปกครองนั้น มิได้มีหน้าที่เพียงแต่การพิจารณาคดีตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดขึ้นเท่านั้น แต่หน้าที่ของตุลาการศาลปกครองนั้นมีมากกว่านั้น ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.อัคราทร จุฬารัตน ประธานตุลาการศาลปกครองสูงสุด กล่าวไว้ว่า ภารกิจของตุลาการศาลปกครองยังต้องมีส่วนที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายและสร้างหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับระบบการปกครอง รวมทั้งสังคมและวัฒนธรรมกับประเทศของเราอีกด้วย¹

สำหรับศาลปกครองไทยนั้น การใช้หลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร เนื่องจากศาลปกครองเป็นองค์กรที่เพิ่งเริ่มจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2544 ประกอบกับระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law นักกฎหมายไทยจึงไม่คุ้นเคยกับการใช้กฎหมายที่ไม่

¹ อัคราทร จุฬารัตน. (2549). *กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง* กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์ หน้า 13

เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นหากต้องมีการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป จึงมีแนวโน้มที่จะตัดสินโดยอาศัยเทียบเคียงหลักกฎหมายของต่างประเทศ กล่าวได้ว่าพัฒนาการของกฎหมายปกครองในส่วนของกรวางหลักกฎหมายหรือทฤษฎีต่างๆ นับได้ว่ามีพัฒนาการเป็นไปอย่างเชื่องช้า เพราะประเทศไทยยังขาดแคลนนักกฎหมายมหาชน หรือนักกฎหมายปกครอง ดังนั้นจึงทำให้ขาดแคลนหลักและทฤษฎีกฎหมายปกครองอยู่มาก ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ระบบกฎหมายปกครองที่เป็นอยู่มีปัญหาข้อกฎหมายที่ยังไม่อาจจะชี้ขาดความเห็นที่มีอยู่อย่างหลากหลายได้²

ความสำคัญของการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนมาใช้เคียงคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเพราะเหตุใดนั้น จะขอยกเหตุผลของ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ซึ่งได้อธิบายไว้ 4 ประการดังนี้³

ประการที่ 1 ในกฎหมายมหาชนไม่มีระบบประมวลกฎหมายที่สมบูรณ์ ทั้งยังมีพระราชบัญญัติเฉพาะและมีกฎหมายของฝ่ายบริหารอีกเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ที่สร้างเอกภาพให้กฎหมายมหาชนที่กระจัดกระจายอยู่

ประการที่ 2 การที่ไม่มีแนวคิดในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ทำให้ศาลไทยและผู้ใช้กฎหมายไทยต้องให้ความสำคัญกับตัวบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะเรื่องทางเทคนิคต่างๆ ที่นักกฎหมายไม่ค่อยมีความถนัด การยึดถือตัวหนังสือมากเกินไปก่อให้เกิดผลเสีย โดยเฉพาะผลเสียในเรื่องของการใช้กฎหมายโดยขาดความสัมพันธ์กับเศรษฐกิจ สังคม และ การเมือง

ประการที่ 3 การที่ศาลต้องตัดสินตามบทบัญญัติกฎหมาย ทำให้การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นไปได้ยากหรือไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะกฎหมายเหล่านั้นมีที่มาจากคำแนะนำของทางราชการ ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา เท่ากับว่าถ้าทางราชการต้องการให้ศาลตัดสินอย่างไรก็เสนอร่างกฎหมายให้เป็นเช่นนั้น ในขณะที่ปัจเจกชนคนธรรมดาแทบไม่มีหลักประกันอะไรอยู่เลย

ประการที่ 4 การขาดความเข้าใจในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ทำให้ไม่สามารถอธิบายเรื่องบางเรื่องได้ อาจส่งผลให้การตัดสินไม่มีความเป็นธรรม

กล่าวได้ว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นสิ่งที่จำเป็นในการพิจารณาคดีทางปกครอง แต่ยังไม่ได้รับความสนใจเท่าใดนัก จึงทำให้ขาดความชัดเจนในการนำไปบังคับใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นที่ทราบกันในวงการนิติศาสตร์อย่างแพร่หลายว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นวิธีการอุดช่องว่างทางกฎหมายวิธีหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ปรับกับคดีต่างๆ ได้

² ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ หน้า 137

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย” *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์ หน้า 86-87

บทบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

การใช้หลักกฎหมายทั่วไปทั้งในคดีปกครองและคดีแพ่ง ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหอันเนื่องมาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะใช้ปรับกับคดีได้ กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เรียกว่า ช่องว่างแห่งกฎหมาย และเป็นธรรมดาที่กฎหมายไม่อาจมีบทบัญญัติสำหรับกรณีทุกกรณีได้ ศาลยุติธรรมจึงมีหน้าที่อุดช่องว่างของกฎหมาย กล่าวคือพิพากษาคดีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยนำหลักเกณฑ์ต่างๆ มาปรับคดี⁴ อย่างไรก็ตามถึงแม้กฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่งจะมีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีเช่นเดียวกัน แต่จากระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 เมื่อเปรียบเทียบกับ มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง และคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือในคดีปกครองกฎหมายบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ต่างกับคดีแพ่งที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อนที่จะใช้หลักกฎหมายทั่วไป

อนึ่งกฎหมายปกครองนั้นจัดอยู่ในประเภทของกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายแพ่งอยู่ในประเภทกฎหมายเอกชน หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีจึงย่อมมีความแตกต่างกัน การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่งกับคดีปกครองก็เช่นเดียวกันที่ย่อมมีความแตกต่างกันตามไปด้วย จากการศึกษาค้นคว้าตำราและเอกสารต่างๆ มีผู้กล่าวถึงการให้หลักกฎหมายทั่วไปไว้หลายท่าน แต่ถึงกระนั้นผู้วิจัยยังไม่พบว่ามิตำราหรือเอกสารใดที่อธิบายแยกแยะให้เห็นความแตกต่างระหว่างการให้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองและคดีแพ่งให้เห็นชัดเจน ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไประหว่างคดีปกครองกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่ง น่าจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะสร้างความชัดเจนในการใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้ทางหนึ่ง โดยเฉพาะคดีปกครองซึ่งการใช้หลักกฎหมายทั่วไปยังไม่ชัดเจนเท่าคดีแพ่ง ผลการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยเชื่อว่าจะประโยชน์ต่อแวดวงวิชาการทางนิติศาสตร์บ้างพอสมควร

⁴ หุค แสงอุทัย. (2551). ช่องว่างแห่งกฎหมาย กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 9

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป
- 2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง
- 2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง

3. ขอบเขตการวิจัย

- 3.1 แนวคิดของนักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่ง
- 3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ ศึกษาแนวคิดของฝรั่งเศสเป็นหลัก
- 3.3 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พ.ศ.2544 ถึง พ.ศ.2555
- 3.4 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึง พ.ศ.2555

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 4.1 ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไป
- 4.2 ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ
- 4.3 ทราบแนวทางการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง
- 4.4 ทราบความเหมือนและความแตกต่างในการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครองและการพิจารณาคดีแพ่ง

4.5 ได้แนวทางในการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาปรับแก้คดีได้โดยตรง

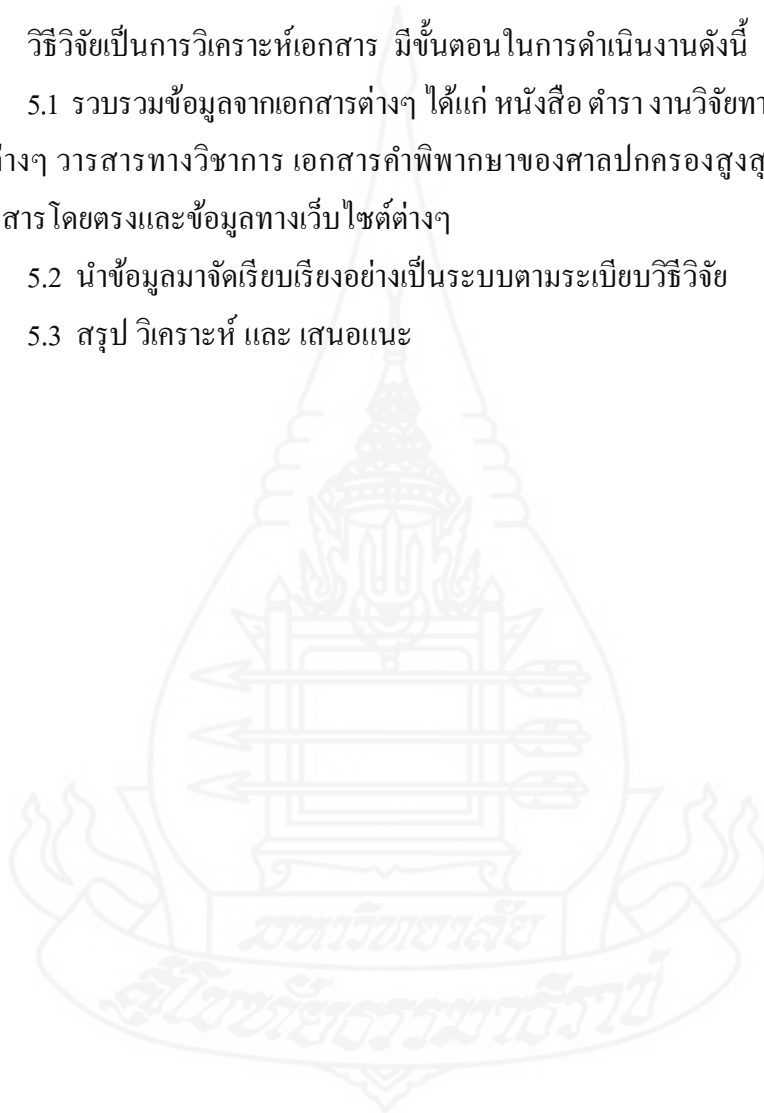
5. ระเบียบวิธีวิจัย

วิธีวิจัยเป็นการวิเคราะห์เอกสาร มีขั้นตอนในการดำเนินงานดังนี้

5.1 รวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ได้แก่ หนังสือ ตำรา งานวิจัยทางวิชาการ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ วารสารทางวิชาการ เอกสารคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และเอกสารอื่นๆ ทั้งจากเอกสารโดยตรงและข้อมูลทางเว็บไซต์ต่างๆ

5.2 นำข้อมูลมาจัดเรียบเรียงอย่างเป็นระบบตามระเบียบวิธีวิจัย

5.3 สรุป วิเคราะห์ และ เสนอแนะ



บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นวิธีการอุดช่องว่างในกฎหมายซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมาย ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน การศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง ก็กับการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จุดสนใจของผู้วิจัยก็คือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในมาตรา 4 วรรค 2 เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย ส่วนในการพิจารณาคดีปกครองนั้น ถึงแม้ไม่มีประมวลกฎหมาย แต่พบว่ามีกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 การศึกษาเรื่องนี้จึงเป็น ลักษณะของการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองซึ่งอยู่ในส่วนกฎหมายมหาชนกับหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายแพ่งซึ่งอยู่ในส่วนกฎหมายเอกชน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นไปตามหลักนิติวิธีในการศึกษากฎหมาย ผู้วิจัยจึงจะกล่าวถึงแนวคิด เกี่ยวกับการแบ่งประเภทของกฎหมาย ต่อจากนั้นจึงจะกล่าวถึงนิติวิธีในกฎหมายมหาชน ความหมายและลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไป บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไป หลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย และระบบศาลปกครองของไทย

1. การแบ่งประเภทของกฎหมาย

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย สามารถแบ่งได้หลายวิธีสุดแล้วแต่จะใช้สิ่งใดเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก

หยุด แสงอุทัย มีเกณฑ์ในการแบ่งประเภทของกฎหมายโดยมีแนวทางการพิจารณา ดังนี้⁵

แนวทางที่ 1 พิจารณาจากที่มาของกฎหมาย กฎหมายแบ่งได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

แนวทางที่ 2 พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมายแบ่งออกเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ และ

⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* กรุงเทพฯ ภาพพิมพ์ หน้า 43

แนวทางที่ 3 พิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมาย หากแบ่งตามเนื้อหาของกฎหมาย กฎหมายจะแบ่งออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

การแบ่งแยกที่สำคัญและเก่าแก่ที่สุด ได้แก่ การแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็น กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กฎหมายเอกชน หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน ส่วนกฎหมายมหาชน หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่หรือใช้อำนาจของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นใช้อำนาจปกครองและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง การแบ่งแยกเช่นนี้ถึงงานหรือประโยชน์มาตรฐานในการแบ่งแยก

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนถือเป็นความจำเป็นสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพราะในประเทศเหล่านี้บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐจะแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับเอกชน

วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁶ ได้อธิบายถึงหลักการสำคัญของกฎหมายเอกชนว่าในระบบกฎหมายเอกชนนั้นมีหลักว่าเอกชนหรือปัจเจกชนแต่ละคนมีเสรีภาพหรืออำนาจในแดนของตนที่จะก่อตั้งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ระหว่างกันได้ ครอบคลุมเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอยู่ในกรอบของกฎหมาย หลักการสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายเอกชน จึงได้แก่ หลักแดนอิสระของเอกชน (Private Autonomy) ส่วนระบบกฎหมายมหาชน รัฐหรือนิติบุคคลอื่นในฐานะผู้ทรงอำนาจมหาชน เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ แต่จะต้องใช้อำนาจโดยผูกพันกับหลักการต่างๆ หลายประการ เช่น หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผูกพันต่อหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงไว้เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของส่วนรวม ทำให้รัฐได้รับเอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษบางประการที่เอกชนไม่มี เช่น อำนาจในการจัดเก็บภาษีอากร หรืออำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง⁶

การพิจารณาคดีในกฎหมายกฎหมายเอกชน บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน โดยทั่วไปศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาโดยใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่มีการกล่าวอ้างพยานหลักฐานต่อศาล โดยถือว่าพยานหลักฐานทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุเป็นของคู่กรณีซึ่งนำมาสู่ศาล โดยเฉพาะ และถือว่าเป็นพยานหลักฐานของฝ่ายที่นำส่ง คู่กรณีที่อ้างพยานหลักฐานทั้งหลายนั้น

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

จะต้องพิสูจน์ให้เจือสมและยืนยันข้อเท็จจริงแห่งคดี คู่กรณีซึ่งมิได้อ้างพยานจะสืบหักล้างทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ การนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นพยานบุคคลจะมีวิธีซักถาม คัดค้าน และถามติง ระบบกล่าวหาในประเทศไทยใช้ในกระบวนการยุติธรรมในศาลยุติธรรม⁷

ส่วนการพิจารณาคดีในกฎหมายมหาชน คดีที่รัฐพิพาทกับบุคคลอื่นเป็นคู่ความในบางประเทศต้องเสนอให้ศาลพิเศษพิจารณา เช่น ศาลปกครองที่พิจารณาระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่น จะใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่ตกเป็นหน้าที่ของศาลแต่ผู้เดียวที่สืบค้นข้อเท็จจริงแห่งคดี พยานหลักฐานทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่คู่กรณีนำไปสู่ศาล จะไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานของศาลทั้งสิ้น ศาลจะทำหน้าที่พิสูจน์พยานหลักฐานที่นำไปสู่ศาลนั้นว่าเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใด การนำสืบพยานบุคคล ศาลจะเป็นผู้ซักถามแต่ผู้เดียว แต่ไม่มีการถามค้านหรือถามติง⁸

ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ยกตัวอย่างการจัดกฎหมายชนิดต่างๆ ให้เป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนไว้ว่า กฎหมายมหาชน ได้แก่⁹

- (1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ
 - (2) กฎหมายปกครอง
 - (3) ประมวลกฎหมายอาญา
 - (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 - (5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 - (6) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม
 - (7) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง
- และท่านได้ยกตัวอย่างกฎหมายเอกชนไว้ดังนี้

- (1) กฎหมายแพ่งทั่วไป
- (2) กฎหมายแพ่งพิเศษ เช่น กฎหมายที่ดิน กฎหมายลิขสิทธิ์
- (3) กฎหมายพาณิชย์ เช่น หุ้นส่วน บริษัท ตั๋วเงิน ประกันภัย
- (4) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

⁷ อุตสาหกรรม โคมลปาณิก. (2554). กฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เลียงเชียง 2537 หน้า 40-45
อ้างใน สิทธิกรรณ์ ศักดิ์แสง *หลักกฎหมายมหาชน* กรุงเทพฯ นิติธรรม หน้า 17

⁸ เรื่องเดียวกัน

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์ *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* หน้า 44

วิชญ์ เครื่องาม อธิบายว่าการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนออกเป็นกฎหมายมหาชนภายใน และกฎหมายมหาชนภายนอกตามแนวคิดของเยอรมนี น่าจะเหมาะสมกับการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนของไทย กล่าวคือ¹⁰

(1) กฎหมายมหาชนภายใน แบ่งย่อยออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายมหาชนดั้งเดิม กับ กฎหมายมหาชนที่จัดเพิ่มขึ้นมาใหม่

กฎหมายมหาชนดั้งเดิมหรือกฎหมายมหาชน โดยแท้หรือแบบที่ถือกันมาแต่ดั้งเดิม ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง ส่วนกฎหมายมหาชนที่จัดเพิ่มขึ้นมาใหม่ ยังถกเถียงกันว่าเป็นกฎหมายมหาชนหรือไม่ ซึ่งถึงจะมีการยอมรับก็เพิ่งยอมรับไม่นานมานี้เอง ได้แก่ กฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายเศรษฐกิจ

(2) กฎหมายมหาชนภายนอก ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ดังนั้นกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนจะมีลักษณะแตกต่างกันที่สำคัญคือกฎหมายมหาชนจะกำหนดอำนาจของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในนามองค์กรของรัฐ ซึ่งหากมีกรณีที่มีเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐจะมีอำนาจเหนือเอกชน แตกต่างจากกฎหมายเอกชนซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนในลักษณะเสมอภาคกัน จากการที่กฎหมายมหาชนให้รัฐมีอำนาจเหนือเอกชนนี้เอง กฎหมายมหาชนจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะมีต่อบุคคลหรือประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้บุคคลและสังคมได้รับความคุ้มครอง การใช้อำนาจรัฐผ่านกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และที่สำคัญคือหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนภายในใช้บังคับภายในประเทศ เรียกว่าเป็นกฎหมายมหาชนดั้งเดิมหรือกฎหมายมหาชนโดยแท้

¹⁰ วิชญ์ เครื่องาม. (2527). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช หน้า 37

2. นิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชน

เรอเน เดการ์ต (René Descartes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสกล่าวว่านิตินิติวิธีหมายถึงวิธีการที่จะคิดให้เป็นระบบในทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อนำมาใช้ในกฎหมายมหาชน นิตินิติวิธีในกฎหมายมหาชนจึงหมายถึงวิธีการที่จะคิดวิเคราะห์ให้เป็นระบบในกฎหมายมหาชน¹¹

โดยทั่วไปนิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ นิตินิติวิธีหลักและนิตินิติวิธีประกอบ มสาระสำคัญดังนี้¹²

2.1 นิตินิติวิธีหลัก (Law, the main method)

ในกฎหมายมหาชนที่ผู้เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนทุกฝ่ายต้องระลึกร่วมกัน มี 2 นิตินิติวิธี ได้แก่ นิตินิติวิธีเชิงปฏิเสธ และนิตินิติวิธีเชิงสร้างสรรค์

2.1.1 นิตินิติวิธีเชิงปฏิเสธ (Rule-oriented approach rejected) เป็นนิตินิติวิธีซึ่งปฏิเสธมิให้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับกฎหมายมหาชน โดยตรง เมื่อจะต้องคิดวิเคราะห์แก้ปัญหาทางมหาชน ก็จะไม่นำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ เช่น จะไม่นำหลักวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยตรงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพิเศษแตกต่างไปจากหลักวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อกฎหมายมหาชนมีวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของตนเองจึงมีขั้นตอนที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีเอกชนหรือวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการพิจารณาของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองไม่เหมือนกัน กล่าวคือศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

นิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชนปฏิเสธหลักกฎหมายเอกชนด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 กฎหมายมหาชนแตกต่างจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือหากพิจารณาคูกรณีที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กัน ในกฎหมายมหาชนคูกรณีได้แก่รัฐหรือฝ่ายปกครอง ส่วนคูกรณีในกฎหมายเอกชน คูกรณีได้แก่เอกชนด้วยกัน และหากพิจารณาจุดมุ่งหมาย จุดมุ่งหมายของกฎหมายมหาชนเป็นจุดมุ่งหมายของรัฐหรือฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือคนส่วนรวมในสังคม แต่ในกฎหมายเอกชนมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ประการที่ 2 กฎหมายมหาชนมีหลักอยู่บนความไม่เสมอภาค จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายในเรื่องอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Administrative privileges)

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิตินิติวิธี Legal methodology* คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารอัดสำเนา) หน้า 291

¹² สิทธิกร ศักดิ์แสง *หลักกฎหมายมหาชน* กรุงเทพฯ นิติธรรม หน้า 26-41

กล่าวคือกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการต้องเป็นบริการสาธารณะหรือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ เรียกว่า การกระทำทางปกครอง วิธีการในการในการทำกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยเอกชนไม่ได้สมัครใจก็ได้ เรียกว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หรืออาจใช้นิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย เรียกว่า สัญญาทางปกครอง ดังนั้นจึงทำให้เกิดอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง

2.1.2 นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ (Law creative Method) เป็นนิติวิธีซึ่งมีหลักการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เกิดจากแนวคิดที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิเสธที่จะไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ในการแก้ปัญหาทางกฎหมายมหาชน จึงจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้น เรียกว่า นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ จุดมุ่งหมายหลักของการประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนข้างต้นจะบรรลุผลสำเร็จได้ก็ด้วยคุณสมบัติ ความรู้ ความตระหนักในความสำคัญ และทัศนคติของนักกฎหมายมหาชนในการใช้การตีความเพื่อสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาจากพื้นฐานของดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหัวใจของการตีความกฎหมายมหาชน

2.2 นิติวิธีประกอบ (Law Methodology)

นิติวิธีประกอบในกฎหมายมหาชน คือ กระบวนการวิเคราะห์กฎหมายโดยการเปรียบเทียบกฎหมายและการวิเคราะห์กฎหมายโดยการพิจารณาในแง่ของประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา เพื่อเข้าถึงนิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชนได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้อง เทียบตรงยิ่งขึ้น และเพื่อให้สามารถใช้นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนหรือสามารถใช้นิติวิธีในการตีความกฎหมายมหาชนได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับสภาพสังคมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการสานให้เกิดความสมดุลที่ดีที่สุดในระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน นิติวิธีประกอบแบ่งออกเป็น 2 นิติวิธี ได้แก่ นิติวิธีเชิงเปรียบเทียบกฎหมายมหาชน กับ นิติวิธีเชิงประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา

2.2.1 นิติวิธีเชิงเปรียบเทียบกฎหมายมหาชน (Law comparative public law method)

เป็นกระบวนการวิเคราะห์กฎหมายมหาชนโดยการเปรียบเทียบกฎหมาย เป็นกระบวนการคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบแบบแผนของกฎหมาย หรือเป็นนิติวิธีประกอบที่นักกฎหมายใช้ในการพิจารณารูปแบบของกฎหมาย รูปแบบขององค์กร กระบวนการเนื้อหา อันเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายแต่ละระบบกฎหมายมาเปรียบเทียบ ซึ่งจะทำให้นักกฎหมายสามารถสร้างกฎหมายมหาชนที่ดีและเหมาะสมกับสภาพสังคมของตนเองได้ การเปรียบเทียบกฎหมายมหาชนที่เด่นที่สุดจะเห็นได้จากกรณีประเทศที่ยังไม่มีระบบกฎหมายมหาชนของตนเอง มักจะหยิบยืมหรือนำแนวคิดมาจากประเทศต้นแบบโดยการเปรียบเทียบความเป็นมา ความเป็นไปได้ และความเหมาะสมกับ

สภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศตนหรือไม่ เช่น การนำแนวความคิดหลักและสถาบันทางการปกครองของฝรั่งเศสมาใช้กันทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

นิติวิธีนี้อาจแบ่งจุดมุ่งหมายในการเปรียบเทียบ ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) การเปรียบเทียบเพื่อการบัญญัติกฎหมายมหาชน (*Comparative to public law method*) เป็นการเปรียบเทียบเพื่อการร่างกฎหมาย เป็นวิธีการที่นักกฎหมายในระบบต่างๆ ทั่วโลกใช้เป็นแนวทางร่างกฎหมาย

2) การเปรียบเทียบเพื่อการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน (*Comparative to the use and interpretation of public law*) คือ ศาล อัยการ ทนายความ นักวิชาการ หรือผู้ที่ศึกษากฎหมายมหาชน ซึ่งมีปัญหาในการตีความกฎหมายมหาชนในกรณีต่างๆ ได้แก่

ก. กรณีที่ไม่มีกฎหมายที่จะนำไปปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้หรือเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายนั่นเอง

ข. กรณีตัวบทกฎหมายมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนและมีปัญหาว่าจะตีความอย่างไรหรือจะเทียบเคียงกฎหมายเพื่อหาหลักเกณฑ์ได้หรือไม่

ค. กรณีกฎหมายกำหนดให้ศาลอุดช่องว่างด้วยการใช้จารีตประเพณี โดยเฉพาะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

2.2.2 นิติวิธีเชิงประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา (*Law historical and sociological methods*) เป็นวิธีการวิเคราะห์กฎหมายมหาชนโดยการพิจารณาในแง่ของประวัติศาสตร์และสังคมวิทยาเพื่อให้เข้าถึงนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนได้อีกวิธีหนึ่ง

1) **นิติวิธีเชิงประวัติศาสตร์** หมายถึง การศึกษาข้อเท็จจริงในอดีตที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์และผลที่เกิดขึ้นรวมทั้งสภาพแวดล้อมต่างๆ ทางสังคมที่ประกอบกันเป็นเหตุการณ์นั้น นิติวิธีทางประวัติศาสตร์จึงเป็นการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายมหาชนในอดีตว่าเป็นอย่างไร มีวิวัฒนาการอย่างไรและปัจจุบันเป็นอย่างไร รวมทั้งศึกษาถึงหลักการและเหตุผลของบทบัญญัติของกฎหมายมหาชนและพัฒนาการของกฎหมายมหาชน และนำมาวิเคราะห์โดยการพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์กฎหมาย จะเป็นการศึกษาทุกองค์ทุกอย่างทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร โดยการศึกษาในลักษณะของกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของคนในสังคมและเป็นความสัมพันธ์กับสภาพแวดล้อมของสังคมเพื่อให้เกิดความเข้าใจไปถึงสาเหตุและผลของกฎหมายมหาชน รวมทั้งเป็นการศึกษาย้อนไปในอดีตด้วย การเปรียบเทียบกฎหมายมหาชนในแง่ประวัติศาสตร์มักจะเป็นการเทียบเคียงกฎหมายมหาชนที่มีอยู่ในเวลาที่ต่างกัน ทำให้นักนิติศาสตร์คาดหมายถึงปัญหาล่วงหน้าได้ รู้ว่ากฎหมายล้ำสมัยไปเพียงใด รู้สาเหตุแห่งความบกพร่องในการร่างกฎหมาย เป็นต้น

2) **นิติวิธีเชิงสังคมวิทยากฎหมาย** เป็นวิธีการที่มุ่งศึกษาถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ของกฎหมายที่มีต่อสังคม รวมไปถึงเหตุการณ์ทางสังคมที่มีผลก่อให้เกิดกฎหมายและผลที่กฎหมายก่อให้เกิดแก่สังคม วิธีการศึกษาได้แก่ การศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในแต่ละระบบที่เราหยิบยืมมา ศึกษาข้อเท็จจริงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศนั้นๆ ศึกษาข้อเท็จจริงในเรื่องตัวบทกฎหมายกับการปฏิบัติขององค์กรต่างๆ ในความเป็นจริง ตลอดจนศึกษาถึงการจัดระบบกฎหมายว่าเป็นว่าเป็นระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือ คอมมอนลอว์ (Common Law)

สรุปได้ว่ากฎหมายมหาชน มีนิติวิธีที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือนิติวิธีในกฎหมายมหาชนมีหลักใหญ่อยู่สองประการคือนิติวิธีหลักและนิติวิธีประกอบ นิติวิธีหลักมีหลักการสำคัญว่าจะต้องปฏิเสธไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ในกฎหมายมหาชน ดังนั้นในคดีปกครอง จะต้องไม่นำกฎหมายหรือวิธีการพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ ในขณะเดียวกันเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายมหาชนที่จะต้องสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาโดยกฎหมายนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนนิติวิธีประกอบเป็นกระบวนการอันจะนำไปสู่การสร้างหลักกฎหมายมหาชนด้วยการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศควบคู่ไปกับการวิเคราะห์บริบททางด้านประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายหรือเมื่อมีปัญหาในการใช้และการตีความกฎหมายในกรณีที่เกิดข้อข้องในกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายไว้แล้วไม่ชัดเจน เป็นต้น สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มักจะใช้ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมาย

3. ความหมายและลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไป

เนื่องจากคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” (General principles of law) เป็นคำที่ใช้กันในแวดวงนักกฎหมายมานานแล้วก่อนที่จะมีการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจึงจะนำเสนอแนวคิดของนักกฎหมายทั้งในอดีตและปัจจุบันซึ่งอธิบายความหมายของคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ไว้ในเอกสารต่างๆ โดยไม่แบ่งแยกว่าเป็นนักกฎหมายเอกชนหรือนักกฎหมายมหาชน

พระสารสาสน์ประพันธ์ อธิบายว่า หลักกฎหมายอันแพร่หลายนั้นอาจหมายความถึงหลักกฎหมายธรรมดา (Common Law case-law) กฎหมายพื้นเมือง หรือจะแปลว่าหลักกฎหมายทั่วไป (Jurisprudence) ตลอดจนถึงหลักกฎหมายประเทศอื่นอันสามารถนำมาใช้เพื่อความยุติธรรมก็ได้

(ฎีกาที่ 419/192) คำว่า “เทียบ” ตรงกับหลักพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวนี้แปลว่าจะเอาบทของเขามาใช้ตรงๆ นั้นไม่ควร เพราะกฎหมายประเทศใดจะใช้ได้ก็แต่เฉพาะประเทศนั้น แต่เราเทียบเคียงเอาหลักกฎหมายซึ่งเป็นวิชาแห่งกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องชักนำความวินิจฉัย หาเหตุผลประกอบคำพิพากษาได้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าหลักวิชากฎหมาย Jurisprudence นั้น ใช้ได้เฉพาะมนุษย์ทั่วไป ไม่จำกัดชนิดชั้น¹³

หลวงประดิษฐมนูธรรม อธิบายว่าหลักกฎหมายทั่วไปในที่นี้ ก็คือหลักซึ่งมนุษย์ที่รวมกันอยู่เป็นหมู่คณะหรือเป็นประเทศจะต้องประพฤติต่อกัน ฯลฯ ในเบื้องต้น เราอาจอาศัยคำอธิบายของนักปราชญ์กฎหมาย คำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินมาแล้วว่าความประพฤติต่อกันอย่างไร ฯลฯ ย่อมมีผลดังเช่นกฎหมาย ฯลฯ การที่จะทราบว่ามีมนุษย์จะพึงปฏิบัติกันอย่างไร จึงจะรวมอยู่ได้เป็นปกติสุขสมกับกาลเทศะนั้น ก็จำเป็นต้องทราบถึงวิทยาศาสตร์ที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ของฝูงชนที่รวบรวมกันอยู่เป็นคณะ (Social Science) วิทยาศาสตร์นี้แยกออกเป็นหลายสาขาสำคัญ มีอาทิ

(1) วิชาที่ว่าด้วยกำเนิด การดำรง การสิ้นสุดแห่งความเกี่ยวข้องของมนุษยชาติ (อังกฤษเรียกโซซิโอโลจี-Sociology)

(2) วิชาที่ว่าด้วยศีลธรรม

(3) วิชาที่ว่าด้วยศาสนา

(4) วิชาที่ว่าด้วยรัฐประศาสน์

(5) วิชาที่ว่าด้วยเศรษฐวิทยา

(6) วิชาที่ว่าด้วยวิทยาศาสตร์¹⁴

หลวงจำริญเนติศาสตร์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไป คือ หลักกฎหมายที่ยอมรับนับถือกันอยู่โดยทั่วไป ไม่เฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่ง ไม่หมายถึงกฎหมายภายในของไทยหรือของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เพราะตัวบทใช้คำว่าหลักกฎหมายทั่วไปต้องหมายความว่า เป็นหลักกฎหมายที่รับรองหรือรับนับถือกันอยู่ทั่วไป ที่ว่าทั่วไปนั้นไม่ใช่หมายความว่าเฉพาะในประเทศไทย เพราะตัวบทไม่อาจแปลความจำกัดได้แค่นั้น¹⁵

¹³ เอช เอกูต์. (2487). คำอธิบายธรรมศาสตร์ หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายร้อยตำรวจเอกขุนชำนาญนิบริรักษ์ (เปรม กาญจนกมล) กรุงเทพฯ นิติสาส์น หน้า 157 อ้างใน ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล กฎหมายแห่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 กรุงเทพฯ นิติธรรม 2546 หน้า 40

¹⁴ หลวงประดิษฐมนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์) บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทธรณ์และคำแนะนำแห่ง ป.พ.พ. บรรพหนึ่ง หน้า 49-31 อ้างใน เรื่องเดียวกัน

¹⁵ หลวงจำริญเนติศาสตร์ คำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2495-2496 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 39

หลวงประสาธศุภนิติ (ประมุข สุวรรณศร) อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปคือหลักกฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกยอมรับรองและใช้อยู่ด้วยกันมิใช่กฎหมายต่างประเทศที่เป็นของประเทศใดประเทศหนึ่งได้โดยเฉพาะ¹⁶

พนม เอี่ยมประยูร กล่าวว่า “หลักกฎหมายทั่วไปนั้น เป็นผลของความเพียรพยายามในอันที่จะชำระและรักษาไว้ซึ่งแนวคิดในเรื่องนิติรัฐ”¹⁷

หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า ความหมายของหลักกฎหมายทั่วไป มีอยู่ 2 ประการ¹⁸

ประการแรก ถือว่าสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาดินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลัก“ผู้ซื้อต้องระวัง”

ประการที่ 2 ถือว่า หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น เช่น หลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งการค้นหาลักษณะทั่วไปจะหาได้จากการอ่านบทบัญญัติกฎหมายหลายๆ มาตราประกอบกัน โดยท่านมีความเห็นว่าความเห็นประการที่ 2 เป็นความเห็นที่ถูกต้อง

โอสถ โกศิน อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไป คือหลักกฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกเห็นว่าเป็นความยุติธรรมจึงรับรองและใช้กันอยู่ เป็นข้อที่ทุกคนไม่มีเหตุผลจะโต้แย้งไปในทางอื่นได้¹⁹

เชื้อ คงคากุล อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไป คือ หลักความประพฤติกของบุคคลใดอันที่จะปฏิบัติกันเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายทั่วไปนั้น โดยมากเป็นภาษาลาดินซึ่งสมควรหยิบยกขึ้นกล่าวเพียงบางข้อ ชนิดที่สำคัญๆ สุภาษิตเหล่านี้มีแต่โบราณซึ่งในกฎหมายและคำพิพากษาของเราก็เคยมีกล่าวถึง นักกฎหมายบางท่านก็เคยรวบรวมสุภาษิตกฎหมายไว้²⁰

ไพจิตร ปุญญพันธ์ อธิบายถึงหลักกฎหมายทั่วไปในมาตรา 4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ในมาตรา 4 ไม่มีการกล่าวถึงหลักกฎหมาย (principle of law) มีแต่หลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) มิใช่หลักกฎหมายที่จะใช้บังคับตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

¹⁶ หลวงประสาธศุภนิติ (ประมุข สุวรรณศร). (2517). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* กรุงเทพฯ นิติบรรณาการ หน้า 21 อ้างใน เรื่องเดียวกัน

¹⁷ พนม เอี่ยมประยูร. (2544). “หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส” ใน *ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร* หน้า 41-70 กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 43

¹⁸ หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ ประกายพริก หน้า 135

¹⁹ โอสถ โกศิน. (2538). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* กรุงเทพฯ หอรัตนชัยการพิมพ์ หน้า 34 อ้างใน ประสิทธิ์ โง้วไฉลกุล *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* หน้า 39

²⁰ เชื้อ คงคากุล. (2501). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* พระนคร กักติประดิษฐ์ หน้า 168 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 40

ตามวรรคแรก แต่มีผู้เรียนรู้หรือใช้กฎหมายเป็นจำนวนมากไปเข้าใจว่าหลักกฎหมายทั่วไปก็คือหลักกฎหมาย หรือเป็นหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ตามมาตรา 4 วรรค 2 ซึ่งเป็นความเข้าใจผิด ไม่เห็นความสำคัญของคำว่า “ทั่วไป” (general) เห็นใครๆ เขาพูดคำว่าทั่วไปก็พูดกับเขาด้วย แต่ที่จริงหลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาใช้ตามมาตรา 4 นั้น จะต้องเป็นหลักกฎหมายสุดท้ายที่ไม่มีอะไรจะนำมาใช้ได้ อย่างกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 นั้น หลักกฎหมายทั่วไปจะต้องไม่ใช่หลักกฎหมายใดๆ แต่เป็นหลักกฎหมายของประเทศที่เจริญแล้วในโลกที่ประเทศอื่นๆ ยอมรับนับถือ เอามาใช้บังคับได้อย่างกฎหมายภายใน เพราะไม่มีกฎหมายอะไรในประเทศที่จะมาใช้บังคับกันแล้ว²¹

นันทวัฒน์ บรมานันท์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการ โดยใช้ตรรกะทางด้านกฎหมายและแนวคิดที่เกี่ยวกับนิติรัฐเป็นพื้นฐาน²²

มานิตย์ จุมปา กล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปว่าเป็นที่มาของกฎหมายปกครองประการหนึ่งที่เกิดจากการสังเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย หรือเกิดจากทฤษฎี หรือเกิดจากความเห็นของนักกฎหมาย²³

บุปผา อัครพิมาน กล่าวว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเครื่องมือที่ศาลใช้เพื่อพิทักษ์รักษา และเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้เพราะเป็นไปไม่ได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะคาดการณ์ทุกอย่างได้ล่วงหน้า และกำหนดทางแก้ปัญหาล่วงหน้าไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยศาลจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปเข้าไปอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรตลอดจนใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นพื้นฐานในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁴

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปในฐานะของบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับให้หลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอีกชนิดหนึ่ง การให้ความหมายของหลัก

²¹ ไพจิตร บุญญพันธ์. (2549). *การใช้กฎหมายกับปัญหาในทางปฏิบัติที่ได้จากประสบการณ์* กรุงเทพฯ: วิทยุชน หน้า 8-9

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* กรุงเทพฯ: วิทยุชน หน้า 86

²³ มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 32

²⁴ บุปผา อัครพิมาน. (2548). “หลักกฎหมายทั่วไป” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 5, 1 (มกราคม-เมษายน): 1-26 หน้า 1

กฎหมายทั่วไปมีหลายแนวทาง ตามความเห็นของท่านหลักกฎหมายทั่วไปคือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่ง²⁵

นักกฎหมายต่างประเทศบางท่านได้แสดงแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปไว้ เช่น

เอช เอกุต์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นข้อบังคับกฎหมายซึ่งศาลใช้บังคับแก่คดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือนักนิติศาสตร์ได้เขียนไว้ในตำราแม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ ตัวอย่างหลักกฎหมายทั่วไปก็คือหลักที่ว่าใครอ้างสิทธิอันใดผู้นั้นต้องนำสืบ หลักที่ว่าผู้ใดจะโอนให้แก่บุคคลอื่นซึ่งสิทธิอันสมบูรณ์ยิ่งกว่าที่ตนมีอยู่ไม่ได้ หรือหลักที่ว่าบุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย หลักว่าด้วยนิติกรรมต้องทำตามแบบท้องถิ่น (Locus Regitactum) ลักษณะที่ว่าเป็นหลักทั่วไปนี้จะปรากฏได้ว่าหลักเหล่านี้มักมีกล่าวไว้ในภาษาละตินและรู้จักกันในทุกประเทศ²⁶

ดร.ซุซา วอปารา (Dr.Zsuzsa Wopara) ผู้ช่วยศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยมิสโคล (Miskole University) กล่าวว่าหากจะเปรียบเทียบอย่างสั้นๆ ให้ดีที่สุด หลักกฎหมายทั่วไปก็คือลูกของกฎหมายของประเทศ แต่ได้รับการเลี้ยงดูจนกลายเป็น enfant terribles หรือเทียบได้กับเด็กที่ทำอะไรให้ตะลึงหรือสร้างสิ่งที่ยิ่งใหญ่หรือแตกต่างไปจากปกติ กล่าวคือหลักกฎหมายทั่วไปนั้นขยาย ย่อ และปรับเปลี่ยนไปได้โดยกระบวนการยุติธรรมที่สร้างสรรค์และพยายามสรรหาสิ่งที่ดีที่สุดมาใช้ ศาลในช่วงปี ค.ศ.1950-1980 ยอมรับหลักการสำคัญดังต่อไปนี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายชุมชน (Community Law)²⁷

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้แปลความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่ง André DE Michel นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ว่า หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมูลฐานมาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย บางหลักสืบสมมูลฐานว่ามาจากตรรกะทางนิติศาสตร์ซึ่งหากว่าไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ข้อแม้ในบ้านเมือง²⁸

โกเมศ ขวัญเมือง และ สิทธิศักดิ์ ส่องแสง อธิบายความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักการใหญ่ๆ ที่เป็นรากฐานที่อยู่เบื้องหลังบรรดากฎเกณฑ์ต่างๆ

²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ เดือนตุลา หน้า 128

²⁶ เอช เอกุต์. (2477). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” ธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ โรงพิมพ์นิติสาส์น หน้า 139-140 อ้างใน เรื่องเดียวกัน

²⁷ Zsuzsa Wopara *The General Principle of Law at The Practice of The European Court of Justice* Retrieved July 30, 2015 from <http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A04.pdf>

²⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ วิญญูชน หน้า 52

ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นระบบกฎหมายของประเทศ โดยระบบกฎหมายของประเทศประกอบด้วย กฎเกณฑ์มากมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและทั้งที่เป็นประเพณี²⁹

พจนานุกรมออกซ์ฟอร์ดได้อธิบายถึงหลักกฎหมายทั่วไปไว้อย่างน่าสนใจว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่มีเนื้อหาเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม บางครั้งก็มีการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาในความเป็นจริงหรือใน concept ทั่วไป ต่างจากหลักเกณฑ์ประเภทอื่น เช่น กฎหมายหรือความตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้รับการพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง (positive law) แม้ว่าจะใช้เป็นเครื่องมือช่วยเสริมเท่านั้น³⁰

จากอรรถาธิบายดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปย่อมหมายถึงหลักการที่ศาลได้จากการสังเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย หรือจากทฤษฎีหรือได้จากความเห็นของนักกฎหมาย มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานซึ่งเป็นนามธรรม นำมาใช้เป็นเครื่องมืออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร รวมทั้งใช้เป็นหลักในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยหลักกฎหมายทั่วไปนี้เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศ ทั้งนี้ที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปอาจมาจากหลักตรรกทางนิติศาสตร์ หรือหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปทั้งหลายย่อมจะมีความสำคัญต่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจที่กฎหมายให้ตามอำเภอใจ

4. บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไป

คำว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Source of Law” การศึกษาถึงบ่อเกิดของกฎหมายเป็นกระบวนการหนึ่งของนิติวิธี ดังคำกล่าวของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ซึ่งกล่าวไว้ว่า เมื่อเกิดปัญหาขึ้นมาต้องวินิจฉัยว่าใครถูกใครผิด จะไปหากฎหมายที่ไหนมาตัดสินชี้ขาดคดี คำตอบก็คือต้องไปหาที่บ่อของมันเหมือนเช่นการไปหาน้ำ ถ้าไม่รู้จักบ่อน้ำหาน้ำไม่พบมันใด ในเรื่องของกฎหมายก็เช่นเดียวกันฉันนั้น เพราะหากหาบ่อเกิดของกฎหมายไม่ได้ ก็ไม่รู้จะไปหากฎหมายจากที่ไหนมาตัดสินคดีได้³¹ มีข้อความอธิบายถึงหลักกฎหมายทั่วไปอยู่ในพจนานุกรมออกซ์ฟอร์ดว่าหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้ถูกวางไว้ในฐานะบ่อเกิดของกฎหมาย

²⁹ โกลเมส ขวัญเมือง. (2549). และสิทธิศักดิ์ ส่องแสง การศึกษาแนวใหม่: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 51

³⁰ Oxford Bibliography Retrieved from <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document>

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป กรุงเทพฯ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 16

เท่านั้น แต่หลักกฎหมายทั่วไปยังได้รับการพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง (positive law) แม้ว่าจะใช้เป็นเครื่องมือช่วยเสริมเท่านั้น นอกจากนี้หลักกฎหมายทั่วไปสร้างหลักเกณฑ์สำคัญให้แก่ระบบอย่างสมบูรณ์ ดังจะเห็นได้จากทำให้เหตุผลทางกฎหมายที่นำหลักกฎหมายมาใช้ในขั้นตอนของการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้หลักกฎหมายทั่วไปยังสร้างเครื่องมือที่บูรณาการกันให้ระบบ โดยอุดช่องว่างทางกฎหมาย ทั้งที่เกิดขึ้นจริงในขณะนั้นและอาจเกิดขึ้นได้³²

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล กล่าวว่า ผู้มีหน้าที่ในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย คือ ศาลยุติธรรม โดยศาลจะค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปโดยอาศัยหลักเกณฑ์ซึ่งนักนิติศาสตร์โดยทั่วไปได้ให้ความเห็นว่าที่มาของหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ สุภาษิตกฎหมาย (Legal Proverb) หลักกฎหมายต่างประเทศ (The principle or theory of foreign) หลักแห่งความยุติธรรม (The principle of justice) หลักสามัญสำนึกหรือการใช้ดุลพินิจของศาล คำสอนหรือคำรากฎหมาย หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice)

อย่างไรก็ดีท่านประสิทธิ์ โฆวิไลกุลได้ให้หลักในการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ดังนี้

- (1) การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ต้องคำนึงถึงด้วยว่า กระทบต่อระบบกฎหมายหรือไม่
- (2) สอดคล้องกับแนวทางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และจารีตประเพณีหรือไม่
- (3) ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่
- (4) ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือไม่
- (5) ขัดต่อความรู้สึกสำนึกของสาธารณชนหรือไม่³³

หยุด แสงอุทัย เห็นว่า สุภาษิตกฎหมายไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปทั้งหมดโดยที่เดียว แต่เป็นเพียงที่มาของหลักกฎหมายทางหนึ่งเท่านั้น ท่านเห็นว่าสุภาษิตกฎหมายลาตินก็ไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งจะยกมาปรับแก้คดีในฐานะนั้นได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาจะค้นพบ “หลักกฎหมายทั่วไป” ของไทยว่ามีข้อความตรงกับสุภาษิตกฎหมายลาตินจากกฎหมายไทยทั้งหลาย โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ร่างขึ้นจากประมวลกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งตัดตอนมาจากกฎหมายโรมัน สุภาษิตกฎหมายลาตินจึงเป็นเครื่องมือทางอ้อมที่จะช่วยให้ผู้พิพากษาไทยพบหลักกฎหมายทั่วไปของไทยได้ง่ายขึ้น โดยสันนิษฐานว่าหลักกฎหมายทั่วไปของไทยคงเป็นอย่าง

³² Oxford Bibliography Retrieved from <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document>

³³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2546). *กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

เดียวกับสุภาษิตกฎหมายลาติน แต่จะเป็นความคิดที่ผิด ถ้าหากถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปของไทยมีจำนวนเท่ากับสุภาษิตกฎหมายลาตินเท่านั้น

บุปผา อัครพิมาน กล่าวว่า การค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเองที่สามารถจะค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปได้ การค้นหาได้จากการการตีความตัวบทกฎหมายซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจมีฉบับเดียวหรือหลายฉบับ แต่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปจะต้องใช้หลักกฎหมายที่ค้นหาได้ มิใช่ใช้หลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เดิม เพื่อความกระชับชัดในการศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายบางประเภท มีลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่แท้ที่จริงมีลักษณะที่แตกต่างกัน และการใช้กฎหมายก็แตกต่างกันด้วย ได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณีและแนวบรรทัดฐานของศาล เพราะกฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้รับการประพฤติกฎปฏิบัติติดต่อกันมาอย่างสม่ำเสมอและเป็นเวลาช้านานตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจนกลายเป็นอุปนิสัยร่วมของคนในสังคมและสาธารณชน เกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องปรากฏว่ามีการใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างสม่ำเสมอต่อเนื่องกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน แต่สำหรับหลักกฎหมายทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีการใช้หลักกฎหมายนั้นอย่างสม่ำเสมอต่อเนื่องกัน ที่สำคัญคือสภาพบังคับของกฎหมายจารีตประเพณีมีอยู่โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลยอมรับรู้เสียก่อน แต่หลักกฎหมายทั่วไปจะมีสภาพบังคับได้ต่อเมื่อศาลยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปนั้นให้มีสภาพบังคับได้ ส่วนแนวบรรทัดฐานของศาล เป็นผลที่เกิดขึ้นจากคดีใดคดีหนึ่งและถูกสร้างขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามแต่สถานการณ์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องปรับหลักกฎหมายจึงก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ แนวบรรทัดฐานของศาลวางอยู่บนความจำเป็นในทางปฏิบัติเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นโดยศาลเอง ส่วนหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักที่ผูกพันกับการเคารพความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเคารพต่อการพิทักษ์รักษาประโยชน์สาธารณะ ทั้งแนวบรรทัดฐานของศาลและหลักกฎหมายทั่วไปต่างก็มีส่วนเสริมกัน เช่น หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะก่อให้เกิดแนวบรรทัดฐานของศาลที่ห้ามมิให้มีการนัดหยุดงาน³⁴

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายถึงวิธีการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า มีอยู่ 2 วิธี คือ³⁵

(1) วิเคราะห์จากบทบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องเดียวกันหรือเรื่องที่ใกล้เคียงกันหลายๆ ฉบับหลายๆ มาตรา โดยใช้กระบวนการให้เหตุผลในทางตรรกวิทยาหรือที่

³⁴ บุปผา อัครพิมาน “หลักกฎหมายทั่วไป” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* หน้า 7

³⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “คำบรรยายวิชาทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชน” ใน *ชั้นปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 1/2540 (ถอดเทปคำบรรยาย)* อังใน โกเมศ ขวัญเมือง และสิทธิกร ศักดิ์แสง *การศึกษาแนวใหม่: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* หน้า 52

เรียกว่าอุปนัย (Induction) สกัดจากกฎเกณฑ์เฉพาะมาเป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งเราเรียกว่าหลักเกณฑ์ทั่วไป

(2) ค้นหาจากมโนธรรมภายในใจของผู้พิจารณาคดี คือพิจารณาจากมโนธรรมภายในจิตใจของผู้พิพากษาว่าอะไรเป็นธรรมอะไรไม่เป็นธรรม ซึ่งจะมีอยู่ในจิตใจมนุษย์ทุกๆ คนเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน โดยวิธีนี้จะใช้เมื่อการค้นหาวิธีแรกไม่สามารถจะกระทำได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือ ไม่มีกฎหมายประเพณี

ผู้วิจัยจะแบ่งการนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปเป็น 2 ส่วน ได้แก่ บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายเอกชน และบ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชน

4.1 บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายเอกชน

พระยาเทพวิฑูร ได้อธิบายไว้ในความตอนหนึ่งว่าถ้าไม่มีบทกฎหมายใกล้เคียงศาลต้องวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป ข้อนี้เป็นข้อสุดท้ายซึ่งทำให้แน่ใจว่า ศาลจะมีกฎหมายสำหรับตัดสินคดีทุกเรื่อง หลักกฎหมายทั่วไปนี้ศาลฎีกาได้นำมาใช้มาก่อนแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 411/129 (5ฎีกา 346)) ซึ่งได้อ้างหลักว่าเมื่อในข้อใด กฎหมายไทยยังไม่มีโดยตรง ศาลต้องอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศ และความยุติธรรมใช้เป็นข้อชักนำ ในการวินิจฉัยตามข้อนั้น และในคำพิพากษาที่ 161/2465 (6 ธ.ศ. 2484) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีในเรื่องเจ้าแกลบโรงสีว่า ถึงแม้จะไม่มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายห้าม หลักกฎหมายก็ยังคงมีอยู่ว่าจำเลยจะต้องควั่นไม้กระทำอะไร ให้เป็นการตัดสิทธิของผู้อื่น³⁶

สมปอง สุจริตกุล อธิบายว่า ถ้าจะแปลว่าคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” เป็นภาษาอังกฤษก็น่าจะเป็นเพียง “General Legal Principles” คือหลักกฎหมาย (Legal Principles) ทั่วไป แต่คำแปลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 นี้ก้าวหน้าไปกว่าภาษาไทยเล็กน้อย คือ ใช้คำว่า “General Principles of Law” ในด้านความคิดจึงกว้างออกไปจากคำว่า “General Legal Principles” ซึ่งน่าจะหมายถึงแต่เพียงหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายไทย ส่วนคำว่า “General Principles of Law” หมายความว่าไกลออกไปถึงหลักที่มีอยู่ในกฎหมายต่างๆ ทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทย หรือกฎหมายภายในของประเทศอื่น ถ้าขยายความคิดนี้ออกไปเป็น “General Principles of law recognized by civilized nations” หรือหลักทั่วไปของกฎหมายที่อารยชาติยอมรับนับถือตามมาตรา 38 วรรค 1 ข้อ ซี แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ก็อาจเข้าใจไปได้ว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่กล่าวถึงในมาตรา 4 วรรคท้าย แห่ง

³⁶ พระยาเทพวิฑูร(บุญช่วย วัฒนกุล). (2509). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 กรุงเทพฯ เนติบัณฑิตยสภา หน้า 31-32 อ้างใน ประสิทธิ์ โฉวีโลกุล *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* 2546 หน้า 43

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นหลักกฎหมายเดียวกัน หรือ มีส่วนสัมพันธ์กับหลักทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งเป็นแหล่งที่มาส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาดูให้ละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่อาจเป็นเช่นนั้นได้³⁷

ปรีดี เกษมทรัพย์ กล่าวว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ต่างจากคำว่า “หลักทั่วไป” ซึ่งเป็นหัวเรื่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 การหาหลักกฎหมายทั่วไปจะหาได้จากที่ใดนั้น มีความเห็นที่แตกต่างกันสองประการ คือ

ความเห็นหนึ่ง หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ทั่วไป ไม่จำกัดว่าอยู่ที่ใด แต่ขอให้เป็นการใช้ที่ตัดสินได้ แต่ท่านเห็นว่าความเห็นนี้ไม่มีขอบเขตทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการปรับใช้กับคดีขัดต่อวิสัยของวิชานิติศาสตร์ และอาจก่อให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมาย เป็นการเปิดโอกาสให้นำเอาหลักกฎหมายหรือระบบกฎหมายอื่นมาใช้ และหลักกฎหมายหรือบทบัญญัตินั้นอาจขัดแย้งกับหลักหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ได้ และเห็นว่าความเห็นนี้ไม่น่าจะถูกต้อง

ความเห็นที่สอง หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง หลักกฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักใหญ่พอที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้ เพราะบทบัญญัติที่มีอยู่มากมาย โดยปกติเกิดจากหลักไม่กี่หลักซึ่งเป็นหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น หลักใหญ่เหล่านี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้

อย่างไรก็ตามท่านได้สรุปว่า ถ้าหาหลักกฎหมายทั่วไปในดับทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับคดีไม่ได้ ศาลจะต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งได้แก่ความเป็นธรรมหรือความรู้สึกชอบชั่วดีที่มีอยู่ประจำจิตใจของมนุษย์ (Reason of Man) และจากหลักเหตุผลของเรื่อง (Nature Of Things)³⁸

ไพจิตร ปุญญพันธ์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้ในมาตรา 4 คือ หลักกฎหมายที่ยอมรับนับถือกันโดยทั่วไป ไม่เฉพาะแต่ประเทศใดประเทศหนึ่ง และไม่ได้หมายถึงกฎหมายภายในของไทย หรือของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เพราะดับทกฎหมายใช้คำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” หมายความว่าต้องเป็นกฎหมายที่รับรองหรือนับถือกันอยู่ทั่วไป ที่ว่าทั่วไปนั้น ไม่ได้หมายความว่าทั่วไปเฉพาะประเทศไทย เพราะดับทไม่อาจแปลความจำกัดเช่นนั้น และโดยปกติประเทศไทยก็ยอมรับกฎหมายอย่างเดียวกันนั่นเอง แต่ถ้าหลักกฎหมายของประเทศใด

³⁷ สมปอง สุจริตกุล. (2505). “กฎหมายระหว่างประเทศ” *วารสารบทบัญญัติ* 20 ตอน 1 (มกราคม) : 76-77 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 42

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* กรุงเทพฯ ภาพพิมพ์ หน้า 26-27

ตลอดจนประเทศไทยเป็นที่ยอมรับนับถือกัน โดยทั่วไปแล้วก็เป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งบัญญัติกฎหมายว่าอย่างไรนั้น หลักที่เขาบัญญัติขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไปถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่ใช่เป็นเพราะประเทศนั้นนำมาบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้าตรงกับหลักกฎหมายทั่วไป เรานำมาใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 นี้มีหลักกฎหมายทั่วไปเป็นอันมากที่ประเทศเราได้นำมาบัญญัติเป็นด้วยบทกฎหมาย เช่น หลักเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor) คดีส่วนตัวยอมตายตามตัว (Actio personalis moritur cum) ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด (Violenti non fit iniuria) เป็นต้น หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายของโรมันที่อารยประเทศได้ยอมรับนับถือจึงเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และประเทศไทยได้อาศัยแนวมาปฏิบัติเป็นบทกฎหมายไว้แล้วเป็นอันมาก ฉะนั้นสิ่งที่นำมาปฏิบัติเป็นกฎหมายของเราย่อมเป็นด้วยบทกฎหมายตามมาตรา 4 แรก และไม่มีวันที่จะนำมาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายโดยตรง และกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้วแต่กรณี³⁹

สมยศ เชื้อไทย กล่าวว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เคารพตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นรากฐานของระบบกฎหมาย ในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ต้องนำมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วค้นหาหลักการของกฎหมายดังกล่าว⁴⁰

กิตติศักดิ์ ปกติ ได้อธิบายถึงบ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ถือกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ดังนั้นจึงเชื่อว่ามีหลักการทางกฎหมายแทรกอยู่ในด้วยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของระบบนั่นเอง หลักการนี้เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่อยู่ในบทบัญญัติกฎหมาย ท่านเห็นว่าบทกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่สะท้อนถึงหลักการที่แฝงอยู่ กล่าวได้ว่ากฎหมายไม่ใช่ด้วยบทบัญญัติ แต่กฎหมายคือสิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ และเมื่อกฎหมายมีช่องว่างคือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง นักกฎหมายมีหน้าที่อุดช่องว่างนี้ด้วยหลักความเป็นธรรม (equity) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเองและย่อมสาวออกมาจากหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดๆ จะปรับใช้แก่กรณีนั้นได้ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสเปน (มาตรา 6) ซึ่งให้นำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่นมาปรับใช้

³⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2546). “หลักกฎหมายทั่วไป (ฉบับเพิ่มเติม)” วารสารตุลาการ 44 3(2540) หน้า 177-178 อ้างใน ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* หน้า 42

⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *คำบรรยายวิชาปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน 1 น.560* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เอกสารอัดสำเนา) ม.ป.ท. ม.ป.ป.

ประมวลกฎหมายออสเตรเลีย (มาตรา 7) ก็ให้นำปกติประเพณีและหลักกฎหมายธรรมชาติมาปรับใช้ หลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับกันก็คือหลักสุจริต ซึ่งอาจมีบัญญัติไว้หรือไม่ก็ได้ ดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (มาตรา 5) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (มาตรา 242) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (มาตรา 2) และประมวลกฎหมายแพ่งกรีก (มาตรา 281) ส่วนประเทศที่ไม่มีบทบัญญัตินั้น โดยตรง นักกฎหมายก็จะพยายามสรรค์สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาจากการอ้างหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ มาปรับใช้ ดังเช่นหลักการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of rights) ในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักการที่แฝงอยู่เบื้องหลังมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่สำหรับประเทศสวิสได้รับรองหลักการนี้โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ท่านได้อธิบายถึงพัฒนาการของกฎหมายระบบซivilลอว์ว่าผูกพันอยู่กับการศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติและหลักการแห่งบทบัญญัติกฎหมายเหล่านั้นมาตลอด หลักกฎหมายสำคัญๆ ที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายหลายประเทศในปัจจุบัน ล้วนแต่เป็นผลจากการศึกษาค้นคว้าแยกแยะความสัมพันธ์ทางกฎหมายของนักนิติศาสตร์ในรั้วมหาวิทยาลัยนับเป็นเวลาหลายร้อยปี อย่างน้อยนับตั้งแต่มีการตั้งมหาวิทยาลัยขึ้นในยุโรปในศตวรรษที่ 13 เรื่อยมาจนศตวรรษที่ 19-20 จนสรุปเป็นหลักการแน่นอนที่เชื่อมโยงสานเข้าด้วยกันเป็นระบบอันหนึ่งอันเดียวกัน เกิดเป็นกระบวนการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นในศตวรรษที่ 19 และเมื่อเข้าสู่ยุคนิติบัญญัติในปลายศตวรรษที่ 19-20 จึงเกิดความเชื่อว่า กฎหมายคือสิ่งที่รัฐบัญญัติขึ้นตามแนวของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งในปัจจุบันเสื่อมถอยไปมาก⁴¹

ภจทธี นิลสนิท ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปในแง่มุมของการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง

แนวทางที่ 1 บ่อเกิดของกฎหมายในทางนิติศาสตร์โดยแท้ สรุปได้ว่า (1) หลักกฎหมายทั่วไปเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในทางนิติศาสตร์โดยแท้ที่มาเป็นลำดับสุดท้าย (2) หลักกฎหมายทั่วไปมิได้ปรากฏรูปลักษณะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ปรากฏเป็นกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้น (3) หลักกฎหมายทั่วไปมีลักษณะเป็นการค้นหากฎหมายจากหลักสัจธรรมหรือสิ่งที่ถูกต้องโดยตัวของมันเองตามเหตุผลของเรื่องที่มาจากความสามารถของมนุษย์ในส่วนที่เป็นเหตุเป็นผล ฉะนั้นหลักกฎหมายทั่วไปไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติกันมานานเหมือนจารีตประเพณี (4) หลักกฎหมายทั่วไปในการค้นหาเบื้องต้น คือ ต้องค้นหาหลักการแห่งเหตุผลออกมาจาก

⁴¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซivilลอว์และคอมมอนลอว์* กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 37-41

บทบัญญัติกฎหมายหลายลักษณะอักษรหลายๆ มาตราเพื่อเป็นการค้นหาเหตุผลของเรื่องหรือหลักการทางกฎหมายที่แฝงอยู่ในกลุ่มมาตราเหล่านั้น (5) หลักกฎหมายทั่วไปในการค้นหาทางนามธรรมขั้นสูงคือการค้นหาหลักการแห่งเหตุผลที่อยู่นอกเหนือไปจากกฎหมายหลายลักษณะอักษร และ (6) หลักกฎหมายทั่วไปมีจุดเริ่มต้นแห่งความเชื่อของบุคคลว่าเป็นกฎหมายว่าเป็นกฎหมายได้ทันทีเมื่อได้เห็นสิ่งที่ถูกต้องโดยตัวของมันเอง

แนวทางที่ 2 บ่อเกิดของกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ สรุปได้ว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่รับมา ที่ได้นำรูปแบบของต่างประเทศเข้ามาในระบบกฎหมายไทยโดยมิได้รับมาจากบทบัญญัติมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดนแต่ประการใด

แนวทางที่ 3 บ่อเกิดของกฎหมายในทางนิติปรัชญา สรุปได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีแนวความคิดพื้นฐานทางทฤษฎีมาจากสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติและสามารถทำความเข้าใจให้ชัดเจนขึ้นได้โดยสำนักความคิดธรรมศาสตร์ คือเป็นกฎหมายธรรมชาติที่ออกมาจากความสามารถของมนุษย์ในส่วนที่เป็นเหตุผล และหลักกฎหมายทั่วไปมีแนวความคิดที่ขัดแย้งกับสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมืองอย่างมาก เพราะมิได้มีที่มาจากคำสั่ง หากแต่เป็นความถูกต้องที่มีอยู่โดยตัวของมันเอง ตามเหตุผลของเรื่องซึ่งมีจำเป็นต้องมีใครมาสั่งแต่อย่างใด⁴²

4.2 บ่อเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชน

กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในประเทศไทยมีอยู่สองประเภทใหญ่ๆ คือ จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

ความคิดที่ว่าจารีตประเพณีเป็นที่มาของกฎหมายปกครอง และหากฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยละเมิดต่อจารีตประเพณี จะเป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้นยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน ในต่างประเทศมีนักนิติศาสตร์ทั้งที่ยอมรับและไม่ยอมรับแนวคิดนี้ ในขณะที่จึงยังไม่เป็นที่ยุติ แต่อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่าสำหรับประเทศไทยนั้นพบว่าจารีตประเพณีได้เข้ามามีบทบาทเช่นกันในกฎหมายปกครอง เช่น การตรากฎกระทรวง องค์การผู้มีอำนาจในการตราคือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แต่ตามแนวทางปฏิบัติที่รับกันมาจนกล่าวได้ว่าเป็นจารีตประเพณีไปแล้วนั้น รัฐมนตรีผู้มีอำนาจจะนำร่างกฎกระทรวงเข้าเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเสมอ แม้ไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติไว้เลย

องเดร เดอ โลบาแดร์ (Andre de Laubadère) กล่าวว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่ศาลปกครองสร้างขึ้น โดยวางหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา นับเป็นบ่อ

⁴² กษฤทธิ นิลสนิท. (2543). *หลักกฎหมายทั่วไปในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ตามมาตรา 4 แห่ง ป.พ.พ.: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบ* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 22

เกิดของกฎหมายปกครองที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบที่ถือแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการวางหลักกฎหมาย (Droit jurisprudentiel) เช่น ประเทศฝรั่งเศส⁴³

ข้อ 38 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ว่าหนึ่งในบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศคือ “หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ” (general principles of law recognized by civilized) เช่น หลักทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นธรรมและความยุติธรรมซึ่งเป็นหลักที่ระบบกฎหมายทั่วโลกนำมาปรับใช้ ตัวอย่างของหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว ได้แก่ หลักความเป็นธรรมในกฎหมาย (laches/equity) หลักสุจริต (good faith) หลักความเป็นที่ยุติของคำพิพากษา (res judicata) และหลักการพิพากษาอย่างเป็นกลาง (impartiality of judges) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถือหลักการเหล่านี้เมื่อไม่สามารถอ้างบ่อเกิดอื่นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศได้อีกแล้ว⁴⁴

ศูนย์นโยบายยุโรป (Europe Policy Centre/EPC) มีข้อความอธิบายว่าพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายสหภาพยุโรปเกิดขึ้นจากประเพณีทางรัฐธรรมนูญและทางบริหารในส่วนที่เหมือนกันของประเทศสมาชิก ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจะตีความสนธิสัญญาและวางหลักกฎหมายทั่วไปหากหลักการนั้นของประเทศสมาชิกต่างๆ เหมือนกันเกือบทุกประเทศ ในขณะเดียวกัน ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปก็จะใช้หลักทั่วไปในการตีความความหมายของบทบัญญัติในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปหรือเพื่อการตัดสินใจอย่างถูกต้อง

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ศาลในกฎหมายมหาชนค้นหาจากแหล่งต่างๆ เพื่อใช้บังคับในกฎหมาย⁴⁵

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ในระบบกฎหมายโดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง โดยอาศัยหลักตรรกะพินิจพิเคราะห์ เช่น หลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายทั่วไปอาจจะต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตรา หรือหลายฉบับประกอบกัน⁴⁶ และท่านได้กล่าวอีกว่าการค้นหาหลัก

⁴³ André de Laubadère Traité de droit administratif Tome 1 page 259 อ้างใน วิษณุ วรรณุญ และคณะ คำรากกฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบญจ 2551 หน้า 13

⁴⁴ International Legal Research Tutorial Retrieved from <http://int.search.tb.ask.com/search/GGmain>.

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* กรุงเทพฯ: นิติธรรม หน้า 252

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). “บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน” ใน *เอกสารสรุปคำบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชาปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 16

กฎหมายทั่วไปนั้นจะต้องใช้หลักการระพันิจพิเคราะห์หลักการอันเป็นเสมือน โครงสร้างใหญ่ที่ยึดโยงกฎหมายลายลักษณ์อักษรของกฎหมายทั้งระบบไว้ ในทางกฎหมายมหาชนหลักกฎหมายทั่วไปมักจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 เป็นต้น หลักกฎหมายทั่วไปที่ต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตราหรือหลายฉบับประกอบกัน เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือ และไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถสืบสาวออกมาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.2539 มาตรา 49-53 เป็นต้น⁴⁷

กฤษณ์ วงศ์วิเศษ ได้ศึกษาเกี่ยวกับข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง ได้กล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปว่าลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไปมีอัตลักษณะซึ่งสามารถจำแนกได้สามประการ คือ

ประการแรก หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังระบบกฎหมายพื้นฐานของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย มีความเคารพนับถือในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นภารกิจหลักของระบบกฎหมายในรัฐนั้นๆ

ประการที่สอง หลักกฎหมายทั่วไปเป็นสิ่งที่มียุอยู่แล้วโดยทั่วไป เพียงแต่ศาลจะเป็นผู้ทำให้ปรากฏตัวโดยการใช้ในการตัดสินบรรดาอรรถคดีเท่านั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เป็นอิทธิพลที่ได้รับมาจากสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) โดยรายละเอียดจะกล่าวถึงในต่อไป อนึ่งสมควรกล่าวด้วยว่า ในประเทศฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มักจะใช้สำนวนโวหารที่แยบยลเมื่อจะกล่าวถึงหลักการหนึ่งหลักการใดที่ตนมุ่งหมายให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น สภาแห่งรัฐจะไม่กล่าวว่า “สภาแห่งรัฐสร้างหลักกฎหมายทั่วไป” แต่จะกล่าวว่า “สภาแห่งรัฐรับรองหลักกฎหมายนี้” แทน โดยนัยหมายความว่าหลักกฎหมาย (ทั่วไป) นั้นๆ มียุอยู่แล้วในระบบกฎหมายหนึ่งๆ สภาแห่งรัฐเป็นเพียงผู้ไปค้นพบ และนำออกเผยแพร่ให้ปรากฏแก่สาธารณชนเท่านั้น (คำกล่าวของ L.NEVILLE BROWN and JOHN S. BELL)

ประการที่สาม หลักกฎหมายทั่วไปเป็นสิ่งที่มิได้มีลักษณะเป็นเหตุผลเป็นผล หลักกฎหมายทั่วไปได้รับอิทธิพลจากสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าเป็นเรื่องของเหตุผล (Reason) ที่แผ่ซ่านไปในทุกสรรพสิ่ง สม่่าเสมอและเป็นนิรันดร์ (คำกล่าวของ Cicero) ดังนั้นหลักกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเรื่องของการใช้เหตุผลของนักกฎหมาย ซึ่งในที่นี้ ก็คือ

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ เดือนตุลา หน้า 128

ผู้พิพากษา ในการค้นหาและประกาศความดำรงอยู่ของหลักกฎหมายทั่วไปผ่านทางการใช้ในการคำตัดสิน ทำให้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นเรื่องของเหตุผลของนักกฎหมาย⁴⁸

กนกวรรณ อธิธิวิภาต ได้ศึกษาวิจัยเรื่องเกี่ยวกับศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง พบว่าศาลปกครองจำต้องอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบ นอกจากนี้อาจมีการนำหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองมาใช้ด้วยเช่นกัน ในการค้นหาหลักกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดี ศาลปกครองค้นหาได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี และจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน สรุปได้ว่า

(1) หลักกฎหมายทั่วไปบางหลักเกิดจากการสกัดหลักที่ได้มาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่โดยอาจเกิดขึ้นจากการตีความด้วยบทกฎหมายกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น

(2) กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจนำมาใช้เป็นกฎหมายได้โดยตรง หากแต่เป็นเพียงวัตถุดิบเบื้องต้นที่ศาลนำไปแปรสภาพเพื่อนำไปใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ทั้งสองสิ่งนี้อาจถือได้ว่าเป็นสิ่งเดียวกันเพราะหลักกฎหมายทั่วไปแม้จะมาจากข้อความคิดพื้นฐานของคนในสังคมว่าเป็นสิ่งที่ถูกและจำเป็นต้องปฏิบัติซึ่งสอดคล้องกับลักษณะบางประการของกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม แต่การที่หลักกฎหมายทั่วไปถูกนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติกันมาอย่างช้านานเหมือนกับกฎหมายจารีตประเพณีจึงทำให้ลักษณะของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายจารีตประเพณีแตกต่างกันออกไป

(3) ในกรณีเกิดช่องว่างของกฎหมาย ตุลาการจะเป็นผู้อุดช่องว่างดังกล่าวโดยการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษา แม้คำพิพากษาในคดีก่อนๆ จะมีผลใช้บังคับเฉพาะคดี แต่การค้นพบหลักกฎหมายทั่วไปก็ย่อมเป็นประโยชน์ในคดีต่อๆ มา ศาลก็สามารถนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปที่เคยค้นพบไว้ก่อนนั้นมาใช้ในการพิจารณาคดีได้⁴⁹

กล่าวโดยสรุปบ่อเกิดของหลักกฎหมาย หรือ *Source of Law* นั้น ก็คือแหล่งที่มาของกฎหมายนั่นเอง แหล่งที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ในทางกฎหมายเอกชนและทาง

⁴⁸ กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ตอนที่ 1) สืบค้นจาก <http://www.topschlar.org/blog/2010/04/17> หน้า 1

⁴⁹ กนกวรรณ อธิธิวิภาต. (2522). *ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ศึกษาเปรียบเทียบฝรั่งเศสและประเทศไทย)* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 40-41

กฎหมายมหาชน นักนิติศาสตร์มีความเห็น ไม่แตกต่างกันในข้อที่ว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่ยืนอยู่เบื้องหลังกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายทั่วไปไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่สามารถค้นหาได้ด้วยการวิเคราะห์ตีความบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งอาจจะต้องทำการวิเคราะห์ตีความจากบทบัญญัติกฎหมายหลายๆ มาตรา หรืออาจจะต้องอ่านกฎหมายหลายฉบับประกอบกัน โดยผู้ที่ค้นหาและวางหลักกฎหมายทั่วไปได้แก่ผู้พิพากษาศาลเมื่อเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ แต่หลักกฎหมายทั่วไปในทางเอกชนจะแตกต่างจากหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนที่ว่า หลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในกฎหมายเอกชนจะมุ่งคุ้มครองสิทธิระหว่างบุคคล แต่หลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยถือหลักว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ในกฎหมายปกครองจะมีหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐ หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีในศาลปกครองนอกจากจะได้จากการตีความบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ยังได้จากการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลายๆ ประเภท เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือแม้แต่กฎหมายลำดับรอง ที่ออกมาจากองค์กรทางปกครอง ด้วย

มีข้อสังเกตว่านักนิติศาสตร์ในทางกฎหมายมหาชนปฏิเสธอย่างชัดเจนว่ากฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจนำมาใช้เป็นกฎหมายมหาชนได้โดยตรง เพราะหลักกฎหมายทั่วไปไม่ใช่จารีตประเพณีที่เป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันมาอย่างช้านานในสังคม ข้อนี้เห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันชัดเจนจากการที่กฎหมายเอกชนนำ สามารถนำกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้อุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. การอุดช่องว่างในกฎหมาย

เนื่องจากการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีของศาล เป็นการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อการอุดช่องว่างในกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ นอกจากนั้นการอุดช่องว่างในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง ถึงแม้จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างเช่นเดียวกัน แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ผู้วิจัยจึงจะกล่าวถึงหลักการอุดช่องว่างในกฎหมายก่อน และจะได้กล่าวถึงการอุดช่องว่างในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง

5.1 หลักการอุดช่องว่างในกฎหมาย

หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเรียกกันว่าช่องว่าง (gap) ในกฎหมาย หากเป็นศาลในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law นั้นเป็นหน้าที่ของศาลที่จะค้นหาหลักเกณฑ์หรือสร้างหลักเกณฑ์ที่จะพิพากษาคืออยู่แล้ว จึงไม่เป็นปัญหาเท่าใดนัก แต่ศาลของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายย่อมประสบความยากลำบากอยู่บ้าง เพราะต้องผูกมัดอยู่กับตัวบทกฎหมาย ที่สำคัญคือกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็มักจะไม่ให้ให้ผู้พิพากษาปฏิเสธการพิพากษาคดี กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายบางประเทศได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเพื่อให้เป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษา เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 1 ประมวลกฎหมายของมลรัฐลุยเซียนาแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 21 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 4 ส่วนกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้ ศาลต้องหาวิธีอุดช่องว่างเอาเอง ดังนั้นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนี้จึงย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่ศาลในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นผู้สร้างขึ้น⁵⁰

โรนัลด์ ดวอร์คิน (Ronald Dworkin) กล่าวไว้เช่นเดียวกันว่า เมื่อใดก็ตามที่ผู้พิพากษาไม่อาจหากฎเกณฑ์ใดๆ มาบังคับใช้ได้ ในขณะที่นั้นหรือไม่อาจหาเหตุผลใดๆ ในทางกฎหมายมาสนับสนุนคำตัดสินของตนได้แล้ว ผู้พิพากษาจำต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักการต่างๆ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหากฎหมายและอธิบายว่า กฎหมายมิได้ประกอบขึ้นด้วยระบบกฎเกณฑ์ แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น นอกเหนือจากระบบกฎเกณฑ์ซึ่งนำไปใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ภายใต้ขอบเขตและกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาสาระครอบคลุมถึงเท่านั้น กฎหมายยังประกอบไปด้วยมาตรฐานต่างๆ ที่มีได้มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ (non-rule standards) ด้วย เช่นบรรดาหลักการและนโยบายทั้งหลาย ซึ่งแม้มิได้มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ แต่ก็มิใช่นัยอันมีน้ำหนักและความสำคัญอยู่ด้วย หลักการหมายถึงมาตรฐานบางอย่างที่พึงปฏิบัติ มิใช่เพื่อความก้าวหน้าหรือให้หลักประกันอันมั่นคงแก่สภาพการณ์ทางการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ แต่เป็นข้อเรียกร้องเบื้องต้นเพื่อความเป็นธรรมหรือความถูกต้องหรือนัยทางศีลธรรมอื่นๆ ส่วนนโยบายหมายถึง มาตรการใดๆ ก็ตามซึ่งกำหนดเป้าหมายเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติและบรรลุผลตามเป้าหมายนั้น⁵¹

ส่วนสาเหตุที่มีช่องว่างในกฎหมายนั้น หยุด แสงอุทัย กล่าวว่าช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้นได้สองกรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง ผู้ร่างกฎหมายคิดไปไม่ถึงว่าจะมีช่องว่างในกฎหมาย กรณี

⁵⁰ หยุด แสงอุทัย. (2552). แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 13

⁵¹ แวกส์ เรย์มอนต์. (2555). *กฎหมาย ความรู้ฉบับพกพา* แปลจาก LAW A VERY SHOT INTRODUCTION 2008 โดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล กรุงเทพฯ ภาพพิมพ์ หน้า 187

ที่สอง ผู้ร่างกฎหมายคิดถึงช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น แต่เห็นว่ายังไม่สมควรบัญญัติไว้ตายตัว เพราะคำรากกฎหมายและคำพิพากษาของศาลยังไม่ได้พิจารณาปัญหานั้นอย่างเพียงพอ โดยยังไม่ได้คิดค้นหลักเกณฑ์อันเหมาะสมไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ การบัญญัติกฎหมายสำหรับกรณีนั้นๆ ให้เป็นการตายตัวย่อมจะเป็นการริบคว้นเกินไป เพราะบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบัญญัติไว้อย่างชัดเจนนั้น จะเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการที่คำราและคำพิพากษาจะได้คลี่คลายปัญหานี้ให้กระจ่างแจ่มแจ้งต่อไปในภายหน้า และนอกจากนั้นท่านยังเห็นว่าถ้าจะบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน คำรากกฎหมายหรือคำพิพากษาก็จะได้แต่อธิบายด้วยบทกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น ในกรณีดังกล่าวผู้ร่างกฎหมายก็ปล่อยช่องว่างของกฎหมายทิ้งไว้โดยไม่ให้มีบทบัญญัติกฎหมาย เป็นการปล่อยให้ช่องว่างไว้โดยตั้งใจ⁵²

5.1.1 ความหมาย ช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap in the Law) หมายถึงกรณีที่ไม่มีความหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ปรับแก้ข้อเท็จจริงได้ ดังนั้นการอุดช่องว่างของกฎหมายก็คือการหาดำเนินการเพื่อหาหลักกฎหมายมาปรับใช้กับเรื่องราวที่เกิดขึ้น⁵³

5.1.2 ประเภทของช่องว่างในกฎหมาย ช่องว่างในกฎหมายนั้นยังแบ่งออกได้เป็นประเภทต่างๆ ได้อีก ดังเช่น

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายในเชิงทฤษฎีว่าช่องว่างของกฎหมายแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ช่องว่างของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจ (intra verba legis) ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด (praeter verba legis) และ ช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น (contra verba legis) มีสาระสำคัญ ดังนี้⁵⁴

1) ช่องว่างของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจ (intra verba legis) เป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายบัญญัติกฎหมายโดยมีลักษณะเป็นหลักการ (Generalklausel) หรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite legal concept; unbestimmterv Rechtsbegriff) หรือเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษา เมื่อพิจารณาในแง่รูปแบบแล้วกรณีนี้เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ท่านกล่าวถึงข้อเขียนในตำราบางเล่ม (Die Feststellung von lücken im Gesetz เขียนโดย Claus-William Canaris) ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่ว่าเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น อย่างไรก็ตามท่านเห็นว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการปรับใช้บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นหลักการหรือที่มีความหมายไม่

⁵² เรื่องเดียวกัน หน้า 128-129

⁵³ เรื่องเดียวกัน หน้า 128

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน” *วารสารวิชาการศาล*

เฉพาะเจาะจงโดยใช้ดุลพินิจของตน เพื่อให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้รับการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อาจกล่าวได้ว่าผู้ตรากฎหมายจงใจตรากฎหมายโดยเปิดให้ผู้ใช้อกฎหมายใช้ดุลพินิจปรับใช้กฎหมายนั่นเอง (ให้ผู้ใช้อกฎหมายอุดช่องว่างนั้นตามความเหมาะสมให้ยุติธรรมตามสภาพของเรื่อง) คำรากกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงนับเอาปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้เข้าอยู่ในรูปลักษณะของช่องว่างแห่งกฎหมายด้วย ตามแนวคิดของท่าน เห็นว่าหากนับเอาปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้เป็นช่องว่างจะพบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่มากในทางกฎหมายมหาชน เช่น กรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หากปล่อยให้คำสั่งนั้นถ้าดำรงอยู่ต่อไปแล้วจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน ดังเช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 53 วรรคสอง (5) และท่านเห็นว่าถึงแม้ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ตาม ในทางนิติศาสตร์องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ย่อมจะยกเลิกหรือสั่งระงับผลของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ มิฉะนั้นการดำรงอยู่ของระบบกฎหมายก็จะไม่มีความหมายอะไรก็ตามหากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและต้องยอมสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย และท่านกล่าวว่าตัวอย่างที่กล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าผู้ตรากฎหมายได้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปในทางมหาชนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและแม้ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมใช้หลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายมหาชนมาอุดช่องว่าง โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่ามีเหตุฉุกเฉินจำเป็นที่จะต้องป้องกันหรือขจัดอันตรายอย่างร้ายแรงที่มีต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจากเหตุผลทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าผู้บัญญัติกฎหมายย่อมไม่อาจบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำชัดเจนแน่นอนได้ แต่ต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพของเหตุการณ์ได้ และในการใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้าย (ultimo ratio)

2) ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด (*praeter verba legis*) ช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้เป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างแท้จริง กล่าวคือเป็นกรณีที่เมื่อตีความจนสุดขอบความของถ้อยคำแล้ว ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิดนี้มักจะเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายกฎหมายคิดไปไม่ถึง ซึ่งหากผู้บัญญัติกฎหมายคิดไปไม่ถึงแล้ว ก็คงจะไม่บัญญัติกฎหมายให้เกิดช่องว่าง ท่านยกตัวอย่างกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 297 บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหา

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีจำนวนสิบห้าคน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือเจ็ดคน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคน ปรากฏว่าในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อ พ.ศ. 2548 มีพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งและมีที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรเพียงสี่พรรคการเมือง ซึ่งเมื่อพรรคการเมืองต่างส่งผู้แทนมาพรรคละหนึ่งคน ก็จะมีผู้แทนพรรคการเมืองเพียงสี่คนเท่านั้น จึงเห็นได้ชัดว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้คาดคิดไว้ กล่าวคือ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคิดไปไม่ถึงว่าจะมีพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรน้อยกว่าห้าพรรคการเมือง จึงบัญญัติไว้ให้พรรคการเมืองส่งผู้แทนมาพรรคละหนึ่งคนแล้วให้ผู้แทนพรรคการเมืองเลือกกันเองให้เหลือห้าคน กรณีนี้ท่านเห็นว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดและเป็นกรณีที่จะต้องหาทางอุดช่องว่างของกฎหมายในทางนิติวิธี เพื่อให้กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นไปได้อีก

3) ช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น (*contra verba legis*) ช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด ในขณะที่ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิดเป็นกรณีที่บทบัญญัติในกฎหมายใช้ถ้อยคำแคบและเคร่งครัดมากเกินไป แม้จะตีความถ้อยคำนั้นอย่างเต็มที่แล้ว บทบัญญัติในกฎหมายก็ยังไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่ช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นนี้กลับเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายตรากฎหมายขึ้น โดยใช้ถ้อยคำที่กว้างเกินไป และเมื่อข้อเท็จจริงเกิดขึ้นปรากฏว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้แล้ว และเห็นได้ชัดว่าหากปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมายจะได้ผลทางกฎหมายที่ไม่อาจยอมรับได้และขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายบทนั้น (*ratio legis*) อย่างชัดเจน และสรุปได้ว่าถ้าผู้บัญญัติกฎหมายได้คาดคิดไปถึง ก็จะบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่แคบลงหรือบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้ ท่านยกตัวอย่างว่าในทางกฎหมายมหาชนปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษา มาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาคดีทางปกครองได้” จึงมีปัญหว่าในการสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้ารับราชการหรือการสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้าศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ผู้เข้าสอบสัมภาษณ์จะขอนำที่ปรึกษามาพร้อมกับตนในการเข้าสอบสัมภาษณ์จะได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากความหมายของการพิจารณาทางปกครองแล้ว จะพบว่า การสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้ารับราชการหรือการสอบ

สัมภาษณ์เป็นการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่ง เนื่องจากการเตรียมการและการดำเนินการที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง และโดยที่การมาสอบสัมภาษณ์เป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่แล้ว ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำ ผู้เข้าสอบสัมภาษณ์จึงย่อมมีสิทธิหน้าที่ปรึกษาหารือได้ แต่ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการตีความเช่นนั้นย่อมขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างชัดเจน เพราะการสอบสัมภาษณ์เป็นการสอบที่คณะกรรมการประเมินความสามารถของผู้เข้าสอบเป็นการเฉพาะตัว การให้ผู้เข้าสอบนำที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสัมภาษณ์ไม่อาจเป็นไปได้ จึงเห็นได้ชัดว่ากรณีเช่นนี้ผู้ตรากฎหมายไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ควรจะต้องปฏิบัติไว้ ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายกว้างเกินไปและครอบคลุมข้อเท็จจริง โดยที่เหตุผลของเรื่อง (Natur der Sache) ไม่อาจครอบคลุมถึงได้ ท่านเห็นว่าในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้จะต้องกระทำโดยการลดรูปของถ้อยคำในกฎหมายในสอดคล้องกับวัตถุประสงค์

5.1.3 วิธีอุดช่องว่างของกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ดังนี้⁵⁵

1) กรณีที่กฎหมายได้กำหนดการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้ ก็ต้องดำเนินการอุดช่องว่างตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะผู้ใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นศาล เจ้าพนักงาน หรือราษฎร ย่อมผูกมัดกับวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้

2) กรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างของตนเองไว้ มีหลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างอยู่ 2 ประการ คือ

ก. หลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะต้องพยายามหาหลักเกณฑ์มาพิจารณาคดีให้ได้เสมอ จะยกฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีไม่ได้ ผู้พิพากษาจะต้องพยายามอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยวางหลักเกณฑ์ที่เห็นว่าเป็นความยุติธรรมแล้วนำมาปรับแก้ข้อเท็จจริงในคดี หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาจะได้กำหนดขึ้นนี้จะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาลงสมมุติตนเองว่าถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองแล้ว จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับปรับแก้ข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ อย่างไร ซึ่งในเวลาต่อมา หลักเกณฑ์นี้อาจกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี เพราะความเห็นจริงของราษฎรว่าหลักเกณฑ์นั้นๆ เป็นกฎหมาย และรัฐได้ยอมรับบังคับบัญชาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์นั้นๆ ในรูปลักษณะเดียวกันตลอดมา

ข. ข้อยกเว้นมีเฉพาะในเรื่องกฎหมายอาญา การอุดช่องว่างในกฎหมายอาญาจะอุดช่องว่างไปในทางหนึ่งทางใดต่อไปนี้ได้ กล่าวคือ

(1) จะอุดช่องว่างให้เป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

(2) ศาลจะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไปในทางที่จะลงโทษบุคคลให้หนักขึ้นไม่ได้ แต่จะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาได้

นอกจากนี้ยังมีหลักคิดอยู่ 4 ประการว่านักกฎหมายจะต้องมีหลักที่เรียกว่า “ความคิดในทางกฎหมาย” ดังนี้⁵⁶

(1) ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย ความสำคัญจึงอยู่ที่ตัวบท ถ้อยคำต่างๆ ที่ใช้อยู่ในตัวบทนั้นสำคัญยิ่ง เพราะเป็นถ้อยคำที่ผู้ร่างกฎหมายเขียนไว้เพื่อให้ชัดเจนแน่นอน เหมาะสมที่จะเป็นตัวบทของประมวลกฎหมาย

(2) องค์ประกอบที่ดี หลักเกณฑ์ที่ดี จะต้องเกิดโดยตรงจากตัวบท ผู้ใช้กฎหมายจะเพิ่มเติมหรือตัดทอนตามใจชอบไม่ได้

(3) ในกรณีที่เป็นช่องว่างแห่งกฎหมาย คือกรณีไม่มีประมวลกฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามวิถีทางที่ประมวลกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมิฉะนั้นก็ตามเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาคิดว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้กำหนดขึ้นถ้าจะได้บัญญัติถึงกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น ทั้งนี้โดยพิจารณาให้ได้คำพิพากษาที่ยุติธรรมเป็นสำคัญ

(4) การอธิบายกฎหมายก็ดี การหาหลักเกณฑ์เพิ่มเติมก็ดี ต้องไม่ขัดกับระบบแห่งกฎหมาย โดยเหตุนี้ จะนำสุภาษิตกฎหมายมาใช้โดยไม่คำนึงถึงว่าสามารถอุดช่องว่างกฎหมายได้หรือไม่หรือสุภาษิตนั้นๆ สอดคล้องต้องด้วยระบบกฎหมายหรือไม่ได้

5.1.4 ลักษณะการอุดช่องว่างของกฎหมาย

ในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายอาจทำได้หลายลักษณะ ดังนี้⁵⁷

1) การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*analogy; argument a simile*) เป็นวิธีการอุดช่องว่างกฎหมายที่สำคัญที่สุดในกรณีที่เกิดช่องว่างกฎหมายแบบเปิด (*praeta verba legis*) ขึ้น วิธีการนี้ได้รับการบัญญัติยอมรับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายเอกชนยอมรับการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้ แต่ในทางกฎหมายอาญานั้น การเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่อาจกระทำได้ ได้แต่เทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดจะต้องมีลายลักษณ์อักษรบัญญัติความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นรัฐย่อมจะลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้ อนึ่งในกรณีที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชน ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างของ

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 161

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 70

กฎหมายดังกล่าวโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ นั้น ยังไม่มีการอภิปรายกัน
 ในระบบกฎหมายไทย ในกฎหมายปกครอง หลักการอันเป็นรากฐานสำคัญ ได้แก่ หลักความชอบ
 ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักนี้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกิจกรรมทาง
 ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และถ้าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการ
 ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กร
 ฝ่ายปกครองอย่างชัดเจนด้วย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้และเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น
 อาจเทียบเคียงกฎหมายปกครองที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งดำเนินกิจกรรมทางปกครองในทางที่เป็นคุณแก่
 ราษฎรได้ ทั้งนี้โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องระวางมิให้การดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นขัดต่อ
 หลักแห่งความเสมอภาค แต่หากองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการที่มีลักษณะก้าวล่วงสิทธิและ
 เสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ ในกรณีที่ไม่มี
 กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้บทกฎหมายที่
 ใกล้เคียงอย่างยิ่งอุดช่องว่างดังกล่าวในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ เช่นการจัดเก็บภาษีอากรจะ
 กระทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจกล่าวโดยสรุป แม้จะเป็นนโยบายของรัฐ
 ให้จัดเก็บภาษีอากรหรือมีกฎหมายคล้ายคลึงกันอยู่ก็ตาม กรมสรรพากรก็ไม่อาจเทียบเคียง
 บทบัญญัติดังกล่าวจัดเก็บภาษีอากรได้ แต่จะต้องเสนอต่อรัฐสภาให้ตรากฎหมายให้อำนาจในการ
 จัดเก็บภาษี ซึ่งรัฐสภาย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญด้วย สรุปคือหากเกิดช่องว่างแบบเปิดใน
 กฎหมายมหาชน การเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาว่าหาก
 เทียบเคียงแล้วจะเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐกระทำการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร
 หรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ย่อมไม่อาจกระทำได้และต้อง
 ถือว่าช่องว่างดังกล่าวเป็นช่องว่างในทางนิตินโยบายที่จะอุดได้ก็แต่โดยการตรากฎหมายขึ้นให้
 อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น เว้นแต่เป็นเรื่องฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องป้อง
 บัดภัยอันตรายต่อสาธารณะที่ปรากฏอยู่ต่อหน้า แต่องค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดใช้ค่าทดแทน
 ความเสียหายให้แก่ราษฎรที่สุจริตด้วย

อนึ่งในทางตำรา การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง
 อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ การเทียบเคียงบทกฎหมาย (Gesetzesanalogie, Einzelanalogie) และการ
 เทียบเคียงหลักกฎหมาย (Rechtsanalogie, Gesamtanalogie) การเทียบเคียงบทกฎหมาย คือ การ
 นำเอาบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายตามถ้อยคำ
 ของบทกฎหมายนั้น แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ตรงตามถ้อยคำของบท
 กฎหมายนั้นอย่างมากจนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้ ส่วนการเทียบเคียงหลัก
 กฎหมาย คือ การค้นหาหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

หลายๆ มาตรา แล้วใช้หลักการดังกล่าวปรับกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

2) การใช้กฎหมายโดยใช้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (*argumentum a fortiori*)

การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยใช้เหตุผลในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ การให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งที่ย่อยกว่า (*argumentum a minore ad minus*) และการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งที่ย่อยกว่าไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า (*argumentum a minore ad maius*) การอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีเช่นนี้เกิดจากเหตุผลที่ว่าผู้ใช้กฎหมายย่อมสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้ หากวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย เห็นประจักษ์ชัดว่าข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งเสียกว่า

