

## บทที่ 2

# แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ การกระทำทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการเรียกให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดทางละเมิด

รัฐบาล (Government) คือ คณะบุคคลที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารเพื่อปกครองประเทศ โดยมีฝ่ายปกครองที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จำนวนมากทำหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามแนวนโยบายของรัฐบาลในลักษณะที่เป็นงานประจำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนที่เรียกว่า การบริการสาธารณะ (Service Public)<sup>1</sup> ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องใช้กฎหมายซึ่งถือได้ว่ามีความสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีเครื่องมือที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง คือ นิติกรรมทางปกครอง ที่เป็นเครื่องมือเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือเพื่อมอบหน้าที่ให้บุคคลอื่นดำเนินการในการจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครองด้วย<sup>2</sup> อย่างไรก็ตามการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน แต่หากปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจแล้ว ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนย่อมเป็นผลเสียมากกว่าผลดี ดังนั้น ในกรณีนี้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย และไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไป

### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับบริการสาธารณะ

แนวคิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งอาจเห็นได้จาก ทฤษฎีกฎหมายปกครองที่สำคัญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น ทฤษฎีว่าด้วย

---

<sup>1</sup> ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 30-31.

<sup>2</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 97.

สัญญาทางปกครอง (contract administratif) ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ทฤษฎีว่าด้วยควมรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ (responsabilité de la puissance publique) ทฤษฎีว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public) ทฤษฎีว่าด้วยงาน โยธาสาธารณะ (travaux publics) เป็นต้น<sup>3</sup> การบริการสาธารณะจึงถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ

### 2.1.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ริเวโร่ ได้อธิบายไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐนอกจากจะเป็นการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว องค์กรรัฐฝ่ายบริหารยังใช้อำนาจรัฐเพื่อทำกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งได้แก่ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกในสังคมเพื่อให้ได้รับการบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่สามารถตอบสนองได้ เช่น การบริการสาธารณะในด้านการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นต้น<sup>4</sup>

ศาสตราจารย์ Léon Duguit ได้ให้คำจำกัดความ “บริการสาธารณะ” ไว้ว่า บริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ<sup>5</sup>

นอกจากการให้คำจำกัดความคำว่า “บริการสาธารณะ” ข้างต้นแล้ว ยังได้มีความเห็นของนักวิชาการอีกหลายท่าน รวมถึงมีแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อีกหลายแนวคำวินิจฉัยที่พยายามสะท้อนให้เห็นถึงความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” โดยหลายความเห็นและหลายแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากปัญหาวินิจฉัยเป็นคนละปัญหากัน ในบางครั้งคำว่าบริการสาธารณะจึงอาจหมายถึงการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง และในบางครั้งบริการสาธารณะอาจหมายถึงความถึงฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ แต่เมื่อพิจารณาความหมาย (Meaning) ในภาพรวมตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว อาจเห็นได้ว่าบริการสาธารณะคือกิจกรรมหรือภารกิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง<sup>6</sup>

<sup>3</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 335.

<sup>4</sup> Jean Rivero et Jean Waline. (1996). *Droit administrative*. 16<sup>th</sup> edition. Dalloz. p. 385.

<sup>5</sup> Léon Duguit. (1923). *Traité de droit constitutionnel (Tome 2)*. Paris: Sirey. p. 54. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 341.

<sup>6</sup> Guy Braibant et Bernard Stirn. *Le droit administratif français*. p. 140. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 341.

ปัจจุบัน ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” มีความชัดเจนมากขึ้น โดยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของคำว่าบริการสาธารณะไว้จำนวนมาก ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่า บริการสาธารณะคือกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ และอาจแบ่งแยกองค์ประกอบในการพิจารณาของคำจำกัดความว่า “บริการสาธารณะ” ได้ ดังนี้