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งที่ย่อยกว่า เช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุดังกล่าวโดยบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างย่อมยิ่งกระทำได้

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งที่ย่อยกว่าไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย แม้การเวนคืนนั้นจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงย่อมหมายความว่า การเวนคืนที่กระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกเวนคืนย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายด้วย หรือในกรณีที่มหาวิทยาลัยออกระเบียบเกี่ยวกับการสอบห้ามมิให้ผู้เข้าสอบนำอุปกรณ์ทุกชนิดเข้าห้องสอบ มิฉะนั้นจะปรับตกในวิชานั้น หากผู้เข้าสอบใช้อุปกรณ์ดังกล่าว ผู้เข้าสอบยิ่งจะต้องได้รับการลงโทษ

3) การใช้กฎหมายโดยเหตุผลว่ากรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับว่ากฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น (*argument e contrario, argument e silentio*) การใช้กฎหมายในกรณีนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*analogy, argumentum a simile*) เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะมีหน้าที่ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญไม่บังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ได้บัญญัติไว้มีหน้าที่ดังกล่าวด้วย การใช้กฎหมายในกรณีนี้จะต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการให้นำบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายนั้นไปเทียบเคียงหรือไม่ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจหน้าที่เท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้ ศาล

รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะการขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะการขยายอำนาจหน้าที่ออกไปจะกระทบกับ โครงสร้างและคุณภาพแห่งอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทั้งปวง

4) การใช้กฎหมายโดยการลดรูปของถ้อยคำและสร้างข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Reduktion) การใช้กฎหมายในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (ช่องว่างแบบ *contra verba legis*) เป็นการใช้อำนาจในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่ปรากฏชัดแจ้ง เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยการที่ผู้ใช้อำนาจไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ว่าเหมาะสมถูกต้องหรือไม่ซึ่งแตกต่างจากการตีความกฎหมายอย่างแคบ (restrictive interpretation) แต่ผู้ใช้อำนาจจะตรวจสอบและลดรูปของถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะถ้าใช้กฎหมายตามถ้อยคำนั้นแล้ว ย่อมจะเกิดผลประหลาดอันไม่ยอมรับได้ ตัวอย่างเช่นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ปฏิเสธมิให้ผู้เข้ามาสอบสัมภาษณ์เข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐนำที่ปรึกษาเข้ามาในห้องสอบ ถึงแม้ว่าการสอบสัมภาษณ์จะเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ซึ่งตามถ้อยคำแล้วผู้กระทำความผิดมีสิทธินำที่ปรึกษาเข้ามาด้วยก็ตาม เพราะการทำเช่นนั้นย่อมเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์อย่างสิ้นเชิง กรณีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ร่างข้อยกเว้นซึ่งถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ผู้ใช้อำนาจสามารถอุดช่องว่างดังกล่าวได้โดยการใช้กฎหมาย โดยการลดรูปถ้อยคำและสร้างข้อยกเว้นขึ้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

5) การใช้กฎหมายประเพณี ระบบกฎหมายหลายระบบยอมรับการอุดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยการนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ หากพิจารณาระบบกฎหมายไทย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 สามารถนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาใช้หากตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติกรณีที่เป็นปัญหาไว้ กฎหมายจารีตประเพณีจึงจัดได้ว่ามีความสำคัญเป็นลำดับสองรองจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมาก่อนการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) ซึ่งอยู่ในลำดับที่สาม และการใช้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอยู่ในลำดับสุดท้าย

ในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยมีข้อที่น่าพิจารณาว่าการใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรควรอยู่ในขั้นตอนใด กล่าวคือควรยึดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือจะต้องเทียบเคียงกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อนตามแนวของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งในกรณีนี้ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ยกแนวความคิดของ Eugen Huber ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิสที่เห็นว่ากรณีที่เรายังสามารถใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีช่องว่างของกฎหมาย เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังทำงานได้ จึงไม่จำเป็นต้องอุดช่องว่างของกฎหมาย

ปัญหานี้ดูเหมือนจะยังไม่ได้มีการอภิปรายในวงวิชาการไทย แต่ในทัศนะของท่านเห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีเทคนิคหลายประการ เหตุผลทางเทคนิคเกิดจากการปรุงแต่งของนักกฎหมายและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง ดังนั้นการใช้บทกฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปกครอง ผู้ใช้กฎหมายจึงสมควรใช้บทกฎหมายดังกล่าวทั้งโดยตรงและโดยการเทียบเคียงให้หมดสิ้นเสียก่อน ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับไม่ว่าโดยตรงหรือโดยเทียบเคียง ผู้ใช้กฎหมายจึงสามารถนำกฎหมายประเพณีมาอุดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้

6) การใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมาย (source of law) ประเภทหนึ่ง ในแง่ของลำดับการใช้กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไปจัดอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตาม วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่า ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าหลักกฎหมายทั่วไปคืออะไร และสามารถค้นหาได้อย่างไร ดูเหมือนยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปหลายเรื่องได้แปรสภาพไปเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มีหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วนในมาตรา 29 หลักฟังความทุกฝ่ายและหลักความเสมอภาคในมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในมาตรา 13 และมาตรา 16 เป็นต้น

ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบ *Civil Law* . ในการอุดช่องว่างของกฎหมายเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ การที่ศาลจะหาหลักใดมาอุดช่องว่างในการพิจารณาคดีใดๆ ศาลจะต้องคำนึงตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นประการแรก เพราะกฎหมายมิได้มีเฉพาะบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ให้เห็น แต่ภายใต้ตัวบทกฎหมาย ยังมีหลักการแห่งความเป็นธรรม ความถูกต้อง และมาตรฐานแห่งการปฏิบัติซึ่งเป็นนโยบายแห่งรัฐด้วย ทั้งนี้การเกิดช่องว่างในกฎหมายนั้นเกิดจากการที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติกฎหมายไว้ไม่ครอบคลุมหรืออาจเป็น

การตั้งใจเนื่องจากเห็นว่ายังไม่สมควรบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเปิดช่องให้มีการวิเคราะห์ตีความในเชิงวิชาการให้อ่องแท้ก่อน

ช่องว่างแห่งกฎหมายมี 3 ประเภท ได้แก่ ช่องว่างของกฎหมายที่มีลักษณะมอบอำนาจ ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด และ ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการที่ไม่มีบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเภทที่หนึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายตั้งใจให้เปิดเป็นช่องว่างไว้ ส่วนสองประเภทหลัง เป็นกรณีที่บัญญัติกฎหมายไว้ไม่ครอบคลุม

หลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายมีอยู่ 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง หากกฎหมายได้กำหนดวิธีอุดช่องว่างไว้ จะต้องดำเนินการตามวิธีที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ผู้พิพากษาจะต้องหาหลักเกณฑ์เพื่อนำมาใช้ปรับแก้คดีที่ยุติธรรมที่สุด โดยจะต้องสมมุติตนเองว่าหากเป็นผู้บัญญัติกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนั้นอย่างไร ทั้งนี้ผู้พิพากษาจะว่าไม่มีกฎหมาย ทั้งนี้จะต้องให้ความสำคัญกับบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือหลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างจะต้องไม่ขัดแย้งต่อบทและจะต้องไม่ขัดกับระบบกฎหมายประเทศ ดังนั้นการใช้สุภาษิตกฎหมายมาปรับแก้คดีจึงต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งสำหรับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

5.2 การอุดช่องว่างในกฎหมายแพ่ง

จากเอกสารตำราต่างๆ พบว่านักกฎหมายกล่าวถึงการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่อนำมาอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว โดยมีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

พระยาเทพวิฑูร ได้อธิบายถึงการใช้มาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสาระสำคัญโดยสรุปว่า มาตรา 4 เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้โอกาสผู้พิพากษาหากกฎหมายมาตัดสินคดีซึ่งไม่อาจเข้ากับตัวบทที่บัญญัติเพราะการร่างกฎหมายแม้ผู้ร่างจะปิดช่องโหว่ของกฎหมายอย่างไรก็ไม่อาจจะวางข้อบัญญัติให้ครอบคลุมถึงคดีและข้อวิเวทได้บริบูรณ์ เพราะประมวลกฎหมายมักจะเป็นบทสั้นๆ ดังนั้น ในประมวลกฎหมายไทยเราก็ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ในมาตรา 4 โดยให้นำเอาจารีตประเพณี หรือกฎหมายใกล้เคียง มาตัดสินคดี ถ้าไม่มีบทกฎหมายใกล้เคียง ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามหลักทั่วไป โดยศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า หากกฎหมายไทยยังไม่บัญญัติไว้โดยตรง ศาลต้องวินิจฉัยโดยอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศ และความยุติธรรม

(คำพิพากษาที่ 419/129) ท่านได้ยกตัวอย่างเรื่องที่มีจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าขาย นอกจากนั้นยังได้แก่เรื่องสัญญา และเรื่องละเมิด ซึ่งแม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายแล้ว ก็ยังต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ เมื่อจะต้องวินิจฉัยคดีที่ประมวลกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ เป็นต้นว่า เรื่องประมาทเดินเลื้อ ตามมาตรา 420 มิได้บัญญัติอธิบายว่าอย่างไรจึงจะเป็นประมาทเดินเลื้อ ศาลจึงจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัย⁵⁸

หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติวิธีอุดช่องว่างไว้ว่ามีอยู่ 3 กรณี คือ (1) กรณีการอุดช่องว่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2) การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยแห่งกฎหมาย (3) การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ท่านได้กล่าวว่า มาตรา 4 วรรค 2 และ วรรค 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่ยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีคืออาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ท่านได้อธิบายวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้ตามลำดับ กล่าวโดยสรุปคือ

- (1) ให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งต้องดูตามข้อเท็จจริงในท้องถิ่นนั้น
- (2) ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ก็ต้องพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่ยกบทกฎหมายในเรื่องอื่นแต่เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน
- (3) ในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ให้อุดช่องว่างโดยนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ท่านกล่าวว่ามีความเห็นในเรื่องของที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปอยู่สองความเห็น ความเห็นที่หนึ่ง ถือว่าสุภายัตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาละตินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักผู้ซื้อต้องระวัง ความเห็นที่สอง ถือว่าหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น โดยหลักกฎหมายทั่วไปนี้จะทราบได้โดยการนำบทมาตราต่างๆ หลายๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายหลายมาตราดังกล่าวแล้วก็จะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน สำหรับท่าน

⁵⁸ พระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วณิกกุล). (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 กรุงเทพฯ เนติบัณฑิตยสภา 2509 หน้า 31-32 อ้างใน ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล *กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* หน้า 43

เห็นว่าความเห็นที่สองเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะเป็นการตรงกับความคิดของผู้ร่างกฎหมายที่ได้บัญญัติมาตรานี้ไว้⁵⁹

ข้อสังเกต การอุดช่องว่างของกฎหมายในการพิจารณาคดีอาญาพบว่ามีกรณีบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”⁶⁰

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล อธิบายว่า หลักกฎหมายทั่วไปไม่ใช่กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง เป็นหลักแห่งความยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยเหตุผล มีความยุติธรรม เป็นที่ยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติ โดยไม่อาจปฏิเสธหรือโต้แย้งซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น หลักความเป็นธรรมตามความยุติธรรมธรรมชาติ (natural justice) ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ (natural law) และหลักกฎหมายทั่วไปไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นกฎหมายไทยหรือหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยสภาพแล้ว คำว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีความหมายกว้างและมีหลักเจตนารมณ์ที่จะใช้หลักดังกล่าวเพื่อมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในคดีแพ่ง ในกรณีที่ไม่มียกกฎหมาย ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและไม่มีหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าจะกล่าวอย่างกว้างๆ แล้วอาจเรียก “หลักแห่งความยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับและนำมาใช้บังคับได้” นอกจากนั้นแล้วอาจจะรวมถึงคำสอน ทฤษฎี หรือนักปราชญ์ กฎหมายของนักปราชญ์เป็นกฎหมายที่ได้คิดค้นขึ้น รวมถึงแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินแล้ว และสุภาษิตกฎหมาย (Legal proverb) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ประการสำคัญที่สุด คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับและนำไปใช้บังคับนั้นจะต้องมีความยุติธรรม สามารถอธิบายได้และมีเหตุผลที่แท้จริงไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้⁶¹

ภรตฤทธิ นิลสนิท ได้ทำการวิจัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวว่า เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 134 บัญญัติว่าไม่ว่าในกรณีใด ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะบังคับแก่คดี หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์ ฉะนั้นในการตัดสินคดี ศาล

⁵⁹ หยุด แสงอุทัย, (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย) หน้า 130-131

⁶⁰ *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477*

⁶¹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*

จะต้องค้นหากฎหมาย เพื่อใช้วินิจฉัยตัดสินชี้ขาดคดีให้ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเพื่อช่วยแก้ปัญหาในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งผู้วิจัยเรื่องนี้เรียกว่า “บ่อเกิดของกฎหมายในทางนิติศาสตร์โดยแท้”

สรุปลำดับการปรับใช้ มาตรา 4 ไว้ดังนี้

- (1) ให้เริ่มจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน
- (2) ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้บังคับแทน
- (3) ถ้าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นยังไม่มีอีก จึงให้กลับไปใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
- (4) ถ้าทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่มี จึงให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ฉะนั้นทำให้เห็นได้ว่าบ่อเกิดของกฎหมายแหล่งสุดท้ายที่ศาลสามารถค้นหากฎหมาย เพื่อนำมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ คือ หลักกฎหมายทั่วไป⁶²

ข้อสังเกต เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเกิดจากการประสมประสานจากกฎหมายแพ่งของหลายประเทศด้วยกัน กล่าวคือ แต่เดิมในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการจ้างให้ชาวฝรั่งเศสยกร่างกฎหมายในเบื้องต้น ต่อมาพระยามานวราชเสวีซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าให้เป็นเลขานุการประจำองครักษ์การชำระประมวลกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 2462 ได้เสนอให้ใช้โครงร่างแบบประมวลกฎหมายเยอรมัน โดยได้ลอกจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเป็นหลัก แต่เพื่อไม่ให้เสียไมตรีจึงได้เอาบทบัญญัติบางตอนมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส บางตอนได้เอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ฉบับที่ประกาศเมื่อ พ.ศ. 2466 ซึ่งเป็นฉบับที่ชาวฝรั่งเศสร่างไว้เดิม นอกจากนี้ยังได้เอาบทบัญญัติบางตอนมาจากประมวลกฎหมายของสวิสด้วย⁶³ และจากการที่ประเทศไทยยึดถือรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายโดยบัญญัติกฎหมายในรูปประมวลกฎหมายมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 จึงกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายของไทยได้รับอิทธิพลที่สำคัญจากระบบ

⁶² ภขฤทธิ์ นิลสนธิท *หลักกฎหมายทั่วไปในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ตามมาตรา 4 แห่ง ป.พ.พ.: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบ* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต หน้า 43-44

⁶³ คำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2523 หน้า 4 อ้างถึงใน ชาลนชัย แสงศักดิ์ และ วรณชัย บุญบำรุง. (2552). *การจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย* นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 142

กฎหมายในสกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิก⁶⁴ ประเทศที่ใช้กฎหมายสกุลนี้ได้แก่ประเทศแถบภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีความมุ่งมั่นที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งทั้งหลายขึ้นใช้ร่วมกันทั่วราชอาณาจักร ภายใต้การนำของนโปเลียน ทำให้ฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายแพ่งที่จัดระบบได้เป็นหมวดหมู่เป็นประเทศแรกใน ค.ศ.1804 ต่อมาใน ค.ศ.1900 เยอรมันก็ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบ้างซึ่งจัดได้ว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์และทันสมัยมาก เพราะสามารถเรียนรู้ข้อบกพร่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การแบ่งหมวดหมู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีลักษณะตรงกับกรแบ่งหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาก แตกต่างกันที่ไทยเพิ่มบรรพว่าด้วยเอกเทศสัญญาอันเป็นกฎหมายพาณิชย์อยู่หลายลักษณะเข้าไว้ด้วย⁶⁵

สำหรับประเทศต่างๆ ในโลกนั้น เมื่อตัดสินใจว่าจะใช้ระบบประมวลกฎหมายต่างก็จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งของตนโดยเลียนแบบอย่างของฝรั่งเศสหรือเยอรมันแล้วแต่ความสะดวก แต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันต่างก็มีที่มาจากกฎหมายโรมันด้วยกันทั้งสิ้น⁶⁶

สำหรับในงานวิจัยเรื่องนี้ ผู้วิจัยขอนำตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่มีใจความคล้าย มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาเป็นข้อมูลประกอบพอเป็นสังเขป เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code หรือ Napoleon Code) เป็นประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้นในรัชสมัยจักรพรรดินโปเลียนที่ 1 มีหลักการห้ามเอกสิทธิ์ที่ถือมาแต่กำเนิดให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตัวประมวลกฎหมายถูกร่างขึ้นอย่างรวดเร็วโดยคณะกรรมการที่มีนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงและมีความรับผิดชอบในวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1804 จัดได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายใหม่ฉบับแรกที่มีขอบเขตทั่วทวีปยุโรป ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีอิทธิพลต่อกฎหมายหลายประเทศที่จัดทำขึ้นระหว่างและภายหลังสงครามนโปเลียน ในลักษณะเบื้องต้น

มาตรา 4-6 มีใจความว่า⁶⁷

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 1

⁶⁵ วิษณุ เครืองาม. (2537). *สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายแพ่ง* กรุงเทพฯ อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง หน้า 16-17

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน

⁶⁷ *French Civil Code* Retrieved from : <http://www.napoleon.org/research/government/code/back>
Article 4. "The judge who shall refuse to determine under pretext of the silence, obscurity, or insufficiency of the law, shall be liable to be proceeded against as guilty of a refusal of justice."

5. "The judges are forbidden to pronounce, by way of general and legislative determination, on the causes submitted to them."

“ผู้พิพากษาซึ่งปฏิเสธการตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย กฎหมาย
เกลือบคลุม หรือกฎหมายบัญญัติไปไม่ถึง ถือได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบอันขัดต่อ
หลักความยุติธรรม”

“ห้ามมิให้นำคำตัดสินขององค์คณะผู้พิพากษาซึ่งตัดสินด้วยเหตุผลของคณะผู้
พิพากษาเองมาใช้เป็นกฎหมายทั่วไปหรือนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย”

“ข้อตกลงของเอกชนต้องไม่ขัดต่อกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์
ของประชาชนและศีลธรรมอันดี”

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1907 (พ.ศ.2450)
และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม 1912 (2455) มาจวบจนปัจจุบันนี้ ประมวลกฎหมายนี้ได้
อีกชื่อว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1912” (Swiss Civil Code of
December 1907) เป็นผลงานการร่างของออยเกิน ฮูเบอร์ (Eugen Huber) นักกฎหมายชาวสวิส ร่าง
ขึ้นโดยมีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นต้นแบบหลัก และมีประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็น
ต้นแบบรอง และเนื่องจากประเทศสวิสเซอร์แลนด์มีภาษาทางการหลายภาษา เมื่อร่างเสร็จแล้วก็
ได้รับการแปลจากภาษาเยอรมันเป็นภาษาฝรั่งเศสและอิตาลี

มาตรา 1 มีใจความว่า⁶⁸ การตีความกฎหมาย

1. กฎหมายที่นำมาปรับใช้จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำหรือการตีความข้อกฎหมาย
ทั้งหมดที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลย่อมตัดสินจากกฎหมายจารีตประเพณี
และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ ศาลจะต้องตัดสินโดยยึดหลักว่า
ถ้าตนเป็นผู้ออกกฎหมายจะตรากฎหมายในเรื่องนั้นอย่างไร

6. “Private agreements must not contravene the laws which concern public order and good
morals.”

⁶⁸ Article 1. Application of the law

“The law applied according to its wording or interpretation to all legal questions which contains a
provision.

In the absence of a provision, the court shall decide with customary law and, In the absence of
customary law in according with the rule that it would make as legislator.

In doing so, the court shall follow established doctrine and case law.”

The Federal Authorities of the Swiss Confederation Swiss Legislation Retrieved from:

<http://www.admin.ch/ch/e/rs/c210.html>

3. ในกรณีดังกล่าว ศาลย่อมตัดสินตามหลักอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และหลักกฎหมายที่ถือเอาคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน

ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (Spanish Civil Code) ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายนโปเลียน ประกอบด้วยวัฒนธรรมการใช้กฎหมายของสเปนแต่เดิม กฎหมายสเปนฉบับดั้งเดิมคือ Siete Partidas ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับสำคัญตั้งแต่ยุคกลาง เนื้อหาในกฎหมายยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงจนถึงศตวรรษที่ 19

เมื่อประมวลกฎหมายฉบับใหม่ถูกร่างขึ้น โดยการรวบรวมเอากฎหมายแบบนโปเลียนและวัฒนธรรมการใช้กฎหมายยุค Castilian เข้าด้วยกัน⁶⁹

ในลักษณะเบื้องต้น มาตรา 1 มีใจความว่า⁷⁰

“บ่อเกิดแห่งระบบกฎหมายสเปนได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

บทบัญญัติใดๆ ที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติลำดับสูงกว่าย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

จารีตประเพณีจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถนำมาปรับใช้แก่คดีได้ ทั้งนี้ ต้องได้พิสูจน์แล้วว่าจารีตประเพณีนั้นๆ ไม่ขัดต่อศีลธรรมหรือนโยบายสาธารณะ

⁶⁹ รายชื่อประเทศจำแนกตามระบบกฎหมาย สืบค้นจาก <http://www.th.wikipedia.or/wiki>

⁷⁰ *Ministerio de justice Spanish Civil Code* Retrieved from: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite>

Article 1. “The sources of the Spanish legal system are statutes, customs and general legal principles Any provision which contradict another of higher rank shall be invalid.

Customs shall only apply in the absence of applicable statutes provided that they are not contrary to moral or public policy. And that is proven.

Legal uses which are not merely for the interpretation of a declaration of will shall be considered customs

General legal principles shall apply in the absence of applicable statute or custom, without prejudice to the fact that they contribute to shape the legal system.

Legal rules contained in international treaties shall have no direct application in Spain until they have become part of the domestic legal system by full publication thereof in the Spanish Official State Gazette.

Case law shall complement the legal system by means of the doctrine repeatedly upheld by the Supreme Court in its interpretation and application of statutes, customs and general legal principles.

The courts shall have the inexcusable duty to resolve in any event on issues brought before them, by system of sources set forth herein.”

การใช้กฎหมายที่ไม่เพียงแต่เป็นการตีความตามกฎหมายหลายลักษณะอักษรเท่านั้น
 ย่อมถือเป็นการตีความในลักษณะของจารีตประเพณี

หลักกฎหมายทั่วไปจะนำมาปรับใช้ได้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่
 สามารถนำมาปรับใช้แก่คดีได้หรือในกรณีที่จารีตประเพณีไม่เข้ากับระบบกฎหมาย

กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่อยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ย่อมไม่มีการปรับใช้
 โดยตรงในประเทศ จนกว่าจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายภายใน โดยการประกาศในราช
 กิจจานุเบกษา

คำพิพากษาของศาลจะประกอบขึ้นเป็นกฎหมายได้ โดยการตีความซ้ำๆ ของศาล
 สูงโดยปรับใช้กฎหมายหลายลักษณะอักษร จารีตประเพณี และ หลักกฎหมายทั่วไป

ศาลย่อมมีหน้าที่อันหลีกเลี่ยงไม่ได้ ที่จะต้องตัดสินประเด็นแห่งคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดย
 ใช้บ่อเกิดของระบบกฎหมายทั้ง 4 กรณี”

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (The Civil Code of Japan) รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศใช้
 ประมวลกฎหมายแพ่งเมื่อ พ.ศ.2439 โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นต้นแบบและยังคงมีผล
 ใช้บังคับนับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงยุคปัจจุบัน⁷¹ ในมาตรา 2 มีใจความว่า⁷²

จารีตประเพณีที่ไม่ขัดต่อประ โยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดีมีผลบังคับเป็น
 กฎหมายได้ โดยอาจกำหนดเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือใช้กับกรณีใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายหรือ
 ข้อบังคับบัญญัติไว้

จะเห็นได้ว่าการอุดช่องว่างในกฎหมายแพ่งซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปิดช่องให้ผู้พิพากษาหากกฎหมายมาตัดสินคดีในกรณีที่ไม่มีอาชญา
 บทบัญญัติใดมาตัดสินคดีได้ กำหนดให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในวินิจฉัยคดีในลำดับสุดท้าย
 เมื่อไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว หลักกฎหมายทั่วไปหาได้
 จากที่ใดนั้น ยังมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว แนวที่หนึ่งเห็นว่าสุภาษิตกฎหมายภาษาละตินเป็น
 หลักกฎหมายทั่วไป แนวที่สองมีความเห็นว่าหลักกฎหมายคือหลักที่ผู้ร่างกฎหมายนำมาใช้ร่างตัว
 บทกฎหมายนั่นเองซึ่งจะค้นพบได้ด้วยการพิจารณาจากตัวบทกฎหมายหลายๆ มาตรา

⁷¹ ประเทศญี่ปุ่น สืบค้นจาก <http://th.wikipedia.org/wiki>

⁷² “A custom not contrary to the public welfare or to good morals has the force of law, provided it
 is recognized by some law or regulation, or relates to matters for which no provision is made by law or
 regulation.” *The Civil Code of Japan* Translated by Dr.Ludwig LÖnholm Retrieved from:
<http://www.archive.org2/details/cu>

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักแห่งความยุติธรรมที่มีเหตุผล เป็นที่ยอมรับได้และนำไปใช้ได้บังคับได้ทั่วไปกับทุกสังคม กล่าวคือเป็นหลักสากลซึ่งหากนำไปใช้เป็นกฎหมายในประเทศใดก็ย่อมสร้างความเป็นธรรมได้ทั้งสิ้น อาจแฝงอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีที่มาจากแปลกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วของประเทศยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน และสวิสส์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสรุปได้ดังนี้

ประการที่ 1 หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ผู้พิพากษาจำเป็นต้องหาหลักกฎหมายมาปรับแก้คดี จะอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ (ฝรั่งเศส)

ประการที่ 2 หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้ศาลใช้กฎหมายจารีตประเพณี หากไม่มีกฎหมายจารีตประเพณี ศาลต้องตัดสินคดีโดยเทียบเคียงว่าตนเองเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย จะบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นอย่างไร โดยจะต้องใช้หลักอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (สวิสส์)

ประการที่ 3 หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จารีตประเพณีมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดี (ญี่ปุ่นซึ่งมีต้นแบบจากเยอรมัน)

จะเห็นได้ว่าหลักการอุดช่องว่างในกฎหมายตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือการสกัดหลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างในกฎหมายของต่างประเทศ โดยผู้ร่างกฎหมายไทยนำมาจัดลำดับความสำคัญใหม่ โดยให้กฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นอันดับแรก เมื่อไม่มีจารีตประเพณีมาปรับใช้เป็นกฎหมายได้ จึงกลับมาใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใกล้เคียงกัน หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใกล้เคียงอันจะปรับใช้ได้ จึงค่อยใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นลำดับสุดท้าย

5.3 การอุดช่องว่างในกฎหมายปกครอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวไว้ว่าการปรับใช้กฎหมายอันมีลักษณะเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปแท้ที่จริงแล้วก็คือการอุดช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง ช่องว่างนี้ท่านเห็นว่าเป็นช่องว่างที่องค์กรนิติบัญญัติตั้งใจปล่อยไว้ให้องค์กรที่ใช้กฎหมายดำเนินการอุดเสีย สำหรับถ้อยคำอันเป็นหลักการทั่วไปนั้น หมายถึงสิ่งใด ท่านอธิบายว่า ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป คือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ยังเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเพราะมีเนื้อหาในทางหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและใช้ประโยชน์

อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหมดสิ้นไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สุจริตและไม่ปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนัก องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้อย่างไรก็ดีที่ท่านให้ข้อสังเกตว่าในทางกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องนำมาคานานึงประกอบด้วยเสมอ และเป็นທີ່ประจักษ์ชัดว่าการที่ผู้ตรากฎหมายตัดสินใจใช้ถ้อยคำที่ลักษณะเป็นหลักการทั่วไปย่อมกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล และยังเป็นกรยากต่อบุคคลทั่วไปที่จะคาดหมายได้ว่าผู้พิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างไร และยังคงความยุ่งยากต่อผู้แต่งตำราในการอธิบายอีกด้วย ท่านเห็นว่าในทางกฎหมายมหาชนการที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปอาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปล่อยให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงขึ้นใช้บังคับ การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจึงมีปัญหาว່ว่าอาจถูกมองได้ว่าองค์กรนิติบัญญัติกำลังหนีจากความรับผิดชอบทางการเมืองโดยผลักภาระไปให้องค์กรอื่นกระทำการแทน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความจำเป็นต้องอธิบายต่อไปอีกว่าความสัมพันธ์ในทางอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับฝ่ายตุลาการจะอยู่ในลักษณะใด เช่น องค์กรตุลาการสามารถควบคุมตรวจสอบการตีความตลอดจนการปรับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่หรือไม่ หรือองค์กรนิติบัญญัติมุ่งประสงค์จะมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นองค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ ได้แต่ตรวจสอบว่าการปรับใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น อย่างไรก็ตามท่านเห็นว่าสภาพข้อเท็จจริงซึ่งมีความสลับซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่ผู้ตรากฎหมายจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเปิด (open texture) ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป เช่น “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” “ความสุจริต” เป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่างๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง ทำให้ประสิทธิภาพของบทกฎหมายสูงขึ้น ยิ่งกว่านั้นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปยังมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วโดยที่องค์กรนิติบัญญัติไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่อีกด้วย⁷³

ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง นับเป็นการยากที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะคาดการณ์และบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ล่วงหน้าทุกอย่าง หลักกฎหมายทั่วไปจึงเข้ามา

⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 8, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551) : 43-82 หน้า 50-52 สืบค้นจาก <http://www.enlightened-jurists.com/directory/77/methodology.html>

เสียหาย โดยการเข้ามาอุดช่องว่างของกฎหมายลักษณะอักษร โดยจะเห็นได้ข้อความในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ภาค 1 บททั่วไป ข้อ 5 วรรคสอง ว่า “ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อัครราช จุฬารัตน กล่าวว่า คำพิพากษาศักดิ์สินของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครองสูงสุด มีบทบาทสำคัญในการสร้างหลักกฎหมายปกครอง และที่นักกฎหมายรู้จักกันคือ “หลักกฎหมายทั่วไป” (General Principle of Law) ที่เกิดจากการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องการอุดช่องว่างของกฎหมายนี้ แม้ในทางกฎหมายแพ่งเอกชนที่ทำอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรายังไม่มีความเข้าใจกันอย่างดีพอ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพูดว่าการอุดช่องว่างของกฎหมายทางกฎหมายมหาชนที่จะมีนิติวิธี คือวิธีคิด วิธีใช้และตีความกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่งเอกชน เพราะกฎหมายมหาชนและเอกชนจะมีพื้นฐานที่ต่างกันอย่างไรก็ตามการสร้างหลักกฎหมายปกครอง ไม่ว่าจะจากการอุดช่องว่างของกฎหมาย หรือจากการใช้และตีความกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายเสมอ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายต่างๆ เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ถ้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษรในตัวบทแล้ว ยังต้องพิจารณาเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องนั้นในฐานะที่เป็นกฎหมายมหาชนด้วย⁷⁴

มาเชล วาไลน์ (Marcel Waline) กล่าวว่า มูลเหตุที่ทำให้ศาลปกครองต้องสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิพากษาคดี ก็เนื่องจากว่าแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายก็ตาม แต่บางครั้งบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ดังนั้นศาลจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อใช้ในการตัดสินคดี⁷⁵

มานิตย์ จุมปา กล่าวว่า สำหรับศาลปกครองไทย เนื่องจากเป็นองค์กรที่เริ่มจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2544 ประกอบกับระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law นักกฎหมายไทยจึงไม่คุ้นเคยกับการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หากต้องมีการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลัก

⁷⁴ อัครราช จุฬารัตน. (2547). “มุมมองของประธานศาลปกครองสูงสุดต่อสภาพปัญหาสำคัญที่ยังมีอยู่เกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในบทบาทและภารกิจของศาลปกครองในช่วง 3 ปีที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ” ใน *3 ปีศาลปกครอง* หน้า 3-18 กรุงเทพฯ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง หน้า 1

⁷⁵ Marcel Waline Le pouvoir noratif de la jurisprudence in *Mélange Georges Scelle* p.613, André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, Tome 1, page 259, Gilles Lebreton, *Droit administrative général*, Paris, armand Colin, 33 édition, 2004 page 58-59 ใน *วิษณุ วรรณุญ และคณะ ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย 2551 หน้า 13

กฎหมายทั่วไป จึงมีแนวโน้มที่จะตัดสินโดยอาศัยเทียบเคียงหลักกฎหมายของต่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปของประเทศที่มักจะได้รับการยกขึ้นมาอ้างอิง ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศเยอรมัน เนื่องจากสองประเทศนี้เป็นประเทศที่นักกฎหมายปกครองไทยส่วนใหญ่เดินทางไปศึกษา ไม่ว่าจะเป็นสาขานักวิชาการ หรือ สาขาตุลาการศาลปกครอง⁷⁶

ถาวร เกียรติทับทิว ตุลาการศาลปกครองสงขลา ให้ข้อสังเกตว่า การพัฒนากฎหมายปกครองของประเทศไทยในส่วนของกรวางหลักกฎหมายหรือทฤษฎีต่างๆ นับได้ว่ามีพัฒนาการเป็นไปอย่างเชื่องช้า ประเทศไทยยังขาดแคลนนักกฎหมายมหาชน หรือนักกฎหมายปกครอง ดังนั้นจึงทำให้ขาดแคลนหลักและทฤษฎีกฎหมายปกครองอยู่มาก ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ระบบกฎหมายปกครองที่เป็นอยู่มีปัญหาข้อกฎหมายที่ยังไม่อาจจะชี้ขาดความเห็นที่มีอยู่อย่างหลากหลายได้⁷⁷

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ข้อคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนกับกฎหมายการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่อพิจารณาความในคดีปกครอง หากข้อเท็จจริงในคดีสามารถนำบทกฎหมายมาปรับใช้ได้อย่างกลมกลืนสอดคล้องกัน ย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องหาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ แต่บางกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีช่องว่างซึ่งอาจเป็นปัญหาลำนำไปสู่ความเห็นที่แตกต่างและไม่ลงรอยกัน หากต่อการพิจารณาคดีให้เกิดความเป็นธรรมได้ในประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองได้พัฒนาเป็นเวลานานแล้ว การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีได้รับการยอมรับในวงการศึกษาอย่างกว้างขวาง ในขณะที่การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองของไทยนั้นยังไม่ได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ต่างก็มีการวางหลักเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกัน กล่าวคือในกฎหมายเอกชนนั้น การบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่มีกฎหมายจารีตประเพณี และไม่อาจเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ในทางปฏิบัตินักกฎหมายไทยหาได้ทำหน้าที่ตามที่ระบบกฎหมายกำหนดไว้อย่างเพียงพอไม่.....แต่สภาพเช่นนี้ในกฎหมายเอกชนไม่น่าเป็นห่วงเพราะบทบัญญัติทั้งหลายในกฎหมายเอกชนสมบูรณ์พอ ท่านได้อธิบายถึงเหตุผลที่จะต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนมาใช้เคียงคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ 4 ประการ คือ⁷⁸

⁷⁶ มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 33

⁷⁷ ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ นิติบรรณการ หน้า 137

⁷⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย” *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ จีระราชการพิมพ์ หน้า 86-87

ประการที่ 1 ในกฎหมายมหาชนไม่มีระบบประมวลกฎหมายที่สมบูรณ์ อีกทั้งยังมีพระราชบัญญัติเฉพาะ และมีกฎหมายของฝ่ายบริหารอีกเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ที่สร้างเอกภาพให้กฎหมายมหาชนที่กระจัดกระจายเป็นเบี้ยหัวแตกอยู่

ประการที่ 2 การที่ไม่มีแนวคิดในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ทำให้ศาลไทย และผู้ใช้กฎหมายไทยต้องให้ความสำคัญกับตัวบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะเรื่องทางเทคนิค มากๆ ที่นักกฎหมายไม่ค่อยมีความถนัด การยึดถือตัวหนังสือมากไปก่อให้เกิดผลเสีย โดยเฉพาะผลเสียในเรื่องของการใช้กฎหมายโดยขาดความสัมพันธ์กับเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

ประการที่ 3 การที่ศาลต้องตัดสินตามบทบัญญัติกฎหมาย ทำให้การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นไปได้ยาก หรือไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะกฎหมายเหล่านั้นมีที่มาจากคำแนะนำของทางราชการ ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา เท่ากับว่าถ้าทางราชการต้องการให้ศาลตัดสินอย่างไรก็เสนอร่างกฎหมายให้เป็นเช่นนั้น ในขณะที่ปัจเจกชนคนธรรมดาจึงแทบไม่มีหลักประกันอะไรอยู่เลย

ประการที่ 4 การขาดความเข้าใจในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ทำให้ไม่สามารถอธิบายเรื่องบางเรื่องได้ อาจส่งผลให้การตัดสินไม่มีความเป็นธรรม ตัวอย่างเช่นในการแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 ขึ้นไป ให้ดำรงตำแหน่งใหม่ซึ่งต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ หากข้าราชการผู้นั้นได้สั่งการสิ่งใดไปในหน้าที่เดิมในระหว่างรอพระบรมราชโองการ การสั่งการดังกล่าวจะเสียไปหรือไม่ หากพระบรมราชโองการแต่งตั้งข้าราชการผู้นั้นให้ไปดำรงตำแหน่งใหม่ มีผลย้อนหลังไปก่อนวันที่ข้าราชการผู้นั้นได้สั่งการในตำแหน่งเดิม ปัญหานี้มีผู้เห็นว่าการสั่งการดังกล่าวย่อมต้องเสียไปเพราะเป็นสั่งการในขณะที่ไม่มีอำนาจ แต่หากใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ คำสั่งของราชการผู้นั้นย่อมมีผลสมบูรณ์

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์ กล่าวถึงการอุดช่องว่างในกฎหมายปกครองว่าในกรณีมีช่องว่างกฎหมาย การใช้กฎหมายปกครองมิได้คำนึงถึงลำดับชั้นของการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง กรณีการอุดช่องว่างกฎหมายปกครอง ผู้ใช้กฎหมายปกครองสามารถที่จะนำกฎหมายจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายปกครองทั่วไป หรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักเหตุผลตามหลักตรรกะ หรือเหตุผลในหลักความยุติธรรมอย่างใดหนึ่งมาอุดช่องว่างกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้ไปตามลำดับ หากกฎหมายที่นำมาใช้อุดช่องว่างนั้นเกิดผลที่ดีที่สุดในการทำให้อัตนธรรมของกฎหมายสัมฤทธิ์ผล ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนและเกิดประโยชน์สาธารณะ⁷⁹

⁷⁹ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์ การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง หน้า 2 สืบค้นจาก

กล่าวโดยสรุปการปล่อยให้กฎหมายมีช่องว่างในกฎหมายมหาชนนั้น นักกฎหมายมีความเห็นว่าเป็นการตั้งใจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับมากกว่าจะมองว่าเป็นความบกพร่องในการบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะในกฎหมายปกครองซึ่งมีความหลากหลาย สภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีความสลับซับซ้อน การบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะเปิดจึงมีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมที่จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลปกครองย่อมต้องให้ความสำคัญในการสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาจากหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อเกิดช่องว่างของกฎหมายในแต่ละครั้ง สำหรับศาลปกครองของไทย เนื่องจากเพิ่งจะมีศาลปกครองมาไม่นานเมื่อเทียบกับศาลยุติธรรม นักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายและทำหน้าที่ตุลาการอยู่ในปัจจุบันคุ้นเคยกับการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมากกว่าการใช้กฎหมายที่ไม่มีปรากฏลายลักษณ์อักษร การใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างจึงมักจะอ้างอิงหลักกฎหมายของต่างประเทศ

การอุดช่องว่างในกฎหมายนับเป็นวิธีการหนึ่งที่มีความจำเป็นจะต้องใช้ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งถือว่าบทบัญญัติกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นอันดับแรก แต่ในความเป็นจริงบางเรื่องที่เกิดขึ้น กฎหมายอาจจะบัญญัติไปไม่ถึง และผู้พิพากษาหรือตุลาการก็ไม่อาจปฏิเสธการตัดสินใจโดยอ้างว่าไม่มีบทกฎหมายจะใช้ในการตัดสินได้ ดังนั้นการอุดช่องว่างในกฎหมายจึงเป็นวิธีที่นักกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญ ดังจะเห็นได้จากในกฎหมายแพ่ง มาตรา 4 ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลำดับสุดท้ายในการหาหลักกฎหมายมาปรับแก้คดี เมื่อไม่มีจารีตประเพณีอันจะนำมาปรับใช้เป็นกฎหมาย และไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ส่วนในกฎหมายปกครอง ในการพิจารณาคดีปกครอง เมื่อไม่มีข้อกฎหมายกำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อ 5 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ทั้งนี้การใช้หลักกฎหมายทั่วไปกับคดีปกครองได้โดยต้องค้นหาจารีตประเพณีหรือกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งต่างกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่ง

6. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง

6.1 หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง มีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายเอกชนนั้นบุคคลย่อมมีเสรีภาพเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด หรือ “ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้”

ในขณะที่กฎหมายปกครองซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางข้อเท็จจริงหรือมุ่งผลในทางกฎหมายนั้น ไม่ได้มาจากหลักแค้นอำนาจของเอกชน (private autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้นั้นเป็นเพราะระบบกฎหมายนั้นๆ ให้อำนาจกระทำการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญบรรลุผลได้ และถ้าการกระทำนั้นก้าวล่วงไปกระทบสิทธิของเอกชน องค์กรเจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ สรุปเป็นหลักได้ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้”⁸⁰ นำมาซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีหลักการย่อย 2 ประการ สรุปได้ดังนี้⁸¹

6.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หลักนี้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ มีสองกรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องปฏิบัติตามนั้น กับ

กรณีที่สอง กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรต้องปฏิบัติ แต่หากองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่บังคับอยู่ เหตุผลเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจอธิรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการใดๆ ทางกฎหมายให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในบ้านเมืองได้

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายจะมีผลบังคับได้ ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดผลร้ายที่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ในองค์กรฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าวในทางวิชาการและในระบบกฎหมายไทย การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลได้ในหลายกรณี เช่น การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็น โฆษะหรือการกระทำนั้นมีผลทางกฎหมายแต่ถูกลบล้างในภายหลัง เป็นต้น

6.1.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หลักนี้กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น

⁸⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 18-19

⁸¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 20-30

กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลักนี้ก็คือหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานสิ่งที่สะท้อนถึงหลักทั้งสามนี้ ได้แก่

1) การกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ต้องอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ และฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายใดก็ต้องการมอบอำนาจจากรัฐสภา (หลักประชาธิปไตย)

2) การกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมาย ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ถูกต้อง การกำหนดกฎหมายซึ่งมีผลทั่วไปนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดรายละเอียดในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าในรูปกฎหมาย หรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้ประชาชนรู้ (หลักนิติรัฐ)

3) รัฐสภาตรากฎหมายจำกัดหรือลบล้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการลบล้างแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจดังกล่าวไว้ (หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน)

อนึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวมีอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้นหรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

6.2 หลักพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่าในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง หลักการที่ว่านี้สกัดออกมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายปกครองระดับพระราชบัญญัติ และยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันในประเทศที่เจริญก้าวหน้าในทางกฎหมายปกครองในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁸² มีอยู่ 5 หลัก คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดย

⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 31-43

อำเภอใจ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ สรุปได้ดังนี้

6.2.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่ต้องกระทำการให้เหมาะกับสภาพข้อเท็จจริง หลักนี้เป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าเป็นหลักย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่มีแนวทางให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และยังเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับหรือไม่ก็ตาม การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ดูได้จากความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่เลือกใช้กับวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ซึ่งได้แก่ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองหรือกฎกับบริบทของข้อเท็จจริง ประกอบกับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่เลือกใช้ มีขั้นตอนในการพิจารณาอยู่ 4 ขั้นตอน กล่าวคือ

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง เพื่อตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากมีการกำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรการนั้นต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น หากไม่ เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การพิเคราะห์ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ การพิจารณาจะต้องใช้หลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ หากมาตรการใดเห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) การพิเคราะห์ว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ เป็นการพิจารณาตามหลักความจำเป็น กล่าวคือหากมีมาตรการที่อาจทำให้บรรลุผลได้หลายมาตรการ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้จะต้องเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด

4) การพิเคราะห์ว่ามาตรการนั้นพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ เป็นการพิจารณาตามหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือในการใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใดที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับกับประโยชน์ที่ปัจเจกชน

สูญเสียไปหรือต้องแบกรับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นอย่างรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายได้ แม้ว่าจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้

6.2.2 หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง หลักนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองถือเป็นสาระัตถะที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 อย่างไรก็ตามระดับความชัดเจนแน่นอนย่อมแตกต่างกันออกไปตามสภาพของการกระทำทางปกครอง อาจกล่าวเป็นหลักการทั่วไปได้ว่ายิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น

6.2.3 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30⁸³ รับรองสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง หลักการเบื้องต้นคือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจไม่ได้เช่นกัน

6.2.4 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง หลักนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายปกครองกล่าวคือมีบทบาทสำคัญในการกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้น หากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์กับบุคคลผู้รับคำสั่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ ในเงื่อนไขเช่นใด หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีผลสนับสนุนความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคล แต่อย่างไรก็ดีหลักการนี้อาจขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตกรณีนี้ย่อมมีปัญหว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ได้หรือไม่ หากถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการ

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

กระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากพิจารณาในแง่มุมมองของผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องคัดค้านการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ตนโดยอ้างหลักความเชื่อถือและไว้วางใจ หรืออีกนัยหนึ่งคือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ตนรับ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวเสมอเพราะเป็นหลักการที่มีน้ำหนักใกล้เคียงกัน

6.2.5 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นหลักการในทางกฎหมายปกครองที่มีหลักอยู่ว่าการกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นหลักการที่เกิดจากการยอมรับในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นอุดมการณ์ขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2⁸⁴ การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมต้องเป็นไปเพื่อประชาชน เพื่อสันติสุขและความดีงาม ดังนั้นในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การออกคำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยพระราชบัญญัติใด หากพบว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งโดยไม่มีประโยชน์ใดเกิดแก่สาธารณะเลย คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการเพราะกฎหมายให้อำนาจเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ แต่การกระทำของฝ่ายปกครองในบางครั้งอาจกระทบสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องยืนอยู่บนหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย คือฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือไม่กระทำในสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและกระทำในสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไปจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การกระทำใดของฝ่ายปกครองอันจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำนั้นจะต้องมีกฎหมายรองรับเสมอ หลักพื้นฐานของการกระทำทางปกครองซึ่งจัดได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักพอสมควรแก่เหตุ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเหล่านี้สร้างขึ้นเพื่อความดำรงอยู่ของหลักการต่างๆ อันได้แก่ การเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐ การเคารพในความเสมอภาคของบุคคล การสร้างความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และการยอมรับในระบอบประชาธิปไตย

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ถึงแม้จะเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลาย
ลักษณ์อักษร แต่หลักกฎหมายทั่วไปมีอำนาจบังคับเทียบเท่ากฎหมายบัญญัติ ในคดีแพ่งและคดี
ปกครองต่างก็มีนิติวิธีในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างของกฎหมายต่างกัน เนื้อหา
แห่งหลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองจะแตกต่างกันมากน้อยเพียงใดนั้นย่อมศึกษาได้จากการผล
แห่งการตัดสินคดี บทที่ 3 ผู้วิจัยจะนำเสนอข้อมูลคำวินิจฉัยคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดและ
คำพิพากษาคดีแพ่งของศาลฎีกาในลำดับต่อไป



บทที่ 3
การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง
และการใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คดีที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาปรับใช้ ประกอบด้วยหัวข้อใหญ่ๆ 2 ข้อ ได้แก่

1. การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง
2. การใช้หลักกฎหมายตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของศาลยุติธรรม

1. การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง

การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง บทบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองปรากฏอยู่ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในภาค 1 บททั่วไป ข้อ 5 ดังนี้

ข้อ 5 “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ท่านอำพน เจริญชีวินทร์ ประธานศาลปกครองสงขลา อธิบายไว้ว่า หลักกฎหมายทั่วไปก็คือส่วนที่ปรากฏอยู่ในลักษณะทั่วไปของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543⁸⁵

⁸⁵ อำพน เจริญชีวินทร์ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง หน้า 333

จากเอกสารของศาลปกครองซึ่งได้รวบรวมคำวินิจฉัยของศาลและสังเคราะห์หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากคดีต่างๆ มีหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากรัฐธรรมนูญกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการเอง ดังนี้

1.1 การนำหลักกฎหมายทั่วไปตามรัฐธรรมนูญมาใช้กับคดีปกครอง⁸⁶

1.1.1 หลักความเสมอภาค (การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม)

1) การมีมติให้สิทธิพิเศษในการติดตั้งและให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานภาครัฐ

กรณีคณะรัฐมนตรีมีมติให้สิทธิพิเศษแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในการติดตั้งและให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานภาครัฐ ส่งผลให้คู่สัญญาตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายเลขหมายโทรศัพท์ในเขตนครหลวงไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ เป็นการออกกฏอันมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาและขัดต่อหลักความเสมอภาค

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีฟ้องโต้แย้งว่ามติคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้สิทธิพิเศษแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของ ทศท. แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวพิจารณาขอเลขหมายโทรศัพท์ใหม่ของ ทศท. เป็นลำดับแรก เว้นแต่ ทศท. ไม่อาจให้บริการได้ในระยะเวลาอันสั้น โดยให้ ทศท. ให้ส่วนลดและยกเว้นค่าบริการบางรายการให้ เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการให้สิทธิแก่ ทศท. ในการผูกขาด การติดตั้งโทรศัพท์และให้บริการ โทรศัพท์แก่หน่วยงานภาครัฐ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงกับ ทศท. จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แม้ ทศท. จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจประกอบกิจการโทรศัพท์ภายในประเทศเพียงรายเดียวตามมาตรา 5 มาตรา 11 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 แต่เมื่อปรากฏว่า ทศท. โดยความเห็นชอบของกระทรวงคมนาคมและโดยการอนุมัติของผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ร่วมลงทุนในสัญญาร่วมการงานและร่วม

⁸⁶ สำนักงานศาลปกครอง .(2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552)* ใน

ลงทุนตามนโยบายขยายเลขหมายโทรศัพท์ในเขตนครหลวง อันเป็นการดำเนินการตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรบริหารสูงสุด และเป็นผู้อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ กับ ทศท. ต้องกำกับดูแลให้ ทศท. ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว จึงจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐตามมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นผลให้การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกกฎใดๆ มาใช้บังคับกฎนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นการลดหรือจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการประกอบกิจการตามสัญญาดังกล่าวที่ทำได้ กับ ทศท. และไม่ว่ากฎนั้นจะออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรืออาศัยหลักการทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับไม่ปรากฏว่ามีข้อความใดในสัญญาที่จำกัดสิทธิหรือสงวนสิทธิไม่ให้ผู้ฟ้องคดีให้บริการ โทรศัพท์แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิให้บริการ โทรศัพท์แก่บุคคลทั่วไป รวมทั้งแก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวในอัตราค่าบริการเดียวกันกับที่ ทศท. เรียกเก็บจากอุปกรณ์โทรศัพท์ในโครงข่ายของ ทศท. ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ตามที่ปรากฏในคำฟ้อง ซึ่งมีผลบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนอาจมีความผิดทางวินัยนั้น จึงมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐข้างต้นได้ อันเป็นการลดสิทธิหรือจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาฯ เป็นการออกกฎที่ไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และถือว่าเป็นการออกกฎอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 30 การออกกฎดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีมาจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาฯ ไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาฯ ตามหลักสัญญาทางปกครองที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนคู่สัญญาแต่อย่างใด พิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้ความเห็นชอบมติของคณะกรรมการการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของ ทศท. แก่หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546

2) การออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ

การที่สภามหาวิทยาลัยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาฯ เป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และใช้บังคับกับนักศึกษาทุกคนในสถาบันการศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดล โดยเสมอ

ภาคกัน ข้อบังคับดังกล่าวเป็นนโยบายในการวางแผนทางการศึกษา เพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการวัดระดับความรู้ภาษาอังกฤษของนักศึกษาที่สมควรได้รับปริญญาบัตรและวุฒิปริญญาตรีของมหาวิทยาลัย โดยมหาวิทยาลัยได้วางมาตรฐานระดับความรู้ภาษาอังกฤษ เพื่อให้นักศึกษาพัฒนากระดบัให้สูงขึ้น เป็นขั้นเป็นตอนต่อเนื่องตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 และผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อกำหนดต่างๆ ก่อนสมัครเข้าศึกษาแล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีและนักศึกษาอื่นที่สมัครใจเข้าศึกษาในสถาบันบัณฑิตศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลก็ชอบที่จะต้องศึกษาค้นคว้ายกระดับความรู้ให้สูงขึ้น จนสามารถสอบผ่านได้ทุกวิชา ตลอดทั้งการทำและการสอบวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ให้ได้ตามหลักสูตร ส่วนการที่มีนักศึกษาบางรายต้องจ้างบุคคลภายนอกแปลวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้น นอกจากจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่านักศึกษาผู้นั้นมีความรู้ภาษาอังกฤษไม่ถึงระดับมาตรฐาน ซึ่งเป็นภาระเฉพาะตัวของนักศึกษาเอง ในขณะที่มีนักศึกษาอีกมากกว่าร้อยละ 85 ที่สามารถเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ ฉะนั้น ข้อกำหนดของข้อบังคับดังกล่าวจึงไม่มีเนื้อหาในลักษณะสร้างภาระให้เกิดแก่นักศึกษาเกินสมควรส่วนการที่ข้อบังคับดังกล่าว มีข้อกำหนดให้อำนาจคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาอนุโลมให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ได้เป็นรายๆ ไป มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น เห็นว่าการให้อำนาจใช้ดุลยพินิจและการใช้ดุลยพินิจเป็นคนละส่วนกัน การที่นักศึกษาผู้ใดจะได้รับการอนุโลมให้เขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์เป็นภาษาไทยหรือไม่นั้น เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ หากการใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างนักศึกษา ก็เป็นเรื่องของคำสั่งที่เกิดจากการใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ มิใช่เป็นเพราะข้อบังคับที่ให้อำนาจใช้ดุลยพินิจซึ่งเป็นเรื่องของกฎแต่อย่างใด ฉะนั้น ข้อกำหนดที่ให้อำนาจใช้ดุลยพินิจอนุโลมให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ได้ จึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ จึงไม่เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สรุปข้อเท็จจริง

ในการจัดการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาเป็นนโยบายของมหาวิทยาลัยมหิดล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่เน้นการผลิตบัณฑิตที่มีคุณภาพมีความเป็นสากล และเพื่อพัฒนาให้นักศึกษามีความรู้ด้านภาษาอังกฤษที่ดีสามารถเข้าถึงข้อมูลจากแหล่งปฐมภูมิได้โดยสะดวก สามารถเผยแพร่ผลงานวิจัยในระดับนานาชาติได้กว้างขวางขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงกำหนดให้นักศึกษาต้องจัดทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษทุกหลักสูตรที่เปิดสอน ยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้ภาษาไทยในการเขียน ให้คณบดีบัณฑิตวิทยาลัยเป็นผู้มีดุลยพินิจพิจารณาอนุโลมได้เป็นกรณีไป ซึ่งกำหนดในเรื่องภาษาที่ใช้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ เดิมบัญญัติไว้ในระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย

และประกาศบัณฑิตวิทยาลัยที่ออกในปี พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2530 และพ.ศ. 2543 ต่อมา ได้นำมาบัญญัติไว้ในข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาในหลักสูตรปริญญาโทของผู้ถูกฟ้องคดีในปีการศึกษา 2541 และเห็นว่า ข้อกำหนดเรื่องการจัดทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษนั้นควรกำหนดเป็นทางเลือกหนึ่งมิใช่การบังคับให้ต้องกระทำ เพราะข้อบังคับดังกล่าวก่อให้เกิดภาระแก่นักศึกษาที่ต้องจ้างผู้อื่นแปลวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง และเกิดข้อจำกัดในการค้นคว้าและสื่อความ อีกทั้งกระบวนการเรียนการสอนตามหลักสูตรดังกล่าวก็ได้ใช้ภาษาไทย การกำหนดให้ต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ทั้งๆ ที่การสอนป้องกันวิทยานิพนธ์ก็ยังคงใช้ภาษาไทย จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล และไม่สามารถตอบสนองความเป็นสากลตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ (ข้อ 34.5.2)

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 16 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 กำหนดให้สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย และมีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบายเกี่ยวกับการศึกษา การวิจัย การให้บริการทางวิชาการและสังคมการทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม ตลอดจนวางระเบียบและออกข้อบังคับของมหาวิทยาลัย เมื่อสภามหาวิทยาลัยมหิดลออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาฯ โดยอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติดังกล่าว ข้อบังคับที่พิพาทจึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาว่าข้อกำหนดตามข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาฯ ละเมิดบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ นั้น เห็นว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ นั้น เกิดจากเหตุที่มีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง แต่ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เสมอเหมือนกันทุกคน ไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ข้อบังคับพิพาทจึงมิได้ละเมิดบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ แต่อย่างใด

ส่วนการพิจารณาว่าข้อกำหนดตามข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาฯ เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น เห็นว่า ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นนโยบายในการวางแผนการศึกษา และเพื่อใช้เป็นมาตรฐานวัดระดับความรู้ของนักศึกษาที่สมควรได้รับปริญญาบัตรและวุฒิปัตร์ของมหาวิทยาลัย ซึ่งในด้านความรู้ภาษาอังกฤษนั้น มหาวิทยาลัยได้วางมาตรฐานระดับความรู้ภาษาอังกฤษเพื่อให้นักศึกษายกระดับให้สูงขึ้นเป็นตอนโดยต่อเนื่องตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงข้อกำหนดต่างๆ ก่อนสมัครเข้าศึกษาแล้ว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีหรือนักศึกษาอื่นที่สมัครใจเข้าศึกษาในสถาบันบัณฑิตศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดี จึงชอบที่จะต้องศึกษาค้นคว้าระดับความรู้ของตนให้สูงขึ้นจนสามารถสอบผ่านได้ทุกวิชา ตลอดทั้งการทำและการสอบวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ให้ได้ตามหลักสูตร ส่วนกรณีที่มีนักศึกษบางรายต้องจ้างบุคคลภายนอกแปลวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ นอกจากไม่ใช่วัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่านักศึกษาผู้นั้นมีความรู้ภาษาอังกฤษไม่ถึงระดับมาตรฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด แม้การใช้วิธีการดังกล่าวจะทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากน้อยเพียงใด ก็เป็นภาระเฉพาะตัวที่เกิดจากการกระทำของนักศึกษาผู้นั้นเอง ภาระดังกล่าวไม่ได้เกิดกับนักศึกษาอื่นซึ่งมีจำนวนเกินร้อยละ 85 ที่สามารถพัฒนาความรู้ภาษาอังกฤษจนสามารถเสนอเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ ข้อกำหนดของข้อบังคับดังกล่าวจึงไม่มีเนื้อหาเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่นักศึกษาเกินสมควร

ส่วนประเด็นเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่ให้คณบดีบัณฑิตวิทยาลัยพิจารณาอนุมัติให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์ได้ นั้น เห็นว่า มีนัยสำคัญที่ต้องพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก เรื่องการให้อำนาจคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยมีดุลพินิจ และประการที่สอง เรื่องการใช้ดุลพินิจของคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย ซึ่งการให้อำนาจดุลพินิจกับการให้ดุลพินิจเป็นคนละส่วนกัน นักศึกษาผู้ใดจะได้รับการอนุมัติให้เขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์เป็นภาษาไทยหรือไม่นั้น เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของคณบดีฯ หากการใช้ดุลพินิจของคณบดีฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ก็เป็นเรื่องของคำสั่งที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของคณบดีฯ มิใช่เพราะข้อบังคับให้อำนาจใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นเรื่องของกฎแต่อย่างใด การวินิจฉัยว่าข้อกำหนดของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลฯ ดังกล่าว เป็นข้อกำหนดที่เอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็นการวินิจฉัยโดยนำเรื่องการใช้ดุลพินิจของผู้ได้รับอำนาจไปปะปนกับเรื่องการให้อำนาจใช้ดุลพินิจ อันเป็นการนำเรื่องของคำสั่งไปปะปนกับเรื่องของกฎ ดังนั้น ข้อ 34.5.2 แห่งข้อบังคับพิพาทที่กำหนดให้ใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่วิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์บางเรื่องอาจจำเป็นต้องใช้

ภาษาไทยในการเขียน คณบดีบัณฑิตวิทยาลัยอาจพิจารณาอนุ โลมได้เป็นกรณีไป จึงไม่มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับที่พิพาท ซึ่งเป็นส่วนที่ เกี่ยวกับการกำหนดให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ จึงไม่ เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546)

3) การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุน เป็นกรณีพิเศษ

โดยที่คนต่างด้าวที่จะได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็น กรณีพิเศษ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามข้อ 2(4) ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง พิจารณา อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 การให้ความเห็นชอบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตตามประกาศ กระทรวงมหาดไทยฯ และประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่น คำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 อีกทั้ง คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการ ลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว ประกอบกับปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้เคยมีคำสั่งเห็นชอบในกรณีที่คนต่างด้าวยื่นคำขอ โดยใช้หลักฐานการลงทุนเช่นเดียวกับที่ผู้ฟ้อง คดีใช้ยื่นคำขอมาแล้วเป็นจำนวนถึง 404 ราย ดังนั้นการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมี คำสั่งให้เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ใน ราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ซึ่งคณะกรรมการพิจารณา คนเข้าเมืองออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 วรรคสอง ของประกาศกระทรวงมหาดไทยข้างต้น โดยใช้การรับรองการฝากเงินประจำ 3 ปี ของธนาคารอาคารสงเคราะห์เป็นหลักฐานการลงทุน ประกอบการยื่นคำขอ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ได้มีมติอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดี แล้ว แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ไม่ให้ความเห็นชอบ เนื่องจากพิจารณา

ว่าหลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ ขัดกับหลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ โดยเห็นว่าการนำเงินมาฝากประจำ 3 ปีกับธนาคารภายในประเทศมิใช่การลงทุนที่หน่วยราชการที่เกี่ยวข้องสามารถให้การรับรองได้การลงทุนของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นไปตามข้อ 2(2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ รวมทั้งเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏข้อเท็จจริงตามหลักฐานคำชี้แจงของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและของผู้ถูกฟ้องคดีว่าที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน มีบุคคลต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศจำนวนทั้งสิ้น 404 คน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีให้เห็นความชอบตามมติของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

กรณีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในอยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย 2 ประเด็น

ประเด็นที่ 1 หลักเกณฑ์ตามข้อ 2.3.4 และข้อ 2.3.5 ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่องระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ขัดกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 2(2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ หรือไม่ เห็นว่า แม้ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 2(2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ จะได้กำหนดให้คนต่างด้าวที่ขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษจะต้องนำเงินมาลงทุนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท โดยมีหลักฐานจากธนาคารในประเทศว่ามีการโอนเงินจากต่างประเทศเข้ามาในนามของบุคคลนั้น และมีหลักฐานการลงทุนซึ่งผ่านการรับรองจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่การที่หลักเกณฑ์ตามข้อ 2.3.4 ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ กำหนดให้ถือว่าการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเป็นการลงทุน และข้อ 2.3.5 กำหนดเงื่อนไขการรับรองการลงทุน โดยให้คนต่างด้าวแสดงหนังสือรับรองการลงทุนจากส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือธนาคาร แล้วแต่กรณีนั้น ถือเป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 วรรคสอง ของประกาศกระทรวงมหาดไทยข้างต้น และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการออกประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ที่ต้องการให้มีการนำเงินเข้ามาในประเทศและนำเงินนั้นเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ การนำเงินมาฝากประจำกับธนาคารภายในประเทศ ซึ่งธนาคารผู้รับฝากเงินย่อมนำเงินไปใช้ในกิจการตามวัตถุประสงค์ของธนาคาร

จึงถือว่าเป็นการลงทุนที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศแล้ว และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถออกหนังสือรับรองการลงทุน โดยการฝากเงินดังกล่าวได้คือธนาคารที่รับฝากเงินนั่นเอง ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามข้อ 2.3.4 และข้อ 2.3.5 ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ จึงไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 2(2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ

ประเด็นที่ 2 การให้ความเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เห็นว่า ตามข้อ 2(4) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าคนต่างด้าวที่จะได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ดังนั้น การให้ความเห็นชอบในกรณีดังกล่าวจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามนัยมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต โดยคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยใช้หลักฐานเช่นเดียวกับผู้ที่ฟ้องคดีใช้ยื่นคำขอมาแล้วเป็นจำนวนทั้งสิ้น 404 ราย ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 2.3.4 และข้อ 2.3.5 ของประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ ไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 2(2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีมีอยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษของผู้ถูกฟ้องคดีและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนี้เสียใหม่ให้ผู้ถูกต้องตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547)

4) การรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย

กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือสุขภาพของบุคคลมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวให้แตกต่างไปจากบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีที่คณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย โดยให้เหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีมีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมเนื่องจากมีรูปร่างพิการ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของคณะกรรมการอัยการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนมติข้างต้น

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปร่างพิการแต่ไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ และโดยที่ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบฯ ซึ่งมีความเห็นว่าไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงาน จึงไม่เหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547)

5) การมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติเกี่ยวกับการบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาเข้ารับราชการ

เมื่อระบบการศึกษาของไทยไม่ได้จัดแยกหลักสูตรการศึกษา ระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา โดยผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือไม่ได้รับเกียรตินิยมต่างจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันการศึกษา กำหนด อีกทั้ง ต้องผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษารับถ่วงตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันการศึกษานั้นๆ กำหนดเช่นเดียวกัน จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ไม่ว่าจะได้รับการเกียรตินิยมหรือไม่ก็ตามการที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมีมติให้การบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนรับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศ เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญกรณีที่มีเหตุพิเศษ โดยไม่ได้คำนึงถึงตำแหน่งที่จะใช้ในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการ จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน ให้แตกต่างกันอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเป็นกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปรากฏว่ามติดังกล่าวไม่มีผลบังคับ

ใช้แล้วในปัจจุบันศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนดังกล่าว

สรุปข้อเท็จจริง

เลขธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้มีหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร0708.4/ว 1 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2536 แจ้งเวียนให้ทราบว่า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีมติกำหนดกรณีที่มีเหตุพิเศษซึ่งอาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการได้ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 รวม 6 กรณี โดยหนึ่งในหกกรณีนั้น มีกรณีการบรรจุและแต่งตั้งผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะกำหนดเป็นกรณีที่มีเหตุพิเศษด้วย ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 แจ้งเวียนให้ทราบว่า วุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดให้มีการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญกรณีที่มีเหตุพิเศษ มีอยู่ 3 กรณี โดยในข้อ 1.2 นั้น คือกรณีการบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาศรีเกียรติคุณทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรอง ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ต่อมากรมบัญชีกลางได้นำมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ทั้งสองฉบับข้างต้น มาอ้างในการประกาศรับสมัครคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 โดยระบุคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งไว้ว่าผู้สมัครสอบคัดเลือกจะต้องได้รับปริญญาตรีเกียรติคุณทางกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่ได้จบปริญญาตรีเกียรติคุณทางกฎหมายได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ไม่อาจสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุในตำแหน่งดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ทั้งสองฉบับข้างต้น

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

โดยที่ระบบการศึกษาของสถาบันการศึกษาของรัฐหรือเอกชนในประเทศไทย ไม่ได้จัดแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรติคุณกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา โดยผู้ที่สำเร็จการศึกษาศรีเกียรติคุณหรือไม่ได้รับเกียรติคุณต่างจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันศึกษากำหนด และผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษาแล้วเรียนมาครบถ้วนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันศึกษานั้นๆ กำหนดเช่นเดียวกัน จึงถือว่าผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใด ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกันไม่ว่าจะได้รับเกียรติคุณหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดโดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งที่จะใช้ในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการ ดังนั้น เมื่อตำแหน่ง

นิตินิติการที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครอันเป็นมูลเหตุในการยื่นฟ้องคดีนี้ เป็นตำแหน่งที่ไม่มี ความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางกฎหมาย เพราะผู้ที่มิได้รับเกียรตินิยมทาง กฎหมายก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิตินิติการได้ หากได้รับการคัดเลือก มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันให้แตกต่างกัน ถือได้ว่าเป็นการเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำที่ไม่ชอบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือ ลำนำงาน ก.พ. ที่ นร0708.4/ว. 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ เนื่องจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว กำหนดให้ส่วนราชการถือปฏิบัติในระหว่างปีงบประมาณ 2546 ถึง 2547 ซึ่งขณะที่มีคำพิพากษาของศาลนี้ มติข้างต้นไม่มีผลบังคับใช้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้อง กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวอีก (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550)

6) การจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจที่ปฏิบัติงานในตำแหน่ง วิชาชีพเฉพาะ

การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่าให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเฉพาะกลุ่ม พนักงานที่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่ก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่ายเท่านั้น ส่วนกลุ่ม พนักงานซึ่งไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษและปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะอันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณเช่นเดียวกัน กลับไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด มติ คณะรัฐมนตรีดังกล่าวย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาค

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีมติให้มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษแก่พนักงาน รัฐวิสาหกิจผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นพนักงานในตำแหน่ง สายงานหลักและปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษอยู่เดิมก่อนที่ผู้ ถูกฟ้องมีมติให้ระงับการจ่าย ต่อมา กระทรวงการคลังได้มีหนังสือเวียนเพื่อซักซ้อมความเข้าใจ หลักเกณฑ์และแนวทางการจ่ายเงินเพิ่มตามมติผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ทำให้รัฐวิสาหกิจต้นสังกัดของ ผู้ฟ้องคดีชะลอการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับเงินเพิ่มพิเศษ จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติ ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวขัดต่อ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และขัดต่อข้อ 17 ของระเบียบ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2534 เพราะผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานอันมีลักษณะ คุณภาพ ปริมาณเช่นเดียวกันกับผู้ที่ได้รับเงินเพิ่ม พิเศษ แต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงฟ้องขอให้เพิกถอนมติผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

พนักงานรัฐวิสาหกิจทุกคนที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะ โดยไม่มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ ต้องมีสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มพิเศษดังกล่าวเหมือนกันตาม หลักกฎหมายทั่วไปว่า ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามมติ ผู้ถูกฟ้องคดี โดยไม่มีข้อแตกต่างกัน แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีมติให้เงินเพิ่มพิเศษแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มติผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2548)

7) การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทดสอบผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความ

การที่สภาทนายความกำหนดให้ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นทนายความ ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความหรือฝึกงานในสำนักงานทนายความและต้องผ่านการทดสอบ ความรู้ตามมาตรฐานที่กำหนด นั้น เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความมีความรู้ความ เข้าใจหลักการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนผู้ต้องพึ่งพา การควบคุม มาตรฐานของทนายความโดยการดำเนินการดังกล่าว จึงไม่เป็นการกีดกันหรือขัดขวางผู้ที่ขอรับ ใบอนุญาตทนายความ รวมทั้งมิใช่กระทำโดยมีเจตนาหารายได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความ จึงสมัครเข้า อบรมวิชาว่าความแต่ไม่ผ่านการทดสอบ เมื่อต่อมาได้รับการทดสอบความรู้จากการฝึกงานใน สำนักงานทนายความ เพื่อจะขอรับใบอนุญาตทนายความ ก็ยังไม่ผ่านการทดสอบความรู้อีก ทำให้ผู้ ฟ้องคดีไม่มีสิทธิจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ จึงเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความหรือฝึกงานในสำนักงานทนายความข้างต้น เป็นการกีดกัน ขัดขวาง และกีดกันแก่ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาต หรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาในการหารายได้จาก ค่าลงทะเบียนฝึกอบรม อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้สภา ทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ระงับการละเมิดสิทธิการประกอบวิชาชีพทนายความรวมทั้งให้ออก ใบอนุญาตเป็นทนายความให้แก่ผู้ฟ้องคดี

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ตามมาตรา 8 (1) และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดี (สภาทนายความ) มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตทนายความ โดยจะออกใบอนุญาตให้ได้ต่อเมื่อผู้ที่ยื่นคำขอผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความหรือฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ และผ่านการทดสอบความรู้ตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งข้อ 10 (2) และ (3) ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 กำหนดให้คณะกรรมการอำนวยการฝึกอบรมแห่งสภาทนายความมีอำนาจกำหนดรายละเอียดปรับปรุงหลักสูตรการฝึกอบรมให้เหมาะสมและให้มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าลงทะเบียนจากผู้เข้ารับการฝึกอบรม ประกอบกับข้อบังคับพิพากามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความ มีความรู้ความเข้าใจหลักการในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย เป็นการคุ้มครองประชาชนผู้ต้องพึ่งพา การควบคุมมาตรฐานของทนายความจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าวกำหนด จึงเป็นการดำเนินการที่กฎหมายให้กระทำได้ และไม่เป็นการกีดกัน หรือกีดกันแก่ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นทนายความ หรือกระทำโดยไม่มีเจตนาหาเงินรายได้จากค่าลงทะเบียนฝึกอบรม กรณีจึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2551)

1.1.2 หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การที่การรถไฟแห่งประเทศไทย อนุญาตให้มีการติดตั้งป้ายโฆษณาที่กระจกหน้าต่างตู้โดยสารรถไฟจนทำให้ผู้โดยสารไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่าง ทำให้ไม่อาจเรียกได้ว่ารถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์เป็นกรณีที่ต้องถือว่าผู้ให้บริการรถไฟโดยสารสาธารณะปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการรับขนส่งผู้โดยสารตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้โดยสารรถไฟขบวนด่วนพิเศษกรุงเทพ-เชียงใหม่ เป็นประจำฟ้องว่าได้รับความเดือนร้อนเสียหายจากการที่การรถไฟแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) อนุญาตให้เอกชนดำเนินการติดตั้งแผ่นป้ายโฆษณา (มีลักษณะเป็นรูพรุนเพื่อให้แสงผ่านได้) บริเวณกระจกหน้าต่างภายนอกตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ ทำให้การมองผ่านกระจกหน้าต่างดังกล่าวไม่อาจเห็นทิวทัศน์สองข้างทางรถไฟได้อย่างชัดเจน และยังทำให้เกิดอาการพร่ามัวและคลื่นไส้ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอให้ขูดลอกป้ายแผ่นโฆษณาดังกล่าว

ออกจากหน้าต่างตู้รถไฟแล้ว แต่ไม่ได้รับการแก้ไข ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี นั้น เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากหน้าต่างของตู้รถไฟโดยสารทุกสายทั่วประเทศและทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถไฟโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนให้สะอาด

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับกิจการรถไฟซึ่งเป็นบริการสาธารณะ โดยในการจัดทำกิจการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์ และของอื่นๆ อย่างเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดียังจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถไฟโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว เช่น ที่นั่ง ที่นอนของผู้โดยสาร รวมทั้งประตูหน้าต่างของตู้รถไฟโดยสาร ให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร ซึ่งในส่วนของหน้าต่างนั้นรถไฟโดยสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นรถไฟโดยสารส่วนบุคคลหรือรถไฟโดยสารสาธารณะและไม่ว่าจะเป็นรถไฟโดยสารปรับอากาศหรือรถไฟโดยสารไม่ปรับอากาศ จะต้องมียานหน้าต่าง โดยหน้าต่างรถไฟโดยมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกจรดเข้าไปภายในรถไฟเท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถไฟและระแวดระวังภัยอันตรายที่อาจจะมาจากภายนอกอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่าง จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรถไฟโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถไฟโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ตู้รถไฟโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนมีหน้าต่างและดูแลรักษาหน้าต่างตู้รถไฟโดยสารทุกคันให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้ สมวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาเช่าติดตั้งป้ายโฆษณาภายนอกรถไฟโดยสารยินยอมให้ติดตั้งป้ายโฆษณาที่กระจกหน้าต่างรถไฟโดยสารได้ด้วย จึงเป็นการใช้หน้าต่างรถไฟโดยสารแสวงหารายได้จนทำให้ผู้โดยสารไม่อาจใช้ประโยชน์จากหน้าต่างรถไฟโดยสารตามวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่างได้ตามที่ควรจะเป็น ถือเป็น การละเลยต่อหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสารซึ่งเป็นการบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขูดลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถไฟ

โดยสารและทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารรถไฟทุกคนให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2550)

1.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1) การประกาศกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นการจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การกำหนดหลักเกณฑ์ของข้าราชการตำรวจที่จะมีคุณสมบัติข้างต้น โดยเมื่อเทียบกับข้าราชการพลเรือนระดับ 8 แล้ว จะต้องเป็นข้าราชการตำรวจที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันตำรวจเอกนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดโดยพิจารณาเทียบจากหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการเทียบตำแหน่งข้าราชการทหารกับข้าราชการพลเรือน และพิจารณาจากการเทียบตำแหน่งข้าราชการทหารกับข้าราชการตำรวจ ตามมาตรา 12 ทวิ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ประกอบกับมาตรา 6 ทวิ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 รวมทั้งได้พิจารณาเทียบเคียงกับแนวทางการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งข้าราชการตำรวจให้ดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจฯ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกันกับการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้าราชการตำรวจในการสมัครเพื่อรับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง จึงสมเหตุสมผลและเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกประกาศ ก.ศ.ป. เรื่อง การกำหนดตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าอธิบดีและที่เทียบเท่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544 เพื่อใช้ในการรับสมัครบุคคลเข้ารับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น โดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการตำรวจที่จะมีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกไว้เกินกว่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจเอกมีฐานะเทียบเท่ากับข้าราชการพลเรือนระดับ 8 แต่ตามประกาศ ก.ศ.ป. ข้างต้น ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจที่จะมีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือก นอกจากต้องมียศไม่ต่ำกว่าพันตำรวจเอกแล้ว ยังต้อง

ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไปไม่น้อยกว่าสามปีด้วย อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมียศพันตำรวจเอกแต่ดำรงตำแหน่งผู้กำกับการ ไม่มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือก ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขประกาศกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในส่วนของข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจเอกให้เทียบเท่ากับคุณสมบัติของข้าราชการพลเรือนระดับ 8 และขอให้ศาลมีคำสั่งให้สำนักงานศาลปกครองรับใบสมัครของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งตั้งคำขอของผู้ฟ้องคดีโดยด่วน

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ประกาศกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น โดยเทียบข้าราชการตำรวจที่ดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไปซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันตำรวจเอกให้เท่ากับข้าราชการพลเรือนระดับ 8 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า แม้การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล แต่เมื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันให้ได้บุคคลที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวและเป็นการจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นกรณีจำเป็น จึงสามารถกระทำได้โดยชอบตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างไรก็ดีตาม การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัวเป็นการเฉพาะเจาะจง และกรณีที่กฎหมายมีเจตนาให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถใช้อุทธรณ์วินิจฉัยเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (4) (จ) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่จะใช้อุทธรณ์วินิจฉัยเพิ่มเติมได้นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำโดยเทียบจากหลักเกณฑ์ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 0706/ว13 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งกำหนดให้เทียบข้าราชการทหารที่มียศไม่ต่ำกว่าพันเอกฯ อัตราเงินเดือนพันเอกฯ (พิเศษ) เท่ากับข้าราชการพลเรือนซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับ 8 และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 12 ทวิ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ประกอบกับมาตรา 6 ทวิ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 แล้ว เห็นได้ว่าข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจเอก อัตราเงินเดือนพันตำรวจเอก (พิเศษ) เทียบเท่ากับข้าราชการพลเรือนระดับ 8 เช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากข้าราชการทหารและข้าราชการตำรวจมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งทั้งชั้นยศและอัตราเงินเดือน โดยข้าราชการทหารที่มียศข้างต้นจะได้รับเงินเดือนอัตราเดียวกันกับข้าราชการตำรวจยศพันตำรวจเอก อัตราเงินเดือนพันตำรวจเอก (พิเศษ) นอกจากนั้น ยังได้รับฟังข้อเท็จจริงจากแนวทางการ

พิจารณาแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับการ ซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจฯ ที่จะแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่พันตำรวจโทไปจนถึงพันตำรวจเอก อัตราเงินเดือนพันตำรวจเอก (พิเศษ) ได้ แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติไม่เคยมีการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่มียศต่ำกว่าพันตำรวจเอก อัตราเงินเดือนพันตำรวจเอก (พิเศษ) ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว อันแสดงให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจเลือกแต่งตั้งเฉพาะบุคคลที่เห็นว่ามีความเหมาะสมในการบริหารเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ข้างต้นได้ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการพิจารณาคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์ในการเทียบตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (4) (จ) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในกรณีของข้าราชการตำรวจ โดยเทียบกับผู้มีตำแหน่งรองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไปที่มียศไม่ต่ำกว่าพันตำรวจเอก ซึ่งเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินมาระยะหนึ่งแล้ว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ในการคัดเลือกตัวบุคคลที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่สมเหตุผลและเป็นการอันชอบแล้ว พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.10/2546)

2) การออกประกาศกำหนดเวลาห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูปลาวางไข่

การออกมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการของทางราชการ เพื่อให้เจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไปย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ประกอบการประมงได้รับไม่ถือว่ากระทบสาระสำคัญในการประกอบอาชีพตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศมาตรการในเรื่องนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาวางไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 โดยกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดใช้เครื่องมือตามที่กำหนดทำการประมงตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปี ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำการประมงได้โดยสิ้นเชิงเป็นเวลาหลายเดือน อันมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟองคืดและชาวประมงใน 3 จังหวัดที่กำหนด จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศฉบับดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อกรมประมง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้ศึกษาวิจัยเพื่อกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ โดยเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 พบว่าในเขตจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นสถานที่วางไข่ของสัตว์น้ำเศรษฐกิจที่สำคัญ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงออกประกาศห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในพื้นที่ดังกล่าว และได้ปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอดจนถึงปี พ.ศ. 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดเพิ่มขึ้นจากประกาศฉบับเดิม เพื่อให้เหมาะสมกับสถานะทรัพยากรสัตว์น้ำ ประกาศดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป แม้ว่าจะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟองคืดก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งผู้ฟองคืดสามารถนำเรือออกทำการประมงนอกพื้นที่หรือใช้เครื่องมือทำการประมงที่ไม่ต้องห้ามได้ จึงมิได้กระทบสาระสำคัญในการประกอบอาชีพประมงตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการออกประกาศดังกล่าวได้อาศัยอำนาจมาตรา 50 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยมีเจตนารมณ์เพื่อสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติประเภทสัตว์น้ำให้ยั่งยืนซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะในช่วงระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดเฉพาะเท่านั้น ไม่มีลักษณะที่อาจทำให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและอาชีพ ดังนั้น ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547)

3) การออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่ห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ทำการประมง

การออกประกาศห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ทำการประมงในพื้นที่บางแห่งเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ และการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบและความเสียหายที่ได้รับกับผลประโยชน์สาธารณะที่ต้องสูญเสียแล้ว จะเห็นว่าความเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเบาบางกว่าความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ ประกาศฉบับดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป ประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีและผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ทำการประมงในพื้นที่บางแห่ง ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2546 เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และประกาศดังกล่าวเป็นไปตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามมิให้ใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ทำการประมงในท้องที่จังหวัดปัตตานี ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2541 เพียงแต่เพิ่มเติมแผนที่แนบท้าย กำหนดเขตห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ทำการประมงเท่านั้น ประกาศดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับอนุญาตบัตรอนุญาตให้ทำการประมงด้วยเครื่องมืออวนรุนในเขตจังหวัดปัตตานีได้รับความเดือดร้อน เพราะเป็นการห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนทำการประมงโดยเด็ดขาด และประกาศดังกล่าวก็ขัดต่อมาตรา 29 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อผลการศึกษาวิจัยของอธิบดีกรมประมง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) พบว่า เครื่องมืออวนรุนมีลักษณะที่ทำให้สามารถจับสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่น้ำตื้นได้ ซึ่งจะมีกลุ่มลูกสัตว์น้ำ เศรษฐกิจปนอยู่ด้วย หากปล่อยให้ลูกสัตว์น้ำเหล่านี้เจริญเติบโตจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากกว่า ประกอบกับตัวสกีซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่ติดกับอวนรุนทำให้น้ำทะเลขุ่น ส่งผลกระทบต่อการประมงพื้นบ้านบริเวณชายฝั่งด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกประกาศลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2546 โดยท้ายประกาศมีแผนที่กำหนดเขตพื้นที่ห้ามใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ทำการประมงประกอบกับเรือยนต์ไว้ชัดเจน จึงเห็นได้ว่าประกาศฉบับดังกล่าวเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำและอาชีพประมงพื้นบ้านได้แม้จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักผลกระทบและความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับกับผลประโยชน์สาธารณะที่ต้องสูญเสียแล้ว จะเห็นว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเบาบางกว่าความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับยังไม่อาจแสวงหามาตรการอื่นใดที่จะสามารถดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการประกอบอาชีพได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศพิพาท ประกาศดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป ประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.341/2549)

4) การออกคำสั่งให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่

ผู้บังคับบัญชาต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องเป็นคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายบรรลุผล มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการเพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และประชาชนต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวมากกว่าความเสียหายที่ข้าราชการผู้รับคำสั่งได้รับ

สรุปข้อเท็จจริง

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ไปปฏิบัติงานเป็นการประจำ ณ ท่าเทียบเรือที่ให้เอกชนเช่า ดำเนินการซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการก่อกวนและ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขององค์การบริหารส่วนจังหวัดดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจตามกฎหมายในการสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการได้ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีส่วนราชการ พ.ศ. 2534 แต่การออกคำสั่งดังกล่าวต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งนั้นต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไปได้ และต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งโดยใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการเพียงพอที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ดังนั้น แม้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานเป็นการประจำ ณ ท่าเทียบเรือจะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำก็ได้ เพราะองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราว และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำได้โดยสะดวก ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่ต้องไปนั่งปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้าน การให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้านอื่นๆ ได้ อันจะทำให้การบริหารงานบุคคลในสำนักงานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายคำสั่งข้างต้นจึงไม่

ชอบด้วยกฎหมาย พินาศทำให้เพิกถอนคำสั่งเฉพาะในส่วนที่สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ
ณ ท่าเทียบเรือ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547)

1.1.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน การออกประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า
ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเพื่อก่อสร้างสายส่งไฟฟ้า ไม่ได้เป็นโครงการที่มีผลกระทบ
อย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจึงไม่ต้องทำประชาพิจารณ์เพื่อประมวลความเห็นของ
ประชาชนที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับผลกระทบจากความเสียหายก่อนดำเนินการ

สรุปข้อเท็จจริง

กรณีฟ้องว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกาศ
กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าตามโครงการก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่
ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้สำรวจความเห็นของเจ้าของที่ดินบริเวณแนวสายส่งไฟฟ้าก่อน
การประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า และไม่ได้ทำประชาพิจารณ์เพื่อประมวลความเห็นของ
ประชาชนที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับผลกระทบจากความเสียหายก่อน ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจชี้และ
แสวงหาประโยชน์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีขอให้ยกเลิก
ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าและขอให้เพิกถอนการสำรวจความเห็นของประชาชนของ
เจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่กระทำภายหลังการประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า

คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลาง

การสำรวจความเห็นของประชาชน โดยเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้
กระทำขึ้นภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเป็นการจัดทำขึ้นเนื่องจากผู้
ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์เพื่อขอให้แก้ไขแนวส่งไฟฟ้าแรงสูง ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการ
รวบรวมข้อมูลเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาแนวสายส่งไฟฟ้าเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการ
พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น การกระทำดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจฟ้องให้เพิกถอน
การสำรวจความคิดเห็นดังกล่าว สำหรับการออกประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าของผู้ถูกฟ้องคดี
เพื่อก่อสร้างสายส่งไฟฟ้า ไม่ได้เป็นโครงการที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอัน
จะต้องสำรวจความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ต้อง
ดำเนินการตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับ
ตามประกาศดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีได้ระบุกรณีที่อยู่อาศัยหรือโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับ
อุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในประกาศดังกล่าวแล้ว แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้อุทธรณ์ประกาศดังกล่าว เมื่อ
พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น กรณีจึงฟังได้ว่าผู้ถูก
ฟ้องคดีได้ส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ฟ้องคดีมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาในการปฏิบัติราชการ

ทางปกครองตามมาตรา 60 มาตรา 76 และมาตรา 79 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับความเสียหายจากการถูกจำกัดกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ผู้ฟ้องคดีย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนได้ตามกฎหมาย

สำหรับประเด็นในเรื่องการพิจารณาแนวสายส่งนั้น ศาลเห็นว่า แม้ว่าการก่อสร้างบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ขอให้แก้ไขแนวสายส่งไฟฟ้าจะกระทบต่อที่ดินของราษฎรบริเวณดังกล่าวน้อยกว่า ทำให้ต้องจ่ายค่าทดแทนที่ดินน้อยกว่าเดิม เนื่องจากแนวเขตเดินสายไฟฟ้าแนวใหม่บางส่วนจะอยู่ในเขตลำเหมืองสาธารณะก็ตาม แต่เนื่องจากการวางแนวสายส่งไฟฟ้าตามที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์นั้นจะทำให้แนวสายไฟฟ้าต้องมีจุดหักมุมเพิ่มมากกว่าแนวเดิม ซึ่งจะทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างมากกว่าเดิม และแนวดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมทางด้านวิศวกรรม เนื่องจากการสร้างเสาไฟฟ้าใกล้ลำเหมืองสาธารณะจะทำให้ฐานเสาไม่มีความมั่นคง หากเกิดน้ำหลากจะทำให้ฐานเสาชำรุดเสียหายได้ซึ่งจะเป็นอันตรายและเป็นอุปสรรคในการบริการสาธารณะ ดังนั้น กรณีจึงรับฟังไม่ได้ว่าการกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 914/2547)

1.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการ

ศาลปกครองสูงสุดได้เคยนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองดังต่อไปนี้มาใช้ในการวินิจฉัย ได้แก่

1.2.1 หลักผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองถือหลักว่า ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องเป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างไร และหากศาลพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว จะมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอย่างไร แต่ไม่ไปไกลจนถึงขนาดยอมรับให้บุคคลใดๆ อ้างประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นประชาชน เป็นผู้เสียหาย หรือเป็นเจ้าของประเทศ นำกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่ตนไม่เห็นด้วยมาฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งๆ ที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงกับการ

ที่ศาลจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁸⁷ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.31/2551 และที่ 533/2551 วินิจฉัยแนวทางเดียวกัน)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.31/2551⁸⁸

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกรัฐมนตรี) และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะรัฐมนตรี) ได้ออกพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งขององคมนตรีและรัฐบุรุษ พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดเพิ่มเงินเดือนให้แก่ประธานองคมนตรีและรัฐบุรุษ ผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนชาวไทยและผู้เสียหายให้แก่รัฐไม่เห็นฟ้องด้วย เนื่องจากเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งด้านหลักการและเหตุผล กล่าวคือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) โดยไม่ได้มาตามแนวทางในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการดำรงตำแหน่งจึงมีลักษณะเป็นการชั่วคราวเพื่อดำเนินการเฉพาะกิจเพื่อให้กิจการที่สำคัญของชาติสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่เกิดความเสียหายต่อประชาชนเท่านั้น ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักการและอยู่นอกขอบข่ายวัตถุประสงค์ของการดำรงตำแหน่ง มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนอย่างแท้จริง ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งขององคมนตรีและรัฐบุรุษ

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างถึงความเป็นผู้เสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออกพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งขององคมนตรีและรัฐบุรุษ พ.ศ. 2551 ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนชาวไทยผู้เสียหายให้แก่รัฐ ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองถือหลักว่า ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องเป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างไร และหากศาลพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อน

⁸⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* กรุงเทพฯ ประชาชน หน้า 663

⁸⁸ เอกสารอัดสำเนา

หรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอย่างไร แต่ก็ไม่ไปไกลจนถึงขนาดยอมรับให้บุคคลใดๆอ้างประโยชน์เกี่ยวข้องกับส่วนใดเสียในฐานะที่เป็นประชาชน เป็นผู้เสียหาย หรือเป็นเจ้าของประเทศ การนำกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดๆที่ตนไม่เห็นด้วยมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งๆที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงกับการที่ศาลปกครองจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ไม่ยอมให้บุคคลใดยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอ้างสิทธิในการฟ้องคดีแต่เพียงว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับกับการฟ้องคดีนั้น ในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่ง (actio popularis) หรือเป็นผู้เสียหายอากรให้แก่รัฐ โดยที่บุคคลนั้นมิได้ถูกระทบสิทธิโดยกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับอย่างหนึ่งอย่างใดกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพราะผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนผู้เสียหายให้แก่รัฐ โดยไม่มีข้ออ้างอื่นใดนอกจากนี้ พิจารณแล้วเห็นว่าภาระในการเสียหายเงินได้ของผู้ฟ้องคดีย่อมขึ้นอยู่กับรายได้ของผู้ฟ้องคดี การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีผลกระทบใดๆต่อภาระภาษีของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด จึงเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการออกพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งของประธานองคมนตรี องคมนตรี และรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 533/2551⁸⁹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีฟ้องคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสียหายอากรเพื่อเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบคณะกรรมการตรวจสอบว่าด้วยการจ่ายสินบนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พ.ศ. 2549 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมูลกรณีสืบเนื่องจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้ออกประกาศฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยแต่งตั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดี มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการ สัญญา การปฏิบัติราชการ การกระทำของบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าเป็นไป

⁸⁹ เอกสารอัดสำเนา

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดียังมีอำนาจตามกฎหมายดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (3) ประมวลรัษฎากรต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตรวจสอบ โดยได้ออกคำสั่งอายัดทรัพย์สินของ พ.ต.ท. ดร.ทักษิณ ชินวัตร บุตรบริวาร และบุคคลอื่นที่ถูกกล่าวหาแล้วเป็นเงินจำนวนเจ็ดหมื่นกว่าล้านบาท จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกระเบียบของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พ.ศ.2549 โดยอ้างว่าเพื่อให้การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ แต่บทบัญญัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นการให้อำนาจหน้าที่ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ในการไต่สวนหามูลความผิดโดยทั่วไป และบทบัญญัติแห่งมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติเดียวกันมีความมุ่งหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ในการใช้อำนาจตามมาตรา 25 เพิ่มประสิทธิภาพในการไต่สวนหามูลความผิดอันเป็นอำนาจหน้าที่หลักของป.ป.ช. โดยทั่วไป อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 25

(5) ประกอบมาตรา 30 จึงเป็นอำนาจที่อยู่นอกเหนือการตรวจสอบโดยตรงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้นกรณีที่คณะกรรมการฯจะออกระเบียบว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน จะต้องเป็นกรณีที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบใหม่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ การออกระเบียบดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินสินบน โดยให้จ่ายจากเงินงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินอุดหนุนหรือหมวดเงินอื่นที่จ่ายในลักษณะเงินอุดหนุนตามข้อ 4 แห่งระเบียบคณะกรรมการตรวจสอบว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พ.ศ.2549 แต่ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดการควบคุมงบประมาณเกี่ยวกับการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณรายจ่ายตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือเงิน ไขต่างๆ แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการตั้งสิทธิเบิกจ่ายจากเงินงบประมาณแผ่นดินตามอำเภอใจของผู้ถูกฟ้องคดี และเป็นการออกระเบียบที่มีได้คำนึงถึงกรอบวินัยทางการเงินการคลัง อีกทั้งหลักเกณฑ์การรับแจ้งเบาะแส ในกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสไม่ประสงค์จะเปิดเผยตนก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยรัดกุมเพื่อป้องกันการทุจริต เพียงแต่ประธานกรรมการลงลายมือชื่อรับรองเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดที่ให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รับเงินสินบนเป็นจำนวนเท่ากัน คือร้อยละ 25 ของมูลค่าทรัพย์สินที่แจ้งเบาะแส จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการอายัดทรัพย์สินของผู้ที่ถูกกล่าวหาไว้ประมาณเจ็ด

หมิ่นกว่าล้านบาท เงินสินบนนำจับจะได้ประมาณสองหมื่นกว่าบาทซึ่งเป็นเงินจำนวนมาก จึงอาจเอื้อประโยชน์ให้กับผู้มีอำนาจหน้าที่สามารถหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินสินบนนี้ได้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เสียหายอากรได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการ เบิกจ่ายโดยพลการ ไม่เป็นไปตามกรอบวิธีการงบประมาณและวินัยทางการเงินการคลังของประเทศซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรตามเจตนารมณ์ของผู้ฟ้องคดีและผู้เสียหาย ทุกคน ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการตรวจสอบว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พ.ศ. 2549

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบคณะกรรมการตรวจสอบว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พ.ศ. 2549 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่โดยที่ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการ กำหนดองค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้ 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีต้อง เป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องที่จะนำมาฟ้อง ประการที่สอง ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับต้องเกิดจากการกระทำหรืองดเว้นการ กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และประการที่สาม การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้น ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งได้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกับการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎนั้น ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจะต้อง เป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นด้วย ดังนั้นเมื่อนำข้ออ้างข้างต้นมาพิจารณากับบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครองแล้ว เห็นว่าผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายใน

ฐานะเป็นผู้เสียหายอากรเพื่อประมาณแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการออกกระเบียบดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไร และผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียใกล้ชิดกับการเพิกถอนกฎหรือไม่ เพียงใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

1.2.2 เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป การฟ้องคดีปกครอง จะต้องมิเหตุแห่งการฟ้องคดี ถึงแม้เหตุแห่งการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นหลังจากการยื่นฟ้องก็ตาม หากในระหว่างนั้นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้หมดสิ้นไป ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลย่อมมีอำนาจไม่พิจารณาคดีต่อไปได้⁹⁰ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 801/2549 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 770/2550)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 801/2549⁹¹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำฟ้องและคำฟ้องเพิ่มเติมของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดขอนแก่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยอ้างว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ชอบกฎหมาย ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ด้วยเหตุผลว่า (1) ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศกำหนดให้ผู้สมัครชำระค่าพิมพ์ประกาศผู้อำนวยการการเลือกตั้ง เรื่อง การรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ทั้งที่ไม่มีกฎหมายให้ออกประกาศเช่นนั้น (2) ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้กำหนดสถานที่เพื่อปิดแผ่นป้ายประกาศหรือแผ่นป้ายเพื่อแนะนำตัวผู้สมัครในที่สาธารณะไว้ให้เพียงพอและเท่าเทียมกัน (3) ในช่วงก่อนและวันเลือกตั้งผู้สมัครบางรายได้ให้ประโยชน์แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่เมื่อมีการร้องเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีกลับเพิกเฉย (4) ในการตรวจสอบการใช้สิทธิเลือกตั้ง กำหนดให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งกำหนดหลักฐานของผู้มาแสดงตนเพื่อขอใช้สิทธิเลือกตั้งกับบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เมื่อพบชื่อและตรวจสอบถูกต้องแล้ว ให้อ่านชื่อและที่อยู่ของผู้นั้นดังๆ ถ้าไม่มีผู้ใดทักท้วง ให้จดหมายเลขบัตรหรือหลักฐานแสดงสถานที่ออกบัตรหรือหลักฐานให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงลายมือชื่อในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้เป็นหลักฐาน แล้วให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งมอบบัตรเลือกตั้งหนึ่งบัตรให้แก่ผู้นั้นเพื่อไป

⁹⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 663-664

⁹¹ เอกสารอัดสำเนา

ลงคะแนน แต่กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งมิได้อ่านชื่อและที่อยู่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และไม่ได้จดสถานที่ออกบัตรหรือหลักฐานของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (5) ในการนับคะแนนการเลือกตั้ง มีการขานหมายเลขผู้สมัครบางรายโดยทุจริต และผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคะแนนในระบบคอมพิวเตอร์ มีการเลื่อนประวิงเวลา ไม่มีการประกาศผลการนับคะแนนให้ประชาชนทราบ ณ ที่เลือกตั้ง (6) ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศผลการเลือกตั้งทั้งที่ยังไม่มีการสอบสวนและวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

คดีนี้มีประเด็นที่ศาลชั้นต้นต้องวินิจฉัย 6 ประเด็น

ประเด็นที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กระทำการไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือไม่

ประเด็นที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศ และกำหนดให้ผู้สมัครต้องชำระค่าพิมพ์ประกาศรับสมัคร โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ละเลยการสืบสวนสอบสวนโดยพลันกรณีการซื้อเสียงหรือไม่

ประเด็นที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามละเลยไม่จัดหาสถานที่ปิดประกาศแนะนำตัวให้ผู้ฟ้องคดีอย่างพอเพียงหรือไม่

ประเด็นที่ 5 กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งกระทำการโดยไม่ชอบหรือไม่กรณีไม่อ่านชื่อและที่อยู่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่างๆ ไม่ปิดประกาศผลการนับคะแนน ณ หน่วยเลือกตั้ง

ประเด็นที่ 6 การประกาศรับรองผลผู้สมัคร โดยละเลยการพิจารณาข้อร้องเรียน คัดค้านการกระทำที่ผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับฟ้องในประเด็นที่ 1, 2, 5 คงรับแต่ประเด็นที่ 3, 4, 6 เนื่องจากประเด็นที่ไม่รับฟ้องนั้นตามมาตรา 10 (6) และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 94 และมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ประกอบข้อ 2, 18, 19 ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสืบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 และ ข้อ 16 ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทักท้วงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการเลือกตั้งและกรรมการนับคะแนน ณ เวลาเกิดเหตุ หรืออาจร้องเรียนหรือคัดค้านการเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการรับรองเพื่อให้มีการตรวจทบทวนภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องศาล แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการทักท้วงหรือร้องเรียนคัดค้านตามกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้มีคำวินิจฉัยใดๆ อันเป็น

การโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องศาลตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น (ขอนแก่น) ที่ไม่รับฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณาต่อศาลปกครองสูงสุด ในระหว่างนั้น ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

โดยที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และต่อมาได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 โดยมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) นี้ บัญญัติให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา เมื่อไม่มีวุฒิสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่าไม่มีประโยชน์ที่ศาลปกครองจะพิจารณาคดีต่อไป

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 770/2550

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีได้แก่ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำกรุงเทพมหานคร ประธานกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ที่ไม่รับคำฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์อันแท้จริงที่จะขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภากรุงเทพมหานครและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยอ้างว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมด้วยเหตุผลหลายประการ (1) เมื่อนับแผ่นป้ายประกาศตามที่สาธารณะของผู้สมัครหลายรายรวมกับแผ่นป้ายแนะนำตัวของผู้สมัครหลายรายที่เผยแพร่ทางสื่อมวลชนประเภทหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ พบว่ามีจำนวนเกินกว่าที่ข้อกำหนดของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแนะนำตัวของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2548 (2) ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือตามแบบส.ว. 12 ถึงเจ้าบ้านบางรายให้ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบ้านไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในวันที่ 19 มีนาคม 2549 ทั้งที่ถูกต้องคือวันที่ 19 เมษายน 2549 (3) ในวันที่มีการกำหนดวันเลือกตั้งให้เป็นวันที่ 19 เมษายน 2549 และในวันประกาศผลการ

เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในเดือนพฤษภาคม 2549 จำนวน 2 ครั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีองค์ประกอบไม่ครบตามจำนวนที่มาตรา 136 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนด และ (4) การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ที่ 9/2549 ลงวันที่ 8 พฤษภาคม 2549 ทำให้การกระทำใดๆของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยที่ในระหว่างเวลาที่ศาลปกครองชั้นต้นกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ในชั้นตรวจคำฟ้องเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าคดีพิพาทตามคำฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ และการฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดหรือไม่ นั้น ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และต่อมาได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 โดยมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) นี้บัญญัติให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติและให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อไม่มีวุฒิสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่าไม่มีประโยชน์ที่ศาลปกครองจะพิจารณาคดีนี้ต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นจึงชอบที่จะจำหน่ายคดีนี้ออกจากสารบบความ โดยมีพิกัดต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวอีก ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 801/2549 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

1.2.3 หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีไม่เสียค่าใช้จ่าย กรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แม้จะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดให้ศาลปกครองสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 แล้ว ปรากฏหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปเกี่ยวกับการเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยคู่กรณีไม่เสียค่าใช้จ่าย กล่าวคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เพราะถือว่าเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง แต่สำหรับคดีที่ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลฟ้องเรียกเรื่องเงินหรือทรัพย์สินในจำนวนที่สูงกว่าเกินกว่าความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริงโดยมิได้คำนึงความสำคัญของสิทธิฟ้องคดี ซึ่งการใช้สิทธิฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มภาระในการดำเนินคดีแก่คู่กรณีและศาลจนเกินสมควร แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี หรือศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพราะมีการถอนคำฟ้องศาลก็จะสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือข้อ 38 หรือข้อ 82 วรรคสี่ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วแต่กรณี ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ จึงต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยตามข้อ 5 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁹² (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 42/2552 ที่ 169/2551 และ ที่ 800/2551 ซึ่งแต่เดิมศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจคืนค่าธรรมเนียมศาลให้ผู้ฟ้องคดีได้ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 209/2548 ที่ 445/2548 และที่ 694/2550)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 42/2552⁹³

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบลแม่พูลและนายอำเภอเมืองลับแล ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยรวมสองประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างงานงวดงานล่าช้าทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายจึงฟ้องเรียกดอกเบี้ย และกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องปรับผู้ฟ้องที่ผิดสัญญาในการส่งมอบงานสูงเกินส่วนและขอให้ลดค่าปรับ แต่เนื่องจากในสัญญาระบุว่าการผิดมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญาหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีกลับมาข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยมิได้ดำเนินการทาง

⁹² สำนักงานศาลปกครอง.(2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 664-665

⁹³ เอกสารอัดสำเนา

อนุญาตตุลาการ และผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองชั้นต้นได้สวนแล้วมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ประเด็นที่สอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ แล้วสั่งให้ค่าธรรมเนียมศาลเป็นพับโดยไม่ส่งคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการชอบหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นชอบด้วยกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นที่หนึ่ง แต่ในประเด็นที่สองศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลกรณี que ศาลสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสองได้กำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้เฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และจากการตรวจพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วเห็นว่าปรากฏหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่เกี่ยวกับการเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปจึงไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เพราะถือว่าการพิจารณาคดีของศาลเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ใช้บริการและรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ให้บริการ ดังนั้นเมื่อการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองมีหลักการให้คู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย และการเสียค่าธรรมเนียมศาลก็เป็นเพียงมาตรการเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลฟ้องเรียกร้องกว่าความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริงรวมทั้งการพิจารณาคดีของศาลเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ตอบแทนจากเงินค่าธรรมเนียมศาล การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองชั้นต้นจึงต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 169/2551⁹⁴

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ บริษัททีทีแอนด์ที ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ บริษัททีไอที จำกัด (มหาชน) คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยรวม 2 ประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายสิทธภาพสามิตให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญานำข้อพิพาทไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์หนึ่งล้านเลขหมายและห้าล้านเลขหมายในเขตภูมิภาค ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2535 และมีข้อตกลงในสัญญาว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา คู่สัญญาประสงค์จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ต่อมาเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546 คณะรัฐมนตรีมีมติให้กำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตตามร่างประกาศกระทรวงการคลังและมอบหมายให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องนำส่งให้คู่สัญญาภาครัฐ ในอัตราร้อยละ 2 ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2546 ให้คู่สัญญาภาครัฐคืนเงินค่าภาษีให้กับคู่สัญญาภาคเอกชนเป็นการชดเชยเพื่อทดแทนส่วนแบ่งรายได้ที่ลดลงจากการที่ต้องนำไปชำระภาษีสรรพสามิต โดยคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องสรุปยอดเงินที่จะต้องเสียภาษีให้คู่สัญญาภาครัฐทราบทุกสิ้นเดือน หลังจากนั้นคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2550 ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว และมีมติให้ลดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับกิจการโทรคมนาคมลงเหลืออัตราร้อยละศูนย์ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2550 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิเสธการจ่ายเงินชดเชยค่าภาษีสรรพสามิต ระหว่างวันที่ 1-22 มกราคม 2550 เนื่องจากเห็นว่าตนไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินชดเชยค่าภาษีสรรพสามิตนับตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติดังกล่าว

ประเด็นที่สอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อเงินชดเชยค่าภาษีสรรพสามิตมีลักษณะเป็นเงินทดแทนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาของผู้ฟ้องคดีที่ต้องนำส่งให้แก่รัฐโดยตรง เงินชดเชยค่าภาษีสรรพสามิตจึงเป็นส่วนหนึ่ง

⁹⁴ เอกสารอัดสำเนา

ของเงินส่วนแบ่งรายได้ของผู้ฟ้องคดีตามสัญญาร่วมการทำงานซึ่งถือได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา เพราะฉะนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธจ่ายเงินชดเชยค่าภาษีสรรพสามิตประจำเดือน มกราคม พ.ศ. 2550 ระหว่างวันที่ 1-22 มกราคม 2550 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญา แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าชอบแล้ว

ส่วนประเด็นที่ศาลปกครองจะต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหก บัญญัติว่าในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ตามส่วนของการชนะคดีและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 38 กำหนดว่าในกรณีที่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ศาลมีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ข้อ 82 วรรคสี่ กำหนดว่าเมื่อมีการถอนคำฟ้อง ให้ศาลอนุญาตและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความกับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดให้ศาลปกครองสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีดังกล่าว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสองได้กำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และจากการตรวจพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว ปรากฏหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่เกี่ยวกับการเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ วิธีพิจารณาคดีปกครองโดยผู้กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปจึงไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เพราะถือว่าเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ศาลปกครองชั้นต้นจึงต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 800/2551⁹⁵

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ เทศบาลนครเชียงราย และ นายกเทศมนตรีนครเชียงราย ถูกฟ้องให้ (1) ชำระค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ในการจัดทำท่อระบายน้ำ และบริเวณใกล้เคียงเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องตกบ่อได้รับความเสียหายรวมเป็นเงิน 534,623.80 บาท และ (2) ให้ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 13,365 บาท

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยตามคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องเพียงประเด็นเดียวว่า ในส่วนที่ขอให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเห็นว่าระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสอง กำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้เฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีซึ่งจะเป็นภาระแก่คู่กรณีจนเกินสมควร ซึ่งสอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย สำหรับการดำเนินคดีปกครองในศาลปกครอง คู่กรณีสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง โดยศาลปกครองจะทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวข้องกับคดี เพื่อนำมาพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน และการติดต่อระหว่างคู่กรณีกับศาลก็สามารถทำได้โดยวิธีส่งไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ดังนั้นคำสั่งดำเนินคดีปกครอง ค่าอากรแสตมป์ปิดหนังสือมอบอำนาจ ค่าจัดส่งเอกสาร ค่ายานพาหนะ ค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าเบี้ยเลี้ยง จึงเกิดจากความสมัครใจของผู้ฟ้องคดีเอง และการจัดเตรียมเอกสารก็เป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องคดีซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามปกติ คำร้องคำอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำขอข้อสองไว้พิจารณาจึงชอบแล้ว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 504/2555⁹⁶

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัดพรเกษม ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ กรมทางหลวง นายทรงศักดิ์ แพเจริญ และนายประเสริฐ วรบุญรัตนนะ ได้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างทางต่อกันไว้ 2

⁹⁵ เอกสารอัดสำเนา

⁹⁶ เอกสารอัดสำเนา

ฉบับ ฉบับแรกลงวันที่ 11 มิถุนายน 2545 ให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างเส้นทางสายบ้านคลองขุด-บ้านท่าสาป ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาและขอให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าจ้างล่วงหน้า เป็นจำนวนเงิน 42,832,806.77 บาท ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ชำระคืน และได้เสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ ไว้เป็นข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 118/2549 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 สัญญาฉบับที่สอง ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2548 ก่อสร้างเส้นทางสายบางปะอิน-นครสวรรค์ ซึ่งต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบงาน งวดที่ 9 และ งวดที่ 10 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับนำเงินค่าจ้างงวดที่ 9 และ งวดที่ 10 ไปหักกลบลบหนี้ กับเงินค่าจ้างล่วงหน้าตามสัญญาฉบับแรกที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ชำระคืนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีได้ทวงถามไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หลายครั้ง และเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้เสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ ไว้เป็นข้อพิพาท หมายเลขคำที่ 60/2550 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2550 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินค่าจ้างตามสัญญา จ้างก่อสร้างเส้นทางสายบางปะอิน-นครสวรรค์ งวดที่ 9 จำนวน 28,163,333.65 บาท และงวดที่ 10 จำนวน 14,669,473.12 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันผิดนัดถึงวันยื่นเสนอข้อพิพาทซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระเงินตามสัญญาฉบับที่สองจำนวน 42,832,806.77 บาท ในวันที่ 6 สิงหาคม 2550 แต่มิได้ชำระดอกเบี้ยและค่าเสียหายตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีล่าช้าเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้า ต้องขาดสภาพคล่อง ต้องขาดเงินทุนหมุนเวียนในการก่อสร้างงานตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีนำข้อพิพาทข้างต้นมาฟ้องศาลปกครอง โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ออกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 42,832,806.77 บาท นับตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2550 ถึงวันที่ 6 สิงหาคม 2550 และชดใช้ค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงและค่าเสียหายอื่นๆ พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2550 จนถึงวันฟ้องคดีตลอดมาจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ ทั้งนี้การฟ้องต่อศาลปกครองเป็นการฟ้องภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นข้อพิพาทเป็นคดีหมายเลขคำที่ 60/2550 และข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการ

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อพิจารณาคำขอท้ายฟ้องในคดีนี้กับคำขอท้ายข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ หมายเลขคำที่ 60/2550 แล้ว เห็นว่าเป็นคำขอจากมูลพิพาทเดียวกัน ซึ่งหากคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดตามคำเสนอของผู้ฟ้องคดี คำชี้ขาดนั้นย่อมผูกพันต่อผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อคัดค้านหรือบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ กรณีจึงเห็นได้

ว่าการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีจากการจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้า ที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องเป็นคดีนี้ ในขณะที่ยังมีข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการจึงเป็นกรณีที่ยังไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 72 วรรค 1 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้นเมื่อศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มิใช่การกระทำละเมิดตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ การที่ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการต่อไปจนมีคำพิพากษา จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยคำพิพากษาและคำสั่ง ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดจึงต้องมีคำพิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แล้วส่งสำนวนคดีไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง และแม้ว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการตั้งคืนค่าธรรมเนียมศาลในกรณีเช่นนี้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามระเบียบดังกล่าว ข้อ 5 วรรคสอง ได้กำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบไม่ได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการเสียค่าธรรมเนียมศาลคือหลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย ประกอบกับการพิจารณาของศาลเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง การที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ กรณีนี้จึงพิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้มีคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องและให้คืนค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ทั้งหมดให้คู่กรณี

1.2.4 หลักคำฟ้องเพิ่มเติมต้องเกี่ยวข้องกับคำฟ้องเดิม แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะไม่ได้กำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นคำฟ้องคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อศาลปกครองไว้แล้ว สามารถยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ในกรณีใดบ้างไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ แม้ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อศาลได้ทราบเท่าที่ยังไม่พ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลได้กำหนดตามข้อ 62 ของ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง

สูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็ตาม แต่คำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลนั้นต้องเกี่ยวกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ศาลจึงจะรับคำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้⁹⁷ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 408/2551 ที่ 893/2551 และที่ 161/2552

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 408/2551⁹⁸

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ พนักงานโรงงานสุราบางยี่ขัน จำนวนสองร้อยแปดคน ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม กรมธนารักษ์ กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงการคลัง กระทรวงอุตสาหกรรม ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดดำเนินการขายโรงงานสุราบางยี่ขัน แห่งที่ 2 และโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นที่ตั้ง โรงงานดังกล่าวพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่บริษัทสุราบางยี่ขัน จำกัด โดยมีได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุและประมวลกฎหมายที่ดินเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยแปดคนถูกเลิกจ้างก่อนครบกำหนดเกษียณอายุ 60 ปี บริบูรณ์ ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนการขายโรงงานสุราบางยี่ขัน แห่งที่ 2 และเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามสัญญาซื้อขายที่ดินอันเป็นที่ตั้ง โรงงานพร้อมสิ่งปลูกสร้าง อีกทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดร่วมกันหรือแทนกันชดเชยค่าเสียหายจากการถูกเลิกจ้างก่อนครบเกษียณอายุ 60 ปี พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งรับฟ้องในประเด็นที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่ไม่รับฟ้องในประเด็นที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดร่วมกันชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากเป็นการฟ้องคดีเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยแปดคนยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นดังกล่าว แต่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น อีกทั้งมีผู้ร้องสอดหนึ่งร้อยหกสิบสามคนได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขออนุญาตเข้าเป็นผู้ฟ้องคดีร่วม และได้ร้องขอเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีสองร้อยแปดคน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเช่นเดียวกับคดีของผู้ฟ้องสองร้อยแปดคน ทั้งในส่วนที่รับคำฟ้องและไม่รับคำฟ้อง ด้วยเหตุผลว่าเป็นการยื่นคำร้องขอเข้าเป็นผู้ฟ้องคดีร่วมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

⁹⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 665

⁹⁸ เอกสารอัดสำเนา

ต่อมาผู้ฟ้องทั้งหมดได้มีการยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำขอท้ายฟ้องเพิ่มเติมว่า เนื่องจากกรณีที่บริษัทสุรามหารายณ์ จำกัด (มหาชน) ได้มีประกาศเลิกจ้างพนักงานและแจ้งสิทธิประโยชน์ของพนักงานเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า เนื่องจากยังอยู่ในขั้นตอนที่จะต้องเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (กรมโรงงานอุตสาหกรรม) เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในการเลิกจ้างตามกฎหมาย จึงถือได้ว่าประกาศฉบับดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลมีคำสั่งคืนสภาพการเป็นพนักงานและคนงาน และสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ตามกฎหมายและตามคำสั่งกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 124/2501 เรื่องระเบียบว่าด้วยเวลาทำงาน วันหยุดงาน ค่าจ้าง เงินชดเชย เงินค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าทำศพ และบำเหน็จพนักงานคนงานในโรงสุราให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยแปดคนและผู้ร้องสอดทั้งหนึ่งร้อยหกสิบสามคน จนอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่โอนขายทรัพย์สินที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

คำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าว แท้ที่จริงก็คือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่าบริษัทสุรามหารายณ์ จำกัด (มหาชน) เลิกจ้างโดยมิชอบนั่นเอง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วเห็นว่ากฎหมายและระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นคำฟ้องเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อศาลปกครองไว้แล้ว สามารถยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ในกรณีใดบ้างไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องภายหลังได้ แต่จะต้องเกี่ยวข้องกับพวที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้ฟ้องและผู้ร้องสอดได้ยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมที่จัดได้ว่าไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิมที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดทั้งหมดชอบที่จะนำคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องส่วนนี้ไปฟ้องเป็นคดีใหม่อีกคดีหนึ่งต่อศาลปกครองชั้นต้นตามเขตอำนาจศาลต่อไป

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 893/2551⁹⁹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ นายกเทศมนตรีตำบลโคกคราม และคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสุพรรณบุรี โดยผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาลตำบลโคกคราม (นักบริหารงานเทศบาล ระดับ 5) อำเภอบางปลาม้า จังหวัดสุพรรณบุรี ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เตรียมการปรับระดับตำแหน่งพนักงานเทศบาลสายงานบริหารในเทศบาลขนาดเล็ก ตำแหน่งปลัดเทศบาลจากนักบริหารเทศบาล ระดับ 6 เป็นนักบริหารงานเทศบาล

⁹⁹ เอกสารอัดสำเนา

ระดับ 7 และเตรียมการรับโอน (ย้าย) หรือคัดเลือกปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ระดับ 7) ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 26 ธันวาคม 2548 ถึงประธานของผู้ถูกฟ้องคดีขอให้ระงับการรับโอน (ย้าย) หรือคัดเลือกปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ระดับ 7) ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งลงวันที่ 31 มีนาคม 2549 ให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยปฏิบัติราชการที่สำนักงานจังหวัดสุพรรณบุรี โดยให้พ้นจากตำแหน่งเดิมตั้งแต่วันที่ 16 มีนาคม ถึงวันที่ 5 กันยายน 2549 โดยในคำสั่งดังกล่าวได้ระบุว่าให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ระดับ 5 รักษาการในตำแหน่งรองปลัดเทศบาลระดับ 6 อันเป็นการปรับ ลด ปลด เปลี่ยนตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบและขัดต่อประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสุพรรณบุรี เรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดขนาดเทศบาล ฯ ผู้ฟ้องคดีจึงทำหนังสือร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พร้อมทั้งขอเอกสารที่เกี่ยวข้อง และต่อมาได้ร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ด้วย ระหว่างวันที่ 11 เมษายน ถึง 10 พฤษภาคม 2549 ก็ไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาและไม่ได้รับเอกสารตามที่ร้องขอแต่อย่างใด ผู้ฟ้องจึงยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง คำฟ้อง ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2549 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง 5 ข้อ แต่ต่อมาเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2550 ผู้ฟ้องได้ขอลอนคำข้อออก 3 ข้อ เหลือเพียง 2 ข้อ คือ (1) ให้คุ้มครองตำแหน่งปลัดเทศบาล ระดับ 5 (2) ให้เพิกถอนคำสั่งเทศบาลตำบลโคกครามที่ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารเทศบาลระดับ 5 รักษาการในตำแหน่งรองปลัดเทศบาล ระดับ 6

ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง อีกหลายฉบับ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลักแห่งคดี ได้แก่ ฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2550 เนื่องจากได้รับเอกสารเพิ่มเติมมาซึ่งเกี่ยวกับประเด็นสำคัญ ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่ง 6 ข้อ เป็นกรณีที่ให้เพิกถอนคำสั่งหลายคำสั่งและได้ยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง และฉบับลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ฟ้องคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสุพรรณบุรี เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยขอให้เพิกถอนมติที่ประชุม 5 ข้อ

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วจะรับไว้พิจารณาคือคำขอข้อ (2) ตามคำฟ้องแรกฉบับลงวันที่ 9 ตุลาคม 2549 แต่กรณีคำแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2550 และฉบับลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ซึ่งขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งต่างๆ ศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีภายในสามสิบวัน นับแต่วันทราบเหตุแห่งการร้องทุกข์ ศาลจึงไม่รับคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องทั้งสองฉบับดังกล่าวไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ข้อ 5 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ปกครองและระเบียบนี้ และวรรคสองกำหนดว่าในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เมื่อได้พิจารณากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วเห็นว่าการกฎหมายและระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ได้อื่นเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อศาลปกครองไว้แล้วสามารถยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ในกรณีใดบ้างไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องในภายหลังเกี่ยวข้องกับข้อที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ เมื่อตามคำฟ้องเดิมของผู้ฟ้องคดีฉบับลงวันที่ 9 ตุลาคม 2549 ข้อ (2) ให้เพิกถอนคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากจากตำแหน่งปลัดเทศบาลตำบลโลกคราม (นักบริหารงานเทศบาล ระดับ 5) ไปดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ระดับ 5 รักษาการในตำแหน่งรองปลัดเทศบาล ระดับ 6 ซึ่งประเด็นหลักแห่งคดีตรงกับคำแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2550 ข้อ 4 ซึ่งให้เพิกถอนคำสั่งเทศบาลที่แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีย้ายไปดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับคำฟ้อง ฉบับลงวันที่ 9 ตุลาคม 2549 ข้อ (2) ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับศาลปกครองชั้นต้น จึงมีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นในรับคำขอ ข้อ (4) ของคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องฉบับลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2550 ไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 161/2552¹⁰⁰

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ คดีมีใจความว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการในตำบล ประจำปี พ.ศ. 2550 เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2549 แต่นายอำเภอสันทรายไม่ยอมปฏิบัติตามขั้นตอน เก็บเรื่องของผู้ฟ้องคดีไว้ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงได้ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตสถานบริการให้แก่ผู้ฟ้องคดี และฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำขอต่ออายุใบอนุญาตดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2550 ว่าคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำขอบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และยื่นฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองชั้นต้นจึงรับคำฟ้องไว้พิจารณา ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมลงวันที่ 25 ตุลาคม 2550 และคำขอให้การเพิ่มเติม ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2550 ว่าผู้ฟ้องคดีได้มี

¹⁰⁰ เอกสารอัดสำเนา

หนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ย้ายสถานที่ตั้งสถานบริการดังกล่าวจากที่ตั้งเดิม (ถนนทิพย์เนตร จังหวัดเชียงใหม่) ไปที่แห่งใหม่ (ถนนนิมมานเหมินท์ จังหวัดเชียงใหม่) ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีย้ายที่ตั้งสถานบริการดังกล่าว และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะฟ้องเพิ่มเติมว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตย้ายที่ตั้งสถานบริการตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอย้ายที่ตั้งสถานบริการดังกล่าว แต่ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากคำฟ้องเพิ่มเติมขาดเอกสารหลักฐานที่แสดงว่าผู้ฟ้องได้ไปดำเนินการยื่นคำขอย้ายสถานประกอบการ และคำฟ้องเพิ่มเติมเป็นคำฟ้องที่แตกต่างจากคำฟ้องเดิมที่ศาลได้เคยรับไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยยก ข้อ 5 วรรค 1 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้ และวรรคสองกำหนดว่าในกรณีที่ถูกกฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวโดยตลอดแล้วเห็นว่ากฎหมายและระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นคำฟ้องเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อศาลปกครองไว้แล้ว สามารถยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ในกรณีใดบ้างไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ แม้ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อศาลได้ตราบเท่าที่ยังไม่พ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลได้กำหนดตามข้อ 62 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่คำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลนั้นต้องเกี่ยวกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ศาลจึงจะรับคำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ตามคดีนี้แม้ว่าตามคำฟ้องเดิมกับคำฟ้องเพิ่มเติม ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเหมือนกันก็ตาม แต่มูลคดีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องเป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือ หน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีว่าละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเป็นคนละหน้าที่กัน ตามคำฟ้องเดิมนั้นเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณา

คำขอต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานประกอบการ แต่ตามคำฟ้องเพิ่มเติมเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณา คำขอย้ายใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ คำฟ้องเพิ่มเติมที่ผู้ฟ้องคดียื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดียื่นต่อศาลไว้แต่เดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้แต่อย่างไร ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องเพิ่มเติมทั้งสองฉบับไว้พิจารณาได้ ดังนั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาจึงชอบแล้ว

1.2.5 หลักศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อ 77 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่าให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 2/2551)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 2/2551¹⁰¹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ เทศบาลตำบลบ้านเลน และ นายกเทศมนตรีตำบลบ้านเลน ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ บริษัทขนส่ง ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญารับจ้างขนถ่ายปูนซิเมนต์เม็ดและถ่านหินกับบริษัทแห่งหนึ่งซึ่งต้องใช้ท่าเทียบเรือเป็นที่ขนส่ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยอ้างว่าการประกอบกิจการอาจก่อให้เกิดมลพิษทางเสียงหรือความสั่นสะเทือน มลพิษทางอากาศ มลพิษทางน้ำ และได้กำหนดมาตรการด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมของสถานประกอบการ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าได้ปรับปรุงแก้ไขตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ดังนั้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ถือเป็น การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกใบอนุญาต

¹⁰¹ เอกสารอัดสำเนา

ประกอบกิจการ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหาย และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการขนถ่าย สิ้นค้าได้ตามปกติในระหว่างการพิจารณาก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครอง ชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าประเภทปูนซิเมนต์เม็ดและถ่านหินที่ ทำเรือของผู้ฟ้องคดีที่ตำบลบ้านเลน อำเภอบางปะอิน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ไปก่อนจนกว่าศาล จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา นายอำเภอบาง ปะอิน และผู้ถูกฟ้องคดีที่สอง ควบคุมกำกับให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการไม่ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ ให้แก่ประชาชนที่อยู่อาศัยใกล้เคียง หากมีการประกอบกิจการที่ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ ให้แก่ประชาชนทั่วไป ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่สอง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลทราบเพื่อศาล จะได้มีคำสั่งต่อไป ต่อมาผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองร้อยห้าคนยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้นที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่า การขน ถ่ายสินค้าดังกล่าวทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองร้อยห้าคน ขอให้ศาล ปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทา ทุกข์ชั่วคราวนั้น ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วรับคำร้องอุทธรณ์ไว้พิจารณา ตามข้อ 76 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาล และผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการ พิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำ พิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ การประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าประเภทแร่หรือปูนซิเมนต์เม็ด ของผู้ฟ้องคดีถือเป็นการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน การประกอบ กิจการดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงาน เจ้าหน้าที่เฉพาะด้านอย่างเคร่งครัด ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 การที่บุคคลใดๆ จะประกอบกิจการเช่นเดียวกับกรณีของผู้ฟ้องคดี จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่จึง จะดำเนินการได้ ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปสั่งผ่อนผันหรืออนุญาตให้มีการประกอบกิจการดังกล่าว แทนพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตามระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ตามข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้นการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการขนถ่ายสินค้าประเภทปูนซีเมนต์และถ่านหินที่ทำเรือของผู้ฟ้องคดีที่ตำบลบางเลน อำเภอบางปะอิน จังหวัดพระนครศรีอยุธยาไปก่อนจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้น อาจถือว่าเป็นการก้าวล่วงเข้าไปอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนแทนพนักงานเจ้าหน้าที่ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้เป็นยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี

หมายเหตุ มีคำวินิจฉัยทำนองเดียวกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.46/2551 ในกรณีฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนอาวุธรป็นกรุงเทพมหานครออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีรับ โอนอาวุธรป็น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลมีหรือใช้อาวุธป็นเป็นของนายทะเบียนเท่านั้น ศาลมีอาจก้าวล่วงไปบังคับให้นายทะเบียนต้องออกใบอนุญาตให้ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอโดยไม่เปิดโอกาสให้นายทะเบียนได้ใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 780/2550 ในกรณีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การให้บุคคลต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพในราชอาณาจักร ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ การผ่อนผันหรือการอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรจึงต้องพิจารณาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างเคร่งครัดศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปสั่งผ่อนผันให้บุคคลต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรแทนพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง¹⁰²

1.2.6 การชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคล คุณลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของหลักกฎหมายปกครองคือ ต้องเป็นหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ (โดยชอบ) ของเอกชน และในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิสาธารณะให้รอดพ้นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเอกชน การพิจารณาความจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยใช้หลักแห่งความยุติธรรมด้วย หากเอกชนมิได้กระทำการ

¹⁰² สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 666

แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เอกชนย่อมได้รับความคุ้มครอง¹⁰³ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 269/2546, อ.128/2555, อ.444/2555)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 269/2546¹⁰⁴

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจ้างเหมาสถาบันราชภัฏ เลขานุการสภาสถาบันราชภัฏ ส่วนผู้ฟ้องคดี ได้แก่ บริษัทก่อสร้าง ซึ่งยื่นซองประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารศูนย์วิทยบริการอยู่ในฐานะเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด แต่ได้รับแจ้งจากสถาบันราชภัฏว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติ คือประวัติผลงานการก่อสร้างของบริษัทมีวงเงินไม่ครบถ้วนตามประกาศของสำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้ส่งหลักฐานแสดงผลงานในอดีตที่ผ่านมาประกอบอยู่ในซองประกวดราคา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีมติจ้างบริษัทอื่นซึ่งเสนอราคาสูงกว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบตามประกาศ และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี รวมทั้งขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดี ระงับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างในคดีนี้ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่ากรณีนี้ควรพิจารณาให้ได้ความกระจ่างเสียก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะทำสัญญาผูกพันกับผู้รับจ้างรายหนึ่งรายใด จึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด สรุปได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการไปตามระเบียบของทางราชการทุกประการ แต่ถ้าหากปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวจะทำให้เกิดผลเสียหายต่อทางราชการ เพราะเป็นสถาบันตั้งใหม่ยังขาดสิ่งก่อสร้างอันจำเป็นขั้นพื้นฐาน ประกอบกับหากไม่เร่งทำสัญญาก่อสร้างภายในกำหนดเวลา บประมาณที่ได้รับในปีนั้นอาจจะตกไป

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการก่อสร้างอาคารศูนย์วิทยบริการเป็นบริการทางการศึกษาเพื่อประโยชน์ของนักศึกษา แต่ก็มีสถานที่ทำการชั่วคราวอยู่แล้ว เมื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการเบิกจ่ายงบประมาณที่คาดว่าจะไม่ทันในปีงบประมาณนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีนี้ไม่เป็นประเด็นที่ซับซ้อน เป็นแต่เพียงการโต้แย้งในเรื่องคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีว่าตรงตามหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องผลงานการก่อสร้างเท่านั้น จึงคาดว่าน่าจะพิจารณาให้แล้วเสร็จได้เร็วไว อาจจะดำเนินการได้ทันในปีงบประมาณนั้นได้ ทั้งนี้คุณลักษณะสำคัญของหลักกฎหมายปกครองคือต้องเป็นหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ (โดยชอบ)

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน หน้า 668

¹⁰⁴ เอกสารอัดสำเนา

ของเอกชน และในขณะที่เดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิสาธารณะให้รอดพ้นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเอกชน กรณีของผู้ฟ้องคดีเป็นการเข้าประกวดราคาโดยถูกต้อง เพียงแต่มีปัญหาเรื่องคุณสมบัติเท่านั้น มิใช่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบแต่ประการใด เมื่อเปรียบเทียบผลดีและผลเสียแล้วจะพบว่าถ้าการดำเนินการว่าจ้างการก่อสร้างไม่ทันปีงบประมาณนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็จะไม่ได้งบประมาณก่อสร้างอาคารในปีนี้ แต่ก็อาจจะของบประมาณในปีต่อไปได้ โดยที่การศึกษาก็ยังดำเนินการต่อไปได้ ในทางกลับกันหากไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ผลเสียก็จะตกแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ไม่ได้รับการว่าจ้างให้ดำเนินการก่อสร้าง หากการพิจารณาได้ความว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติถูกต้องก็อาจจะเยียวยาแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดี เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการเยียวยาและอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐและบริการทางการศึกษา เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีจะเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจจะได้รับ อันเนื่องมาจากการทำสัญญาจ้างก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดี การที่ศาลปกครองมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นชอบแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.128/2555¹⁰⁵

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ นายปริญญา อัจฉรวรรณ นายไพจิตร ปานอุดมลักษณ์ นายสนั่น ตระกูลสุข นายประเสริฐ ภาตังใจจริง นายฉัตรชัย โรจน์เรืองโร ผู้ถูกฟ้องคดี คือ กรมทางหลวงที่ 1 แขวงทางหลวงนครสวรรค์ ที่ 2 (ตากฟ้า) โดยผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่ดินตามโฉนดเลขที่ 9829 เลขที่ดิน 44 ตำบลหนองบัว จังหวัดนครสวรรค์ ที่ดินดังกล่าวด้านหน้าติดทางหลวง หมายเลข 11 สายตากฟ้า-เขาทราย และผู้ฟ้องคดีที่ 5 มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดเลขที่ 9823 เลขที่ดิน 46 ตำบลหนองบัว จังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งอยู่ติดด้านหลังของที่ดินแปลงที่กล่าวแล้ว ด้านข้างของที่ดินทั้งสองแปลงติดทางสาธารณประโยชน์ เชื่อมต่อทางหลวงหมายเลข 11 แต่ทางด้านกล่าวไม่มีสภาพเป็นถนนและมีต้นไม้ขึ้นปกคลุมใช้เส้นทางสัญจรไม่ได้ เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2549 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไปสำรวจที่ดินทั้งสองแปลงเพื่อจะทำเป็นหมู่บ้านจัดสรร พบว่ามีการสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรบนทางหลวงหมายเลข 11 ปิดกั้นด้านหน้าที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 9829 เลขที่ดิน 44 ทำให้เข้าออกที่ดินไม่ได้กลายเป็นที่ดินไม่มีทางออกและไม่สามารถทำหมู่บ้านจัดสรรและไม่มีการปิดป้ายประกาศแจ้งให้ทราบล่วงหน้าว่าจะมีการก่อสร้างด่านชั่งน้ำหนักถาวรบริเวณดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือ ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2549 ถึงผู้อำนวยการสำนักงานควบคุม

¹⁰⁵ เอกสารอัดสำเนา

น้ำหนักรถบรรทุกและนายช่าง แขวงการทางนครสวรรค์ ร้องเรียนการก่อสร้างด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกปิดกั้นทางเข้าออกที่ดิน แต่ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัย ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2549 ถึงผู้อำนวยการแขวงการทางนครสวรรค์ที่ 2 (ตากฟ้า) ขอสำเนาประกาศและสัญญาการก่อสร้างด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตรวจสอบสัญญาข้างต้นเห็นว่ามีความระบุว่าในการดำเนินงาน หากมีความจำเป็น ผู้ว่าจ้างสามารถเลื่อนระยะในการดำเนินการต้นทางถึงปลายทางได้ไม่เกินด้านละ 5 กิโลเมตร แสดงว่าตามสัญญาดังกล่าวจุดก่อสร้างด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายในรัศมีที่กำหนดหากมีเหตุจำเป็น ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงไปติดต่อผู้อำนวยการแขวงการทางนครสวรรค์ที่ 2 (ตากฟ้า) ได้รับแจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ติดตั้งป้ายสถานที่ตั้งด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกในบริเวณที่จะก่อสร้างเพื่อให้เจ้าของที่ดินที่เดือดร้อนเสียหายสามารถร้องคัดค้านไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และสามารถย้ายด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกไปยังที่อื่นได้ หากยังไม่มีกรก่อสร้าง แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพักอาศัยนอกพื้นที่ จึงไม่ทราบว่ามีกรติดตั้งป้ายดังกล่าวหรือไม่และติดตั้งไว้นานเท่าใด แต่วันที่ผู้ฟ้องคดีไปสำรวจที่ดินดังกล่าวไม่พบป้ายที่ตั้งด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกติดตั้งไว้ตามภาพถ่ายในเอกสารท้ายคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่าไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นความบกพร่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่ขอที่อยู่ของเจ้าของที่ดินจากกรมที่ดินและแจ้งให้ทราบว่าจะมีการก่อสร้างด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกเพื่อร้องคัดค้านก่อนทำการก่อสร้าง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบริเวณด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกที่ปิดกั้นด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ว่ากรร้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเลื่อนจุดที่ตั้งด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกให้พ้นด้านหน้าที่ดินและให้ห่างจากชุมชนมากขึ้นไม่อาจกระทำได้นี้ เนื่องจากมีการก่อสร้างแล้วจึงไม่สามารถย้ายที่ก่อสร้างไปยังจุดอื่นได้รับฟังไม่ขึ้น ดังนั้นกรกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าที่ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างดังกล่าวได้รับทราบเพื่อปกป้องสิทธิของตนอย่างเพียงพอ ทำให้ไม่ได้รับฟังความคิดเห็นหรือชี้แจงทำความเข้าใจต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้าก่อนการก่อสร้าง รวมทั้งไม่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ผลดีและผลเสียให้ครบถ้วนทุกด้านก่อนเริ่มดำเนินการก่อสร้างด้านซ่งน้ำหนักรถบรรทุกดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ที่เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า เมื่อกรก่อสร้างดังกล่าวมีผลเป็นการปิดกั้นทางเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดี

ทั้งห้า จนไม่สามารถใช้ประโยชน์จากที่ดิน โดยนำไปก่อสร้างหมู่บ้านจัดสรรตามที่มีโครงการไว้ได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงได้รับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และยังถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย แต่อย่างไรก็ตามกรณีมีข้อควรพิจารณาว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ควรพิจารณาอย่างไร เนื่องจากการตั้งด่านซ่งน้ำหนักถาวรของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการดำเนินการเพื่อบำรุงรักษาทางหลวงอันเป็นการบริการสาธารณะที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม การเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในคดีนี้จึงควรซ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าให้เกิดความสมดุลกัน เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้จะเกิดความเสียหายและความสิ้นเปลืองในการรื้อถอน แต่การปลูกสร้างกระทำในลักษณะที่สามารถรื้อถอนไปใช้ได้ อีก ดังนั้นแม้อาจเกิดผลกระทบต่อการใช้บริการสาธารณะรวมถึงอาจเกิดปัญหาในการบำรุงรักษาทางหลวง แต่การรื้อถอนอาคารซ่งน้ำหนักจะเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าที่เหมาะสมกว่าวิธีอื่น ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างของด่านซ่งน้ำหนักถาวรบนทางหลวงตามระยะทางดังกล่าว เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถเข้าออกที่ดินจากทางหลวงหมายเลข 11 ได้ ทั้งนี้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุดนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.444/2555¹⁰⁶

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ พลตำรวจตรี ขจร สัยวัตร์ และนายศักดิ์ชาย อินทะแพทย์ ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ ผู้อำนวยการเขตสายไหมและปลัดกรุงเทพมหานคร ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า กรุงเทพมหานครได้รับอนุมัติเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2547 จำนวน 6,200,000 บาท ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวาเชื่อมต่อกับโครงการก่อสร้างถนนซอยสายไหม 39 โดยเริ่มทำการก่อสร้างตั้งแต่วันที่ 24 มีนาคม ถึงวันที่ 13 กันยายน 2547 ใช้งบประมาณ 5,590,000 บาท ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้อาศัยในหมู่บ้านมณฑลวรรณ (ตะวันออก) ไม่เห็นด้วยกับการก่อสร้างสะพานและถนนพิพาทดังกล่าว จึงได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อให้ยกเลิกการก่อสร้างสะพานและถนนพิพาท โดยอ้างว่าหากมีการเปิดใช้สะพานและถนน จะทำให้ผู้อาศัยในหมู่บ้านมณฑลวรรณ(ตะวันออก) ไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ 1 จะได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างสะพาน เนื่องจากคอสระพานมีลักษณะผายปาก (หูช้าง) เมื่อรถวิ่งมาจากสะพาน อาจทำให้วิ่งมาชนบ้านของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ เพราะรัศมีวงเลี้ยวไม่พอ ส่วน

¹⁰⁶ เอกสารอัดสำเนา

ความไม่ปลอดภัยจากการสร้างถนนซอยฝั่งสุวรรณนั้น เมื่อมีการก่อสร้างถนนจะทำให้เกิดปัญหา น้ำท่วม จะมีปัญหามลพิษที่เกิดจากควันรถที่มีจำนวนมากขึ้น อีกทั้งจะเกิดแรงสั่นสะเทือนของ รถบรรทุกที่สัญจรไปมา และโดยที่การก่อสร้างสะพานพิพาทเป็นกิจการนอกเขตกรุงเทพมหานคร แต่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เสนอเรื่องเพื่อขอรับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครในการประชุมสภากรุงเทพมหานครสมัยประชุมสามัญ ครั้งที่ 1 ประจำปี พ.ศ. 2548 เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2548 ซึ่งเป็นการขอรับความเห็นชอบภายหลังที่สะพานพิพาทได้ก่อสร้างเสร็จแล้วเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2547 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อ้างว่าเหตุที่เสนอเรื่องให้สภากรุงเทพมหานครพิจารณา ล่าช้า เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เข้าใจว่าเมื่อมีการแปรญัตติของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครอนุมัติ ให้สร้างสะพานและไม่มีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครคนใดคัดค้าน อีกทั้งได้มีการประกาศใช้เป็น ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2547 แล้ว จึงไม่ต้องนำเสนอให้สภากรุงเทพมหานคร เห็นชอบ ในส่วนของการขอความยินยอมจากราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ได้รับความยินยอมแล้วจากองค์การ บริหารส่วนตำบลลูกตตามหนังสือ ที่ ปท 73203/814 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2546 ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง เห็นว่าการก่อสร้างสะพานดังกล่าวไม่ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ กำหนดไว้ตามมาตรา 93 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เนื่องจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เสนอให้สภากรุงเทพมหานครเห็นชอบ ภายหลังที่ได้ก่อสร้างสะพานเสร็จแล้ว อีกทั้งไม่ได้มีการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริง มีการสำรวจแต่เฉพาะประชาชนที่ได้รับประโยชน์จากการ ก่อสร้างสะพานเท่านั้น จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยสั่งให้รื้อถอนสะพานที่พิพาท

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการก่อสร้างสะพานข้าม คลองหกวา ตั้งแต่วันที่ 24 มีนาคม 2547 แล้วเสร็จวันที่ 13 กันยายน 2547 โดยไม่ได้เสนอให้สภา กรุงเทพมหานครเห็นชอบก่อน แม้อต่อมาสภากรุงเทพมหานครได้มีมติในการประชุมสมัยประชุม สามัญ สมัยที่ 1 ประจำปี 2548 เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2548 เห็นชอบให้กรุงเทพมหานครดำเนิน กิจการนอกเขตในการก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวาแล้วก็ตาม แต่การให้ความเห็นชอบดังกล่าว เป็นการเห็นชอบภายหลังสะพานก่อสร้างเสร็จแล้ว กรณีจึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตาม ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่เป็นไปตามมาตรา 93 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมี

อำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ อันทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 สามารถก่อสร้างสะพานข้ามคลองสาธารณะเชื่อมทางสาธารณะเข้าด้วยกันได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามหลักการเพื่อบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนอย่างเห็นได้ชัดว่าจุดมุ่งหมายของการก่อสร้างสะพานข้ามคลองหกวา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดจากพื้นที่เขตสายไหมเชื่อมออกสู่พื้นที่จังหวัดปทุมธานี โดยไม่ต้องใช้เส้นทางอ้อมจากถนนสายไหมไปถนนเฉลิมพงษ์ และรองรับประชาชนที่จะเข้าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทร รวมทั้งนักเรียน โรงเรียน ฤทธะวรรณาลัย 2 ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม อันเป็นประโยชน์สาธารณะประการหนึ่ง แม้การเปิดใช้สะพานและถนนพิพาทจะทำให้สภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและผู้พักอาศัยในหมู่บ้านมณฑลวรรณ (ตะวันออก) ต่างไปจากเดิมเนื่องจากสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป มีสิ่งรบกวนมากขึ้นจากขบวนที่สัญจรผ่านไปมาบริเวณนั้นเพิ่มขึ้น แต่เมื่อชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากการก่อสร้างสะพานพิพาทแล้ว จะเห็นได้ว่าการก่อสร้างสะพานพิพาทเป็นการแก้ไขและบรรเทาปัญหาการจราจรและใช้เป็นเส้นทางลัดเชื่อมระหว่างกรุงเทพมหานครและปริมณฑล อันเกิดประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง รวมทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้นจะได้รับแล้ว ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการก่อสร้างสะพานพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมและของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบ กับทั้งเป็นไปตามหลักความจำเป็นและหลักความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครองในการก่อสร้างสะพานพิพาทเพื่อแก้ไขและบรรเทาปัญหาราจร เพื่อให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งส่วนที่ได้ดำเนินการไปแล้วก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้รัฐต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการตามโครงการที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยสั่งให้รื้อถอนสะพานได้ เนื่องจากการรื้อถอนสะพานพิพาทจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่งบประมาณที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้างไปแล้วกับที่ต้องใช้ในการรื้อถอนและประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมที่จะต้องเสียไป ซึ่งไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ได้รับหลังจากการรื้อถอนสะพาน รวมทั้งความเสียหายหรือปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามที่กล่าวอ้าง เป็นเพียงการคาดหมายล่วงหน้าตามความเข้าใจของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้หามาตรการแก้ไขให้เหมาะสมแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบดังกล่าวกับผลดีของโครงการที่เกิดประโยชน์กับประชาชนส่วนรวมแล้ว เห็นว่าโครงการก่อสร้างสะพานและถนนพิพาท

ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ถือได้ว่าเป็นโครงการที่มีประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวมมากกว่า สำหรับข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสองเกี่ยวกับกรณีที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายจากการก่อสร้างสะพานดังกล่าวนั้น หากความสะดวกหรือเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็มีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าเสียหายได้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล

1.2.7 แบบคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ข้อ 49/1 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า คำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องมีรูปแบบและสาระสำคัญอย่างไร กรณีนี้จึงต้องพิจารณาเทียบเคียงกับคำอุทธรณ์ตามข้อ 101 ของระเบียบเดียวกันอันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งตามข้อ 101 ดังกล่าวได้กำหนดให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยจะต้องระบุชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ ข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอของผู้อุทธรณ์และลายมือชื่อของผู้อุทธรณ์ ดังนั้น คำร้องอุทธรณ์ตามข้อ 49/1 จึงต้องมีรูปแบบและสาระสำคัญเช่นเดียวกับคำอุทธรณ์ตามข้อ 101 ด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2544)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2544¹⁰⁷

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นพระสงฆ์เจ้าคณะอำเภอละหานทราย ผู้ฟ้องคดีเป็นพระสงฆ์วัดขุนก้อง อำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์ ได้เข้าพักอาศัยในสำนักสงฆ์ ซึ่งตั้งอยู่ที่อำเภอเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดบุรีรัมย์ ต่อมาผู้ฟ้องคดีขัดแย้งกับหัวหน้าปกครองสำนักสงฆ์แห่งนั้น หัวหน้าปกครองสำนักสงฆ์ จึงมีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าคณะอำเภอละหานทราย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือแจ้งให้เจ้าอาวาสวัดขุนก้องซึ่งเป็นเจ้าสังกัดและผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีเรียกผู้ฟ้องคดีกลับวัดอันเป็นสังกัดเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิพักอาศัยอยู่ที่สำนักสงฆ์ดังกล่าว และให้ลงโทษผู้ถูกฟ้องคดีฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากเจ้าอาวาสวัดที่ผู้ฟ้องคดีสังกัด ซึ่งในฐานะผู้บังคับบัญชาให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาพำนักยังวัดที่สังกัด เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ดำเนินการตามกฎระเบียบทางการปกครองของคณะสงฆ์ ซึ่งเป็นกิจการขององค์การศาสนา ไม่ถือเป็นการปฏิบัติ

¹⁰⁷ เอกสารอัดสำเนา

ราชการทางปกครองซึ่งอยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้เจ้าอาวาสของผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับวัดในสังกัดนอกจากความไม่พึงพอใจส่วนตัวเองซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันก่อให้เกิดสิทธิที่จะนำคดีพิพาทมาฟ้องต่อศาลได้อีกทั้งการที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิพำนักในสำนักสงฆ์ที่พิพาทต่อไปได้และสั่งสอบสวนลงโทษต่อผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบนั้น เป็นคำขอที่ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ได้ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้เจ้าอาวาสวัดขุนก้องซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาพำนักยังวัดที่สังกัดเป็นการกระทำในกิจการขององค์การทางศาสนา ซึ่งมีไม่เป็นการปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดให้มีคำสั่งตัดข้อความในคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย ได้แก่ ข้อความว่า “นอกจากความไม่พึงพอใจส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีเอง ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันก่อให้เกิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดีที่จะนำคดีพิพาทมาฟ้องต่อศาลปกครองได้” เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นเอกสารประกอบคำฟ้องมาเป็นจำนวนมากเพื่อแสดงข้อเท็จจริงและข้อมูลทั้งหลายให้ศาลนำไปประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี แต่ศาลปกครองชั้นต้นกลับวินิจฉัยว่ามูลเหตุของคดีเกิดจากความไม่พึงพอใจส่วนตัวของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยคดีโดยไม่เป็นกลาง จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นตัดข้อความดังกล่าวออก

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการยื่นคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้เป็นการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องไว้พิจารณาตามข้อ 49/1 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 แต่โดยที่ข้อ 49/1 มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวต้องมีรูปแบบและสาระสำคัญอย่างไร กรณีนี้จึงต้องพิจารณาเทียบเคียงกับคำอุทธรณ์ ตามข้อ 101 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 อันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งตามข้อ 101 ดังกล่าวได้กำหนดให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ และอย่างน้อยจะต้องระบุชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ ข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอของผู้อุทธรณ์ และลายมือ

ของผู้อุทธรณ์ ดังนั้นคำร้องอุทธรณ์ตามข้อ 49/1 จึงต้องมีรูปแบบและสาระสำคัญเช่นเดียวกับคำอุทธรณ์ ตามข้อ 101 ด้วย สำหรับคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนี้ไม่ปรากฏว่าข้อคัดค้านคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ตัดข้อความบางส่วนที่ปรากฏในคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นออกเท่านั้น คำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่คำร้องอุทธรณ์ ตามข้อ 41/1 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

1.2.8 หลักศาลที่มีอำนาจบังคับคดี แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะมีได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาให้ถูกต้องครบถ้วนคู่กรณีฝ่ายที่ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษา แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวข้องการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาล คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น¹⁰⁸ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2552)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2552¹⁰⁹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ที่มีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาโดยมีเหตุผลว่าเป็นเรื่องของการบังคับคดี ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ฟ้องคดี เป็นพนักงานส่วนตำบลองค์การบริหารส่วนตำบลสวด ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ระดับ 3 ถูกลงโทษไล่ออกจากงานเนื่องจากละทิ้งหน้าที่ราชการในคราวเดียวกันเกิน 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลสมควร ตามคำสั่งประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลสวด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปครั้งหนึ่งแล้ว ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลสวดก็ยังมีคำสั่งลงโทษไล่ออกอีกครั้ง โดยครั้งที่ 2 เป็นคำสั่งที่ 151/2545 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2545 โดยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2544

¹⁰⁸ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 668

¹⁰⁹ เอกสารอัดสำเนา

เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องศาลปกครองเชียงใหม่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งขององค์การบริหารส่วนตำบลที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้มีการสั่งให้จ่ายเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตั้งแต่เดือนตุลาคม 2544 เป็นต้นมา และขอให้มีการสั่งให้เลื่อนระดับให้แก่ผู้ฟ้องคดีจากระดับ 3 เป็นระดับ 4 ตามกำหนดในช่วงเดือนมีนาคม 2545 รวมทั้งขึ้นเงินเดือนและสิทธิที่ควรจะได้ และให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่คือสำนักงานเทศบาลเมืองพะเยา ศาลปกครองเชียงใหม่ได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งขององค์การบริหารส่วนตำบลสวดเรื่องลงโทษไล่ออกจากราชการ ส่วนคำขออื่นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารหรือสิทธิและสวัสดิการ ให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และศาลไม่สามารถมีคำสั่งบังคับได้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงให้ยกคำขอ ต่อมาองค์การบริหารส่วนตำบลสวดมิได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการและมิได้มีคำสั่งใดๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอ ผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือไปยังองค์การบริหารส่วนตำบลสวดและประธานกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบล จังหวัดน่าน ต่อมารองผู้ว่าราชการจังหวัดน่านได้มีหนังสือถึงผู้ฟ้องคดีว่าเรื่องของสิทธิและสวัสดิการของผู้ถูกฟ้องคดียังอยู่ในระหว่างการหารือกับผู้ถูกฟ้องคดี ส่วนเรื่องการขอกลับเข้ารับราชการเป็นเรื่องของดุลพินิจขององค์การบริหารส่วนตำบลสวด และให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการในเรื่องดังกล่าวกับองค์การบริหารส่วนตำบลโดยตรง ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่ง 5 ข้อ สรุปได้ดังนี้

- (1) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเพื่อให้มีการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ
- (2) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเบิกจ่ายเงินเดือนรวมทั้งเงินอื่นๆที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีถูกไล่ออกจากราชการ
- (3) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเลื่อนระดับให้แก่ผู้ฟ้องคดีจากระดับ 3 เป็นระดับ 6 รวมทั้งให้จ่าย เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งและสิทธิต่างๆที่ควรได้รับ หากไม่ถูกไล่ออกจากราชการ
- (4) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโอนไปรับราชการที่สำนักงานเทศบาลเมืองพะเยา
- (5) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายและค่าเสียโอกาสเนื่องจากขาดความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน เสียหายต่อการใช้ชีวิตประจำวัน ครอบครัวและชื่อเสียง คำนวณได้เป็นเงิน 10,000,000 บาท

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของผู้ฟ้องเคยฟ้องต่อศาลปกครองเชียงใหม่ และศาลปกครองเชียงใหม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดถึงที่สุดแล้ว การที่องค์การบริหารส่วนตำบลสวดยังไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่เป็นขั้นตอนของการบังคับคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองเชียงใหม่ซึ่งเป็นศาลที่มีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้มีการบังคับคดีต่อไป กรณีจึงไม่มีข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางจึงไม่อาจรับคำฟ้องข้อ 1 ถึง 4 ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ แต่สำหรับข้อ 5 เห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องเมื่อเกินเวลา 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคดีตามคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สามแท้ที่จริงเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งขององค์การบริหารส่วนตำบลสวดซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จะมีได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาให้ถูกต้องครบถ้วน คู่กรณีฝ่ายที่ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษา แต่ข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ก็ได้บัญญัติไว้แล้วว่าในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดๆอันเกี่ยวข้องด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาล คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะนำคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สามซึ่งได้วินิจฉัยมาแล้วว่าแท้ที่จริงเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้มีการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ ซึ่งเป็นศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีดังกล่าวในชั้นต้น ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะนำคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สาม ซึ่งได้วินิจฉัยมาแล้ว ไปยื่นต่อศาลปกครองเชียงใหม่ซึ่งเป็นศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีดังกล่าวในชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำคำร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้มีการปฏิบัติตามผลแห่ง

คำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ ในคดีดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีนี้ต่อศาลปกครองกลาง ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ตามคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สามไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จึงชอบแล้ว ส่วนคำฟ้องข้อหาที่สี่ซึ่งฟ้องว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโอนไปรับราชการที่สำนักงานเทศบาลเมืองพะเยาเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโอนไปรับราชการที่สำนักงานเทศบาลเมืองพะเยาเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งมีใช้ส่วนหนึ่งของคำร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้ปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ อนึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นแล้วเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโอนไปรับราชการที่สำนักงานเทศบาลเมืองพะเยาตามคำขอ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลกับนายกเทศมนตรีของเทศบาลที่จะรับโอน ดังนั้นจึงไม่ใช่กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นพ้องด้วย ส่วนคำฟ้องข้อหาที่ห้า ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 10,000,000 บาท เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งมาตรา 5 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดและบัญญัติให้ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลสวดผู้ออกคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ทั้งยังต้องฟ้องภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยวันที่ 16 ตุลาคม 2545 เป็นวันที่ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลได้ออกคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และแม้จะไม่ปรากฏชัดว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อใด แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำคดีพิพาทไปฟ้องต่อศาลปกครองเชียงใหม่ยอมแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อนวันยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเชียงใหม่ ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องนำคดีมายื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2551 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาหนึ่ง

ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

1.2.9 หลักศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองทั่วไป มีหลักว่าศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหลักนี้ก่อให้เกิดข้อห้ามสองประการคือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอและห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 254/2552) อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายที่ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นหากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกินคำขอได้ และศาลเห็นว่ากรณีเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความ หรือเพื่อเยียวยาความเสียหายตามคำฟ้อง ศาลจึงยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี¹¹⁰ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 254/2552, อ.231/2552, อ.467/2554, อ.482/2554, อ.286/2555, อ.532/2555, อ.606/2555)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 254/2552¹¹¹

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ กรมการขนส่งทางบกและกระทรวงคมนาคม ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ประกอบอาชีพขับรถรับจ้างบรรทุกโดยสารไม่เกินเจ็ดคน และเป็นตัวแทนของกลุ่มสมาชิกแท็กซี่แห่งชาติได้ร้องขอต่อกรมการขนส่งทางบกให้พิจารณาปรับค่าโดยสารรถแท็กซี่มิเตอร์ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อติดตามและดูแลรับข้อพิจารณาร้องเรียนจากผู้ประกอบการขับรถรับจ้างบรรทุกโดยสารเป็นการถาวร คดีนี้ผู้ฟ้องกรมการขนส่งทางบกและกระทรวงคมนาคมว่าละเลยต่อหน้าที่ในการพิจารณาปรับปรุงอัตราค่าโดยสารแท็กซี่มิเตอร์หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยขอให้ศาลปกครอง (1) มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาปรับปรุงอัตราค่าโดยสารให้แก่ผู้ขับรถรับจ้างบรรทุกโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่จะเบียดเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร และ (2) มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อติดตามและดูแลรับข้อพิจารณาร้องเรียนจากผู้ประกอบการขับรถรับจ้างบรรทุกโดยสารไม่เกินเจ็ดคนอย่างเป็นทางการ ต่อมาในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องกำหนดอัตราค่าจ้างบรรทุกคนโดยสารสำหรับรถรับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน (TAXI-METER) ที่จดทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร ลงวันที่

¹¹⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 668

¹¹¹ เอกสารอัดสำเนา

18 มิถุนายน 2551 ปรับปรุงอัตราค่าโดยสารรถแท็กซี่มิเตอร์ใหม่แล้ว ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีตามคำขอท้ายฟ้องข้อ (1) จึงหมดสิ้นไป แต่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอท้ายฟ้องสองข้อ จึงต้องพิจารณาคำขอท้ายฟ้องข้อ (2) แต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จึงเป็นการพิพากษาคดีนี้น้อยกว่าคำขอ ถือว่าศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาคดีไม่ตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองทั่วไป มีหลักว่าศาลต้องพิจารณาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหลักนี้ก่อให้เกิดข้อห้ามสองประการ คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีนี้น้อยกว่าคำขอและห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอจากหลักกฎหมายดังกล่าว แม้ว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีตามคำขอท้ายฟ้อง ข้อ (1) จะหมดสิ้นไปแล้ว แต่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีคำขอท้ายฟ้องสองข้อ การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแต่คำขอท้ายฟ้องข้อ (1) จึงเป็นการพิพากษาคดีนี้น้อยกว่าคำขอ ถือว่าศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาคดีไม่ตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีคำขอท้ายฟ้องสองข้อ จึงต้องพิจารณาคำขอท้ายฟ้องข้อ (2) ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองด้วย ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งแก้คำสั่งจำหน่ายคดีของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในประเด็นคำขอท้ายฟ้องข้อ (2)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2552¹¹²

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมที่ 1 และ กรมทางหลวง โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครศรีธรรมราช) ที่มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีถูกเวนคืนเพื่อก่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 408 จำนวน 1 ไร่ 2 งาน 70 ตารางวา ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าทดแทนในราคาไร่ละ 50,000 บาท รวมเป็นเงิน 83,750 บาท ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ขอเงินค่าทดแทนเพิ่มเป็นราคาไร่ละ 100,000 บาท แต่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนมีมติให้ขึ้นราคาค่าทดแทนเดิม ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นชอบด้วย แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่เป็นธรรม จึงขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี ในราคาไร่ละ 75,000 พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาเปรียบเทียบกับที่ดินข้างเคียงของผู้ฟ้องคดี ซึ่งได้รับค่าทดแทนไร่ละ 60,000 บาท เห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม ประกอบกับการเวนคืนที่ดินทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีน้ำทำนา

¹¹² เอกสารอัดสำเนา

ได้ดั้งเดิม ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าผู้ฟ้องคดีควรได้รับค่าทดแทนที่ดินเพิ่มเช่นเดียวกับที่ดินข้างเคียงในราคา ไร่ละ 60,000 บาทแต่เมื่อได้พิจารณาความเสียหายของที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจทำนาได้ จึงควรกำหนดค่าทดแทนความเสียหายในส่วนนี้เพิ่มอีกไร่ละ 10,000 บาท รวมเป็นค่าทดแทนไร่ละ 70,000 บาท ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินในส่วนที่ถูกเวนคืนเนื้อที่ 1 ไร่ 270 ตารางวา ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มจากราคาไร่ละ 70,000 บาท คิดเป็นเงินทั้งสิ้น 117,250 บาท โดยผู้ฟ้องคดีได้รับเงินทดแทนจากผู้ถูกฟ้องคดีไปแล้วจำนวน 83,750 บาท จึงต้องได้รับเงินค่าทดแทนเพิ่มอีกจำนวน 33,500 บาท อนึ่งตามคำฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นในราคาไร่ละ 75,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องกับศาลปกครองชั้นต้น และยังพิจารณาต่อไปด้วยอีกว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นในราคาไร่ละ 75,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินที่เพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 33,500 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละของดอกเบี้ยเงินฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว แต่ไม่เกินร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี นับตั้งแต่วันที่ 6 ตุลาคม 2544 จนถึงวันชำระเสร็จ และผู้ถูกฟ้องคดีได้วางเงินค่าทดแทนที่ดินฝากไว้กับธนาคารออมสินสาขาสงขลาเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2544 แล้ว ซึ่งในกรณีปัญหาเรื่องดอกเบี้ยนี้ ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยว่าการจ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นถือเป็นบทบังคับของกฎหมายหรือเป็นเพียงสิทธิในการขอดอกเบี้ย พิเคราะห์แล้วเห็นว่ามาตรา 26 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้เอกชนได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรมจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจมหาชนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และเพื่อมิให้ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขัดขวางและต่อต้านการเวนคืนอันจะทำให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐไม่บรรลุผล ดังนั้น ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลอาจยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ดังนั้นแม้ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องโดยมีคำขอให้จ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 6 ตุลาคม 2544 (วันถัดจากวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือให้ไปปรับเงินค่าทดแทนเบื้องต้น) ก็ตาม แต่การจ่ายดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ควรมีการจ่ายเงินหรือวงเงินตามมาตรา 26 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หมายถึงวันที่

ได้มีการจ่ายเงินหรือวางเงินค่าทดแทนเบื้องต้นเสร็จสิ้นไปแล้ว การเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เวนคืนในกรณีเช่นนี้จึงต้องคิดคำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้มีการจ่ายหรือวางเงินทดแทนครั้งแรก จึงไม่อาจแปลเจตนาของผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอดอกเบี้ยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 จ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตามที่ธนาคารประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลา นับแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2544 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี

หมายเหตุ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระดอกเบี้ย โดยกำหนดวันเริ่มต้นคำนวณดอกเบี้ยมาในคำขอด้วยนั้น มีคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่า แม้ศาลจะเห็นว่าวันที่เริ่มต้นคำนวณดอกเบี้ยตามกฎหมายเป็นวันก่อนหน้าวันที่ผู้ฟ้องคดีกำหนดในคำขอก็ตาม ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ จึงเห็นควรกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีได้รับดอกเบี้ย นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีกำหนดในคำขอ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.134/2552)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.13/2554

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ ผู้ได้รับทุนการศึกษาของกรมตำรวจเพื่อเข้าศึกษาตามหลักสูตรนักบินพาณิชย์ตรี ตามสัญญาของผู้ได้รับทุนลงวันที่ 23 มิถุนายน 2539 ข้อ 4 กำหนดว่าเมื่อถูกฟ้องคดีได้ศึกษาครบตามระยะเวลาที่ผู้ฟ้องคดีกำหนด โดยสำเร็จการศึกษาแล้วก็ดีหรือศึกษาไม่สำเร็จก็ดี ผู้ถูกฟ้องคดีสัญญาว่าจะรับราชการในสังกัดกองบินตำรวจเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 8 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้สำเร็จการศึกษาหลักสูตรดังกล่าว และข้อ 6 กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับราชการตามข้อ 4 แต่รับราชการไม่ครบกำหนดเวลาตาม ข้อ 4 ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ผู้ถูกฟ้องยินยอมชดใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนตามจำนวนปีที่มิได้รับราชการให้ครบตามกำหนดเวลาดังกล่าว เศษของปีที่รับราชการให้ตัดออกไม่คิดเป็นวันรับราชการ ทั้งนี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าหลังจากทำสัญญาดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าฝึกอบรมในหลักสูตรนักบินพาณิชย์ตรี ณ สถาบันการบินพลเรือน ตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม 2539 ถึงวันที่ 1 สิงหาคม 2540 จนสำเร็จหลักสูตรดังกล่าว โดยใช้เงินจากงบประมาณของผู้ฟ้องคดี จำนวน 1,417,000 บาท และผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการ ณ กองบินกรมตำรวจ เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2540 ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือขอลาออกจากราชการโดยขอชดใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีจำนวน 2,625,000 บาท กองบินกรมตำรวจมีคำสั่งอนุญาตให้ลาออกได้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคมเป็นต้นไป

กรณีนี้จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กลับมาปฏิบัติราชการ 1 ปี 1 เดือน 15 วัน ซึ่งไม่ครบ 8 ปีตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องใช้ทุนตามสัญญาจำนวนปีละ 375,000 บาท ตามจำนวนปีที่ไม่ได้รับราชการให้ครบกำหนดเวลา เศษของปีให้ตัดออกตามข้อ 6 ของสัญญา คงเหลือเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับราชการอีก 7 ปี คิดเป็นเงิน 2,625,000 บาท เมื่อกองบินกรมตำรวจได้มีหนังสือลงวันที่ 18 มิถุนายน 2544 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำเงินจำนวนดังกล่าวมาคืนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ โดยได้รับหนังสือในวันที่ 21 มิถุนายน 2544 แต่เมื่อครบกำหนด 30 วัน ในวันที่ 21 กรกฎาคม 2544 แล้วผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังเพิกเฉย ไม่ยอมใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีตกเป็นผู้ผิดนัด นับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นมา ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องรับผิดชอบเรื่องดอกเบี้ยระหว่างผิดนัด ให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 วรรค 1 ตามประมวลกฎหมายดังกล่าว รวมเป็นเวลา เมื่อคำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันผิดนัด คือวันที่ 22 กรกฎาคม 2544 ถึงวันที่ฟ้องคดี คือวันที่ 21 กันยายน 2544 รวมเวลา 62 วัน คิดเป็นดอกเบี้ยจำนวน 33,441.78 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวน 2,658,441.78 บาท

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยเงินแก่ผู้ฟ้องคดีเพียงจำนวน 2,657,812.50 บาท และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงินจำนวน 2,625,000 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยตามจำนวนที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอโดย ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยพิพากษาให้ได้ไม่เกินคำขอ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.467/2554¹¹³

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี เป็นบริษัทรับเหมาก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้องคดีได้แก่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ที่ 1 ผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ 2 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ทำสัญญาจ้างว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้สร้างอาคารเรียนแบบพิเศษ 7 ชั้น 1 หลัง ณ โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาภาคใต้ ในจังหวัดนครศรีธรรมราช เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2542 จำนวนเงินค่าจ้าง 67,254,364 บาท มีข้อตกลงแบ่งจ่ายเงินค่าจ้างเป็น 17 งวด โดยต้องเริ่มทำงานในวันที่ 30 มิถุนายน 2542 และต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2544 หากผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จได้ตามเวลาที่กำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้ว่าจ้างยังไม่ได้บอกเลิกสัญญา ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นจำนวนเงินวันละ 67,255 บาท ค่าปรับหรือค่าเสียหายซึ่งเกิดจากผู้ฟ้องคดีตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิที่จะหักเอาจากจำนวนเงินค่าจ้างที่

¹¹³ เอกสารอัดสำเนา

ค้ำจ่ายหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติงานตามสัญญาก็ได้ ภายหลังจากทำสัญญา ผู้ฟ้องคดี ได้ดำเนินการก่อสร้างและส่งมอบงานงวดที่ 1 ถึง 9 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้จ่ายค่าจ้างตามกำหนด สัญญา แต่ในการส่งมอบงานงวดที่ 10 ถึงงวดที่ 14 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายเงินค่าจ้างล่าช้ากว่าที่ กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 15 ธันวาคม 2543 ขอยกเวลาทำงาน 60 วัน โดยอ้างเหตุผลว่าเนื่องจากการจ่ายเงินล่าช้าทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดสภาพคล่องทางการเงิน เป็นอุปสรรค ในการก่อสร้างงวดต่อๆ มา ทำให้ผู้ฟ้องคดีทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา คณะกรรมการตรวจการ จ้างได้พิจารณาในเบื้องต้นแล้วได้เสนอความเห็นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงาน ให้เป็นไปตามปกติตามสัญญาจ้างได้เนื่องจากขาดสภาพคล่องทางการเงิน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้หารือ ไปยังคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุซึ่งตอบข้อหารือมาว่ากรณีที่ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างให้ ผู้รับจ้างล่าช้าในแต่ละงวดตามสัญญาจ้างนั้นเป็นแต่เพียงเหตุที่ผู้รับจ้างอาจเรียกค่าเสียหายได้ เท่านั้น แต่ผู้รับจ้าง ไม่อาจยกเป็นข้ออ้างเพื่อขอลดค่าปรับหรือขยายเวลาทำการตามสัญญาได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีขยายเวลาทำการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบงานงวดที่ 16 และงวดสุดท้ายเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2545 แต่คณะกรรมการตรวจการจ้างแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีทำงาน แล้วเสร็จในวันที่ 29 มีนาคม 2544 โดยล่าช้ากว่ากำหนดในสัญญาจำนวน 54 วัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือแจ้งปรับผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 54 วัน วันละ 67,255 บาท เป็นเงิน ค่าปรับจำนวน 3,631,770 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้หักเงินค่าปรับดังกล่าวจากค่าจ้างงวดสุดท้าย ไปแล้วเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2544 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อนุญาตให้ขยาย เวลาทำงานก่อสร้างและคิดค่าปรับจากเงินค่าจ้าง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูก ฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่อนุญาตให้ขยายเวลาการส่งมอบงาน และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งปรับผู้ฟ้อง และให้ส่งมอบเงินค่าปรับคืนแก่ผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 142,280.95 บาท เป็นค่าเสียหายภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่คดีถึงที่สุด ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลตามส่วนของการ ชนคดี จำนวน 3,557 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ค่าขออื่นให้ยก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ว่าไม่เห็นด้วยที่ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นค่าเสียหายตามจำนวน ดังกล่าว เพราะค่าฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่มีค่าขอเรียกค่าเสียหายแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีสละ สิทธิเรียกค่าเสียหาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยจึงคลาดเคลื่อนและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของผู้ฟ้องคดี

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ผู้ ฟ้องคดีได้รับการขยายเวลาการทำงานออกไป 60 วัน ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ตามความเห็นของ

คณะกรรมการตรวจการจ้างที่ได้มีบันทึกถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าเห็นสมควรให้ขยายเวลาการทำงานได้เนื่องจากขาดสภาพคล่องทางการเงินและการจัดส่งวัสดุก่อสร้างติดขัด เพราะคณะกรรมการตรวจการจ้างเป็นผู้ที่อยู่ในพื้นที่ปฏิบัติงานซึ่งเป็นผู้ทราบข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีเกี่ยวกับการทำงานของ ผู้ฟ้องคดี และได้มีความเห็นว่า การจ่ายค่าจ้างล่าช้าเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีประสบปัญหาในการทำงานตามสัญญา ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องคืนเงินค่าปรับแก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนกรณีศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว เห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการจ่ายค่าจ้างงวดที่ 10 ถึงงวดที่ 14 ล่าช้าแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้เป็นเงิน 142,280.95 บาท จึงไม่ชอบ เพราะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ พร้อมกันนี้ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.482/2554¹¹⁴

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งพนักงานทำความสะอาด โรงพยาบาล ศรีนครินทร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ อธิการบดี มหาวิทยาลัยขอนแก่นและมหาวิทยาลัยขอนแก่น ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการว่าจ้างให้ทำงานตำแหน่งพนักงานทำความสะอาดตามโครงการศึกษาเปรียบเทียบการบริหารจัดการด้านความสะอาดอาคาร โรงพยาบาลศรีนครินทร์ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น การจ้างแต่ละครั้งมีกำหนด 1 ปี ในปีที่มีกรณีพิพาทเป็นปีที่ 3 ผู้ฟ้องคดีได้รับการว่าจ้างตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2548 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2549 อัตราค่าจ้างเดือนละ 4,640 บาท ตามคำสั่งมหาวิทยาลัยขอนแก่น ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2548 ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีลาป่วย 4 ครั้ง รวมเป็นจำนวน 27 วัน ก่อนครบกำหนดสัญญาจ้าง ผู้จัดการโครงการทำความสะอาดได้ทำหนังสือลงวันที่ 18 กันยายน 2549 เสนอต่อคณบดีคณะแพทยศาสตร์ว่าขอเลิกจ้างผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นบุคคลที่สุขภาพไม่เหมาะสมกับการใช้แรงงานด้านการทำความสะอาด โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2549 ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 16 ตุลาคม 2549 อุทธรณ์คำสั่งเลิกจ้างดังกล่าว ต่อมาอธิการบดีมหาวิทยาลัยขอนแก่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาอุทธรณ์แล้วมีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาดังกล่าว จึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของอธิการบดีมหาวิทยาลัยขอนแก่น ผู้ถูกฟ้องคดี และให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 20,000 บาท และให้คืนค่าเครื่องแบบในส่วนที่เหลือ จำนวน 50 บาท ซึ่งเป็นค่าปักตราสัญลักษณ์คณะแพทยศาสตร์ลงบนเสื้อเครื่องแบบพร้อมดอกเบี๊ยะ

¹¹⁴ เอกสารอัดสำเนา

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้มหาวิทยาลัยขอนแก่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงินเท่ากับอัตราค่าจ้างที่คำนวณได้ในช่วงเวลาที่เลิกจ้างก่อนกำหนด คือระหว่างวันที่ 15 ตุลาคม ถึง วันที่ 31 ตุลาคม 2549 รวม 17 วัน เป็นเงิน 2,545.52 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีให้เพิกถอนคำสั่งมหาวิทยาลัยและให้มหาวิทยาลัยมีคำสั่งจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำงานต่อไปนั้น ไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงใดว่ามหาวิทยาลัยจะต้องจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานต่อไป จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของส่วนราชการ ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับในประเด็นที่ขอได้ ส่วนคำขอให้คืนค่าเครื่องแบบในส่วนที่เหลือจำนวน 50 บาท ซึ่งเป็นค่าปັกดราศัญลักษณ์ ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับคืนเพราะเป็นเครื่องหมายที่แสดงการแต่งกายของพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับความสะดวกในการปฏิบัติงานเนื่องจากเป็นเครื่องหมายอันแสดงถึงความเป็นพนักงานของคณะแพทยศาสตร์ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีลาเกิน 15 วัน ตามระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539 ข้อ 20 วรรคสอง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันที่ลาเกิน

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการลาป่วยของผู้ฟ้องคดีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 29 ของระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ที่กำหนดให้ให้นำระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามข้อ 17 วรรคสี่ ของระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535 กำหนดว่าการลาป่วยไม่ถึง 30 วัน ไม่ว่าจะเป็นการลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งติดต่อกัน ถ้าผู้มีอำนาจอนุญาตเห็นควรจะให้มิใบรับรองแพทย์หรือสั่งให้ผู้ลาไปรับการตรวจจากแพทย์ของทางราชการเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตก็ได้ ส่วนผลของการลาป่วยอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่แทนของเพื่อนร่วมงานหรือต่อผลการประเมินผลงานของผู้ฟ้องคดีเพื่อพิจารณาจ้างต่อในปีงบประมาณถัดไป แต่ก็ไม่หาใช่เหตุที่จะทำให้สิทธิในการลาป่วยของผู้ฟ้องคดีหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2548 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2549 อันเป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้เลิกจ้างผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2549 เป็นต้นไป เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีปัญหาเรื่องสุขภาพ ไม่เหมาะสมกับการงานที่ต้องใช้แรงงานด้านการทำความสะอาด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา กรณีจึงต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องรับผิดชอบจ่ายเงินแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เพียงใดนั้น เห็นว่าเมื่อสัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอนจนถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2549 จึงยังคงเหลือเวลาที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ต้องปฏิบัติตามสัญญาอีกจำนวน 17 วัน ค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับจึงคิดเป็นจำนวน 2,544.52 บาท ส่วนดอกเบี้ยในค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอ ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจ

กำหนดดอกเบี้ยให้ผู้ฟ้องคดีได้ แต่การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 2,544.52 บาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องจ่ายเงินค่าจ้างของเดือนตุลาคม 2549 ถึงแม้เป็นการพิพากษาเกินคำขอแต่เนื่องจากเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.286/2555¹¹⁵

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเนื้อที่ 6 ไร่ 1 งาน 90 ตารางวา ตั้งอยู่ที่ตำบลหัวไทร อำเภอหัวไทร จังหวัดนครศรีธรรมราช ผู้ถูกฟ้อง ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ที่ 1 และกรมทางหลวง ที่ 2 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าสภาพและทำเลที่ตั้งที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ติดถนน ร.พ.ช. รูปแผนที่ก่อนการเวนคืนเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้า ผู้ฟ้องคดีใช้ที่ดินก่อสร้างบ้านพักอาศัย 1 หลัง และทำนาทำสวนด้วย ถูกเวนคืนเกินกว่าครึ่งหนึ่งของเนื้อที่เหลือเพียง 3 ไร่ 1 งาน 40 ตารางวา โดยถูกแยกออกเป็นรูปสามเหลี่ยม 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง มีเนื้อที่ 1 ไร่ 72 ตารางวา ส่วนที่สองมีเนื้อที่ 2 ไร่ 68 ตารางวา แต่ได้รับค่าทดแทนแตกต่างกัน ส่วนที่หนึ่งได้รับค่าทดแทนไร่ละ 96,000 บาท ส่วนที่สอง ไร่ละ 120,000 บาท ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินส่วนที่หนึ่งเพิ่มขึ้นจากไร่ละ 96,000 บาท เป็น ไร่ละ 120,000 บาท และที่ดินส่วนที่สอง เพิ่มขึ้นจากไร่ละ 120,000 บาท เป็นไร่ละ 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

สำหรับในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีแสดงความประสงค์ตามที่ระบุไว้ในคำขอว่าขออัตราดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่นำเงินฝากธนาคารออมสิน โดยศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิ่มเงินค่าทดแทนที่ดินในส่วนที่ 1 จากเดิม ไร่ละ 96,000 บาท เป็น ไร่ละ 120,000 บาท และในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่าที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิ่มค่าทดแทนที่ดินเป็น ไร่ละ 120,000 บาท ถือว่าถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น กรณีจึงแปลเจตนาของผู้ฟ้องคดีได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะได้รับดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสิน ตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในเรื่องการจ่ายดอกเบี้ยในเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า

¹¹⁵ เอกสารอัดสำเนา

ผู้อำนวยการศูนย์สร้างทางสงขลา ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้นำเงินค่าทดแทนเบื้องต้นไปฝากธนาคารออมสิน สาขาสงขลา เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2544 ซึ่งวันดังกล่าวมีผลทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปเป็นของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงขอที่จะได้รับดอกเบี้ยนับแต่วันดังกล่าว ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินเพิ่มจำนวน 28,320 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในจำนวนเงินที่เพิ่มดังกล่าว นับแต่วันที่ผู้อำนวยการศูนย์สร้างทางสงขลา ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมทางหลวงนำเงินค่าทดแทนไปฝากธนาคารออมสิน สาขาสงขลา จนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วยบางส่วน พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินเพิ่มขึ้นจำนวน 28,320 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในจำนวนเงินที่เพิ่มดังกล่าว นับแต่วันที่ 28 กันยายน 2544 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จ ทั้งนี้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.532/2555¹¹⁶

สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1-4 ยื่นฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง กรมที่ดิน ปฏิรูปที่ดินจังหวัดพัทลุง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้ยื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง โดยอาศัยหลักฐานแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) เลขที่ 276 หมู่ที่ 14 (หมู่ที่ 1 เดิม) ตำบลเขาชัยสน อำเภอเขาชัยสน จังหวัดพัทลุง เนื้อที่ประมาณ 30 ไร่ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการรังวัดแล้ว ได้เนื้อที่ 68 ไร่ 29.7 ตารางวา ในการรังวัด ปฏิรูปที่ดินจังหวัดพัทลุง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และที่ 4 คัดค้านการรังวัดออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงส่งเรื่องดังกล่าวให้กรมที่ดิน ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณา ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง ได้ทำการสอบสวนเปรียบเทียบและมีคำสั่งให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ จำนวน 30 ไร่ ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องศาลปกครอง ขอให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง คำคัดค้านของปฏิรูปที่ดินจังหวัดพัทลุงและสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยเห็นว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพัทลุง ปฏิรูปที่ดินจังหวัดพัทลุง เพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้ จึงไม่ส่งสำเนาคำฟ้องให้กรมที่ดิน และสำนักงาน

¹¹⁶ เอกสารอัดสำเนา

ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อทำคำให้การและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อมามีคำพิพากษายกฟ้อง โดยไม่ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ที่ฟ้องกรมที่ดินและสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไว้พิจารณา หรือวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

การพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นการพิพากษาน้อยกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ และไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองทั่วไปที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งเมื่อกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงและวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกแล้ว ก็มีได้แจ้งให้กรมที่ดินและสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด ซึ่งเป็นกรณีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาและคำสั่ง และมีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือมีเหตุที่ศาลได้ปฏิเสธการไต่สวนพยานหลักฐานตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอกรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษายกคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดี ทั้งนี้ ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พิกษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.606/2555

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ ข้าราชการครู ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เดิมผู้ฟ้องคดีรับราชการครูตำแหน่งผู้อำนวยการ โรงเรียน ระดับ 8 สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเพชรบูรณ์ ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการอำนวยการครูสภาให้ดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการครูสภา ตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม 2542 ถึงวันที่ 11 มกราคม 2546 โดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานในตำแหน่งรองเลขาธิการครูสภา โดยให้นับเวลาระหว่างนั้นเหมือนเต็มเวลาราชการ และได้มีคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการพร้อมทั้งได้มีหนังสือถึงเลขาธิการครูสภาแจ้งว่าได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานตามมติคณะรัฐมนตรีโดยสงวนตำแหน่งไว้ เพื่อใช้บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ต่อมาเมื่อใกล้ครบกำหนดเวลา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 18 พฤศจิกายน

2545 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อกลับเข้ารับราชการที่หน่วยงานสังกัดเดิม โดยส่งผ่านสำนักงานเลขาธิการคุรุสภา ซึ่งสำนักงานเลขาธิการคุรุสภาได้มีหนังสือส่งคำขอกลับเข้ารับราชการดังกล่าวให้เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติดำเนินการ แต่จนกระทั่งพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ (วันที่ 11 มกราคม 2546) ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับการบรรจุกลับเข้ารับราชการ ผู้ฟ้องคดีรอการดำเนินการบรรจุกลับเข้ารับราชการเป็นเวลา 5 เดือน 16 วัน นับแต่วันที่ควรได้รับการบรรจุกลับเข้ารับราชการ คือวันที่ 11 มกราคม 2546 จนกระทั่งเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2546 เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติได้มีคำสั่งลงวันที่ 27 มิถุนายน 2546 บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ในตำแหน่งศึกษานิเทศก์ 8 และพัฒนามาตรฐานการศึกษา สังกัดผู้ถูกฟ้องคดี ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติงานในตำแหน่งศึกษานิเทศก์ ระดับ 8 สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษานนทบุรี เขต 2 การที่เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติสั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการล่าช้าถึง 5 เดือน 16 วัน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่มีเงินได้รายเดือน ซึ่งปกติได้รับเดือนละ 22,080 บาท และเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 5,600 บาท รวมเป็นรายได้เดือนละ 27,680 บาท ในระยะเวลา 5 เดือน 16 วัน คิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 149,952 บาท อีกทั้งยังทำให้การนับเวลาราชการต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ในการคำนวณอายุราชการเพื่อขอรับบำเหน็จบำนาญขาดหายไป 5 เดือน 16 วัน และทำให้ไม่สามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีได้ นอกจากนี้การที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถกลับเข้ารับราชการ ในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนซึ่งเป็นตำแหน่งสุดท้ายที่ผู้ฟ้องคดีเคยดำรงตำแหน่งและเป็นตำแหน่งงานที่ผู้ฟ้องคดีมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 13 ปี เป็นการเสียประโยชน์ที่ควรได้รับจากประสบการณ์ทำงาน ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายซึ่งเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับเป็นเงิน 149,952 บาท และให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการครูและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับเงินเดือนในระดับเดิม ตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม 2546 เป็นต้นไป โดยได้รับสิทธิตามเกณฑ์ของผู้ที่ไปปฏิบัติงานตามมติคณะรัฐมนตรีควรจะได้รับและสิทธิที่ข้าราชการครูพึงได้รับจากราชการทุกประการ

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการร้องทุกข์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก่อนนำคดีมาฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องและมีคำพิพากษาตามคำขอได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีโดยเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาระดับพื้นฐานสั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม 2546 ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วย ส่วนของคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวน 149,952 บาท ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าเสียหายเป็นจำนวน 153,162.72 บาท จึงเป็นการ

พิพากษาเกินคำขอ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้خذำใช้ คำสินไหมทดแทนความเสียหายจำนวน 149,952 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี คำขออื่นให้ยก และให้คืน คำธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีตามส่วนแห่งการชนะคดี และคืนค่าธรรมเนียมศาลใน ชั้นศาลปกครองชั้นต้นทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี

1.2.10 หลักการฟังความสองฝ่าย¹¹⁷ ตามบทบัญญัติมาตรา 55 วรรคหนึ่ง มาตรา 57 วรรคหนึ่งและวรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 42 วรรคหนึ่ง และข้อ 49 วรรคหนึ่ง ของ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ของศาลจะต้องให้โอกาสคู่กรณีได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้ออ้างหรือข้อเถียง ของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อศาลจะได้รับฟังข้ออ้างหรือข้อเถียงจากพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยความ เป็นกลางและเป็นธรรม อันเป็นการก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นอยู่กับคู่กรณีในคดีเรื่องนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.82/2552)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.82/2552¹¹⁸

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แก่ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม (ที่ 1) และ กระทรวงการคลัง (ที่ 2) ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีรับราชการตำแหน่งนายทหารสงเคราะห์ ทางกฎหมาย กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม โดยผู้ฟ้องคดีและบุคคลในครอบครัวเป็นผู้มี สิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการ รักษาพยาบาล พ.ศ.2523 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2540 ผู้ฟ้องคดีได้จดทะเบียนสมรสกับนางสาว รวีวรรณ ยุติธรรม ซึ่งทำงานที่บริษัท คอนโทรลดาต้า (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัทดังกล่าวได้มี สวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลโดยจัดทำประกันชีวิตกลุ่มกับบริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด ให้แก่พนักงาน เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2544 คู่สมรสของผู้ฟ้องคดีมีอาการปวดศีรษะอย่างรุนแรง ได้เข้ารับการรักษาด่วนอย่างเร่งด่วนที่โรงพยาบาลวิชัยยุทธซึ่งเป็นโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ผู้ทำการ รักษามีความเห็นว่าคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีป่วยเป็นโรคหูชั้นในอักเสบและเส้นเลือดสมองส่วนหน้า ตีบเล็กน้อยและเป็นกรณีฉุกเฉินหากไม่ได้รับการรักษาพยาบาลในทันทีทันใดอาจเป็นอันตราย ต่อชีวิต ปรากฏตามใบรับรองแพทย์ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2544 รวมค่ารักษาพยาบาลเป็นเงินจำนวน 18,833 บาท ค่ารักษาพยาบาลจำนวนนี้ บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด เป็นผู้ออกเงินตรงจ่าย