องค์ประกอบด้านโครงสร้างของบริการสาธารณะ โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมรวมถึงฝ่ายปกครองทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์การมหาชน (les établissements publics) และวิสาหกิจมหาชน (les entreprises publiques) ด้วย แต่การให้คำจำกัดความเพียงเท่านี้ อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เนื่องจากวิสาหกิจบางแห่งไม่ได้ดำเนินการในรูปแบบของการบริการสาธารณะ รวมถึงบริการสาธารณะบางประเภทก็อาจเป็นการดำเนินการโดยเอกชนก็ได้ ดังนั้น การให้คำจำกัดความความหมายของบริการสาธารณะโดยพิจารณาจากองค์ประกอบด้านโครงสร้างจึงต้องพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมของฝ่ายปกครองในการบริการสาธารณะ หรืออาจกล่าวได้ว่า กิจกรรมที่จะเป็นบริการสาธารณะต้องเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ บรรดานิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรืออาจเป็นการดำเนินการโดยเอกชนก็ได้ แต่ต้องเป็นกิจการที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน โดยฝ่ายปกครองยังคงมีความสัมพันธ์กับกิจการนั้นอยู่ในสภาพเดียวกับกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการเอง

องค์ประกอบด้านวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะ ซึ่งแม้การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะเข้าลักษณะตามองค์ประกอบด้านโครงสร้างของบริการสาธารณะก็ตาม การพิจารณาความหมายบริการสาธารณะดังกล่าวยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินการนั้นด้วย โดยกิจการที่ฝ่ายปกครองได้จัดทำขึ้นจะต้องเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลักด้วย<sup>7</sup>

### 2.1.2 ประเภทของบริการสาธารณะ

ความเห็นของนักกฎหมายมหาชนและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดถือได้ว่ามีส่วนสำคัญในการทำให้ความหมายของบริการสาธารณะเป็นที่แพร่หลายออกไป และก่อให้เกิดการแบ่งแยกประเภท ของบริการสาธารณะออกเป็นประเภทต่าง ๆ แต่เดิมฝ่ายปกครองเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยในระยะแรกการบริการสาธารณะถือเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ แต่ต่อมาเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้น ทำให้ในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจไม่มีความพร้อมในการตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจึงอาจมอบกิจการในหน้าที่ของตนให้

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 341-343.

เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนหรืออาจตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว<sup>8</sup> ในทางทฤษฎีจึงอาจจำแนกบริการสาธารณะออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1) บริการสาธารณะทางปกครอง (services publics administratifs)

บริการสาธารณะทางปกครองเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่หลักในการจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยบริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ ส่วนใหญ่การบริการสาธารณะประเภทนี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชน ซึ่งฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ดำเนินการให้ประชาชนโดยไม่เสียค่าตอบแทน และเนื่องจากการบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการดำเนินการดังกล่าว บริการสาธารณะประเภทนี้จึงไม่อาจมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการแทนได้

บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน และกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการคลัง เป็นต้น<sup>9</sup>

2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux)

บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นกิจกรรมที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งการบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน โดยหากบริการสาธารณะดังกล่าวแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนแม้แต่เพียงด้านเดียว ให้ถือว่าเป็นบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง<sup>10</sup>

ความแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะทางปกครองกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมี 3 ประการ ดังนี้<sup>11</sup>

(1) วัตถุประสงค์แห่งการบริการ (l'objet du service) โดยบริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์แห่งการบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในประเทศเพียงอย่างเดียว แต่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวัตถุประสงค์แห่งการบริการด้านเศรษฐกิจเหมือนวิสาหกิจเอกชน (une entreprise privée) กล่าวคือ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์

<sup>8</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 343-344.

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 343-344.

<sup>10</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 346.

<sup>11</sup> Jean de Soto. (1981). *Droit administrative: Théorie Générale du service public*. Paris: Montchrétien. p. 37. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 12.

รรมมุ่งเน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับเช่นเดียวกับกิจกรรมของเอกชน

(2) วิธีปฏิบัติงาน (Les modalités de son organization et de son fonctionnement) โดยบริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นโดยใช้ระบบการบังคับบัญชาเป็นระบบเดียวกันกับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นเองเพื่อความคล่องตัวในการดำเนินงาน

(3) แหล่งที่มาของเงินทุน (L'origine de ses ressources) โดยบริการสาธารณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐเพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ (usager)

นอกจากการแบ่งประเภทความแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะทางปกครองกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมข้างต้นแล้ว สถานภาพของผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีความแตกต่างกัน โดยผู้ให้บริการสาธารณะทางปกครองจะถูกกำหนดสถานภาพโดยกฎข้อบังคับจากรัฐ ส่วนผู้ให้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการในรูปแบบของสัญญาตามกฎหมายเอกชน การแบ่งแยกประเภทดังกล่าวมีความสำคัญตามกฎหมายปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาก โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น<sup>12</sup>