¹¹⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ใน โอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* หน้า 670

¹¹⁸ เอกสารอัดสำเนา

ไปก่อนตามสัญญาประกันชีวิตที่ทำไว้กับบริษัทคอบีโรลดาต้า (ประเทศไทย) จำกัด ภายหลังจากที่บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด ได้ตรวจสอบแล้วพบว่าคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลเพียง 7,625 บาท จึงเรียกให้คู่สมรสของผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่จ่ายเงินสิทธิไปจำนวน 11,208 บาท ให้แก่บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด โดยเรียกผ่านทางบริษัทคอบีโรลดาต้า (ประเทศไทย) จำกัด และได้ใช้เงินค่ารักษาพยาบาลจำนวนที่จ่ายเงินสิทธิคืนนั้นคืนให้แก่บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัดเรียบร้อยแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้ให้คู่สมรสขอรับเอกสารเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากบริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด เพื่อใช้ประกอบการยื่นเรื่องขอเบิกค่ารักษาพยาบาลจากกรมพระธรรมนุญ กระทรวงกลาโหม เมื่อยื่นเรื่องขอเบิกค่ารักษาพยาบาลแล้วสำนักงานการเงิน กรมพระธรรมนุญ พิจารณาแล้วแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าสามารถใช้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลได้เพียง 3,380 บาท ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวแล้ว เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2544 ตามฎีกาเบิกจ่ายของกรมพระธรรมนุญ ที่ 158/2544 ใบสำคัญเลขที่ 2817 ต่อมาสำนักงานตรวจบัญชีกระทรวงกลาโหมได้ทำการตรวจสอบพบว่าการเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลของผู้ฟ้องคดีเป็นการเบิกเงินเกินกว่าสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 จึงไม่อาจเบิกเงินเพิ่มได้อีกตามที่กำหนดไว้ในหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 จึงแจ้งให้สำนักงานการเงิน กรมพระธรรมนุญ ดำเนินการเรียกเงินคืนและนำส่งคลังต่อไป ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งให้คืนเงินค่ารักษาพยาบาลประมาณปลายเดือนกุมภาพันธ์ 2545 ต่อมาสำนักงานการเงิน กรมพระธรรมนุญได้นำส่งคลังแล้ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งเรียกให้คืนเงินค่ารักษาพยาบาลของกรมพระธรรมนุญที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งสรุปได้ดังนี้

(1) ให้ศาลวินิจฉัยว่า “หน่วยงานอื่น” ตามความหมายในมาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 ว่าหมายถึงหน่วยงานอื่นที่ใช้เงินงบประมาณแผ่นดินในการเบิกค่ารักษาพยาบาลซึ่งมิใช่หน่วยงานต้นสังกัดของผู้มีสิทธิขอเบิก ไม่รวมถึงหน่วยงานธุรกิจและเอกชนทั่วไปและบริษัทประกันภัยเอกชน

(2) ให้เพิกถอนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รวม 3 ฉบับ ได้แก่ หนังสือที่ กค 0526.5/ว 39406 เรื่องหลักฐานในการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล หนังสือสำนักกฎหมายและระเบียบส่วนกฎหมายและระเบียบ 2 เรื่องการเบิกค่ารักษาพยาบาลในกรณีผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวซึ่งประกันชีวิตหรือประกันสุขภาพเองและหนังสือสำนักงานตรวจ

บัญชีกลาโหม กระทรวงกลาโหม เรื่อง รายงานผลการตรวจการเงินบัญชีงบประมาณ การพัสดุ และทรัพย์สินของกรมพระธรรมนุญ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2544 ถึง วันที่ 30 กันยายน 2544 ขึ้นต้น ข้อ 2

(3) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ/หรือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินค่ารักษาพยาบาลจำนวน 3,380 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาในข้อหา คำขอท้ายฟ้อง ข้อ 1 และ ข้อ 2 คงรับเฉพาะข้อ 3 ไว้พิจารณา และได้วินิจฉัยว่าหน่วยงานอื่น หมายถึงเฉพาะหน่วยงานของรัฐ การที่บริษัทคอน โทรลดาด้า (ประเทศไทย) จำกัด ได้ทำประกันสุขภาพให้กับคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท และการที่บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด ได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้คู่สมรสของผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 7,625 บาท ตามสิทธิที่คู่สมรสของผู้ฟ้องคดีจะได้รับ เงินค่ารักษาพยาบาลส่วนที่เหลือ ผู้ฟ้องคดีสามารถนำมาเบิกกับทางราชการได้ตามสิทธิ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายที่แท้จริง โดยสามารถเบิกค่าห้องและค่าอาหารได้ ไม่เกิน 600 บาท เป็นเวลา 1 วัน แต่โดยที่บริษัทไทยประกันสุขภาพ จำกัด เรียกค่าห้องและค่าอาหารคืนเพียง 380 จึงเบิกได้เฉพาะค่าห้องและค่าอาหารเป็นเงิน 380 บาท และค่ารักษาพยาบาลประเภทอื่นให้เบิกได้ ครั้งหนึ่งของจำนวนที่จ่ายไปจริง แต่ไม่เกิน 3,000 บาท รวมทั้งสิ้น 3,380 บาท ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลส่วนที่เหลือตามอัตราที่พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 กำหนดอีก 3,380 บาท ตามมาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ดังนั้น การที่สำนักงานการเงิน กรมพระธรรมนุญ หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่ารักษาพยาบาลดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินค่ารักษาพยาบาลจำนวน 3,380 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้คืนค่าธรรมเนียมศาลให้ผู้ฟ้องคดี และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาให้ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติตามนโยบาย คำสั่ง หรือข้อกำหนดในการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมมีความผิดทางวินัยและเจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ จึงมิใช่เพียงความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งการของส่วนราชการในการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลตามที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัย แต่เป็นคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด แต่ทราบใดที่ยังไม่เปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่ง หรือ ข้อกำหนดดังกล่าวก็ย่อมเกิดเหตุดังเช่นคดีนี้ได้อีกในอนาคต ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อผู้

ถูกฟ้องคดีได้นำเงินจำนวน 3,380 บาท คืนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดี 2 ได้รับเงินดังกล่าวไปจึงเป็นทรัพย์ที่ได้มาด้วยประการใดๆ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้ผู้ฟ้องคดีเสียเปรียบ ผู้ถูกฟ้องคดีจำต้องคืนเงินจำนวน 3380 บาท ดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีในฐานะลามิกควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้การปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผลเนื่องมาจากคำสั่งหรือข้อคิดเห็นประกอบการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คืนเงินหรือร่วมกันกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินจำนวน 3,380 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่าขอยืนยันตามคำชี้แจงตามที่ได้ยื่นไว้ต่อศาลปกครองชั้นต้นและเนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นมิได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำคำให้การ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เคยได้รับสำเนาฟ้องของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาประเด็นของคดี และได้มีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นคดี และไม่ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีนี้

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งรับราชการเป็นนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมาย กรมพระธรรมมูญ กระทรวงกลาโหม ได้ยื่นฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และกระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ขอให้คืนเงินค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งรับคำฟ้องข้อหานี้ไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นคู่กรณีตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตน เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 55 วรรคหนึ่ง มาตรา 57 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีทำคำให้การและคำให้การเพิ่มเติมพร้อมพยานหลักฐานประกอบศาล อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามข้อ 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับข้อ 49 วรรคหนึ่ง ของ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นมิได้มีคำสั่งให้ส่งสำเนาคำฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อทำคำให้การและทำคำให้การเพิ่มเติมเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นคู่กรณีได้ให้การหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันข้ออ้างหรือหักล้างข้อเถียงของตนอีกทั้งกระบวนพิจารณาในชั้นกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงและกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ศาลปกครองชั้นต้นก็มีได้แจ้งให้ผู้ถูก

ฟ้องคดีที่ 2 ทราบแต่อย่างใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อมามีคำพิพากษา กรณีจึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงพิพากษายกคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้ถูกต้องและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาหลักเกณฑ์การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองสูงสุดในคดีปกครองที่ได้ยกมาเป็นข้อมูลทั้งหมดนี้ พบว่าหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในคดีปกครองมีแหล่งที่มาใหญ่ๆอยู่ 2 ทาง คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากรัฐธรรมนูญ กับ หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการ สรุปได้ดังนี้

(1) หลักกฎหมายทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ

ก. หลักความเสมอภาค การออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจเพิกถอนกฎนั้นได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 30¹¹⁹ บัญญัติรับรองความเสมอภาคไว้ หากเห็นว่าการเลือกปฏิบัตินั้นเกิดจากความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ศาลมีอำนาจเพิกถอนกฎที่ออกมาแล้วขัดต่อความเสมอภาคได้

ข. หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นถึงแม้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นหากการจัดทำบริการสาธารณะละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลมีอำนาจพิจารณาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ

ค. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น รัฐธรรมนูญแห่ง

¹¹⁹ มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพมีสิทธิใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นความในมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹²⁰ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้นั้น เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีขอบเขตจำกัด หากข้อเท็จจริงใดเข้ากรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ง. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ประชาชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนมีสิทธิในการคุ้มครองส่งเสริมรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมที่ตนอยู่อาศัย หากรัฐจะดำเนินการใดที่มีแนวโน้มจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องทำการศึกษาผลกระทบก่อน ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 56¹²¹ อย่างไรก็ตามข้อนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹²⁰ มาตรา 29 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

¹²¹ มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพในการคุ้มครองและส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ย่อมจะได้รับความคุ้มครอง

(2) หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการ

ก. หลักผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี การมีประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของบุคคลอันเป็นเหตุให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จะต้องเป็นผลโดยตรงที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีในระดับที่หากมีการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นแล้ว จะสามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้นั้นได้ กรณีที่พบว่าศาลปกครองไม่รับฟ้องคดีเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น การอ้างเหตุในฐานะที่เป็นประชาชนผู้เสียหายคนหนึ่ง

ข. หลักเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป หากมีเหตุการณ์หลังจากการยื่นฟ้องคดีปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งมีผลทำให้การตัดสินคดีในเรื่องนั้นไม่มีประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีต่อไป เป็นอำนาจของศาลที่จะไม่พิจารณาคดีได้ กรณีที่ศาลไม่พิจารณาคดีต่อไป เช่น ฟ้องให้เพิกถอนการเลือกตั้งวุฒิสภาเพื่อให้จัดการเลือกตั้งใหม่ แต่ปรากฏว่าได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญไปแล้ว ทำให้ไม่มีวุฒิสภาอีกต่อไป

ค. หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีไม่เสียค่าใช้จ่าย การดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองมีหลักอยู่ว่าต้องให้คู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย เพราะศาลปกครองไม่ได้มีวัตถุประสงค์แสวงหาประโยชน์ตอบแทนจากเงินค่าธรรมเนียมศาล การจำหน่ายคดีออกจากสารบบความจึงต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลแก่ผู้ฟ้องคดี

ง. หลักคำฟ้องเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำฟ้องเดิม การยื่นฟ้องเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำฟ้องเดิมหลังจากยื่นฟ้องคดีแล้วสามารถกระทำได้ตราบใดที่ยังไม่พ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่คำฟ้องเพิ่มเติมหรือคำขอแก้ไขคำฟ้องจะต้องเกี่ยวข้องกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมพิจารณาและชี้ขาดด้วยกันได้

จ. หลักศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลมีอำนาจเพียงการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นศาลจะไม่สั่งในเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งถือว่าเป็นการก้าวล่วงใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานฝ่ายปกครอง เช่น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาต (หลักการแบ่งแยกอำนาจ)

ฉ. การชี้แจงนำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคล การพิจารณาคดีของศาลจะต้องชี้แจงนำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคล โดยจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นจะต้องเป็นสิทธิโดยชอบด้วย

ข. แบบคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ว่าคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องมีรูปแบบและสาระสำคัญอย่างไร จึงต้องพิจารณาโดยเทียบเคียงกับอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องระบุชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณี รวมทั้งข้อคัดค้านคำพิพากษา คำขอของผู้อุทธรณ์ และลายมือชื่อ (ใช้กฎหมายใกล้เคียง)

ข. หลักศาลที่มีอำนาจบังคับคดี แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในกรณี ที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาท แล้วคู่กรณี ฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาให้ถูกต้องครบถ้วน คู่กรณีจะต้องทำอย่างไร ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ ศาลที่มีอำนาจ บังคับคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดอันเกี่ยวกับการ บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาล คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีใน ชั้นต้น

ฅ. หลักศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ ศาลต้องพิจารณาคดีตามคำขอ โดยห้ามมิให้พิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอหรือเกินคำขอ แต่หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาเกินคำขอได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายเรียบริ้อยของประชาชน

ญ. หลักการฟังความสองฝ่าย ศาลจะต้องให้โอกาสคู่กรณีได้แสดง พยานหลักฐาน เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้ออ้างหรือข้อถียงของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไป ตามหลักความเป็นกลางและเป็นธรรม (มีบทบัญญัติตามมาตรา 55 วรรคหนึ่ง 57 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง พรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับข้อ 42 วรรคหนึ่ง และข้อ 49 วรรคหนึ่ง ระเบียบที่ ประชุมใหญ่ฯ)

2. การใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงการใช้หลักกฎหมายทั่วไปไว้ใน มาตรา 4 วรรค 2 ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดเป็นกฎหมายเอกชน มีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน¹²² ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทางเอกชน การฟ้องร้องกันเพื่อขอให้ศาลรับรอง คู่ครอง บังคับตามสิทธิของบุคคลโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดเป็นคดีในส่วนแพ่ง ตามนัยของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(2) ซึ่งให้ความหมายเฉพาะของคำว่า “คดี” ไว้ว่า “คดี หมายความว่า กระบวนพิจารณานับแต่เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้รับรอง คู่ครอง บังคับตาม หรือเพื่อการใช้สิทธิหรือหน้าที่”

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ได้แก่ ศาลยุติธรรม ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้น ได้แก่¹²³

- (1) ศาลชั้นต้น
- (2) ศาลอุทธรณ์
- (3) ศาลฎีกา

ในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ปรากฏว่ามีการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก้คดี ในกรณีที่ไม่มีความบัญญัติไว้ ซึ่งผู้วิจัยได้คัดเลือกคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีแพ่งซึ่งมีการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในคดีแพ่งตั้งแต่อดีตเป็นต้นมาจากคำพิพากษาย่อ โดยจะนำมาเฉพาะในส่วนที่มีการกล่าวอ้างว่าได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เท่านั้น ทั้งนี้เพียงเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองให้เห็นภาพชัดเจนเท่านั้น มิใช่การศึกษาเจาะลึกถึงการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่ง ซึ่งจะเป็นการวิจัยเกินขอบเขตของกฎหมายมหาชนไป

2.1 ใช้หลักกฎหมายทั่วไปอุดช่องว่างในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

2.1.1 หลักคุณธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5622/2530 สัญญาที่โจทก์รับจ้างว่าความว่าต่างให้จำเลยทั้งสาม โดยคิดค่าจ้างร้อยละสามสิบของเงินที่ได้มาทั้งหมด มิได้คิดจากจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้อง เป็นการแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความจึงมีวัตถุประสงค์ขัดต่อ พ.ร.บ. ทนายความพ.ศ.2508 มาตรา 41 ประกอบกับ พ.ร.บ. ทนายความ พุทธศักราช 2477 มาตรา 12(2) เป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 แม้ต่อมาจะได้มีพ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ยกเลิก พ.ร.บ. ทนายความพ.ศ. 2508 ไปแล้ว และกำหนดให้คณะกรรมการ (คณะกรรมการสภา

¹²² หยุด แสงอุทัย. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 107

¹²³ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 1-3

ทนายความ) ออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาท ทนายความตามมาตรา 53 ซึ่งข้อบังคับนั้นมิได้กำหนดเรื่องค่าจ้างการว่าความไว้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาที่เป็น โฆษะแต่ต้นกลับสมบูรณ์ขึ้น

หมายเหตุ

ตามหลักวิชาชีพนักกฎหมาย ทนายความเป็นบุคคลหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่รับใช้ประชาชนด้านความยุติธรรมถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ประเภทหนึ่งของศาล การดำเนินคดีต้องกระทำตามทำนองคลองธรรม ถ้ามีส่วนได้เสียด้วยกับผลแห่งคดีก็ทำหน้าที่โดยสมบูรณ์ไม่ได้ พระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 มาตรา 12(2) จึงบัญญัติห้าม "...ทนายความคนใด... เข้าเป็นทนายว่าต่างแก่ต่าง โดยวิธีสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ ลูกความ" และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 41 ให้ถือว่าความในมาตรา 12(2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2577 ใช้บังคับเป็นเสมือนข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา ระหว่างที่เนติบัณฑิตยสภายังมิได้ตราข้อบังคับขึ้น คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างว่าความที่มีลักษณะดังกล่าวตกเป็น โฆษะ โดยผูกไว้กับพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 ทำให้วัตถุประสงค์ต้องห้ามตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1558/2526) ถ้าไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 ย่อมกระทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1458/2511 และ 4454/2528)

อย่างไรก็ดีเรื่องการค้าค่าจ้างว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความนั้น มีหลักทั่วไปอยู่ว่า ถ้าทนายความมีส่วนได้เสียด้วยกับผลแห่งคดีก็มุ่งแต่จะชนะคดีไม่สามารถดำรงคุณธรรมแห่งวิชาชีพในการรักษาความยุติธรรมไว้ได้ ทำให้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ตรงตามหลักวิชาชีพนักกฎหมายและเกิดผลร้ายแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องจึงวินิจฉัยว่าข้อสัญญาดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2486) บางเรื่องวินิจฉัยว่า ขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 492/2511) ในเรื่องค่าจ้างว่าความนี้บางลักษณะแม้ไม่ขัดต่อมรรยาททนายความ แต่จำนวนสูงเกินไปศาลกำหนดให้ใหม่ได้ตามสมควรแก่กิจการที่ได้กระทำไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2510) ซึ่งสอดคล้องกับหลักวิชาชีพนักกฎหมาย อีกประการหนึ่งที่ว่าทนายความเป็นเจ้าหน้าที่ประเภทหนึ่งของศาล ศาลย่อมมีหน้าที่ดูแลกิจกรรมของทนายความได้ จึงเห็นได้ว่า การว่าความ เป็นบริการที่จำเป็นแก่ประชาชนในเนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องค่าจ้างว่าความนี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างแท้จริง (จिरินดี หะวานนท์)

2.1.2 หลักสุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1521/2546 โจทก์บรรยายฟ้องในทำนองว่า จำเลยที่ 2 รับซื้อฝากที่ดินพิพาทไว้โดยไม่สุจริตซึ่งหมายความว่า จำเลยที่ 2 รู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 1 ได้ที่ดินพิพาทมาโดยมิชอบและไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้รับฟังได้เช่นนั้น เพราะจำเลยที่ 2 ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 ว่ากระทำการโดยสุจริต เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ไม่พอรับฟังตามที่โจทก์กล่าวอ้าง จึงต้องฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยที่ 2 รับซื้อฝากที่ดินไว้โดยสุจริต

โจทก์ที่ 2 นำโฉนดที่ดินพิพาท หนังสือมอบอำนาจตามแบบของกรมที่ดินที่โจทก์ที่ 2 ลงลายมือชื่อ สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้าน ซึ่งโจทก์ที่ 2 ลงชื่อรับรองสำเนาถูกต้องใส่ในถุงกระดาษหิ้วหิ้วติดตัวไปมาเป็นเวลานานนับปีในลักษณะที่อาจทำให้เอกสารสำคัญสูญหายได้ และเมื่อโจทก์ที่ 2 ทราบว่าโฉนดที่ดินพิพาทพร้อมเอกสารเกี่ยวกับการทำนิติกรรมได้หายไป หากโจทก์ทั้งสองรีบแจ้งความและขออายัดที่ดินพิพาทเสียในโอกาสแรก การที่จำเลยที่ 1 จะไปทำนิติกรรม โอนโฉนดที่ดินพิพาทให้ตนเองย่อมกระทำไม่ได้ การที่โจทก์ทั้งสองดำเนินการดังกล่าวล่าช้า ถือได้ว่าโจทก์ทั้งสองประมาทเลินเล่ออย่างมาก เมื่อปรากฏว่ามีการนำโฉนดที่ดินพิพาทและเอกสารต่างๆ ไปดำเนินการทำนิติกรรมเป็นว่า โจทก์ที่ 2 ขายที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 ขายฝากที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 รับซื้อฝากที่ดินพิพาทไว้โดยสุจริต โจทก์ทั้งสองย่อมไม่อาจยกเอาความประมาทเลินเล่อของตนขึ้นอ้าง อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยที่ 2 ได้ ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหากต่างฝ่ายต่างสุจริตด้วยกัน ฝ่ายที่ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ โจทก์จึงขอให้เพิกถอนนิติกรรมขายฝากที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยทั้งสองและนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4085/2539

แม้สัญญาเช่าซื้อระบุว่าหากทรัพย์สินที่เช่าซื้อถูกยึดถูกริบไม่ว่าโดยเหตุใดให้ถือว่าสัญญาเลิกกันโดยมิต้องบอกกล่าวก่อนและผู้เช่าซื้อยอมชำระเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างจนครบ แต่ผู้ร้องไม่ได้ใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าวกลับยอมรับชำระค่าเช่าซื้ออีก 2 งวดหลังจากรถยนต์ของกลางถูกยึดแล้วและยอมผ่อนผันการคืนรถชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระอีก 7 งวดซึ่งเป็นเงินส่วนน้อยเมื่อเทียบกับราคาเช่าซื้อทั้งหมดแสดงว่าผู้ร้องไม่ประสงค์จะเลิกสัญญากับผู้เช่าซื้อและผู้ร้องต้องการจะได้ค่าเช่าซื้อตามสัญญาเท่านั้นการที่ผู้ร้องขอคืนรถยนต์ของกลางจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เช่าซื้อแต่ฝ่ายเดียวเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิขอคืนรถยนต์ของกลาง

หมายเหตุ การร้องขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 เป็นการใช้สิทธิทางศาลอย่างหนึ่ง นอกจากผู้ร้องมีหน้าที่นำสืบว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและมีได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดแล้ว ผู้ร้องยังต้องตกอยู่ในบังคับหลักกฎหมายทั่วไป คือการใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้มาจากการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ว่า การมาขอความยุติธรรมต้องมาด้วยความสุจริต (He who comes to equity must come with clean hands) (วิรัตน์ วิเศษภู่วังศกร)

2.1.3 หลักอิสระในการทำสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกา 1313/2480 จำนองที่ดินกันแล้วผู้จำนองทำสัญญาพิเศษให้ไว้แก่ผู้รับจำนองว่าถ้าเอาที่ดินจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าที่ค้างชำระ ผู้จำนองจะใช้ให้จนครบ สัญญาเช่นนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานหน้าที่ ศาลฎีกาตัดสินยืนตามศาลล่างทั้งสองว่าสัญญาเพิ่มเติมสัญญาจำนองฉบับนี้แม้มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สมบูรณ์ใช้ได้ เพราะเหตุว่าสัญญาฉบับนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการจำนองที่รายพิพาทอย่างใด เป็นแต่ข้อตกลงกันว่าถ้าเอาทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาดได้เงินไม่พอใช้ก็ยอมให้ยึดทรัพย์สินอื่นขายใช้หนี้ได้จนครบ โดยมีได้มีการเอาทรัพย์สินอื่นนั้นมาตราเป็นประกันไว้ด้วย ทั้งตามสัญญาฉบับนี้ก็ไม่ทำให้โจทก์มีบุริมสิทธิในทรัพย์สินอื่นนั้น สัญญาฉบับนี้จึงสมบูรณ์โดยไม่ต้องจดทะเบียนตาม มาตรา 714 ส่วนข้อที่จำเลยเถียงว่าสัญญาเพิ่มเติมฉบับนี้ขัดกับ มาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้รับจำนองต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาดได้เงินไม่พอใช้ เห็นว่า มาตรา 733 ที่แก้ไขใหม่เป็นแต่บัญญัติในเรื่องพิธีการบังคับจำนองเท่านั้น มิได้ห้ามผู้รับจำนองและจำนองมิให้ทำสัญญากันเป็นพิเศษดังเช่นที่ได้เคยทำกันมาแล้วก่อนใช้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 อนึ่งมีหลักกฎหมายทั่วไปว่าบุคคลใดใดมีสิทธิจะทำสัญญาอย่างใดก็ได้ เว้นแต่จะต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สัญญาเพิ่มเติมรายนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างใด ตรงกันข้ามการที่ผู้กู้ยืมสัญญาจะชำระหนี้จนครบจำนวนนั้นเป็นผลดีต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว และถ้ากฎหมายมีความประสงค์จะห้ามมิให้ทำสัญญาพิเศษ เช่นนี้แล้วย่อมเป็นการแน่ว่ากฎหมายคงจะห้ามโดยชัดแจ้งตั้งเรื่องห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฉะนั้นจึงพิพากษาให้จำเลยไถ่ถอนจำนองถ้าไม่ไถ่ถอนให้เอาทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาดและถ้าได้เงินไม่ครบ ขาดอยู่เท่าใดให้จำเลยใช้จนครบ

2.1.4 หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6436/2550

จำเลยที่ 1 ขายที่ดินพิพาทแก่โจทก์และส่งมอบการครอบครองให้แล้ว โดยไม่มีเจตนาที่จะทำสัญญาเป็นหนังสือจึงตกเป็นโมฆะ แต่ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมือเปล่า การที่จำเลยที่ 1 ส่งมอบการครอบครองเป็นการโอนการครอบครองที่ดินพิพาทแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 ที่ดินพิพาทจึงเป็นของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธินำไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์แก่จำเลยที่ 2 เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

หมายเหตุ คำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องอาศัยหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนในการวินิจฉัยคดี โดยกล่าวถึง “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” หรือ “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” การใช้กฎหมายนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ให้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จะยกมาปรับแก้คดี ให้วินิจฉัยตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณี เช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่จะเทียบเคียงได้ ก็ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ข้อเท็จจริงในคดีที่มีการอ้างหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนส่วนมากจะเป็นกรณีที่ผู้โอนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่ศาลฎีกาไม่ได้อ้างอิงว่านำหลักดังกล่าวมาจากบทบัญญัติกฎหมายมาตราใดโดยเฉพาะ ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องกล่าวไว้ชัดเจนว่าหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1346/2506 472/2513 7007/2540 5640/2541 ทำให้เข้าใจว่าหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนไม่มีบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย และจะนำมาวินิจฉัยคดีได้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of law) มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น เช่น สุภามิตที่ว่าผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor), ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (Nemo dat quod non habet) ความเห็นที่สองถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปได้แก่ หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมาย เมื่อนำบทมาตราต่างๆ หลายๆ มาตรา ที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณาจะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้ร่างนำมาใช้ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร: หจก.ขงพลเทรดดิ้ง, 2545, หน้า 135) ลำพังสุภามิตกฎหมายละตินไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปที่จะยกขึ้นมาปรับแก้คดีในฐานะนั้น เว้นแต่ศาลจะค้นพบ “หลักกฎหมายทั่วไป” ของไทยว่ามีข้อความตรงกับสุภามิตกฎหมายละตินจากกฎหมายไทยทั้งหลาย โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ร่างขึ้นจากประมวลกฎหมายต่างประเทศซึ่งตัดตอนมาจากกฎหมายโรมัน สุภามิตกฎหมายละตินจึงเป็นเครื่องมือทางอ้อมที่จะช่วยให้ศาลค้นพบ “หลักกฎหมาย

ทั่วไป” ของไทยได้เร็วขึ้น (หยุด แสงอุทัย, ช่องว่างแห่งกฎหมาย, บทบันทึกคดี เล่ม 10 ตอน 8 พฤษภาคม 2481) เมื่อพิจารณาความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปตามความเห็นที่สองแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตราร่างขึ้นตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยในส่วนของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนมีบัญญัติไว้ (เผ่าพันธ์ ขอบน้ำตาล)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5640/2541

จำเลยที่ 1 ขายที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินมีหลักฐานเป็นแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) และสละสิทธิครอบครองให้แก่โจทก์แล้ว ที่ดินพิพาทจึงไม่ใช่ของจำเลยที่ 1 อีกต่อไป จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธินำไปขายให้แก่จำเลยที่ 3 แม้จำเลยที่ 3 จะได้ออก น.ส. 3 ก. แต่จำเลยที่ 3 ก็มีได้ครอบครองที่ดินพิพาทที่จำเลยที่ 3 มีชื่อใน น.ส.3 ก. จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 3 ขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 4 ไป แม้จำเลยที่ 4 ชื่อไว้โดยสุจริตเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย จำเลยที่ 4 ก็ไม่มีสิทธิอย่างใดในที่ดินพิพาทตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 และระหว่างจำเลยที่ 3 กับจำเลยที่ 4 โดยอ้างว่าจำเลยที่ 1 นำที่ดินพิพาทซึ่งโจทก์มีสิทธิครอบครองไปขายโดยไม่ชอบ และขอให้เพิกถอน น.ส. 3 ก.ที่จำเลยที่ 3 ออกโดยไม่ชอบ กรณีจึงมิใช่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนการถือผล ดังนั้น แม้โจทก์จะฟ้องเกิน 1 ปี นับแต่วันทราบมูลคดีนี้ คดีโจทก์ก็ไม่ขาดอายุความ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7007/2540

โจทก์เป็นทายาทได้รับที่ดินมรดกของ ป. เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ส่วนจำเลยกับ น.รับ โอนที่ดินดังกล่าวมาโดยผู้โอนขายให้ โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริต เมื่อที่ดินส่วนของ น. น.มีสิทธิดีกว่าโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคสอง คดีนี้ได้ความว่าจำเลย กับ น. รับโอนที่ดินแปลงดังกล่าวโดยผู้โอนขายกรรมสิทธิ์ให้เมื่อปี 2491 ตามหนังสือสัญญาขายกรรมสิทธิ์ที่ดิน และสารบัญญัติจดทะเบียนทำสัญญาโอนที่ดินและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต เมื่อโจทก์มิได้อ้างว่าจำเลย และ น. รับโอนโดยไม่สุจริต ข้อเท็จจริงต้องฟังว่า จำเลย และ น. รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าวมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียน อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1299 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นโดยสุจริตแล้ว แม้อ้อมมาที่ดินส่วนนี้จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ห.เมื่อ ห.ถึงแก่กรรม จำเลย และ ถ.เป็นผู้รับโอนมรดกที่ดินส่วนของ ห. โดยไม่เสียค่าตอบแทน โจทก์ก็ไม่อาจยกสิทธิของตนใช้ยันจำเลยได้ เพราะสิทธิของโจทก์ขาดตอนไปแล้ว ตั้งแต่ น. รับโอนทางทะเบียนโดยสุจริต

จะนำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนมาใช้บังคับไม่ได้เพราะสิทธิของโจทก์ตามที่โจทก์กล่าวอ้างต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ซึ่งเป็นบทยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อโจทก์ไม่อาจอ้างเอากรรมสิทธิ์ที่หนึ่งในที่ดินตาม โฉนดได้ จึงไม่มีสิทธิฟ้องให้จำเลยปฏิบัติตามคำขอท้ายฟ้อง กรณีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยของโจทก์ในข้ออื่นอีกต่อไป ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้องชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 472/2543

ซื้อที่ดินมีโฉนด ทำนิติกรรมซื้อขายต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เมื่อชำระเงินค่าซื้อเรียบร้อยแล้วก็ได้จดทะเบียนโอนโฉนดกันตามระเบียบโดยถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นการกระทำโดยเปิดเผยและเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตทั้งได้จดทะเบียนโดยสุจริต แม้จำเลยจะได้ครอบครองที่ดินในโฉนดบางส่วนจนได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 แต่กรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้กฎหมายยังไม่รับรองเด็ดขาดจนกว่าจะได้จดทะเบียนสิทธินั้นแล้ว กรรมสิทธิ์อันยังมีได้จดทะเบียนจะยกขึ้นต่อสู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอกซึ่งรับโอนโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ทั้งได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ซึ่งเป็นบทยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

การแจ้งการครอบครองที่ดินตามพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งประการใด การแจ้งการครอบครองที่ดินนั้นเป็นเพียงการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งว่า ผู้แจ้งการครอบครองยังไม่สละสิทธิครอบครองที่ดินที่แจ้ง ถ้าผู้ครอบครองไม่แจ้งการครอบครองในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ถือว่าสละสิทธิครอบครองที่ดินแปลงนั้น

ข้อสังเกต การอ้างถึงบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 1299 ว่าเป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งหากเป็นดังนี้ แสดงว่าศาลใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัยก่อนที่จะใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้ อันไม่เป็นการวินิจฉัยตามลำดับขั้นดังที่มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ กล่าวคือต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติกฎหมายเสียก่อน หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หากไม่มีจารีตประเพณีดังกล่าวจึงใช้กฎหมายบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หากไม่มีกฎหมายใกล้เคียงบัญญัติไว้ จึงใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นอันดับสุดท้ายผู้วิจัยเห็นว่าการใช้คำว่าหลักกฎหมายทั่วไปของศาลมุ่งจะกล่าวถึงหลักทั่วไปของกฎหมาย มิใช่หลักกฎหมายทั่วไปตามความหมายในงานวิจัยนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1346/2506 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ สิทธิครอบครองที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 นั้น กฎหมายยังมีได้รับรองอย่างเด็ดขาดจนกว่าจะได้จดทะเบียนสิทธินั้นแล้ว

สิทธิครอบครองอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น อาจจะยกขึ้นต่อผู้เจ้าของที่ดินเดิม (ผู้โอน) ได้ แต่จะยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก (ผู้รับโอน) ซึ่งได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง แล้วไม่ได้ เพราะสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 นั้น ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ซึ่งเป็นบทยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน"

2.1.5 การนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาอุดช่องว่างของกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496

กฎหมายทะเลของประเทศไทยในขณะนี้ยังไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ เมื่อเกิดมีคดีขึ้น จึงควรเทียบวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

สัญญาประกันภัยทางทะเลทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ จึงควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัย

คำว่า "อันตรายทางทะเล" หรือ "ภัยอันตรายแห่งทะเล" ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า "PERIL OF THE SEA" นั้น ย่อมหมายถึงภัยอันตรายใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นวิสัยที่ท้องทะเลจะบันดาลได้ หากจะต้องคำนึงถึงว่า ขณะนั้นทะเลเรียบหรืออยู่หรือทะเลเป็นบ้าอย่างใดไม่ การที่เรือเกิดรั่วต้องอับปางลงในระหว่างเดินทางในทะเล โดยไม่ใช่ความผิดของใคร ย่อมเป็นอันตรายที่เรื่อนั้นจะต้องประสบโดยวิสัยในการเดินทางผ่านทะเลอยู่แล้ว เป็นอันตรายทางทะเลตามความหมายแห่งการประกันภัยทางทะเลแล้ว ตามที่ศาลอังกฤษถือตามกันมาก็ถืออันตรายที่เกิดขึ้น โดยโชคกรรมจากทะเลหรือเนื่องจากทะเล

โจทก์ได้ประกันภัยปูนซิเมนต์จำนวนหนึ่ง บรรทุกเรือยนต์ตรงกานูไปจังหวัดสงขลา ไว้กับจำเลย เรือตรงกานูออกจากท่ากรุงเทพฯ จะไปจังหวัดสงขลาผ่านสันดอนปากน้ำเจ้าพระยาไปแล้วประมาณ 10 ไมล์เศษเกิดมีคลื่นลมจัด เรือโคลงมาก และน้ำเข้าเรือมาก ถ้าไม่กลับเรือจะจม เรือตรงกานูจึงได้แล่นกลับ พยายามแก้ไขและวิดน้ำก็ไม่ดีขึ้น ในที่สุดน้ำท่วมเครื่องดับนายเรือให้สัญญาบอกเหตุเรืออับปาง มีเรือยนต์อื่นมาช่วยถ่ายคนและลากเรือตรงกานูมาปล่อยไว้ที่กลางน้ำหน้าที่ทำการไปรษณีย์ปากน้ำแล้ว ได้จ้างเรือเล็กลากเข้าฝั่งเกยดินจมอยู่ที่ฝั่งป้อมผีเสื้อสมุทร ปูนซิเมนต์ถูกน้ำท่วมเสียหายสิ้นเชิง ดังนี้ถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่เนื่องจากเรือได้สูญเสียหายสิ้นเชิงเนื่องจากอันตรายทางทะเลแล้ว บริษัทผู้รับประกันต้องรับผิดชอบค่าเสียหายแก่โจทก์

ข้อสังเกต อ้างหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อุดช่องว่างกรณีที่ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยทางทะเลบัญญัติไว้ โดยศาลได้ใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของ

อังกฤษมาใช้ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีแพ่ง สามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางถึงแม้เป็นหลักกฎหมายของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายนี้เป็นหลักที่นำมาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 (*Marine Insurance Act 1906*) ซึ่งได้นิยามความหมายของ "PERIL OF THE SEA"¹²⁴ ไว้ ซึ่งผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าหลักนี้ได้ศาลได้นำกฎหมายบัญญัติมาวินิจฉัยในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7350/2537

โจทก์บรรยายฟ้องว่า น. จดทะเบียนจำนองเรือพิพาทเป็นประกันหนี้ที่บุคคลต่างๆ มีต่อโจทก์ ส่วนจำเลยได้รับประกันภัยเรือพิพาทจากผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เรือ เรือพิพาทเกิดอุบัติเหตุไม่สามารถใช้การได้ จำเลยต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ได้รับประกันภัยแก่โจทก์ แต่จำเลยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยทำให้โจทก์ไม่มีหลักประกันที่จะบังคับชำระหนี้ได้อีกต่อไปจึงขอให้บังคับเอาเงินประกันภัย เป็นการฟ้องโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายในเรื่องช่วงทรัพย์ ไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องว่า บุคคลต่างๆ ดังกล่าวเป็นหนี้โจทก์จำนวนเท่าไร และหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ และโจทก์ได้ใช้สิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาแก่บุคคลต่างๆ ดังกล่าวแล้วหรือไม่ ฟ้องโจทก์จึงไม่เคลือบคลุม สัญญาประกันภัยทางทะเลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล แต่กฎหมายทะเลของประเทศไทยยังไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ จึงต้องวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ จึงควรตีกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัย เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยมีข้อความเป็นคำรับรอง (Warranty) ของผู้เอาประกันภัยว่า เรือพิพาทจะได้รับการตรวจสอบและจะปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 30 วัน นับแต่วันเริ่มคุ้มครองจึงเป็นคำมั่นสัญญาของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดตาม พระราชบัญญัติ ประกันภัยทางทะเล 1906 ของประเทศอังกฤษมาตรา 33 เมื่อเรือพิพาทเกิดอุบัติเหตุอัปปางซึ่งจะเกิดจากการที่ผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติตามคำรับรองหรือไม่ก็ตาม การที่ผู้เอาประกันภัยฝ่าฝืนคำรับรองผู้รับประกันภัยย่อมปฏิเสธความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยได้

หมายเหตุ

การยอมรับกฎหมายต่างประเทศเมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยที่อาจนำมาใช้ต่อคดี

¹²⁴ *Marine Insurance Act 1906* . Retrieved from : <http://www.Legislation.gov.uk/ukpgl/Edw7/6/41/data.pdf> .

แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศที่นิยมกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ยังมีหลายเรื่องในประเทศไทยที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อาจนำมาใช้ต่อคดีได้ อาทิ มาตรา 864 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่า “อันสัญญาประกันภัยท่านให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล” หรือ มาตรา 609 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่า “รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น” ในการแก้ไขสถานการณ์ที่ไม่มีลายลักษณ์อักษรที่อาจนำมาใช้ต่อคดีได้นี้ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” และโดยผลของหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 นี้เองที่ศาลฎีกาได้ใช้เป็นช่องทางที่จะยอมรับนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการตัดสินคดีเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยทางทะเล แต่ขอให้สังเกตว่าปรากฏการณ์ดังกล่าวไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก จะเห็นว่าศาลมักมิได้ใช้กฎหมายต่างประเทศในการตัดสินคดีเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งก็ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะเจาะจงเช่นกัน ศาลฎีกาได้ยอมรับกฎหมายอังกฤษในเรื่องสัญญาประกันภัยทางทะเลที่ทำเป็นภาษาอังกฤษมาตั้งแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2496 แล้ว ดังนั้นการยอมรับนำกฎหมายอังกฤษมาใช้ต่อสัญญาประกันภัยทางทะเลที่เป็นภาษาอังกฤษในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7350/2537 จึงมิใช่แนวความคิดใหม่ แต่เป็นการยืนยันแนวความคิดเดิมที่มีมาตั้งแต่ พ.ศ.2496 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ามาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นอีกหนทางที่ศาลใช้ในการอ้างที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศโดยไม่เสียเอกราชทางการศาล การใช้กฎหมายต่างประเทศในคดีทั้งสองศาล แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลใช้กฎหมายอังกฤษด้วยความเชื่อว่ากฎหมายนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมิได้ใช้กฎหมายอังกฤษในฐานะกฎหมายของรัฐแต่อย่างใด แต่อาจจะเป็นอันตรายอยู่บ้างที่คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับมิได้อธิบายว่ากฎหมายอังกฤษได้กลายมาเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อย่างไร ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าภายใต้เงื่อนไขใดที่กฎหมายอังกฤษอาจกลายมาเป็นหลักกฎหมายทั่วไป คงจะเป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายอังกฤษจะมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการยอมรับให้ศาลไทยใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นช่องทางในการแสวงหากฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการศาลไทยจะเป็นการแก้ปัญหาลูกครึ่งแห่งกฎหมายที่ดี แต่ก็ไม่ควรลืมนึกว่ามีอันตรายแฝงอยู่ไม่น้อย โดยสรุปจะเห็นว่าศาลไทยก็เหมือนกับศาลภายในของนานารัฐ กล่าวคือ ไม่ปฏิเสธที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ หากว่ามีกฎหมายไทยให้อำนาจที่จะทำได้ แต่อย่างไร

ก็ตามก็ยังมีความระมัดระวังในการยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศในการพิจารณาคดีภายในศาลของตนอยู่นั่นเอง (พันธุ์ทิพย์ กาญจนาจิตราสายสุนทร)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2481 ศาลฎีกาตัดสินว่าเมื่อพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายฯ ไม่ได้วิเคราะห์ศัพท์เครดิตฟองซิเอร์ไว้ จึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณา เครดิตฟองซิเอร์เป็นกิจการที่เกิดขึ้นและรับรองโดยกฎหมายภาคพื้นยุโรปคือเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้เครดิตการกู้ยืมเงินหรือประโยชน์อื่นในทำนองเดียวกันโดยทั่วไปแก่บุคคลทุกชนิดไม่จำกัดเฉพาะพวกชาวนาหรือกสิกร โดยมีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันและไม่จำเป็นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์นั่นเองเสมอไป พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายฯ นี้มีสาระสำคัญอยู่ที่ว่าการประกอบกิจการตามความใน พระราชบัญญัตินี้ถ้ากระทำการค้าแล้ว ต้องมีการควบคุม เพราะย่อมกระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน บริษัท โจทก์มีวัตถุประสงค์ในการรับจำนองอสังหาริมทรัพย์อยู่จึงเป็นกิจการค้าและเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริษัท โจทก์รับจำนองที่ดินไว้โดยประโยชน์ในทางการเงิน (เครดิต) กิจการของบริษัท โจทก์จึงเป็นเครดิตฟองซิเอร์หรือมีสภาพคล้ายคลึงกัน จำต้องรับอนุญาตจากรัฐบาลตามความในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายฯ เมื่อบริษัท โจทก์มีได้รับอนุญาตดังนี้ก็ย่อมไม่มีอำนาจทำการรับจำนองและรับโอนที่ดินรายพิพาท จึงพิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

ข้อสังเกต อ้างหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการให้กู้ยืมเงินว่าเข้ากรณีของกิจการเครดิตฟองซิเอร์หรือไม่โดยเทียบเคียงกับกิจการเครดิตฟองซิเอร์ในกฎหมายยุโรป เพราะในเวลาที่มีคดีขึ้นสู่ศาล ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ศาลจึงต้องวินิจฉัยโดยการนำหลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศมาอุดช่องว่าง

2.1.6 หลักแห่งการเคารพสิทธิของบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2491 พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ เป็นกฎหมายที่ออกเพื่อยับยั้งการใช้สอยและแสวงหาดอกผลจากทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ชั่วคราว กล่าวคือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ แต่ได้มีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัตินั้น

เมื่อคณะกรรมการควบคุมค่าเช่าได้ใช้ดุลพินิจให้ผู้ให้เช่าเดิมเช่าอยู่อาศัยในเคหะของตนแล้ว ก็เท่ากับว่าได้ใช้ดุลพินิจให้ผู้มีสิทธิในทรัพย์สินได้ใช้สิทธิของตนตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว และเมื่อไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษนั้นให้ศาลมีอำนาจรื้อฟื้นแก้ไขการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการไว้อย่างไรแล้ว ดุลพินิจของคณะกรรมการที่ให้ความยินยอมก็ต้องยุติเป็นเด็ดขาดเพียงนั้น ศาลย่อมจะต้องพิจารณาข้อพิพาทของกลุ่มความตามสิทธิในหลักกฎหมายทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2482/2543

โจทก์ที่ 1 ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ผลิตสินค้าปัดตะเลี่ยนโดยใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย คำว่า "WAHL" โจทก์ที่ 1 ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าปัดตะเลี่ยน ทำให้โจทก์ที่ 1 มีสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้อื่นนำเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ 1 ไปใช้โดยมิชอบ วัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าก็เพื่อแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของผู้อื่นและเพื่อระบุว่าสินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ซึ่งเป็นประโยชน์ในการจำหน่ายสินค้าของตนการที่มีผู้ซื้อสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเพื่อนำไปจำหน่ายต่อไป ก็เป็นเรื่องปกติธรรมดาในการประกอบการค้า เมื่อผู้ผลิตสินค้าที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จำหน่ายสินค้าของตนในครั้งแรก ซึ่งได้รับประโยชน์จากการใช้เครื่องหมายการค้าจากราคาสินค้าที่จำหน่ายไปเสร็จสิ้นแล้ว จึงไม่มีสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้ซื้อสินค้าซึ่งประกอบการค้าปกตินำสินค้านั้นออกจำหน่ายอีกต่อไป โจทก์ที่ 1 ไม่มีสิทธิหวงกันไม่ให้จำเลยนำเข้าซึ่งสินค้าปัดตะเลี่ยนที่มีเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงที่จำเลยซื้อจากตัวแทนจำหน่ายสินค้าของโจทก์ที่ 1 ในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์มาจำหน่ายในประเทศไทยได้

แม้กล่องบรรจุสินค้าปัดตะเลี่ยนซึ่งมีเครื่องหมายการค้าคำว่า "WAHL" จะมีของกระดากที่มีเครื่องหมายการค้าเดียวกันห่อหุ้มกล่องและมีใบรับประกันที่มีเครื่องหมายการค้าเดียวกันระบุชื่อที่อยู่ของจำเลยว่าเป็นศูนย์บริการ ก็เป็นเครื่องหมายการค้าที่แสดงว่าสินค้าปัดตะเลี่ยนในกล่องหรือหีบห่อนั้นเป็นสินค้าของโจทก์ที่ 1 จำเลยเพียงแต่เป็นผู้ให้บริการรับซ่อมปัดตะเลี่ยนให้เท่านั้น มิใช่แสดงว่าจำเลยเป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ 1 การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าคำว่า "WAHL" ของโจทก์ที่ 1

โจทก์ที่ 2 เป็นผู้นำเข้าซึ่งสินค้าปัดตะเลี่ยนที่มีเครื่องหมายการค้าคำว่า "WAHL" ของโจทก์ที่ 1 จากประเทศสหรัฐอเมริกาจำหน่ายในประเทศไทย โจทก์ที่ 1 ไม่ได้ตั้งให้โจทก์ที่ 2 เป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของโจทก์ที่ 1 ในประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว โจทก์ที่ 2 จึงเป็นเพียงผู้นำเข้าซึ่งสินค้าปัดตะเลี่ยนที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจากโจทก์ที่ 1 มาจำหน่ายในประเทศไทยผู้หนึ่งเท่านั้น จึงฟังไม่ได้ว่า การที่จำเลยนำเข้าซึ่งสินค้าปัดตะเลี่ยนที่มีเครื่องหมายการค้าคำว่า "WAHL" เข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ที่ 2 อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ที่ 2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421

หมายเหตุ มีหลักกฎหมายทั่วไปอยู่หลักหนึ่งเรียกว่า “หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” (Principle of intellectual Property Rights) ซึ่งมีที่มาดั้งเดิมจากคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ที่ตัดสินไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2445 สารสำคัญของหลักการนี้คือ เมื่อได้มีการวางจำหน่ายสินค้าภายใต้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดโดยชอบแล้ว สิทธิทางกฎหมายเหนือสินค้านั้นย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ผู้ทรงสิทธิจะบังคับสิทธิของตนเองกับผู้ซื้อประโยชน์จากสินค้านั้นมิได้ เช่น ผู้ซื้อสินค้าที่วางจำหน่ายโดยผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากสินค้านั้น ไม่ว่าจะด้วยการใช้ ขาย หรือจำหน่ายสินค้านั้นต่อไป หลักการระงับสิ้นไปของทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำมาใช้เพื่อประนีประนอมความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของบุคคลสองกลุ่ม อันได้แก่ ประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการปกป้องผลงานทางปัญญาของตน และประโยชน์ของผู้มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งได้รับสินค้ามาโดยชอบ หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากสิทธิของตนในครั้งแรก และเมื่อผู้ทรงสิทธิได้รับประโยชน์ด้วยการจำหน่ายสินค้านั้นแล้ว สิทธิเหนือสินค้านั้นก็เป็นอันระงับไป หลักการนี้ตั้งอยู่บนปรัชญาความเชื่อที่ว่าผู้ซื้อสินค้าควรจะสามารภใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์ของตนได้โดยเสรีเช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินทั่วไป (จักรกฤษณ์ ควรพจน์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2502 ตามหลักกฎหมายทั่วไปไม่ว่าจะก่อนประมวลกฎหมายหรือภายหลังประมวลกฎหมายก็ดีเมื่อคนหนึ่งตายลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหลายของคนตายนั้นจะต้องตกทอดในที่สุด แม้จะไม่มีทายาทก็จะต้องตกเป็นของรัฐ

ข้อกำหนดในพินัยกรรมให้ทรัพย์สินเป็นของกลางโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้และไม่เป็นกรรมสิทธิ์แก่ใครนั้นเป็นการเลิกล้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ความสำคัญในเรื่องทรัสต์คือการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือส่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปอยู่แก่ทรัสต์โดยมีเงื่อนไขค้ำประกันทรัสต์คือว่าทรัสต์จะต้องถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อจัดการให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ให้เป็นที่แน่นอน

คำสั่งในพินัยกรรมที่ว่า เมื่อญาติพี่น้องของผู้ตายคนใดจะมาอยู่อาศัยในที่ดินของผู้ตายก็อยู่ได้แต่ต้องขออนุญาตผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นก่อน เมื่อผู้ปกครองทรัพย์สินเห็นสมควรอนุญาตให้แล้ว จึงจะอยู่ได้ ดังนี้ได้ชื่อว่าการตั้งทรัสต์มิได้ระบุตัวผู้รับประโยชน์โดยแน่นอน เป็นการขาดหลักในเรื่องทรัสต์ที่ได้ยอมรับนับถือกัน โดยทั่วไป

2.2 หลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป

2.2.1 การนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องใดมาปรับใช้จะต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับองค์ประกอบของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8888/2551

จำเลยที่ 3 พ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนตั้งแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน 2535 จำเลยที่ 3 จึงไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลรับผิดชอบบังคับบัญชาการดำเนินกิจการต่างๆ ของโรงเรียนตั้งแต่วันดังกล่าว ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่จำเลยที่ 1 ยักยอกเงินตั้งแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน 2535 เป็นต้นไป แต่กรมสามัญศึกษาโจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าเงินที่จำเลยที่ 1 ยักยอกไปจนถึงวันที่ จำเลยที่ 3 พ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนมีจำนวนเท่าใด ย่อมไม่อาจกำหนดให้จำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดชอบในจำนวนเงินทั้งหมดได้

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 3 มีว่าหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีของโจทก์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งจำเลยที่ 3 ฎีกาว่าโจทก์เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แม้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ประทับตราของโจทก์ในการทำนิติกรรมแทนโจทก์ ก็มีได้หมายความว่า การไม่ประทับตรา เป็นการลงลายมือชื่อแทนนิติบุคคลโดยชอบ เมื่อไม่มีกฎหมายบังคับไว้ โดยเฉพาะก็ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลจะต้องลงลายมือชื่อและประทับตราของนิติบุคคลด้วยจึงจะเป็นการลงลายมือชื่อแทนนิติบุคคลและมีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลได้ เห็นว่าโจทก์เป็นกรมในรัฐบาล มีอธิบดีกรมสามัญศึกษาเป็นผู้บริหารราชการ อธิบดีกรมสามัญศึกษาเป็นผู้บริหารราชการ อธิบดีกรมสามัญศึกษาจึงเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ รวมทั้งการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีด้วยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กรณี ไม่อาจนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้แก่นิติบุคคลทั่วไปมาใช้แก่โจทก์ดังที่จำเลยที่ 3 อ้าง

กรมสามัญศึกษาโจทก์เป็นกรมในรัฐบาลมีอธิบดีกรมสามัญศึกษาเป็นผู้บริหารราชการ อธิบดีกรมสามัญศึกษาจึงเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์รวมทั้งการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีด้วย ตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้แก่นิติบุคคลทั่วไปที่ต้องประทับตราของโจทก์ในการลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีมาใช้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกา 1845/2551

ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1627 แต่ผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพียงแต่ให้ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาท่านั้น หาได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่

ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 ด้วยไม่ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นบิดาผู้ตายจึงมิใช่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกของผู้ตาย ไม่มีสิทธิคัดค้านหรือร้องขอต่อศาลให้ตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้ และปัญหาดังกล่าวมีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้อยู่แล้ว กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 4 ที่จะต้องวินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรืออาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1854/2541

ผู้คัดค้านอยู่กินฉันสามีภริยากับมารดาของผู้ตายภายหลังจากที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 โดยมีได้จดทะเบียนสมรสกัน ดังนั้น แม้ผู้คัดค้านจะอุปการะเลี้ยงดูผู้ตายตลอดมาซึ่งทำให้ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่ผู้คัดค้านรับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1627 ก็ตาม แต่ผลของบทบัญญัติดังกล่าวก็เพียงแต่ให้ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกของบิดาเท่านั้น หากได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1629 ด้วยไม่ ผู้คัดค้านจึงมิใช่ทายาทของผู้ตายหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกของผู้ตายที่จะมีสิทธิคัดค้านการขอจัดการมรดกหรือร้องขอให้ศาลตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้ และปัญหาดังกล่าวมีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้อยู่แล้ว กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องวินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรืออาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไปดังที่ผู้คัดค้านฎีกา ที่ศาลล่างทั้งสองมีคำสั่งและคำพิพากษาต้องกันมานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น

2.2.2 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปย่อมใช้ภายใต้ขอบเขตกฎหมายในเรื่องนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2539 สิทธิของโจทก์ที่ได้รับเงินทดแทนค่ารักษาพยาบาลจากบริษัทประกันภัยเป็นสิทธิตาม พ.ร.บ. คู่คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ที่บังคับให้เจ้าของรถซึ่งใช้รถหรือมีรถไว้เพื่อใช้ต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยโดยประกันภัยกับบริษัท และต้องเสียเบี้ยประกันภัย ส่วนสิทธิของโจทก์ที่จะได้รับเงินทดแทนค่าบริการทางการแพทย์จากจำเลย เป็นสิทธิตามพ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ.2533 ซึ่งบังคับให้ลูกจ้างต้องเป็นผู้ประกันตนและส่งเงินเข้ากองทุนสมทบ เมื่อเป็นสิทธิของโจทก์ตามกฎหมายแต่ละฉบับโดยโจทก์ต้องเสียเบี้ยประกันภัยและส่งเงินเข้ากองทุนสมทบแล้วแต่กรณีตามที่กฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ ซึ่งต้องชำระทั้ง 2 ทาง และเมื่อ พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ.2533 ไม่มีบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้ผู้ที่ได้รับเงินทดแทนตามกฎหมายอื่นแล้วมารับเงินทดแทน

อีก จำเลยจึงจะยกเอาเหตุที่โจทก์ได้รับเงินทดแทนค่ารักษาพยาบาลจากบริษัทประกันภัยแล้วมาเป็นข้ออ้างเพื่อไม่จ่ายเงินทดแทนแก่โจทก์หาได้ไม่

พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ.2533 เป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีอื่นอีก จึงจะนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องประกันวินาศภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้ โจทก์มีสิทธิได้รับเงินทดแทนค่าบริการทางการแพทย์จากจำเลยตาม พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ.2533

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3458/2531

การที่ลูกจ้างยื่นใบสมัครงานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จว่าได้ลาออกจากบริษัทเดิม แต่ความจริงถูกเลิกจ้างเพราะขาดงานเกินสามวัน โดยไม่มีเหตุอันควรนั้น เป็นการแสดงคุณสมบัติอันเป็นเท็จเป็นเหตุให้นายจ้างหลงเชื่อในคุณสมบัติของลูกจ้างและยอมรับให้เป็นลูกจ้างดังนี้อาจทำให้กิจการของนายจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างย่อมมีสิทธิเลิกจ้างตามข้อกำหนดในใบสมัครงานนั้นได้โดยไม่ต้องเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อนายจ้างเสียก่อน

หมายเหตุ หลักกฎหมายที่จะใช้ปรับคดีนี้จะต้องไม่ไปปะปนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 52 ที่ว่า"ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง (กรรมการลูกจ้าง) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน" ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับวิธีและแนวปฏิบัติระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเพื่อสร้างระบบแรงงานสัมพันธ์ที่เป็นระเบียบ ไม่ใช่กฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้นบทบัญญัติในมาตรานี้จึงมีความหมายเพียงว่า หากนายจ้างจะใช้สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติเพื่อเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างแล้ว ก็ชอบที่จะกระทำได้ตามหลักกฎหมายสารบัญญัติทางแพ่งทั่วไป แต่บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดวิธีที่จะเลิกจ้างเพิ่มเติมจากวิธีปกติเป็นว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานเสียก่อนเท่านั้น ซึ่งศาลแรงงานจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามอำเภอใจไม่ได้ แต่จะต้องย้อนกลับมาพิจารณาตามหลักกฎหมายสารบัญญัติว่านายจ้างมีสิทธิที่จะเลิกจ้างลูกจ้างคนนั้น โดยชอบด้วยหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ หากไม่ถือหลักเช่นนี้ก็จะไม่มีหลักอะไรให้ศาลใช้วินิจฉัยได้เลย และจะต้องระวังไม่ตีความมาตรานี้เป็นเชิงขยายความ เพราะเป็นบทบัญญัติวิธีสบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐเข้ามาก้าวก่ายและเพิ่มภาระและเพิ่มค่าใช้จ่ายแก่นายจ้างในการเลิกจ้างซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเฉพาะเท่าที่ไม่ทำให้เสื่อมสิทธิต่อผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิ นั้นๆ และที่สำคัญที่สุดจะต้องไม่นำบทบัญญัติอื่นในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์มาเทียบเคียงตีความเพราะล้วนเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติทั้งสิ้น และเป็นกฎหมายที่ก้าวก่ายเอกลักษณ์ของนายจ้างและลูกจ้างที่จะใช้สิทธิและหน้าที่ตามหลักกฎหมาย

วิธีบัญญัติพื้นฐานซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเช่นกันมิฉะนั้นแล้วศาลแรงงานก็อาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เลิกจ้างได้โดยหาหลักแน่นอนไม่ได้ รูปเรื่องทำนองเดียวกับคณะผู้พิพากษาคณะหนึ่งอาจอนุญาตแต่อีกคณะหนึ่งไม่อนุญาต สุดแล้วแต่ว่าจะถือหลักในการตีความอย่างไร กล่าวคือจะตีความตามหลักกฎหมายสารบัญญัติหรือตามหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ เพราะกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ได้กำหนดมาตรการ "คุ้มครอง" กรรมการลูกจ้างอยู่ ซึ่งทำให้หลงเข้าใจได้ว่าเป็น "สิทธิ" ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน มาตรการในการคุ้มครองเป็นเพียง "วิธี" ในการใช้ "สิทธิ" เท่านั้น ซึ่งเพียงเท่านี้ก็ทำให้นายจ้างใช้สิทธิได้อย่างยากลำบากพอควรแล้ว หากตีความ "วิธีการ" ให้เป็น "สิทธิ" แล้วนอกจากไม่ถูกต้องตามหลักการตีความแล้ว ยังจะทำให้เกิดการตีความตามอำเภอใจว่าผู้ตีความสงสารฝ่ายลูกจ้างผู้ยากไร้หรือเห็นใจฝ่ายนายจ้างที่กำลังจะล้มละลาย ซึ่งศาลยุติธรรมไม่อยู่ในฐานะที่จะแสดงน้ำใจไปในทางหนึ่งทางใดได้จึงต้องคงไว้ซึ่งหลักการเชิงกฎหมายอย่างมั่นคง (สนธินิติธรรมาค)

ข้อสังเกต การใช้หลักกฎหมายทั่วไปย่อมใช้ภายใต้ขอบเขตกฎหมายในเรื่องนั้น จะนำหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายเรื่องใดมาใช้กับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งไม่ได้หากมีกรณีที่จะต้องพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไป จะต้องใช้โดยดูว่าปัญหานั้นเป็นเรื่องของกฎหมายประเภทเดียวกันหรือไม่ หากเรื่องนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายสารบัญญัติก็ไม่สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีสบัญญัติมาใช้ได้

2.3 ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในความหมายของหลักทั่วไปของกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2372/2535 ที่ดินพิพาทมีพระบรมราชโองการแสดงถึงพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการพระราชทานที่ดินแก่เจ้ามรดกเพื่อใช้เป็นที่ทำสวนช้วยฝั่งศพบุคคลในตระกูล ตลอดไปไม่พึงประสงค์ให้บุคคลภายนอกละเมิดสิทธิเมื่อเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกที่ดินให้ผู้สืบตระกูล ต่างมีสิทธิร่วมกันในที่ดินมิให้โอนขายจำหน่ายสิทธิ ทั้งระบุให้ผู้สืบตระกูล มีหน้าที่ปฏิบัติตามพินัยกรรมนั้น หากทำตามความประสงค์ไม่ได้ ก็มีทางแก้ไขเฉพาะวิธีการทำฎีกาทูลเกล้าฯ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว แม้ข้อความในพินัยกรรมดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายเป็นการก่อตั้งทรัสต์ แต่เมื่อได้กระทำก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2468 ก็นับว่าพินัยกรรมส่วนนี้สมบูรณ์ใช้ได้ไม่ขัดต่อ ป.พ.พ. มาตรา 1686 พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย่อมมีผลเป็นกฎหมาย เมื่อมิได้มีพระบรมราชโองการของพระองค์ท่านเองหรืออำนาจเด็ดขาดอื่นใดยกเลิกเพิกถอนโดยเฉพาะแล้วพระบรมราชโองการนั้นย่อมมีผลอยู่ ฉะนั้น การที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระบรมราชโองการรับรองความถูกต้องของพินัยกรรมให้ที่ดินพิพาทเป็นที่ฝังศพของบุคคลในตระกูลเจ้ามรดกเป็นการถาวรดังความในพินัยกรรม ทั้งทรงห้ามบุคคลใดฟ้องร้อง

เพื่อบังคับเอาที่ดินพิพาทไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ หากมีการฟ้องร้องดังกล่าวก็ห้ามมิให้ผู้พิพากษาจับฟ้องรับวินิจฉัยคดีให้ผิดไปจากพินัยกรรมนั้น ย่อมมีผลรวมถึงการห้ามมิให้ฟ้องเอาที่ดินพิพาทโดยอ้างการครอบครองปรปักษ์ด้วย เพราะมีฉะนั้นแล้วอาจเป็นช่องทางให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดกหลีกเลี่ยงข้อความในพินัยกรรมและขัดต่อพระราชประสงค์ โดยวิธีปล่อยให้ผู้รับโอนที่ดินพิพาทครอบครองปรปักษ์ และใช้ที่ดินพิพาทไปแสวงประโยชน์อย่างอื่นนอกจากใช้เป็นที่ฝังศพของตระกูล เป็นการทำให้วัตถุประสงค์ในพินัยกรรมไร้ผลเมื่อเป็นเช่นนี้ จำเลยจึงไม่อาจยกเอาอายุความครอบครองปรปักษ์ที่ดินพิพาทขึ้นต่อสู้โจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกได้.

ที่จำเลยฎีกาว่า ข้อความในเอกสารหมายเลข ป.จ.6 เป็นเพียงหนังสือแสดงการพระราชทานกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทแก่พระยารัตนเศรษฐีหรือพระยาดำรงสุจริตมหิศรภักดี (คอซิมก๊อง ณ ระนอง) มิใช่ยกให้อย่างถาวรที่ดินของวัดหรือยกให้เป็นที่ดินของรัฐ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิได้ยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้น เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 โจทก์จึงอาจสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ได้ ทั้งดำเนินพินัยกรรมเอกสารหมายเลข ป.จ.4 ดำเนินพระราชหัตถเลขาเอกสารหมายเลข ป.จ.5 ก็มีผลเพียงว่าเอกสารหมายเลข ป.จ.4 เป็นพินัยกรรมซึ่งมีผลใช้บังคับระหว่างทายาทในตระกูลผู้รับโอนมรดกของพระยารัตนเศรษฐีหรือพระยาดำรงสุจริตมหิศรภักดี (คอซิมก๊อง ณ ระนอง) เท่านั้น ไม่มีผลบังคับใช้แก่บุคคลภายนอกรวมทั้งจำเลยด้วยแต่อย่างใดนั้น เมื่อพิเคราะห์สำเนาพระราชหัตถเลขาเอกสารหมายเลข ป.จ.6 ปรากฏข้อความว่า "...เราได้อนุญาตยกที่ดินนี้ให้แก่พระยารัตนเศรษฐีแล้วพระยารัตนเศรษฐีและผู้ที่สืบตระกูลต่อไปจะก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นในที่นั้น ก็ก่อสร้างได้ตามประสงค์ ให้ที่ตำบลซึ่งกล่าวมานี้คงเป็นที่สำหรับฝังศพในตระกูลพระยารัตนเศรษฐีสืบไปผู้ใดผู้หนึ่งจะทำลายหรือถอนสิ่งตระกูลของพระยารัตนเศรษฐีก่อสร้างไว้โดยความกดขี่อย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้..." เห็นว่าข้อความในสำเนาพระราชหัตถเลขาเอกสารหมายเลข ป.จ.6 มีผลเป็นพระบรมราชโองการ แสดงถึงพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการพระราชทานที่ดินแก่พระยารัตนเศรษฐีหรือพระยาดำรงสุจริตมหิศรภักดี (คอซิมก๊อง ณ ระนอง) ก็เพื่อใช้เป็นที่ทำวงษ์ฝังศพบุคคลในตระกูลตลอดไป ไม่เพียงประสงค์ให้บุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่งละเมิดสิทธิทำลาย หรือถอนสิ่งตระกูลในตระกูลพระยารัตนเศรษฐีหรือพระยาดำรงสุจริตมหิศรภักดี(คอซิมก๊อง ณ ระนอง) ก่อสร้างในที่ดินดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1872/2532 การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ มีระเบียบวิธีปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติเพื่อกิจการนี้โดยเฉพาะไว้แล้ว และวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของจำเลยเป็นการเก็งกำไรจากการขึ้นลงของราคาหุ้นมากกว่าประสงค์ให้มีการ โอนหุ้นกันจริงจัง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามแบบของการโอน

หุ้นตามป.พ.พ. มาตรา 1129 วรรคสอง ดังนั้นการซื้อขายและโอนหุ้นของโจทก์ให้แก่จำเลยจึงไม่
เป็น โฆษะ

หมายเหตุ

การโอนหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือย่อมสมบูรณ์โดยมิพักต้องได้รับความยินยอมจาก
บริษัทที่ออกหุ้นนั้น ส่วนการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือ
ชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอนและมีพยานอย่างน้อยคนหนึ่งลงชื่อรับรองลายมือนั้น มิฉะนั้นย่อมตกเป็น
โฆษะ อนึ่ง การโอนดังกล่าวจะยกขึ้นกล่าวอ้างกับบริษัทที่ออกหุ้นหรือบุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่า
จะได้จดทะเบียนการโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับ โอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้นแล้ว หลักการ
ดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัทศ.130 (พ.ศ. 2454) มาตรา 130,131
เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการดังกล่าวได้นำมาบัญญัติไว้ใน
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 1129 ซึ่งใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 ถือเป็น
เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับการโอนหุ้น (วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญกุล)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2095/2543 คำร้องขอแก้ไขคำฟ้องของโจทก์เป็นการ
เพิ่มเติมชื่อโจทก์ที่จะต้องระบุไว้แน่ชัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67
เข้ามาในภายหลัง จึงเป็นการเพิ่มจำนวนผู้เป็นโจทก์เข้ามาในคำฟ้องเดิม มิใช่เป็นเรื่องขอแก้ไขคำ
ฟ้องตามนัยบทกฎหมายดังกล่าว คำตั้งอนุญาตให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและ
ไม่มีผลแต่อย่างใด เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์ระบุว่าโจทก์เป็นคณะบุคคลตามกฎหมายใช้ชื่อว่า
"คณะบุคคลกำชัย-มณฑา" ซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมกันเป็นหน่วยภาษีตาม
ประมวลรัษฎากรเท่านั้น มิใช่นิติบุคคลตามกฎหมาย โจทก์จึงมิใช่บุคคลธรรมดาและมีใช้นิติ
บุคคลอันอาจเป็นคู่ความในคดีได้

หมายเหตุ บุคคลในคณะบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบในภาษีอากรที่คณะบุคคลนั้น
ค้างชำระ แต่เมื่อเห็นว่าการประเมินและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบ กลับฟ้องไม่ได้ทั้งที่ได้อุทธรณ์
การประเมินอันเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประมวลรัษฎากรกำหนดแล้ว โดยอ้าง
เหตุตาม**หลักกฎหมายทั่วไป**ว่าไม่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งรายละเอียดคำวินิจฉัยของ
ศาลฎีกาเรื่องนี้ มีอยู่ว่า “ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดี กล่าวคือ เป็นผู้ที่ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลได้
นั้นจะต้องเป็นบุคคลดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) ว่า
คู่ความ หมายความว่าบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และคำว่าบุคคลนั้น ตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ บุคคลธรรมดา และ นิติบุคคล สำหรับคณะบุคคลกำชัย-มณฑา
นั้น เป็นคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นหน่วยภาษีตามประมวลรัษฎากร ทั้งนี้เพื่อยื่น
รายการเงินได้สำหรับจำนวนเงินพึงประเมินเพื่อเสียภาษี เสมือนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว โดย

บุคคลในคณะบุคคลแต่ละคนไม่จำเป็นต้องยื่นรายการเงินได้สำหรับจำนวนเงินได้พึงประเมินของ คณะบุคคลเพื่อเสียภาษีอีก เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะ 22 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 โจทก์จึงไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย นอกจากนี้ ตามคำฟ้องของโจทก์ ไม่ปรากฏว่านายกำชัยและนางสาวมณฑาฟ้องคดีในฐานะส่วนตัว ผู้เป็น โจทก์ในคดีนี้จึงมิใช่บุคคลธรรมดาเช่นกัน เมื่อโจทก์มิใช่บุคคลธรรมดาและมีใช้นิติบุคคลย่อมไม่ อาจเป็นคู่ความในคดีนี้ได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง” (พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา)

จากการนำเสนอคำวินิจฉัยคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดและคำพิพากษาของ ศาลฎีกาที่ได้ยกมานี้ จะเห็นได้ว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองและการใช้หลักกฎหมาย ทั่วไปสำหรับคดีแพ่งมีแนวทางการวินิจฉัยแตกต่างกัน กล่าวคือคดีปกครองจะมุ่งปกป้องสิทธิของ บังเอิญชนจากการกระทำของรัฐ ในขณะที่คดีแพ่งมุ่งปกป้องสิทธิของบุคคลจากการกระทำของ บุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐ ซึ่งการที่ผู้วิจัยนำมาเปรียบเทียบกันนี้เพื่อให้เห็นแนวทางการวินิจฉัยคดี ปกครองของไทยให้เด่นชัดขึ้น สำหรับบทที่ 4 จะเป็นการนำเสนอข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับการใช้หลัก กฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองของต่างประเทศ



บทที่ 4

บริบทที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในกฎหมายปกครองของต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายมหาชนเพิ่งจะได้รับความสนใจในประเทศไทยหลังจากที่ได้มีการตั้งศาลปกครองในปี พ.ศ.2544 แต่อันที่จริงต่างประเทศได้ให้ความสนใจกฎหมายมหาชนมานานแล้ว โดยเฉพาะกฎหมายปกครอง กลุ่มประเทศทางยุโรปได้วางรากฐานกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานานแล้ว เพื่อให้เป็นไปตามกระบวนการวิจยที่ความต้องการข้อมูลของต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาของประเทศไทย ผู้วิจยจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองอันเป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศทางยุโรปก่อน ต่อจากนั้นจะได้นำเสนอข้อมูลประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันเพราะสองประเทศนี้เป็นจัดได้ว่าเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายปกครอง ศาลปกครองของไทยซึ่งเป็นองค์กรในการพิจารณาคดีปกครองได้พัฒนามาจากแนวคิดของ “สภาแห่งรัฐ หรือ Conseil d’Etat ในประเทศฝรั่งเศส”¹²⁵ ซึ่งเป็นจุดกำเนิด “พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปรึกษาาราชการแผ่นดิน”¹²⁶ ขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และแนวคิดนี้ก็ยังได้รับการสืบทอดทางความคิดเรื่อยมา จวบจนประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ร่างขึ้น โดยใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสเป็นแนวทาง¹²⁷ นอกจากนั้นประเทศฝรั่งเศสยังได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่เป็น “ต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง” ด้วย¹²⁸

¹²⁵ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2553). จากเคาน์ซิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินสู่ศาลปกครอง กรุงเทพฯ ดินดีไซน์ หน้า 17

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 119

¹²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์ ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรุงเทพฯ วิญญูชน หน้า 143

¹²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ “แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง” กฎหมายน่ารู้ สืบค้นจาก

1. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป

หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ ในยุโรปมีต้นแบบมาจากฝรั่งเศส และเยอรมัน ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปจึงมีหลักการทางกฎหมายปกครองแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มฝรั่งเศสและกลุ่มเยอรมัน แล้วแต่ว่าประเทศใดจะยึดหลักการของประเทศใดมาเป็นแนวทาง เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี กรีซ มีหลักการทางกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับฝรั่งเศส ประเทศที่มีหลักการทางกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับเยอรมัน เช่น ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ โปแลนด์ และยังมีบางประเทศที่นำเอาระบบกฎหมายปกครองทั้งของเยอรมันและฝรั่งเศสมาปรับใช้ในประเทศ จัดได้ว่าเป็น “กลุ่มกึ่งฝรั่งเศสกึ่งเยอรมัน”¹²⁹ อย่างไรก็ตามในกลุ่มสหภาพยุโรป จะมีหลักการอยู่ 3 หลัก ที่เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ หลักความพอสมควรแก่เหตุ

1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de légalité)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de légalité) เป็นหลักการที่ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจะมีความศักดิ์สิทธิ์ได้ด้วยการมีระบบควบคุมการกระทำทางปกครอง ซึ่งได้แก่ องค์กรตุลาการ บางประเทศใช้ระบบศาลเดี่ยวให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุม บางประเทศใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือ การมีศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำทางปกครองขนานไปกับศาลยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่พิจารณาคดีทั่วไป

หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก คือ หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กับ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

1.1.1 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ หมายถึง หลักที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายจะกระทำการบางอย่างบางประการ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หรือมีฐานอำนาจตามกฎหมาย (La base légale) เนื้อหาของกฎหมายที่ให้อำนาจต้องมีความชัดเจน มีผลเป็นการทั่วไป ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินกว่าเหตุ แต่ในบางกรณีก็ให้องค์กรฝ่ายปกครอง

¹²⁹ ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

ใช้ดุลพินิจได้แต่ต้องไม่มากจนเกินไป หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนี้ ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ ในยุโรป มีหลักพิจารณาอยู่ 4 ประการคือ¹³⁰

1) กฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ เว้นแต่บางประเทศที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายในระดับกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือกฎได้ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี

2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ใช้เฉพาะกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น องค์กรเจ้าหน้าที่จึงต้องหากฎหมายให้พบจึงใช้อำนาจได้ แต่ในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แก่บุคคล องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ตัวอย่างประเทศที่ยึดหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจอย่างเคร่งครัด ได้แก่ ประเทศออสเตรีย กล่าวคือ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายแก่บุคคล ก็ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ

3) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นกฎหมายที่มีผลสมบูรณ์ หากกฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ เช่น เป็นกฎหมายที่ไม่ได้ดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย (L' inexistence) เป็นโมฆะ ล้มผลบังคับแล้ว หรือเป็นกฎหมายที่ขัดกับหลักรัฐธรรมนูญ ถือว่าคำสั่งที่ออกมาโดยกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะปราศจากฐานทางกฎหมายให้อำนาจ ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

4) กรณีที่มีการฟ้องศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียก่อน ในบางประเทศไม่อนุญาตให้ศาลปกครองพิจารณาประเด็นดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น เยอรมนี ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน โปรตุเกส

ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในยุโรป พบว่าระบบกฎหมายออสเตรียเคร่งครัดมากที่สุด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในออสเตรียจะตัดสินใจกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็ผลดีหรือผลร้ายต่อบุคคล ก็ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจเสมอ

สำหรับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ได้เคร่งครัดนัก โดยทั่วไปศาลปกครองฝรั่งเศสจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกโดยปราศจากฐานทางกฎหมายเพราะคำสั่งหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีความผิดพลาดหรือมีข้อบกพร่องในข้อกฎหมาย เช่น องค์กร

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 107-108

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายที่เลิกใช้แล้ว หรือยังไม่ประกาศใช้ หรือเป็นโมฆะ หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายอันเป็นฐานที่มาของอำนาจซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคล เป็นไปตามหลักซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ 1958 ของสาธารณรัฐที่ 5 เรียกว่า “แผนในการออกกฎหมาย”¹³¹ สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภามีอำนาจตราบัญญัติได้ (มาตรา 34) ส่วนนอกจากนั้นให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (มาตรา 37) ศาลปกครองฝรั่งเศสมีเทคนิคการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายรองรับอยู่อย่างหนึ่งที่เรียกว่า “La substitution de base légale” หรือ “การแก้ไขข้อบกพร่องโดยการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายโดยศาล”¹³² เทคนิคนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้เมื่อพบว่ามิบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สมบูรณ์อื่นอยู่ ซึ่งหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจนั้นในการออกกฎหมายก็จะออกคำสั่งเช่นเดิม ศาลปกครองจะยังคงรักษาคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ ไม่เพิกถอนคำสั่งนั้น โดยจะสลับสับเปลี่ยนฐานทางกฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีเหตุผลว่า “การเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกครั้งไปอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจต่อการดำรงอยู่ของการกระทำทางปกครองนั้น”¹³³ นอกจากนี้ยังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สุจริต และอาจทำให้ยากแก่การทำให้สถานะทางกฎหมายกลับสู่สภาพเดิม เช่น กรณีประกาศเทศบาลที่ตราโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายการก่อสร้างซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ “ศาลปกครองจะไม่เพิกถอนประกาศเทศบาลเพราะศาลปกครองย้ายฐานทางกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์อย่างประมวลกฎหมายการก่อสร้างมาเป็นประมวลกฎหมายเทศบาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของเทศบาล”¹³⁴

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนี้ใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น แต่ยังไม่มียุติว่า กรณีที่เป็นการให้ประโยชน์ต่อประชาชน จำเป็นต้องเคารพหลักนี้หรือไม่ แต่ระบบกฎหมายเยอรมันได้ใช้หลักนี้ในกรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือความสัมพันธ์ภายในฝ่ายปกครองในกรณีที่มาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นใช้กับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษ โดยมาตรการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเหล่านั้น เช่น “ข้าราชการ นักเรียน ผู้ถูกคุมขัง

¹³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 103

¹³² เรื่องเดียวกัน หน้า 104

¹³³ เรื่องเดียวกัน

¹³⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด CE 24 juillet 1987, Damman et Rohmer, Rec., p. 892. อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 104

ทหาร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเสียก่อน ถ้าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อการบริหารจัดการภายในหน่วยงานและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเหล่านั้น เช่น โรงเรียนออกประกาศเปลี่ยนตารางการบรรยาย ก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ”¹³⁵ อย่างไรก็ตาม อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจดุลพินิจได้อย่างอิสระ แต่การใช้ดุลพินิจจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ดังที่รัฐบัญญัติ มาตรา 40 ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองบัญญัติไว้ว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และกรอบของกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่เคารพกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง”¹³⁶

1.1.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หมายความว่า เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือตรากฎ องค์กรเจ้าหน้าที่ก็ ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองหรือตรากฎที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจได้ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้มีหลักพิจารณาอยู่ 2 ประการ ได้แก่ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ และ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบ กล่าวคือ

1) การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ
 ดังนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจไม่ใช่เป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับแหล่งที่มาของอำนาจหรือกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือตรากฎเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎด้วยนั้นด้วย กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับแหล่งที่มาของอำนาจกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือตรากฎ และยังรวมถึงเนื้อหาของคำสั่งนั้นด้วย กล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของการใช้อำนาจ แต่ยังเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจด้วย การกระทำทางปกครองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งมีหลักในการพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ¹³⁷ ประการที่ 1 องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการโดยมีอำนาจกระทำการ ประการที่ 2 การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สมบูรณ์ ประการที่ 3 การกระทำนั้นต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 105

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 113

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 109-119

ประการที่ 1 องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการโดยมีอำนาจกระทำการ หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือตราฎได้จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่กระทำการนั้นได้ ทั้งนี้ฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งแม้เป็นอำนาจดุลพินิจหรืออำนาจผูกพัน ก็ต้องเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้ เช่น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีการแบ่งขอบเขตอำนาจกระทำการออกเป็นสามมิติ ได้แก่ “ขอบเขตอำนาจทางเนื้อหา ขอบเขตอำนาจทางพื้นที่ และขอบเขตอำนาจทางเวลา”¹³⁸ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ทางปกครองจะไม่สามารถใช้อำนาจก้าวล่วงขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นหรือใช้อำนาจนอกพื้นที่ที่กฎหมายกำหนดหรือเมื่อพ้นเวลาที่ตนมีอำนาจไปแล้ว

ประการที่ 2 การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สมบูรณ์ หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือสถานการณ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากสถานการณ์เกิดขึ้นหรือเงื่อนไขครบ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจกระทำการได้ ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่จึงต้องประเมินว่าข้อเท็จจริงนั้นตรงกับเงื่อนไขตามกฎหมายหรือไม่ จึงจะออกคำสั่งทางปกครองหรือตราฎได้

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและระบบกฎหมายปกครองของประเทศที่มีสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นศาลปกครองสูงสุด เรียกเหตุปัจจัยหรือเงื่อนไขเหล่านี้ว่า “มูลเหตุจูงใจ” (Les motifs) ซึ่งหมายถึง “มูลเหตุจูงใจที่ผลักดันให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎในแบบใดแบบหนึ่งซึ่งแบ่งเป็นมูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย (motif de droit) และ มูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง (motif de faits) แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาและประเมินมูลเหตุจูงใจทั้งสองทางนี้ในการใช้อำนาจกระทำการ อาจเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องได้ใน 3 ลักษณะ คือ ลักษณะแรกเป็นข้อผิดพลาดบกพร่องทางข้อกฎหมาย (L'erreur de droit) เช่น การสิ้นผลของกฎหมาย กฎหมายยังไม่มีผลใช้บังคับ กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายมีการตีความผิดพลาด เป็นต้น ลักษณะที่สองได้แก่ ข้อผิดพลาดบกพร่องทางข้อเท็จจริง (L'erreur de fait) เป็นข้อผิดพลาดที่เกิดจากการนำข้อเท็จจริงมาพิจารณาโดยไม่ถูกต้อง เช่น ข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นจริง และลักษณะที่สาม คือ ข้อผิดพลาดในการให้คุณสมบัติทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (La qualification juridique des faits) คือ องค์กรเจ้าหน้าที่อาจประเมินข้อเท็จจริงผิดจากองค์ประกอบของบทบัญญัติกฎหมายส่วนที่เป็นเหตุ ทำให้เกิดผลที่ผิดพลาดได้ ข้อผิดพลาดทั้งสามลักษณะนี้ ศาลปกครองจะควบคุมให้อยู่ในระดับที่พอดี กล่าวคือ จะต้องไม่ล้ำแดนฝ่ายปกครองจนเสมือนเป็นฝ่ายปกครองเอง

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 108

แต่ศาลจะควบคุมเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองให้คุณสมบัติทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอย่างผิดพลาดจนเป็นที่ประจักษ์ชัด และจะควบคุมในระดับเข้มข้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในลักษณะที่ส่งผลให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยใช้หลักพอสมควรแก่เหตุ¹³⁹

ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันจัดเหตุปัจจัยหรือเงื่อนไขเหล่านี้ให้อยู่ในเรื่องของดุลพินิจและการประเมินข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย กล่าวคือ รัฐสภาได้ตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยอาจกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันกับกฎหมายอย่างเคร่งครัด เมื่อมีเหตุอันถือว่าเข้าองค์ประกอบตามบทบัญญัติกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เรียกว่าองค์กรเจ้าหน้าที่มีอำนาจผูกพันหรือมีหน้าที่ แต่รัฐสภาอาจตรากฎหมายให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ สามารถผ่อนคลายความเคร่งครัดลงในบางกรณี อำนาจดุลพินิจ (Ermessen) คือ อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถในการเลือกได้ว่า จะกระทำอย่างไร หากมีองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นกฎหมายไม่ได้ผูกมัดว่าหากองค์ประกอบส่วนเหตุครบถ้วนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำอย่างไร Hartmut Maurer นักกฎหมายชาวเยอรมัน อธิบายว่า กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เลือก ซึ่งไม่ว่าจะเลือกตามแนวทางใด ก็ถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่มีอำนาจดุลพินิจ แบ่งออกเป็น “ดุลพินิจตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำ (Entschliessungsermessen) และดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีกระทำ (Auswahlermessen)”¹⁴⁰ ยิ่งกว่านั้นระบบกฎหมายเยอรมันยังอนุญาตให้ฝ่ายปกครองออกแนวทางปฏิบัติในหน่วยงานของตน ได้ว่าหากเกิดข้อเท็จจริงแบบใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้ดุลพินิจแบบใด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายเยอรมันถือหลักว่าตำแหน่งแห่งที่ของดุลพินิจอยู่ที่ผลทางกฎหมายเท่านั้น ไม่มีดุลพินิจปรากฏอยู่ที่องค์ประกอบส่วนเหตุ ดังนั้นหากในบทบัญญัติกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบส่วนเหตุไว้อย่างกว้างๆ เช่น ความสงบเรียบร้อย หรือ สภาพเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ฝ่ายปกครองผู้ใช้กฎหมายต้องปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงให้สอดคล้องกัน ซึ่งระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าตรงจุดนี้ ไม่ใช่การใช้อำนาจดุลพินิจ เพราะอำนาจดุลพินิจอยู่ตรงส่วนผลทางกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ส่วนเหตุ ศาลจึงมีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องตรวจสอบได้ ศาลมีอำนาจควบคุมการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งสามารถ

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 111

¹⁴⁰ Harmut MAURER Droit administrative allemande Trad.par Michel Fromont LGDJ 1995 p.127 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 113

ตีความกฎหมายได้เช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันจึงสร้างทฤษฎีชื่อว่า “แดนวินิจฉัย (Beurteilungsspielraum)” ซึ่งหมายถึงแดนของฝ่ายปกครองที่ศาลไม่ควรเข้ามาตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบ การประเมินผลงานของเจ้าหน้าที่ การคาดการณ์หรือประเมินความเสี่ยงในกฎหมายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายเศรษฐกิจ การประเมินคุณค่าโดยผู้เชี่ยวชาญหรือผู้แทนกลุ่มผลประโยชน์¹⁴¹

ประการที่ 3 การกระทำนั้นต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ที่ให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งได้กำหนดไว้ ศาลฝรั่งเศสยอมรับการควบคุมตรวจสอบเรื่องนี้ ดังเช่นในคดี Pariset ได้วางหลักไว้ว่าการบิดผันอำนาจไปโดยมิชอบ (Le détournement de pouvoir) คือกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴² อิตาลีเป็นประเทศแรกที่รับข้อความคิดเรื่องการบิดผันอำนาจไปโดยไม่ชอบของฝรั่งเศสไปใช้ ในปี ค.ศ. 1903 มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สภาแห่งรัฐพิจารณาว่าไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะบิดผันไปจากอำนาจโดยมิชอบกรณีของการกระทำเกินอำนาจ สำหรับเยอรมนีไม่ได้เรียกการใช้กฎหมายไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้เหมือนเช่นฝรั่งเศส แต่ได้มีการควบคุมให้การใช้กฎหมายตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมานานแล้ว จะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญที่ด้วยศาลปกครองลงวันที่ 21 มกราคม 1960 มาตรา 114 ได้จัดให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่าอาจเกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ สอดคล้องกับที่ Hartmut Maurer นักกฎหมายชาวเยอรมัน อธิบายว่า “มีการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างบกพร่องหรือมีการบิดผันใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ (Ermessensfehlgebrauch) เมื่อการกระทำทางปกครองไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”¹⁴³

2) *การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบ* ระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปทั้งหมดล้วนแล้วแต่ยึดถือตรงกันว่าไม่เพียงแต่การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น แต่ยังต้องไม่ขัดกับกฎหมายอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น กฎหมายลำดับรอง กฎ (กรณีการกระทำนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง) กฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความเสมอ

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 114

¹⁴² CE 26 novembre 1875, Pariset, Rec.,p.934 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 120

¹⁴³ Harmut MAURER, Op.cit p.134 อ้างใน เรื่องเดียวกัน

ภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ เป็นต้น¹⁴⁴

1.2 หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐประกันความมั่นคงแน่นอนให้แก่ปัจเจกบุคคล มีหลักว่าผู้ใช้ อำนาจจะต้องรับรองว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้อำนาจตราขึ้นต้องมั่นคง ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งหรือ ง่ายเกินไป และกฎเกณฑ์นั้นจะต้องชัดเจน เข้าใจง่าย เข้าถึงได้ง่าย หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะกับ หลักความเชื่อถือไว้วางใจต่างก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันแต่มีรายละเอียดต่างกัน โดยหลักความ มั่นคงแห่งนิติฐานะมีความเป็นนามธรรมมากกว่า ส่วนหลักความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการที่ทำให้ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นรูปธรรมมากขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติ ฐานะเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็น หลักการย่อยของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือเป็นหนึ่งในหลายแง่มุมของหลักความมั่นคง แห่งนิติฐานะ กล่าวคือ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป มุ่งคุ้มครอง กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และมุ่งคุ้มครองในแง่ภาวะวิสัย ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล และมุ่งคุ้มครองเชิงอัตวิสัย การนำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะไปใช้ พิจารณาแต่เพียงว่าการกระทำของผู้ใช้อำนาจมหาชนนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของหลักความมั่นคง แห่งนิติฐานะหรือไม่ ส่วนการนำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจไปใช้ต้องพิจารณาถึงสิทธิ และความสุจริตของบุคคลคู่กรณีเสมอ เมื่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนได้เปลี่ยนแปลงคำสั่งทาง ปกครองหรือกฎที่ให้ประโยชน์ต่อบุคคล ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเชื่อมั่นในการดำรงอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองหรือกฎเดิมหรือไม่ จากนั้นจึงพิจารณาว่าบุคคลนั้นสุจริตหรือไม่ และสุดท้ายจึง พิจารณาว่าสมควรคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจนั้นหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่าง การคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจกับความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ อนึ่งหลักการ คุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในสหภาพยุโรป แต่ในระบบ กฎหมายของแต่ละประเทศนั้นเยอรมนีเป็นเพียงประเทศเดียวที่ยอมรับว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมาย ทั่วไป¹⁴⁵

กฎหมายปกครองเยอรมันรับรองทั้งหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการ คุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ทั้งสองหลักการถือเป็นหลักการย่อยที่สืบสาวมาจากหลักนิติรัฐตามที่

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 121

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 128

รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 20 และ 28 หลักการทั้งสองเป็นที่ทราบกันในระบบกฎหมายเยอรมันว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีเนื้อหาสาระที่ครอบคลุมและกว้างกว่าหลักความเชื่อถือและไว้วางใจหรือจัดได้ว่าเป็นหลักการย่อยของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ แต่เนื่องจากกฎหมายเยอรมันมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่ามุ่งคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง ในทางปฏิบัติหลักความเชื่อถือไว้วางใจจึงถูกนำมาใช้มากกว่า หลักความเชื่อถือไว้วางใจได้รับการรับรองไว้ในคำพิพากษาบรรทัดฐานตั้งแต่ ค.ศ.1950 ต่อมาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 25 พฤษภาคม 1967 ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง (Aufhebung)¹⁴⁶ หลักนี้นำมาใช้พิจารณากับกรณีที่มีการลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง

หลักเกณฑ์ในการใช้หลักความเชื่อถือไว้วางใจในการพิจารณาเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองของกฎหมายปกครองเยอรมัน แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ 1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 48 ของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ได้มีหลักเกณฑ์อยู่ว่าหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่แบ่งได้ การคุ้มครองความไว้วางใจจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และความเชื่อในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นชอบธรรมและสมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการอันเกี่ยวกับประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หรืออาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้แต่อาจเกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้นเกินสมควร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชำระให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่แบ่งได้ เช่น ใบอนุญาต คำสั่งบุคคลให้รับตำแหน่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือโดยสุจริตใจในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยต้องชั่งน้ำหนักเทียบกับประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นเชื่อถือโดยสุจริตใจในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 132

บุคคลนั้นก็สมควรได้รับความคุ้มครอง โดยองค์กรเจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย หากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁴⁷

กรณีที่ 2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 49 ของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ได้กำหนดเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ 5 ประการ ได้แก่¹⁴⁸

ประการที่ 1 มีกฎหมายกำหนดหรือมีข้อสงวนสิทธิในคำสั่งทางปกครองให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้

ประการที่ 2 คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้ประโยชน์ปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในกำหนด

ประการที่ 3 ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป

ประการที่ 4 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

ประการที่ 5 หากไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นจะเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น หากเป็นการยกเลิกตามข้อ 3 4 หรือ 5 บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

กฎหมายปกครองฝรั่งเศส ไม่ยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Le principe de sécurité juridique) อย่างชัดเจน ในตำรากฎหมายปกครองฝรั่งเศสไม่ค่อข้อยธิบายหลักนี้มากเท่าใดนัก ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ยอมรับว่าศาลได้นำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมาใช้โดยตรง แต่อ้างว่าศาลนำหลักการกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Le principe de non rétroactivité) และหลักการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับประโยชน์ไปแล้ว (Le respect des droits acquis) มาใช้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของสถานะทางกฎหมายของบุคคล เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ก่อตั้งสิทธิ การกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎมีผลในเวลาใดก็ได้ การกำหนดแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง เป็นต้น กฎหมายปกครองฝรั่งเศสไม่ได้รับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักการในรัฐธรรมนูญ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองเพียงแต่ว่ากฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจนและกฎหมายอันเป็นผลร้ายไม่มีผลย้อนหลังเท่านั้น อย่างไรก็ตามในระยะไม่นานมานี้สภาแห่งรัฐได้รับรองหลัก