### 3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม

บริการสาธารณะทางสังคม (services publics sociaux) และบริการสาธารณะทางวัฒนธรรม (services publics culturels) เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือทางสังคม ส่วนใหญ่บริการสาธารณะประเภทนี้เป็นบริการสาธารณะที่ทำกันจนเป็นประเพณี (traditionnel) และพบได้มากในรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นบริการสาธารณะที่ต้องการความเป็นอิสระเพื่อความคล่องตัวในการทำงานโดยไม่มุ่งแสวงหากำไร เช่น การกีฬา บริการสาธารณะทางสุขภาพ การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน เป็นต้น<sup>13</sup>

### 2.1.3 หลักที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นบริการประเภทใดหรือบุคคลใดย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ซึ่งมีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาสถานภาพการบริการสาธารณะดังกล่าว โดยอาจกล่าวได้ว่าการบริการสาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

<sup>12</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 347.

<sup>13</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 75.

### 1) หลักความเสมอภาค (le principe d'égalité)

การที่ฝ่ายปกครองจัดทำบริการสาธารณะไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงย่อมมีสิทธิได้รับการบริการดังกล่าวอย่างเสมอภาคกัน โดยผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือระเบียบที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ และในบางครั้งอาจเป็นการบังคับให้ผู้ใช้บริการดังกล่าวต้องถูกบังคับฝ่ายเดียวได้ ส่วนผู้ใช้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ผู้ใช้บริการดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้บังคับการตัดสินใจฝ่ายเดียวของผู้ให้บริการที่อาจมีการขึ้นราคาค่าใช้บริการได้<sup>14</sup>

### 2) หลักความต่อเนื่อง (le principe de continuité)

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นกับประชาชน หากการบริการสาธารณะหยุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการดำเนินการ ความต่อเนื่องในการดำเนินการไม่มีมาตรฐานชัดเจนว่าต้องมีลักษณะอย่างไร โดยการบริการสาธารณะบางประเภทอาจไม่จำเป็นต้องทำอย่างถาวรเพียงแต่ต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอก็ได้ นอกจากนี้ความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมด้วย

### 3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (le principe d'adaptation)

การบริการสาธารณะที่ดีต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัยกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงต้องปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการของประชาชนส่วนรวมด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบริการสาธารณะไม่ได้มีความชัดเจนอย่างเดียวกับหลักความต่อเนื่องหรือหลักความเสมอภาคที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า “โดยสภาพการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่มีความต้องการเปลี่ยนแปลงไป การบริการสาธารณะก็ย่อมได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการไปด้วย”<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 79.

<sup>15</sup> Guglielmi. *Introduction au droit des services publics*. pp. 47-48.

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

โดยที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือสำคัญเพื่อช่วยให้การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวบรรลุเป้าหมาย การกระทำทางปกครองจึงเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งเพื่อใช้ในการจัดทำกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

### 2.2.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

คำว่า การกระทำทางปกครอง (Administrative Act) ไม่ได้มีการนิยามความหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในต้วบทกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายของคำว่า การกระทำทางปกครอง ไว้ในทำนองเดียวกันอาจกล่าวได้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่า การกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิต (Product) ในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง แต่ก็มีข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวด้วย ซึ่งการดำเนินกิจกรรมขององค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรเอกชน ก็อาจเป็นการกระทำทางปกครองตามความหมายดังกล่าวข้างต้นได้ หากองค์กรเหล่านี้มีใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่ากับระดับพระราชบัญญัติ<sup>16</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่า การกระทำทางปกครองในเชิงปฏิเสธ (Negative Definition) คือ การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร (The Executive) ซึ่งมีทั้งฝ่ายปฏิบัติการที่เป็นข้าราชการประจำและฝ่ายการเมืองที่เป็นคณะรัฐมนตรี โดยการกระทำดังกล่าวไม่ใช้การกระทำทางตุลาการ (Judicial Function) หรือการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative Function) แต่อย่างใด ส่วนการกระทำทางปกครองในทางเนื้อหา (Positive Definition) คือ การกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน แต่การกระทำบางอย่างก็อาจมีลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชนได้<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณาการให้ความหมายของนักวิชาการทั้งสองท่านแล้ว อาจอธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองได้ว่า การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำที่มีการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่ากับระดับพระราชบัญญัติในลักษณะที่เป็นงานประจำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน โดยมีใช้

<sup>16</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2545). *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี คร.อมร จันทรสมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 131.