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 133-134

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 134-135

ความมั่นคงแห่งนิติฐานะมากยิ่งขึ้นจะเห็นได้จากในค.ศ. 1991 และ ในค.ศ.2006 สภาแห่งรัฐได้จัดทำรายงานประจำปีเรื่องความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และพบว่าในคดี Société KPMG¹⁴⁹ ได้ยอมรับเป็นครั้งแรกว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎได้ แต่หากกฎนั้นกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎ ฝ่ายปกครองต้องออกมาตรการหรือบทเฉพาะกาลเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นด้วย ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้ตัดสินให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการในกรณีที่ได้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้วส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองนั้นในคดี Mme. Lacroix¹⁵⁰ อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเท่าใดนักไม่ว่าจะเป็น ดังในตัวอย่างว่าศาลปกครองชั้นต้นในคดี Enterpriise de transports Freymuth ที่ตัดสินให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองต่อความเสียหายอันผิดปกติที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์หรือการกระทำอย่างไม่เป็นประโยชน์และทันทีทันใด แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่ได้กล่าวถึงหลักความเชื่อถือไว้วางใจเลย¹⁵¹ คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และยืนยันไม่ยอมรับหลักความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และยังไม่ยอมรับการใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในกฎหมายภายในอีกด้วย¹⁵² ทั้งนี้ในบางกรณีถ้าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการบังคับใช้ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป ศาลก็นำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้ได้ เนื่องจากกฎหมายสหภาพยุโรปยอมรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ¹⁵³ แต่อย่างไรก็ดีในคดี Société KPMG ที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตัดสินโดยยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่สำหรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ศาลปกครองสูงสุดยังไม่นำมาปรับใช้ในคดีด้วยเหตุผลว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจนำมาใช้ในระบบกฎหมายระดับชาติได้เฉพาะกรณีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับว่าสถานะทางกฎหมายนั้นเป็นไปตามกฎหมายของสหภาพยุโรป หมายความว่าผู้ฟ้องคดีจะหยิบยกหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองได้ก็ต่อเมื่อการกระทำ

¹⁴⁹ CE 24 mars 2006, Société KPMG; GAJA, N° 117 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 137

¹⁵⁰ เรื่องเดียวกัน

¹⁵¹ CAA Nancy 17 juin 1999, Min. Env. C/Enterprise Freymuth, Conclusion Vincent, RFDA, 2000, p. 254 : AJDA, 1999, p. 881, Note Vincent อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 138

¹⁵² CE 9 mars 2001, Enterprise Freymuth อ้างใน เรื่องเดียวกัน

¹⁵³ CE 5 mars 1999, Rouquette อ้างใน เรื่องเดียวกัน

ของฝ่ายปกครองนั้นเกี่ยวข้องกับหรือเป็นผลสืบเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป เท่านั้น หากนำหลักนี้มาใช้เพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายภายในแล้ว ศาลจะไม่นำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้

หลักเกณฑ์ในการใช้หลักความความมั่นคงแห่งนิติฐานะในการพิจารณาเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือกฎของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ชอบด้วยกฎหมายและการยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ 1 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย (abrogation) องค์กรเจ้าหน้าที่มีอำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากเป็นการยกเลิกเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือปรากฏว่ามีสถานการณ์หรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป โดยต้องให้มีผลในอนาคตเท่านั้น จะให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตไม่ได้ เนื่องจากก่อนหน้านั้นคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นชอบด้วยกฎหมายมาตลอด อย่างไรก็ดีในกรณีที่กฎอันชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ศาลปกครองได้วางแนวไว้ว่าบุคคลผู้ใช้บริการสาธารณะไม่ได้มีสิทธิเช่นเดิมตลอดเวลา ดังนั้นฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกกฎที่เกี่ยวกับการบริการทางสาธารณะได้ ดังเช่น ในคดี Vannier¹⁵⁴ สภาแห่งรัฐในฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของกฎ (Le principe de mutabilité des règlements) ไว้ว่าผู้ใช้บริการสาธารณะไม่มีสิทธิในการรับบริการสาธารณะดังเดิมตลอดเวลาหากฝ่ายปกครองประเมินแล้วว่ามีความจำเป็น แม้การบริการสาธารณะนั้นจะกำหนดระยะเวลาไว้ก็ตาม ดังนั้นจึงมีแนวปฏิบัติต่อมาว่าหากฝ่ายปกครองต้องการยกเลิกกฎหรือเปลี่ยนแปลงกฎอันส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการในระยะเปลี่ยนผ่านหรือบทเฉพาะกาลด้วย เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้อยู่ใต้กฎนั้น แนวปฏิบัตินี้เกิดขึ้นหลังจากมีการพิพาทคดี Société KPMG

กรณีที่ 2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (retrait) คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามธรรมดาย่อมเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังได้ อยู่แล้ว แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลต่อการก่อตั้งสิทธิของบุคคล จึงย่อมต้องมีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้พยายามวางกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้เรื่อยมาจนมีหลักการแน่นอนชัดเจนในคดี Ternon¹⁵⁵ ว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นหรือผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองไม่ได้ร้องขอ ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย

¹⁵⁴ CE 127 janvier 1961, Vannier อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 140

¹⁵⁵ CE 26 octobre 2001, Ternon, GAJA N 111 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 141

กฎหมายนั้นภายในระยะเวลา 4 เดือน นับแต่ฝ่ายปกครองได้ลงนามในคำสั่งนั้น ส่วนการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างกฎไว้อย่างเป็นระบบ แต่มีเพียงรัฐกฤษฎีกา มาตรา 3 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 กำหนดให้องค์กรผู้ที่มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้พิพากษาคดี Compagni Alitalia¹⁵⁶ ได้วางหลักไว้ว่า องค์กรผู้ที่มีอำนาจซึ่งได้รับคำร้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องพิจารณาด้วยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ผู้มีอำนาจได้ลงนามในกฎ หรือการไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากการลงนามของผู้มีอำนาจ อย่างไรก็ตามการเพิกถอนกฎให้มีผลย้อนหลังไปได้หากยังอยู่ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีโต้แย้งกฎต่อศาล เพราะกฎนั้นยังไม่มีผลบังคับผูกพัน แต่เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องโต้แย้งกฎต่อศาล กฎดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันแล้ว ผู้ใดจะฟ้องร้องโต้แย้งว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้อีก หากองค์กรเจ้าหน้าที่ต้องการลบล้างกฎดังกล่าว ก็ทำได้เพียงยกเลิกให้มีผลต่อไปในอนาคต¹⁵⁷

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้ยึดหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือหลักความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักในการพิจารณาคดี แต่จะยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de légalité) ซึ่งมีผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ และหากการยกเลิกกฎนั้นเป็นไปเพื่อการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจยกเลิกกฎได้เสมอ แต่ถ้าการยกเลิกกฎนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ศาลปกครองจะต้องนำหลักกฎหมายอีกสองหลักมาใช้ประกอบด้วย ได้แก่ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Le Principe de non-rétroactivité) และหลักการเคารพสิทธิของบุคคลที่ได้รับไปแล้ว (Le respect des droits acquis)¹⁵⁸

1.3 หลักพอสมควรแก่เหตุ (Principe de légalité)

หลักพอสมควรแก่เหตุ (Principe de légalité) ได้รับการยอมรับและใช้บังคับในระบบกฎหมายของประเทศในยุโรปแทบทุกประเทศ แนวคิดของหลักนี้เริ่มจากระบบกฎหมายเยอรมัน ต่อมาได้รับการยอมรับไปยังประเทศใกล้เคียง จนในที่สุดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลประชาคมยุโรปก็ยอมรับหลักนี้ ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครองของยุโรปมีบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า¹⁵⁹

¹⁵⁶ CE 3 février 1989, Compagni Alitalia อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 142

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 143

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 144

ข้อ 1 เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการต้องออกมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่มาตรการนั้นมุ่งหมาย ข้าราชการต้องหลีกเลี่ยงการออกมาตรการที่กระทบสิทธิของพลเมืองหรือออกมาตรการที่บังคับพลเมือง หากการกระทบสิทธินั้นหรือการบังคับนั้นเกินสมควรแก่เหตุ เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่มาตรการนั้นมุ่งหมาย

ข้อ 2 เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการต้องเคารพดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความพอสมควรแก่เหตุเริ่มปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองตั้งแต่สมัยปรัสเซีย ปลายศตวรรษที่ 19 โดยหลักพอสมควรแก่เหตุนำมาใช้กับมาตรการตำรวจทางปกครอง (Police administrative) ว่าจะต้องเป็นไปอย่างพอสมควรแก่เหตุ ต่อมามีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐาน 1949 (รัฐธรรมนูญ) หลักความพอสมควรแก่เหตุกลายเป็นหลักการที่มีสถานะระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องนำไปใช้ในทุกกิจกรรมของฝ่ายปกครองและยังใช้กับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย¹⁶⁰

หลักพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันมีเนื้อหาดังนี้¹⁶¹

ประการที่ 1 หลักการความพอสมควรแก่เหตุประกอบด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่ (1) หลักความสัมฤทธิ์ผล เรียกร้องให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นต้องบรรลุวัตถุประสงค์ (2) หลักความจำเป็น เรียกร้องให้มาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นต้องเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด (3) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เรียกร้องให้มาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์และจำเป็นนั้นต้องเป็นมาตรการที่ได้ประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องเสียไป

ประการที่ 2 การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาไล่เลียงไปตามลำดับ 4 ขั้นตอน ดังนี้ (1) ค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง (2) มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ (3) มาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดหรือไม่ (4) มาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์และจำเป็นนั้นเป็นมาตรการที่ได้ประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องเสียไปหรือไม่

ประการที่ 3 หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ

¹⁶⁰ Ernst FORSTHOFF Traité de droit administrative allemande traduction Michel Fromont 1969, p.130. อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 156

¹⁶¹ Harmut MAURER Droit administrative allemande LGDJ 1995 p.272 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 157

ประการที่ 4 หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่มีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 5 หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ทั่วไปและใช้กับทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครอง ดังนั้นการตรารัฐธรรมนูญที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเคารพหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม และการกระทำทางปกครองที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเคารพหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม

ประการที่ 6 หลักความพอสมควรแก่เหตุมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นไปอย่างพอประมาณ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความพอสมควรแก่เหตุได้เริ่มเป็นที่รู้จักและยอมรับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 แต่มีเนื้อหาเฉพาะหลักความจำเป็น (Principe de nécessité) เท่านั้น เช่น คดี Abbé Olivier¹⁶² ซึ่งเกี่ยวกับนายกเทศมนตรีได้ออกประกาศห้ามชุมนุมทางศาสนาเนื่องในพิธีศพบนทางสาธารณะ ซึ่งในรัฐบัญญัติลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งลัทธิและเสรีภาพในจิตใจสำนึกแต่อาจถูกจำกัดได้หากเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อย กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในเรื่องดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แนวคำพิพากษานี้จึงถูกนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการแสดงออกซึ่งลัทธิศาสนาที่ไม่ใช่จารีตประเพณีด้วย เช่น พิธีมิสซากลางแจ้งในจัตุรัส Palais de Chaillot ด้วยเหตุผลว่าพิธีดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะที่กระทบต่อความสงบหรือความปลอดภัยจนต้องไม่ให้มีการชุมนุม¹⁶³ ทั้งนี้ศาลปกครองสูงสุดจะต้องพิจารณาด้วยทฤษฎีกฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อนเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย ว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างไรและถูกจำกัดได้หรือไม่ มีเงื่อนไขใดหรือไม่ อย่างไรก็ตามต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่าในกรณีที่ไม้อาจค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รับรองเสรีภาพของประชาชนหรือกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ศาลปกครองสูงสุดก็ยังนำหลักความจำเป็นมาใช้ได้ เช่น คดี Benjamin¹⁶⁴ ซึ่งเทศบาลเมือง Nevers สั่งห้ามมิให้นาย René Benjamin นักเขียน

¹⁶² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด CE 19 février 1909, Abbé Olivier, Rec., p.181. อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 160

¹⁶³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด CE 5 mars 1948, jeunesse indépendante chrétienne féminine, Rec., p.121. อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 161

¹⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด CE 19 mai 1933, Benjamin Rec., p.541; GAJA. N52 อ้างใน เรื่องเดียวกัน

อนุรักษนิยมจัดชุมนุมเพื่อแสดงปาฐกถา เพราะเกรงว่าจะเกิดเหตุการณ์ประท้วงจนไม่สามารถควบคุมได้ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาความน่าจะเป็นของการชุมนุมวุ่นวายที่นายกเทศมนตรีประเมินไม่ได้แสดงถึงระดับความร้ายแรงอันอาจเกิดขึ้นได้จนถึงขนาดต้องประกาศห้ามชุมนุม มาตรการห้ามชุมนุมแม้จะเป็นมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ก็ไปจำกัดเสรีภาพการชุมนุมจนเกินความจำเป็น เพราะนายกเทศมนตรียังสามารถใช้มาตรการอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้โดยไม่ต้องห้ามชุมนุม คำพิพากษาในคดีนี้ก่อให้เกิดแนวคำพิพากษาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม เช่น มาตรการจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง มาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น มาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม มาตรการจำกัดกรรมสิทธิ์ ต่อมาในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ 1946 ของสาธารณรัฐที่ 4 มีการรับรองสิทธิทางสังคมมาก ศาลปกครองได้นำหลักความจำเป็นมาใช้กับมาตรการที่จำกัดสิทธิทางสังคม เช่น การนัดหยุดงาน¹⁶⁵

อย่างไรก็ตาม หลักพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีความแตกต่างกันหลายประการ ได้แก่¹⁶⁶

ประการที่ 1 ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการทั่วไป และมีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ในระยะเริ่มต้นยังไม่แน่ชัดเท่าไร และปัจจุบันก็ยังไม่แน่ชัดว่าตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปรากฏแต่เพียงว่า “สมควรแก่เหตุ” (proportionnalité) ไม่มีคำว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Principe de proportionnalité)

ประการที่ 2 เนื้อหาของหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบไปด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ การพิจารณาหลักความพอสมควรแก่เหตุก็ต้องพิจารณาเรียงลำดับไปตาม 3 ขั้นตอนนี้ ในขณะที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่มีคำอธิบายชัดเจนว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุประกอบไปด้วย 3 หลักการย่อย และศาลปกครองไม่เคร่งครัดว่าต้องพิจารณาเรียงไปตาม 3 ขั้น ดังกล่าว

ประการที่ 3 หลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันมุ่งเน้นและมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิ (Droit subjectif) ของบุคคล จะเห็นได้จากการพิจารณาว่าการกระทำ

¹⁶⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 165-166

ทางปกครองที่มีผลจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จะต้องพิจารณาไปตามขั้นตอน โดยนำเรื่องการกระทบสิทธิของบุคคลมาเป็นหัวใจสำคัญของการพิจารณา แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความพอสมควรแก่เหตุขึ้นมาโดยมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองกฎหมาย (Droit objectif) มากกว่าสิทธิ กล่าวคือเมื่อยอมรับว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหนึ่ง หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นมาตรวัดหนึ่งของการนำมาใช้ ตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองเป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุหรือไม่ ถ้าไม่เป็นไปตามหลักความสมควรแก่เหตุ การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ชัดจากตัวอย่างในคดี Ville nouvelle Est ที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำประโยชน์ของทุกฝ่ายมาชั่งน้ำหนัก คำนวณว่าหากเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างเมืองใหม่แล้ว จะเกิดผลดีหรือผลเสียมากกว่ากัน ความแตกต่างในประการที่ 3 นี้เป็นความแตกต่างกัน ที่รากฐานความคิดของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของทั้งสองประเทศ กล่าวคือ ระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิ (Droit subjectif) ของบุคคลผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Règle de droit; Droit subjectif) และประโยชน์สาธารณะ (L'intérêt général) พื้นฐานที่แตกต่างกันเช่นนี้ ส่งผลให้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของทั้งสองประเทศนี้แตกต่างกันตามไปด้วย เช่น ข้อความคิดเรื่องสิทธิในการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิของตนที่กฎหมายรับรองนั้นได้ถูกกระทบจากการกระทำทางปกครองอันเป็นวัตถุประสงค์ ในขณะทีในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ฟ้องคดีเพียงแสดงให้เห็นว่าประโยชน์หรือส่วนได้เสียของตนถูกกระทบจากการกระทำทางปกครองอันเป็นวัตถุประสงค์ก็เพียงพอแล้ว เพราะการกระทำเพื่อเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีภารกิจโน้มเอียงไปทางการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิ

กลุ่มสหภาพยุโรป มีหลักการอยู่ 3 หลัก ที่เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง ได้แก่ (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (2) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจ (3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษาของผู้วิจัยซึ่งพบว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วยหลักการย่อยอีก 2 หลัก คือ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ กับ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย โดยมีหลักการพื้นฐานว่ากฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ กฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและใช้เฉพาะกรณีท้องถิ่นที่ฝ่ายปกครองต้องการใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น หากเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แก่บุคคล องค์กร

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ที่สำคัญกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หลักนี้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ได้เคร่งครัดนัก โดยทั่วไปศาลปกครองฝรั่งเศสจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกโดยปราศจากฐานทางกฎหมายเพราะคำสั่งหรือกฎนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีความผิดพลาด หรือมีข้อบกพร่องในข้อกฎหมาย ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนี้ใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น สำหรับหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย มีหลักพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ และ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบ ดังนั้นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สมบูรณ์ หากสถานการณ์เกิดขึ้นหรือเงื่อนไขครบ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจกระทำการได้ ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและระบบกฎหมายปกครองของประเทศที่มีสภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat*) เป็นศาลปกครองสูงสุด เรียกเหตุปัจจัยหรือเงื่อนไขเหล่านี้ว่า “มูลเหตุจูงใจ” (*Les motifs*) ที่ส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ในแบบใดแบบหนึ่ง ที่สำคัญคือการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น กฎหมายลำดับรอง กฎหมายจารีตประเพณี และแม้แต่หลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

ส่วนหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐประกันความมั่นคงแน่นอนให้แก่ปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ผู้ใช้อำนาจตราขึ้นต้องมั่นคง ชัดเจน เข้าใจง่าย เข้าถึงได้ง่าย ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งหรือง่ายเกินไป หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่ มุ่งคุ้มครองกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในสหภาพยุโรป แต่ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นเยอรมนีเป็นเพียงประเทศเดียวที่ยอมรับว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายปกครองฝรั่งเศสระยะแรกไม่ยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจน ในระยะหลังสภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎได้ แต่หากกฎนั้นกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎ ฝ่ายปกครองต้องออกมาตรการหรือบทเฉพาะกาลเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นด้วย

ส่วนหลักพอสสมควรแก่เหตุ ได้รับการยอมรับและใช้บังคับในระบบกฎหมายของประเทศในยุโรปแทบทุกประเทศ เริ่มจากระบบกฎหมายเยอรมัน ต่อมาได้รับการยอมรับไปยังประเทศใกล้เคียง จนในที่สุดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลประชาคมยุโรปก็ยอมรับหลักนี้ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครองของยุโรปมีบัญญัติไว้ มีหลักว่าเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการต้องออกมาตรการที่พอสสมควรแก่เหตุเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่มาตรการนั้นมุ่งหมาย ข้าราชการต้องเคารพดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม หลักพอสสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีความแตกต่างกันกล่าวคือ ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความพอสสมควรแก่เหตุเป็นหลักการทั่วไป และมีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของหลักความพอสสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบไปด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความพอสสมควรแก่เหตุ มุ่งเน้นและมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิ ของบุคคล จะเห็นได้จากการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นเป็นไปตามหลักความพอสสมควรแก่เหตุหรือไม่ จะต้องพิจารณาไปตามขั้นตอน โดยนำเรื่องการกระทบสิทธิของบุคคลมาเป็นหัวใจสำคัญของการพิจารณา ในขณะที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองกฎหมายมากกว่าคุ้มครองสิทธิของบุคคล

2. บริบทที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

2.1 ศาลปกครองและการพิจารณาคดี

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นประเทศแรกที่สามารถพัฒนาระบบการยุติธรรมทางปกครองออกมาเป็นเอกเทศ โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง อย่างไรก็ตามการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองในงานวิจัยนี้ มุ่งศึกษาถึงการนำหลักกฎหมายทั่วไปในระดับศาลปกครองของฝรั่งเศส ดังนั้นเพื่อให้เกิดภาพชัดเจน ผู้วิจัยจึงจะกล่าวถึงศาลปกครอง ลักษณะของกฎหมายปกครอง และที่มาของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสก่อนพอเป็นสังเขป เพื่อจะนำไปสู่ภาพที่ชัดเจนของการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ดังนี้

2.1.1 ความเป็นมาของศาลปกครอง ก่อนที่จะมีศาลปกครอง ฝรั่งเศสได้มีวิวัฒนาการด้านกฎหมายมาเป็นเวลานานแล้ว ยุคแห่งประวัติศาสตร์กฎหมายฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้¹⁶⁷

1) ยุกระบบกฎหมายฝรั่งเศสโบราณก่อนการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ.1789

หลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลายใน ค.ศ.476 ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นสองระบบย่อยคือระบบกฎหมายซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนกฎหมายจารีตประเพณีของโรมัน และระบบกฎหมายซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ระบบแรกใช้อยู่ทางตอนใต้ของฝรั่งเศส ดินแดนทางตอนใต้ของฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นดินแดนแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพราะใช้คำราของนักกฎหมายโรมันที่ชื่อว่าเทโอดอร์ (Theodosian Code of 438) ต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 9 ก็ใช้คำรากฎหมายโรมันของพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน ส่วนในภาคเหนือของฝรั่งเศสใช้กฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งสืบทอดมาจากชนเผ่าต่างๆ เช่น เผ่าแฟรงก์ (Frank) เบร์กันเดียน (Burgundians) และเยอรมนิก (Germanic) ในบรรดาจารีตประเพณีเหล่านี้มีความแตกต่างกันอย่างมาก การที่จะทราบถึงจารีตประเพณีเป็นเรื่องยาก ดังนั้นในคริสต์ศตวรรษที่ 16 พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 7 ได้มีพระบรมราชโองการให้รวบรวมบรรดาจารีตประเพณีต่างๆ มาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความสะดวกในการค้นหา จึงเป็นสาเหตุแห่งการจัดทำประมวลกฎหมายในเวลาต่อมา ฝรั่งเศสสมัยนั้นนอกจากจะมีกฎหมายสองระบบดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆ อีก เช่น กฎหมายคริสตศาสนา (Le Droit Canon) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (coutumes et les pratiques des marchands) ซึ่งค่อยๆ ก่อตัวขึ้นและกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่จำต้องปฏิบัติตามในที่สุด จารีตทางการค้านี้กลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ที่บังคับได้ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 14 ถึง 15 จนถึงกับมีการตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นพิเศษ ในค.ศ.1563 ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 17 จนตลอดคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันเป็นยุครุ่งเรืองของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ก็ทรงตรากฎหมายที่สำคัญ พระราชกำหนด (royal ordinances) พระราชกฤษฎีกา (royal edicts) ในเรื่องพาณิชย์ วิธีพิจารณาคดี ออกบังคับใช้กับกฎหมายที่กล่าวมา ภาพรวมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสในยุคนี้ คือระบบกฎหมายยังไม่เป็นเอกภาพ มีความแตกต่างกันไปตามท้องถิ่น อย่างไรก็ตามประมุขของประเทศมีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะรวมระบบกฎหมายที่ขาดเอกภาพนั้นให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

¹⁶⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). “ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* เล่ม 1 หน้าที่ 3 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 117

2) ยุคระบบกฎหมายหัวเลี้ยวหัวต่อตั้งแต่การปฏิวัติไปจนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง (ค.ศ.1804) ช่วงระยะ 15 ปี เป็นยุคแห่งอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับอันเป็นพื้นฐานของการตรากฎหมายในยุคต่อมา เช่น กฎหมายลักษณะบุคคล ทรัพย์ มรดก กฎหมายที่ตราขึ้นในยุคนี้ได้ถ่ายทอดอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติลงไว้เป็นพื้นฐานในกฎหมายฝรั่งเศสยุคต่อมาหลายเรื่อง เช่น หลักการเหตุทวนสิทธิ เสรีภาพของปัจเจกชน หลักความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์และล่วงละเมิดมิได้ของกรรมสิทธิ์เอกชน การยกเลิกอภิสิทธิ์ในกฎหมายเก่า การยกเลิกศาลต่างๆ ของท้องถิ่น รวมทั้งการแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักร และที่สำคัญที่สุดก็คือการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส ลงวันที่ 1791 ภาค 1 บรรทัดที่ว่า “ให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งทั้งหลายซึ่งใช้ร่วมกันทั้งราชอาณาจักร” แต่การพยายามร่างประมวลกฎหมายยังไม่สำเร็จก็เข้าสู่ยุคจักรวรรดิ

3) ยุคระบบกฎหมายฝรั่งเศสภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง นโปเลียนได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งใน ค.ศ.1803 และร่างเสร็จในปี 1804 ต่อมาได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอื่นขึ้นอีก 4 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บรรดากฎหมายที่ประกาศใช้ในยุคนี้ทำให้กฎหมายฝรั่งเศสมีเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วทั้งประเทศ ทั้งยังปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายฝรั่งเศสทันสมัยขึ้นอีกมาก ผู้ร่างประมวลกฎหมายเหล่านี้ประสบความสำเร็จในการสังเคราะห์รวบรวมและผสมผสานกฎหมายอันมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ให้เข้ากันได้ด้วยดี ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายโรมัน กฎหมายศาสนา กฎหมายจารีตประเพณีเดิม และอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ทำให้เทคนิคในการจัดทำประมวลกฎหมายแพร่หลายไปในประเทศที่ร่วมสกุลกฎหมายโรมาน-เยอรมนิก จนถึงทั่วโลก และที่สำคัญคือหลังการประกาศใช้กฎหมายทั้ง 5 ฉบับ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสพัฒนาเรื่อยมา โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนซึ่งแยกระบบออกมาจากกฎหมายเอกชน โดยมีศาลปกครองและสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์กฎหมายมหาชนขึ้นใหม่โดยหยิบยืมหลักกฎหมายเอกชนมาดัดแปลงปรับปรุงเข้ากับประโยชน์สาธารณะ (intérêt public) ในกฎหมายเอกชนก็ได้มีการแก้ไขมาตราต่างๆ ตลอดจนหมวดและบรรพต่างๆ อีกหลายครั้ง นอกจากนั้นก็ได้มีการตรากฎหมายเอกชนอื่นๆ อีก เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร มีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายเอกชนอย่างไม่เคยมีมาก่อน ได้แก่ การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา เนื่องจากมีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม จึงทำให้โครงสร้างทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป และแนวความคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ

มีมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ทางกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่เดิมเคยเป็นกฎหมายเอกชนล้วนๆ ก็มีกฎหมายมหาชนที่รัฐตราออกมาควบคุมแทรกแซงมากขึ้น

ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนามาจาก “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d'Etat) ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดย นโปเลียน ในปี ค.ศ.1799 รัฐธรรมนูญปีที่ VIII แห่งสาธารณรัฐ มาตรา 52 บัญญัติให้สภาแห่งรัฐมีหน้าที่ในการยกร่างรัฐบัญญัติและยกร่างกฎและแก้ไขปัญหาความยุ่งยากซึ่งอยู่ในขอบเขตทางภายหลังปกครอง

สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ใน 3 บทบาทได้แก่ ในทางนิติบัญญัติ (ยกร่างรัฐบัญญัติ) ในทางปกครอง (ยกร่างกฎหมายในทางปกครองและให้คำปรึกษาราชการแผ่นดินแก่รัฐบาล) ในทางตุลาการ (วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง) สภาแห่งรัฐเริ่มมีบทบาทในการวินิจฉัย เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยคดี (La Commission du contentieux) ใน ค.ศ.1806 มีหน้าที่ทำความเข้าใจเพื่อให้สภาแห่งรัฐลงมติ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นการสร้างให้สถาบันนี้มีความมั่นคงประมุขของรัฐก็ลงนามตามความเห็นเสมอ แต่หากไม่เห็นด้วยในคดีใดเขาก็จะใช้วิธีการสั่งไม่รับพิจารณาคดีตั้งแต่แรก หรือเมื่อรับมาก็สั่งให้จำหน่ายคดีออก นอกจากนี้ยังมีการออกรัฐบัญญัติให้มีสภาประจำจังหวัด (Camsels de préfecture) ในฐานะเป็นองค์กรที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) และยังมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีบางประเภทด้วย ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมยังอยู่ในอำนาจของประมุขของรัฐ สภาแห่งรัฐไม่มีอำนาจตัดสินคดีได้ด้วยตนเอง แต่ต้องให้ประมุขของรัฐลงนามเพื่อให้คำวินิจฉัยมีผลทางกฎหมาย

ต่อมาบทบาทในการตัดสินคดีปกครองของสภาแห่งรัฐก็ลดน้อยลงไปในระยะหนึ่งในสมัยฟื้นฟูศรัทธา เพราะฝ่ายนิยมกษัตริย์เห็นว่าองค์กรนี้เป็นผลผลิตของการปฏิวัติฝรั่งเศสและเป็นมรดกของนโปเลียน สภาแห่งรัฐกลับมามีบทบาทอีกครั้งในสมัยสาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ.1848-1852) และจักรวรรดิที่ 2 (1852-1870) เมื่อเข้าสู่สาธารณรัฐที่ 3 สภาแห่งรัฐก็เริ่มมีอิสระในการตัดสินคดีมากขึ้น¹⁶⁸

ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายปกครองเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872¹⁶⁹ ที่สำคัญคือการกำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ด้วยตนเองและเป็นอิสระไม่จำต้องเสนอให้ประมุขลงนามอีกต่อไป นอกจากนั้นยังมีการตั้งศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่าง

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 27

¹⁶⁹ WIKIPEDIA “Conseil d'Etat (France)” Retrived March 27, 2012 from [http://](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Council_of_State_(France))

ศาลปกครองและศาลยุติธรรม และได้มีการยกเลิกระบบร้องทุกข์ต่อรัฐมนตรีก่อนฟ้องศาล นับแต่นั้นกระบวนการยุติธรรมคดีปกครองของฝรั่งเศสจึงเป็นระบบที่สภาแห่งรัฐมีอำนาจตัดสินคดีได้ด้วยตนเอง (La justice déléguée) จัดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครองและเป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายในคดีปกครอง¹⁷⁰

สภาแห่งรัฐได้วางรากฐานหลักกฎหมายปกครองจากคำพิพากษาแยกเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะผลงานของตุลาการผู้แถลงคดีปกครอง (Commissaire du gouvernement) แต่เมื่อมีคดีปกครองมากขึ้น สภาแห่งรัฐไม่สามารถรับภาระคดีต่างๆ ได้หมด ใน ค.ศ.1953 จึงมีความจำเป็นต้องยกสภาพประจำจังหวัดให้เป็นศาลปกครองประจำจังหวัด (Tribunaux administratifs) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจทั่วไป ส่วนสภาแห่งรัฐก็เป็นศาลปกครองสูงสุดและอาจเป็นศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดด้วยในบางคดี อย่างไรก็ตามวิธีการทำงานของศาลก็ยังไม่สัมพันธ์กับคดีซึ่งมีเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการตรารัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้นใน ค.ศ. 1987 พัฒนาการศาลปกครองฝรั่งเศสดำเนินไปโดยแนวคำพิพากษาบ้าง กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กระจายกระจายหลายฉบับบ้าง ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินการของสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายชื่อ “Code de Justice administrative, CJA” ซึ่งประกาศใช้ใน ค.ศ.2000¹⁷¹

ในด้านพัฒนาการของกฎหมายปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักกฎหมายปกครองไว้เป็นจำนวนมาก นอกจากการแยกระบบกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศออกจากกฎหมายแพ่ง ยังได้สร้างหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ซึ่งแต่เดิมใช้เกณฑ์บริการสาธารณะ ต่อมาเสริมเกณฑ์อำนาจมหาชนเข้าไปด้วย นอกจากนั้นยังมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ในขณะที่ฝ่ายตำราทวิวิจารณ์คำพิพากษา สกตหลักการจากคำพิพากษา และจัดระบบตำรากฎหมายปกครองในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ที่สำคัญต่อการพัฒนากฎหมายปกครองคือ Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux ของ Edouard Laferrière ซึ่งตีพิมพ์ในปีพ.ศ.1887 นอกจากนั้นยังมีนักวิชาการที่เสนอเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ซึ่งแบ่งแยกเป็นสองสำนัก คือ สำนัก Service public แห่ง Bordeaux โดย Léon Duguit และสำนัก Puissance publique แห่ง Toulouse โดย Maurice Hauriou¹⁷²

¹⁷⁰ ปิยนุตร แสงกนกกุล *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* หน้า 28

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน

¹⁷² เรื่องเดียวกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าฝรั่งเศสได้วางรากฐานกฎหมายเอกชนมาก่อนจะมีการวางระบบกฎหมายมหาชน บุคคลที่มีความสำคัญคือพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 7 ซึ่งได้มีพระบรมราชโองการให้รวบรวมบรรดาจารีตประเพณีต่างๆ มาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 ก่อนการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ.1789 ซึ่งเป็นรากฐานแห่งการจัดทำประมวลกฎหมายในเวลาต่อมา สมัยนั้นมีกฎหมายต่างๆ หลายประเภททั้งกฎเกณฑ์ทางศาสนาและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า ที่คนในสังคมจำต้องปฏิบัติตามจนต่อมากลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ มีการตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นพิเศษ แต่กฎหมายฝรั่งเศสอย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ของแต่ละท้องถิ่นก็แตกต่างกันไปยังไม่เป็นเอกภาพ อุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหลายเรื่อง เช่น หลักการเทิดทูนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์และล่วงละเมิดมิได้ของกรรมสิทธิ์เอกชน เมื่อฝรั่งเศสประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก ก็ได้บัญญัติให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง นโปเลียนเป็นผู้ที่มีบทบาททำให้กฎหมายของฝรั่งเศสมีเอกภาพคือ กล่าวคือได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายฝรั่งเศสจึงมีเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วทั้งประเทศ หลังการประกาศใช้กฎหมายทั้งห้าฉบับ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสพัฒนาเรื่อยมา โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนซึ่งแยกระบบออกมาจากกฎหมายเอกชน โดยมีศาลปกครองและสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นผู้สร้างกฎหมายมหาชนขึ้นใหม่ โดยใช้หลักกฎหมายเอกชนมาดัดแปลงปรับปรุงเข้ากับประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนามาจากสภาแห่งรัฐซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยนโปเลียน สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ ทางปกครอง และทางตุลาการด้วย ถึงแม้บางยุคในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา บทบาทในการตัดสินใจคดีปกครองของสภาแห่งรัฐก็ลดน้อยลงไปประยะหนึ่ง แต่สภาแห่งรัฐก็กลับมามีบทบาทอีก ทำให้มีหลักกฎหมายปกครองเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากจากการที่รัฐบัญญัติในปี ค.ศ. 1872 กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่จำเป็นต้องเสนอให้ประมุขลงนาม จัดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครองและเป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายในคดีปกครอง สภาแห่งรัฐได้วางรากฐานหลักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะผลงานการวางหลักกฎหมายของตุลาการผู้แถลงคดีปกครอง (Commissaire du gouvernement) แต่เมื่อมีคดีปกครองมากขึ้น สภาแห่งรัฐไม่สามารถรับภาระคดีต่างๆ ได้หมด สภาประจำจังหวัดจึงต้องทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจทั่วไป ส่วนสภาแห่งรัฐก็เป็นศาลปกครองสูงสุดและอาจเป็นศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดด้วยในบางคดี อย่างไรก็ตามเมื่อมีคดีเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการตรารัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้น พัฒนาการศาลปกครองฝรั่งเศสดำเนินไปโดยแนวคำพิพากษาบ้าง กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กระจัดกระจายหลายฉบับบ้าง ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินการของสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาล

ปกครองชั้นต้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายชื่อ “Code de Justice administrative, CJA” ใช้ใน ค.ศ.2000 ในด้านพัฒนาการของกฎหมายปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักกฎหมายปกครองไว้เป็นจำนวนมาก ที่สำคัญคือการแยกระบบกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศออกจากกฎหมายแพ่ง และยังสามารถสร้างหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลอีกด้วย

2.1.2 ระบบศาลปกครองฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสมีลักษณะเด่น 3 ประการ คือ¹⁷³

ประการที่ 1 เป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ ศาลปกครองของฝรั่งเศสมีระบบศาลที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง

ประการที่ 2 เป็นระบบสภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat หรือ Council of State) กล่าวคือเป็นระบบที่มอบอำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองแก่สถาบันที่เรียกชื่อดังกล่าว ซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งที่ปรึกษาของรัฐบาลและเป็นศาลปกครองด้วย

ประการที่ 3 ผู้พิพากษาศาลปกครองมีที่มา คุณสมบัติ วิธีการคัดเลือก และแต่งตั้ง และสถานภาพแตกต่างจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง

ศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ศาล คือ¹⁷⁴

- (1) ศาลปกครองชั้นสูงสุด คือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat)
- (2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d’appel) และ
- (3) ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs)

ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) ได้รับการปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีโดยเร่งด่วนโดยการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ซึ่งมีผลบังคับใช้ ในวันที่ 1 มกราคม 2544 มีกระบวนการปฏิรูปการทำงาน ดังนี้¹⁷⁵

ประการ ที่ 1 การจัดองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 3 คน (เดิมองค์คณะหนึ่งมี 7-9 คน) ในบางเรื่องสามารถพิจารณาโดยใช้ตุลาการเพียงนายเดียว

¹⁷³ โภคิน พลกุล และชาญชัย. (2544). แสงศักดิ์ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น กรุงเทพฯ นิติธรรม หน้า 95-96

¹⁷⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 96

¹⁷⁵ เอ็ม ฟิลลิป มาร์ติน. (2543). ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม-3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ สืบค้นจาก <http://www.admincourt.go.th>

ประการที่ 2 ในคดีที่ต้องมีการพิจารณาคดีเร่งด่วน กฎหมายกำหนดให้พิจารณาคดีภายใน 1-2 วัน จึงยกเว้นไม่ต้องมีขั้นตอนของการแถลงคดีโดยตุลาการผู้แถลงคดี

ประการที่ 3 เปิดโอกาสให้ศาลปกครองกำหนดเงื่อนไขที่จะไม่รับคดีไว้พิจารณาได้โดยกระบวนการที่รวดเร็ว

ประการที่ 4 ในส่วนของรายละเอียดได้กำหนดให้ศาลปกครองต้องตรวจสอบคำฟ้องโดยเร็ว เช่น คดีไม่มีสาระสำคัญอันควรแก่การวินิจฉัยและมีคำสั่งไม่รับและจำหน่ายคดีออกจากสารบบตั้งแต่ต้น

จากความสำเร็จของศาลปกครองในการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาในช่วง 10 ปีมานี้เอง ประชาชนจึงมุ่งมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง สภาพการณ์ดังกล่าวจึงทำให้ศาลปกครองถูกบังคับให้ต้องปรับปรุงตัวเองให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีทั้งความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้รัฐบาลฝรั่งเศสยังได้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นสูงสุดเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นฉบับเดียวกัน เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2543 โดยเริ่มใช้บังคับ 4 มกราคม 2544 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายเดิม และประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รวมกฎหมายปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีที่ออกเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2543 เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูประบบศาลของประเทศฝรั่งเศส

อนึ่งศาลปกครองทั้ง 3 นี้เป็นศาลปกครองทั่วไป ฝรั่งเศสยังมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองพิเศษในรูปของคณะกรรมการซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากและมีความหลากหลายมากในแง่ของโครงสร้าง องค์กรดังกล่าวนี้มีความเป็นอิสระสูง บางองค์กรอาจถือได้ว่าเป็นศาลปกครองพิเศษ เช่น ศาลเกี่ยวกับการควบคุมงบประมาณ บางองค์กรไม่ได้มีหน้าที่เพียงการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น แต่มีหน้าที่ในด้านการปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย เช่น คณะกรรมการที่ดูแลการประกอบวิชาชีพแพทย์หรือวิศวกร เป็นต้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการซึ่งอยู่ในรูปแบบศาลปกครองพิเศษหรือองค์กรกึ่งตุลาการ สามารถอุทธรณ์ไปยัง Conseil d'Etat ในฐานะศาลปกครองสูงสุด มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองธรรมดาและศาลปกครองพิเศษ นอกจากนี้ Conseil d'Etat ยังมีอำนาจในชั้นต้นและชั้นที่สุดสำหรับการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งซึ่งออกโดยประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีด้วย¹⁷⁶

¹⁷⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). “การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 2 เรื่องประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส” ใน *เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น. 566 การศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2546* กรุงเทพฯ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 12

นอกจากนั้นยังได้มีการกำหนดมาตรการหลากหลายรูปแบบเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยในสภาแห่งรัฐได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการใหม่ขึ้นชุดหนึ่ง เรียกว่าคณะกรรมการการศึกษาและรายงาน (commission du rapport et des études) มีหน้าที่ในการโน้มน้าวและช่วยเหลือฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการชุดนี้ได้ และรัฐมนตรีเองก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้คณะกรรมการอธิบายวิธีปฏิบัติตามคำพิพากษาในกรณีที่มีปัญหา และสภาแห่งรัฐยังมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ กำหนดให้อำนาจแก่สภาแห่งรัฐสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลด้วย¹⁷⁷

2.1.3 การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง การกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนทุกคดี มีเฉพาะบางเรื่องเท่านั้นที่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดี¹⁷⁸ ลักษณะทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นระบบไต่สวน¹⁷⁹

M.Phillippe MARTIN หัวหน้าคณะพิจารณาคดี คณะที่ 9 ของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ประเทศฝรั่งเศส ได้บรรยายไว้ถึงวิธีพิจารณาคดีปกครองว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด มีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีคล้ายคลึงกันสาระสำคัญของการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสสรุปได้ดังนี้¹⁸⁰

1) การรับคำฟ้อง ประกอบด้วยการยื่นคำฟ้อง การตรวจคำฟ้อง และการรับคำฟ้อง เมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาล เจ้าหน้าที่ของศาลปกครองของศาลชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดจะประทับตราและลงวันที่ในคำฟ้องและตรวจว่าคำฟ้องนั้นยื่นภายในกำหนดเวลาหรือไม่ ศาลจะดู

¹⁷⁷ สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8 2550* กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง หน้า 15

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 10

¹⁷⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร. (2545). *รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เสนอต่อสำนักงานศาลปกครองกรุงเทพฯ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* หน้า 203

¹⁸⁰ เอ็ม ฟิลลิป มาร์ติน. (2543). *ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม-3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง*

วันที่รับคำฟ้องเป็นหลัก บางเรื่องจำเป็นต้องฟ้องภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง คดีประเภทนี้ หน่วยงานหรือโจทก์สามารถนำมาฟ้องต่อศาลด้วยตนเองโดยนำคำฟ้องใส่ซองและสอดเข้าไปในช่องรับคำฟ้องของเครื่องประทับรับฟ้องอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่เป็นผู้รับฟ้อง

2) การวิเคราะห์คำฟ้อง ในศาลปกครองสูงสุดจะมีหน่วยตรวจสอบและวิเคราะห์คำฟ้องโดยเฉพาะ แต่ในศาลปกครองชั้นต้นทั่วไปจะมีจำศาลหรือเจ้าหน้าที่จำศาล ตรวจสอบและวิเคราะห์คำฟ้อง การวิเคราะห์คำฟ้องจะทำการสรุปย่อข้อเรียกร้องหรือคำขอของผู้ฟ้องบันทึกลงไปบนคอมพิวเตอร์และพิมพ์เป็นหนังสือแนบไว้กับสำนวนคดี ซึ่งประกอบด้วยชื่อโจทก์ ชื่อจำเลย คำขอของผู้ฟ้องคดี และสาเหตุของคำฟ้อง

3) การตรวจสอบหรือกลั่นกรองคำฟ้อง เป็นกระบวนการทำงานร่วมกันระหว่างจำศาลกับประธานศาลปกครองนั้นๆ สำหรับศาลปกครองชั้นต้น และประธานแผนกคดีปกครองกับเจ้าหน้าที่เลขานุการสำหรับศาลปกครองสูงสุด เพื่อตรวจสอบว่า

ก. ศาลจะไม่รับคดีนั้นได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากอำนาจในการพิพากษาคดี ดังนี้

ก) คำฟ้องที่ไม่ใช่คดีปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณา

ข) คำฟ้องที่เป็นคดีปกครองแต่ยื่นผิดชั้นศาลหรือผิดเขตพื้นที่ ศาลปกครองที่ได้รับคำฟ้องนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะส่งคดีนั้นไปให้ประธานแผนกคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลของคดีนั้น

ค) คดีที่มีความเกี่ยวเนื่องกันหรือคดีประเภทเดียวกันรวมถึงคำฟ้องที่มีความเป็นไปได้ที่จะมีลักษณะเดียวกัน เมื่อตรวจสอบแล้วหากผู้ฟ้องคดีนำคดีไปฟ้องแยกกันหลายศาล ศาลชั้นต้นจะมีมาตรการโอนคดีระหว่างศาลเพื่อให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวในศาลแห่งใดแห่งหนึ่ง

ข. คดีเข้าเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีหรือไม่ มี 2 กรณี

ก) คดีที่ไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เป็นกรณีที่ศาลเห็นได้โดยพลัน อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานแผนกคดีปกครองมีอำนาจสั่งไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องสอบสวน ได้แก่ คดีที่ขาดอายุความ คดีที่ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนแต่โจทก์ไม่ได้ดำเนินการก่อน

ข) คดีที่มีข้อบกพร่องแต่โจทก์สามารถแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องต่อไปได้ ศาลจะต้องออกคำสั่งให้โจทก์แก้ไขข้อบกพร่องนั้นเสียก่อนที่ศาลจะออกคำสั่งไม่รับคำ

ฟ้องมา คำฟ้องประเภทนั้นต้องมีทนายความแต่โจทก์ได้ดำเนินการฟ้องคดีด้วยตนเอง การฟ้องคดีแทนบุคคลอื่นซึ่งต้องมีหลักฐานเกี่ยวกับการมอบอำนาจมาด้วย ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์ดำเนินการให้ถูกต้อง ภายในเวลาที่กำหนดคือ จะต้องทำภายในเวลา 4 เดือน นับแต่วันที่ไต่ยื่นคำฟ้องครั้งแรก หากโจทก์ไม่ดำเนินการภายในเวลานั้น ศาลก็มีอำนาจสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

หลังจากตรวจสอบหรือกลั่นกรองคำฟ้องแล้ว อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานแผนกคดีปกครองจะจ่ายสำนวนให้แผนกต่างๆ ในศาลนั้น ซึ่งแต่ละศาลจะแบ่งออกเป็นแผนกและองค์คณะต่างๆ ตามความเชี่ยวชาญเฉพาะของแต่ละคดี

4) การแสวงหาข้อเท็จจริงของคำฟ้อง ขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้น โดยบางเรื่องอาจจะมีข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยดูจากคำฟ้อง เมื่อเห็นได้ชัดว่าเรื่องนี้สามารถที่จะพิจารณาพิพากษาได้จากตัวคำฟ้องนั้น ศาลก็สามารถสรุปสำนวนและพิพากษาคดีนั้น โดยการพิพากษาของตุลาการนายเดี่ยวและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานแผนกคดีปกครองจะออกคำสั่งยกเว้นไม่ต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่ทั้งนี้ยังต้องมีขั้นตอนการแถลงคดีปกครอง หากต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริง ขั้นตอนหรือการที่จะดำเนินการก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาล หรือสมาชิกชั้นต้นของศาลปกครองสูงสุดซึ่งอยู่ในองค์คณะนั้นจะต้องเตรียมแผนหรือขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อหัวหน้าคณะเพื่อพิจารณาอนุมัติ ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้

ก. การกำหนดว่าในคดีนั้นใครจะเป็นจำเลย เพื่อให้ทำคำให้การส่งมาให้ศาลปกครอง ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องไปให้ส่วนราชการที่เป็นจำเลย

ข. การแลกเปลี่ยนเอกสารและบันทึกต่างๆ ระหว่างโจทก์และจำเลย หมายถึงการส่งคำฟ้องให้จำเลยทำคำให้การ ขั้นตอนนี้เป็นหลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ต้องให้ความเคารพต่อหลัก Contradiction คือการให้ทุกฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้โต้แย้งได้ เพราะในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยหลักแล้วจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะสาเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นปัญหาสำคัญและมีขอบเขตปัญหาที่กว้างขวาง การใช้วิธีต่อสู้กันด้วยวาจาโดยการให้การของพยานอาจจะมีปัญหา การทำคดีเป็นเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมด้วยเอกสารฉบับเดียว หลังจากที่จำเลยทำคำให้การแล้ว เป็นหน้าที่ของศาลจะต้องส่งคำให้การนั้นไปให้โจทก์ เพื่อให้โจทก์สามารถตรวจสอบข้ออ้างและข้อโต้แย้งของจำเลย และสามารถทำความเข้าใจโต้แย้งกลับมาได้ เมื่อโจทก์ส่งคำคัดค้านคำให้การไปที่ศาลแล้ว เป็นดุลพินิจของศาลที่จะตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือไม่ และคำคัดค้านคำให้การของโจทก์มีเนื้อหาหรือประเด็นใหม่ที่ศาลหรือจำเลยจำเป็นต้องทราบหรือไม่ หากมีประเด็นใหม่ ศาลมีหน้าที่ต้องส่งคำคัดค้านคำให้การของโจทก์ไปให้จำเลยเพื่อทำคำให้การ

เพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อจำเลยทำคำให้การเพิ่มเติมก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องส่งคำให้การเพิ่มเติมดังกล่าวไปให้โจทก์เสนอความเห็นในสิ่งที่จำเลยได้ทำมา แต่ขั้นตอนนี้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะตรวจว่าลักษณะของเอกสารหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวจำเป็นต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบหรือไม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วหรือไม่ โดยทั่วไปการแสวงหาข้อเท็จจริงจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านอย่างน้อย 2 ครั้ง คือ โจทก์ทำคำฟ้องและคำคัดค้านคำให้การ ส่วนจำเลยทำคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม (รวมอย่างน้อย 4 ครั้งเสมอ) ทางแก้ปัญหของศาลปกครองชั้นต้นคือการกำหนดระยะเวลาให้ทำคำให้การหรือคำคัดค้านคำให้การก่อนข้างต้น เพราะระยะเวลานี้จะเป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้กำหนด การส่งเอกสารก็จะใช้วิธีการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน

ค. การแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยศาล ในกรณีที่ศาลต้องการเอกสารหรือข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่คู่กรณีอ้างและชี้แจงในเอกสาร ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครองกำหนดให้เป็นดุลพินิจของตุลาการศาลปกครองที่จะใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งมีมาตรการหลักอยู่ว่าอาจตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรืออนุญาตให้ศาลออกไปเดินเผชิญสืบ แต่ในทางปฏิบัติศาลใช้วิธีการดังนี้

ก) การมีหนังสือหรือเอกสารไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น เมื่อศาลได้เอกสารเหล่านั้นมา ศาลจะต้องส่งสำเนาเอกสารไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายเพื่อทำความเข้าใจคัดค้าน

ข) การมีหนังสือไปยังส่วนราชการให้อธิบายเหตุผลหรือเหตุจูงใจในการออกคำสั่งหรือกฎนั้น ถ้าส่วนราชการนั้นยังไม่อธิบายเหตุผลหรือไม่อธิบายอย่างละเอียดพอ ก็อาจจะแพ้คดีได้ เหตุผลของศาลที่ยกขึ้นมาวินิจฉัยขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายปกครองที่ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง ฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งจะต้องใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาเหตุผลและสภาพแวดล้อมของบุคคลเป็นรายๆ ไป ไม่เช่นนั้นจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบ ศาลสามารถถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

ค) ศาลยกข้อกฎหมายเพื่อใช้วินิจฉัยคดีนั้น หากศาลมีความจำเป็นที่จะต้องยกข้อกฎหมายที่ทั้งโจทก์และจำเลยมิได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้องและคำให้การของตน กฎหมายบังคับว่าให้ศาลต้องแจ้งข้อกฎหมายนั้นให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อกฎหมายนั้น ข้อกฎหมายที่มักจะถูกยกขึ้นพิจารณา เช่น ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่มีอำนาจออกคำสั่ง การสำคัญผิดของคู่กรณีในการปรับใช้กฎหมาย เป็นต้น โดยเฉพาะกรณีหลังนี้จะเป็นการสร้างแนวทางการวินิจฉัยของศาลในอนาคตได้

5) การมอบคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวน ในขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนแล้วและพร้อมที่จะวินิจฉัยคดี ในศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแถลงข้อเท็จจริง แต่สำหรับ Conseil d'Etat ไม่มีการกำหนดวันสิ้นสุดการแถลงข้อเท็จจริง ยิ่งกว่านั้นกรณีคดีที่มีความสำคัญของ Conseil d'Etat ประธานองค์คณะจะมอบสำนวนให้ตุลาการเจ้าของสำนวนไปทำการศึกษาก่อนที่คู่กรณีจะส่งเอกสารครบถ้วนหากคดีดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาไว้ล่วงหน้า

ใน Conseil d'Etat ประธานองค์คณะหรือประธานแผนกจะเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการเจ้าของสำนวน เมื่อสำนวนมีการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงถึงขนาดพร้อมที่จะมีการจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว โดยตุลาการหัวหน้าคณะจะเป็นผู้ดูแลการทำงานของเจ้าหน้าที่ธุรการ โดยการทำงานจะเป็นไปตามผังการสอบสวนแต่ละเรื่องซึ่งประธานได้อนุมัติหรือเห็นชอบในเบื้องต้น สำหรับในศาลปกครองชั้นต้น แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีตุลาการเจ้าของสำนวนนับแต่ได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล แต่ในทางปฏิบัติ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้รับสำนวนเมื่อเจ้าหน้าที่ธุรการในศาลปกครองชั้นต้นได้ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วจากการแลกเปลี่ยนเอกสารของคู่กรณีตามผังการสอบสวนแต่ละเรื่อง ภายใต้การดูแลสั่งการของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยทั้ง Conseil d'Etat และศาลปกครองชั้นต้น ผู้ควบคุมก็สามารถควบคุมได้โดยง่ายจากระบบคอมพิวเตอร์ที่วางโปรแกรมไว้ นอกจากนี้ในการจัดทำคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คู่กรณีมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องจัดทำสำเนาเอกสารให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่จะตรวจดูความครบถ้วนของเอกสารจากคอมพิวเตอร์ แล้วจัดทำหนังสือส่งไปตามสถานที่ต่าง ๆ งานธุรการจึงมีลักษณะเป็นอัตโนมัติ

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนทำการศึกษาคำฟ้องแล้ว จะจัดทำเอกสารเพื่อส่งหัวหน้าคณะหรือประธานองค์คณะ ได้แก่ (1) บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน (Note) ประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและข้อสรุปว่าเรื่องนั้นควรวินิจฉัยอย่างไร (2) ข้อเท็จจริงส่วนต้น (Visa) ซึ่งระบุเอกสารของคู่กรณี และ (3) ร่างคำพิพากษาของศาล (Project de judgement) อาจมีหลายฉบับถ้าคำวินิจฉัยมีหลายแนว การที่ศาลจะต้องยกร่างคำพิพากษาไว้ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเพราะศาลไม่ต้องการพิพากษาภายใต้เวลาที่น้อยในการวินิจฉัยคดี และทนายความหรือคู่กรณีก็ไม่ค่อยให้ข้อมูลต่อศาลมากนัก ศาลจึงต้องศึกษาและพิจารณากำหนดแนวคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้าเป็นเวลาก่อนข้างนาน ไม่ว่าจะเป็นข้อกฎหมายหรือแนวคำพิพากษา ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าศาลไม่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีของเอกชนเป็นรายๆ และมีผลเฉพาะราย แต่คำวินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นแนวคำวินิจฉัยซึ่งจะมีผลต่อการปฏิบัติราชการของชาติ ศาลปกครองจึงตระหนักกว่ามีหน้าที่ต่อระบบบริหาร

ราชการแผ่นดิน ดังนั้นก่อนศาลจะมีคำวินิจฉัยอย่างไร ศาลต้องมั่นใจอย่างเต็มที่ว่าตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ ตลอดจนคำวินิจฉัยต่างๆ มีความครบถ้วนถูกต้อง

ในการนัดพิจารณานั้น ทีกของตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีการประชุมองค์คณะเพื่อตรวจสอบสำนวนบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน และจะมีการลงมติว่าเรื่องนั้นจะวินิจฉัยอย่างไร หลังจากนั้นจะมีการร่างคำพิพากษาที่ผ่านการประชุม (โดยหลักแล้วตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้รับเชิญให้เข้าไปร่วมฟังด้วย) หลังจากนั้นสำนวนคดีจะถูกส่งไปยังตุลาการผู้แถลงคดี

6) การมอบสำนวนคดีให้แก่ตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำการศึกษาประกอบพิจารณาของคดีว่าเห็นด้วยหรือไม่กับความเห็นขององค์คณะ และจัดทำคำแถลงการณ์ โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะมีความเป็นอิสระในการให้ความเห็น ไม่ขึ้นกับองค์คณะ ดังนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจะมีบทบาท 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 เป็นตุลาการคนสุดท้ายที่จะตรวจสอบว่าคดีนั้นได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางคำพิพากษาของศาลไว้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว และจะเป็นผู้แถลงในห้องพิจารณาโดยมีโจทก์ จำเลย และบุคคลทั่วไปร่วมฟังอยู่ด้วย หากคำแถลงการณ์ออกมาไม่ดีหรือไม่มีการศึกษาค้นคว้าก็จะมีผลต่อความเชื่อถือและชื่อเสียงส่วนตัวของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น

ประการที่ 2 เป็นผู้วางหลักในกฎหมายปกครอง เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีลักษณะสั้นมาก ไม่มีการอธิบายรายละเอียดมากนัก ข้อกฎหมายจึงอยู่ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลปกครองในระบบคอมมอนลอว์หรือแม้แต่ของไทย ซึ่งอธิบายกันค่อนข้างยาวและละเอียด เพราะฉะนั้นคำแถลงการณ์ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีผลต่อการวางหลักกฎหมายและวางแนวบรรทัดฐานให้ตุลาการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำไปใช้ได้ในอนาคต คำแถลงการณ์ที่ดีอาจได้รับการตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในระยะยาว และสอดคล้องกับประเพณีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ว่าศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ

7) ขั้นตอนของการพิพากษาคดี

ก. องค์คณะตุลาการ

ก) ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยหลักการพิจารณาคดีจะต้องทำเป็นองค์คณะ ในศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ 3 คน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ 5 คน แต่ในศาลปกครองชั้นต้นกฎหมายอนุญาตให้มีการพิพากษาคดีในเนื้อหาโดยตุลาการนายเดี่ยวได้ โดยจะทำได้เฉพาะคดีที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครองซึ่งลักษณะคดีจะง่ายและไม่ซับซ้อน เช่น

คดีฟ้องเกี่ยวกับข้าราชการ (ยกเว้นเรื่องการสอบเข้ารับราชการหรือลงโทษทางวินัย) คดีที่เกี่ยวกับการออกจากราชการเพราะเกษียณอายุ คดีละเมิดทางปกครองที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000 ฟรังก์ ทั้งนี้ศาลอาจให้มีการพิพากษาโดยองค์คณะก็ได้หากเห็นว่าคดีใดเป็นคดีสำคัญ ในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นี้ สามารถวินิจฉัยคดีโดยที่ประชุมใหญ่ซึ่งอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยประธานทุกองค์คณะ

ข) *Conseil d'Etat* การพิจารณาคดีแต่ละคดีจะมีการเลือกระดับขององค์คณะตามความยากง่ายและความสำคัญของคดี องค์คณะแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

ระดับที่ 1 องค์คณะ 3 คน ประกอบด้วยประธานองค์คณะ ตุลาการในองค์คณะ และตุลาการเจ้าของสำนวน

ระดับที่ 2 องค์คณะที่ประกอบด้วยสองคณะย่อยรวมกัน ประกอบด้วยประธานของทั้ง 2 องค์คณะย่อย 2 คน หรือสมาชิกสภาแห่งรัฐ 2 คน และตุลาการเจ้าของสำนวนอย่างน้อย 1 คน ดังนั้นอย่างน้อยขององค์คณะประเภทนี้จึงประกอบด้วยตุลาการอย่างน้อย 5 คน (ส่วนใหญ่มี 7-9 คน) คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของ *Conseil d'Etat* ประมาณร้อยละ 60-80 จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะประเภทนี้

ระดับที่ 3 องค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการทั้งหมดของแผนกคดีปกครอง *Conseil d'Etat*

ระดับที่ 4 ที่ประชุมใหญ่ของ *Conseil d'Etat* ประกอบด้วยรองประธานของ *Conseil d'Etat* ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุด ประธานแผนกคดีปกครอง และประธานแผนกอื่นๆ ที่ทำงานด้านร่างกฎหมายอีก 6 แผนกรวมกัน องค์คณะประเภทนี้เป็นองค์คณะที่มีความสำคัญที่สุด

ข. การคัดค้านตุลาการที่เป็นองค์คณะ ในวันนั่งพิจารณาคู่กรณีสามารถคัดค้านตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาได้แต่ในทางปฏิบัติไม่เกิดขึ้นเลย เพราะหากตุลาการพบว่าตนเองเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี ก็จะถอนตัวออกไป เช่น ตุลาการเคยทำงานในกระทรวงทบวงกรมใดมาก่อนแล้วมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับหน่วยงานที่ตุลาการผู้นั้นเคยทำงานหรือเคยให้ความเห็นในเรื่องนั้นไว้ หรือตุลาการที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือคู่กรณี เป็นต้น

ค. การนั่งพิจารณา ตุลาการเจ้าของสำนวนจะสรุปคดีสั้นๆ ในห้ององค์คณะ รับฟัง ว่าใครเป็นโจทก์ จำเลย คดีเกี่ยวกับอะไร ศาลได้รับเอกสารจากโจทก์ จำเลย ประการใดบ้าง และแจ้งให้คู่กรณีทราบรายการเอกสารที่รับมา เพื่อให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นน้อยมากเพราะได้นำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ และการบันทึกข้อมูลก็เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่

ธุรการโดยเฉพาะ ตุลาการไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยพลการได้ คงทำได้แต่เพียงดูจากสำนวนคดี อีกทั้งคู่กรณีหรือทนายความของคู่กรณีก็สามารถเข้ามาดูสำนวนได้ว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลสืบหน้าไปเพียงใด ในขั้นตอนการนั่งพิจารณานี้ คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงเพิ่มเติมได้ รวมทั้งประธานหรือหัวหน้าคณะ มีสิทธิที่จะตั้งคำถามให้คู่กรณีแถลงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือเลื่อนขยายวันพิจารณาเพื่อให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมเพื่อเบิกความในภายหลังได้ แต่ศาลเองก็ยังคงต้องยึดถือการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารเป็นหลัก ถ้าเป็นใน Conseil d'Etat ทนายความของคู่กรณีเท่านั้นที่จะมีสิทธิกล่าวถ้อยคำในวันพิจารณารั้งแรก ในบางครั้งทนายความอาจจะปรึกษากับตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อขอทราบแนวความคิดที่จะแถลงต่อศาลว่าเป็นประการใด ถ้าไม่ตรงกับความคิดของตน ทนายความก็อาจจะใช้เวลานานในการแถลงเพื่อต่อสู้คดีให้บังเกิดประโยชน์แก่ตน หลังจากที่คู่กรณีทุกฝ่ายได้แถลงต่อศาลเสร็จสิ้นแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะนำเสนอคำแถลงของตนต่อหน้าคู่กรณีและประชาชน เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้แถลงคดีเสร็จสิ้น ถือว่าการนั่งพิจารณาในคดีนั้นสิ้นสุดลง องค์คณะก็จะนัดประชุมองค์คณะหลังจากนั้นประมาณ 3 สัปดาห์

ง. การนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะอ่านร่างคำพิพากษาของตนที่ได้เตรียมไว้แล้ว ถ้าไม่ตรงกับตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะชี้แจงเหตุผล กรณีเช่นนี้ประธานจะเสนอให้มีการอภิปรายในเรื่องนั้น โดยปกติตุลาการผู้แถลงคดีจะอยู่ในการวินิจฉัยด้วย แต่ไม่มีส่วนในการลงมติวินิจฉัยคดี อาจมีการลงมติขององค์คณะว่าความเห็นใดควรยึดถือในคดีนั้น ส่วนใหญ่การลงมติจะกระทำในกรณีที่ตุลาการที่เป็นองค์คณะไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่เสนอมานำมา อาจให้ยกร่างคำพิพากษามาใหม่ แล้วให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบกับร่างคำพิพากษารับไปไหน โดยมีเหตุผลจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย มิใช่ลงมติดลอยๆ ดังนั้นคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องอ่านแล้วทุกคนเห็นคล้อยตาม เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องจะมีทั้งบุคคลภายนอกและส่วนราชการ เหตุผลและความน่าเชื่อถือของศาลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมาก คำวินิจฉัยต้องถูกต้อง มีความยุติธรรม และเหมาะสมตลอดจนมีวิธีการเขียนที่ทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความเชื่อมั่นในคำพิพากษาของศาลปกครอง

โดยประเพณีของศาลปกครองสูงสุด ศาลจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกเหนือจากประเด็นแห่งคดี ศาลจะวางหลักกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อปรับใช้กับคดีเท่านั้น ปกติจะเป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะวางหลักกฎหมายและเสนอความเห็นที่ผลของการวางหลักกฎหมายเช่นนั้นจะเป็นอย่างไร และในกรณีเหล่านั้น ผลของการนำหลักกฎหมายมาปรับ ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจของตนในการออกคำสั่งเพื่อปฏิบัติการทางปกครองประเภทใด ไม่ใช่หน้าที่ศาลโดยตรงหรือองค์คณะที่จะกล่าวเช่นนั้น

2.1.4 การดำเนินการหลังจากมีคำพิพากษาของศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะดำเนินการต่อไปนี้¹⁸¹

1) *ส่งคำพิพากษาของศาลไปให้คู่กรณีทราบทางไปรษณีย์พร้อมกับอธิบายรายละเอียดให้คู่กรณีทราบ* ที่สำคัญคือจะต้องดำเนินการอย่างไรหากจะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือ Conseil d'Etat ซึ่งจะต้องดูว่าเรื่องนั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้หรือไม่ ระยะเวลาที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และศาลที่จะรับอุทธรณ์หรือฎีกา แบบแจ้งของจดหมายจะกำหนดไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์จำศาล และเจ้าหน้าที่ธุรการจะเป็นผู้ดำเนินการส่งคำชี้แจงและคำพิพากษาไปให้คู่กรณี ทั้งนี้การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่มีแนวคำพิพากษาของศาลกำหนดไว้ว่าการแจ้งสิทธิอุทธรณ์เป็นเรื่องสำคัญประการแรก เพราะระยะเวลาการอุทธรณ์ ฎีกา สั้นมาก หากคู่กรณีไม่ทราบอาจไม่สามารถใช้สิทธิได้ทัน

หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว หากคู่กรณีต้องการขอแก้ไขข้อผิดพลาดบางประการที่เป็นข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดทางวัตถุได้ ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นการแก้ไขสามารถยื่นต่ออธิบดีศาลชั้นต้นหรือยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ก็ได้ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ก็สามารถยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือยื่นฎีกาต่อ Conseil d'Etat ได้ ข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยในศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นเรื่องที่กว้างขวางพอสมควร เช่น ศาลล้มล้างเอกสารไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายตรวจสอบ ศาลก็สามารถอ้างว่าเป็นข้อผิดพลาดเล็กน้อยได้

อนึ่งบางครั้งคู่กรณีมีจดหมายมาถึงศาลในเรื่องที่มีคำพิพากษาไปแล้ว ซึ่งไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นใด เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวิเคราะห์เนื้อหาในจดหมายนั้นว่าเป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ ถ้าเข้าลักษณะอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลจะต้องลงทะเบียนคดีและพิจารณาพิพากษาไปในลักษณะอุทธรณ์หรือฎีกา

2) *การแจ้งข้อมูลหรือคำพิพากษาให้คู่กรณีและประชาชนทราบ* Conseil d'Etat จะมีศูนย์ที่ทำหน้าที่ให้ข้อมูลและประชาสัมพันธ์ (ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะไม่มีศูนย์นี้) ซึ่งจะต้องควบคุมและกำหนดวิธีการที่จะให้ข้อมูลว่าส่วนใดให้ได้ เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลจะมีความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างดี หากเป็นคดีที่มีความสำคัญและสื่อมวลชนสนใจมาก ศูนย์ข้อมูลจะจัดทำเอกสารที่พร้อมจะลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือเสนอข่าวได้โดยตรง

¹⁸¹ เอ็ม. ฟิลลิป มาร์ติน. (2543). *ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม-3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง*

สำหรับคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจของสาธารณชนจะได้รับการรวบรวมไว้ในศูนย์ข้อมูลข่าวสารพร้อมที่จะกระจายหรือแจกจ่ายให้ผู้ที่สนใจหรือสื่อมวลชนมาขอข้อมูลได้ ทั้งนี้เพราะคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจะมีการวางหลักกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับของสาธารณชน อาจารย์ นักศึกษา และผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ข้อมูลเหล่านี้จะสร้างความเชื่อมั่นในคำพิพากษาของศาลให้แก่สาธารณชน

3) การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล วิธีการบังคับคดีของศาลได้มีการปฏิรูปมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1980 เป็นวิธีการที่เรียบง่าย วางอยู่บนพื้นฐานของการตกลงหรือการประนีประนอม หรือความยินยอมพร้อมใจกันของคู่กรณี แต่อาจมีการบังคับที่จะทำให้ศาลกำหนดค่าปรับได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน

4) การตอบข้อซักถามของฝ่ายปกครองและประชาชน

ก. การตอบข้อซักถามของฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองมีข้อสงสัยในการปฏิบัติตามคำพิพากษา ก็สามารถทำคำขอมายังแผนกรายงานและการศึกษา (มีหน้าที่หลักในการจัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่อศาลและรัฐสภาและจัดทำรายงานตามคำขอของรัฐบาลในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญของประเทศชาติรวมทั้งยังมีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล) เจ้าหน้าที่ของแผนกซึ่งเป็นสมาชิก Conseil d'Etat ก็จะทำการศึกษาและนำไปปรึกษาตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีในคดีนั้น เพื่อหาข้อสรุปว่าต้องการให้ฝ่ายปกครองทำอะไร แล้วจะมีหนังสือตอบไปหรือเชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงหรือตอบข้อสงสัย

ข. การตอบข้อซักถามของประชาชน เป็นหน้าที่ของศาลที่จะดำเนินการในกรณีที่ประชาชนที่ชนะคดีมาขอให้ศาลช่วยเหลือหรืออธิบายบางประการ ซึ่งอาจรวมถึงให้ส่วนราชการออกคำสั่งหรือคำบังคับ หรือออกคำสั่งกำหนดค่าปรับเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล โดยโจทก์จะมายื่นคำขอต่อศาลที่ออกคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์หรือชั้นสูงสุด ขั้นตอนนี้ศาลจะใช้วิธีการประนีประนอม โดยอาจจะเชิญส่วนราชการมาเจรจา เพื่อให้มีการยินยอมพร้อมใจกันในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งส่วนใหญ่ศาลสามารถแนะนำหรือเรียกคู่กรณีมาชี้แจงและขอร้องเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยแผนกรายงานและการศึกษาส่งจดหมายไปยังส่วนราชการ หรือเชิญมาประชุมกันระหว่างส่วนราชการกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นสมาชิกสภาแห่งรัฐ ซึ่งต้องเป็นการประนีประนอมที่แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาล หากไม่สามารถเจรจาต่อรองได้ ศาลจะมีคำสั่งให้หน่วยราชการต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาพร้อมกับกำหนดค่าปรับไปพร้อมกันด้วย เพราะเป็นการแสดงให้เห็นเจตนาไม่ดีของส่วนราชการที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตามศาลยังมีช่วงเวลาให้ส่วนราชการปฏิบัติตามในกำหนดเวลา

โดยยังไม่กำหนดค่าปรับทันที เงินค่าปรับส่วนหนึ่งจะให้แก่โจทก์และอีกส่วนจะเข้ากองทุนสาธารณะที่จะให้ท้องถิ่นต่อไป สำหรับส่วนราชการที่ศาลมีคำพิพากษาให้ต้องรับผิดชอบใช้ฐานละเมิดหรือสัญญา ศาลจะออกคำสั่งไปยังเจ้าหน้าที่ของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ให้มีหน้าที่กำหนดจำนวนเงิน เท่าที่จำเป็นจะต้องจ่ายแก่โจทก์ ซึ่งในฝรั่งเศสไม่เป็นเรื่องสำคัญหรือมีปัญหามากนัก

จะเห็นได้ว่ารูปแบบของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ แบ่งออกเป็น 3 ศาล คือ ศาลปกครองชั้นสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat*) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (*Cours administratives d'appel*) และศาลปกครองชั้นต้น (*Tribunaux administratifs*) นั้น ประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นแบบในการวางรากฐานของศาลปกครอง จากการที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีลักษณะเด่น 3 ประการ คือ มีระบบศาลที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม การได้มาของผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีความแตกต่างจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ที่สำคัญคือเป็นระบบที่มอบอำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองแก่สภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat* หรือ *Council of State*) กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้พัฒนาจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สมบูรณ์ กล่าวคือมีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นสูงสุดเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นฉบับเดียวกัน สิ่งที่แสดงถึงประสิทธิภาพของกฎหมายปกครองคือมีการกำหนดมาตรการหลากหลายรูปแบบเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยในสภาแห่งรัฐได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ เรียกว่าคณะกรรมการการศึกษาและรายงาน (*commission du rapport et des études*) โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการชุดนี้เพื่อขอให้ไต่สวนและช่วยเหลือฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง การกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนทุกคดี ลักษณะทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นระบบไต่สวน การพิจารณาเป็นวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (*inquisitoire*) วิธีพิจารณาแบบไต่สวนมีลักษณะที่ตรงข้ามกับวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา (*accusatoire*) ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาทางแพ่งที่ผู้พิพากษาเป็นเพียงคนกลางคอยกำกับการแสวงหาข้อเท็จจริง (การนำสืบพยานหลักฐาน) ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะเป็นผู้ดำเนินการ ในขณะที่วิธีพิจารณาแบบไต่สวน ผู้พิพากษาจะมีบทบาทดำเนินคดีเสียเอง สำคัญของการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสได้แก่ การรับคำฟ้อง การวิเคราะห์คำฟ้อง การตรวจสอบหรือถ่วงถ่วงคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริงของคำฟ้อง สำหรับขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ จะมีการแลกเปลี่ยนเอกสารและบันทึกต่างๆ ระหว่างโจทก์และจำเลย ขั้นตอนนี้เป็นหลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความต้องให้ความเคารพต่อหลัก *Contradiction* คือการให้ทุกฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้โต้แย้งได้ เพราะในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยหลักแล้วจะแสวงหา

ข้อเท็จจริงจากเอกสารเป็นหลัก และอาจจะมีการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยศาลซึ่งเป็นดุลย
 พินิจของตุลาการศาลปกครองที่จะใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งมีมาตรการ
 หลักอยู่ว่าอาจตั้งผู้เชี่ยวชาญหรืออนุญาตให้ศาลออกไปเดินเผชิญสืบ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลใช้วิธีการ
 มีหนังสือหรือเอกสาร ไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น หรือ
 การมีหนังสือไปยังส่วนราชการให้อธิบายเหตุผลหรือเหตุจูงใจในการออกคำสั่งหรือกฎนั้น หรือ
 ศาลยกข้อกฎหมายเพื่อใช้วินิจฉัยคดีนั้น ต่อจากนั้นจะเป็นการมอบคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวน
 เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนทำการศึกษาคำพิพากษาแล้ว จะจัดทำเอกสารเพื่อส่งหัวหน้าคณะหรือ
 ประธานองค์คณะ ประกอบด้วยบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน (Note) ข้อเท็จจริงส่วนต้น (Visa)
 และร่างคำพิพากษาของศาล (Project de judgement) ต่อมาเป็นขั้นตอนการมอบสำนวนคดีให้แก่
 ตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำการศึกษาประกอบพิจารณาของตนว่าเห็นด้วย
 หรือไม่กับความเห็นขององค์คณะและจัดทำคำแถลงการณ์ ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็น
 อิสระไม่ขึ้นกับองค์คณะ ดังนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจะมีบทบาท 2 ประการ คือ เป็นตุลาการคน
 สุดท้ายที่จะตรวจสอบว่าคดีนั้น ได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางคำพิพากษาของ
 ศาลไว้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว และเป็นผู้วางหลักในกฎหมายปกครอง เพราะคำพิพากษาของศาล
 ปกครองฝรั่งเศสจะมีลักษณะสั้นมาก ไม่มีการอธิบายรายละเอียดมากนัก คำแถลงการณ์ของตุลา
 การผู้แถลงคดีจะมีผลต่อการวางหลักกฎหมายและวางแนวบรรทัดฐานให้ตุลาการหรือบุคคลที่
 เกี่ยวข้องนำไปใช้ได้ในอนาคต เมื่อถึงขั้นตอนของการพิพากษาคดี องค์คณะตุลาการประกอบด้วย
 ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และ Conseil d'Etat การพิจารณาคดีแต่ละคดีจะมี
 การเลือกระดับขององค์คณะตามความยากง่ายและความสำคัญของคณะองค์คณะ มี 4 ระดับ ระดับที่
 4 เป็นองค์คณะที่มีความสำคัญที่สุดในการนั่งพิจารณา ตุลาการเจ้าของสำนวนจะสรุปคดีสั้นๆ ให้
 องค์คณะรับฟัง ในขั้นตอนการนั่งพิจารณานี้ คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงเพิ่มเติมได้ ตุลาการผู้แถลงคดี
 จะนำเสนอคำแถลงของตนต่อหน้าคู่กรณีและประชาชน เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้แถลงคดีเสร็จสิ้น
 ถือว่าการนั่งพิจารณาในคดีนั้นสิ้นสุดลง องค์คณะก็จะนัดประชุมเมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณาเพื่อ
 วินิจฉัยคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะอ่านร่างคำพิพากษาของตนที่ได้เตรียมไว้แล้ว ถ้าไม่ตรงกับ
 ตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะชี้แจงเหตุผล กรณีเช่นนี้ประธานจะเสนอให้มีการ
 อภิปรายในเรื่องนั้น โดยประเพณีของศาลปกครองสูงสุด ศาลจะไม่แสดงความคิดเห็น
 นอกเหนือจากประเด็นแห่งคดี ศาลจะวางหลักกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อปรับใช้กับคดีเท่านั้น ปกติ
 จะเป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะวางหลักกฎหมายและเสนอความเห็นที่ผลของการวางหลัก
 กฎหมายเช่นนั้นจะเป็นอย่างไร และในกรณีเหล่านั้น ผลของการนำหลักกฎหมายมาปรับ ฝ่าย
 ปกครองสามารถใช้อำนาจของตนในการออกคำสั่งเพื่อปฏิบัติการทางปกครองประเภทใด หลังจาก

มีการอภิปรายและลงความเห็นในการวินิจฉัยคดีแล้ว หากเห็นพ้องต้องกันก็อาจมีการลงมติขององค์คณะว่าความเห็นใดควรจะได้รับกรณียัดถือ ส่วนใหญ่การลงมติจะกระทำในกรณีที่สุดลาการที่เป็นองค์คณะไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่เสนอมา ประธานแผนกย่อยก็จะเสนอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร เช่นให้ยกร่างคำพิพากษามาใหม่ แล้วให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบด้วยกับร่างคำพิพากษาลบข้อไหน ดังนั้นคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องอ่านแล้วทุกคนเห็นคล้อยตาม เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องจะมีทั้งส่วนราชการและบุคคลภายนอกผู้ฟ้องคดี เหตุผลและความน่าเชื่อถือของศาลจึงเป็นสิ่งสำคัญมาก คำวินิจฉัยต้องถูกต้อง มีความยุติธรรม เหมาะสม ตลอดจนมีวิธีการเขียนที่ทำให้บุคคลเกิดความเชื่อมั่นในคำพิพากษาของศาลปกครอง

การดำเนินการหลังจากมีคำพิพากษาของศาลก็จะส่งคำพิพากษาของศาลไปให้คู่กรณีทราบทางไปรษณีย์พร้อมกับอธิบายรายละเอียดให้คู่กรณีทราบ และจะต้องมีการแจ้งข้อมูลหรือคำพิพากษาให้คู่กรณีและประชาชนทราบ *Conseil d'Etat* จะมีศูนย์ที่ทำหน้าที่ให้ข้อมูลและประชาสัมพันธ์ (ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะไม่มีศูนย์นี้) ซึ่งจะต้องควบคุมและกำหนดวิธีการที่จะให้ข้อมูลว่าส่วนใดให้ได้ เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลจะมีความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างดี หากเป็นคดีที่มีความสำคัญและสื่อมวลชนสนใจมาก ศูนย์ข้อมูลจะจัดทำเอกสารที่พร้อมจะลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือเสนอข่าวได้โดยตรง

ข้อสังเกต

การพิจารณาคดีปกครองให้ความสำคัญกับเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่การแลกเปลี่ยนบันทึกคำให้การของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย การให้คู่ความแถลงคดีด้วยวาจาเป็นกระบวนการเพื่อเลือก (ไม่บังคับ) และในทางปฏิบัติค่อนข้างจะเกิดขึ้นบ่อยในศาลปกครองสูงสุด (*Conseil d'Etat*) มากกว่าในศาลปกครองชั้นต้นที่เป็นเพียงการแถลงถึงข้อสรุปหรือข้อเรียกร้อง (*conclusion*) และเหตุผลที่ระบุไว้แล้วในบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่มีการยกข้อต่อสู้ใหม่ๆ ขึ้นมาอีก

2.2 ลักษณะและที่มาของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

2.2.1 ลักษณะของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

1) กฎหมายปกครองมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองมีความเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งและมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายแพ่งเป็นมรดกประเพณีหรือแนวปฏิบัติที่มีการปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานมาก แนวความคิดพื้นฐานมาจากกฎหมายโรมันเป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่กฎหมายปกครองค่อยๆ ก่อตัวขึ้นในศตวรรษที่ 19 ซึ่งยังมีแนวความคิดพื้นฐานหลายอย่างไม่ชัดเจน นอกจากนี้การก่อตัวขึ้นของกฎหมายปกครองยังเกิดขึ้น

ในสมัยของการวิวัฒนาการอย่างเร่งรัด ของการพัฒนาประเทศให้มีความเป็นอารยะ ซึ่งมักจะประสบปัญหา¹⁸²

ในทางตำรากฎหมายมหาชนของเยอรมันได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลังและภาษีอากร กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ส่วนกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและสิทธิในเครื่องหมายการค้า กฎหมายควบคุมการแข่งขันทางเศรษฐกิจ และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ส่วนกฎหมายแรงงานนั้นบางฝ่ายเห็นว่าเป็นกฎหมายเอกชน แต่ส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นกฎหมายผสมระหว่างกฎหมายเอกชนและมหาชน¹⁸³

2) แนวคิดหลักในกฎหมายปกครอง กฎหมายปกครองมุ่งคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของฝรั่งเศส เรียกร้องเพียงว่าการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นกระทบผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีทางใดทางหนึ่ง ศาลปกครองจะตีความหลักกระทบผลประโยชน์หรือการมีส่วนได้เสียอย่างกว้าง (เช่น เจ้าของโรงแรมสามารถยื่นคำฟ้องเกี่ยวกับการกำหนดการปิดภาคเรียนของโรงเรียนได้ ถ้าการกำหนดดังกล่าวกระทบต่อการประกอบธุรกิจของตน)¹⁸⁴ ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น เพียงแต่ประโยชน์ (intéret) ของตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดี¹⁸⁵

¹⁸² สุรพล นิติไกรพจน์ , ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขดาวาร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 20

¹⁸³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2544). “สกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมนิก” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 2 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 86

¹⁸⁴ Jarass, Hans D., Besonderheiten des französischen Verwaltungsrechts im Vergleich, DöV 1981, S.821. ซึ่งอ้าง C.E. 28.5.1971 Damasio. อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบของคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารนิติศาสตร์ 25, 4 (1 ธันวาคม 2540): 708-723 หน้า 718

¹⁸⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). “การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 2 เรื่องประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส” ใน เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น. 566 ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2546 หน้า 6

3) *กฎหมายปกครองไม่มีการประมวลกฎหมาย* เนื่องจากการตรากฎหมายในทางปกครองกระทำเฉพาะกรณีเร่งด่วน มีการตรากฎหมายออกมาเรื่อยๆ ในลักษณะเป็นส่วนๆ ซึ่งส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความจำเป็น กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีหน่วยงานทางปกครองและมีวิธีการบางอย่างสำหรับให้ฝ่ายปกครองนั้นนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่จะมีเป็นส่วนน้อยที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปหรือให้ความหมายที่ชัดเจน ดังนั้นถึงแม้กฎหมายจะเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ สำหรับปัญหาในเรื่องต่างๆ จึงไม่อาจหาข้อยุติหรือทางออกสำหรับปัญหานั้นได้ ในความเป็นจริงปฏิบัติการซึ่งได้มีการดำเนินการตั้งแต่ ค.ศ.1948 ภายใต้การใช้ชื่อว่าการประมวลกฎหมายปกครอง จึงแตกต่างไปจากการประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เนื่องจากการประมวลกฎหมายปกครองเป็นเพียงการรวบรวมบทบัญญัติและพระราชบัญญัติของกฎหมายลำดับรองทุกฉบับในเรื่องเดียวกันมารวมเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีได้มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ นอกจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบเพื่อการจัดหมวดหมู่ การดำเนินการดังกล่าว เรียกว่า การประมวลกฎหมายโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมาย (la codification à droit constant) ซึ่งทำให้การค้นคว้ากฎหมายเป็นไปได้โดยง่าย แต่ไม่เข้าลักษณะของการประมวลกฎหมายตามหลักทั่วไปที่ว่าเป็นการทำให้เกิดความสอดคล้องกันของบทกฎหมายในเรื่องเดียวกัน¹⁸⁶

4) *กฎหมายปกครองส่วนใหญ่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง* ลักษณะพื้นฐานของกฎหมายปกครองส่วนใหญ่มาจากแนวคำพิพากษา แม้ว่าในปัจจุบันลักษณะดังกล่าวจะลดน้อยลงเนื่องจากการตรากฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรออกมาเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุที่ในการตัดสินคดีพิพาทบางกรณี กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ทางออกไว้ ศาลปกครองจึงต้องสร้างหลักกฎหมายเพื่อนำไปบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวซึ่งการสร้างหลักกฎหมายเหล่านี้เป็นผลงานของสภาแห่งรัฐ ซึ่งรวมศูนย์ของระบบศาลปกครองไว้เกือบทั้งหมด ก่อให้เกิดผลสำคัญดังนี้¹⁸⁷

¹⁸⁶ Sur les dangers de la codification en droit administrative: LETOURNEUR, Quelques réflexions sur la codification du droit administrative, Mélanges Julliot de la Morandière, 1964, p.276. อ้างใน สุรพล นิติไกรพจน์ , ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธคำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุทธาวาร, และตรีทศ นิโครทางกูร *รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง* หน้า 21

¹⁸⁷ G. VEDEL, Le droit administrative peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?, E.D.C.E., n° 31, 1980, p.31 อ้างใน สุรพล นิติไกรพจน์ , ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธคำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุทธาวาร, และตรีทศ นิโครทางกูร. *รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง* หน้า 21-22

ก. ในด้านรูปแบบ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกครองจำนวนมากมีจุดกำเนิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ดังนั้นความรู้ความเข้าใจในคำพิพากษาสำคัญ จึงมีความสำคัญสำหรับการศึกษากฎหมายปกครอง เท่ากับความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติมาตราต่างๆ ที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายแพ่งสำหรับการศึกษากฎหมายแพ่ง

ข. กฎหมายปกครองพิจารณาจากมุมมองของศาล กฎหมายปกครองซึ่งเป็นผลงานของศาลนั้นจะพิจารณาจากมุมมองของศาลเอง ตัวอย่างเช่น ในขณะที่กฎหมายแพ่งศึกษาเรื่องความเป็นโมฆะของนิติกรรมจากตัวกฎหมายเอง ในทางกฎหมายปกครองการพิจารณาปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อมีการฟ้องร้องเป็นคดีข้อพิพาท ซึ่งจะมีข้อพิพาทว่าในกรณีใดบ้างที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งต่อศาล ทฤษฎีพื้นฐานจำนวนมากของกฎหมายปกครองมีจุดหมายเพียงเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องอำนาจของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น หลักในเรื่องความหมายของสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นในโอกาสที่ศาลต้องพิจารณาว่าในกรณีใดที่ควรเป็นอำนาจของศาลปกครอง มิใช่ของศาลแพ่ง

ค. กฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองมีความอ่อนตัว จากการที่ลักษณะทั่วไปของกฎหมายปกครองสะท้อนให้เห็นถึงจุดกำเนิดในการวางหลักกฎหมายเพื่อพิจารณาคัดลาคดี ศาลปกครองจะมีข้อห่วงใยที่ไม่ต้องการจะให้หลักที่วางขึ้นนี้มีผลผูกพันกับสิ่งที่จะผูกพันในอนาคตแน่นอนหนาเกินไป ด้วยการที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณาถึงสถานการณ์เฉพาะเรื่องของแต่ละคดีในภายหลังได้ ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองจึงมีความอ่อนตัวเป็นอย่างมากและก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นด้วย และหากจะอธิบายในทางประวัติศาสตร์ กรณีดังกล่าวยังเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่าสภาแห่งรัฐมักจะทำให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาอย่างสั้นๆ ซึ่งในบางครั้งยากจะเข้าใจ หรือมีความลึกซึ้งมาก การที่จะเข้าใจความหมายได้ดี จำเป็นจะต้องอาศัยความพยายามพิเศษ ในภาวะเช่นนี้ กฎหมายปกครองจึงต้องอาศัยผู้รู้เฉพาะทางอยู่บ้าง ซึ่งก็เป็นที่น่าสนใจอยู่น้อย แม้ในทางปฏิบัติอาจถูกตำหนิได้ แต่ก็ก่อให้เกิดโครงสร้างทางปัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นการรวบรวมเอาประสบการณ์และความลึกซึ้งรวมทั้งความอ่อนตัวเข้าไว้ด้วยกัน

2.2.2 ที่มาของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งพัฒนาไปมากในประเทศฝรั่งเศส จนได้ฉายาว่าเป็นดินแดนแห่งกฎหมายปกครอง (terre de droit administratif) อิทธิพลของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแพร่หลายไปทั่วโลก จนอาจกล่าวได้ว่านอกจากความสำเร็จของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเองก็ประสบความสำเร็จไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันนัก หากจะสืบสาวประวัติศาสตร์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสปัจจุบันถือว่าเป็นกฎหมายอิสระแยกออกจากกฎหมายเอกชนทั้งหลายเพราะมีกฎเกณฑ์เป็นของตนเองนั้นมีต้นกำเนิดมาจากการ

ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้าไปตัดสินคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอยู่ด้วย และห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้าไปก่อกวนการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ.1790 ที่เป็นเช่นนี้เพราะฝรั่งเศสได้บทเรียนจากการที่ศาลยุติธรรมยุคก่อนการปฏิวัติพยายามขัดขวางการปฏิรูปการปกครองที่สำคัญหลายอย่าง จากการห้ามนี้เองทำให้ฝ่ายปกครองต้องตั้งหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหาย¹⁸⁸

ในฝรั่งเศสฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษต่างหากจากกฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการดำเนินกิจกรรมของเอกชน ซึ่งนำไปสู่ความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครอง (l'autonomie du droit administratif) ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ¹⁸⁹

ประการที่ 1 เหตุผลทางตรรกะ เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่จะบังคับใช้กฎหมายที่เดียวกันกับสถานการณ์พื้นฐานที่ต่างกัน เช่นหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายของบุคคลเป็นตามหลักของกฎหมายแพ่ง ในขณะที่ฝ่ายปกครองในฐานะผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะจะต้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะไว้ถึงแม้ว่าจะมีการจัดขึ้นจากฝ่ายเอกชน

ประการที่ 2 เหตุผลทางประวัติศาสตร์ การแบ่งแยกระหว่างองค์กรทางปกครองกับองค์กรตุลาการประชาชนสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งมีประวัติการต่อสู้อันยาวนานกับการบริหารประเทศภายใต้ระบบกษัตริย์โดยองค์กรที่เรียกว่า Les Parlements นั้นมีความประสงค์ไม่ให้อำนาจฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้อำนาจของตุลาการ ดังนั้นจึงได้โอนคืนอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองเสีย หลังจากนั้นคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองจึงถูกมอบให้องค์กรยุติธรรม (ศาล) พิเศษที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งมีองค์กรสูงสุดคือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ตั้งแต่สมัย 1^{er} an VII เป็นต้นมา เนื่องจากการพิจารณาคดีปกครองนั้นหากเป็นการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะเป็นการนำเอากฎหมายที่มาจากหลักกฎหมายแพ่งที่ศาลยุติธรรมคุ้นเคยมาบังคับใช้ แต่ศาลปกครองมีหลักการว่าจะไม่นำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกิจกรรมทางปกครอง ดังนั้นศาลปกครองจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการทำให้เกิดมีกฎหมายปกครองที่มีความเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง

แนวคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในบทสรุปงานวิจัยของสุรพล นิติไกรพจน์ และคณะว่ากรณีของฝรั่งเศส การมีศาลปกครองแยกออกไปโดยเฉพาะทำให้เกิดการสร้างระบบทางกฎหมาย

¹⁸⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 1 หน่วยที่ 3 หน้า 128-129

¹⁸⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 10-11

ขึ้นเป็นแบบอย่างโดยเฉพาะ เช่น การควบคุมการกระทำทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายโดยหลักการกระทำเกินอำนาจ หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ระบบเหล่านี้มีความสำคัญในฐานะที่เป็นต้นแบบของหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเป็นสิ่งซึ่งอธิบายถึงการยอมรับและการแพร่ขยายไปของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี¹⁹⁰

ทั้งนี้ด้วยลักษณะที่เป็นการยกเว้นกฎหมายแพ่ง การจัดการในทางแพ่งของฝ่ายปกครองจะไม่นำกฎเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้กับกิจกรรมทางปกครอง ในคำพิพากษาคดี Blanco ที่มีชื่อเสียงของศาลคดีขัดกัน เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873¹⁹¹ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยอมรับหลักความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครอง ซึ่งศาลในคดีขัดกันได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไว้ว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไม่อาจเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นเรื่องสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองได้ เพราะความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมีกฎเกณฑ์เฉพาะซึ่งจะเปลี่ยนไปตามความต้องการของบริการสาธารณะและความจำเป็นในการประสานสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน ทั้งนี้หลักการตามคำพิพากษานี้สามารถขยายเพื่อใช้บังคับกับกิจกรรมทั่วไปของฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ตามความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครองดังกล่าวมิได้ห้ามองค์กรที่ออกกฎเกณฑ์ทางปกครองในอันที่จะแทรกบทบัญญัติบางประการของกฎหมายแพ่งในกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยปรับให้เข้ากับ ความจำเป็นของกิจกรรมทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองก็กระทำเช่นนั้นได้โดยอิสระ โดยอำนาจบังคับของกฎหมายแพ่งมิได้ขยายมาใช้บังคับกับฝ่ายปกครอง¹⁹²

นั่นทว่า นันท์ บรมานันท์ กล่าวว่าที่มาทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่สำคัญได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ และแนวคำวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครอง¹⁹³

1) รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดของกฎหมายภายในประเทศ เกิดจากข้อตกลงร่วมกันระหว่างประชาชนในรูปแบบของสัญญาประชาคม ในด้านเนื้อหา รัฐธรรมนูญประกอบด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่าง

¹⁹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 506

¹⁹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 9

¹⁹² J WALINE, Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif, Th. Paris, 1962. อ้างในสุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธคำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 9

¹⁹³ นันท์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* กรุงเทพฯ: วิทยุชน หน้า 69-85

อำนาจรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐ (les pouvoirs publics) และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการยืนยันโดยองค์กรศาลของฝรั่งเศส 2 องค์กรคือ ศาลปกครองสูงสุด และ ศาลฎีกา ตัวอย่างซึ่งจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 กรณี SARRAN LEVACHER et autres ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าในกรณีที่เกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายภายใน (ordre international) ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ภายในประเทศ ให้ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ต้องยึดถือปฏิบัติตาม¹⁹⁴ รัฐธรรมนูญจึงเป็นแหล่งที่มาทั้งทางตรงและทางอ้อมของอำนาจต่างๆ ที่ใช้บังคับในทางปกครองดังเช่นที่ศาสตราจารย์ Vedel เรียกว่า “ฐานทางรัฐธรรมนูญ” หรือ base constitutionnelles¹⁹⁵

2) กฎหมายระหว่างประเทศ¹⁹⁶ ลำดับศักดิ์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (les traités internationaux) ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 และ มาตรา 55 โดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศมีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะมีผลทำให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่เดียวกันสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็มีสถานะสูงกว่ารัฐบัญญัติ ดังนั้นรัฐบัญญัติจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้

“มาตรา 54 ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีคำวินิจฉัยว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การให้สัตยาบันหรือการให้ความเห็นชอบต่อข้อผูกพันระหว่างประเทศนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว”

“มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่ได้ให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบแล้วและได้ประกาศใช้บังคับโดยชอบแล้วย่อมมีสถานะสูงกว่ารัฐ

¹⁹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 70

¹⁹⁵ G.VEDEL, Le droit administrative peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? , E.D.C.E., n° 8, 1980, p.21 Ch. EISENMANN, La théorie des bases constitutionnelles du droit administrative.V.supra n° 31, note 2. อ้างใน สุรพล นิติไกรพจน์ , ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธคำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 41

¹⁹⁶ Martine LOMBARD, Droit administrative, (Paris : Dalloz, 3^eédition, 1999), หน้า 18-24 และ Bernard STIRN, Les sources constitutionnelles du droit administratif, (Paris : L.G.D.J. , 3^eédition, 1999) หน้า 21-45 อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หน้า 81

บัญญัติ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่คู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ จะต้องบังคับใช้สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นเช่นเดียวกัน”

3) *แนวคำวินิจฉัย* อาจกล่าวได้ว่าที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งคือแนวคำวินิจฉัย (jurisprudence) ซึ่งตุลาการศาลปกครองนับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการสร้างแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ตุลาการศาลปกครองจะเป็นผู้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร และในขณะเดียวกันก็จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร บทบาทดังกล่าวของตุลาการศาลปกครองจึงมีความสำคัญต่อการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป (des principes généraux du droit) ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส¹⁹⁷

ปาลีรัฐ ศรีวรรณ พฤกษ์¹⁹⁸ ได้เขียนบทความจากการวิจัยเรื่อง “Jurislateur ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส” มีสาระสำคัญว่า การตัดสินใจของตุลาการเกิดขึ้นจากการที่ตุลาการเป็นผู้นำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงทางคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งปัญหาในการปรับใช้กฎหมายจะเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีบทบัญญัติไม่กระจ่างชัดหรืออาจจะไม่มีตัวบทกฎหมายนำมาปรับแก้คดีได้ ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองในการสร้างกฎเกณฑ์ (produire) ทางกฎหมาย (norme) ใหม่ขึ้นมาเพื่อปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ถึงแม้ว่าการตีความจะต้องยึดบทบัญญัติกฎหมาย แต่ตุลาการย่อมไม่อาจปฏิเสธบทบาทของตนในการตีความกฎหมายและกำหนดคุณค่าของสิ่งที่ตนตีความ การพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถปรับเข้ากับกฎหมายใดได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นสิ่งที่บังคับให้ตุลาการต้องสร้างกฎหมายใหม่เพื่อมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลยังคงเป็นเหตุผลสำคัญ ที่เน้นย้ำบทบาทของตุลาการในการการตีความหลักกฎหมาย วางหลักกฎหมาย และสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่อนำมาปรับใช้กับคดี จึงอาจกล่าวได้ว่าตุลาการย่อมมีความชอบธรรมในการดำเนินการดังกล่าวและมีเสรีภาพในการพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ที่ตนหยิบยกมานั้นเป็นกฎเกณฑ์ (les règles) ทางกฎหมายปกครอง รวมทั้งกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ที่ตนหยิบยกมานั้นอีกประการหนึ่งด้วย หน้าที่นี้ถือเป็นหน้าที่สำคัญของตุลาการศาลปกครองที่เรียกว่า jurislateur คือการให้นักกฎหมายเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย ซึ่งยังคงมีข้อถกเถียงถึงความชอบธรรมในการดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าวอยู่เสมอว่าหน้าที่ในการสร้างหลักกฎหมายเป็นของฝ่าย legis หรือ legislateur (ฝ่ายนิติบัญญัติ)

¹⁹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 86

¹⁹⁸ ปาลีรัฐ ศรีวรรณ พฤกษ์ *Jurislateur ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* สืบค้นจาก จาก <http://www.pub-law.net>

การศึกษาวิจัยของปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ์ สรุปได้เป็น 2 ส่วน คือ บทบาทของตุลาการในการสร้างหลักกฎหมาย และ ผลของการสร้างหลักกฎหมายของตุลาการ : หลักกฎหมายปกครองทั่วไป มีใจความสำคัญที่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าสนใจดังนี้

ส่วนที่ 1 บทบาทของตุลาการในการสร้างหลักกฎหมาย บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการพิจารณาการฟ้องคดีเพื่อให้มีการเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่เกินขอบอำนาจ (le recours d'excès de pouvoir) ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลปกครองจึงเป็นไปในการทำงานที่เป็นการยกเลิกการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักทั่วไป (erga omnes) รวมทั้งระบุว่า การกระทำใดที่อาศัยคำสั่งทางปกครอง (ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) นั้น เป็นรากฐาน ก็จะส่งผลให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ยิ่งไปกว่านั้น การที่ฝ่ายปกครองไม่เคารพหลักทั่วไปดังกล่าว จะส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวอีกประการหนึ่งด้วย ยิ่งไปกว่านั้นการที่ฝ่ายปกครองไม่เคารพหลักทั่วไปดังกล่าว จะส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ คดี Caucheteau et Desmonts ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1962 อย่างไรก็ดีแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรวางหลักไว้ แต่ตุลาการศาลปกครองก็ยืนยันว่าหากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นเกิดผลกระทบต่อบุคคลใด ฝ่ายปกครองก็ย่อมต้องรับผิดชอบด้วย โดยนำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้กับกิจกรรมทั่วไปของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง การดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งต่อมาศาลปกครองไม่เพียงแต่นำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ได้ตีความการนำแนวคิดดังกล่าวไปไกลออกไปจนถึงการให้คำนิยามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เราเรียกว่า “หลักกฎหมายปกครองทั่วไป” เพื่อที่จะให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ท่ามกลางลำดับศักดิ์ของกฎหมายและสามารถหยิบยกมาอ้างอิงได้เสมอ อย่างไรก็ดีถือได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจตุลาการศาลปกครองในการสร้างหลักกฎหมาย ดังนั้นแม้หลักกฎหมายอันเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลจะมีคุณค่าในเชิงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายก็ตาม แต่ถือกันว่าหลักกฎหมายอันเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลมีคุณค่าในลำดับชั้นเดียวกับคำตัดสินของศาล (อันเป็นที่มาของการตีความนั้น) ดังนั้นจากตรรกะเดียวกันจึงพิจารณาต่อเนื่องไปได้ว่าการตีความของศาลในการตัดสินคดีหนึ่งย่อมจะสามารถแบ่งแยกได้ว่าเป็นการตีความในเชิงกฎ (des normes imperatives) หรือเป็นเพียงการตีความในเชิงสนับสนุน (des normes supplétives) ยิ่งไปกว่านั้น การตีความของศาลในกรณีดังกล่าวก็อาจมีผลย้อนหลัง (un effect rétroactif) ที่สามารถใช้กับคำตัดสินในอดีตได้ ซึ่งการมีผลย้อนหลังนี้ย่อมมีผลกระทบต่อหลักความมั่นคงทางนิติสถานะ (la sécurité juridique) ของประชาชนไม่มากนักน้อย ตุลาการศาลปกครองจึงต้องใช้แนวปฏิบัติในการไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาบ้าง ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี

Nicolo ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเรื่องการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ แต่สภาแห่งรัฐปฏิเสธไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยอ้างเหตุผลว่าสภาแห่ง รัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครองเท่านั้น จึงไม่อาจก้าวล่วงไปตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญา ระหว่างประเทศได้

ส่วนที่ 2 ผลของการสร้างหลักกฎหมายของตุลาการ: หลักกฎหมาย ปกครองทั่วไป ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าในระบบกฎหมายของตนมีกฎเกณฑ์ทาง กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่อยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่าย บริหาร ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ค้นพบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว และกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังกล่าวก็เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนตาม แนวความคิดเสรีนิยม (un esprit libéral) และเสรีภาพของประชาชนในชาติ จึงกล่าวได้ว่าหลักกฎหมาย อันเกิดจากคำพิพากษาของศาล จะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

ประการที่ 1 เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง เสรีภาพ

ประการที่ 2 มีลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ประการที่ 3 อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับหลักกฎหมายปกครองทั่วไป หรือ les principes généraux du droit นั้น เป็นหลักกฎหมายที่ลึกซึ้งกว่าหลักกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลในกรณีทั่วไป และยังเป็นเครื่องมือของสภาแห่งรัฐในการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายปกครองมีลักษณะเฉพาะ แยกต่างจากกฎหมายอื่นๆ โดยตุลาการศาลปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการสร้าง (invente) หลักกฎหมาย ปกครองทั่วไปขึ้นมาจากสิ่งที่ไม่มียุติเลย แต่เป็นเพียงการถ่ายทอด (diffuse) หลักกฎหมายปกครอง ทั่วไป โดยอาศัยบริบททางสังคม และเทียบเคียงมาจากกฎหมายแฝงในเรื่องเดียวกัน ดังที่ปรากฏใน คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ คดี (Dame Peynet) ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ.1973 ซึ่งเป็นเรื่องของการไล่ ข้าราชการออกจากตำแหน่งหน้าที่อันเนื่องมาจากการตั้งพรรค สภาแห่งรัฐได้นำหลักจากกฎหมาย แรงงานในเรื่องการไล่ออกจากงานอันเนื่องมาจากการตั้งพรรคถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว บางครั้งก็นำกฎหมายมหาชนมาเป็นรากฐานในการวางหลัก เรื่องหลักกฎหมายปกครองทั่วไปเช่นกัน ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาแห่งรัฐคดี Alitalia ในปี ค.ศ.1989 บางครั้งสภาแห่งรัฐก็นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นฐานในการวางหลักกฎหมายปกครอง ทั่วไป ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลแห่งรัฐ คดี Bereciatura-Echarri ในปีค.ศ.1988 ซึ่งสภาแห่งรัฐ ได้นำแนวคิดมาจากกฎหมายต่างๆ มาปรับใช้ในคดีปกครองในลักษณะที่ยืนยันความมีอยู่ของหลัก

ในเรื่องดังกล่าว แต่มีแนวปฏิบัติในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายปกครองในลักษณะที่เฉพาะ ซึ่งภารกิจของสภาแห่งรัฐในกรณีนี้ถือเป็นภารกิจที่เน้นย้ำความเป็นอิสระและลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสอีกประการหนึ่ง ปาติรัฐ ศิริวรรณพทธี ได้สรุปผลการศึกษารายงานของผลของการสร้างหลักกฎหมายของตุลาการไว้ 2 ข้อ สรุปได้ดังนี้

ข้อ 1 ที่มาทางประวัติศาสตร์ของบทบาทตุลาการศาลปกครองในการวางหลักเรื่องหลักกฎหมายทั่วไป เริ่มต้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่สภาแห่งรัฐต้องทำการตัดสินใจโดยเคารพหลัก “สิทธิในการต่อสู้คดี” (le principe des droits de la défense) ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) *Veuve Trompier-Gravier* ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1944 ว่าสิทธิในการต่อสู้คดีถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาดังกล่าวว่าสิทธิในการต่อสู้คดีถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป และต่อมาได้มีคำพิพากษาทำนองเดียวกันนี้ออกมาอีกเป็นจำนวนมากในวันเดียวกัน สะท้อนให้เห็นว่าสภาแห่งรัฐยอมรับอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการต่อสู้คดีถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดนี้มาจากมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติถึงหลักทั่วไปอันเป็นผลมาจากบรรดากฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากชาติที่เจริญแล้วในโลก ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าหลักทั่วไปดังกล่าวนี้ย่อมเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของทุกประเทศ หลักทั่วไปของกฎหมายจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายธรรมชาติ (le droit nature) ซึ่งมีคุณค่าเทียบได้กับกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ทุกประเทศ (ที่เข้าเป็นสมาชิกข้อตกลงระหว่างประเทศ) จะต้องยอมรับ ซึ่งสภาแห่งรัฐเองก็ยังคงยืนยันถึงบทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่มาของการวางหลักในคำพิพากษาของตนไว้ในคำพิพากษาคดี (*Bereciartua Echarrri*) ในปี ค.ศ. 1988 และคดี *Agyepong* ในปี ค.ศ. 1994 อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปย่อมมีความแตกต่างกันตามองค์กรที่สร้างและชื่อที่เรียกขาน เช่น หลักที่เรียกว่า หลักกฎหมายพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายแห่งสาธารณรัฐ (les principe fondamentaux reconnus par les lois de la République) ซึ่งมีคุณค่าเทียบเท่าบรรดาบทกฎหมายทางรัฐธรรมนูญ หลักนี้เป็นหลักที่สร้างขึ้นโดยตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งต่อมาสภาแห่งรัฐได้นำหลักนี้มารับรองในคำพิพากษาของตนเช่นกัน หรือหลักที่เรียกว่าหลักกฎหมายพื้นฐาน (les principe fondamentaux) ที่ได้รับการกล่าวถึงในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน เป็นต้น อนึ่งหลังจากได้มีการถกเถียงเรื่องความชอบของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาไม่นานนี้ สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธการวางหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีเนื้อหาสาระเดียวกันกับที่ปรากฏไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญไว้แล้ว และพบว่าสภาแห่งรัฐได้อ้างคำตัดสินของตุลาการรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาโดยตรง

ข้อ 2 ตัวอย่างของหลักกฎหมายทั่วไป ตามที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง (la liberté d'aller et venir) เสรีภาพในการค้าและอุตสาหกรรม (la liberté du commerce et de l'industrie)

ประเภทที่ 2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาค เช่น ความเสมอภาคภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย (l'égalité tous devant la loi) ความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ความเสมอภาคของประชาชนภายใต้กระบวนการยุติธรรม (l'égalité des citoyens devant la justice) และหลักอื่นๆ ที่นำมาปรับใช้ในคดีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ (le service public)

ประเภทที่ 3 หลักกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและความมั่นคง (la sécurité) หลักว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติสถานะ (un principe de sécurité juridique) หลักว่าด้วยความเชื่อมั่นในความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de confiance légitime) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลัง (le principe de non-rétroactivité des actes administratifs) หลักที่ว่าฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักที่ว่าฝ่ายปกครองย่อมสามารถโต้แย้งต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งได้ หรือสามารถฟ้องเพิกถอนการกระทำเกินขอบอำนาจได้ หลักว่าด้วยสิทธิในการต่อสู้คดี (le principe de respect des droits de la défense) หลักว่าด้วยการโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีในกระบวนการวิธีพิจารณา (le principe du caractère contradictoire de la procédure) หลักที่ว่าบุคคลจะไม่รับโทษเดียวกันเป็นเวลาสองครั้ง (le principe de non bis in idem) หลักที่ว่าการประชุมปรึกษาคดีจะต้องเป็นความลับ (le principe general de secret du délibéré dans les organes juridictionnels) หลักที่ว่าการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย (le principe de la publicité des audiences)

นอกจากนั้นยังมีหลักกฎหมายประเภทอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมืองโดยตรง เช่น หลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความผิดของฝ่ายปกครอง (la faute de service) หลักที่ว่าฝ่ายปกครองต้องได้เงินเดือนไม่น้อยกว่าอัตราเงินเดือนขั้นต่ำ (le SMIC) หลักที่ว่าทรัพย์สินของฝ่ายปกครองจะไม่อยู่ภายใต้บังคับคดี เป็นต้น

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษย์ กล่าววาทะของตุลาการศาลปกครองในฐานะ Jurislature ถือเป็นบทบาทที่แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสซึ่งมีผลอย่างยิ่งต่อการพัฒนาการของแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง แม้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองจะไม่ได้มีผลบังคับโดยทันที ดังเช่นคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบาทในการเป็น Jurislature หรือบทบาทของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวข้อง

หลักกฎหมายทั่วไป ถือเป็นบทบาทที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง และเป็นบทบาทที่ส่งผลให้กฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วและเท่าทันกับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องต่างๆ ในสังคมปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสแยกออกจากกฎหมายเอกชน การแยกกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศ เนื่องจากหลักการที่ว่าไม่อาจบังคับใช้กฎหมายเดียวกันกับสถานการณ์พื้นฐานที่ต่างกัน และสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศสการบริหารประเทศมีความประสงค์ไม่ใฝ่ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้อำนาจของตุลาการ ดังนั้นจึงได้โอนคืนอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองเสีย หลังจากนั้นคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองจึงอยู่ภายใต้องค์กรยุติธรรม ซึ่งมีสภาแห่งรัฐเป็นองค์กรสูงสุด แต่ศาลปกครองมีหลักการว่าจะไม่นำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกิจกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสร้างกฎหมายปกครองที่มีความเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง

การมีศาลปกครองแยกออกไปโดยเฉพาะทำให้เกิดการสร้างระบบทางกฎหมายขึ้นเป็นแบบอย่าง โดยเฉพาะ และถึงแม้จะมีการจัดการในทางแพ่งของฝ่ายปกครองก็จะไม่นำกฎหมายตามกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้กับกิจกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตามมิได้ห้ามองค์กรที่ออกกฎหมายทางปกครองในอันที่จะแทรกบทบัญญัติบางประการของกฎหมายแพ่งลงไปด้วย โดยปรับให้เข้ากับความเป็นของกิจกรรมทางปกครอง โดยอำนาจบังคับของกฎหมายแพ่งมิได้ขยายมาใช้บังคับกับฝ่ายปกครอง ที่มาทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่สำคัญได้แก่ รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ต้องยึดถือปฏิบัติตาม สนธิสัญญาระหว่างประเทศมีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันก็มีสถานะสูงกว่ารัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ ที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งคือแนวคำวินิจฉัย (*jurisprudence*) ซึ่งตุลาการศาลปกครองเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการสร้างแนวคำวินิจฉัย ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ตุลาการศาลปกครองจะเป็นผู้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร และในขณะเดียวกันก็จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายลายลักษณ์อักษร บทบาทดังกล่าวของตุลาการศาลปกครองจึงมีความสำคัญต่อการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป (*des principes généraux du droit*) ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ตุลาการเป็นผู้นำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงทางคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนหรืออาจจะไม่มีตัวบทกฎหมายนำมาปรับแก้คดีได้ ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองในการสร้างกฎหมาย (*produire*) ทางกฎหมาย (*norme*) ใหม่ขึ้นมาเพื่อปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ถึงแม้ว่าการตีความจะต้องยึดบทบัญญัติ

กฎหมาย แต่กรณีที่ไม่มียกกฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้ตุลาการต้องสร้างกฎหมายใหม่เพื่อมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงดังกล่าว

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลเหตุผลสำคัญที่เน้นย้ำบทบาทของตุลาการในการตีความหลักกฎหมาย วางหลักกฎหมาย และสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่อนำมาปรับใช้กับคดี ตุลาการย่อมมีความชอบธรรมและมีเสรีภาพในการพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ที่ตนหยิบยกมานั้นเป็นกฎเกณฑ์ (*les règles*) ทางกฎหมายปกครอง ตลอดจนกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ที่ตนหยิบยกมาด้วย ตุลาการศาลปกครองจึงมีหน้าที่เป็น *jurislatureur* ซึ่งหมายถึงนักกฎหมายผู้สร้างหลักกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลหลักกฎหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพ มีลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับหลักกฎหมายปกครองทั่วไปหรือ *les principes généraux du droit* นั้นเป็นเครื่องมือของสภาแห่งรัฐในการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายปกครองมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ โดยตุลาการศาลปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการสร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้นมาลอยๆ แต่เป็นการอาศัยบริบททางสังคมและเทียบเคียงมาจากกฎหมายแพ่งในเรื่องเดียวกัน บทบาทของตุลาการศาลปกครองในฐานะ *Jurislatureur* ถือเป็นบทบาทที่แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสซึ่งมีผลอย่างยิ่งต่อการพัฒนาการของแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง แม้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองจะไม่ได้มีผลบังคับโดยทันที ดังเช่นคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบาทในการเป็น *Jurislatureur* หรือบทบาทของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสในการวางหลักกฎหมายทั่วไป ถือเป็นบทบาทที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งและเป็นบทบาทที่ส่งผลให้กฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วและเท่าทันกับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องต่างๆ ในสังคมปัจจุบัน

2.3 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองของศาลปกครอง

2.3.1 เหตุผลที่จะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดี คำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” (*Les principes généraux du droit*) ปรากฏเป็นครั้งแรกในปีค.ศ.1945 เมื่อตุลาการในสภาแห่งรัฐต้องการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อนำมาตัดสินคดีที่มีชื่อเรียกกันว่า คดี *Aramu* ศาลปกครองได้ตัดสินไว้ว่าในกรณีที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะถูกส่งลงโทษจากฝ่ายปกครอง บุคคลผู้นั้นพึงมีสิทธิที่จะปกป้องตนเองจากข้อกล่าวหาที่ทำให้ตนอาจถูกลงโทษ โดยบุคคลดังกล่าวพึงมีสิทธิเข้ารับรู้อและตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้างเพื่อลงโทษตน รวมตลอดจนมีสิทธิที่จะเข้าชี้แจงเพื่อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาที่ฝ่ายปกครองยกขึ้นอ้าง (CE 26 oct. 1945, *Aramu*, R. 213)

โดยหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวที่เป็นหลักแรกที่สภาแห่งรัฐสร้างขึ้น เรียกว่า “หลักเกี่ยวกับสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่าย” (les droit de la défense) หลังจากคดีนี้ หลักการนี้ได้ถูกนำไปใช้ปรับกับคดีอื่นที่มีลักษณะเดียวกันต่อมา มูลเหตุที่ทำให้ศาลปกครองต้องสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นใช้ในคราวนั้นก็เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สมบูรณ์ครบถ้วนพอที่จะนำมาปรับใช้ได้ในทุกคดี แต่เนื่องจากศาลมีหน้าที่ต้องยุติคดีพิพาท ดังนั้นศาลจึงจำเป็นต้องหาเครื่องมือมายุติข้อพิพาทนั้น และด้วยความที่ศาลเป็นองค์กรพิทักษ์ความยุติธรรม ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ตัดสินคดีจึงต้องสร้างมาจากหลักความยุติธรรม (la règle équitable) เป็นสำคัญอันที่จริงฝรั่งเศสได้มีแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปมาตั้งแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 แล้ว Édouard Laferrière นักกฎหมายและสมาชิกสภาแห่งรัฐคนสำคัญของยุคนั้นเน้นถึงความจำเป็นของศาลปกครองในการนำหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่ได้รับการยอมรับกันมาแต่เก่าก่อนในกฎหมายมหาชนและกฎหมายฝรั่งเศสที่ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (les principes traditionnels non écrits inhérents à notre droit public et administratif) มาใช้ในการพิจารณาคดี และจากอิทธิพลของคำดังกล่าวนี้เอง ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้ให้ความสำคัญในการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในกาพิพาทภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรขาดความสมบูรณ์ เช่น คดี Picard เมื่อปี ค.ศ. 1903 (CE 31 juill. 1903, *Picard*)¹⁹⁹

โดยทั่วไปในการวินิจฉัยของศาลจำเป็นจะต้องใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว การกระทำในทางตุลาการก็คือการนำหลักกฎหมายมาปรับหรือเทียบเคียงเข้ากับข้ออ้างที่ได้แย้งกันของกลุ่มความ และจากการเทียบเคียงดังกล่าว ศาลจะลงความเห็นว่าข้ออ้างของฝ่ายใดสอดคล้องกับกฎหมาย แต่เนื่องจากกฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษเฉพาะ บางกรณีก็ไม่อาจหากกฎหมายมารองรับเรื่องราวข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรศาลก็ไม่อาจปฏิเสธไม่พิจารณาคดีได้ ดังนั้นตุลาการศาลปกครองจึงเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่งด้วยการกำหนดหลักทั่วไปขึ้นด้วยตนเอง เพื่อที่จะสามารถพิพาทภาคีได้ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลได้ทำมาแล้วและหลักกฎหมายที่ศาลได้สร้างขึ้นถือเป็นแก่นของกฎหมายปกครองซึ่งมีความมั่นคงและพิเศษมากขึ้น (เช่นกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง กฎหมายสัญญาทางปกครอง การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองโดยการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) คำพิพาทภาคีที่ถูกนำมาสร้างเป็นหลักกฎหมายนี้

¹⁹⁹ ของ ปีแอร์ เดรง. (2549). “หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ” แปลจาก *L'élaboration des principes généraux du droit par le Conseil d'État* โดย นันทกุล พันธุ์คำ สิริ โชติ เขียวพงษ์ และ เจตน์ สถาวรศีลพร *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 6, 1(มกราคม-เมษายน): 53-71 หน้า 56-57

เรียกว่า “คำพิพากษาหลัก”²⁰⁰ สิ่งที่ทำให้คำพิพากษาได้นั้นได้รับการยอมรับคือคำแถลงการณ์ของตุลาการเจ้าของสำนวนประกอบกับคำอธิบายและจากนักวิชาการต่างๆ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลจะมีผลเฉพาะแต่เพียงในคดีที่ศาลสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเท่านั้น และศาลก็มิได้ผูกพันกับหลักกฎหมายที่ได้สร้างขึ้นมา ดังนั้นในการพิจารณาคดีอื่นๆ ต่อมา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปในทางเดียวกันกับคดีก่อนๆ แต่อย่างไรก็ดีสำหรับฝ่ายปกครองและประชาชน ในทางปฏิบัติย่อมต้องเคารพต่อหลักดังกล่าว เนื่องจากในกรณีที่มีการฝ่าฝืนศาลจะใช้มาตรการบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร

2.3.2 ที่มาของหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการโดยใช้ตรรกะทางด้านกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเป็นพื้นฐาน²⁰¹

แนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานนั้นเกิดขึ้นมาจากการรวบรวมบรรดาคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในกรณีที่เหมือนกันหรือคล้ายกันในห้วงเวลาหนึ่งที่ยาวนานพอสมควรและบรรดาคำวินิจฉัยเหล่านั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญแม้กาลเวลาจะเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ก่อให้เกิดหลักกฎหมายของสภาแห่งรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี หากพิจารณาต่อไปจะพบว่าแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานส่วนใหญ่จะเป็นการใช้หรือการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่เป็นรัฐบัญญัติ เหตุเพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สามารถบัญญัติทุกสิ่งทุกอย่างหรือทุกเรื่องได้²⁰²

ของ ปีแอร์ เตรง กล่าวว่า หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ได้เกิดขึ้นโดยบังเอิญ หากแต่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง²⁰³ วิธีการในการสร้างหลักกฎหมายทั่วไปของสภาแห่งรัฐมีหลากหลายวิธีการ ซึ่งต่างก็มีลักษณะร่วมกันคือเป็น “วิธีการที่

²⁰⁰ G.VEDEL, Le droit administrative peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?, E.D.C.E., n° 8, 1980, p.21 Ch. EISENMANN, La théorie des bases constitutionnelles du droit administrative.V.supra n° 31, note 2.อ้างใน สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธคำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 63

²⁰¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หน้า 86

²⁰² ของ ปีแอร์ เตรง “หลักกฎหมายทั่วไป : การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ” หน้า 55

²⁰³ เรื่องเดียวกัน หน้า 63

มุ่งผลสุดท้าย” (les methods finalistes) หมายถึงการที่ศาลปกครองค้นหาวิธีการใดวิธีการหนึ่ง เพื่อที่จะนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นที่ยุติ²⁰⁴

เทคนิคในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐที่สำคัญ สรุปลงจากการบรรยายของชอง ปีแอร์ เดรง มี 4 ประการ คือ²⁰⁵

ประการที่ 1 การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับแก่คดี โดยอาศัย การตัดสินใจของตนเอง โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในระบบกฎหมาย โดยพิจารณาจาก บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับประกอบกัน

ประการที่ 2 การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยการค้นหาจากเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับมาประกอบกัน หรืออีกนัยหนึ่งคือการค้นหา จากตรรกะ (une logique générale) ของบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ เหล่านั้น

ประการที่ 3 การค้นหาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติซึ่งไม่มีคำบังคับทาง กฎหมาย เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และราษฎร ปี ค.ศ.1789 (Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) ซึ่งมีเจตนารมณ์เกี่ยวกับความเสมอภาคและเสรีภาพต่างๆ

ประการที่ 4 การค้นหาจากกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ กฎหมายสหภาพยุโรป โดยค้นหาจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นสำคัญ เช่น สิทธิของคนต่างด้าว โดยเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของคนต่างด้าว

จากสาระนิพนธ์ของปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ์ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับหลัก กฎหมายปกครองทั่วไป : ทางออกในการอุดช่องว่างกฎหมายปกครองไทย และได้อธิบายพจนานุกรม ศัพท์กฎหมายของฝรั่งเศสซึ่งได้ให้นิยามความหมายของคำว่า les principes généraux du droit เอาไว้ ว่าเป็นหลัก (principe) ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรของกฎหมายปกครอง โดยหลักดังกล่าวเป็นหลักที่แสดงออกโดยกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีสภาพบังคับสำหรับฝ่ายปกครอง และ การยืนยัน les principes généraux du droit นั้นทำได้โดยการใช้อำนาจการสร้างหลักกฎหมายของ ตุลาการ หรือที่เรียกกันว่าอำนาจ prétorienne ซึ่งมีความหมายถึง อำนาจอิสระของตุลาการในการ วางหลักกฎหมายเมื่อมีปัญหาในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ นอกจากนั้นหน้าที่ในการเคารพ หลักดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่ที่องค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ จะต้องปฏิบัติตาม....และสรุปว่าเป็นที่ ยอมรับกันว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสเองนั้นมีสองส่วน กล่าวคือส่วนที่มาจากตรรกกฎหมาย และส่วนที่มาจากการสร้างกฎหมายโดยการวางหลักของตุลาการ จึงถือได้ว่ากฎหมายปกครอง

²⁰⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 60

²⁰⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 60-62

ฝรั่งเศสสมัยใหม่เป็นกฎหมายที่เปิดกว้างให้ตุลาการมีบทบาทที่ในการวางหลักกฎหมาย (une manière prétorienne) มากกว่าที่จะไปรอการบัญญัติกฎหมายเช่นในระบบกฎหมายปกครองแบบเดิม ซึ่งซักซ่าและอาจจะไม่สามารถตอบคำถามได้สอดคล้องกับปัจจัยในทางสังคม²⁰⁶

ศาลปกครองฝรั่งเศสรับรองความมีค่าบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองโดยมีมาตรการบังคับสำหรับฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายดังกล่าว (คำพิพากษาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1945 ในคดี Aramu, D., 1946, p0.158) เช่น²⁰⁷

หลักกฎหมายทั่วไปจะมาจากธรรมเนียมปฏิบัติตั้งแต่ดั้งเดิมของระบบเสรีนิยมในช่วง ค.ศ. 1789 ได้แก่ หลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อฝ่ายปกครอง หลักเสรีภาพในความเชื่อ หลักในการให้โอกาสแก่พลเมืองที่อาจต้องได้รับโทษในการต่อสู้ป้องกันตัวเองจากข้อกล่าวหาที่มีต่อตน

หลักกฎหมายทั่วไปที่มาจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 จากความจำเป็นทั้งหลายในการใช้ชีวิตในสังคม ได้แก่ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักการใช้อำนาจควบคุมของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา

หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากความเป็นธรรม ได้แก่ หลักลามิคอร์ได้ ตามคำพิพากษาศาแห่งรัฐ ลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1961 ในคดี Sté Sud-aviation, R.D.P., 1961, p.666

2.3.3 ลักษณะและอำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไป จากรายงานการวิจัยของสุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ ได้สรุปลักษณะและอำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปไว้ดังนี้²⁰⁸

1) ลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไป

ก. สำหรับฝ่ายปกครองหลักกฎหมายทั่วไปมีอำนาจบังคับ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนต่อหลักดังกล่าวจะต้องถูกเพิกถอน และในกรณีที่เกิดความเสียหายก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบปกครอง ดังนั้น หลักกฎหมายทั่วไปจึงมีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ (droit positif)

ข. อำนาจบังคับดังกล่าวมิได้เกิดจากการเชื่อมโยงหลักกฎหมายทั่วไปเข้ากับแหล่งที่มาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลาแห่งรัฐได้ประกาศยอมรับ “การบังคับใช้

²⁰⁶ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ *หลักกฎหมายปกครองทั่วไป: ทางออกในการอุดช่องว่างกฎหมายกฎหมายปกครองไทย* สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net>

²⁰⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร *รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง* หน้า 65

²⁰⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 66

กฎหมายทั่วไป แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย” อำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปนี้เป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับองค์ประกอบรูปแบบใดๆ

ค. ในกรณีที่มิใช่เป็นเรื่องของหลักกฎหมายตามจารีตประเพณี ศาลมิได้อ้างอิงจากธรรมเนียมปฏิบัติหรือความยอมรับของสังคมเช่นกัน

ง. หลักกฎหมายทั่วไปมิได้สร้างขึ้นมาจากแนวคำพิพากษา แต่ศาลจะนำเสนอหลักกฎหมายทั่วไปในลักษณะที่มีอยู่แล้วภายนอกตัวศาล บทบาทของศาลมิใช่ผู้สร้าง หากแต่เป็นผู้ที่ประจักษ์หรือรับรองกำหนดมาตรการบังคับต่อฝ่ายปกครองที่ละเมิดต่อหลักดังกล่าว ศาลมิได้ดึงเอาเหตุผลในเบื้องต้น มาตรการบังคับ (พื้นฐาน) ของหลักการดังกล่าวที่ตนได้ยืนยันความมีอยู่ขึ้นมา ซึ่งได้แก่ แนวความคิดของการเป็นมนุษย์ การใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในโลก ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายทุกระบบ และนำมาใช้กับหลักการทั้งหลายจำนวนหนึ่ง พื้นฐานทางศีลธรรมนี้เองที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายทั่วไป แต่ในความเป็นจริง การประจักษ์ถึงหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวของศาลมีลักษณะสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในการยืนยันถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายทั่วไป ศาลได้เชื่อมโยงหลักดังกล่าวเข้ากับมาตรการบังคับ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวไม่มีและด้วยการกระทำดังกล่าวเท่ากับเป็นการแทรกหลักกฎหมายทั่วไปเข้าไปในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (droit positif)

2) อำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไป ก่อน ค.ศ.1958 นักวิชาการส่วนใหญ่ยอมรับว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีอำนาจบังคับดังเช่นกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ศาลให้ความสำคัญแก่หลักกฎหมายทั่วไปเหนือกว่ากฎหมาย เนื่องจากศาลได้อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในการตีความกฎหมาย และสภาแห่งรัฐยังรับรองว่ากฎหมายลำดับรองอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไป ดังที่ปรากฏในคำพิพากษา ลงวันที่ 26 ค.ศ.1959 ในคดี Syndicat général des ingénieurs Conseils, Gr. Ar., n°95 และลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1960 ในคดี Soc. Eky.D 1960 (p.123) ซึ่งทำให้สรุปได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีค่าในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยสังเกตได้จากคำพิพากษานั้นยืนยันการตีความเช่นนั้น และหลักการดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแทรกอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการกระทำที่กลับคำพิพากษาก่อนหน้านั้น²⁰⁹

ตุลาการรัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกหลักกฎหมายทั่วไปออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (เป็นหลักที่อ้างไว้ในคำปรารภของ

²⁰⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขถาวร, และตรีทศ นิโครทางกูร รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง หน้า 67

รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958) และ หลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าระดับกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการแบ่งแยกนี้มีความสำคัญต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเคารพต่อหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีค่าระดับรัฐธรรมนูญ แต่ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเว้นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าเพียงกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติได้ (คำวินิจฉัย ลงวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1969, Gr. Déc. C.C., p.223) แต่การแบ่งแยกดังกล่าวจะมีผลต่อกฎหมายลำดับรองน้อยมาก เพราะหลักกฎหมายทั่วไปไม่ว่าจะมีค่าระดับใด ย่อมใช้บังคับต่อกฎหมายลำดับรองได้อย่างเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าแม้หลักกฎหมายทั่วไปจะมีสถานะทางกฎหมายอยู่ในระดับรัฐธรรมนูญหรืออยู่ในระดับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักกฎหมายทั่วไปก็ไม่มีผลต่ออำนาจบังคับของกฎหมายลำดับรองหรือการกระทำอื่นของฝ่ายบริหาร สำหรับศาลปกครองถือว่าตามลำดับชั้นของกฎหมายนั้น หลักกฎหมายทั่วไปอยู่ในระดับต่ำกว่ากฎหมาย เนื่องจากศาลไม่สามารถลงโทษการฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายทั่วไปของฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยตรง แต่หลักกฎหมายทั่วไปอยู่ในระดับเหนือกว่าการกระทำทุกอย่างของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นรัฐกฤษฎีกาหรือรัฐกำหนด²¹⁰

2.4 เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปที่ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้มาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม ซึ่งพบได้จากปญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และราชฎรปี ค.ศ.1789 สภาแห่งรัฐได้รับอิทธิพลจากแนวคิดนี้และนำมาสร้างเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเชื่อว่าปัจเจกชนมีสิทธิและสิทธินี้เป็นส่วนหนึ่งของปัจเจกชนไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตาม แนวความคิดนี้ใช้บังคับควบคู่กับแนวความคิดเรื่องนิติรัฐทั้งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและนานาประเทศ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปขัดขวางการใช้สิทธิของปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพ แนวคิดเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนนี้จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน นับว่าสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเป็นองค์กรเดียวที่เป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้²¹¹

²¹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 67

²¹¹ ของ ปีแอร์ เตรง. (2549). “เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป” แปลจาก *Le contenu des principes généraux du droit* โดย ร.อ.หญิง ดร.สุคนธา ศรีภิรมย์ *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 6, 1 (มกราคม-เมษายน): 72-79 หน้า 72-73

ศาสตราจารย์ ซอง ปีแอร์ เตรง แห่งมหาวิทยาลัยตุลุส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บรรยายถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่มีรากฐานมาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม ซึ่งตุลาการศาลปกครองของสภาแห่งรัฐนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง สรุปได้ดังนี้²¹²

2.4.1 หลักว่าด้วยสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครอง (*Les droits des administrés*) สิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองตั้งอยู่บนเสรีภาพขั้นพื้นฐานและอ้างอิงจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญบ้าง กฎหมายอื่นบ้าง หลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ภายใต้หลักนี้ที่สำคัญได้แก่

1) **หลักว่าด้วยความเสมอภาค (*Le principe d'égalité*)** หลักนี้เป็นหลักสำคัญในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และราษฎร ปี ค.ศ.1789 เป็นหลักพื้นฐานที่สภาแห่งรัฐนำมาปรับใช้อย่างกว้างขวางและเป็นรูปธรรม โดยหลักนี้มีหลักย่อยที่สำคัญคือ หลักว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ใช้บริการในการใช้ประโยชน์จากบริการสาธารณะ (*Le principe d'égalité des usagers devant le service public*) มาปรับใช้กับหลักการมีความเป็นกลางหรือความเสมอภาคของบริการสาธารณะ ซึ่งหมายความว่าผู้ให้บริการทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับบริการหรือปฏิบัติในลักษณะเดียวกันโดยไม่มีการแบ่งแยกในการใช้บริการสาธารณะ ไม่ว่าจะผู้รับบริการจะมีความคิดเห็นแตกต่างกันหรือนับถือศาสนาต่างกัน และหลักนี้เกี่ยวข้องกับปัญหาว่าด้วยหลักการได้รับบริการสาธารณะ โดยเท่าเทียมกันของบุคคลที่นับถือศาสนาแตกต่างกันซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันของฝรั่งเศส ปัญหาดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายว่าด้วยการแยกรัฐออกจากศาสนา (*Le principe de laïcité*) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1905 และได้นำมาใช้ในบริการสาธารณะด้วยสำหรับหลักกฎหมายเรื่องนี้ ในกฎหมายปี ค.ศ.1905 กำหนดว่าสาธารณรัฐต้องเคารพในความแตกต่างของทุกศาสนา สาธารณรัฐไม่มีศาสนาประจำชาติ ซึ่งหมายถึงว่าไม่ว่าจะมีการนับถือศาสนาที่แตกต่างกันของผู้อยู่ใต้ปกครองและผู้ใช้อำนาจมหาชน ฝ่ายปกครองต้องมีทัศนคติเช่นเดียวกัน รวมทั้งปฏิบัติหรือได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกันด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ว่าด้วยความเป็นกลางของการได้รับบริการสาธารณะ โดยสภาแห่งรัฐได้รับรองและยืนยันในการใช้หลักนี้แทรกลงไปเป็นหลักว่าด้วยความเสมอภาคในการบริการสาธารณะ ปัจจุบันนี้หลักว่าด้วยสิทธิแห่งความเสมอภาคและหลักว่าด้วยการแยกรัฐออกจากศาสนามีปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ข้าราชการ ผู้ให้บริการ เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลและนางพยาบาลและในโรงเรียน เนื่องจากหลักทั้งสองนี้จะใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกหน่วยงานและจะไม่มีการแสดงออกถึงการนับถือศาสนาใดในหน่วยงานของรัฐ เมื่อปี ค.ศ.2004 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อใช้บังคับให้เป็นไปตามหลักดังกล่าวโดยห้ามมิให้มีการแสดงหรือแขวนสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับศาสนาหรือการแสดงออกอย่างใด

²¹² เรื่องเดียวกัน

ที่อาจเห็นได้ว่าเป็นการแสดงออกอย่างชัดเจนเกี่ยวกับศาสนาในสถานศึกษา อนึ่งหลักความเสมอภาคและหลักความเป็นกลางในการให้บริการสาธารณะนี้ ก่อให้เกิดหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแม้รัฐจะปราศจากความผิด (*la responsabilité sans faute*) เช่น ในการก่อสร้างทางสาธารณะ ศาลปกครองเคยพิพากษาว่ารัฐควรจ่ายค่าทดแทนให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณขอบทางที่กำลังก่อสร้างและได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างนั้น เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคซึ่งกันและกัน

2) *หลักว่าด้วยความสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิในการต่อสู้คดี (Les droits de la défense)* ศาลปกครองได้รับรองสิทธินี้ไว้ในคำพิพากษาเมื่อปี ค.ศ.1945 ว่าหากมีการออกมาตรการใดๆ ที่กระทบถึงสิทธิของบุคคล บุคคลนั้นต้องมีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน แสดงหลักฐาน และเสนอข้อโต้แย้งดังกล่าวได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

3) *หลักว่าด้วยความสิทธิในการฟ้องคดี (Le droit des recours)* หลักนี้ได้รับการรับรองจากตุลาการศาลปกครอง กล่าวถึงสิทธิของประชาชนที่จะฟ้องคดีหรือร้องทุกข์ โดยเฉพาะในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในปีค.ศ.1950 ได้มีคำพิพากษาที่สำคัญเกี่ยวกับตัวบทในพระราชบัญญัติที่กำหนดว่าคำสั่งของรัฐมนตรีเป็นที่ยุติ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้รับรองหลักนี้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการฟ้องคดี ดังนั้นตามข้อเท็จจริงดังกล่าวการตีความกฎหมายจึงสมควรตีความในทางที่เป็นคุณเพื่อให้เป็นไปตามหลักว่าด้วยความสิทธิในการฟ้องคดีหรือร้องทุกข์

4) *หลักว่าด้วยความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง (Le principe de non-rétroactivité)* ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดว่ากฎหมายมีผลไปในอนาคต โดยเฉพาะรัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาบางเรื่อง ซึ่งศาลปกครองใช้หลักกฎหมายทั่วไปนี้บังคับให้มีผลขยายไปถึงนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็กฎหรือคำสั่งทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองจึงไม่อาจมีผลย้อนหลังได้ เว้นแต่ในกรณีของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2.4.2 หลักว่าด้วยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Les prerogatives de l'administration) มีดังนี้

1) *หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Le principe de continuité des services publics)* หลักนี้เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนัดหยุดงานและการบริการสาธารณะซึ่งต้องดำเนินอย่างต่อเนื่อง ในกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ว่าให้คู่สัญญาดำเนินการต่อไปแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงจากปัจจัยภายนอกที่ไม่อาจคาดหมายได้ เช่น ในการบริการขนส่งสาธารณะปรากฏว่าน้ำมันมีราคาแพงขึ้น หากการบริการขนส่งสาธารณะดำเนินต่อไปอาจประสบภาวะขาดทุนปัญหาเมื่ออยู่ว่าสัญญาบริการสาธารณะจะต้องดำเนินต่อไปหรือไม่หากจะต้องขาดทุนหากพิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญญาในกฎหมายเอกชน สัญญาจะใช้บังคับกับคู่กรณี เอกชน

จะต้องให้บริการสาธารณะต่อไป แต่ในทางกฎหมายมหาชน หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจะนำมาใช้ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ดังนั้นในการพิจารณาของศาลปกครองจะพิจารณาปัจจัยภายนอกที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนั้นคาดหมายได้หรือไม่ หากเกินจากความคาดหมาย ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายเงินช่วยเหลือเป็นการทดแทน เพื่อให้การบริการสาธารณะมีความต่อเนื่องต่อไป ซึ่งการใช้เหตุผลนี้จัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในกรณีไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้

2) หลักว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (*Le principe hiérarchique*)

หลักนี้เป็นเรื่องของสิทธิของผู้บังคับบัญชาที่สามารถออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งภายในหรือหนังสือเวียน ผู้บังคับบัญชามีสิทธิในการเปลี่ยนแปลง ยกเลิก แก้ไขคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาบางประการได้ และมีอำนาจในการพิจารณาคำฟ้องคดีของประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดอำนาจการบังคับบัญชาไว้ แต่อย่างไรก็ตามผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้นแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

3) หลักว่าด้วยความเป็นอิสระ (*Le principe d'autonomie*) หลักนี้ใช้บังคับกับ

นิติบุคคลบางประเภท เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีองค์กรประเภทนี้หลายรูปแบบ เช่น เทศบาล ภาค จังหวัด ในองค์กรเหล่านี้จะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัดเข้ามาเป็นผู้บริหารท้องถิ่นเองโดยเป็นอิสระจากส่วนกลางรัฐไม่อาจแทรกแซงได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน

2.4.3 หลักว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการรับรองสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ (*L'évolution vers la reconnaissance de nouveaux droits*)

1) หลักว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (*Les droits économiques et sociaux*)

สิทธิดังกล่าวได้แก่เรื่องของ อายุ เพศ และสถานะทางสังคม รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ.1946 ได้บัญญัติถึงผู้ใช้แรงงาน ลูกจ้าง ผู้หญิง เด็ก และผู้สูงอายุ โดยยึดถือเอาบุคคลมาเป็นศูนย์กลางของสิทธิ ในการพัฒนากฎหมายจะมีการพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น การนำหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแรงงานมาปรับใช้กับฝ่ายปกครอง เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในปีค.ศ.1973 ได้กำหนดเรื่องการห้ามเลิกจ้างลูกจ้างสตรีที่ตั้งครรภ์ หรือคำพิพากษาในปี ค.ศ.1982 ที่กำหนดให้ลูกจ้างของหน่วยราชการมีสิทธิได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าแรงงานขั้นต่ำในภาคเอกชน อนึ่งปัจจัยร่วมของหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญคือความเท่าเทียมกันในความยุติธรรม เพราะในระบบฝรั่งเศส เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการได้รับความคุ้มครองมาก ในขณะที่ลูกจ้าง

ของรัฐอยู่ในฐานะลำบากกว่าข้าราชการ ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ได้สร้างหลักประกันขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองลูกจ้างเหล่านั้นด้วย

2) *หลักว่าด้วยสิทธิของคนต่างด้าว (Les droits des étranger)* หลักย่อยของหลักกฎหมายทั่วไปนี้ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาว่าห้ามส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ถูกคนนั้นเป็นผู้ลี้ภัย ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการห้ามจับบุคคลที่ได้รับโทษประหารในประเทศของตนออกนอกประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการอยู่ร่วมกันของครอบครัวผู้ลี้ภัยซึ่งสภาแห่งรัฐก็รับรองสิทธินั้น

2.5 ตัวอย่างคำวินิจฉัยคดีที่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลปกครอง ในปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นหลายหลักด้วยกัน หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับและยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง เช่น

2.5.1 *คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค (égalité)*²¹³ ก่อนหน้าที่จะมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ในปีค.ศ. 1789 ได้มีการเรียกร้องความเสมอภาคของพลเมืองฝรั่งเศสกับฝ่ายผู้ปกครองรัฐ โดยมีการตั้งสมัชชาแห่งชาติ (Assemblée Nationale) เพื่อเรียกร้องให้มีการร่างรัฐธรรมนูญ และได้มีการออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) โดยมาตรา 1 และมาตรา 6 ได้กล่าวถึงหลักว่าด้วยความเสมอภาคไว้ว่า

“มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

“มาตรา 6 กฎหมายคือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมาย โดยตนเองเข้ามีส่วนร่วม โดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน”

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ก็ยังให้ความเคารพต่อหลักกฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนอยู่ โดยในมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 1 ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชน

²¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* หน้า 87

โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐใช้ระบบการกระจายอำนาจ”

จากบทบัญญัติแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง รัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางเกณฑ์ที่มีผลเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความเสมอภาคไว้หลายกรณีด้วยกันคือ

1) ความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดกรณี Société du journal l’Aurore เมื่อปี ค.ศ.1948 และคำวินิจฉัยคดี Société du Conservatoire เมื่อปี ค.ศ.1951 ได้วางหลักสำคัญเกี่ยวกับความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะไว้ว่า บุคคลผู้อยู่ในสถานะเดียวกันย่อมสามารถใช้บริการสาธารณะได้อย่างเดียวกันภายใต้กฎระเบียบเดียวกัน

2) ความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณะ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดกรณี Delle Bobard ค.ศ.1936 ได้วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศในการเข้าเป็นข้าราชการ ส่วนคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดกรณี Barel เมื่อปี ค.ศ.1954 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้สมัครเข้าเรียนในโรงเรียนนักปกครองชั้นสูง (ENA) คนหนึ่งซึ่งนิยมลัทธิคอมมิวนิสต์ ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ไว้ถึงความเสมอภาคในบรรดาผู้สมัครเข้าแข่งขันและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยมีพื้นฐานมาจากความเลื่อมใสในระบบการเมืองการปกครอง ส่วนคำวินิจฉัย Dame Vigan เมื่อปี ค.ศ. 1970 ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วางหลักความเสมอภาคในระหว่างผู้เข้าแข่งขันในการสอบ

3) ข้อจำกัดของหลักว่าด้วยความเสมอภาค ในคำวินิจฉัยคดีสำคัญคดีหนึ่งคือ คดี Desmoyen et Chouques เมื่อปี ค.ศ.1944 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักสำคัญ 3 ประการที่มีผลเป็นการจำกัดหลักว่าด้วยความเสมอภาค คือ

ก. ข้อจำกัดที่มาจากรัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติสามารถกำหนดกระบวนการต่างๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหลักว่าด้วยความเสมอภาคได้ เช่น การกำหนดเงินสวัสดิการสังคมให้แก่ผู้มีรายได้น้อยหรือการไม่ให้สิทธิประโยชน์แก่คนต่างชาติที่เข้าประเทศอย่างไม่ถูกต้อง เป็นต้น

ข. ข้อจำกัดที่มาจากประโยชน์สาธารณะ การเข้าใช้ประโยชน์สาธารณะอาจถูกกำหนดให้มีความแตกต่างกันในการเข้าใช้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับค่าบริการ (tarification) ของบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองผู้ให้บริการอาจกำหนดให้แตกต่างกันในระหว่างประชาชนได้โดยพิจารณาจากรายได้ของครอบครัวหรือจำนวนคนในครอบครัวเป็นหลัก แต่ค่าตอบแทนการใช้บริการจะแตกต่างกันตามรายได้ของผู้ใช้บริการ

ค. ข้อจำกัดที่มาจากเหตุการณ์ที่แตกต่างกัน หลักสำคัญที่ว่าจะต้องมีความเสมอภาคระหว่างผู้ใช้บริการสาธารณะในบริการเดียวกันภายใต้เงื่อนไขเดียวกันอาจมีข้อยกเว้นได้ เช่น การเข้าเรียนในโรงเรียนคนตรีที่ให้สิทธิแก่คนที่อยู่ในพื้นที่ก่อน ดังที่ศาลปกครอง

สูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Commune de Dreux* เมื่อปี ค.ศ.1994 หรือกรณีอัตราค่าใช้น้ำประปาที่แตกต่างกันระหว่างผู้ให้บริการถาวรกับผู้ให้บริการชั่วคราวในคดี *Commune de Coux* เมื่อปี ค.ศ. 1993 เป็นต้น

2.5.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการปกป้องคุ้มครองประชาชน²¹⁴ มีที่มาจากคำวินิจฉัยที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ

1) คำวินิจฉัยกรณี *Dame Veuve Trompier-Gravier* ในปี ค.ศ.1944 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในการป้องกันตนเองของประชาชนเช่นเดียวกับที่ได้วางหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวไว้อีกครั้งหนึ่งในคำวินิจฉัยกรณี *Aramu* เมื่อปี ค.ศ.1945

2) คำวินิจฉัยกรณี *Société du journal l'Aurore* ในปี ค.ศ.1948 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง

3) คำวินิจฉัยกรณี *Dame Lamotte* ในปี ค.ศ.1950 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ทำลงนอกขอบอำนาจของตน (*recours pour excès de pouvoir*)

4) คำวินิจฉัยกรณี *Dehaene* ในปี ค.ศ.1950 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานในกิจการที่เป็นบริการสาธารณะ

5) คำวินิจฉัยกรณี *Canal, Robin et Godot* ในปี ค.ศ.1962 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเพิกถอนรัฐกำหนดของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐที่ตั้งศาลทหารขึ้นมา โดยมีเหตุผลว่ากระทบต่อหลักการสำคัญแห่งกฎหมายอาญา

2.5.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (*extradition*)²¹⁵ ได้แก่คำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

1) คำวินิจฉัยกรณี *Lyjanbia Galdéano* ในปี ค.ศ.1984 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า ฝรั่งเศสอาจปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้หากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศที่จะต้องส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไปให้ นั้นไม่ได้เคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

2) คำวินิจฉัยกรณี *Bereciartua-Echarri* ในปี ค.ศ.1988 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า ผู้ลี้ภัยทางการเมืองไม่อาจถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศที่เป็นเหตุให้ต้องลี้ภัยได้

²¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 86-87

²¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 87

2.5.4 หลักความได้สัดส่วน หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักแห่งความสัมพันธ์ระหว่าง ส่วนได้ส่วนเสียของประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน เมื่อฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการใด ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ และผลกระทบที่เกิดจากมาตรการนั้น มาตรการที่จะนำมาใช้จะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมตามหลักความสัมฤทธิ์ผล เป็นมาตรการที่ต้องใช้ตามหลักความจำเป็น และเป็น มาตรการที่มีความสมเหตุสมผลตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เช่น²¹⁶

1) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Pichiné* ในปี ค.ศ. 1990 สืบเนื่องจากรัฐออสเตรีย ปี 1961 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีด้านวัฒนธรรมในการสั่งห้ามฉายภาพยนตร์เรื่องใดเรื่องหนึ่งแก่ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี หรือ 18 ปี แล้วแต่กรณี หรือสั่งห้ามฉายภาพยนตร์โดยสิ้นเชิง กรณีพิพาทนี้รัฐมนตรีด้านวัฒนธรรมได้อนุญาตให้มีการฉายภาพยนตร์เรื่อง *The Last Temptation of Christ* ซึ่งก่อให้เกิดข้อโต้แย้งในสังคม จึงมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งของ รัฐมนตรีดังกล่าว ในการนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าผลกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของ ประชาชนอันเกิดจากการฉายภาพยนตร์ดังกล่าวมิได้มีความรุนแรงตามที่มีการโต้แย้งแต่ประการใด คำสั่งอนุญาตของรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวจึงชอบแล้ว

2) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Benjamin* ค.ศ.1993 ศาลปกครอง สูงสุดได้รับรองว่านายกเทศมนตรีซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินการตามมาตรการใดๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในชุมชนนั้น จะต้องใช้อำนาจของตนโดยคำนึงถึงการเคารพเสรีภาพ ในการนัดชุมนุม แต่ตามข้อเท็จจริง นายกเทศมนตรียังสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน ได้ โดยไม่จำเป็นต้องสั่งห้ามการนัดชุมนุมทางวรรณกรรม โดยกำหนดมาตรการทางตำรวจที่จำเป็น แก่การนั้น ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อความเรียบร้อยของสาธารณ ชนที่อาจเกิดขึ้นจากการนัดชุมนุมนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงได้เพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ สั่งห้ามการชุมนุมดังกล่าว เนื่องจากการสั่งห้ามดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่ได้สัดส่วน เมื่อเปรียบเทียบกับ วัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน

3) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Lebon* ค.ศ.1978 นาย *Lebon* มี อาชีพเป็นครู ถูกกล่าวหาว่าประพฤติหยาบ โหล่นต่อนักเรียนหญิง และด้วยเหตุนี้จึงถูกฝ่ายปกครอง ไล่ออก ศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธที่จะพิจารณาอุทธรณ์ของนาย *Lebon* เพราะเห็นว่าฝ่ายปกครอง

²¹⁶ บรรเจิด สิงคนดี และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2552). “หลักความได้สัดส่วนตามหลัก กฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 1(เมษายน 2543) : 190-197 อ้างใน กนกวรรณ อธิทวีภาด ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ศึกษาเปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย) วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 82-86

มิได้ใช้อำนาจดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดเจน และการลงโทษดังกล่าวได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิดตามข้อเท็จจริง

4) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Vinolay* ค.ศ.1978 ประธาน คณะกรรมการการเกษตรชุมชนถูกไล่ออก เนื่องจากความล่าช้าของตนในการตอบข้อซักถามของ กระทรวงการคลัง ซึ่งความล่าช้าถือเป็นการกระทำผิดในการประกอบวิชาชีพ แต่ศาลปกครอง สูงสุดได้เพิกถอนคำสั่งไล่ออก โดยให้เหตุผลว่าแม้ความบกพร่องของการปฏิบัติตามกฎระเบียบ ของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเป็นเหตุอันสมควรที่บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษทางวินัย แต่ก็ไม่เป็นเหตุถึงขนาดที่จะกำหนดโทษไล่ออก (อันเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดเจน) ซึ่งรุนแรงเกินขอบเขตตามอัตราโทษที่กำหนดในระเบียบ

5) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Ville Nouvelle-Est* ค.ศ.1978 รัฐบาลมีนโยบายจะลดความแออัดของเมือง Lille ซึ่งเป็นเมืองมหาวิทยาลัยซึ่งมีนักศึกษาอยู่เป็น จำนวนมากไปอยู่นอกเมือง จึงได้จัดศูนย์การศึกษาและสร้างเมืองใหม่เพื่อรองรับนักศึกษาและ ประชากรในอนาคต โดยมีการเวนคืนที่ดินเพื่อเตรียมการ ผู้อยู่อาศัยที่อยู่ในบริเวณที่ถูกเวนคืนได้ ต่อต้านการดำเนินการดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาผลกระทบทางสังคมและเศรษฐกิจของ โครงการดังกล่าวประกอบกับความสำคัญของโครงการแล้ว เห็นว่าการที่จะรื้อบ้านพักหลาย ครัวเรือนมิได้ทำให้ลักษณะประโยชน์สาธารณะของโครงการดังกล่าวต้องสูญสิ้นไปแต่อย่างใด นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษานี้ว่าโครงการใดโครงการหนึ่ง จะถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคล ค่าใช้จ่ายหรือผลกระทบด้านการเงินเกิดขึ้นและความเสียหายทางสังคมที่อาจเป็นไปได้ไม่เกิน ขอบเขตเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่โครงการนั้นจะได้ทำให้เกิดขึ้น

6) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Dep de la Savoie* ค.ศ.1979 กลุ่ม ผู้ร่วมต่อต้านการสร้างสถานีพลังงานนิวเคลียร์อ้างว่าโครงการดังกล่าวมิได้ดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ สาธารณะ เนื่องจากความไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอของการศึกษาวิจัยในเบื้องต้น จำนวน ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการมีจำนวนมหาศาล มีความเสี่ยงในการดำเนินการต่อสภาพแวดล้อมใน กรณีที่เกิดอุบัติเหตุและการก่อสร้างตามโครงการดังกล่าวจะทำให้สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติของ พื้นที่ในบริเวณนั้นสูญหายไป ในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าในด้านหนึ่งความไม่ได้สัดส่วน ของความต้องการพลังงานและความสามารถในการนำเอาแหล่งทรัพยากรในประเทศมาใช้ ประโยชน์ ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องพัฒนาการผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยวิธีการอื่นๆ ที่แตกต่างไป จากวิธีการในอดีต และอีกด้านหนึ่งข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้ก่อสร้างและผู้ดำเนินงานติดตั้งสถานี

พลังงานนิวเคลียร์ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในอันที่จะต้องระมัดระวังเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการก่อสร้างสถานดังกล่าว อีกทั้งการก่อสร้างโรงงานนิวเคลียร์ในพื้นที่ที่กำหนดไว้ นั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสภาพแวดล้อมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่มีข้อเท็จจริงใดที่บ่งชี้ว่าโครงการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายใด ไม่ว่าในด้านเศรษฐกิจและการเงิน ไม่ว่าจะพิจารณาในประเด็นเรื่องความปลอดภัยหรือประเด็นเรื่องสภาพแวดล้อมที่อาจมีผลลบดังกล่าวลักษณะประโยชน์สาธารณะของโครงการดังกล่าว

7) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี *Syndicat CFTD des marins – pêcheurs de la rade de Brest* กลุ่มชาวประมงทางทะเลในเมือง Brest ได้รวมตัวกันคัดค้านการก่อสร้างศูนย์อุตสาหกรรมคอมเพล็กซ์และการก่อสร้าง โรงกลั่นน้ำมันบนท่าเรือในบริเวณที่ตนประกอบอาชีพ เนื่องจากโครงการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดมลพิษทางทะเล ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าตามข้อเท็จจริงพื้นที่ทางการเกษตรที่จะถูกนำมาดำเนินโครงการมีเพียงส่วนน้อยเท่านั้น ประกอบกับโครงการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อพื้นที่ที่ถูกจัดว่ามีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดจึงยอมรับลักษณะประโยชน์สาธารณะของโครงการดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าเมื่อตุลาการในสภาแห่งรัฐต้องการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อนำมาตัดสินคดีเนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สมบูรณ์ครบถ้วนพอที่จะนำมาปรับใช้ได้ “หลักกฎหมายทั่วไป” (*Les principes généraux du droit*) จึงปรากฏเป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1945 ได้แก่ “หลักเกี่ยวกับสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่าย” ต่อมาหลักการนี้ได้ถูกนำไปใช้ปรับกับคดีอื่นที่มีลักษณะเดียวกันต่อมา คำพิพากษาที่ถูกนำมาสร้างเป็นหลักกฎหมายนี้เรียกว่า “คำพิพากษาหลัก” ตุลาการใช้ตรรกะทางด้านกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเป็นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลจะมีผลเฉพาะแต่เพียงในคดีที่ศาลสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเท่านั้น ในการพิจารณาคดีต่อมา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปในทางเดียวกันกับคดีก่อน ในทางปฏิบัติกับฝ่ายปกครองและประชาชน กรณีที่มีการฝ่าฝืนศาลจะใช้มาตรการบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมีสองส่วน คือส่วนที่มาจากตรากฎหมายและส่วนที่มาจากการสร้างกฎหมายโดยการวางหลักของตุลาการ จึงถือได้ว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสสมัยใหม่เป็นกฎหมายที่เปิดกว้างให้ตุลาการมีบทบาทที่ในการวางหลักกฎหมายมากกว่าที่จะไปรอการบัญญัติกฎหมาย ศาลปกครองฝรั่งเศสรับรองความมีค่าบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครอง โดยมีมาตรการบังคับสำหรับฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายดังกล่าว สภาแห่งรัฐก็ยอมรับการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย เทคนิคในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐที่สำคัญ คือ การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับแก่

คดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายๆ ฉบับ หรือค้นหาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ หรือพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติซึ่งไม่มีคำบังคับทางกฎหมาย หรือค้นหาจากกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปมิได้สร้างขึ้นมาจากแนวคำพิพากษา แต่ศาลจะนำเสนอหลักกฎหมายทั่วไปในลักษณะที่มีอยู่แล้วภายนอกตัวศาล บทบาทของศาลมิใช่ผู้สร้างหากแต่เป็นผู้ที่ประจักษ์หรือรับรองกำหนดมาตรการบังคับต่อฝ่ายปกครองที่ละเมิดต่อหลักดังกล่าว กล่าวได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปก็คือพื้นฐานทางศีลธรรมนี้เอง แต่ในความเป็นจริง การประจักษ์ถึงหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวของศาลมีลักษณะสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก ในการยืนยันถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายทั่วไป ศาลได้เชื่อมโยงหลักดังกล่าวเข้ากับมาตรการบังคับ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวไม่มี และด้วยการกระทำดังกล่าวเท่ากับเป็นการแทรกหลักกฎหมายทั่วไปเข้าไปในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (*droit positif*)

สำหรับการจัดลำดับศักดิ์ของหลักกฎหมายทั่วไป จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีค่าในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยสังเกตได้จากคำพิพากษาซึ่งยืนยันการตีความเช่นนั้น และหลักการดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไปที่ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้มาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องนิติรัฐทั้งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและนานาประเทศ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปขัดขวางการใช้สิทธิของปัจเจกชน เพื่อให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพ แนวคิดเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนนี้จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ แนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม ซึ่งตุลาการศาลปกครองของสภาแห่งรัฐนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

3. บริบทที่เกี่ยวกับคดีปกครองของเยอรมัน

3.1 ศาลปกครองและการพิจารณาคดี

3.1.1 ความเป็นมาของศาลปกครองเยอรมัน ก่อนที่เยอรมันจะมีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น เยอรมันมีพัฒนาการอันยาวนาน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ยุค คือ ยุคแรก ได้แก่ ยุคก่อนจัดตั้งศาลปกครอง ยุคที่ 2 ได้แก่ ยุคแห่งการจัดตั้งศาลปกครอง

1) ยุคก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง มีเหตุการณ์สำคัญ แบ่งออกเป็น 5 ช่วง กล่าวคือ

ช่วงแรก ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 ค.ศ.1495 ถึง ค.ศ.1693 มีการปฏิรูปอาณาจักร เป็นช่วงเวลาของการเปลี่ยนจากระบบของศาลที่เคยขึ้นกับกษัตริย์ มาเป็นศาลที่ขึ้นกับอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีที่เกี่ยวกับเจ้าที่ดินหรือเจ้าขุนมูลนาย ตลอดจนคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของกษัตริย์ หรือเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการปฏิเสธในเรื่องของการให้สิทธิแก่ประชาชน ทั้งหมดอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลอาณาจักรทั้งสิ้น หลักกฎหมายที่นำมาเป็นข้อพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นกฎหมายเอกชนเรื่องใดเป็นกฎหมายมหาชนในสมัยนั้นยึดหลักกฎหมายโรมันว่าเรื่องใดเป็นผลประโยชน์ของรัฐคือกฎหมายมหาชน เรื่องใดเป็นผลประโยชน์ของปัจเจกชนก็เป็นกฎหมายเอกชน กล่าวได้ว่าคำพิพากษาเกี่ยวกับคำฟ้องของผู้อยู่ได้ปกครองเกี่ยวกับการกระทำของผู้ครองเมืองเป็นก้าวแรกของศาลปกครองในปัจจุบัน²¹⁷ ต่อมาเจ้าผู้ครองนครได้พยายามจำกัดสิทธิของประชาชน หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเจ้าผู้ครองเมืองกับประชาชน ก็จะให้แยกเรื่องไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลอาณาจักร ศาลอาณาจักรมีบทบาทในการพิทักษ์สิทธิของประชาชนน้อยลงทุกที และในที่สุดศาลอาณาจักรก็ถูกยุบไปใน ค.ศ.1846²¹⁸

ช่วงที่สอง เป็นช่วงของการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง (Kammerjustiz) ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองซ้อนกันกับศาลอาณาจักรที่ตั้งมาแต่เดิม มีชื่อว่า Kammerjustiz เนื่องจากเจ้าผู้ครองเมืองไม่ยอมขึ้นศาลอาณาจักรและได้จัดตั้งศาลของตนเรียกว่า Landersgericht โดยพวกขุนนางจะเป็นผู้พิพากษาศาลสูงมีอำนาจยกเลิกเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาล โดย Kabinetjustiz และในภาวะฉุกเฉินก็จะอาศัยอำนาจรัฐที่ชอบด้วยทฤษฎีกฎหมาย (Dominium enimens) วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิที่ปัจเจกชนพึงมีพึงได้ ผู้อยู่ได้ปกครองไม่เคยได้รับค่าสินไหมทดแทนในรูปตัวเงิน เจ้าผู้ครองเมืองอยู่ในฐานะอภิสิทธิ์ชน คนส่วนใหญ่เห็นว่าสิทธิของปัจเจกชนที่อยู่เฉพาะหน้าเป็นสิทธิที่เหนือกว่าสิทธิของส่วนรวมเพราะไม่อาจจะนับตัวบุคคลได้ ในยุคนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งได้แก่รัฐบาลและตำรวจจะอึดแย้งอำนาจกับฝ่ายศาลสูง ในค.ศ.1749 ได้มีการออก das Ressort-Reglement vom 19 Juni 1749 กำหนดอำนาจศาล กล่าวคือคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์ของเอกชนก็ให้เป็นอำนาจของ Justiz-Collegia หรือ Regierungen (ศาลยุติธรรม) คดีใดเป็นเรื่องของอาณาจักรสงคราม และเศรษฐกิจให้อยู่ในอำนาจของ Kriegs-und Domänen-Kammer ซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาคดีปกครองซึ่งตั้งขึ้นใหม่ มีผู้บังคับบัญชาขององค์กร ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็น General-Direktorium

²¹⁷ M. Sellmann, Der zur nerzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre Vorstufe und dogmatischen Grundlagen. P. 29-35 อ้างใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์ *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544 หน้า 33

²¹⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 35

ทำหน้าที่เป็นศาลสูง Kammer จึงเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการมีสถานะเทียบเท่าศาล เป็นที่เข้าใจว่าองค์กรนี้เป็นองค์กรที่พิทักษ์สิทธิของประชาชนโดยฝ่ายปกครอง ดังนั้นคดีปกครองจึงไม่อาจยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมทั่วทั้งอาณาจักรในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 นี้เอง²¹⁹ ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 กลุ่มเสรีนิยมมีแนวคิดที่ Kammerjustiz เป็นการพัฒนาที่ผิดพลาดเพราะเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของตนเอง เพราะองค์คณะของ Kammerjustiz จะมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และมีแนวคิดสอดคล้องกับฝ่ายปกครองเสมอ Kammerjustiz ไม่เป็นองค์กรอิสระ ผู้พิพากษา (Justitiar) มักจะมาจากกลุ่มอภิสิทธิ์ชน หรือเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ให้แก่ฝ่ายปกครอง องค์คณะของ Kammerjustiz เป็นนักกฎหมายในสาขาการตำรวจ การคลัง ไม่ค่อยรอบรู้ในศาสตร์สาขาอื่น ตัวบทกฎหมายไม่มีการประกาศให้ทราบทั่วไป คนที่รู้กฎหมายคือคนในกลุ่มข้าราชการเท่านั้น ประชาชนในสมัยนั้นคาดหวังว่าในอนาคตจะต้องให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง อย่างไรก็ตามกล่าวได้ว่า Kammerjustiz เป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอันเป็นที่มาของศาลปกครองเยอรมัน มีหลักการของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองและมุ่งให้สิทธิและความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองต่อประชาชน ตลอดจนมีวิธีพิจารณาที่เทียบได้กับวิธีพิจารณาความในศาลยุติธรรม

ช่วงที่สาม เป็นช่วงที่คดีปกครองต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรม เขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในระบบ Kammerjustiz ของฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม (Landesgerichte) ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่นอกเหนือจากนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าอยู่ในเขตอำนาจใด โดยยึดกฎหมายที่ประกาศไว้เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 1749 กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องประโยชน์เอกชนก็ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล ถ้าเป็นเรื่องของรัฐบาลหรือตำรวจ ก็ให้อยู่ในเขตอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก็ยังมีปัญหาในเรื่องของการชี้ขาดว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ จนกระทั่งมีการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองมีองค์กรคุ้มครองรักษาสิทธิ (Rechtspflege) ให้แก่ประชาชน และศาลจะต้องเป็นองค์กรอิสระประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีการศึกษา การกระทำของฝ่ายปกครองอาจถูกตรวจสอบได้ ศาลยุติธรรมอาณาจักร (Reichsgericht) จึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งคดีเอกชนและคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง แต่ก็มีการพยายามขัดขวางจากกลุ่มขุนนางและผู้ครองเมือง ใน ค.ศ.1797 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐทำให้เกิดความคิดของการแยกองค์กรใช้อำนาจฝ่ายปกครองและตุลาการออกจากกัน จุดเปลี่ยนจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการแยกโปแลนด์มาเป็นปรัสเซียตะวันออก (Neo-Ostpreußen) มณฑลใหม่ไม่มีการจัดตั้ง

²¹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 37

Kammerjustiz ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่พิจารณาคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครอง ในที่สุดได้มีการออกกฎหมายปรับปรุงฝ่ายปกครองใน ค.ศ.1808 (Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial- Polizei-und Finanzbehörden vom 26 Dezember 1808) ทำให้ Kammerjustiz ที่ว่าอาณาจักรมหาดำเนินงานวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง คดีปกครองจึงขึ้นสู่ศาลยุติธรรม²²⁰

ช่วงที่สี่ ช่วงของการจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง (Administrativjustiz) ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึง ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 แทบทุกประเทศในยุโรปได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติฝรั่งเศส เยอรมันเรียกว่า Administrativjustiz (เพราะประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบขององค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง ซึ่งการจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทของฝรั่งเศสมาจากเหตุผลที่ว่าในปี ค.ศ. 1790 และ 1795 ผู้พิพากษาของฝรั่งเศสต้องห้ามมิให้เข้าไปรบกวนขัดขวางการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงต้องตั้งองค์กรนี้ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองที่ขาดหายไป องค์กรนี้จะรับคำวินิจฉัยผ่านคณะกรรมการในลำดับต้น และคำวินิจฉัยจะถึงที่สุดที่ประมุขของรัฐ) แต่ในการประชุมแห่งชาติที่เมืองฟรังเฟิร์ตเกี่ยวกับการคุ้มครองรักษาสิทธิของประชาชนในทางปกครอง (Die Frankfurter Nationalversammlung und die Verwaltungsrechtspflege) ในการอภิปรายเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและอำนาจตุลาการของการประชุม ได้มีการพูดถึงองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท Administrativjustiz กันอย่างกว้างขวาง และมีการกำหนดว่า “เรื่องใดจะให้ศาลชั้นใดพิจารณาพิพากษาให้ผู้พิพากษาพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป” จากข้อกำหนดนี้จึงส่งผลว่าหากเรื่องใดที่ศาลไม่เลือกรับพิจารณาก็ให้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยเอง และทั้งปัญหาไว้ว่าอะไรคือหลักกฎหมายทั่วไป อนึ่ง Administrativjustiz นี้สามารถวินิจฉัยได้ถึงในคดีแพ่งและอาญาและมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ Wippermann ได้เสนอให้ยกเลิก Administrativjustiz โดยให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจดังกล่าวแทน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอาณาจักรเยอรมัน 1849 (die Verfassung des Deutschen Reichs vom 28 März 1849) ดังนั้นจึงมีผลให้ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา²²¹

ช่วงที่ห้า เป็นช่วงที่มลรัฐต่างๆ ในเยอรมันพยายามปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 คดีทุกประเภทขึ้นสู่ศาลยุติธรรม องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง Administrativjustiz หรือบางมลรัฐเรียกว่า Verwaltungsrechtspflege ต้องห้ามมิให้วินิจฉัยคดีปกครองอีกต่อไป แต่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่มากเกี่ยวกับขอบเขตและเนื้อหาของกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตามในสมัยนั้นก็ยังไม่มีผู้ใดโต้แย้งอำนาจของผู้พิพากษาศาลแพ่งในการ

²²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 40

²²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 47

วินิจฉัยชี้ขาดคดีตามกฎหมายมหาชน เพราะในศตวรรษที่ 19 การสอนกฎหมายมหาชนในมหาวิทยาลัยก็ยังคงจัดกระจาย ไม่มีการสอนวิชากฎหมายปกครอง ต่อมาได้มีผู้เสนอแนวคิดว่าการคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นต้องมีศาลอิสระและมีวิธีพิจารณาตามแบบของศาลอิสระแนวความคิดนี้เป็นข้อเสนอของ Rudolf v. Geist ซึ่งได้แนวคิดจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองของอังกฤษ และข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้นต้องมีศาลพิเศษ (ศาลปกครอง) เป็นองค์กรที่รับพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดผู้พิพากษาศาลแพ่งของการเกิดแนวคิดของการจัดตั้งศาลปกครองเช่นเดียวกับอังกฤษ²²²

2) ยุคที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง มลรัฐต่างๆ ในเยอรมันเริ่มมีศาลปกครอง เช่นที่มลรัฐปรัสเซีย ศาลปกครองปรัสเซียได้พยายามวางหลักกฎหมายปกครองทั่วไปและพัฒนากฎหมายปกครองอย่างเป็นนิติศาสตร์เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้และตีความกฎหมายปกครองในสาขาพิเศษต่างๆ ฝ่ายปกครองก็ได้รับอิทธิพลจากคำพิพากษาเหล่านี้ คำพิพากษาศาลปกครองเริ่มเป็นที่ยอมรับของประชาชน เนื่องจากคำพิพากษาของศาลมีคุณภาพ ฝ่ายปกครองก็ปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาที่ได้วางหลักกฎหมายพื้นฐานตามแนวคิดทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองพยายามประสานประโยชน์ของปัจเจกชนตามความจำเป็นของรัฐและส่วนรวม ด้วยการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ทั้งสามนี้อย่างยุติธรรมและสมเหตุสมผล เป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีคำพิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาลปกครองว่าวินิจฉัยอย่างไรไม่รู้เรื่องแต่เมื่อถึงระยะเวลาก่อนสงครามโลกเล็กน้อย Hitler ผู้นำประเทศในขณะนั้นต้องการทำให้เรื่องทางปกครองให้ง่ายขึ้นจึงได้ยกเลิกศาลปกครองเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 1939²²³

ในค.ศ. 1945 เป็นระยะเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง มหาอำนาจที่ชนะสงครามได้เข้ามายึดครองประเทศเยอรมัน มลรัฐบาเดินทางตอนเหนือถูกยึดครองโดยสหรัฐอเมริกา ส่วนทางใต้ถูกนำไปรวมกับมลรัฐวูเทมแบร์กถูกยึดครองโดยฝรั่งเศส แต่ทั้งสองประเทศนี้ต่างก็มีความประสงค์ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในเยอรมันเพราะตระหนักดีว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากการควบคุมทางกฎหมายนั้นเป็นผลเสีย²²⁴ จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทั้งในเขตมลรัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ต่อมาใน ค.ศ. 1960 ก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาล (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21 Januar 1960) ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั่วสหพันธรัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในเรื่องศาล

²²² เรื่องเดียวกัน หน้า 48

²²³ เรื่องเดียวกัน หน้า 54

²²⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 55

ปกครองและทุกฝ่ายต้องการให้เป็นเช่นนั้น²²⁵ ซึ่งปรากฏว่ากฎหมายนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายปกครองของมลรัฐบาเดินมาก

3.1.2 ระบบศาลปกครอง ระบบศาลของสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีศาล 5 ระบบ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลสังคม ศาลภาษี ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลแรงงาน สำหรับศาลปกครอง มาตรา 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองบัญญัติให้ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น มี 52 ศาล ศาลอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง มี 15 ศาล และศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นศาลปกครองสูงสุดเพียงศาลเดียว²²⁶

1) ศาลปกครองชั้นต้น (*Verwaltungsgericht*) โดยทั่วไปศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลที่รับคดีในเบื้องต้น มีอำนาจวินิจฉัยคดีเป็นศาลแรก เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ให้เริ่มคดีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง ศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะและผู้พิพากษาอื่นตามจำนวนที่จำเป็น องค์คณะของศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คนซึ่งผู้พิพากษากิตติมศักดิ์นี้จะมีหรือไม่มีแล้วแต่กรณี²²⁷

2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง (*Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshöfe*) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูงเป็นศาลปกครองระดับมลรัฐเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น ในแต่ละมลรัฐสามารถมีศาลปกครองได้เพียงศาลเดียว มลรัฐหลายมลรัฐอาจร่วมกันจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้เพียงศาลเดียว แต่มลรัฐหลายมลรัฐอาจร่วมกันจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เพียงศาลเดียวได้โดยถือว่าเป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของมลรัฐที่ได้ร่วมกันจัดตั้ง ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน แต่บางมลรัฐอาจมีกฎหมายกำหนดให้มีผู้พิพากษาได้ 5 คน โดย อีก 2 คนอาจเป็นผู้พิพากษากิตติมศักดิ์²²⁸ ศาลปกครองในระดับนี้โดยหลักจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และยังเป็นศาลชั้นต้นในการพิจารณาคดีที่สำคัญบางเรื่อง เช่น การสร้างเตา

²²⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 58

²²⁶ เชิดวุฒิ สีนพิมลบูรณ์. (2552). “สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี” วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ (1 ตุลาคม) 50-52 หน้า 52

²²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 26

²²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 27

ปฏิกรณ์ปรมาณู สร้างสถานีกำเนิดไฟฟ้า สนามบิน หรือโครงการของทางราชการในการสร้างสำหรับ
รถบรรทุกหรือรถยนต์²²⁹

3) ศาลปกครองสหพันธ์ (Bunderverwaltungsgericht) ศาลปกครองสหพันธ์
ตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลินตะวันตก จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองสหพันธ์ (Gesetz über
Bundesverwaltungsgericht, 23.9.1952) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการอุทธรณ์
หรือฎีกามาที่ศาลปกครองสหพันธ์ ศาลปกครองสหพันธ์จะไม่วินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง แต่
ในบางครั้งศาลปกครองสหพันธ์อาจทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ซึ่งเป็นกรณีข้อยกเว้น
เท่านั้น ศาลปกครองสหพันธ์ประกอบด้วยประธานผู้พิพากษาหัวหน้าคณะและผู้พิพากษาอื่นตาม
จำนวนจำเป็น ในการพิจารณาวินิจฉัย องค์คณะหนึ่งจะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 5 คน ใน
กรณีที่ทำเป็นคำสั่งคือไม่มีการพิจารณา จะมีผู้พิพากษาเพียง 3 คน²³⁰

ทั้งนี้ในการต่อสู้คดีกันในศาลปกครอง คู่ความสามารถต่อสู้กันได้ 3
ลำดับชั้นศาล แต่เนื่องจากเงื่อนไขการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองในแต่ละมลรัฐไปยังศาล
สหพันธ์ค่อนข้างเข้มงวด ในทางปฏิบัติคดีปกครองจำนวนไม่น้อยจะจบลงที่ศาลปกครองชั้นต้น²³¹

3.1.3 การพิจารณาคดีของศาลปกครอง การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง
จะต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดย
หลักพื้นฐานวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาคดีของศาลมีความมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของ
กฎหมายสารบัญญัติ เท่าที่กฎหมายสารบัญญัตินั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกบุคคล (Subjective
Recht)²³²

หลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง มีสาระสำคัญดังนี้

1) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsmaxime)
เป็นหลักที่ใช้กับคดีเกือบทุกประเภท ได้แก่ วิธีพิจารณาความแพ่ง ((ZPO) วิธีพิจารณาคดีของศาล
แรงงาน (ArbGG) วิธีพิจารณาคดีของศาลภาษี (FGO) วิธีพิจารณาคดีของศาลสังคม (SGG) และวิธี

²²⁹ ออกัส วอลเตอร์ แบลคแฮส. (2537). “บทคัดย่อเรื่องศาลปกครองในประเทศสหพันธ์
สาธารณรัฐเยอรมัน” แปลโดยปลื้มจิต ทวีพัฒน์ วารสารดุลพาหะ 41, (พฤษภาคม-มิถุนายน): 161-186 หน้า 163

²³⁰ บรรเจิด ลิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน หน้า 29

²³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). “การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 3
เรื่องข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” ใน เอกสาร
ประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น. 566 ภาคการศึกษาที่ 2 ปี
การศึกษา 2546 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 3

²³² บรรเจิด ลิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน หน้า 220

พิจารณาคดีปกครอง (VwGO) สำหรับหลักการกำหนดวิธีพิจารณาคดีโดยคู่ความในคดีปกครองได้แก่²³³

ก. การริเริ่มคดีปกครอง เป็นเรื่องของคู่ความที่ต้องเป็นฝ่ายริเริ่ม กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีไว้ เช่น อำนาจฟ้องคดี ความสามารถในการดำเนินคดี ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้จะเป็นสิ่งกำหนดว่าบุคคลที่ฟ้องคดีนั้นมีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่

ข. การกำหนดประเด็นแห่งคดี หมายถึงประเด็นแห่งข้อพิพาทในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือการกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

ค. การยุติคดี สิทธิในการยุติคดีมี 2 ประการ คือ

ก) การถอนฟ้อง (die Klagerücknahme) มีผลให้ยุติข้อพิพาทในทางกฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของผู้ฟ้องคดี มาตรา 92 วรรค 1 VwGO ได้บัญญัติว่าการถอนฟ้องต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนผลประโยชน์มหาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมในคดีด้วย

ข) การสละสิทธิในคดี (der Verzicht) เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ซึ่งนำมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครอง การสละสิทธิมีผลเมื่อผู้ฟ้องคดีได้แสดงเจตนาต่อศาล และศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้องโดยไม่ต้องพิจารณาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี

ง. การประนีประนอมยอมความ มาตรา 106 VwGO อนุญาตให้คู่ความในคดีประนีประนอมยอมความกันได้ในกรณี que ที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจ และการประนีประนอมยอมความนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ด้วย การมีผลของการประนีประนอมยอมความเมื่อคู่ความได้แสดงเจตนา โดยจะต้องตกลงกันในศาลหรือต่อหน้าผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องคดีสิ้นสุดลงด้วยการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยศาลไม่ต้องทำเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาด

2) หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) หรือหลักการไต่สวน โดยหลักทั่วไปคู่ความไม่มีภาระในการกล่าวอ้างและไม่มีภาระในการพิสูจน์ เพราะศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับวินิจฉัยคดีของศาล แต่คู่ความก็ต้องเข้ามามีส่วนร่วมด้วย โดยศาลจะอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากคู่ความเป็นสำคัญ มาตรา 87 VwGO มีหลักว่า ศาลต้องปฏิบัติในฐานะเป็นเจ้าพนักงานและตามหน้าที่ของผู้พิพากษา เพื่อให้จะทำให้ประเด็นข้อพิพาทชัดเจน ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงและไม่ผูกพันกับ

²³³ เรื่องเดียวกัน หน้า 221-226

พยานหลักฐานของคู่ความ²³⁴ กล่าวคือเป็นอำนาจศาลที่จะตัดสินว่าข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ หรือรับฟังได้เพียงใด ซึ่งศาลอาจมอบหมายภาระหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เป็นคู่ความในคดีให้ เข้ามามีส่วนร่วมในการทำให้ข้อเท็จจริงเกิดความชัดเจนขึ้นได้ แต่หากยังสงสัยในข้อเท็จจริงอยู่ศาล ก็ยังจะต้องทำให้เกิดความชัดเจน และศาลจะยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อเป็นที่แน่ใจได้ว่า ข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีแล้วหรือความแน่นอนชัดเจนในข้อเท็จจริงนั้น ไม่อาจจะได้มา อย่างไรก็ตาม สำหรับศาลปกครองเยอรมันยังมีประเด็นที่เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ซึ่งเป็นปัญหาอยู่ที่ศาลปกครอง แห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Bundesverwaltungsgericht) ได้วินิจฉัยเสมอว่าการแบ่งภาระการพิสูจน์ให้นำ หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ดังนั้นในกรณีของข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจนและข้อเท็จจริงนั้นจะเป็น ประโยชน์ในทางกฎหมายแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีภาระในการพิสูจน์ เว้นแต่กฎหมาย จะกำหนดเป็นอย่างอื่น²³⁵ หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้นี้ทำให้เกิดข้อคิดว่าจะเกิดความเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งในคดีปกครองนั้นมีข้อเท็จจริงมากมายที่มีได้กำหนดว่าผลในทาง กฎหมายใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพราะแท้จริงแล้วกฎหมายปกครอง เป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ดังนั้นหลักนี้จึงไม่อาจใช้ได้กับลักษณะของคดี ปกครอง อย่างไรก็ตามได้มีการเรียกร้องให้ผู้พิพากษาค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายปกครองแต่ ละฉบับ และพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบว่าเข้ากับองค์ประกอบของกฎหมายนั้นๆ หรือไม่²³⁶

3) หลักพิจารณาด้วยวาจา (*die Mündlichkeit des Verfahrens*) และ หลักพิจารณา โดยเปิดเผย (*öffentlichkeit*) มาตรา 101 วรรค 1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) บัญญัติว่าเท่าที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลปกครองใช้หลักการนั่งพิจารณาคดีด้วย วาจา ดังนั้นในการวินิจฉัยคดี ศาลจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาด้วยวาจาเป็นพื้นฐาน หลักนี้มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในคดี อย่างไรก็ตามศาลอาจไม่ต้องพิจารณา ด้วยวาจาก็ได้ในกรณีที่ศาลไม่รับฟ้องและคู่ความในคดีมิได้ยื่นคำร้องภายใน 1 เดือนเพื่อให้ พิจารณาด้วยวาจา หรือในกรณีที่คู่ความตกลงกันที่จะให้ศาลดำเนินการพิจารณาโดยใช้ข้อเท็จจริง จากเอกสาร²³⁷

²³⁴ ออกัส วอลเตอร์ แบลคแฮส “บทคัดย่อเรื่องศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน” หน้า 177

²³⁵ B VerwGE 61,176 (189); F.Baur Fn.11,S.292; Eyemann/Fröhler,Fn.13,§ 86, Rn. 8; Kopp, Fn.7, § 108, Rn.13; Lüke, JuS 1961, 44; Menger, Fn.24, S. 322; Ule, Fn.4, S.261 ff อ้างใน บรรเจิด สิงคนดิ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน หน้า 235

²³⁶ บรรเจิด สิงคนดิ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน หน้า 237

²³⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 238-239

วิธีพิจารณาคดีปกครองจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย ตามมาตรา 55 VwGO หมายความว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปยังห้องที่พิจารณาได้ แต่อย่างไร ก็ต้องมีข้อยกเว้นหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยอยู่ในพระราชธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz-GVG) มาตรา 171 a-175 GVG ซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีปกครองด้วย²³⁸

4) หลักการรับฟังคู่ความ (*der Grundsatz des rechtlichen Gehörs*) กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Grundgesetz-GG) มาตรา 103 GG บัญญัติถึงหลักการรับฟังคู่ความ ในการพิจารณาคดีของศาลซึ่งบุคคลมีสิทธิเรียกร้องได้ หลักนี้นำมาใช้กับการพิจารณาคดีของศาล ปกครองด้วย การละเมิดหลักการรับฟังคู่ความถือเป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา และใช้ เป็นเหตุผลสำหรับการฎีกาได้ และยังร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก หากศาลได้ วินิจฉัยโดยละเมิดหลักการรับฟังคู่ความ สิทธิของคู่ความตามหลักการรับฟังคู่ความนี้ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้²³⁹

ก. สิทธิที่จะได้รับทราบ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการอธิบายและการให้ คำปรึกษาอย่างเหมาะสม (มาตรา 86 วรรค 3 VwGO) สิทธิที่จะได้รับแจ้งการพิจารณาภายใน ระยะเวลาอันเหมาะสม (มาตรา 102 วรรค 1 VwGO) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการพิสูจน์ และผลของการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ (มาตรา 97 VwGO) สิทธิที่จะได้รับทราบความเห็นที่มี การโต้แย้งของคู่ความฝ่ายต่างๆ สิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารต่างๆ (มาตรา 100 VwGO)

ข. สิทธิในการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ได้แก่ สิทธิในการยื่นคำร้อง และการให้เหตุผลต่างๆ ในการพิจารณาด้วยวาจา (มาตรา 103 วรรค 3 VwGO) หรือสิทธิในการให้ ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรกรณีที่ไม่มีการพิจารณาด้วยวาจา สิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อขอพิสูจน์ ข้อเท็จจริงหรือสิทธิในการยื่นคำร้องอื่นๆ ในการพิจารณาด้วยวาจาหรือนอกเหนือจากการพิจารณา ด้วยวาจา สิทธิในการแสดงข้อโต้แย้งหรือข้อสนับสนุนต่อข้อเท็จจริงหรือผลของการพิสูจน์ของ ศาลได้ (มาตรา 108 วรรค 2 VwGO)

ค. สิทธิที่จะได้รับการคำนึงถึง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการอธิบายทั้ง ในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (มาตรา 104 วรรค 1 VwGO) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจาก ศาลตามข้อเท็จจริงและข้อกล่าวอ้างที่ได้เสนอต่อศาลตลอดจนการให้เหตุผลของศาลที่ได้พิจารณา เรื่องดังกล่าวประกอบด้วย

²³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 239-240

²³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 240-244

อย่างไรก็ดีสิทธิการรับฟังคู่ความนี้มีข้อจำกัดในบางกรณี เช่น สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของความลับส่วนบุคคลหรือความลับของทางราชการ สิทธิในการเสนอความเห็นของคู่ความจะต้องไม่ถูกใช้ไปในทางที่ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของคู่ความอีกฝ่าย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลตามที่คู่ความเสนอความเห็นมิได้หมายความว่าศาลจะต้องเขียนอธิบายข้อกฎหมายอย่างยืดหยุ่นในทุกกรณี²⁴⁰

5) *หลักความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณา (Verfahrensgleichheit) หลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียของศาล (Neutralität und Unbefangenheit des Gerichts)* ศาลจะต้องมีความเป็นกลางและดูแลคู่ความซึ่งมีความสามารถในการพูดหรือการฟังที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เท่าเทียมกันในทางโอกาสของคู่ความได้ ดังที่มาตรา 86 วรรค 3 VwGO บัญญัติว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะต้องให้คำแนะนำเพื่อจัดความผิดพลาดในทางรูปแบบ ทั้งต้องให้คำอธิบายหากคำร้องขาดความชัดเจน หรือให้มีการเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงให้สมบูรณ์ นอกจากนี้จะต้องให้คำอธิบายที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการพิจารณาและการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วย หลักความเสมอภาคนี้มีผลต่อการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีและยังแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย ความเสมอภาคในทางรูปแบบเป็นการห้ามมิให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน และห้ามมิให้ปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันสำหรับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ข้อพิจารณาที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาในการให้ความช่วยเหลือสำหรับค่าใช้จ่ายทางคดี ดังที่ศาลมักจะมีคำพิพากษาอยู่เสมอว่าไม่มีข้อเรียกร้องใดเคร่งครัดมากไปกว่าข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขของการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีปกครองและคู่ความฝ่ายที่ยากจนนั้นจะต้องสามารถใช้สิทธิของตนในคดีได้²⁴¹

หลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียของศาลเป็นหลักประกันที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับหลักรับฟังคู่ความและหลักความเสมอภาคในทางคดีเป็นอย่างยิ่ง มาตรา 54 VwGO ได้บัญญัติเรื่องการคัดค้านตุลาการไว้ว่าบุคคลที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางปกครองที่ผ่านมาหรือเป็นตัวแทนของนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีส่วนได้เสียในคดี จะต้องถูกห้ามมิให้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาคัดติมศักดิ์

3.1.4 เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง การตรวจสอบเงื่อนไขเหล่านี้เป็นหน้าที่โดยตรงของศาลและถือเป็นข้อพิจารณาที่ศาลจะต้องคำนึงถึงและตรวจสอบก่อนว่าเงื่อนไขนั้น

²⁴⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 244-245

²⁴¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 245-246

สมบูรณ์หรือไม่ ก่อนที่ศาลจะมีอำนาจวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีนั้น โดยผู้ถูกฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวก่อน เงื่อนไขในการฟ้องคดี แบ่งออกเป็น 13 ข้อ ดังนี้²⁴²

1) เรื่องที่จะฟ้องต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยอรมัน ตามมาตรา 18-20 ของพระราชธรรมนูญศาล (*Gerichtsverfassungsgesetz-GVG*)

2) เรื่องที่ฟ้องจะต้องเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางปกครองได้ (*Zulaessigkeit des Verwaltungsrechtswegs*) ตามมาตรา 40 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (*VwGO*) ตามมาตรา 17 มาตรา 17 a และมาตรา 17b ของพระราชธรรมนูญศาล (*GVG*)

3) เงื่อนไขประเภทคำฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน ซึ่งแบ่งออกเป็น 5 ประเภท คือ

ก. คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (*Anfechtungsklage*)

ข. คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (*Verpflichtungsklage*)

ค. คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (*Leistungsklage*)

ง. คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (*Feststellungsklage*) และ

จ. คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (*Antrag auf Normenkontrolle*)

4) เงื่อนไขเรื่องเขตอำนาจศาล (*Zustaendigkeit des angerufenen Gerichts*) ตามมาตรา 45 *VwGO*

5) เงื่อนไขของบุคคลที่อาจเข้าร่วมในคดี (*Beteiligtenfaehigkeit*) ตามมาตรา 61 *VwGO*

6) เงื่อนไขเรื่องอำนาจในการดำเนินคดี (*Prozessfuehrungsbefugnis*) ตามมาตรา 78 *VwGO*

7) เงื่อนไขเรื่องความสามารถในการดำเนินคดี (*Prozessfaehigkeit*) และการมีตัวแทนในคดี (*Prozessvertretung*) ตามมาตรา 62 และมาตรา 67 *VwGO*

8) เงื่อนไขของคำฟ้องต้องเป็นไปตามมาตรา 81 และ มาตรา 82 *VwGO*

9) เงื่อนไขความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ (*Rechtsschutzbedurfnis*)

²⁴² Klaus Sterm, *Verwaltungsprozessuale Probleme in der oeffentlich-rechtlichen Arbeit*, München 1987, S.5 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* หน้า 51-52

10) เรื่องที่ฟ้องนั้นต้องยังไม่เคยมีการฟ้องเป็นคดีมาก่อน ตามมาตรา 90

VwGO

11) เงื่อนไขอำนาจการฟ้องคดี (Klagebefugnis) ตามมาตรา 42 VwGO

12) เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren) ตามมาตรา 68

VwGO

13) เงื่อนไขเวลาในการฟ้อง (Klagefrist) ตามมาตรา 74 VwGO

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้จัดกลุ่มได้เป็นสี่กลุ่มใหญ่ ได้แก่ เงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวกับคู่ความ เงื่อนไขเฉพาะตามคำฟ้องแต่ละประเภท และเงื่อนไขอื่นๆ เช่น การปฏิบัติตามรูปแบบและวิธีการยื่นคำฟ้อง เป็นต้น²⁴³

เงื่อนไขดังกล่าว สรุปเป็นภาพรวมได้ดังนี้²⁴⁴

ประการที่ 1 เขตอำนาจของศาลปกครอง ในการพิจารณาคดีและปกครองของเยอรมัน ศาลปกครองจะพิจารณาข้อพิพาทในคดีนั้นก่อนว่าเข้าเงื่อนไขเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขศาลจึงจะพิจารณาคำฟ้องต่อไปแล้วจึงพิพากษาคดี การพิจารณาเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ คำฟ้องที่โจทก์ยื่นขอให้ศาลปกครองคุ้มครองสิทธิจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เช่น ไม่เป็นผู้ที่ถูกฟ้องเป็นสมาชิกในคณะผู้แทนทางการทูตหรือกงสุล หรือได้รับความคุ้มครองทางทูต ไม่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐอื่น เป็นต้น และ คำฟ้องของโจทก์ต้องเป็นคำฟ้องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง มีเงื่อนไขดังนี้

(1) ต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน เงื่อนไขข้อนี้เป็นเงื่อนไขที่แยกอำนาจศาลปกครองออกจากเขตอำนาจของศาลยุติธรรม การพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนคือการพิจารณาว่าบทกฎหมายที่จะปรับกับข้อเท็จจริงนั้นเป็นบทกฎหมายใด และกฎหมายนั้นอยู่ในแดนกฎหมายมหาชนหรือไม่ หากอยู่ในแดนกฎหมายมหาชนศาลปกครองจึงจะมีอำนาจเหนือคดีที่ฟ้องนั้น เช่น กรณีที่เป็นเรื่องของสัญญา ให้พิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญา ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการก่อกำเนิดสัมพันธภาพตามกฎหมายเอกชนปกติ เช่น ซื้อขาย เช่า สัญญา

²⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2546). “การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 3 เรื่อง ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” ใน เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น. 566 ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2546 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 4

²⁴⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 5-11

นั้นเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ถ้าวัตถุแห่งสัญญาเป็นเรื่องของการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ยกเลิกสิทธิและหน้าที่ในทางมหาชน สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง

(2) ต้องไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หากข้อพิพาทของคู่กรณีเป็นข้อพิพาททางมหาชน แต่ปรากฏว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทนั้นก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ข้อพิพาทระหว่างผู้ทรงสิทธิที่มีส่วนร่วมใน “ชีวิตทางรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsleben) โดยตรง และต้องไม่ใช่ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ตัวอย่างของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน เช่น ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทางมหาชน

(3) ต้องไม่มีกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทกรณีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แม้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนและไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญก็ตาม ศาลปกครองยังจะต้องตรวจสอบด้วยว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นหรือไม่ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันสังคมย่อมตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลสังคม ข้อพิพาทเกี่ยวกับการภาษีอากรย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลการคลังหรือศาลภาษีอากร เป็นต้น

ประการที่ 2 ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณาและความสามารถในการมีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณา ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือผู้มีส่วนร่วมหลัก ได้แก่ โจทก์และจำเลย และ ผู้มีส่วนร่วมข้างเคียง ได้แก่ ผู้ที่ศาลเรียกให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณาในฐานะเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ

บุคคลที่มีความสามารถในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคือบุคคลที่มีความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิ ได้แก่ บุคคลธรรมดา นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ในบางกรณีกฎหมายอาจบัญญัติให้ผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีความสามารถในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนที่มีได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล สมาคมที่มีได้เป็นนิติบุคคล คณะในมหาวิทยาลัย

หน่วยงานทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีความสามารถในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา และด้วยเหตุนี้หน่วยงานทางปกครองจึงไม่สามารถฟ้องหรือถูกฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ ในการฟ้องคดีปกครองประชาชนจึงต้องฟ้องนิติบุคคลที่หน่วยงานทางปกครองนั้นสังกัดอยู่ ได้แก่ สหพันธ์ มลรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ประการที่ 3 ประเภทของคำฟ้องและเงื่อนไขเฉพาะของคำฟ้องประเภทต่างๆ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันแบ่งประเภทคำฟ้องออกเป็น 5 ประเภท คือ

(1) คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดี คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีได้รับการกระทบกระเทือน ศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้น โดยตรงโดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องกระทำอื่นใด ดังนั้นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือการที่ศาลต้องพิเคราะห์ว่ามาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาปกครอง มาตรา 35 หรือไม่ คำสั่งนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือยัง จึงจะเข้าเงื่อนไขที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

(2) คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เป็นรูปแบบพิเศษของคำฟ้อง ในกรณีที่คำฟ้องพ้องขึ้นศาลปกครองจะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่การปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่องค์กรเจ้าหน้าที่ยังมีดุลพินิจอยู่ ศาลปกครองจะพิพากษาให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงความเห็นของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลปกครองกรณีนี้ย่อมเป็นการยืนยันว่าการปฏิเสธหรือหนึ่งเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาอาจมีโทษปรับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน มาตรา 172 อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏการฝ่าฝืนคำพิพากษาเนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าศาลปกครองมีภารกิจในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดขององค์กรฝ่ายปกครอง

(3) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) เป็นคำฟ้องที่ขอให้ศาลปกครองปกครองพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองยังมีดุลพินิจ ศาลปกครองจะพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองพิจารณากระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลปกครองที่ปรากฏในคำพิพากษา คำฟ้องประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์โต้แย้งต่อฝ่ายปกครองก่อนและไม่มีกำหนดเวลาในการฟ้องคดี เงื่อนไขประการเดียวที่ผู้ฟ้องคดีต้องทำก่อนการฟ้องคดีคือการแจ้งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบความต้องการของตนและเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเท่านั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ไม่กระทำการ ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิในการฟ้องคดีศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองแจ้งข้อมูล การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ล่วงล้ำเข้ามาในที่ดินผู้ฟ้องคดี การฟ้องขอให้โรงเรียนระงับการสอนวิชาใดวิชาหนึ่งหรือหัวข้อใดหัวข้อหนึ่งที่กระทบสิทธิผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) คำฟ้องขอให้ยืนยันการดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่ (Allgemeine Feststellungsklage) เป็นคำฟ้องที่อยู่ในลักษณะบทสำรอง กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีในกรณีเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอาศัยคำฟ้องประเภทอื่นคุ้มครองสิทธิของตนได้แล้ว เงื่อนไขสำคัญของคำฟ้องประเภทนี้ที่สำคัญคือต้องเป็นการขอให้ศาลปกครองยืนยันความดำรงอยู่หรือไม่ดำรงอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองหรือขอให้ศาลปกครองพิพากษาแสดงความเสียหายเปล่าของคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ และผู้ฟ้องคดีต้องมีประโยชน์อันชอบธรรมในการยืนยันความดำรงอยู่หรือไม่ดำรงอยู่ของนิติสัมพันธ์นั้น

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบกฎ กฎที่อาจเป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบของศาลปกครองได้ ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทตราขึ้นทุกประเภท แต่จำกัดเฉพาะกฎบางประเภทเท่านั้น คือ กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นจากประมวลกฎหมายก่อสร้างและกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น ดังนั้นกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธรัฐตราขึ้นจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องในกระบวนการพิจารณาให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ การร้องขอให้ตรวจสอบกฎนี้มีเงื่อนไขว่าจะต้องกระทำภายในสองปี นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎนั้น หากปรากฏว่ากฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายเยอรมันย่อมถือว่าเป็น โฆษะ ศาลปกครองจะต้องพิพากษาถึงความเสียหายเปล่าของกฎนั้น

ผู้วิจัยพบว่า ความเป็นมาของศาลปกครองเยอรมัน ก่อนจัดตั้งศาลปกครอง ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 ถึง คริสต์ศตวรรษที่ 16 สมัยการปฏิรูปอาณาจักร เป็นช่วงเวลาของการเปลี่ยนจากรูปแบบของศาลที่เคยขึ้นกับกษัตริย์ มาเป็นศาลที่ขึ้นกับอาณาจักร คดีทุกคดีไม่ว่าประเภทใดอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลอาณาจักรทั้งสิ้น แต่เจ้าผู้ครองนครได้พยายามแยกข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเจ้าผู้ครองเมืองกับประชาชน ไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลอาณาจักร ศาลอาณาจักรมีบทบาทในการพิทักษ์สิทธิของประชาชนน้อยลงและถูกยุบไปในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ต่อมา มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง (Kammerjustiz) ซ้อนกันกับศาลอาณาจักร มีชื่อว่า Kammerjustiz แต่องค์กรนี้ไม่ได้สร้างความเป็นธรรม เพราะองค์คณะของ Kammerjustiz เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ดี Kammerjustiz เป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอันเป็นที่มาของศาลปกครองเยอรมัน มีหลักการของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองและมุ่งให้สิทธิและความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองต่อประชาชน ตลอดจนมีวิธีพิจารณาที่เทียบได้กับวิธีพิจารณาความในศาลยุติธรรม มีการแบ่งแยกว่าถ้าเป็นเรื่องประโยชน์เอกชนก็ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล ถ้าเป็นเรื่องของรัฐบาลหรือตำรวจก็ให้อยู่ในเขตอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดของ Kammerjustiz คดีปกครองทั่วอาณาจักรจึงขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 แทบทุกประเทศในยุโรปได้รับอิทธิพลจากการ

ปฏิวัติฝรั่งเศส มีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท เรียกว่า *Administrativjustiz* และมีการกำหนดว่าเรื่องใดจะให้ชั้นศาลใด ให้ผู้พิพากษาพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป จากข้อกำหนดนี้จึงส่งผลว่าหากเรื่องใดที่ศาลไม่เลือกรับพิจารณาก็ให้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยเอง และทั้งปัญหาไว้ว่าจะไรคือหลักกฎหมายทั่วไป แต่ต่อมาก็ยกเลิก *Administrativjustiz* โดยให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจดังกล่าวแทน ต่อมาช่วงที่มลรัฐต่างๆ ในเยอรมันพยายามปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 คติทุกประเภทขึ้นสู่ศาลยุติธรรม องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง *Administrativjustiz* หรือบางมลรัฐเรียกว่า *Verwaltungsrechtspflege* ต้องห้ามมิให้วินิจฉัยคดีปกครองอีกต่อไป แต่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่มากเกี่ยวกับขอบเขตและเนื้อหาของกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตามในสมัยนั้นก็ยังไม่มีผู้ใดโต้แย้งอำนาจของผู้พิพากษาศาลแพ่งในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามกฎหมายมหาชน ต่อมา *Rudolf v. Gneist* เป็นผู้เสนอแนวคิดว่าการคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นต้องมีศาลอิสระและมีวิธีพิจารณาตามแบบของศาลอิสระ ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้นต้องมีศาลพิเศษ (ศาลปกครอง) ซึ่งได้แนวคิดจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองของอังกฤษ

ยุคที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง มลรัฐต่างๆ ในเยอรมันเริ่มมีศาลปกครอง เช่นที่มลรัฐ ปรตเซีย ศาลปกครองปรตเซียได้พยายามวางหลักกฎหมายปกครองทั่วไปและพัฒนากฎหมายปกครองอย่างเป็นนิติศาสตร์ คำพิพากษาศาลปกครองเริ่มเป็นที่ยอมรับของประชาชน ฝ่ายปกครองก็ปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาที่ได้วางหลักกฎหมายพื้นฐาน ศาลปกครองพยายามประสานประโยชน์ของปัจเจกชนตามความจำเป็นของรัฐและส่วนรวม แต่ก่อนสงครามโลกเล็กน้อย *Hitler* ผู้นำประเทศในขณะนั้น ได้ยกเลิกศาลปกครองในปี ค.ศ. 1939 เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสมหาอำนาจที่ชนะสงครามได้เข้ามายึดครองประเทศเยอรมัน ทั้งสองประเทศนี้ต่างก็เห็นพ้องต้องกันให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในเยอรมัน จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทั้งในเขตมลรัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ต่อมาใน ค.ศ. 1960 ก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาล ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั่วสหพันธรัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ศาลปกครองของสหพันธรัฐเยอรมนี แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง และศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นศาลปกครองสูงสุดตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีเพียงศาลเดียว ศาลปกครองสหพันธ์ตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลินตะวันตก จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองสหพันธ์ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกามาที่ศาลปกครองสหพันธ์ ศาลปกครองสหพันธ์จะไม่วินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง การพิจารณาคดีของศาลปกครอง จะต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง วัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาคดีของศาลมุ่งพิจารณาตามหลัก

กฎหมายสารบัญญัติ หลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองมีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักการกำหนดวิธีพิจารณาคดีโดยคู่ความในคดีปกครอง หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล หลักพิจารณาด้วยวาจา หลักการรับฟังคู่ความ หลักความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณา หลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียของศาล หลักที่สำคัญได้แก่หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล หรือหลักการไต่สวนนั่นเอง มีลักษณะพิเศษที่ว่าคู่ความไม่มีภาระในการกล่าวอ้างและไม่มีภาระในการพิสูจน์ ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับวินิจฉัยคดี แต่คู่ความก็ต้องเข้ามามีส่วนร่วมด้วย โดยศาลจะอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากคู่ความเป็นสำคัญ ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงและไม่ผูกพันกับพยานหลักฐานของคู่ความ กล่าวคือเป็นอำนาจศาลที่จะตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ หรือรับฟังได้เพียงใด และศาลจะยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อเป็นที่แน่ใจได้ว่าข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีแล้วหรือความแน่นอนชัดเจนในข้อเท็จจริงนั้น ไม่อาจจะได้มา ประเด็นที่เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ ศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐเยอรมันจะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ดังนั้นในกรณีของข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจนและข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นประโยชน์ในทางกฎหมายแก่คู่ความฝ่ายใด มีข้อคิดว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อาจส่งผลต่อการสร้างความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีได้ นอกจากนี้ศาลยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง การตรวจสอบเงื่อนไขเหล่านี้เป็นหน้าที่โดยตรงของศาลได้แก่ เงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวกับคู่ความ เงื่อนไขเฉพาะตามคำฟ้องแต่ละประเภท และเงื่อนไขอื่นๆ แล้วแต่กรณี

3.2 ลักษณะและที่มาของกฎหมายปกครองของเยอรมัน

3.2.1 ลักษณะของกฎหมายปกครอง

1) กฎหมายปกครองมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง ศาลปกครองเยอรมันนั้นถึงแม้จะมีพัฒนาการมาจากศาลยุติธรรมโดยเกิดจากการที่ประชาชนเรียกร้องให้ศาลยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการตัดสินข้อพิพาทที่ได้รับการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่ศาลปกครองจะก่อตั้งขึ้นมา แต่กฎหมายปกครองก็แตกต่างหากจากกฎหมายแพ่งในเรื่องของระบบกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายปกครองจัดอยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายแพ่งก็อยู่ในระบบกฎหมายเอกชน

กฎหมายมหาชนของเยอรมันประกอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลังและภาษีอากร กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและล้มละลาย กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ส่วนกฎหมายเอกชนประกอบด้วยกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสิทธิในเครื่องหมายการค้า กฎหมายการควบคุมเครื่องหมายทางการค้า กฎหมายควบคุมการแข่งขันทาง

เศรษฐกิจและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กฎหมายแรงงาน ซึ่งบ้างก็เห็นว่าเป็นกฎหมายเอกชนบ้างก็เห็นว่าไม่ใช่ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน แต่เป็นกฎหมายผสม)²⁴⁵

องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองก็แตกต่างกัน คดีแพ่งขึ้นตรงต่อศาลยุติธรรม ส่วนคดีปกครองนั้นอำนาจวินิจฉัยคดีขึ้นตรงต่อศาลปกครอง การแบ่งแยกกฎหมายขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจากคดีแพ่งนี้ เห็นได้จากมาตรา 40 (1) แห่งประมวลกฎหมายพิจารณาความปกครองของศาล บัญญัติว่า “Recourse to the administrative court shall be available in all public-law disputes of a non-constitutional nature insofar as the disputes are not explicitly allocated to another court by a federal statute...”²⁴⁶ ซึ่งมีใจความสำคัญว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

2) กฎหมายปกครองของเยอรมันมีหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองปัจเจกชนในเยอรมันการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีคือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งข้อความคิดนี้พัฒนามาจากนักกฎหมายปกครองของเยอรมันซึ่งสรุปได้ว่าสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกชน เกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมายและเกิดขึ้นจากสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากศาลปกครองเยอรมันถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของมหาชนเป็นสำคัญ ไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ถึงแม้ปรากฏในคดีว่าการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่ได้ละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนการกระทำนั้นได้ และหากปรากฏว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายและกระทบสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองก็อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน²⁴⁷

²⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “สกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมนิก” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* หน่วยที่ 2 หน้า 86

²⁴⁶ Code of Administrative Court Procedure in the version of the promulgation of 19 March 1991 (Federal Law Gazette I page 686). Retrieved from <http://www.gazette-im-internet.de>

²⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2540). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” *วารสารนิติศาสตร์* 25, 4 (ธันวาคม): 708-723 หน้า 718

3) กฎหมายปกครองมีการประมวลกฎหมาย มาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญไว้มาร์กำหนดให้มลรัฐต่างๆ มีหน้าที่จัดตั้งศาลปกครอง และได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งได้วางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาบังคับใช้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วทุกมลรัฐ มลรัฐจะออกกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองได้แต่เพียงเปลี่ยนแปลงเฉพาะรายละเอียดเท่านั้น²⁴⁸

ภาษาเยอรมันเรียกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองนี้ว่า Verwaltunggerichtsordnung-VwGO หรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง²⁴⁹ สำคัญของประมวลกฎหมายฉบับนี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคู่ความในคดีและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือเรื่องของโครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นเสมือนกรอบในการจำแนกปัญหาในทางสารบัญญัติทั้งหมดของกฎหมายปกครองในการนำไปใช้ในการวินิจฉัยคดี²⁵⁰ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าแม้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจะบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่ก็ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยตรง เป็นแต่เพียงการแสดงลำดับขั้นของกระบวนการปฏิบัติราชการทางปกครองที่จะนำไปสู่การตรวจสอบโดยศาลเท่านั้น

อนึ่งกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรงได้แก่ Verwaltungsverfahrgesetz-VwVFG หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 ซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองดังกล่าว เยอรมันมีทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ²⁵¹

4) กฎหมายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Grundgesetz-GG) อันได้แก่รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Verfassungsabhängig) มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลได้รับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม” ซึ่งอธิบายได้ว่ารัฐธรรมนูญคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิทางมหาชนของประชาชนให้ฟ้องร้องคดีปกครองยังศาลได้เสมอและให้จัดตั้งศาลปกครองเป็นพิเศษนอกเหนือจาก

²⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 1 หน่วยที่ 3 หน้า 155

²⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* หน้า 22

²⁵⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 37

²⁵¹ วรเจตน์ ภาศิริรัฐ *เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง สรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน* สืบค้นจาก <http://www.senate.go.th>

ศาลยุติธรรม และข้อมหมายถึงการจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองด้วย และความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวยังขยายความไปด้วยว่าการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิดังกล่าวเป็นการคุ้มครองโดยศาล ดังนั้นการกระทำของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีไม่ใช่การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรใดได้อีก ยกเว้นแต่ผู้พิพากษากระทำการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²⁵²

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (3) ไว้ว่า “กฎหมายย่อมอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการอยู่ภายใต้กฎหมาย”²⁵³ จึงมีผลให้กฎหมาย ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง และกฎหมายปกครองพิเศษ จะต้องสอดคล้องและอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นการทำกฎหมายรัฐธรรมนูญให้เป็นรูปธรรม²⁵⁴

3.2.2 ที่มาของกฎหมายปกครอง ที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญของเยอรมัน ได้แก่

1) **รัฐธรรมนูญ (Verfassungsabhängig)** หลังจากเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบกฎหมายปกครองถูกปฏิรูปขนานใหญ่และเป็นไปในทางประชาธิปไตย จนกระทั่งมีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ.1949²⁵⁵ กล่าวกันว่ากฎหมายปกครองคือการนำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นรูปธรรม ดังนั้นหลักการที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐาน 1949 จึงส่งผลต่อระบบกฎหมายปกครองในหลายประการ²⁵⁶ สรุปได้ดังนี้

ก. **กฎหมายพื้นฐานได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน** หลักนิติรัฐ หลักสังคมรัฐ ทำให้องค์กรรัฐทั้งปวงถูกบังคับให้ปฏิบัติตามและเคารพหลักดังกล่าว

ข. **ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ** มีอำนาจตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น และการกระทำทั้งหลายย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล

²⁵² กมลชัย รัตนสกววงศ์ *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* หน้า 59

²⁵³ *รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน* แปลจาก *The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center Retrieved from: <http://www.nrcet.go.th>*

²⁵⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์ *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* หน้า 60

²⁵⁵ ปิยนุตร แสงกนกกุล *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* หน้า 57

²⁵⁶ Hermut MAURER *Droit administrative allemande Trad.par Michel Fromont LGDJ 1995* อ้างใน ปิยนุตร แสงกนกกุล *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* หน้า 59

ค. หลักตั้งกรมรัฐถือหุ้นให้ฝ่ายปกครองต้องมีภารกิจในด้านการดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะ กิจกรรมเกี่ยวกับการสนับสนุนสวัสดิการต่างๆ ตลอดจนกำหนดแผนทางเศรษฐกิจ

ง. กฎหมายพื้นฐาน 1949 รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง บังคับจะต้องไม่ถูกพิจารณาในฐานะเป็นวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง แต่ต้องถูกพิจารณาและปฏิบัติในฐานะพลเมือง

2) ความคิดเห็นทางวิชาการ ในศตวรรษที่ 19 กฎหมายปกครองเป็นวัตถุประสงค์ของการจัดโครงสร้างทางวิชาความรู้อย่างเป็นระบบ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดทางกฎหมาย มีการสร้างทฤษฎีรัฐเป็นนิติบุคคลซึ่งส่งผลถึงความก้าวหน้าตามมาสองประการ ประการแรกได้แก่ ข้อเสนอสนับสนุนทางกฎหมายในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ และประการที่สอง ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจรัฐ โดยตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ทางกฎหมายของสองฝ่าย จุดสำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ เช่น²⁵⁷

มีการเขียนตำรากฎหมายหลายเล่ม เช่น Carl Friedrich Gerber ได้เขียนตำราชื่อ über öffentliche Rechte (ว่าด้วยสิทธิทางมหาชน) เริ่มมีการสร้างข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ข. ในระหว่างปี ค.ศ.1870-1880 ซึ่งมีการปฏิรูปศาลปกครอง มีการผลิตบทความเป็นจำนวนมากตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ต่อมา Sarwey ได้ได้สกัดหลักออกมาเป็นทฤษฎีทั่วไป และเขียนตำรากฎหมายปกครองทั่วไป ชื่อ Allgemeines Verwaltungsrecht ซึ่ง กล่าวถึงข้อความคิดพื้นฐาน ได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ จากการแบ่งแยกดังกล่าวส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องจำกัดการใช้อำนาจของตนให้เป็นไปตามกฎหมายและมีการประกันสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย และการอธิบายนี้เองทำให้

ค. ในปี ค.ศ.1895-1896 Otto Mayer ได้เขียนตำรากฎหมายปกครองชื่อ Deutsches Verwaltungsrecht ตำราเล่มนี้กล่าวถึงทฤษฎีการปกครองของนิติรัฐแบบเสรีนิยม พยายามนำข้อความคิดเรื่องนิติรัฐมาใช้ในการปกครอง โดยเฉพาะการใช้อำนาจทางปกครองเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เขาได้เสนอข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครองซึ่งภายหลังได้กลายเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายปกครอง งานของเขามีอิทธิพลต่อกฎหมายปกครองเยอรมันทั้งฝ่ายวิชาการและนิติบัญญัติ

²⁵⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป หน้า 57-58

3.3 หลักพื้นฐานในรัฐธรรมนูญกับกฎหมายปกครอง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐานเป็นสิ่งที่กำหนดกฎหมายต่างๆ ของบ้านเมือง หลักกฎหมายที่ยืนอยู่เบื้องหลังรัฐธรรมนูญจึงย่อมเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายปกครองซึ่งศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักประชาธิปไตย (Demokratiegebot) หลักสหพันธ์รัฐ (Bundesstaat) หลักสังคมรัฐ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล (Das Grundrecht auf rechtliches Gehör) ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายไว้สรุปได้ดังนี้²⁵⁸

3.3.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ตามมาตรา 20 GG ศาลปกครองที่มีความเป็นอิสระเป็นยอมเสาะหลักของหลักนิติรัฐ หมายความว่าหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐถูกควบคุมโดยศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญบทบาทของศาลปกครองกับหลักนิติรัฐมีความสัมพันธ์กันอย่างยิ่ง กล่าวคือศาลปกครองจะเป็นองค์กรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และกระตุ้นให้องค์กรนิติบัญญัติทำหน้าที่ตรากฎหมาย ทั้งนี้เพราะคดีปกครองอาจเป็นการสะท้อนถึงความบกพร่องของกฎหมาย เช่น กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจะต้องอุดช่องว่างกฎหมายด้วยการนำหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายปกครองออกมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติอาจใช้แนวคำพิพากษานี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่อไป ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ได้รับหลักประกันอันมีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ เช่น หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (มาตรา 95 GG) หลักความเป็นองค์กรตุลาการ โดยกฎหมาย (มาตรา 101 GG) หลักประกันสิทธิในทางศาล (มาตรา 19 IV และมาตรา 103) หลักที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (die Derfassungsmäßigkeit des Gesetzes) และหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) หลักความแน่นอนชัดเจน (der Grundsatz der Bestimmtheit) หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) และหลักคุ้มครองความสุจริต (der Grundsatz des Vertrauensschutzes)

3.3.2 หลักประชาธิปไตย (Demokratiegebot) ตามมาตรา 20 I และ II GG การควบคุมโดยศาลปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อความชอบธรรมของการกระทำของรัฐ ศาลปกครองทำให้เกิดความมั่นคงในเรื่องความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายอันมีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยและการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อย (Minderheitenschutz) และยังเป็นส่วนสำคัญในการปกป้องคุ้มครองต่อกระบวนการในการสร้างเจตจำนงของประชาชนหรือในกระบวนการ

²⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน หน้า 38-46

ถกเถียงกันทางความคิดอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะ เช่น สิทธิในการชุมนุม การสร้างความเท่าเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น

3.3.3 หลักสหพันธรัฐ (Bundesstaat) ศาลปกครองเยอรมันประกอบด้วยศาลปกครองสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) และศาลปกครองมลรัฐ ในรัฐธรรมนูญมีหลักของการมีฝ่ายบริหารและหลักการมีศาลในระดับมลรัฐ ส่วนศาลปกครองในระดับสหพันธ์ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การจัดโครงสร้างของศาลเช่นนี้ทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่ในระดับมลรัฐ

3.3.4 หลักสังคมนิยม (Sozialstaat) มาตรา 20 GG ได้บัญญัติถึงความผูกพันต่อหลักสังคมนิยมไว้ ส่งผลให้ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการแทรกแซงสิทธิของประชาชนและตรวจสอบการกระทำที่มีผลเป็นคุณต่อประชาชนด้วย สิ่งเหล่านี้เป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องดูแลจัดการ ในภารกิจดังกล่าวศาลปกครองมีส่วนทำให้เกิดความมั่นคงต่อการรักษามาตรการขั้นต่ำสุดในการดำรงชีวิตตามหลักสังคมนิยม โดยอาศัยหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Menschenwürde) ตามมาตรา 1 GG ซึ่งปัจเจกบุคคลย่อมอาศัยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ ศาลปกครองจะต้องช่วยเหลือเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในเรื่องโอกาสค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องต่อศาลปกครองจึงต้องคำนึงถึงสถานะของบุคคล ในคดีปกครองจึงต้องพิจารณาไม่ให้ส่งผลเป็นการเสียเปรียบในทางสังคม

3.3.5 หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นสิทธิที่มีผลผูกพัน โดยตรงต่ออำนาจรัฐ (มาตรา 1 GG) ประชาชนจะได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานจึงขึ้นอยู่กับทำให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การให้โอกาสประชาชนเข้าถึงการฟ้องคดีปกครองต่อศาล ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าศาลปกครองในปัจจุบันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญยิ่งที่จะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานบรรลุความมุ่งหมายได้ ศาลปกครองเยอรมันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญยิ่งที่จะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานบรรลุผลได้ ตัวอย่างสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางวิทยุกระจายเสียง (มาตรา 5 I GG) สิทธิในการศึกษา (มาตรา 6-7 GG) สิทธิในการประกอบอาชีพ (มาตรา 12 GG) สิทธิในการชุมนุม (มาตรา 8 GG) หลักการจากรัฐธรรมนูญทำให้การวินิจฉัยคดีปกครองในปัจจุบันมีความชัดเจน เช่น หากคำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดภาระต่อบุคคลโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายในการออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองต้องถูกยกเลิก เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองใดที่จะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำของรัฐที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญรวมทั้งสอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ ด้วย ในทางตรงกันข้าม ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หากกรณีนั้นเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย (มาตรา 2 I

GG) กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล เพราะศาลปกครองจะทำให้สิ่งที่เป็นนามธรรมในทางรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ

3.4 หลักสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากศาล (Das Grundrechtliches Gehör) ตามมาตรา 19 IV GG บัญญัติว่าบุคคลย่อมใช้สิทธิทางศาลได้ หากบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิจากอำนาจมหาชน ข้อพิจารณาในการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิที่สำคัญได้แก่

3.4.1 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ตั้งอยู่บนหลักว่าด้วยสิทธิของปัจเจกบุคคล การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว จะต้องตรวจสอบในทางสารบัญญัติ มาตรา 19 IV GG ให้ความได้ถึงขนาดว่าเพียงแสดงให้เห็นว่าเป็นไปได้ในการละเมิดสิทธิก็เป็นการเพียงพอสำหรับเป็นฐานของการฟ้องร้องแล้ว

3.4.2 สิทธิในการฟ้องคดีเป็นสิทธิของปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง มิใช่บุคคลใดก็ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้

3.4.3 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากศาลในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เป็นกระบวนการที่นำไปสู่การพิจารณาของศาล ฝ่ายปกครองไม่สามารถนำกระบวนการอุทธรณ์ภายในมาแทนที่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้

3.4.4 ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่

3.4.5 การทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเอกชน ไม่อยู่ภายใต้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในกรณีนี้ แต่หากเป็นภารกิจทางมหาชนแต่ฝ่ายปกครองทำในรูปของกฎหมายเอกชน ย่อมรวมอยู่ในความหมายของการให้หลักประกันสิทธิตามมาตรา 19 IV GG

3.4.6 การคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพจะต้องทันกับเวลา การคุ้มครองสิทธิจึงต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว มิฉะนั้นการพิจารณาคดีปกครองก็อาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด ถึงแม้จะชนะคดีก็ไม่อาจเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้นได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลักษณะและที่มาของกฎหมายปกครองของเยอรมันนั้นกฎหมายปกครองแยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งในเรื่องของระบบกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายปกครองจัดอยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายแพ่งก็อยู่ในระบบกฎหมายเอกชน คดีแพ่งขึ้นตรงต่อศาลยุติธรรม ส่วนคดีปกครองนั้นอำนาจวินิจฉัยคดีขึ้นตรงต่อศาลปกครอง ศาลปกครองมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของเยอรมันมีหลักการพื้นฐาน

ของการคุ้มครองปัจเจกชน เงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีคือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน สิทธิเรียกร้องทางมหาชนจึงเกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกชน ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมายในแต่ละคดีที่วินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลปกครองเยอรมันถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของมหาชนเป็นสำคัญ ไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สหพันธ์รัฐเยอรมนีให้ความสำคัญในการบัญญัติกฎหมายและให้ความสำคัญแก่รัฐธรรมนูญเป็นอย่างยิ่ง ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งได้วางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาบังคับใช้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ รัฐเรียกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองนี้ว่า *Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO* หรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมายที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรงได้แก่ *Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVFG* หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้กฎหมายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (*Grundgesetz-GG*) อันได้แก่รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญของเยอรมันจึงได้แก่รัฐธรรมนูญ หรือเรียกว่ากฎหมายปกครองคือการนำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นรูปธรรม หลักกฎหมายที่ยืนอยู่เบื้องหลังรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายปกครองซึ่งศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่ หลักนิติรัฐ (*Rechtsstaat*) หลักประชาธิปไตย (*Demokratiegebot*) หลักสหพันธ์รัฐ (*Bundesstaat*) หลักสังคมนิยม (*Sozialstaat*) สิทธิขั้นพื้นฐาน (*Grundrechte*) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล (*Das Grundrecht auf rechtliches Gehör*)

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาบริบทที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศนั้น กล่าวโดยภาพรวมก็คือ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้ เพราะกฎหมายให้อำนาจและการกระทำการต่างๆ นั้นย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม หากการกระทำใดของฝ่ายปกครองไปกระทบสิทธิของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือจะต้องยืนอยู่บนหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ไม่กระทำในสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและกระทำในสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไปจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การกระทำใดของฝ่ายปกครองอันจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำนั้นจะต้องมีกฎหมายรองรับเสมอ หลักพื้นฐานของการกระทำทางปกครองซึ่งจัดได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป นั้น จะเห็นได้ว่าหลักเหล่านี้สร้างขึ้นเพื่อความ

ดำรงอยู่ของหลักการต่างๆ อันได้แก่ การเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำรงอยู่ของหลัก
นิติรัฐ การเคารพในความเสมอภาคของบุคคล การสร้างความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และการ
ยอมรับในระบอบประชาธิปไตย

สำหรับศาลปกครองของไทยนั้นก่อตั้งขึ้นจากการศึกษารูปแบบศาลปกครองของ
ต่างประเทศ กล่าวได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการจัดตั้งศาลปกครองของไทย ดังนั้น
ในบทที่ 5 ผู้วิจัยจะนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับระบบศาลปกครองของไทยเป็นลำดับต่อไป



บทที่ 5

ระบบศาลปกครองของไทย

ศาลปกครองเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยคดีปกครอง มีกระบวนการขั้นตอนในการดำเนินคดีแตกต่างจากศาลยุติธรรม ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึง ความเป็นมาในการจัดตั้งศาลปกครอง เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครอง โครงสร้างศาลปกครอง อำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง ตุลาการศาลปกครอง การพิจารณาคดีปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง

1. ความเป็นมาในการจัดตั้งศาลปกครอง

ประเทศไทยเริ่มมีแนวความคิดและความพยายามที่จะจัดตั้งศาลปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่ประสบเหตุการณ์ต่างๆ เรื่อยมา จนมาถึง พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276²⁵⁹ บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกศาลหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงก่อตั้งขึ้นได้ใน พ.ศ. 2542

ความเป็นมาในการจัดตั้งศาลปกครองแบ่งได้เป็นสี่ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ 1 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงตราพระราชบัญญัติ เคา์นซิลออฟสเตต หรือ ที่ปลุกยาราชการแผ่นดิน พ.ศ.2417 จัดตั้ง “เคา์นซิลออฟสเตต” (Council of State) ขึ้น เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ.2417 โดยให้มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ เป็นที่ปรึกษาของ

²⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 276 “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้”

พระองค์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในการร่างกฎหมายและเป็นผู้พิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายคลึงกับ “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’État หรือ Council of State) ของประเทศฝรั่งเศส และของอีกหลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก อิตาลี กรีซ อียิปต์ โคลัมเบีย เป็นต้น ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหารและพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วย²⁶⁰

ช่วงที่ 2 เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 แล้ว รัฐบาลในขณะนั้น โดยดำริของท่านปรีดี พนมยงค์ มีนโยบายที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยในลักษณะเดียวกันกับ “สภาแห่งรัฐ” ของประเทศฝรั่งเศส แต่ไม่กล้าเรียกว่า “ศาลปกครอง” จึงให้เรียกว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” โดยเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 จัดตั้ง “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายกับให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามที่จะได้มีกฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย แต่แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติระบุชัดเจนเช่นนี้ ก็คาดว่าจะทำให้ปัญหาที่ว่าควรหรือไม่ที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยลงเอยเรียบร้อยไป เพราะเมื่อรัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในคดีปกครอง พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... ต่อสภาผู้แทนราษฎร ใน พ.ศ. 2478 ก็ดี และนายประมวล กุลมาตย์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร ในพ.ศ.2489 ก็ดี แต่สภาผู้แทนราษฎรก็มีข้อสรุปว่าให้รอการพิจารณาไว้ก่อน เนื่องจากเห็นว่ายังไม่ถึงเวลาอันสมควรสำหรับการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย โดยได้เลียงไปจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้นแทน²⁶¹ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงยังมิได้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ที่เป็นเช่นนี้เพราะนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ในขณะนั้นได้รับการอบรมและมีแนวความคิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งถือว่าการพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น²⁶²

หลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 เมื่อมีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญใน พ.ศ. 2516 ได้มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางว่าควรหรือไม่ที่จะจัดตั้งศาลปกครอง

²⁶⁰ 9 ปีศาลปกครอง สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th00_web9year9year.html

²⁶¹ ชาญชัย แสงวงศ์คี. (2540). ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรุงเทพมหานคร วิทยุชน

²⁶² 9 ปีศาลปกครอง สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th00_web9year9year.html

ขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีปกครองขึ้นในประเทศไทย และในที่สุดเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ประกาศใช้ ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 212 ว่า “ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะจัดตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติ” ซึ่งมีนัยว่าอาจมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นได้โดยพระราชบัญญัติ และใน พ.ศ. 2518 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติถึง 5 ฉบับ²⁶³ ที่บัญญัติว่าอาจนำข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ซึ่งจัดได้ว่าเป็นการรองรับอำนาจของศาลปกครอง

ช่วงที่ 3 ในช่วงปี พ.ศ. 2522 ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้นเห็นว่าการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยที่ยังมิได้มีการจัดระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองและยังมิได้มีการเตรียมความพร้อมของบุคลากรและปัจจัยความพร้อมเสียก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง อาจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ จึงได้เสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยรวมกรรมการร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 และกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 เข้าด้วยกัน โดยตราเป็นพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้น เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางคดีปกครอง โดยใช้ “ระบบเรื่องราวร้องทุกข์” เป็นพื้นฐานในการสร้างหลักกฎหมายปกครอง และมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือ พัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ไปสู่การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยวิธีพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น ได้นำระบบไต่สวนที่ใช้กันอยู่ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศมาทดลองใช้ในประเทศไทย เพียงแต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่ได้ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีผลบังคับได้เอง หากแต่ต้องเสนอคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีสั่งการในชั้นสุดท้าย²⁶⁴

มีข้อสังเกตว่าในระหว่างนั้นมีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกแนวทางหนึ่ง คือ ให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลชำนาญพิเศษซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในระบบศาลยุติธรรมในระยะแรก แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับจากรัฐบาลและผู้แทนราษฎร แต่ต่อมาแนวทางในการพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานตาม

²⁶³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 107, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2518 มาตรา 31 และมาตรา 9, พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 มาตรา 70, พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 42, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2521 มาตรา 29 มาตรา 101 และมาตรา 141

²⁶⁴ 9 ปีศาลปกครอง ค้นคืน พฤษภาคม 14, 2556 จาก

แนวทางของศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์ ของศาลปกครองได้รับการยอมรับจากรัฐบาลเรื่อยมา กล่าวคือในสมัยรัฐบาลที่มีพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรีโดยให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลชั้นอุทธรณ์อยู่ในระบบศาลยุติธรรมซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาข้อสังเกตของ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง ในขณะนั้นแล้วมีมติใน พ.ศ.2532 รวม 2 ประการ คือ ประการแรก ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติของกระทรวงยุติธรรม และประการที่สอง มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้มีรูปแบบ อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานในลักษณะของศาลปกครองแทนการจัดตั้งศาลปกครอง แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเสียก่อน การดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงได้ระงับไป

ครั้งถึงในสมัยรัฐบาลที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาใน พ.ศ. 2535 ว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะพัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี และได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดทำมาตรการและแผนงานต่างเสร็จแล้ว แต่ได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน

ต่อมาใน พ.ศ. 2538 รัฐบาลซึ่งมีนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่า “รัฐบาลจะปรับปรุงกระบวนการอำนวยความสะดวกทั้งทางปกครองทางแพ่ง และทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง รวมทั้งพัฒนาให้ทันสมัยเป็นระบบที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2534 โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ และยังได้มอบหมายให้ ดร.โกศล พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้มีนโยบายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นเป็นเอกเทศ ไม่ต้องขึ้นกับศาลยุติธรรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลปกครองด้วย และได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณานำเสนอคณะรัฐมนตรี แต่ได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน²⁶⁵

รัฐบาลซึ่งมีพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาใน พ.ศ. 2539 ว่า รัฐบาลจะ “เร่งรัดผลักดัน...ให้มีศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” ดร.โกศล พลกุล รัฐมนตรีประจำ

²⁶⁵ เรื่องเดียวกัน

สำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองที่ พ.ศ. ที่เคยนำเสนอรัฐบาลที่แล้วต่อคณะรัฐมนตรี ในขณะที่เดียวกัน กระทรวงยุติธรรม โดยนายสุวิทย์ คุณกิตติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ด้วย โดยให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เป็นศาลชำนาญพิเศษอยู่ในระบบศาลยุติธรรม ต่อคณะรัฐมนตรีเช่นกัน

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง... ทั้งสองฉบับแล้วมีมติว่า ให้นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี (นายสุวิทย์ ริงสิตพล และ นายมนตรี พงษ์พานิช) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายโกสิน พลกุล) รับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ ไปพิจารณาร่วมกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและนโยบายของรัฐบาลและให้ดำเนินการต่อไปได้²⁶⁶

ช่วงที่ 4 ประเทศไทยมีแนวความคิดและความพยายามในการปฏิรูปทางการเมือง โดยมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เมื่อ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีนายอนันต์ ปันยารชุน เป็นประธาน ในระหว่างนี้ ได้มีเสียงคัดค้านจากกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรม โดยเรียกร้องให้ชะลอการดำเนินการไว้ก่อนจนกว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ แต่ในขณะเดียวกัน กลุ่มแนวคิดต่างๆ เช่น สมัชชาคนจน สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ชมรมนิติศาสตร์ องค์กรนักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง ตลอดจนอาจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่างๆ ได้เรียกร้องต่อนายกรัฐมนตรี (พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ) ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไปโดยเร็ว

นายกรัฐมนตรีโดยคณะกรรมการฯ เห็นด้วยกับข้อเสนอของเลขานุการฯ (ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) และคณะนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนที่เสนอให้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีการจัดตั้งระบบศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงบัญญัติให้มีการจัดตั้งระบบศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม รัฐบาลซึ่งมีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.... ที่รัฐบาลชุดที่แล้วได้เสนอสภาผู้แทนราษฎรแล้วให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งนายชัชวพันธ์

²⁶⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์ ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 92

วงศ์วัฒนศาสตร์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในขณะนั้น ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าวและได้ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและในวุฒิสภา ซึ่งในที่สุด ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา²⁶⁷ และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา จากนั้น ได้มีการเปิดทำการศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 และต่อมาได้มีการทยอยเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาค จนถึงปัจจุบัน มีจำนวน 7 แห่ง กระจายอยู่ในทุกภูมิภาคทั่วประเทศ ได้แก่²⁶⁸

ศาลปกครองเชียงใหม่ เปิดทำการเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2544

ศาลปกครองสงขลา เปิดทำการเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2544

ศาลปกครองนครราชสีมาเปิดทำการเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2544

ศาลปกครองขอนแก่น เปิดทำการเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2545

ศาลปกครองพิษณุโลก เปิดทำการเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545

ศาลปกครองระยอง เปิดทำการเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546 และ

ศาลปกครองนครศรีธรรมราช เปิดทำการเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2546

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองของไทยมีจุดเริ่มต้นมาจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้จัดตั้งคณะชิลออฟสเตต (*Council of State*) ขึ้น โดยมีต้นแบบมาจากสภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat*) ของฝรั่งเศส ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาในการร่างกฎหมายและรับเรื่องร้องทุกข์จากราษฎร เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศได้พยายามจัดตั้งศาลปกครองขึ้นก็ไม่สำเร็จ แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่คล้ายสภาแห่งรัฐก็ยังคงอยู่ภายใต้ชื่อว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” การจัดตั้งศาลปกครองตั้งอยู่บนความลี้ลับว่าศาลปกครองควรจะแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมหรือไม่ เนื่องจากนักกฎหมายบางท่านยังยึดติดอยู่กับระบบกฎหมาย *Common Law* ที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวกล่าวคือการพิจารณาคดีต่างๆจะต้องพิจารณาในศาลยุติธรรมเท่านั้น ในที่สุดเมื่อมีการปฏิรูปการเมืองใน พ.ศ. 2540 ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีการตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการเรียกร้องให้มีศาลปกครองเป็นผลสำเร็จขึ้นได้ด้วยแรงเรียกร้องจากประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งก่อนหน้านั้นสังเกตได้ว่ามีอุปสรรคขัดขวางตลอดมา ศาลปกครองเริ่มเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 โดยเริ่มจากการจัดตั้งศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด ปัจจุบันเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองได้จัดตั้งขึ้นในส่วนภูมิภาคอีก 7 แห่ง

²⁶⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁶⁸ 9 ปีศาลปกครอง สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th00_web9year9year.html

2. เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลปกครอง

เหตุผลและความจำเป็นที่ทำให้เกิดการจัดตั้งศาลปกครองนั้นก็เพื่อใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะพิเศษขึ้นในประเทศไทยที่สำคัญมี 6 ประการ²⁶⁹

2.1 ความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครองในประเทศไทยเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐของประเทศที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ต้องใช้อำนาจเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และหลักการแบ่งแยกอำนาจออกไปโดย กล่าวคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ที่จะต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามหลักเหตุผลและชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นอำนาจใดที่ใช้โดยปราศจากการตรวจสอบ อำนาจนั้นย่อมขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

2.2 ความจำเป็นต้องมีศาลปกครองในการทำหน้าที่พิจารณาตัดสินข้อพิพาททางปกครองเพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เพราะโดยธรรมชาติของการใช้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของคนส่วนรวมนั้น ย่อมอาจไปกระทบหรือไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือปัจเจกชนจนเกิดเป็นข้อพิพาททางปกครองขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตรวจสอบที่เป็นศาลเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลประโยชน์สาธารณะดังกล่าวควบคู่ไปกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ด้วยความเป็นกลางและเป็นธรรม ภายใต้หลักการบริการสาธารณะต้องดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง ทั้งนี้เพราะการหยุดชะงักจะทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

2.3 ศาลปกครองทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาททางปกครองด้วยระบบไต่สวนซึ่งเป็นระบบที่ถูกออกแบบมาโดยเฉพาะสำหรับวิธีพิจารณาคดีปกครอง อันเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจากการละเลยล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดของฝ่ายรัฐ เพราะธรรมชาติของคดีปกครอง คู่กรณีอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายรัฐย่อมเป็นฝ่ายที่เหนือกว่า เนื่องจากเอกสารหลักฐานสำคัญเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐแทบทั้งสิ้น หากใช้วิธีพิจารณาคดีด้วยระบบกล่าวหาที่คู่ความต้องเป็นฝ่ายกล่าวอ้างและหยิบยกพยานหลักฐานมาหักล้างกันเอง จะไม่เป็นธรรมเพราะเป็นการยากที่

²⁶⁹ ครอบงำธรรม ธรรมรัฐ “ความจำเป็น 6 ประการ ที่ต้องมีศาลปกครองในประเทศไทย” ค้นคืน 17 พฤษภาคม 2556 จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/.../20130319_article

ประชาชนจะไปแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ มาต่อสู้คดีกับฝ่ายปกครองได้ รวมทั้งเป็นไปได้ยากที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ถือครองข้อมูลจะเสนอข้อมูลที่จะส่งผลให้ตนเองเป็นฝ่ายแพ้คดีด้วยเหตุผลดังกล่าว วิธีพิจารณาคดีด้วยระบบไต่สวนของศาลปกครองจึงมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของคดีปกครอง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งจะไม่ถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะเท่าที่คู่กรณียื่นเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยหากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัย ศาลก็สามารถเรียกคู่กรณีมาไต่สวน หรือเรียกเอกสารหลักฐานต่างๆ จากฝ่ายปกครองหรือออกไปเดินเผชิญสืบได้

2.4 ศาลปกครองทำหน้าที่ในการพิจารณาคัดลिनข้อพิพาททางปกครองด้วยระบบตุลาการผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาคดีด้วยระบบไต่สวนซึ่งมีความจำเป็นต้องดำเนินการระบบวิธีพิจารณาคดีโดยตุลาการผู้มีความเชี่ยวชาญหรือชำนาญการเฉพาะ เพราะตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาเอกสารหลักฐานในคดีทั้งหมดและพิเคราะห์ว่าหลักฐานใดมีความสำคัญและจำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีที่จะต้องเรียกเอาจากฝ่ายปกครองหรือต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ฉะนั้นคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลปกครอง นอกจากจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายแล้ว ยังต้องเป็นผู้มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในงานบริหารราชการแผ่นดินด้วย โดยผู้ที่มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลปกครองจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี และต้องมีคุณสมบัติหรือประสบการณ์ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีระบบถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการด้วยกันเองหรือระบบพิจารณาคดีสองชั้น ชั้นแรกถ่วงดุลโดยให้ตัดสินเป็นองค์คณะและชั้นที่สองกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งจะมิใช่ตุลาการที่อยู่ในองค์คณะพิจารณาคดีนั้นๆ แต่จะเป็นผู้ที่ศึกษาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีทั้งหมดแล้วจัดทำคำแถลงการณ์เสนอต่อองค์คณะว่า หากตนมีหน้าที่ตัดสินคดีดังกล่าวตนจะมีคำพิพากษาอย่างไร ซึ่งคำแถลงการณ์นี้จะไม่มีผลต่อคดี แต่จะทำให้องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดลिनคดีนั้นๆ วินิจฉัยคดีอย่างรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น

2.5 ประเทศไทยจำเป็นต้องมีองค์กรศาลที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของศาลปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเป็นเอกเทศ เพราะศาลต้องทำหน้าที่ได้อย่างอิสระและด้วยความเป็นกลาง โดยปราศจากอิทธิพลและการชี้นำโดยองค์กรใดๆ นอกจากนี้ เหตุที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมควรทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระต่อกันนั้น เนื่องจากแนวคิดและภูมิหลังในการพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดี ตลอดจนการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมีความแตกต่างกัน โดยระบบกล่าวหาของศาลยุติธรรมเหมาะสำหรับการต่อสู้คดีที่คู่ความอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน เช่นในคดีแพ่งทั่วไป ส่วนระบบไต่สวนของศาลปกครองเหมาะสำหรับคู่กรณีในคดีปกครองซึ่งจะ

อยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งระบบวิธีพิจารณาคดีของทั้งสองศาลดังกล่าวต่างก็ได้ออกแบบมาเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะคดีตามอำนาจหน้าที่ของตนอย่างชัดเจนแล้ว

2.6 นอกเหนือจากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแล้ว ศาลปกครองยังได้ทำหน้าที่ในการวางหลักและสร้างบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีให้แก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อสร้างสังคมธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในประเทศไทยด้วย เพราะทุกๆ คำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้ตัดสินออกมาแล้วนั้น นอกจากจะมีผลบังคับแก่คู่กรณีแล้ว เหตุผลและคำวินิจฉัยของศาลยังเป็นการวางหลักและสร้างบรรทัดฐานในการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองได้นำไปใช้อึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน อันส่งผลให้ประชาชนได้รับประโยชน์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็จะมีแนวทางในการทำงานที่ชัดเจนมากขึ้น ซึ่งนอกจากจะช่วยลดปัญหาข้อพิพาททางปกครองแล้ว ยังทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น อีกด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยเกิดจากแนวคิดที่ว่าจะต้องมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้การจัดบริการจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือประชาชน ศาลปกครองจะทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาททางปกครองด้วยวิธีการไต่สวนซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา โดยศาลจะมีหน้าที่สืบค้นเอกสารหลักฐานจากฝ่ายปกครองด้วยนอกเหนือจากที่คู่กรณีนำมาเสนอต่อศาล ศาลปกครองจึงมีส่วนสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจบริหารและวางแนวปฏิบัติให้แก่ฝ่ายบริหารผ่านทางคำวินิจฉัยในคดีด้วย

3. โครงสร้างศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีศาลปกครอง 2 ลำดับชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด²⁷⁰ ทั้งนี้มีสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานธุรการ โดยมีข้าราชการฝ่ายศาลปกครองปฏิบัติหน้าที่ภายในสำนักงาน

3.1 ศาลปกครองชั้นต้น²⁷¹ ซึ่งแบ่งเขตอำนาจศาลตามพื้นที่ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค

²⁷⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 7

²⁷¹ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2553). จากเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปรึกษาราชการแผ่นดินสู่ศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร ดินดีไซน์ หน้า 264

3.1.1 ศาลปกครองกลาง มีอำนาจตลอดท้องที่ 8 จังหวัด ครอบคลุมพื้นที่ของ กรุงเทพมหานครและอีก 7 จังหวัดใกล้เคียง ได้แก่ นครปฐม นนทบุรี ปทุมธานี ราชบุรี สมุทรปราการ สมุทรสงคราม สมุทรสาคร และมีเขตอำนาจในเขตจังหวัดอื่นที่ยังมีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคอื่น ทั้งยังอาจรับพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคต่างๆ ที่มายื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางได้ด้วย ทั้งนี้

1) กรณีคำฟ้องที่อาจยื่นต่อศาลปกครองได้สองศาลหรือหลายศาล กรณีที่มูลคดีมีความเกี่ยวเนื่องกัน ไม่ว่าจะเป็เพราะภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี เพราะสถานที่ที่มูลคดีเกิด หรือเพราะมีข้อหาหลายข้อหา ผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำฟ้องต่อศาลหนึ่งศาลใดก็ได้

2) กรณีที่มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ผู้ฟ้องคดีมีสัญชาติไทยและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย ก็ให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางได้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีสัญชาติไทยแต่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย หากได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของไทยในต่างประเทศก็สามารถฟ้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต่อศาลปกครองได้

3.1.2 ศาลปกครองในภูมิภาค มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่จังหวัดตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 94 ได้แก่

1) ศาลปกครองขอนแก่น มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกาฬสินธุ์ ขอนแก่น มหาสารคาม

2) ศาลปกครองชุมพร มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดชุมพร ประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี ระนอง

3) ศาลปกครองเชียงใหม่ มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดเชียงใหม่ เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ลำปาง ลำพูน

4) ศาลปกครองนครราชสีมา มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดชัยภูมิและนครราชสีมา

5) ศาลปกครองนครศรีธรรมราช มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกระบี่นครศรีธรรมราช พังงา ภูเก็ต สุราษฎร์ธานี

6) ศาลปกครองบุรีรัมย์ มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์และสุรินทร์

3.1.7 ศาลปกครองพิษณุโลก มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกำแพงเพชร ตาก นครสวรรค์ พิจิตร พิษณุโลก เพชรบูรณ์ สุโขทัย

3.1.8 ศาลปกครองแพร่ มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดแพร่ น่าน พะเยา อุตรดิตถ์

3.1.9 ศาลปกครองยะลา มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี

3.1.10 ศาลปกครองระยอง มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดจันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ตราด ปราจีนบุรี ระยอง สระแก้ว

3.1.11 ศาลปกครองลพบุรี มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดนครนายก พระนครศรีอยุธยา ลพบุรี สระบุรี สิงห์บุรี อ่างทอง

3.1.12 ศาลปกครองสกลนคร มีเขตตลอดท้องที่นครพนม มุกดาหาร สกลนคร

3.1.13 ศาลปกครองสงขลา มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดตรัง พัทลุง สงขลา สตูล

3.1.14 ศาลปกครองสุพรรณบุรี มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดกาญจนบุรี ชัยนาท สุพรรณบุรี อุทัยธานี

3.1.15 ศาลปกครองอุตรธานี มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดเลย หนองคาย หนองบัวลำภู อุตรธานี

3.1.16 ศาลปกครองอุบลราชธานี มีเขตตลอดท้องที่จังหวัดยโสธร ร้อยเอ็ด ศรีสะเกษ อุบลราชธานี อำนาจเจริญ

3.2 ศาลปกครองสูงสุด กำหนดให้มีเพียงแห่งเดียว คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดจึงไม่มีข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาจในด้านภูมิศาสตร์ ไม่ว่าจะมูลคดีจะเกิดที่ใดหรือผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใดก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เพียงแต่ต้องยื่นให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(4) คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีโครงสร้างเพียง 2 ลำดับชั้น คือศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ศาลชั้นต้นมีศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาคที่กระจายไปตามจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดถือเป็นที่สุด

4. อำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 223 วรรคแรก ได้บัญญัติรับรองอำนาจศาลปกครองไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาพระราชกฤษฎีกา หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง”

ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุด²⁷² ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ หากไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด จึงค่อยพิจารณาต่อไปว่าคดีปกครองนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งใด²⁷³

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

²⁷² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 10

²⁷³ มุณินธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง *สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542* หน้า 74

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 11 บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

กล่าวได้ว่าอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คดีปกครอง ได้แก่คดีที่เป็นผลเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งรัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด แบ่งออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วและมีการอุทธรณ์

ประเภทที่สอง ได้แก่ คดีที่สามารถฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่

(1) คดีที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามประกาศกำหนดของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

(2) คดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎ

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ที่กำหนดให้คดีที่ได้มีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมแล้ว สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นก่อน

5. ตุลาการศาลปกครอง

ตุลาการศาลปกครองในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นมีคุณสมบัติในการแต่งตั้งและวิธีการคัดเลือกแตกต่างกัน โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่มตำแหน่งแยกจากกันอย่างเด็ดขาดบัญญัติอยู่ในมาตรา 12 และ 17 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนี้

5.1 ตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น

“มาตรา 12 ในศาลปกครองสูงสุด ให้มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครองดังต่อไปนี้²⁷⁴

- (1) ประธานศาลปกครองสูงสุด
- (2) รองประธานศาลปกครองสูงสุด
- (3) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด
- (4) ตุลาการศาลปกครองสูงสุด
- (5) ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด

ทั้งนี้ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนด

การกำหนดตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง (5) ให้ ก.ศป. กำหนดว่าจะให้เทียบเท่ากับตำแหน่งใดตามวรรคหนึ่ง (2) (3) หรือ (4) ไว้ในประกาศดังกล่าวด้วย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

“มาตรา 17 ในศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาล ให้มีตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองดังต่อไปนี้²⁷⁵

- (1) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น
- (2) รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น
- (3) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น
- (4) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

²⁷⁴ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2554

²⁷⁵ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2554

(5) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด ทั้งนี้ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนด

การกำหนดตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง (5) ให้ ก.ศป. กำหนดว่าจะให้เทียบเท่ากับตำแหน่งใดตามวรรคหนึ่งไว้ในประกาศดังกล่าวด้วย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้²⁷⁶

การที่ ก.ศป. (คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง) กำหนดจำนวนตำแหน่งตุลาการนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วย ในศาลปกครองชั้นต้นมีตุลาการเจ้าของสำนวนในกระบวนการพิจาราคดี อีกตำแหน่งหนึ่งคือตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในศาลปกครองนั้น แต่ต้องมีช่องคําคณะพิจารณาพิพากษา²⁷⁶

ในศาลปกครองสูงสุดมีตำแหน่งตุลาการในกระบวนการพิจารณาเช่นกันอีก 2 ตำแหน่ง คือ ตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดี แต่การแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น โดยปกติตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งอาจจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดก็ได้ แต่ประธานศาลปกครองสูงสุดอาจแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นตำแหน่งใดก็ได้ ในกรณีที่ประธานศาลปกครองสูงสุดต้องการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดจำนวนหนึ่งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ประธานศาลปกครองสูงสุดจะต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเสียก่อน ซึ่งผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในกรณีนี้อาจทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดีหรือเป็นองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นในขณะเดียวกันกับการเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดได้ ซึ่งแตกต่างจากตุลาการผู้แถลงคดีที่มาจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่อาจทำหน้าที่ใดๆ ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดได้ เว้นแต่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุดหรือกรณีที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานศาลปกครองสูงสุดให้ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย²⁷⁷

5.2 จำนวนตุลาการในองค์คณะ องค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองหมายถึงองค์คณะในการนั่งพิจาราคดี ซึ่งหมายถึงขั้นตอนภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา

²⁷⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 58 วรรคสาม

²⁷⁷ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2553). จากเคาน์ซิลออฟสเตตคือที่ปรึกษาราชการแผ่นดินสู่ศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร ดิน ดีไซน์ หน้า 267

ชั้นแสวงหาข้อเท็จจริงสิ้นสุดแล้วก่อนการทำคำพิพากษา ไม่ได้หมายถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณา
 อย่างอื่นในศาลปกครอง เช่น การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการไต่สวนหาข้อเท็จจริงก่อนการนั่ง
 พิจารณาคดี จำนวนตุลาการในองค์คณะผู้พิพากษา กำหนดไว้ดังนี้²⁷⁸

5.2.1 ศาลปกครองสูงสุด มีตุลาการอย่างน้อย 5 คน จึงเป็นองค์คณะผู้พิพากษา

5.2.2 ศาลปกครองชั้นต้น มีตุลาการอย่างน้อย 3 คน จึงเป็นองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อสังเกต ความหมายของการนั่งพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะคดี
 แพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัตินิยามความหมายไว้ในมาตรา 1 (9)
 ว่ากรณีการนั่งพิจารณาจะเป็นการที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เช่น ชี้แจงสถาน สืบพยาน
 ทำการไต่สวน ฟังคำขอต่างๆ และฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ทั้งนี้ได้บัญญัติถึงหลักการนั่งพิจารณา
 ไว้ในหมวด 4 ของลักษณะ 2 ภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญกำหนดให้การ
 นั่งพิจารณาของศาลต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย เว้นแต่จะเข้า
 ข้อยกเว้นให้พิจารณาลับหลังคู่ความหรือพิจารณาเป็นการลับก็ได้ และศาลจะต้องพิจารณาคดี
 ติดต่อกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนหากสามารถกระทำได้จนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี
 การนั่งพิจารณาคดีในความหมายของศาลยุติธรรมจึงหมายถึงกระบวนการพิจารณาที่ศาลออกนั่ง
 บัลลังก์ตั้งแต่ต้นจนถึงการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีก่อนจะมีคำพิพากษา²⁷⁹

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ตุลาการที่พิจารณาคดีจะอยู่ในรูปขององค์คณะ องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยต้องมี 5 คน มากกว่าองค์คณะ
 ในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งกำหนดให้มี 3 คน เป็นอย่างน้อย ตุลาการเจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่ตรวจ
 คำฟ้อง สั่งรับคำฟ้อง สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ พิจารณาข้อเท็จจริงจากเอกสารและทำบันทึก
 สรุปข้อเท็จจริงรวมทั้งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นนั้นเสนอให้องค์
 คณะพิจารณา ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีหน้าที่จัดทำคำแถลงการณ์แถลงต่อองค์คณะตุลาการ

²⁷⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 54

²⁷⁹ ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง จากแผนชดเชยผลกระทบที่ปรึกษาการแผ่นดินสู่
 ศาลปกครอง หน้า 267

6. การพิจารณาคดีปกครอง

6.1 ความหมายของคดีปกครอง

โกศล พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุด ได้ให้ความหมายของคดีปกครองว่า หมายถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนอีกกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ²⁸⁰

อำนวยการเจริญชีวิต ตุลาการศาลปกครองกลาง ให้ความหมายของคำว่าคดีปกครองไว้ว่า หมายถึงคดีที่จะต้องฟ้องและดำเนินคดีในศาลปกครอง²⁸¹

อัครวิทย์ สุมาวงศ์ รองประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบายว่าคดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน²⁸²

ฤทัย หงส์ศิริ อธิบายว่า คดีปกครองได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁸³

ดังนั้นความหมายของคำว่าคดีปกครองจึงได้แก่ คดีที่เป็นข้อพิพาทซึ่งมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และเป็นคดีที่ต้องฟ้องและดำเนินคดีในศาลปกครอง

²⁸⁰ โกศล พลกุล .(2557). สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค้นคืน 3 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.scribd.com/doc> หน้า 1

²⁸¹ อำนวยการเจริญชีวิต. (2545). *การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม หน้า 1

²⁸² อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม): 1-67 หน้า 1

²⁸³ ฤทัย หงส์ศิริ. (2557). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 4

6.2 อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

การพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีปกครองอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 ประการ สรุปได้ดังนี้²⁸⁴

6.2.1 คู่กรณี แบ่งออกเป็น

1) คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นคดีที่เอกชนฟ้องขอเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือคดีที่เอกชนฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดหรือบังคับให้ชำระราคาในสัญญาทางปกครอง

2) คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ไม่มีเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น คดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องหน่วยงานของรัฐด้วยกันขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ปฏิเสธไม่อนุญาติให้เบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการใช้อำนาจควบคุมกำกับของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

6.2.2 ลักษณะคดี จำแนกตามชั้นศาล ได้แก่ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น แบ่งออกเป็น 5 ประเภท มีดังนี้

ก. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ตามมาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งอาจแยกออกเป็น การกระทำทางกฎหมาย หรือเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือเรียกว่า “ปฏิบัติกร” การกระทำทางปกครองนี้เป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องให้เอกชนยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อ เป็นต้น คดีดังกล่าวศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามกระทำ หากวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁸⁵ จึงมักเรียกคดีประเภทนี้ว่าเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน

²⁸⁴ โภคิน พลกุล สารະสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค้นคืน 3 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.scribd.com/doc> หน้า 37

²⁸⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (1)

เหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย มี 10 ประการ²⁸⁶

ก) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นๆ

ข) เป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ ได้แก่ กรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำกรนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล ออกคำสั่งหรือข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับในพื้นที่ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การบริหารส่วนตำบลอื่น

ค) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ กรณีต่างๆ ที่นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่งควรจะหมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด

ง) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เช่น กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หากการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ทำเป็นหนังสือ ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ

จ) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ข้อคำนึงก็คือวิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมาย แต่เฉพาะกรณีวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

ฉ) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต โดยพิจารณาจากมูลเหตุ (motif) ของเจ้าหน้าที่ในการกระทำทางปกครองนั้น เช่น เจ้าหน้าที่ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือกลั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นก็ถือว่าไม่เป็นการสุจริต

ช) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กรณีนี้เป็นหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตลอด

ซ) เป็นการกระทำที่มีลักษณะการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หมายความว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้ออกชนปฏิบัติตามขั้นตอน

²⁸⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (1)

ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่ฝ่ายปกครองสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีภาระทางปกครองนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฉ) เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น แต่พิจารณาในแง่ของภาระเกินสมควรและเกิดแก่ประชาชน เช่น ภาระเรื่องค่าใช้จ่าย ภาระที่ต้องงดเว้นการกระทำหรือกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

ญ) เป็นการกระทำที่ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยปกติศาลไม่ควรเข้าไปก้าวล่วงเข้าไปควบคุมการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ตัดสินใจ แต่หากการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยมิชอบ ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้

ข. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร²⁸⁷ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด²⁸⁸

ค. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร²⁸⁹ โดยต้องคำนึงว่าต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ นายแพทย์ผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการ เช่นนี้ต้องฟ้องศาลยุติธรรม ลักษณะคดีเช่นนี้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำรงควินทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นนั้น²⁹⁰

ง. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง²⁹¹ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน

²⁸⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (2)

²⁸⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (2)

²⁸⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (3)

²⁹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (3)

²⁹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (4)

หรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา²⁹²

จ. คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ได้แก่คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด²⁹³ และคดีพิพาทเกี่ยวกับที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง²⁹⁴ ซึ่งศาลมีอำนาจพิพากษาสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย²⁹⁵ หรือสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น²⁹⁶

ข้อสังเกต คดี 3 ประเภทที่กฎหมายบัญญัติมิให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษสังกัดศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

2) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด มี 4 ประเภท²⁹⁷

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เช่น การฟ้องว่ากฎกระทรวงออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

ค. ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

ง. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ขั้นตอนการตรวจอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์ และการพิพากษาหรือการมีคำสั่งในคดี กำหนดไว้ในข้อ

²⁹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (3)

²⁹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (5)

²⁹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (6)

²⁹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (3)

²⁹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (4)

²⁹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 11

100-115 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

6.6.3 วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง ศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งเป็นแบบกล่าวหา วิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นแบบไต่สวนนั้นมีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางและเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง และยังคงเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดีอันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ เช่น การฟังความสองฝ่าย การพิจารณาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น จากหลักการดังกล่าวได้นำมาสู่การวางระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ส่วนหนึ่งอันเป็นกรอบสาระสำคัญได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และอีกส่วนหนึ่งกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 มีขั้นตอนสำคัญสรุปได้ดังนี้²⁹⁸

1) การเสนอคำฟ้อง หรือเรียกโดยทั่วไปว่า การยื่นฟ้องต่อศาล มีเงื่อนไขดังนี้

ก. เรื่องที่นำมาฟ้องต้องเป็นคดีปกครองและต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง (มาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง)

ข. ต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นใดก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นนั้น การยื่นฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นซึ่งในศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นหรือศาลที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่เขตศาลนั้น ส่วนศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจครอบคลุมทุกพื้นที่ของประเทศ

ค. คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กำหนดไว้และยื่น โดยถูกวิธี การฟ้องคดีปกครองไม่มีแบบของคำฟ้อง เพียงแต่ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอและลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งแนบพยานหลักฐานไปพร้อมคำฟ้อง โดยจะยื่นฟ้องด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นยื่นแทน หรือส่งทางไปรษณีย์ก็ได้ ถ้าหากมีผู้ประสงค์จะฟ้องเป็นคดีหลายคน อาจยื่นฟ้องรวมกันเป็นฉบับเดียวโดยมอบให้ผู้ฟ้องคดีคนหนึ่ง

²⁹⁸ โภคิน พลกุล สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค้นคืน 3 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.scribd.com/doc> หน้า 60-85

เป็นตัวแทนก็ได้ (มาตรา 45 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และ ข้อ 33 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด)

ง. ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย โดยหลักผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ฟ้องคดีบกพร่องเรื่องความสามารถ ก็ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ อนึ่งในการฟ้องคดีปกครอง ผู้เยาว์ที่อายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ถ้าศาลอนุญาต (ข้อ 27 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด)

จ. ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 276 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ มาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง)

ฉ. ต้องยื่นฟ้องภายในเวลาที่กำหนด กรณีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ต้องฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดและไม่ได้รับคำชี้แจงจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่เห็นว่าไม่มีเหตุผล หรือมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง)

ช. ก่อนฟ้องคดีต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการนั้นก่อน เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายใน 60 วัน (มาตรา 42 วรรค 2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง)

ญ. การชำระค่าธรรมเนียมศาล โดยทั่วไปกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล กรณีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ได้แก่ การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อัตรา ร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกิน 200,000 บาท

ฎ. การขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขความเสียหายก่อนฟ้องคดี กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองไม่มีบทบัญญัติบังคับให้เอกชนผู้ฟ้องคดีต้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบละเมิดหรือตามสัญญาเสียก่อนจึงจะฟ้องร้องได้ มีแต่มาตรา 11 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เท่านั้นที่วางหลักว่าผู้เสียหายจะขอให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำละเมิดซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบก็ได้ หากไม่พอใจผลการวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐ ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป (พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา 14) อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องดำเนินการตามที่กล่าวมาเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ดังนั้นเอกชนผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครองได้เลยถ้าเข้ากรณีมาตรา 9 (3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2) การตรวจคำฟ้อง การดำเนินการมี 2 ชั้น กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นคำฟ้องเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจคำฟ้อง หากคำฟ้องไม่ครบถ้วน ไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะแนะนำให้แก้ไข (มาตรา 45 วรรค 2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และข้อ 35 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543) อย่างไรก็ดี หากผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไข พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ต้องรับคำฟ้องไว้และออกใบรับให้แก่ผู้มายื่นฟ้องพร้อมทั้งลงทะเบียนในสารบบความ แล้วนำเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อจ่ายสำนวนคดีต่อไป

3) การจ่ายสำนวนคดี ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณีเป็นผู้จ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับความเชี่ยวชาญขององค์คณะ แต่ถ้าไม่มีการจัดองค์คณะไว้หรือมีการจัดองค์คณะลักษณะเดียวกันไว้หลายองค์คณะ หรือองค์คณะดังกล่าวมีคดีค้างมากอาจทำให้ล่าช้า ก็ต้องจ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า โดยหลักห้ามเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีที่จ่ายไปแล้ว เมื่อจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะใด ประธานศาลปกครองสูงสุดจะต้องแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีสำหรับคดีนั้นไปพร้อมกัน (ข้อ 8 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2544)

4) การแสวงหาข้อเท็จจริง วิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริง แบ่งออกเป็น 2 ส่วน

ก. การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารของคู่กรณี (ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม)

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจคำฟ้องและเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นนั้นสมบูรณ์ครบถ้วน จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ (ข้อ 42 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องยื่นคำให้การและพยานหลักฐานพร้อมสำเนา ภายใน 30 วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด จะฟ้องแย้งมาด้วยก็ได้ หากผู้ถูกฟ้องไม่ยื่น คำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริง ตามข้อหาของผู้ฟ้องคดีซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม (มาตรา 57 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และ ข้อ 46 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.2543) ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมสำเนา พยานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านหรือยอมรับคำให้การภายใน 30 วัน หรือภายในเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การและไม่แจ้งต่อศาลเป็น หนังสือว่าประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลอาจ จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีจะทำได้เฉพาะประเด็นที่ยกขึ้น กล่าวแล้วในคำฟ้องหรือคำให้การหรือที่ศาลกำหนด และเมื่อมีการยื่นคำคัดค้านคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การแก่ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำคำให้การเพิ่มเติมภายใน 15 วัน หรือ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อพ้นกำหนดเวลาหรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติม ตุลาการ เจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาต่อไป (ข้อ 47-49 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ฯ พ.ศ.2543)

หากศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องดำเนินการให้ครบทุกขั้นตอน เช่น อาจปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน ศาลอาจยกเว้นไม่ดำเนินการทุกขั้นตอนก็ได้ (ข้อ 61 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ฯ พ.ศ.2543)

ข. การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจแสวงหา ข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ พยานหลักฐานอื่นๆ หรือทำการตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็น ไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริง แทน และมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่ง เอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ รวมทั้งให้มาให้ถ้อยคำ ไม่จำกัดแต่พยานหลักฐานของคู่กรณี เท่านั้น และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอ ในการ ใด่สวน ศาลจะทำการซักถามเอง โดยปกติจะอยู่ในขั้นตอนของตุลาการเจ้าของสำนวน อนึ่งองค์ คณะพิพากษาก็มีอำนาจที่จะใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ (มาตรา 61 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แสดงพยานหลักฐานภายในเวลาที่ กำหนด กฎหมายถือว่าคู่กรณีนั้น ไม่มีพยานหลักฐานหรือถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงตาม พยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการ

ยุติธรรม (มาตรา 57 วรรค 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542) และอาจต้องรับโทษทางอาญาฐานขัดหมายหรือคำสั่งศาล (มาตรา 170 ประมวลกฎหมายอาญา) ในกรณีที่เป็นกรกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองมีอำนาจรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไป และอาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลด้วย (มาตรา 57 วรรค 4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาให้อัยคำหรือแสดงพยานหลักฐานต่อศาลแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่มาหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีได้ (มาตรา 62 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

5) *การสรุปสำนวน* เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากเอกสารและการชี้แจงของกลุ่มรวมทั้งจากการแสวงหาข้อเท็จจริงจากศาล และเห็นว่าเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงประเด็นที่ต้องวินิจฉัย และความเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัยพร้อมสำนวนคดี เสนอให้องค์คณะพิจารณา หากองค์คณะเห็นว่าไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง แล้วส่งสำนวนให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา เพื่อให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ เว้นแต่กรณีเร่งด่วน หรือเรื่องที่มีข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาซึ่งอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ ต่อจากนั้นองค์คณะจะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว (ข้อ 60-63 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด)

6) *การนั่งพิจารณาคดีและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี*

ก. *การนั่งพิจารณาคดี* หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง และการสรุปสำนวน องค์คณะจะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาอย่างน้อย 1 ครั้ง เพื่อให้กลุ่มมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะ ในการนี้ศาลจะต้องส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้กลุ่มทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ทั้งนี้กลุ่มมีสิทธิยื่นคำแถลงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ อนึ่งการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่ศาลปกครองเห็นสมควรห้ามเปิดเผยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 59 และ 60 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ตุลาการเจ้าของสำนวนจะสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี กลุ่มสามารถแถลงข้อเท็จจริงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือ ซึ่งต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เคยยกขึ้นอ้างไว้แล้ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอ

ต่อศาลได้ก่อนหน้านั้น และคู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงเป็นหนังสือได้ หากจำเป็นต้องซักถามคู่กรณีและพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการและต้องจัดทำรายงานกระบวนการพิจารณาลงลายมือชื่อศาลและคู่กรณีไว้เป็นหลักฐานด้วย หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาล และถูกสั่งให้ออกไปจากบริเวณศาล ศาลจะพิจารณาลับหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้ (ข้อ 84-87 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

ข. การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะ ในการนี้บุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากศาล จะอยู่ในห้องพิจารณาไม่ได้ หากตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าจากคำแถลงของคู่กรณีและการนำพยานหลักฐานมาสืบทำให้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนไปอันมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์ที่เสนอไว้แล้วหรือต่อคำแถลงการณ์ด้วยวาจาที่จะเสนอ ตุลาการผู้แถลงคดีจะขอจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือขึ้นใหม่หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาในวันอื่นก็ได้ (ข้อ 88 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

7) การคัดค้านตุลาการ ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษา หรือผู้แถลงคดีอาจถูกคัดค้านได้ เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษา ได้แก่กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁹⁹ หรือเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การ

²⁹⁹ มาตรา 11 เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่"ได้รู้"ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
- (5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
- (6) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง
- (7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

พิจารณาพิพากษาเสียความยุติธรรม (มาตรา 63 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง) การขอถอนตัวจากคดีของตุลาการที่ถูกคัดค้าน การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำ คัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่และการสั่งให้ตุลาการขึ้นปฏิบัติหน้าที่แทน กำหนดไว้ในหมวด 4 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2544

8) การทำคำพิพากษาและคำสั่ง ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมเพื่อพิพากษา หรือมีคำสั่งในวันเดียวกันกับวันที่ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงหรือหลังจากนั้นก็ได้นอกจากนั้นใน กรณีที่คดีมีความสำคัญ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจให้วินิจฉัยปัญหาหรือคดีโดยที่ประชุม ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ เช่น คดีวางหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ คดีเกี่ยวกับ ประชาชนจำนวนมาก คดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น (ข้อ 89-97 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

หากคำพิพากษาหรือคำสั่งใดต้องกระทำโดยตุลาการหลายคน จะต้องบังคับ ตามความเห็นข้างมาก หากตุลาการผู้ใดมีความเห็นแย้งจะต้องทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดต้องมีคู่กรณี เหตุแห่งการฟ้องคดี ข้อเท็จจริง เหตุผลของ คำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี คำบังคับ (ถ้ามี) และข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา และจะต้องมีการลงลายมือชื่อตุลาการที่นั่ง พิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นหรือ ประธานศาลปกครองสูงสุดต้องจดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย (มาตรา 67 และ 69 วรรค 1 และ 2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542) ในคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องระบุชื่อตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีไว้ด้วย (ข้อ 90 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

การมีผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งเริ่มตั้งแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาเป็น ต้นไปจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรืองดเสีย หากเป็นกรณีคำพิพากษา ของศาลปกครองชั้นต้น ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือถ้ามี การอุทธรณ์ ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด อนึ่งคำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่ อาจมีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ใน 4 กรณี ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่ง ดังนี้

กรณีที่ 1 คำพิพากษาเกี่ยวกับการให้บุคคลออกไปจากสถานที่ข่มขู่ใช้บังคับ ตลอดถึงบริวารของบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

กรณีที่ 2 คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับบุคคลที่เข้าเป็นผู้ค้าประกันในศาล เพื่อการดำเนินการใดๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้าประกันใหม่

กรณีที่ 3 คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล
หรือนิติบุคคล

กรณีที่ 4 คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด
(มาตรา 70 และ 71 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง พ.ศ.2542)

9) การอุทธรณ์ การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
ให้ยื่นการอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยยื่นต่อศาลปกครอง
ชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งนั้น (มาตรา 73 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครอง พ.ศ.2542) หลังจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลตรวจคำอุทธรณ์แล้ว ตุลาการเจ้าของ
สำนวนจะตรวจสอบความสมบูรณ์ครบถ้วนแล้วส่งให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในลักษณะเดียวกับการ
การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นต่อไป แต่ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะ
ลดลง กล่าวคือ ไม่ต้องดำเนินการครบทุกขั้นตอน เพียงแต่พิจารณาจากคำอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์
ก็สรุปสำนวนได้ หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาหรือมี
คำสั่งอุทธรณ์ได้แล้ว ก็นำไปสู่ขั้นตอนของการนั่งพิจารณาและการแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีต่อไป
(ข้อ 106, 108, 109, 110 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543)

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกอุทธรณ์ ยืน กลับ หรือแก้คำพิพากษาหรือ
คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นนั้นได้ รวมทั้งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่ง
สำนวนคดีคืนไปให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่หรือกำหนดให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือ
บางส่วนแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ หรือดำเนินการตามคำชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดแล้ว
พิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี (ข้อ 111 และ ข้อ 12 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาล
ปกครองสูงสุดฯ พ.ศ.2543) อนึ่งคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควร
ได้รับการวินิจฉัยจะตั้งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ (มาตรา 72 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

10) การบังคับคดี บังคับตามลักษณะคดี ดังนี้

ก. คดีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือ
คำสั่งทางปกครองหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี
เพราะคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ
แต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งการ
กระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไป
ตามคำบังคับของศาลดังกล่าว (มาตรา 72 (1) และมาตรา 72 วรรค 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542) อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 (3) พระราชบัญญัติเดียวกันนี้

อนึ่งในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปถึงอนาคตขณะหนึ่งขณะใด หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้โดยคำนึงถึงความเป็นธรรม (มาตรา 72 วรรค 2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ข. คดีที่เกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ศาลจะบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่นั้นภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด สำนักงานศาลปกครองมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับ (มาตรา 72 (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ค. คดีสัญญาทางปกครองและคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบ ศาลจะออกคำบังคับให้ชำระเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ (มาตรา 72 (3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542) หากผู้ที่ถูกบังคับคดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับนั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นก็ได้ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม (มาตรา 72 วรรค 4 และ 5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ง. คดีอื่นๆ ศาลจะสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 72 (4) และ (5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542)

ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองอาจเริ่มต้นจากการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีดังที่ได้กล่าวแล้วว่าบางกรณีสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นต้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำการตรวจคำฟ้องเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนของการจ่ายสำนวนคดีโดยประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณีเป็นผู้พิจารณาองค์คณะตุลาการ ในขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ที่มีบทบาทสำคัญคือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดีและสรุปข้อเท็จจริง ตั้งประเด็นที่จะวินิจฉัยส่งสำนวนให้องค์คณะพิจารณา การนั่งพิจารณาขององค์คณะเป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะอย่างน้อย 1 ครั้ง โดยหลักการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ ขั้นตอนสำคัญอีกขั้นตอนหนึ่งคือการแถลงการณ์ของตุลา

การผู้แถลงคดีซึ่งจะเสนอความเห็นในคดีนั้น ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมเพื่อพิพากษาในวันที่แถลงคดีหรือหลังจากวันที่แถลงคดีแล้วก็ได้ หากคู่กรณีไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น การยื่นอุทธรณ์กระทำไ้ภายใน 30 วัน โดยยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจคำอุทธรณ์แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ส่งให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาต่อไป

วิธีพิจารณาคดีปกครอง มีลักษณะสำคัญอยู่หลายประการ กล่าวคือ³⁰⁰

(1) เป็นวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนใหญ่จะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับราชการ คู่กรณีอยู่ในฐานะไม่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี โดยเอกชนผู้ฟ้องคดีอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะเอกสาร หลักฐานต่างๆ มักอยู่ในความครอบครองของราชการ กระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริงในวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงต้องใช้ระบบไต่สวน โดยศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดประเด็นแห่งคดี รวมทั้งการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างแท้จริง

(2) เป็นวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยสภาพ การเสนอคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำแถลง ฯลฯ โดยปกติจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเกือบทั้งหมด พยานหลักฐานต่างๆ โดยส่วนใหญ่ก็มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นในเรื่องวิธีพิจารณาคดีจึงเป็นวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยสภาพ และศาลก็จะได้เสนอข้อเท็จจริงต่างๆ จากการพิจารณาเอกสารหลักฐานซึ่งสามารถตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ชัดเจนกว่าพยานประเภทอื่นๆ ใดๆก็ดี วิธีพิจารณาในระบบนี้ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีหรือตรวจสอบวัตถุเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

(3) เป็นวิธีพิจารณาที่ใช้หลักการให้สิทธิโต้แย้งหรือหลักการฟังความสองฝ่าย ในคดีปกครองถือหลักว่า เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชี้แจงหรือเสนอพยานหลักฐานเช่นใดแล้ว จะต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ และได้มีโอกาสชี้แจงโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของฝ่ายนั้นได้ ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่มีโอกาสโต้แย้งนั้น โดยหลักแล้วศาลจะรับฟังและนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาไม่ได้

(4) เป็นวิธีพิจารณาที่กำหนดให้มีการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาของตุลาการ คดีปกครองใช้ระบบวิธีพิจารณาที่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างตุลาการที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบไปด้วย ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา โดยตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะจะเป็นผู้มี

³⁰⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (2553). แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ใน

บทบาทหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ ให้ครบถ้วนมากที่สุด แต่ก็จะมีตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเป็นตุลาการที่ไม่อยู่ในองค์คณะและองค์คณะพิจารณาพิพากษาเป็นผู้พิจารณาสำนวนอีกครั้งในภายหลัง ซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบการแสวงหาข้อเท็จจริงซ้ำอีกถึง 2 ครั้ง สำหรับตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นผู้เสนอคำแถลงการณ์ หรือข้อเสนอในการตัดสินคดีต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาก็มีบทบาทสำคัญในฐานะผู้ถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะพิจารณาพิพากษา เพราะแม้ว่าคำพิพากษาของศาลปกครองจะเป็นข้อวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาพิพากษาเท่านั้น แต่คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากจะเป็นประโยชน์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยขององค์คณะได้เป็นอย่างดีแล้ว ยังเป็นมาตรฐานเทียบเคียงการใช้ดุลพินิจ หรือการให้เหตุผลขององค์คณะพิจารณาพิพากษาด้วย เพราะหากองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนหนักแน่นเหนือกว่าไว้ด้วย ทั้งนี้ โดยปกติจะมีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาและคำแถลงการณ์ควบคู่กันเสมอ

ศาลปกครองของไทยนั้นก่อตั้งขึ้นด้วยความจำเป็นหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่จะเห็นได้ชัดว่าตุลาการศาลปกครองจะถูกคาดหวังให้เป็นผู้วางหลักกฎหมายมากกว่าศาลยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายปกครองไม่มีประมวลกฎหมาย ดังนั้นการวางหลักกฎหมายจึงต้องค่อยเป็นค่อยไปเพราะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้น หลักกฎหมายทั่วไปจึงเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญแต่ก็ไม่ได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร งานวิจัยเรื่องนี้จึงเกิดขึ้น จากข้อมูลที่ได้ศึกษาค้นคว้ามาทั้ง 5 บท ในบทที่ 6 อันเป็นบทสุดท้ายของการวิจัย ได้แก่การสรุปผลการวิจัยและเสนอแนะข้อคิดเห็นทางด้านกฎหมาย ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป



บทที่ 6

สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

การวิจัยเรื่องการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์ของการวิจัย 5 ประการ ดังนี้

- (1) เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป
- (2) เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ
- (3) เพื่อศึกษาการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง
- (4) เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง
- (5) เพื่อเสนอแนะแนวทางการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง
ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. สรุปผลการวิจัย

ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยมีดังนี้

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป สรุปได้ดังนี้

1.1.1 หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงหลักการที่ศาลได้จากการตั้งเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย หรือจากทฤษฎีหรือจากความเห็นของนักกฎหมาย นำมาใช้เป็นเครื่องมืออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร รวมทั้งใช้เป็นหลักในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

1.1.2 หลักกฎหมายทั่วไปเป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศ ทั้งนี้ที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปอาจมาจากหลักตรรกะทางนิติศาสตร์หรือหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปทั้งหลายย่อมจะมีความสำคัญต่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจที่กฎหมายให้ตามอำเภอใจทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

1.1.3 หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่ยืนอยู่เบื้องหลังกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติไว้ จะค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปได้จากกรณีวิเคราะห์และตีความบทบัญญัติ

กฎหมายในมาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายๆ มาตราหรืออาจจะต้องอ่านกฎหมายหลายฉบับประกอบกัน

1.1.4 หลักกฎหมายทั่วไปมีสภาพบังคับทางกฎหมาย เมื่อเกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย แม้หลักกฎหมายทั่วไปจะไม่ใช่มติบัญญัติ ผู้พิพากษาหรือตุลาการในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีอำนาจทำให้หลักกฎหมายทั่วไปมีสภาพบังคับทางกฎหมายได้

1.1.5 สิ่งหลักกฎหมายทั่วไปมุ่งคุ้มครองมีความแตกต่างกันระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ความแตกต่างของหลักกฎหมายทั่วไปในทางเอกชนกับหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชน คือ หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายเอกชนจะมุ่งคุ้มครองสิทธิระหว่างบุคคล แต่หลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยถือหลักว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายปกครองจะมีหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐ

1.1.6 หลักกฎหมายทั่วไปได้จากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายประเภท ในการพิจารณาคดีในศาลปกครองนอกจากจะได้หลักกฎหมายทั่วไปจากการตีความบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ยังได้จากการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายหลายๆ ประเภท เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือแม้แต่กฎหมายลำดับรองที่ออกมาจากองค์กรทางปกครองด้วย

1.1.7 นิติศาสตร์ในทางกฎหมายมหาชนปฏิเสธอย่างชัดเจนว่ากฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจนำมาใช้เป็นกฎหมายมหาชนได้โดยตรง เพราะหลักกฎหมายทั่วไปไม่ใช่จารีตประเพณีที่เป็นเรื่องปฏิบัติกันมาอย่างช้านานในสังคม ข้อนี้เห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันชัดเจนจากการที่กฎหมายเอกชนซึ่งสามารถนำกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้อุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กฎหมายปกครองไม่สามารถนำกฎหมายจารีตประเพณีมาอุดช่องว่างของกฎหมายได้เนื่องจากกฎหมายปกครองถือหลักกฎหมายบัญญัติเป็นสำคัญ