<sup>17</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 26-27.

การกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำทางตุลาการด้วย ขณะเดียวกันก็อาจกล่าวได้ว่าการกระทำทางรัฐบาล (Act of State) ก็คือการกระทำทางบริหารซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับการกระทำทางปกครอง แต่การกระทำทางรัฐบาลจะเป็นการกระทำที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยการกระทำดังกล่าวจะไม่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่จะเป็นการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองแทน ซึ่งหากจะให้มีการควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมายแล้ว ก็จะมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ โดยมีศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) เป็นองค์กรตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด<sup>18</sup>

### 2.2.2 หลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง

เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม จึงจำเป็นต้องมีการให้อำนาจรัฐกระทำการใด ๆ ก้าวล่วงสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวสามารถบรรลุเป้าหมายได้ และโดยที่การกระทำทางปกครองเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวแต่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน หากปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ย่อมเกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อประชาชน ดังนั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจึงควรต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐาน (Basic Principle) ของการกระทำทางปกครองด้วย

หลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครองเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ซึ่งเป็นที่ยอมรับในประเทศที่เจริญก้าวหน้าทางด้านกฎหมายปกครอง (Administrative Law) โดยเป็นหลักการที่นำมาจากบทบัญญัติของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและในระดับพระราชบัญญัติ ดังนี้

#### 1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ตาม แต่การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองก็ต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรจนอาจทำให้การบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองกลายเป็นการกระทำที่เกิดโทษมากกว่าเกิดประโยชน์แก่ประชาชน หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งที่ฝ่ายปกครองควรปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว

<sup>18</sup> สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2561). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24-25.

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ โดยทั่วไปจะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)<sup>19</sup> ซึ่งในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>20</sup> โดยมีการกำหนดห้ามการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้หลักความพอสมควรแก่เหตุยังได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วย ซึ่งในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>21</sup> ที่กำหนดไว้ว่า แม้เป็นการบังคับทางปกครองกรณีเร่งด่วนก็ต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุด้วย

## 2) หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง

โดยที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่สามารถใช้อำนาจกระทบสิทธิของประชาชนได้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลักดังกล่าวนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ด้วย โดยหลักความชัดเจนแน่นอน (Principle of Clarity) จะนำมาใช้กับการกระทำทางปกครองได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำทางปกครอง

<sup>19</sup> ระบบกฎหมาย (legal system) ที่ใช้ในประเทศที่ปกครองระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และระบบประมวลกฎหมาย (civil law) โดยระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างจากการตัดสินใจ ส่วนระบบประมวลกฎหมายจะให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมาย. อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11-12.

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตราไว้ ณ วันที่ 6 เมษายน 2560. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 (ตอนที่ 40 ก), หน้า 7.

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

๑๓๗

๑๓๗

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 58 วรรคสาม กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการ โดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

ดังกล่าวด้วย เช่น การออกกฎของฝ่ายปกครองในบางกรณีอาจมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างเพื่อความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่หากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมต้องคำนึงถึงหลักการนี้ที่สำคัญ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นรายกรณี ซึ่งหากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีความชัดเจนแล้วย่อมมีผลต่อสภาพการบังคับใช้ (Sanction) ของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจทราบได้ว่า ฝ่ายปกครองมีความประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเช่นไร และอาจทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้<sup>22</sup>

### 3) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ

หลักการนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักความเสมอภาค (Equality) โดยเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตลอด หลักความเสมอภาคจะทำให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีสาระสำคัญของหลักการ คือ รัฐจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ (Substance) เหมือนกันเป็นอย่างเดียวกัน และจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันไม่ได้