1.1.8 การปล่อยให้กฎหมายมีช่องว่างในกฎหมายมหาชนไม่ใช่ข้อบกพร่องในกฎหมาย นักกฎหมายมีความเห็นว่าเป็นการตั้งใจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับมากกว่าจะมองว่าเป็นความบกพร่องในการบัญญัติกฎหมาย เพราะในกฎหมายปกครองซึ่งมีความหลากหลาย สภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีความสลับซับซ้อน การบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะเปิดจึงมีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมที่จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดี สำหรับศาลปกครองของไทย เมื่อเทียบกับศาลยุติธรรมแล้ว คดีความที่ขึ้นสู่ศาลปกครองยังมีน้อยกว่าศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลปกครองเพิ่งจะเริ่มก่อตั้งมาไม่นาน นักกฎหมายที่

สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายและทำหน้าที่ตุลาการอยู่ในปัจจุบันคุ้นเคยกับการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมากกว่าการใช้กฎหมายที่ไม่มีปรากฏลายลักษณ์อักษร การใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างจึงมักจะอ้างอิงหลักกฎหมายของต่างประเทศ

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ

1.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของกลุ่มสหภาพยุโรป แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศนั้นปรากฏอยู่ในหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาจากเอกสารพบว่ากลุ่มสหภาพยุโรปมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครองอยู่ 3 หลัก ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากหลักพื้นฐานเหล่านี้เป็นหลักที่ยืนอยู่เบื้องหลังกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ ในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงยอมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถนำมาปรับใช้ในคดีปกครองได้ แนวคิดดังกล่าวสรุปได้ดังนี้

1) **หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ประการที่สอง หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ มีหลักการพื้นฐานว่ากฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แก่บุคคล องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย มีหลักพิจารณาอยู่ 2 ข้อ คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ และ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งระบบ ดังนั้นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเกิดจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สมบูรณ์ ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและระบบกฎหมายปกครองของประเทศที่มีสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นศาลปกครองสูงสุด เรียกเหตุปัจจัยหรือเงื่อนไขเหล่านี้ว่า “มูลเหตุจูงใจ” (Les motifs) ที่ส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎในแบบใดแบบหนึ่ง

2) **หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ** เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐประกันความมั่นคงแน่นอนให้แก่ปัจเจกบุคคล กฎเกณฑ์ที่ผู้ใช้อำนาจตราขึ้นต้องมั่นคง ชัดเจน เข้าใจง่าย เข้าถึงได้ง่าย ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งหรือง่ายเกินไป หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ส่วนหลักการ

คุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในสหภาพยุโรป แต่ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีเยอรมนีเป็นเพียงประเทศเดียวที่ยอมรับว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายปกครองฝรั่งเศสระยะแรกไม่ยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอย่างชัดเจน ในระยะหลังสภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎได้ แต่หากกฎนั้นกระทบสิทธิของบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎ ฝ่ายปกครองต้องออกมาตรการหรือบทเฉพาะกาลเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นด้วย

3) *หลักพอสมควรแก่เหตุ* ได้รับการยอมรับและใช้บังคับในระบบกฎหมายของประเทศในยุโรปแทบทุกประเทศ เยอรมันเป็นประเทศแรกที่ยอมรับแนวคิดนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลประชาคมยุโรปก็ยอมรับหลักนี้ ข้าราชการต้องออกมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่มาตรการนั้นมุ่งหมาย ต้องเคารพดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ ในระบบกฎหมายเยอรมันหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการทั่วไปและมีสถานะในระดับรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของหลักความพอสมควรแก่เหตุในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบไปด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุ มุ่งเน้นและมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลจำกัดสิทธิของบุคคลเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยนำเรื่องการกระทบสิทธิของบุคคลมาเป็นหัวใจสำคัญของการพิจารณา ในขณะที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองกฎหมายมากกว่าคุ้มครองสิทธิของบุคคล

1.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส “หลักกฎหมายทั่วไป”

(Les principes généraux du droit) ปรากฏเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1945 ได้แก่ “หลักเกี่ยวกับสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่าย” เมื่อตุลาการในสภาแห่งรัฐต้องการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อนำมาตัดสินคดีเนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนพอที่จะนำมาปรับใช้ในคดีได้ หลักกฎหมายปกครองทั่วไปหรือ les principes généraux du droit นั้นเป็นเครื่องมือของสภาแห่งรัฐในการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายปกครองมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดีได้รับการยอมรับในระบบศาลปกครองฝรั่งเศสอย่างกว้างขวาง โดยแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส สรุปได้ดังนี้

1) *ตุลาการศาลปกครองมีความสำคัญต่อการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป (des principes généraux du droit)* จากบทบาทของตุลาการในการวินิจฉัยคดีซึ่งตุลาการจะเป็นผู้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร วางหลักกฎหมาย และสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ หรือเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ตุลาการศาลปกครองจึงมีหน้าที่เป็น

jurislateur บทบาทของตุลาการศาลปกครองในฐานะ Jurislateur นี้ ทำให้กฎหมายปกครองฝรั่งเศส มีพัฒนาการและสนองตอบต่อหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

2) อำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาลจะมีผลเฉพาะ แต่เพียงในคดีที่ศาลสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเท่านั้น ในการพิจารณาคดีต่อมา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปในทางเดียวกันกับคดีก่อน ส่วนในทางปฏิบัติระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน กรณีที่มีการฝ่าฝืนศาลจะใช้มาตรการบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาที่ถูกนำมาสร้างเป็นหลักกฎหมายนี้เรียกว่า “คำพิพากษาหลัก” ตุลาการใช้ตรรกะทางด้านกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเป็นพื้นฐาน

3) ที่มาของหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปมิได้สร้างขึ้นมาจากแนวคำพิพากษา เทคนิคในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐที่สำคัญ คือ การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับแก่คดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายๆ ฉบับ หรือค้นหาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ หรือพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติซึ่งไม่มีคำบังคับทางกฎหมาย หรือค้นหาจากกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ และถึงแม้จะไม่สามารถค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปได้จากหลักที่ยืนอยู่เบื้องหลังกฎหมายที่บัญญัติไว้ ตุลาการศาลปกครองจะไม่สร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้นมาลอยๆ แต่เป็นการอาศัยบริบททางสังคมและเทียบเคียงมาจากกฎหมายแฝงในเรื่องเดียวกัน

4) เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปที่ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้มาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม หรือแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปขัดขวางการใช้สิทธิของปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพ แนวคิดเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนนี้ จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ แนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม ซึ่งตุลาการศาลปกครองของสภาแห่งรัฐนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพ มีลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังที่ศาสตราจารย์ ซอง ปีแอร์ เตรง แห่งมหาวิทยาลัยตูลุส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บรรยายถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่มีรากฐานมาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม ซึ่งตุลาการศาลปกครองของสภาแห่งรัฐนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังนี้

ก. หลักว่าด้วยสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครอง (*Les droits des administrés*)

ได้แก่

ก) หลักว่าด้วยความเสมอภาค (*Le principe d'égalité*)

ข) หลักว่าด้วยสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิในการต่อสู้คดี

(*Les droits de la défense*)

ค) หลักว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดี (*Le droit des recours*)

ง) หลักว่าด้วยความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง (*Le principe de non-rétroactivité*)

ข. หลักว่าด้วยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (*Les prerogatives de l'administration*)

มีดังนี้

ก) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (*Le principe de continuité des services publics*)

ข) หลักว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (*Le principe hiérarchique*)

ค) หลักว่าด้วยความเป็นอิสระ (*Le principe d'autonomie*)

ค. หลักว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการรับรองสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ (*L'évolution vers la reconnaissance de nouveaux droits*) ได้แก่

ก) หลักว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (*Les droits économiques et sociaux*)

ข) หลักว่าด้วยสิทธิของคนต่างด้าว (*Les droits des étrangers*)

5) การจัดลำดับศักดิ์ของหลักกฎหมายทั่วไป จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีค่าในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยสังเกตได้จากคำพิพากษาซึ่งยืนยันการตีความเช่นนั้น และหลักการดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมีสองส่วน คือ ส่วนที่มาจากการตรากฎหมายและส่วนที่มาจากการสร้างกฎหมายโดยการวางหลักของตุลาการ จึงถือได้ว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสสมัยใหม่เป็นกฎหมายที่เปิดกว้างให้ตุลาการมีบทบาทที่ในการวางหลักกฎหมายมากกว่าที่จะไปรอการบัญญัติกฎหมาย ศาลปกครองฝรั่งเศสรับรองความมีค่าบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองโดยมีมาตรการบังคับสำหรับฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายดังกล่าว สภาแห่งรัฐก็ยอมรับการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย

1.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของเยอรมัน

1) ศาลเยอรมันยึดถือกฎหมายสารบัญญัติเป็นสิ่งสำคัญ เยอรมันได้มีการเตรียมร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองมาก่อนแล้วจึงมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ทั้งศาลปกครองและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองได้ประกาศใช้ในปีเดียวกัน (ค.ศ. 1960) การพิจารณาศึปกครองของศาลปกครองจึงมีแนวทางหลักที่จะต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครองของเยอรมันจึงได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองของเยอรมันจัดได้ว่ามีความสมบูรณ์ด้วยเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือการจัดตั้งศาลปกครองของเยอรมันอย่างเป็นทางการนั้นเกิดขึ้นจากการผลักดันของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีกฎหมายปกครองอยู่ก่อนแล้ว หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลังจากเยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงคราม

2) ศาลปกครองมีหลักพื้นฐานในการพิจารณาศึปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ แนวคิดนี้มีหลักการว่าสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกชน กฎหมายปกครองเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมายซึ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ หากยังไม่เป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองเยอรมันจึงไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นศาลจะไม่เพิกถอนการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพียงเหตุผลว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าจะวินิจฉัยได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี

หลักพื้นฐานในการพิจารณาศึปกครองมีสาระสำคัญดังนี้

ก. หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsmaxime)

ข. หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล (Untersuehungsgrundsatz) หรือหลักการ

ไต่สวน

ค. หลักพิจารณาด้วยวาจา (die Mündlichkeit des Verfahrens) และ หลักพิจารณาโดยเปิดเผย (öffentlichkeit)

ง. หลักการรับฟังคู่ความ (der Grundsatz des rechtlichen Gehörs)

จ. หลักความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณา (Verfahrensgleichheit) หลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียของศาล (Neutralität und Unbefangenhheit des Gerichts)

3) กฎหมายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) เป็นที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญของเยอรมัน กล่าวได้ว่ากฎหมายปกครองคือการนำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาใช้อย่างเป็นทางการ หลักกฎหมายที่ยืนอยู่เบื้องหลังรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายปกครองซึ่งศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่

- ก. หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)
- ข. หลักประชาธิปไตย (Demokratiegebot)
- ค. หลักสหพันธ์รัฐ (Bundesstaat)
- ง. หลักสังคมนิยม (Sozialstaat)
- จ. สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte)
- ฉ. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล (Das Grundrecht auf rechtliches Gehör)

Gehör)

1.3 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง

1.3.1 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครอง ผู้วิจัย

ศึกษาจากเอกสารคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ตุลาการได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้อยู่หลายคดี หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี มีแหล่งที่มาใหญ่ๆ อยู่ 2 ทาง คือ หลักกฎหมายทั่วไปตามรัฐธรรมนูญกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการ การใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีปกครอง สรุปได้ดังนี้

1) หลักกฎหมายทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ

ก. หลักความเสมอภาค การออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจเพิกถอนกฎหมายนั้นได้

ข. หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลมีอำนาจพิจารณาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการกับการกระทำทางปกครองที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ค. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ใดๆก็ดีสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้นั้น อาจถูกจำกัดหากเป็นกรณีที่ต้องเท็จจริงนั้นก็มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ง. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน หากรัฐจะดำเนินการใดที่มีแนวโน้มจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประชาชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนมีสิทธิในการคุ้มครองส่งเสริมรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมที่ตนอยู่อาศัย ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีบัญญัติไว้ว่ารัฐจะต้องทำการศึกษาผลกระทบก่อน

2) หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการ มีดังนี้

ก. หลักผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หมายถึง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีและได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในระดับที่หากกฎหรือคำสั่งนั้นถูกเพิกถอน จะส่งผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้นั้นได้

ข. หลักเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป หมายถึงกรณีที่มีเหตุการณ์หลังจากการยื่นฟ้องคดีปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งมีผลทำให้การตัดสินใจคดีในเรื่องนั้นไม่มีประโยชน์ต่อผู้ฟ้องอีกต่อไป เป็นอำนาจของศาลที่จะไม่พิจารณาคดีได้

ค. หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีไม่เสียค่าใช้จ่าย การดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองมีหลักอยู่ว่าต้องให้คู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย เพราะศาลปกครองไม่ได้มีวัตถุประสงค์แสวงหาประโยชน์จากเงินค่าธรรมเนียมศาล กรณีที่มีการจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จึงต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลแก่ผู้ฟ้องคดี

ง. หลักคำฟ้องเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำฟ้องเดิม ตราบใดที่ยังไม่พ้นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง หลังจากยื่นฟ้องคดีแล้ว การยื่นฟ้องเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำฟ้องเดิมสามารถกระทำได้ แต่คำฟ้องจะต้องเกี่ยวข้องกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมพิจารณาและชี้ขาดด้วยกันได้

จ. หลักศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลมีอำนาจเพียงการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลจะไม่สั่งในเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (หลักการแบ่งแยกอำนาจ)

ฉ. หลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคล การพิจารณาคดีของศาลจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นจะต้องเป็นสิทธิโดยชอบ

ช. หลักการฟ้องคดีต้องมีลายลักษณ์อักษรในลักษณะของแบบคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบและสาระสำคัญของคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาล

ปกครองชั้นต้นไว้ แต่อาศัยเทียบเคียงกับศาลปกครองสูงสุดซึ่งกำหนดให้ทำเป็นหนังสือระบุชื่อผู้อุทธรณ์ คู่กรณี ข้อคัดค้านคำพิพากษา คำขอของผู้อุทธรณ์ และลายมือชื่อ (ใช้กฎหมายใกล้เคียง)

ช. **ศาลที่มีอำนาจบังคับคดี** แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดว่าคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาให้ถูกต้องครบถ้วน คู่กรณีจะต้องทำอะไรในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาทแล้ว ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยคดีหรือมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดอันเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาล คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น

ฉ. **ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ** ศาลต้องพิจารณาคดีตามคำขอโดยห้ามมิให้พิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอหรือเกินคำขอ แต่หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาเกินคำขอได้

ญ. **หลักการฟังความสองฝ่าย** ศาลจะต้องให้โอกาสคู่กรณีได้แสดงพยานหลักฐาน เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเป็นกลางและเป็นธรรม (มีบทบัญญัติตามมาตรา 55 วรรคหนึ่ง 57 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง พรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับ ข้อ 42 วรรคหนึ่ง และข้อ 49 วรรคหนึ่ง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ)

1.3.2 การใช้หลักกฎหมายทั่วไปของศาลไทยในการพิจารณาคดีแพ่ง จากวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาในคดีแพ่งซึ่งพบว่ามี การอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไป สรุปได้ดังนี้

1) **มีการอ้างถึงการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้** พบหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ ดังนี้

ก. หลักคุณธรรมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของผู้มีอาชีพทนายความ

ข. หลักสุจริตในการทำสัญญาและหลักสุจริตในการในการนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล

ค. หลักอิสระในการทำสัญญาที่คู่กรณีสามารถกระทำได้หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ง. หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ศาลใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัยก่อนที่จะใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้ ไม่สอดคล้องกับมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จ. การนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาอุดช่องว่างของกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ วิธีปฏิบัติต่อกันในกิจการเครดิตฟองซิเอร์ในภาคพื้นยุโรป

ฉ. หลักแห่งการเคารพสิทธิของบุคคล ได้แก่ สิทธิในการได้ใช้สอยทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

2) มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้หลักกฎหมายทั่วไป พบว่าศาลได้วางหลักไว้ดังนี้

ก. การนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องใดมาปรับใช้จะต้องพิจารณาว่า สอดคล้องกับองค์ประกอบของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น

ข. การใช้หลักกฎหมายทั่วไปย่อมใช้ภายใต้ขอบเขตกฎหมายในเรื่องนั้น **ข้อสังเกต** มีบางคดีใช้คำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ในความหมายของหลักทั่วไปของกฎหมาย

1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง

1.4.1 การกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายปกครองกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่กฎหมายแพ่งกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือในกฎหมายปกครอง บทบัญญัติที่กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปปรากฏอยู่ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ความว่า

“วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบได้ส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ส่วนในกฎหมายแพ่ง การกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งอยู่ในบรรพ 1 อันเป็นหลักทั่วไป บัญญัติไว้ว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายทั่วไปถูกกำหนดให้ใช้เมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีช่องว่าง กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวได้แก่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่การบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายแพ่งเป็นการอุดช่องว่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หากมองดูโดยผิวเผินจะเห็นได้ว่าที่มาของการใช้หลักกฎหมายทั่วไปจะมาจากกฎหมายต่างประเทศกัน แต่หากพิจารณาให้ลึกลงไป เนื้อความตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” คำว่า “ต้องใช้” หากตั้งข้อสังเกตว่าผู้ที่ใช้กฎหมายนั้นจะเป็นใคร ย่อมต้องหมายถึงผู้ที่เป็นผู้พิพากษามากกว่าเป็นบุคคลทั่วไป และข้อความในวรรคสองของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” จะเห็นได้ว่า ในบทบัญญัติดังกล่าว มีคำว่า “ให้วินิจฉัย” ถึงสามครั้ง ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า มาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้มีความมุ่งหมายในการบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา เช่นเดียวกับการกำหนดให้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปทั้งในกฎหมายปกครองและกฎหมายแพ่ง ต่างก็กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีของผู้ที่มีหน้าที่ตัดสินคดี ถึงแม้การบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองกับกฎหมายแพ่งจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศกันก็ตาม ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากในยุคต้นของการร่างกฎหมายในประเทศไทย ได้ทำการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะได้ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นักปราชญ์ผู้ร่างกฎหมายในสมัยนั้นจึงได้บัญญัติมาตรา 4 เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีทางแพ่ง หากมีช่องว่างในกฎหมายที่ยังบัญญัติไปไม่ถึง ซึ่งในเรื่องนี้สอดคล้องกับข้อคิดของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งกล่าวไว้ว่าผู้มีหน้าที่ในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อนำไปอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น คือ ศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาจะต้องสมมุติตนเองว่าถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเองแล้วจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับปรับแก้ข้อเท็จจริงในคดีนั้นอย่างไร³⁰¹ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองของไทยต่างก็มีเจตนารมณ์ว่าเมื่อใดที่บทบัญญัติกฎหมายมีช่องว่าง ไม่มีบทบัญญัติที่จะนำมาวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยคดีย่อมมีหน้าที่เป็นผู้ค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี

³⁰¹ หยุด แสงอุทัย. (2522). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศเชื้อไทย กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 129

1.4.2 การปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในคดีปกครอง ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสองซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง” หมายความว่า หลักกฎหมายทั่วไป จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมีช่องว่างไม่สามารถใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ได้ กล่าวคือ หากระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติไว้ ตุลาการศาลปกครองจะต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี ในคดีแพ่ง หลักกฎหมายทั่วไปจะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเมื่อมีช่องว่างในกฎหมายหรือไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายมาปรับใช้ในคดี เช่นเดียวกัน แต่สำหรับในคดีแพ่ง ก่อนจะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ผู้พิพากษาในคดีจะต้องพิจารณาว่าในเรื่องนั้น มีกฎหมายจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาในสังคมหรือท้องถิ่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีจารีตประเพณี ลำดับต่อไปจะต้องหากกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่ามีกฎหมายมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้บ้าง หากไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดใกล้เคียงพอที่จะนำมาปรับใช้ได้ จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดี

1.4.3 หลักพื้นฐานที่คดีปกครองและคดีแพ่งมุ่งคุ้มครอง ในคดีปกครองการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการตัดสินคดีจะมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองละเมิดสิทธิของผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ซึ่งเห็นได้จากหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้จะเป็นหลักที่เอื้ออำนวยประโยชน์แก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มาจากการใช้เหตุผลของตุลาการเองหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่อาศัยหลักพื้นฐานจากรัฐธรรมนูญ และมีข้อสังเกตว่าตุลาการจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปต่อเมื่อเป็นการวินิจฉัยคดีในทางที่เป็นคุณแก่ผู้อยู่ใต้ปกครองทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากอำนาจปกครองมีฐานที่มาจากกฎหมายบัญญัติ ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ส่วนหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในการวินิจฉัยคดีแพ่งจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มุ่งคุ้มครองสิทธิระหว่างบุคคลต่อบุคคล โดยตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่าบุคคลย่อมมีอิสระในการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมใดๆก็ได้ที่ไม่มีกฎหมายห้าม หลักกฎหมายทั่วไปที่ยื่นอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงมีความแตกต่างกับคดีปกครอง

2. อภิปรายผล

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะอภิปรายผลการวิจัย โดยเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองของไทยกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของสหภาพยุโรปและเปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองระหว่างศาลปกครองของไทยกับฝรั่งเศส เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นต้นแบบกฎหมายปกครองและศาลปกครองของประเทศต่างๆ ในกลุ่มสหภาพยุโรปรวมทั้งเยอรมัน

2.1 เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของสหภาพยุโรป ในหลักกฎหมายทั่วไปของศาลปกครองไทยมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของสหภาพยุโรปแทบทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยคดีปกครอง ดังนี้

2.1.1 เปรียบเทียบกับการวินิจฉัยคดีปกครองในส่วนที่ได้จากเหตุผลของตุลาการ

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง พบว่าหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองใช้วินิจฉัยและมีความสอดคล้องกันกับหลักนี้ ได้แก่

ก. หลักเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป

ข. หลักศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ พบว่าหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองใช้วินิจฉัยและมีความสอดคล้องกันกับหลักต่อไปนี้ ได้แก่

ก. หลักผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

ข. หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีไม่เสียค่าใช้จ่าย

ค. หลักคำฟ้องเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำฟ้องเดิม

ง. หลักการฟ้องคดีต้องมีลายลักษณ์อักษรในลักษณะของแบบคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง

จ. หลักศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ

ฉ. หลักการฟังความสองฝ่าย

ช. หลักศาลที่มีอำนาจบังคับคดี

3) *หลักความพอสมควรแก่เหตุ* หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองใช้วินิจฉัย และมีผลสอดคล้องกันกับหลักนี้ ได้แก่ หลักการซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคล

2.1.2 เปรียบเทียบกับการวินิจฉัยคดีปกครองที่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลได้นำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีปกครองและมีกรณีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน กล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองของสหภาพยุโรป ซึ่งได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และยังสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของประเทศในกลุ่มยุโรปเช่นเดียวกัน

2.2 เปรียบเทียบการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองระหว่างศาลปกครองของไทยกับฝรั่งเศส เนื่องจากการวางรากฐานของศาลปกครองของประเทศไทย นำรูปแบบและหลักการต่างๆ มาจากประเทศฝรั่งเศส และประเทศฝรั่งเศสก็เป็นต้นแบบของกฎหมายปกครองและศาลปกครองของประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองพบว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศสกับไทยเป็นไปในแนวทางเดียวกันเป็นส่วนใหญ่ ดังนี้

2.2.1 บทบาทของตุลาการศาลปกครองต่อการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสมีหน้าที่เป็น *jurislateur* ซึ่งหมายถึงการให้นักกฎหมายเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายเสียเอง ซึ่งเป็นหน้าที่สำคัญของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส³⁰² สำหรับตุลาการศาลปกครองของไทยนั้น ได้มีความพยายามกล่าวถึงบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการสร้างหลักกฎหมายปกครอง และในการวินิจฉัยคดีก็มีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้จากการใช้เหตุผลของตุลาการอยู่มากมายหลายคดี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตุลาการให้การยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปในการวินิจฉัยคดี แต่สำหรับวงการกฎหมายปกครองของไทยก็ยังไม่ถึงกับยอมรับว่าตุลาการเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายในระดับที่ฝรั่งเศสเรียกว่า *jurislateur* ตุลาการในศาลปกครองของไทยจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ค้นหาหลักกฎหมายสำหรับใช้ในคดีนั้นๆ ส่วนในคดีต่อมาก็ค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้อีก โดยมีได้ยึดถือว่าจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ตุลาการก่อนหน้านั้นวินิจฉัยไว้

³⁰² ปาติรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ “Jurislateur ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส” สืบค้นจาก www.pub-law.net

2.2.2 อำนาจบังคับของหลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาลปกครองทั้งของไทยและฝรั่งเศสและจะมีผลแต่เพียงเฉพาะในคดีที่ศาลสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเท่านั้น เพราะถึงแม้จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรในการวินิจฉัยคดี แต่ศาลปกครองก็ยังวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาในคดีโดยอ้อมมีผลเฉพาะในคดีนั้น ไม่มีผลถึงการพิจารณาคดีต่อมา ศาลปกครองไม่จำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยไปในทางเดียวกันกับคดีก่อน ผลของคำพิพากษามีอำนาจบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้ คำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสจะถูกนำมาสร้างเป็นหลักกฎหมายซึ่งเรียกว่า “คำพิพากษาหลัก” แต่ศาลปกครองของไทยมิได้ยึดถือคำพิพากษาใดเป็นคำพิพากษาหลัก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะคดีต่างๆ ที่ขึ้นสู่ศาลปกครองยังมีความหลากหลาย ยังไม่มีคำพิพากษาใดที่โดดเด่น ประกอบกับวงการนิติศาสตร์ไทยยังให้ความสนใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปไม่มากนัก การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในแต่ละคดีจึงไม่ได้ถูกนำมาวิพากษ์วิจารณ์จนถึงขั้นเป็นคำพิพากษาหลักได้

2.2.3 ที่มาของหลักกฎหมายทั่วไป ศาลปกครองฝรั่งเศสมีหลักในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปคือจะไม่สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาจากแนวคำพิพากษาก่อนๆ แต่เป็นการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับเป็นหลัก ตุลาการศาลปกครองจะไม่สร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้นมาลอยๆ แต่เป็นการอาศัยบริบททางสังคมและเทียบเคียงมาจากกฎหมายแฝงในเรื่องเดียวกัน ทั้งนี้ศาลปกครองของไทยก็มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน ดังที่มีบทบัญญัติในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสอง ความว่า “ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งหมายความว่าการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจะค้นหาได้จากหลักที่ยืนอยู่เบื้องหลังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น โดยหลักศาลปกครองไทยจะไม่สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาลอยๆ กล่าวคือจะต้องหาหลักจากกฎหมายบัญญัติมาเทียบเคียงซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายแฝงเช่นเดียวกับฝรั่งเศส เช่นในกรณีการทำสัญญาทางปกครองซึ่งหากหน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชนต้องถือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามหลักกฎหมายแฝง

2.2.4 เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปที่ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้มาจากแนวคิดและปรัชญาเสรีนิยม หรือแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปขัดขวางการใช้สิทธิของปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพ แนวคิดเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนนี้จึงเป็นที่มา

ของหลักกฎหมายทั่วไปในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ สำหรับศาลปกครองไทยนั้น ถึงแม้จะดำเนินรอยตามฝรั่งเศส แต่แนวคิดของศาลปกครองไทยในการวินิจฉัยคดี หากมีกรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกชนในคดีปกครองเมื่อมีกรณีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐ หากการกระทำของรัฐนั้นมีผลกระทบต่อปัจเจกชน ศาลปกครองไม่ได้ใช้หลักดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลว่าจะต้องเท่ากันเสมอ กล่าวคือศาลจะไม่ตัดสินโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อปัจเจกชนเพียงด้านเดียว แต่จะวินิจฉัยคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมาก่อนประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก หากพบว่าปัจเจกชนได้รับความเสียหายแต่การกระทำของรัฐจะเอื้ออำนวยประโยชน์แก่สาธารณะ ศาลจะพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมาก่อนประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก โดยจะไม่วินิจฉัยให้รัฐเป็นฝ่ายยกเลิกการกระทำนั้นแต่จะเลือกให้ฝ่ายรัฐเยียวยาความเสียหายตามแต่กรณี ส่วนในคดีแพ่งการวินิจฉัยคดีจะยึดหลักความเท่าเทียมกันไม่ว่าคู่กรณีจะเป็นฝ่ายรัฐหรือเป็นเอกชนก็ตาม ศาลยุติธรรมจะวินิจฉัยคดีโดยยึดหลักเคารพสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ โดยจะถือว่าฝ่ายรัฐเป็นนิติบุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.5 การจัดลำดับศักดิ์ของหลักกฎหมายทั่วไป ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีค่าในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ สำหรับหลักกฎหมายทั่วไปของไทยได้นำหลักในรัฐธรรมนูญมาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกัน ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญในเรื่องนี้มาก ดังจะเห็นได้จากการที่ศาสตราจารย์ ซอง ปีแอร์ เตรง แห่งมหาวิทยาลัยตูลุส กล่าวว่า หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบังเอิญ หากแต่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง³⁰³ แต่สำหรับวงการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายปกครองของไทยนั้น เมื่อเริ่มมีศาลปกครองในระยะแรก การให้ความสนใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปยังมีน้อย สำหรับศาลปกครองไทยนั้น แต่เดิมการใช้หลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร ดังที่ท่านถาวร เกียรติพิภพ ทูลการศาลปกครองสงขลา ได้มีความเห็นว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่เพิ่งเริ่มจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2544 ประกอบกับระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law นักกฎหมายไทยจึงไม่คุ้นเคยกับการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นหากต้องมีการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป จึงมีแนวโน้มที่จะตัดสินโดยอาศัยเทียบเคียงหลักกฎหมายของต่างประเทศ³⁰⁴ นอกจากนั้น ดร.ปาลี

³⁰³ ซอง ปีแอร์ เตรง “หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ” หน้า 55

³⁰⁴ ถาวร เกียรติพิภพ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ หน้า 137

รัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ พนักงานคดีปกครอง ได้เขียนบทความบันทึกไว้ว่าเมื่อมีคดีเข้ามาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไทยแล้ว ศาลจะเน้นไปทางผลสัมฤทธิ์ของคดีเป็นสำคัญ กล่าวคือการนำเอาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ แต่มิได้มีการอ้างอิงถึงหลักการและทฤษฎีของกฎหมายมหาชนมาเขียนไว้ในคำพิพากษาอันจะนำไปสู่การพัฒนาของหลักกฎหมายทั่วไปมากแล้วไว้ด้วย³⁰⁵

จากการรวบรวมคำวินิจฉัยของศาลปกครองในระยะหลังพบว่าศาลได้ให้ความสำคัญกับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการรวบรวมคำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งพบว่ามีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีต่างๆ มีการจัดแบ่งออกเป็นภาคส่วนชัดเจนว่า หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้นี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาจากรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มาจากการค้นหาค้นหาของตุลาการ อย่างไรก็ตามก็เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปไว้ จะมีก็แต่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ในข้อ 5 วรรคสอง แต่เพียงว่า

“ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

จากผลการวิจัยทั้งหมดที่ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงการให้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง พบว่าการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นเรื่องสำคัญในการวินิจฉัยคดีไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งได้บัญญัติไว้ และจากการศึกษาถึงการให้หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส ดังที่ได้กล่าวแล้ว ซึ่งจะเห็นได้จากศาลปกครองฝรั่งเศสที่ให้ตุลาการเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นจากการวินิจฉัยคดีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสจึงมีพัฒนาการและเป็นที่ยอมรับในกลุ่มสหภาพยุโรป

ผู้วิจัยจึงสรุปความคิดรวบยอดได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่มีสถานะเป็นกฎหมายและมีสภาพบังคับเทียบเท่ากับกฎหมายบัญญัติ ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) การใช้หลักกฎหมายทั่วไปจึงต้องใช้ตามวิถีทางของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้อยู่ยังไม่มีคำอธิบายความหมายของคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ให้เป็นที่เข้าใจตรงกัน ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการหยิบยกหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาวินิจฉัยคดีซึ่งได้แก่ตุลาการในคดีต่างๆ ซึ่งมีหลายท่าน แนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปอาจแตกต่างกันไป ดังนั้นเพื่อให้

³⁰⁵ ปาสิรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. (2554). “บันทึกเรื่องหลักกฎหมายทั่วไป” วารสารวิชาการศาลปกครอง

กฎหมายปกครองของไทยพัฒนาสมดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายปกครองที่ปล่อยให้กฎหมายปกครองมีช่องว่าง จึงควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายซึ่งผู้วิจัยมีแนวความคิดอยู่ 2 ประการคือ

(1) ต้องสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปให้ตรงกันเพื่อเป็นหลักในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี

(2) ต้องสร้างความมั่นใจให้แก่ตุลาการในการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปด้วยการกำหนดว่าจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้ในกรณีใด

3. ข้อเสนอแนะ

จากแนวคิดซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในส่วนของการอภิปรายผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 ข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้

3.1.1 ควรบัญญัติคำนิยามความหมายของหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่บัญญัติอยู่ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ เป็นคำศัพท์ทางกฎหมาย แต่ยังไม่มีความชัดเจนถึงความหมายของคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” ดังจะเห็นได้จากการที่มีนักกฎหมายหลายท่านพยายามอธิบายถึงความหมายของคำนี้อย่างหลากหลาย และเนื่องจาก “หลักกฎหมายทั่วไป” มีสถานะเทียบเท่ากับกฎหมายบัญญัติแต่ไม่ปรากฏอยู่ให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษร จึงสมควรที่จะต้องมีคำนิยามที่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้นหากได้มีการบัญญัติให้นิยามความหมายของ “หลักกฎหมายทั่วไป” ไว้ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ด้วย จะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนและมีความเข้าใจตรงกันในการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้หลักกฎหมายปกครองมีการพัฒนายิ่งขึ้นอีกด้วย เช่น อาจให้คำนิยามไว้ว่า “หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงหลักการแห่งกฎหมายอันไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรที่ตุลาการได้จากการสังเคราะห์ด้วยทฤษฎีหรือความเห็นของนักกฎหมาย นำมาใช้อุดช่องว่างและตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

3.1.2 ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้การใช้หลักกฎหมายทั่วไปครอบคลุมถึงกฎหมายเฉพาะด้วย การอุดช่องว่างในกฎหมายนับเป็นวิธีการหนึ่งที่มีความจำเป็นจะต้องใช้ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งถือว่าบทบัญญัติกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นอันดับแรก แต่ในความเป็นจริงบางเรื่องที่เกิดขึ้น กฎหมายอาจจะบัญญัติไปไม่ถึง และผู้พิพากษาหรือตุลาการก็ไม่อาจปฏิเสธการตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทกฎหมายจะใช้ในการตัดสินได้ ดังนั้นการอุดช่องว่างในกฎหมายจึง

เป็นนิติวิธีที่นักกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญ ดังจะเห็นได้จากในกฎหมายแพ่ง มาตรา 4 ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลำดับสุดท้ายในการหาหลักกฎหมายมาปรับแก้คดี เมื่อไม่มีจารีตประเพณีอันจะนำมาปรับใช้เป็นกฎหมาย และไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ส่วนในกฎหมายปกครองในการพิจารณาคดีปกครอง เมื่อไม่มีข้อกฎหมายกำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาคดีโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อ 5 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จะเห็นได้ว่ากฎหมายปกครองนั้นมีการบัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเท่านั้น แต่สำหรับกฎหมายเฉพาะต่างๆ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้วินิจฉัยคดีอย่างไร อนึ่งถึงแม้การใช้หลักกฎหมายทั่วไปนั้นจะมีหลักการทั่วไปอยู่ว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ก็ตาม แต่หากได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ให้การใช้หลักกฎหมายทั่วไปครอบคลุมไปถึงการวินิจฉัยคดีที่ต้องใช้กฎหมายเฉพาะด้วย ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งก็คือกฎหมายสารบัญญัติ การวินิจฉัยคดีโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไปนำมาเพื่ออุดช่องว่างในกฎหมายเฉพาะเหล่านั้น อาจไม่สามารถอ้างอิงด้วยบทกฎหมายอันเป็นเหตุของนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ได้ ดังนั้นหากได้มีการบัญญัติในด้วยบทกฎหมายเพิ่มเติมไว้ว่าให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปกับกฎหมายเฉพาะด้วย ก็จะเป็นการวางหลักในการวินิจฉัยคดีสำหรับกรณีที่กฎหมายเฉพาะมีช่องว่าง

อนึ่งการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในลักษณะดังกล่าวนี้ เนื่องจากโดยสภาพของกฎหมายเฉพาะซึ่งมีอยู่มากมาย การบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะจึงย่อมเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ขณะนี้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายอาจเลือกเพิ่มบทบัญญัติลงในกฎหมายดังกล่าวอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในกรณีที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ได้บัญญัติให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปไว้แล้ว ดังนั้นการเพิ่มเติมข้อความลงในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ จึงน่าจะเป็นวิธีการที่ง่ายกว่าการบัญญัติเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากกระบวนการเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมีขั้นตอนมากกว่าการบัญญัติลงในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ซึ่งการบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว อาจกระทำได้โดยการเพิ่มข้อความลงในข้อ 5 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ในวรรคที่สาม เช่น เพิ่มข้อความว่า “การใช้หลักกฎหมายทั่วไปให้ใช้กับกรณีที่ไม่มีช่องว่างในบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะด้วย”

3.2 ข้อเสนอแนะสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป การวิจัยที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปที่อาจจะทำการศึกษาต่อไป ควรเป็นการศึกษาในขอบเขตของเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครองอันเนื่องมาจากการจัดบริการสาธารณะ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

บรรณานุกรม

- กนกวรรณ อธิวิภาต. (2552). *ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กฤษณ์ วงศ์วิเศษสร. (2550). *ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ตอนที่ 1)* สืบค้นจาก <http://www.topschlar.org/blog/2010/04/17>
- กิตติศักดิ์ ปรัตติ. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซivilลอว์และคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกเมศ ขวัญเมือง, และ สิทธิศักดิ์ สักดิ์แสง. (2549). *การศึกษาแนวใหม่: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ครองธรรม ธรรมรัฐ. (2556). “*ความจำเป็น 6 ประการที่ต้องมีศาลปกครองในประเทศไทย*” สืบค้นจาก: http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/.../20130319_article
- ของ ปีแอร์ เตรง. (2549). “*หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ*” แปลจาก *L'élaboration des principes généraux du droit par le Conseil d'État* โดย นันทกุล พันธุ์คำ สิริ โชติ เจริญพงษ์ และ เจตน์ สถาวรศิลป์ *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 6(1), 53-71.
- _____. (2549). “*เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป*” แปลจาก *Le contenu des principes généraux du droit* โดย ร.อ.หญิง ดร.สุคนธา ศรีภิรมย์ *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 6, 1 (มกราคม-เมษายน): 72-79.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, และวรรณชัย บุญบำรุง. (2552). *การจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย*. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- เชิดวุฒิ สินพิมลบุรณ. (2552). “*สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*” *วารสารวิชาการศาลปกครองฉบับพิเศษ* (1 ตุลาคม 2552), 50-52.
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2555). *การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง*. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view>
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

- พระยาเทพวิฑูร. (2476). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 พระนคร: เติบูนพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2556). “แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง” *กฎหมายน่ารู้* สืบค้น _____ . (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จาก <http://lawtoknow.blogspot.com>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำรา และวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป*. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 1 หน่วยที่ 3* นนทบุรี. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2545). *ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมายคู่มือการศึกษาวิชา กฎหมายปกครอง*, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.
- _____. (2544). *สกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมนิก ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบ กฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 2*. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี Legal methodology*. กรุงเทพฯ: คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุปผา อัครพิมาน. (2548). *หลักกฎหมายทั่วไป. วารสารวิชาการศาลปกครอง 5(1), 1-26.*
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2546). *กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี พนมยงค์. (2471). *บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1*. พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์.
- ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. (2557). *Jurislature ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net>
- _____. (2555). *หลักกฎหมายปกครองทั่วไป: ทางออกในการอุดช่องว่างกฎหมาย กฎหมายปกครองไทย*. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net>
- ปิยนุตร แสงนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ เดือนตุลา.

พนม เอี่ยมประยูร. (2544). *ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

ไพจิตร บุญญพันธ์. (2549). *การใช้กฎหมายกับปัญหาในทางปฏิบัติที่ได้จากประสบการณ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2540). *หลักกฎหมายทั่วไป (ฉบับเพิ่มเติม)*, คูลพาห, 44 (3), 169-189.

ภจกฤษ์ นิลสนิท. (2543). *หลักกฎหมายทั่วไปในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ตาม ม.4 แห่ง ป.พ.พ.: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบ (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

โกคิน พลกุล. (2557). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. สืบค้นจาก <http://www.scribd.com/doc>

โกคิน พลกุล, และชาญชัย แสงศักดิ์. (2544). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: นิติ ธรรม.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2527). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน*. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์.

มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2550). *สรุปสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก หน้า 30 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2543.

รายชื่อประเทศจำแนกตามระบบกฎหมาย. (2556). สืบค้นจาก <http://www.th.wikipedia.or/wiki>

ฤทัย หงส์ศิริ. (2557). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องสรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน*.

- สืบค้น จาก <http://www.senate.go.th>
- _____. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- _____. (2551). การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน วารสารวิชาการศาลปกครอง 8 (2), 43-82. สืบค้นจาก <http://www.enlightenedjurists.com/directory/77/methodology.html>
- _____. (2546). เอกสารสรุปคำบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชาปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์.
- _____. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 2 เรื่องประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส ในเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น.566 ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2546. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2546). การควบคุมฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เอกสารชุดที่ 3 เรื่องข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ใน เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน วิชา น. 566 ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2546. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2540). ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 25 (4), 708-723.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วินัญญา แสงสุข, และฐิติพร ลิ้มแสงทอง. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิษณุ เครืองาม. (2537). สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายแพ่ง. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.
- วิษณุ วัลญญู, และคณะ. (2551). ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบญ.

- แวกส์ เรย์มอนต์. (2555). *กฎหมาย ความรู้ฉบับพกพา [LAW A VERY SHOT INTRODUCTION]* (ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์.
- ศาลปกครอง. (2556). *9 ปีศาลปกครอง. สืบค้นจาก*
http://www.admincourt.go.th00_web9year9year.html
- ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง. (2553). *จากเคาน์ซิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาาราชการ แผ่นดินสู่ศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: ดินดีไซน์.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544-พ.ศ.2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปีศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553*. กรุงเทพฯ: ประชาชน.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). *3 ปีศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ รวบรวมงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8 2550* กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง.
- สมยศ เชื้อไทย, และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (มปป). *คำบรรยายวิชาปรัชญาและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (อัดสำเนา).
- สมปอง สุจริตกุล. (2505). *กฎหมายระหว่างประเทศ. วารสารบทบัญญัติ 20 (1), 76-77.*
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุทธาวาร, และตรีทศ นิโครททางกูร. (2545). *รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพฯ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2556). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเล่มที่ 4*. กรุงเทพฯ: ศ.เจริญการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2552) *แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2551). *ช่องว่างแห่งกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- ออกัส วอลเตอร์ แบลคแฮส. (2537). *บทคัดย่อเรื่องศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. วารสารคูลพาหะ 41, 3(พฤษภาคม-มิถุนายน 2537), 161-186.*

- อัครราชทูต จุฬารัตน. (2549). *กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.
- อัครราชทูต จุฬารัตน. (2546). *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: ประชาชน.
- อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). วิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 1(2), 1-67.
- เอ็ม ฟิลลิป มาร์ติน. (2543). ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส. *เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม- 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง [ประสาท พงษ์สุวรรณ และ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, ผู้แปล]*. สืบค้นจาก <http://www.admincourt.go.th>
- อำพน เจริญชีวินทร. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- Code of Administrative. Court Procee in the version of the promulgation of 19 March 1991* (Federal Law Gazette I page 686). Retrieved from <http://www.gazette-im-internent.de>
- French Civil Code*. Retrieved from <http://www.napoleon.org/research/government/code/back>.
- International Legal Research Tutorial*. (2015). Retrieved from <http://int.search.tb.ask.com/search/GGmain>
- Marine Insurance. Act 1906* . Retrieved from <http://www.Legislation.gov.uk/ukpg/Edw7/6/41/data.pdf>
- Ministerio de justice Spanish Civil Code*. Retrieved from <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite>
- Oxford Blibiography*. Retrieved from <http://www.oxfordblibliographies.com/view/document>
- The Basic Law of the Federal Republic of Germany* (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center. Retrieved from <http://www.nrct.go.th>
- The Civil Code of Japan*. Translated by Dr.Ludwig LÖnholm Retrieved from <http://www.archive.org2/details/cu>
- The Federal Authorities of the Swiss Confederation*. Retrieved from <http://www.admin.ch/ch/e/rs/c210.html>
- WIKIPEDIA “Conseil d’Etat (France)” Retrived from [http://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_State_\(France\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_State_(France))

Zsuzsa Wopara. (2015). *The General Principle of Law at The Practice of The European Court of*

Justice. Retrieved from

<http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A04.pdf>





ภาคผนวก

**ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง**

พ.ศ. ๒๕๔๓

โดยที่มาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องร้องสอด การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีการดำเนิน กระบวนพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดีปกครองรวมทั้งการกำหนด มาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานอกจากที่บัญญัติไว้แล้วใน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ฉะนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า“ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. ๒๕๔๓”

ข้อ ๒^{1(๑)}} ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ศาล” หมายความว่าศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครอง

“ศาลปกครอง” หมายความว่าศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด

“ตุลาการหัวหน้าคณะ” หมายความว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

“ตุลาการเจ้าของสำนวน” หมายความว่าตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็น ตุลาการเจ้าของสำนวน

“ตุลาการผู้แถลงคดี” หมายความว่าตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ แถลงคดีปกครอง

“คำแถลงการณ์” หมายความว่าสรุปข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและความเห็นของตุลา การผู้แถลงคดีที่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา

^{1(๑)} ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๑๗/ตอนที่ ๑๐๘ ก/หน้า ๓๐/๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๓

ข้อ ๔ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดรักษาการตามระเบียบนี้และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้กับให้มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบนี้

ภาค ๑

บททั่วไป

ข้อ ๕ วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ข้อ ๖ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้หรือตามที่ศาลกำหนดเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๗ ในกรณีที่มิได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือระเบียบนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในการเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้องการแสวงหาข้อเท็จจริงการสรุปสำนวนการรับฟังพยานหลักฐานหรือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มิได้ปฏิบัติเช่นนั้นมีคำขอศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วนหรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๘ คำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าในเวลาใดๆก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าวทั้งนี้คู่กรณีที่ยื่นคำขอจะต้องไม่ดำเนินการอื่นใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้วหรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น

การที่ศาลสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบใดอันมิใช่เรื่องที่คู่กรณีละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายระเบียบนี้หรือที่ศาลกำหนดไว้ไม่ตัดสิทธิคู่กรณีนั้นในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นใหม่ให้ถูกต้องได้

ข้อ ๘ ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆแก่คู่กรณีหรือแก่บุคคลใดที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาลหรือเพื่อให้การดำเนินคดีปกครองเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็วอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่กรณีมิให้ดำเนินคดีปกครองในทางก่อความรำคาญในทางประวิงให้ล่าช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร

การฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งเป็นการละเมิดอำนาจศาลและศาลมีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๔

ข้อ ๕ บรรดากระบวนพิจารณาตลอดจนการพิพากษาหรือการมีคำสั่งในคดีปกครองซึ่งศาลเป็นผู้ทำนั้นให้ทำเป็นภาษาไทย

บรรดาเอกสารหรือพยานหลักฐานของกลุ่มหรือของบุคคลใดๆ หรือที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลได้ทำขึ้นซึ่งประกอบเป็นสำนวนคดีนั้นให้ทำเป็นภาษาไทย

ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานที่ส่งต่อศาลได้ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศให้ศาลสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ส่งจัดทำคำแปลทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ส่วนสำคัญโดยมีค่าธรรมเนียมเพื่อแนบไว้กับเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น

ในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่มาศาลไม่เข้าใจภาษาไทยหรือเป็นใบ้หรือหูหนวกและอ่านเขียนหนังสือไม่ได้ให้คู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องจัดหาล่าม

ข้อ ๑๐ การทำคำขอหรือคำร้องต่อศาลในกระบวนพิจารณาให้ทำเป็นหนังสือเว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ทำด้วยวาจาในกรณีเช่นนี้ให้ศาลพิจารณาจัดแจ้งข้อความนั้นไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา

ข้อ ๑๑ ให้ศาลจัดแจ้งรายงานการไต่สวนการนั่งพิจารณาหรือการดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ไว้ในรายงานกระบวนพิจารณารวมไว้ในสำนวนคดีทุกครั้ง

รายงานกระบวนพิจารณานั้นให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับเลขคดีชื่อศาลชื่อคู่กรณีสถานที่วันและเวลาที่ดำเนินการข้อความโดยย่อเกี่ยวกับเรื่องที่กระทำและลายมือชื่อตุลาการศาลปกครองในกรณีที่กระบวนพิจารณาใดกระทำต่อหน้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือพยานให้คู่กรณีหรือพยานดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาด้วย

ข้อ ๑๒ ถ้าคู่กรณีพยานหรือบุคคลใดจะต้องลงลายพิมพ์นิ้วมือแคงใดหรือเครื่องหมายอย่างอื่นแทนการลงลายมือชื่อในรายงานกระบวนพิจารณาบันทึกหรือเอกสารใดเพื่อแสดงการรับรู้รายงานหรือบันทึกนั้นหรือเพื่อรับรองการอ่านหรือส่งเอกสารนั้นหากกระทำโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมือนกับการลงลายมือชื่อแต่ถ้ากระทำต่อหน้าศาลไม่จำเป็นต้องมีลายมือชื่อของพยานสองคนรับรอง

ถ้าคู่กรณีพยานหรือบุคคลที่จะต้องลงลายมือชื่อในรายงานบันทึกหรือเอกสารดังกล่าวลงลายมือชื่อไม่ได้หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อให้ศาลจัดแจ้งเหตุที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นนั้นไว้

ข้อ ๑๓ การยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานต่อศาลคู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้ยื่นยื่นต่อศาลหรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือจะทำโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ในกรณีที่ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนให้ถือว่าวันที่ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานแก่

เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานต่อศาลการมอบฉันทะให้ผู้อื่นยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มอบผู้รับมอบและพยาน

ข้อ ๑๔ ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลต้องแจ้งข้อความหรือต้องส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องถ้าผู้นั้นหรือผู้แทนของผู้นั้นมิได้รับทราบข้อความหรือมิได้รับเอกสารจากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น

ในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสาร โดยวิธีอื่นคู่กรณีหรือบุคคลซึ่งยื่นคำขอต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีดังกล่าว

ข้อ ๑๕ การแจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่าวันที่ระบุในใบตอบรับเป็นวันที่ได้รับแจ้งหากไม่ปรากฏวันที่ในใบตอบรับให้ถือว่าวันที่ครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งเป็นวันที่ได้รับแจ้งเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้นหรือไม่ได้รับ

การแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่นตามคำสั่งศาลให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย

ข้อ ๑๖ การแจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสาร โดยวิธีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลอื่นนำไปส่งถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าในขณะที่นำไปส่งไม่พบผู้รับให้วางหรือปิดหนังสือหรือเอกสารนั้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจข้าราชการอื่นพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำนันแพทย์ประจำตำบลสารวัตรกำนันผู้ใหญ่บ้านหรือผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งในวันที่วางหรือปิดหนังสือหรือเอกสารนั้น

ในกรณีที่ไม่พบผู้รับจะส่งหนังสือหรือเอกสารแก่บุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้นก็ได้และให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งในวันที่ได้ส่งหนังสือหรือเอกสารให้แก่บุคคลนั้น

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้ส่งวางหรือปิดหนังสือหรือเอกสารในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลผู้นำไปส่งมอบใบรับลงลายมือชื่อผู้รับหรือมอบรายงานการส่งหนังสือหรือเอกสารลงลายมือชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลผู้นำไปส่งแล้วแต่กรณีต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวนคดี

ใบรับหรือรายงานตามวรรคสามต้องระบุวิธีส่งเวลาวันเดือนปีที่ส่งหนังสือหรือเอกสารรวมทั้งชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือบุคคลผู้นำไปส่งใบรับหรือรายงานดังกล่าวจะทำโดยวิธีจดลงไว้ที่หนังสือหรือเอกสารต้นฉบับซึ่งยื่นต่อศาลก็ได้

ข้อ ๑๗ เอกสารหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณียื่นต่อศาลหรือที่ศาลได้มาให้เปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดูทราบคัดสำเนาหรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องและศาลอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีตามระเบียบนี้เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ

ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานมีการกำหนดชั้นความลับไว้มีข้อความที่ไม่เหมาะสมหรือมีข้อความที่อาจเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลใดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดูทราบคัดสำเนาขอสำเนาอันรับรองถูกต้องหรือไม่ส่งสำเนาให้คู่กรณีทั้งนี้ไม่เป็นการตัดอำนาจศาลที่จะจัดให้มีการทำสรุปเรื่องและเปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดูทราบหรือคัดสำเนาสรุปเรื่องหรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องของสรุปเรื่องหรือส่งสำเนาสรุปเรื่องดังกล่าวให้คู่กรณี

ข้อ ๑๘ พยานเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ถ้อยคำของตนในคดีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอตรวจดูเอกสารทั้งหมดหรือบางฉบับในสำนวนคดีหรือขอคัดสำเนาหรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องก็ได้แต่ทั้งนี้ห้ามอนุญาตเช่นว่านั้นแก่

(๑) บุคคลภายนอกในคดีที่พิจารณาโดยไม่เปิดเผย

(๒) พยานหรือบุคคลภายนอกในคดีที่ศาลห้ามการตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดีทั้งหมดหรือบางฉบับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

(๓) พยานหรือบุคคลภายนอกในกรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ

ข้อ ๑๙ คู่กรณีพยานหรือบุคคลภายนอกไม่อาจขอตรวจดูหรือขอคัดสำเนาเอกสารที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลพนักงานคดีปกครองตุลาการเจ้าของสำนวนตุลาการผู้แถลงคดีหรือศาลจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการภายในทั้งไม่อาจขอสำเนาอันรับรองถูกต้องของเอกสารนั้น

ข้อ ๒๐ การตรวจดูหรือการคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดีให้ผู้ขอตามข้อ ๑๗ หรือข้อ ๑๘ หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ขอเป็นผู้ตรวจดูหรือคัดตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีกำหนดเพื่อความสะดวกของศาลหรือเพื่อความปลอดภัยของเอกสารนั้น

ห้ามคัดสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีก่อนที่ศาลจะได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นและก่อนที่จะได้ลงทะเบียนในสารบบคำพิพากษา

การรับรองสำเนาเอกสารให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลตามที่อธิบดีศาลปกครอง
ชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีกำหนดเป็นผู้รับรอง

ข้อ ๒๑ ถ้าสำนวนคดีเอกสารของคู่กรณีพยานหลักฐานรายงานกระบวนการพิจารณา
คำพิพากษาคำสั่งหรือเอกสารอื่นใดที่รวมไว้ในสำนวนคดีซึ่งยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือรอ
การบังคับคดีสูญหายไปหรือบุบสลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนและกรณีดังกล่าวเป็นการขัดข้องต่อ
การพิจารณาพิพากษาการมีคำสั่งหรือการบังคับคดีเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้อง
มีคำขอให้ศาลสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลผู้ถือเอกสารนั้นนำสำเนาที่รับรองถูกต้องมาส่งต่อศาลถ้า
สำเนาเช่นนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนหาไม่ได้ศาลอาจมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่หรือมีคำสั่ง
อย่างอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ ๒๒ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและเที่ยงธรรมศาล
อาจมีคำสั่งให้การติดต่อสื่อสารระหว่างศาลด้วยกันกระทำโดยโทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อ
ทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นแทนการติดต่อโดยทางไปรษณีย์หรือประกอบกันก็ได้โดย
คำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำการติดต่อรวมทั้ง
จำนวนและลักษณะของเอกสารหรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง

เพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีพยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องศาลอาจมีคำสั่งให้
การแจ้งข้อความหรือการส่งเอกสารระหว่างศาลกับคู่กรณีพยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกระทำโดย
วิธีการตามวรรคหนึ่งก็ได้โดยให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าได้รับแจ้งข้อความหรือเอกสารไว้ด้วย

ข้อ ๒๓ สำนวนคดีเอกสารของคู่กรณีพยานหลักฐานรายงานกระบวนการพิจารณาคำ
พิพากษาคำสั่งหรือเอกสารอื่นใดที่รวมไว้ในสำนวนคดีไม่ว่าจะเป็นเอกสารต้นฉบับหรือสำเนา
ฉบับถ้าศาลเห็นสมควรจะมีคำสั่งให้เก็บรักษาหรือนำเสนอในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

ข้อ ๒๔ ให้ศาลมีอำนาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารการ
คัดสำเนาหรือการรับรองเอกสารตามระเบียบนี้ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่ประธานศาล
ปกครองสูงสุดกำหนด

ภาค ๒

วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น

หมวด ๑

การเสนอคำฟ้องและตรวจคำฟ้อง

ข้อ ๒๕ ผู้ฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามมาตรา ๔๒

ข้อ ๒๖ บุคคลผู้ไร้ความสามารถจะฟ้องคดีปกครองได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการอนุญาตหรือต้องได้รับความยินยอมก่อน ให้แนบหนังสืออนุญาตหรือหนังสือแสดงความยินยอมมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย

ข้อ ๒๗ ในกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดี ปกครองด้วยตนเองถ้าศาลเห็นสมควรจะอนุญาตให้ฟ้องคดีปกครองด้วยตนเองก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแจ้งให้ผู้แทน โดยชอบธรรมของผู้เยาว์ดังกล่าวทราบและศาลอาจมี คำสั่งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อประกอบการ พิจารณาได้

ข้อ ๒๘ การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาล ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓ ให้ทำเป็นคำฟ้องมีรายการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมอบอำนาจให้ เจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ฟ้องคดีปกครองและดำเนินคดีปกครองแทนก็ได้

ข้อ ๒๙ การฟ้องคดีปกครองต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๗

คำฟ้องซึ่งอาจยื่นต่อศาลได้สองศาลหรือหลายศาลไม่ว่าจะเป็นเพราะภูมิลำเนาของ ผู้ฟ้องคดีเพราะสถานที่ที่มูลคดีเกิดหรือเพราะมีข้อหาหลายข้อถ้ามูลคดีมีความเกี่ยวเนื่องกันผู้ฟ้อง คดีจะยื่นคำฟ้องต่อศาลหนึ่งศาลใดก็ได้

การฟ้องคดีปกครองที่มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรถ้าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มี สัญชาติไทยและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลาง

ข้อ ๓๐ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาและตาม หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒

คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมี เหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา ให้เป็นที่สุด

ข้อ ๓๑ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีปกครองต่อศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครองถ้าปรากฏว่า ศาลนั้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องจากศาล

นั้นเพื่อฟ้องคดีใหม่ต่อศาลปกครองให้ถือว่ากำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสะดุดหยุดอยู่เท่าระยะเวลาตั้งแต่วันยื่นคำฟ้องจนถึงวันที่คดีของศาลอื่นนั้นถึงที่สุด

ข้อ ๓๒ คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ กับให้แนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วยในกรณีที่ไม่อาจแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นหรือเพราะเหตุอื่นใดให้ระบุเหตุที่ไม่อาจแนบพยานหลักฐานไว้ด้วย

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีไว้ด้วย

ข้อ ๓๓ ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องคดียื่นมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่จัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานให้ครบถ้วนหรือในกรณีที่จำนวนผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มขึ้นศาลมีอำนาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนาเพิ่มภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้

ข้อ ๓๔ คำฟ้องที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์โดยให้ชำระเป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรองและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลออกใบรับให้

ในกรณีตามวรรคหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีหลายคนร่วมกันยื่นคำฟ้องเป็นฉบับเดียวกันหากเป็นกรณีที่อาจแบ่งแยกได้ว่าทุนทรัพย์ของผู้ฟ้องคดีแต่ละคนเป็นจำนวนเท่าใดให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนชำระค่าธรรมเนียมศาลตามส่วนของตน

ในการคำนวณทุนทรัพย์ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาทเศษของหนึ่งร้อยบาทถ้าถึงห้าสิบบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาทถ้าต่ำกว่าห้าสิบบาทให้ปัดทิ้ง

เมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลแล้วถ้าทุนทรัพย์แห่งคำฟ้องเพิ่มขึ้นไม่ว่าจะโดยการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมหรือโดยประการอื่นให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ข้อ ๓๕ คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลลงทะเบียนคดีในสารบบความและออกใบรับให้ผู้ฟ้องคดีแล้วตรวจคำฟ้องในเบื้องต้นถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้เสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไปถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วนให้

พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าเห็นว่าข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขคำฟ้องหรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำฟ้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ ๓๖ นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาและผลแห่งการนี้

(๑) ห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่นอีก และ

(๒) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นเช่นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลหรือการเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีการเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นขาดอำนาจศาลที่รับคำฟ้องไว้ในอันที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่

ข้อ ๓๗ เมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษา โดยเร็วทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๖

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้องถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วนให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๓๘ ในกรณีที่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ศาลมีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ข้อ ๓๙ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดให้เสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อพิจารณาสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาดำเนินการ

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นให้ส่งคำฟ้องนั้นคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นและให้ศาลปกครองชั้นต้นนั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวและศาลปกครองสูงสุดได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้วให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความและให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ข้อ ๔๐ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นให้เสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อมีคำสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นอื่นที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาดำเนินการและเมื่อศาลปกครองชั้นต้นอื่นได้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาแล้วให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่ส่งคำฟ้องไปสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความและให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองชั้นต้นอื่นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรก

ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งได้รับคำฟ้องที่ส่งมาเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นที่ส่งคำฟ้องมาหรือศาลปกครองชั้นต้นอื่นให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นเสนอความเห็นต่อประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

ในกรณีที่ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรกให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความและให้ศาลปกครองชั้นต้นที่ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจดำเนินการลงทะเบียนคดีในสารบบความและให้ถือว่ามีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นนั้นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งแรก

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นมีหลายข้อหา ถ้าข้อหาหนึ่งข้อหาใดเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้นไม่ว่าจะโดยเหตุที่ข้อหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นศาลปกครองสูงสุดหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครองให้สั่งไม่รับข้อหาที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจไว้พิจารณาแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของข้อหาที่อยู่ในอำนาจและเขตอำนาจต่อไปแต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าข้อหาที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นนั้นองค์คณะอาจมีคำสั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าข้อหาที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่มีอำนาจหรือเขตอำนาจและคดีถึงที่สุดแล้ว

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันและปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครองศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเป็นประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองใดน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปกครองชั้นต้นสั่ง ไม่รับประเด็นนั้น

^{2[๒]} หมวด ๑/๑ เพิ่ม โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่า ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๘

ไว้พิจารณาแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของประเด็นที่อยู่ในอำนาจต่อไป แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าประเด็นที่สั่ง ไม่รับไว้พิจารณาจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นองค์คณะอาจมีคำสั่งให้หรือการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าประเด็นที่สั่ง ไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลปกครองสูงสุดแล้ว

หมวด ๑/๑

^{2[๒]} การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

ข้อ ๔๑/๑ ถ้าผู้กรณีใดอ้างว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือ โดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเมื่อศาล ได้ไต่สวนแล้วเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้กรณีนั้นไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดย สถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรก็ให้ศาล อนุญาตให้ผู้กรณีนั้นดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้แต่การขอเช่นนี้ผู้ขอจะต้องแสดง ให้เป็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของผู้ขอมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณี

ข้อ ๔๑/๒ ผู้กรณีใดมีความจำนงจะดำเนินคดีโดยได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ให้ยื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นพร้อมกับคำฟ้อง หรือคำอุทธรณ์แล้วแต่กรณีในการนี้ให้ผู้กรณีที่ยื่นคำขอสาบานตัวให้คำชี้แจงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือ โดยสถานะของตนถ้าไม่ได้รับยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

ถ้าผู้กรณีมิได้ยื่นคำขอพร้อมกับคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งผู้กรณีอาจยื่น คำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลต่อศาลปกครองชั้นต้นในภายหลังได้

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้บันทึกถ้อยคำสาบานตัวให้คำชี้แจงของผู้ขอดำเนินคดีที่ ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วให้ศาลที่รับคำขอเป็นผู้พิจารณาและไต่สวนคำขอนั้นหากเห็นว่าคดี ของผู้กรณีที่ยื่นคำขอไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่มีเหตุผล อันสมควรที่จะอุทธรณ์แล้วแต่กรณีให้ศาลนั้นมีคำสั่งยกคำขอโดยไม่ต้องไต่สวนคำขอ

กรณีศาลเห็นว่าคดีของคู่กรณีที่ยื่นคำขอมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์แล้วแต่กรณีให้ศาลจัดส่งสำเนาถ้อยคำ เช่นว่านั้นไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งพร้อมด้วยสำเนาคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและสำเนาคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์แล้วแต่กรณี

ข้อ ๔๑/๓ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ฟังคู่กรณีทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้วเห็นว่ามิเหตุตามคำขอจริงให้ศาลปกครองชั้นต้นอนุญาตให้คู่กรณีที่ยื่นคำขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนหากเห็นว่าไม่มีเหตุตามคำขอจริงให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอนั้นเสีย

ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่มีได้ยื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้ศาลมีอำนาจไต่สวนผู้ยื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแต่ฝ่ายเดียวแล้วมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งได้

คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด

ข้อ ๔๑/๔ ถ้าศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งให้ยกคำขอผู้ยื่นคำขอมีสถานการณ์การอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(๑) ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรทั้งนี้เฉพาะคดีที่ศาลเห็นว่ามิข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณีโดยยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งเป็นประการใดแล้วให้เป็นที่สุดหรือ

(๒) อุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น

ในกรณีที่คู่กรณีใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วจะใช้สิทธิอีกประการหนึ่งมิได้

ข้อ ๔๑/๕ เมื่อคู่กรณีใดได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วหากต่อมายื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ให้ถือว่าคู่กรณีนั้นยังเป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๔๑/๖ เมื่อศาลอนุญาตให้คู่กรณีใดฟ้องหรืออุทธรณ์คดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลคู่กรณีนั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลที่ได้รับยกเว้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคู่กรณีที่ฟ้องหรืออุทธรณ์คดีโดยได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล มีทรัพย์สินเพียงพอจะเสียดำเนินคดีได้โดยมีอยู่แล้วในเวลาที่ยื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของคู่กรณีในขณะยื่นคำขอแม้ไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลก็ไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนและมีคำสั่งให้คู่กรณี

^{3(๓)} ข้อ ๔๑/๖ วรรคสองแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๘

ให้นำค่าธรรมเนียมศาลมาชำระภายในเวลาที่ศาลกำหนดหากไม่ชำระภายในเวลาดังกล่าวให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ^{3(๓)}

หมวด ๒

การแสวงหาข้อเท็จจริง

ส่วนที่ ๑

การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องคำให้การคำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม

ข้อ ๔๒ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานไปด้วยในกรณีที่เห็นสมควรจะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การหรือให้จัดส่งยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ ๖๑

ในกรณีที่พยานหลักฐานประกอบคำฟ้องมีปริมาณหรือสภาพที่ทำให้การส่งสำเนาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นภาระแก่ศาลเป็นอย่างมากให้ส่งสำเนาคำฟ้องไปพร้อมกับรายการพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาจขอหรือขอรับได้ที่ศาล

ข้อ ๔๓ ให้ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การ โดยชัดเจนแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องและเหตุแห่งการนั้นพร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดโดยจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนายานหลักฐานดังกล่าวที่รับรองถูกต้องหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดยื่นมาพร้อมกับคำให้การด้วยทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อ ๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้คำฟ้องแย้งนั้นให้ถือเป็นคำฟ้องใหม่

ในกรณีที่คำฟ้องแย้งนั้นเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิมให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ข้อ ๔๕ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วน หรือชัดเจนเพียงพอจะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาใหม่ก็ได้

^{4(๔)} ข้อ ๔๕/๑ เพิ่มโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่า ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๔๖ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อ ศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดีและ ให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม

ข้อ ๔๗ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้วให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนา พยานหลักฐาน ไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาลในการนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจงหรือให้ จัดส่งพยานหลักฐานใดๆ ก็ได้

ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อม สำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนดทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การแต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณา พิพากษาคัดต่อไปให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคสอง

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสามศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออก จากสารบบความก็ได้

ข้อ ๔๘ คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้มีได้เฉพาะในประเด็นที่ไต่ยกขึ้น กล่าวในคำฟ้องคำให้การหรือที่ศาลกำหนด

ถ้าผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ โดยมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำ ฟ้องคำให้การหรือที่ศาลกำหนดให้ศาลสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา

ข้อ ๔๙ ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่น คำให้การเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่ วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเมื่อศาลได้รับคำให้การ เพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้วให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติม แล้วหากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมี คำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกตามข้อ ๖๐ เสนอองค์คณะเพื่อ พิจารณาดำเนินการต่อไป

ข้อ ๔๕/๑^{4๔1} คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา ๖๔ หรือคำสั่งอื่นใดซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาตามข้อ ๑๐๐ วรรคสองผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น

คำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรีบส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นและเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาคำร้องและมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นแล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควรถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาลให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นต่างไปจากคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือระเบียบนี้กำหนดไว้

ส่วนที่ ๒

การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ข้อ ๕๐ ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในการนี้ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลพยานเอกสารพยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้องคำให้การคำคัดค้านคำให้การหรือคำให้การเพิ่มเติมในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลถ้าต้องมีการให้ถ้อยคำของคู่กรณีพยานหรือบุคคลใดๆ ให้ศาลเป็นผู้ซักถาม

ข้อ ๕๑ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้

ศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพาทคดีหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้วศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้พยานที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำอาจเสนอพยานหลักฐานใดๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของตนได้ถ้าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน

ข้อ ๕๒ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรจะรับฟังถ้อยคำของบุคคลใดและเป็นกรณีที่ต้องใช้ถ้อยคำให้ศาลจัดทำโดยให้ถ้อยคำได้รับคำตอบเช่นเดียวกับการมาให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ข้อ ๕๓ ก่อนให้ถ้อยคำต่อศาลคู่กรณีหรือพยานต้องสาบานตนตามลัทธิศาสนาหรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตนหรือกล่าวคำปฏิญาณว่าจะให้ถ้อยคำตามสัจจริง

ให้คู่กรณีหรือพยานแจ้งชื่อนามสกุลที่อยู่และอาชีพและในกรณีที่พยานมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีคนหนึ่งคนใดให้แจ้งด้วยว่ามีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร

ในขณะที่พยานคนหนึ่งกำลังให้ถ้อยคำต่อศาลคู่กรณีจะอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้แต่ห้ามมิให้พยานคนอื่นอยู่ในสถานที่นั้นเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในวรรคสี่

พยานที่ให้ถ้อยคำแล้วอาจถูกเรียกมาให้ถ้อยคำอีกในวันเดียวกันหรือวันอื่นและอาจถูกเรียกมาให้ถ้อยคำพร้อมพยานคนอื่นในเรื่องเดียวกันได้

เมื่อคู่กรณีหรือพยานให้ถ้อยคำเสร็จแล้วให้ศาลอ่านบันทึกการให้ถ้อยคำดังกล่าวให้คู่กรณีหรือพยานฟังและให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในกรณีที่คู่กรณีหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ได้หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อให้ศาลจดแจ้งเหตุที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นนั้นไว้

ข้อ ๕๔ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณีหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล

ข้อ ๕๕ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอศาลอาจมีคำสั่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษาตรวจสอบหรือวิเคราะห์ในเรื่องใดๆ เกี่ยวกับคดีอันมิใช่เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายแล้วให้ทำรายงานหรือให้ถ้อยคำต่อศาลได้

รายงานหรือบันทึกการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญให้ส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเพื่อทำข้อสังเกตเสนอต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ศาลอาจมีคำสั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ถ้อยคำต่อศาลประกอบรายงานของตนได้

ศาลต้องแจ้งกำหนดการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้

ข้อ ๕๖ ศาลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคลหรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้ให้ศาลแจ้งวันเวลาและสถานที่ที่จะไปตรวจสอบ ให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้โดยคู่กรณีจะไป ร่วมในการตรวจสอบดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

ศาลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลต้องบันทึกการตรวจสอบและการให้ ถ้อยคำของบุคคลหรือพยานในการตรวจสอบรวมไว้ในสำนวนคดีด้วย

ข้อ ๕๗ ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญ หายหรือยากแก่การนำมาหรือถ้าคู่กรณีฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจะอ้างอิงอาจสูญ หายเสียก่อนที่จะมีการไต่สวนหรือเป็นการยากที่จะนำมาไต่สวนในภายหลังกุณคนั้นหรือคู่กรณี ฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที

เมื่อศาลได้รับคำขอแล้วให้ศาลมีคำสั่งเรียกผู้ขอและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือ บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมายังศาลและเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้วให้ศาลสั่งคำขอตามที่ เห็นสมควรถ้าศาลตั้งอนุญาตให้ไต่สวนพยานไปตามระเบียบนี้ส่วนรายงานและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นให้ศาลเก็บรักษาไว้

ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องไม่มีภูมิลำเนาอยู่ใน ราชอาณาจักรและยังมิได้เข้ามาในคดีนั้นเมื่อศาลได้รับคำขอตามวรรคหนึ่งให้ศาลสั่งคำขอตามที่ เห็นสมควรถ้าศาลตั้งอนุญาตให้ไต่สวนพยานไปฝ่ายเดียว

ข้อ ๕๘ เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาคดีศาลอาจแต่งตั้งให้ ศาลปกครองชั้นต้นอื่นช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นใดก็ได้แล้วให้ศาลปกครองที่ได้รับแต่งตั้ง ส่งรายงานผลการแสวงหาข้อเท็จจริงบันทึกการให้ถ้อยคำของพยานและเอกสารหรือพยานหลักฐาน ไปยังศาลที่แต่งตั้ง

ข้อ ๕๙ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามส่วนนี้ศาลจะออกคำสั่งให้มีการบันทึกเสียง ภาพหรือเสียงและภาพตลอดเวลาหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของการดำเนินการนั้นเพื่อเป็นหลักฐาน ประกอบสำนวนคดีก็ได้

หมวด ๓

การสรุปสำนวน

ข้อ ๖๐ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องคำชี้แจงของ คู่กรณีรวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลได้มาตามหมวด ๒ แล้วเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะ พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้วให้จัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและเสนอ บันทึกดังกล่าวพร้อมสำนวนคดีให้องค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนประกอบด้วย

(๑) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องและเอกสารอื่นๆ ของคู่กรณีรวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดีและสรุปคำขอของผู้ฟ้องคดี

(๒) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองและประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีตามลำดับ

(๓) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้ฟ้องคดี

สรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนตาม (๑) ให้ส่งให้แก่คู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๕ วรรคสอง

ข้อ ๖๑ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องตามข้อ ๔๒ แล้วหากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าสามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีกหรือเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากคำชี้แจงของคู่กรณีและหรือจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในภายหลังไม่ว่าในขณะใดเพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกชั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔๗ ถึงข้อ ๔๙ ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาคำเนินการต่อไป

ข้อ ๖๒ เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วหากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น

ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน

บรรดาคำฟ้องเพิ่มเติมทำให้การคำคัดค้านทำให้การคำให้การเพิ่มเติมรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดีและไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๖๓ เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาหากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งการเป็นอย่างอื่นให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว

คำแถลงการณ์ให้จัดทำเป็นหนังสือเว้นแต่คดีใดเป็นเรื่องเร่งด่วนเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยากหรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามข้อ ๗๒ หรือข้อ ๗๖ ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำ

แถลงการณ์เป็นหนังสือหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะแล้วก็ได้ในการแถลงการณ์ด้วยวาจาจากตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วยโดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้วให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

หมวด ๔

การรับฟังพยานหลักฐาน

ข้อ ๖๔ คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้นเว้นแต่ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ไปหรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้วหรือพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น

ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายใดคู่กรณีฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

ข้อ ๖๕ ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีแต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดูทราบและแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง

ข้อ ๖๖ ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้

การอ้างหนังสือราชการเป็นพยานแม้ต้นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๖๗ ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้แต่การบันทึกและการประมวลผลนั้นต้องเป็นไปโดยถูกต้องและต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้มาจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น โดยอนุโลม

ข้อ ๖๘ ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้เมื่อศาลเห็นว่า

(๑) ตามสภาพลักษณะแหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่าพยานบอกเล่านั้นมีความน่าเชื่อถือหรือ

(๒) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ให้เห็นได้ชัดหรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

หมวด ๕

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ส่วนที่ ๑

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ ๖๕ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสองต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดและการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ข้อ ๖๖ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ข้อ ๖๗ เมื่อได้รับคำขอตามข้อ ๖๕ และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ ๖๖ ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ ๖๕ แต่ศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้^[๕]

ข้อ ๖๘ วรรคสามเพิ่มโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

^[๖] ข้อ ๖๘ วรรคสี่เพิ่มโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๑๒ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

คำแถลงการณ์ตามข้อนี้ จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือ คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะศาลมี อำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลันและให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว

ข้อ ๑๓ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ผู้มีส่วนได้เสียมี สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้เสียได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่ง ศาลโดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่ง ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้

คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่งให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของ ศาลปกครองชั้นต้นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองสำนวนการได้ส่วนคำขอคำ แถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่ เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน^{5[๕]}

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อ พิจารณาคำร้องโดยให้นำความในข้อ ๑๑ วรรคหนึ่งและข้อ ๑๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแต่องค์ คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้แล้วมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน^{6[๖]}

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบ กำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควรถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาลให้ ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล

^{7๗)} ข้อ ๗๓ วรรคห้าเพิ่ม โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๗๔ ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณาให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ส่วนที่ ๒

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ข้อ ๗๕ นอกจากกรณีทีกล่าวในข้อ ๖๕ ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

ข้อ ๗๖ คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้กระทำโดยองค์คณะโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้เป็นที่ที่สุด

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่งให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรีบส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นคำขอ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือ

^{8๘)} ข้อ ๗๖ วรรคสี่เพิ่ม โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

^{9[6]} ข้อ ๗๖ วรรคห้าเพิ่มโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

^{10[๑๐]} ข้อ ๗๖ วรรคหกเพิ่มโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

เพื่อบังคับตามคำพิพากษาสำนวนการไต่สวนคำขอบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลา
การผู้แถลงคดีและเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน^{8[๘]}

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อ
พิจารณาคำร้องโดยให้นำความในข้อ ๗๑ วรรคหนึ่งและวรรคหนึ่งของข้อนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม
แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้แล้วมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็น
อย่างอื่นแล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน^{9[6]}

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบ
กำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควรถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาลให้
ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียน
ตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล^{10[๑๐]}

ข้อ ๗๗ ให้นำความในลักษณะ๑ของภาค๔แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอเงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของ
คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือ
วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดย
อนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมาย
ทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

หมวด ๖

การร้องสอดการรวมคดีการแยกคดีการโอนคดีและการถอนคำฟ้อง

ข้อ ๗๘ บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยการร้องสอดทั้งนี้
ให้นำความในมาตรา๗๑และมาตรา๗๘แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ
โดยอนุโลม

ข้อ ๗๙ ถ้าคดีสองเรื่องหรือกว่านั้นขึ้นไปมีข้อหาอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่อง
ใกล้ชิดกันหรือมีคู่กรณีเดียวกันหรือร่วมกันถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่
การพิจารณาคดีจะเสนอความเห็นต่อองค์คณะเพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาสั่งรวม
คดีเข้าด้วยกันแล้วพิจารณาพิพากษารวมกัน ไปก็ได้ในกรณีที่คดีดังกล่าวอยู่ในศาลปกครองชั้นต้น

ต่างศาลกันให้โอนคดีไปยังศาลที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเห็นชอบร่วมกันหากตกลงกันไม่ได้ให้
ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาดและเมื่อมีการโอนคดีแล้วให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นของ
ศาลที่โอนคดีสั่งจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความ

ข้อ ๘๐ ในคดีที่มีหลายข้อหาและข้อหาหนึ่งข้อหาใดไม่เกี่ยวข้องกับข้อหาอื่นๆถ้า
ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีจะเสนอความเห็นต่อองค์คณะ
เพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาสั่งให้แยกคดีดังกล่าวออกเป็นหลายคดีแล้วพิจารณา
พิพากษาแต่ละคดีแยกกันไปก็ได้

ในคดีที่มีผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีหลายคนถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า
จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีจะเสนอความเห็นต่อองค์คณะเพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น
พิจารณาสั่งให้แยกคดีดังกล่าวออกเป็นหลายคดีแล้วพิจารณาพิพากษาแต่ละคดีแยกกันไปก็ได้

ข้อ ๘๑ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหากผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า
การพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวกหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจไม่ได้รับความยุติธรรมผู้ถูกฟ้องคดี
อาจยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลต่อศาลที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องไว้ขอให้โอนคดีไปยังศาลปกครอง
อื่นที่มีเขตอำนาจได้เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเห็นสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นก็ได้

ห้ามมิให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นออกคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่งเว้นแต่อธิบดี
ศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีนั้นยินยอมแล้วถ้าอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะรับโอนคดีไม่
ยินยอมให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นที่จะโอนคดีเสนอเรื่องให้ประธานศาลปกครองสูงสุดชี้ขาด

เมื่อมีการโอนคดีตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น
ของศาลที่โอนคดีสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๘๒ ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด
คดีได้การถอนคำฟ้องจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหาก็ได้

การถอนคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดีแต่ถ้าผู้ฟ้องคดีถอน
คำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดีให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้
ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหลายคนผู้ฟ้องคดีแต่ละคนอาจถอนคำฟ้องของตนได้การ
ถอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวให้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ถอนคำฟ้องนั้นเว้นแต่กรณีที่ผู้ถอนคำ
ฟ้องเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนการถอนคำฟ้องให้มีผลเป็นการถอนคำฟ้องทั้งคดีในการนี้ศาล
จะไต่สวนเพื่อให้ได้ความเป็นที่ยุติว่าการถอนคำฟ้องของผู้แทนดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์
ของผู้ฟ้องคดีทุกคนก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้เมื่อมีการถอนคำฟ้องให้ศาลอนุญาตและ
สั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความกับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสมศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

หมวด ๗

การนั่งพิจารณาคดีและการพิพากษาคดี

ส่วนที่ ๑

การนั่งพิจารณาคดี

ข้อ ๘๓ ในการพิจารณาคดีให้ศาลจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลเว้นแต่คดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ข้อ ๘๔ ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือตามมาตรา ๕๖วรรคสองให้ยื่นต่อศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีหรืออย่างช้าที่สุดในช่วงการนั่งพิจารณาคดี

คำแถลงตามวรรคหนึ่งจะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้แล้วไม่ได้เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีซึ่งคู่กรณีผู้ยื่นสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นหรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอต่อศาลได้ก่อนหน้านั้นแต่ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างแล้ว

คู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงที่ยื่นตามวรรคหนึ่งได้โดยให้ศาลพิจารณาสั่งอนุญาตเท่าที่เกี่ยวข้องกับคำแถลงและจำเป็นแก่คดีเท่านั้นคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ในวันนั่งพิจารณาคดีคู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้แต่ความในข้อนี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณีหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำให้ความเห็นเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล

ข้อ ๘๕ เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้นแล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือที่ยื่นตามข้อ ๘๔ โดยให้ผู้ฟ้องคดีแถลงก่อน

คำแถลงด้วยวาจาของคู่กรณีต้องกระชับและอยู่ในประเด็น โดยไม่อาจยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอื่นนอกจากที่ปรากฏในคำแถลงเป็นหนังสือ

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ยื่นคำแถลงเป็นหนังสือแต่มาอยู่ในศาลในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกคู่กรณีฝ่ายนั้นจะแถลงด้วยวาจาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลหรือศาลสั่งให้แถลง

ข้อ ๘๖ ในการนั่งพิจารณาคดีให้ศาลเป็นผู้ซักถามคู่กรณีและพยานและให้นำความในข้อ ๕๒ ข้อ ๕๓ และข้อ ๕๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๘๗ ในการนั่งพิจารณาคดีถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลที่กำหนดไว้เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาลและศาลได้มีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นออกไปเสียจากบริเวณศาลศาลจะนั่งพิจารณาคดีต่อไปหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้

ส่วนที่ ๒

การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ข้อ ๘๘ ในวันนั่งพิจารณาคดีเมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีแล้วให้ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖๓วรรคสองโดยบุคคลซึ่งมิได้รับอนุญาตจากศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาในขณะตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่ได้

ในกรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าจากคำแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีทำให้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไปและมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่เสนอไว้แล้วหรือต่อคำแถลงการณ์ด้วยวาจาที่จะเสนอตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือขึ้นใหม่หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาในวันอื่นก็ได้

ส่วนที่ ๓

การทำคำพิพากษาและคำสั่ง

ข้อ ๘๙ เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้วให้ตุลาการหัวหน้าคณะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น

ข้อ ๙๐ คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีนอกจากจะต้องระบุนายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘วรรคหนึ่งและจำนวนค่าธรรมเนียมศาลที่คู่กรณีจะได้รับคืนแล้วให้ระบุชื่อตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีด้วย

ข้อ ๙๑ คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีของศาลในคดีที่ศาลได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ศาลกำหนดด้วยว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่เพียงใด

ข้อ ๙๒ ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งซึ่งขาดคดีศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้

ข้อ ๕๓ เมื่อคดีสองเรื่องหรือกว่านั้นขึ้นไปได้พิจารณารวมกันเพื่อสะดวกแก่การพิจารณาศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีเหล่านั้นเรื่องใดซึ่งเสร็จการพิจารณาแล้วจึงพิพากษาหรือมีคำสั่งเรื่องอื่นๆ ต่อไปภายหลังก็ได้

ข้อ ๕๔ ในคดีที่มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้หรือศาลปกครองชั้นต้นจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้นก็ได้

(๑) คดีที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมากหรือประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

(๒) คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ

(๓) คดีที่อาจมีผลเป็นการกลับหรือแก้ไขแนวคำพิพากษาเดิมของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด

(๔) คดีที่มีทุนทรัพย์สูง

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นให้ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้นทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมิใช่ผู้ที่ถูกคัดค้านหรือต้องถอนตัวเพราะมีเหตุอันอาจถูกคัดค้านตามมาตรา ๖๑ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นนั้นและให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเป็นประธานที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมากถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ข้อ ๕๕ ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีใดมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอและมีได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้นให้ถูกก็ได้แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์อำนาจในการแก้ไขให้เป็นของศาลปกครองสูงสุด

การทำคำสั่งเพิ่มเติมตามข้อนี้จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม

เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นนั้นแล้วห้ามมิให้คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมเว้นแต่จะได้คัดค้านคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย

ข้อ ๕๖ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้วห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้นเว้นแต่

(๑) การแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยตามข้อ ๕๕

(๒) การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ตามมาตรา ๖๕

(๓) การพิจารณาใหม่แห่งคดีที่สำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดีสูญหายหรือ
บุบสลายตามข้อ ๒๑

(๔) การยื่นการรับหรือไม่รับอุทธรณ์ตามมาตรา ๘๓

(๕) การดำเนินการเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ซึ่ง
คำอุทธรณ์อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ ๑๐๔ หรือข้อ ๑๐๖

(๖) การที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคดีขึ้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่ได้พิจารณาและ
พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่หรือพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่ง
ใหม่ตามข้อ ๑๑๒

(๗) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ข้อ ๕๗ คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้วห้ามมิให้คู่กรณี
เดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

ภาค ๓

วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด

ข้อ ๕๘ การฟ้องคดีตามมาตรา ๑๑ (๑) (๒) และ (๓) ให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง
สูงสุดและให้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ มาใช้
บังคับกับคดีที่ฟ้องตามข้อนี้โดยอนุโลม

ข้อ ๕๙ ในกรณีที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีที่
ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นให้เสนอประธานศาลปกครอง
สูงสุดเพื่อพิจารณาสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจแล้วให้องค์
คณะในศาลปกครองสูงสุดสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาล
ปกครองชั้นต้นตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ข้อ ๑๐๐ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่กฎหมายหรือระเบียบนี้
มิได้กำหนดให้ถึงที่สุดให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ให้
อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดจากศาล

ข้อ ๑๐๑ คำอุทธรณ์ให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องระบุ

(๑) ชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์

(๒) ข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

(๓) คำขอของผู้อุทธรณ์

(๔) ลายมือชื่อผู้อุทธรณ์

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้นผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้นแต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้

ข้อ ๑๐๒ คำอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลออกใบรับให้ผู้อุทธรณ์แล้วตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้นถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้เสนอคำอุทธรณ์ดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๐๔ ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแนะนำให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าเห็นว่าข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือคำอุทธรณ์นั้นต้องห้ามตามกฎหมายหรือยื่นโดยผิดระเบียบนี้หรือผู้อุทธรณ์ไม่แก้ไขคำอุทธรณ์หรือไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้บันทึกไว้แล้วเสนอคำอุทธรณ์ดังกล่าวต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ ๑๐๓ ค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์นั้นถ้าทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์เป็นอย่างเดียวกับในศาลปกครองชั้นต้นให้ผู้อุทธรณ์เสียตามทุนทรัพย์เช่นเดียวกับในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าผู้อุทธรณ์ได้รับความพอใจบางส่วนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วและทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์ต่ำกว่าในศาลปกครองชั้นต้นให้ผู้อุทธรณ์เสียค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ตามทุนทรัพย์ที่ต่ำนั้น

ข้อ ๑๐๔ เมื่อได้รับคำอุทธรณ์จากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นส่งคำอุทธรณ์นั้นในห้วงคักณะดำเนินการต่อไป

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนก็ให้ดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๐๖ ถ้าเห็นว่าเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วนให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือยื่นโดยผิดระเบียบนี้ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าว

ข้อ ๑๐๕ ผู้อุทธรณ์มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับอุทธรณ์ตามข้อ ๑๐๔ ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นคำอุทธรณ์และคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องและมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่านเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้อ่านคำสั่งดังกล่าวแล้วให้แจ้งให้ศาลปกครองสูงสุดทราบในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ให้ถือว่าวันที่ได้รับแจ้งนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองสูงสุดได้รับคำอุทธรณ์จากศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๐๗

ในการพิจารณาคำร้องขององค์คณะตามวรรคสามถ้าองค์คณะเห็นเป็นการจำเป็นที่จะต้องตรวจสำนวนให้มีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นส่งสำนวนคดีไปยังศาลปกครองสูงสุดได้

ข้อ ๑๐๖ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้เสนอองค์คณะมีคำสั่งรับอุทธรณ์แล้วเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อส่งคำอุทธรณ์นั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาต่อไป

ข้อ ๑๐๗ เมื่อได้รับคำอุทธรณ์จากศาลปกครองชั้นต้นแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดลงทะเบียนคดีในสารบบความแล้วเสนอคำอุทธรณ์ต่อประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อจ่ายสำนวนคดีแก่องค์คณะต่อไป

ข้อ ๑๐๘ ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำอุทธรณ์ถ้าเห็นว่าคำอุทธรณ์ที่ศาลปกครองชั้นต้นส่งรับไว้พิจารณาเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้อุทธรณ์อาจแก้ไขได้หรือผู้อุทธรณ์ชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วนให้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่น โดยผิดระเบียบนี้ให้เสนอองค์คณะตั้งยกอุทธรณ์นั้น

ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าอุทธรณ์นั้นมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยให้เสนอองค์คณะเพื่อมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ข้อ ๑๐๕ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้ส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในคำแก้อุทธรณ์นั้นจะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้นแต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะคู่กรณีในอุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำแก้อุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้

ข้อ ๑๑๐ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามข้อ ๑๐๕ วรรคหนึ่งหรือเมื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ได้ยื่นคำแก้อุทธรณ์แล้วหากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งอุทธรณ์ได้แล้วให้จัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาคำวินิจฉัยต่อไปในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงจากสำนวนคดีคำอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งอุทธรณ์ให้มีอำนาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ข้อ ๑๑๑ ในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(๑) หากเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนและเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออื่น โดยผิดระเบียบนี้ให้พิพากษายกอุทธรณ์นั้นโดยไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นแห่งอุทธรณ์

(๒) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้องไม่ว่าด้วยเหตุเดียวกันหรือเหตุอื่นให้พิพากษาหรือมีคำสั่งยืนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

(๓) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ไม่ถูกต้องให้พิพากษาหรือมีคำสั่งกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(๔) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้องบางส่วนและผิดบางส่วนให้พิพากษาหรือมีคำสั่งแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาหรือมีคำสั่งยืนบางส่วนกลับบางส่วนและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในส่วนที่กลับนั้น

ข้อ ๑๑๒ อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยศาลปกครองสูงสุดให้รวมถึง

(๑) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาและคำสั่งและศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามิเหตุอันสมควรให้มีคำสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นแล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครอง

ชั้นต้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองชั้นต้นอาจประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองอื่นนอกจากที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งมาแล้วและคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่นี้อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอย่างอื่นนอกจากคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถูกยกได้

(๒) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือมีเหตุที่ศาลได้ปฏิเสธการไต่สวนพยานตามที่ผู้อุทธรณ์มีคำขอและศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามิเหตุอันสมควรให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นแล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครององค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่นหรือศาลปกครองชั้นต้นอื่นใดตามที่เห็นสมควรพิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(๓) เมื่อคดีปรากฏเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองชั้นต้นฟังมาไม่พอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีและศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามิเหตุอันสมควรให้มีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นแล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครององค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่นพิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยดำเนินการตามคำชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี

ในคดีที่ฟังที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามข้อนี้ให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่เช่นว่านั้นได้

ข้อ ๑๑๓ ถ้าศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๑๒ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจที่จะยกเว้นมิให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ของศาลปกครองชั้นต้นได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๑๑๔ เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดอุทธรณ์แล้วจะอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเองหรือจะส่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่านก็ได้

ข้อ ๑๑๕ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ ๗๓ และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น

ข้อ ๑๑๖ นอกจากวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะในภาคนี้ให้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ประกาศเมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายนพ.ศ. ๒๕๔๓

อักษราทรจุพารัตน
ประธานศาลปกครองสูงสุด

^{11[๑๑]} ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๑๘/ตอนที่ ๑๗ ก/หน้า ๖/๒๒ มีนาคม ๒๕๔๔

^{12[๑๒]} ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๑๒/ ตอนที่ ๑๕ ก/หน้า ๒/๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘

^{13[๑๓]} ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๒๒/ ตอนที่ ๔๓ ก/หน้า ๑๐/๓๑ พฤษภาคม ๒๕๔๘

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔^{11[๑๑]}

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๘^{12[๑๒]}

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๘^{13[๑๓]}

ทรงยศเกษไช

๓๑/๑๐/๔๕

หทัยภัทร/ผู้จัดทำ

๒๑/๓/๒๕๕๐

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ สกุล	นางพนิตนาถ เย็นทรัพย์
วัน เดือน ปี เกิด	8 มกราคม 2501
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	ครุศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2523 ครุศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2529 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2532
สถานที่ทำงาน	คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร
ตำแหน่ง	ผู้ช่วยศาสตราจารย์