### 4) หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ

หลักสุจริต (Good Faith) และหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 5<sup>23</sup> และมาตรา 421<sup>24</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามลำดับ หลักการนี้ไม่ได้มีผลผูกพันแต่เฉพาะฝ่ายปกครองเท่านั้น ฝ่ายผู้มีนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันตามหลักการนี้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ หากเข้าเงื่อนไข (Condition) ตามที่กฎหมายกำหนด

### 5) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมมีผลผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือเรียกได้ว่าต้องมีความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง หลักการนี้เป็นหลักในการคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าจะไม่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้โดยง่าย และหากจะมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องคำนึงถึงหลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ ซึ่งมีการ

<sup>22</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

<sup>23</sup> มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

<sup>24</sup> มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย

#### 6) หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

เมื่อการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก หลักการนี้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการในลักษณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็อาจเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีผลทางอ้อมในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ ซึ่งอาจต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณี (Case) ไป

#### 2.2.3 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองอาจแบ่งแยกตามลักษณะของนิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท<sup>25</sup> คือ ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act) และนิติกรรมทางปกครอง (Administrative Juristic Act)

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้อธิบายความหมายของปฏิบัติการทางปกครองไว้ว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง คือ การกระทำที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ องค์กรเอกชน อาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่เทียบเท่ากับระดับพระราชบัญญัติ กระทำการใด ๆ ที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ปฏิบัติการทางปกครอง คือ การกระทำที่ขาดลักษณะใดลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง

ปฏิบัติการทางปกครองจึงอาจเป็นการกระทำในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองก็ได้ เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบและเปิดโอกาสให้ข้าราชการผู้นั้นได้แย้งแสดงพยานหลักฐาน หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการทางปกครองก็ได้ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการรื้อถอนอาคารที่สร้างโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายควบคุมอาคาร ซึ่งเป็นการดำเนินการภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายควบคุมอาคารแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้หากปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็อาจเกิดเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นการกระทำละเมิดได้ โดยฝ่ายปกครองที่ดำเนินการดังกล่าวมีหน้าที่จะต้อง

<sup>25</sup> วิชัย วงษ์ทอง. (2545). *หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 40-41.

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวโดยผลของกฎหมายด้วย<sup>26</sup>

นิติกรรมทางปกครองเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของฝ่ายปกครองที่จะวางข้อกำหนดของนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่น โดยสามารถจำแนกประเภทของนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบของการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวและนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย<sup>27</sup>

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว คือ นิติกรรมที่ฝ่ายปกครองแสดงออกซึ่งเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่เอกชน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อน ทั้งนี้ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวสามารถจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) กล่าวคือ เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล ในที่นี้ได้แก่การออกกฎ ส่วนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม (Concrete) เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล และเฉพาะเจาะจงเป็นรายกรณีซึ่งสามารถทราบได้ว่า ผู้ใดเป็นผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ในที่นี้ได้แก่การออกคำสั่งทางปกครอง<sup>28</sup>

สำหรับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็นการออกกฎ (Rule) นั้น ได้มีการนิยามความหมายของคำว่า กฎ ไว้มาตรา 5<sup>29</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การให้ความหมายของกฎที่แท้จริงมีเพียงคำว่า ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนคำว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นเพียงตัวอย่างของกฎเท่านั้น จึงอาจอธิบายได้ว่า “กฎ” คือการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง (Administration) ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่เทียบเท่ากับระดับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎของฝ่ายปกครองมาบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มีผลเป็นการเฉพาะเจาะจงกรณีใดกรณี

<sup>26</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 283.

<sup>27</sup> วิชัย วงษ์ทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 41.

<sup>28</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 280.

<sup>29</sup> มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๗

๑๓๗

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

๑๓๗

๑๓๗

หนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า “กฎ” มีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) ผู้อยู่ในบังคับของกฎจะถูกนิยามไว้เป็นประเภทโดยไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของผู้ถูกนิยามในประเภทนั้น ๆ ได้ เช่น ข้าราชการครู ผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ เป็นต้น 2) กรณีที่กำหนดไว้ในกฎจะมีการกำหนดไว้เป็นนามธรรม โดยมีผลบังคับใช้ทุกครั้งที่มีการเกิดขึ้น ตัวอย่างของการออกกฎที่มีการกำหนดไว้เป็นนามธรรม เช่น การออกกฎห้ามสูบบุหรี่ในที่สาธารณะ การออกกฎให้สวมหมวกนิรภัยทุกครั้งสำหรับผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ เป็นต้น

ส่วนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง นั้น ได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 5<sup>30</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งการให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีทั้งความหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นความหมายโดยแท้ตาม (1) และความหมายโดยผลของกฎหมายตาม (2) จึงอาจอธิบายได้ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่โดยต้องมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล รวมถึงกรณีที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง (Administrative Procedure) ด้วย

สำหรับความหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นความหมายโดยผลของกฎหมายนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>31</sup> ว่า ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองด้วย

1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

<sup>30</sup> มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>31</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตราไว้ ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2543. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนที่ 78 ก), หน้า 13.

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

นอกจากนี้ ได้มีนักวิชาการหลายท่านอธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครอง ในทำนองเดียวกัน โดยอาจแยกพิจารณาองค์ประกอบ (Element) ของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้

(1) ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นเจ้าหน้าที่

มาตรา 12<sup>32</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น โดยมีการนิยามความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ ไว้ในมาตรา 5<sup>33</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากพิจารณาประกอบกันแล้วอาจอธิบายได้ว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นด้วย ซึ่งโดยทั่วไปเอกชนย่อมไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่หากมีกฎหมายให้อำนาจเอกชนออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าวแล้ว เอกชนก็ย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย เช่น สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความใช้อำนาจตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความ

(2) ต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เป็นอำนาจทางปกครอง

การกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นการใช้อำนาจมหาชน (Public Authority) ที่เป็นอำนาจทางปกครอง โดยการนิ่งเฉยย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐตามความหมายนี้ เว้นแต่กฎหมาย

<sup>32</sup> มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

<sup>33</sup> มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๗

๑๓๗

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

๑๓๗

๑๓๗

จะกำหนดไว้ชัดเจนว่า การนิ่งเฉยดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอรัฐ และอาจกล่าวได้ว่า การกระทำหลายประการดังกล่าวต่อไปนี้จะยอมไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง<sup>34</sup>

(1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเอกชนซึ่งไม่ได้เป็นการใช้อำนาจอรัฐ แต่เป็นการแสดงเจตนาที่อนินติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น เช่น การรับเงินมัดจำตามสัญญาแพ่งระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นต้น

(2) การใช้อำนาจอรัฐที่เป็นอำนาจทางปกครองจะต้องเป็นการใช้อำนาจอรัฐฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม (Consent) จากเอกชนก่อน แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตกลงกับเอกชนก็อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทสัญญาทางปกครองได้<sup>35</sup>

(3) อำนาจอรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นอำนาจทางปกครองด้วย ถ้าเป็นการใช้อำนาจอื่นใด เช่น อำนาจตุลาการ หรืออำนาจนิติบัญญัติ แล้ว ย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามความหมายนี้

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจอรัฐในบางกรณีอาจเป็นที่สงสัยได้ว่า เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ กรณีนี้ให้พิจารณาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายปกครองหรือไม่ ในบางกรณีจึงไม่อาจพิจารณาแต่เพียงองค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐเพียงอย่างเดียวเท่านั้น เช่น กรณีของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร (Management) สามารถใช้อำนาจได้ทั้งในทางรัฐธรรมนูญ ในทางการเมือง หรือในทางปกครอง เป็นต้น

### 3) มีผลเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ได้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ (Juristic Relation) ตามกฎหมายระหว่างบุคคลแล้ว การกระทำดังกล่าวก็อาจเป็นเพียงปฏิบัติการทางปกครองเท่านั้น โดยการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจะต้องมีผลกระทบทางกฎหมายต่อสถานภาพในสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งได้แก่ มีผลเป็นการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

### 4) ต้องมีผลเฉพาะกรณี

องค์ประกอบในส่วนนี้มีผลทำให้กฎและคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างกัน เนื่องจาก “กฎ” จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่เจาะจงบุคคลผู้อยู่ในบังคับของกฎ อันเป็นการกำหนดผู้อยู่ในบังคับของกฎอย่างกว้าง ๆ โดยไม่อาจทราบจำนวนผู้อยู่ในบังคับของกฎอย่างแน่นอน

<sup>34</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 129.

<sup>35</sup> คำสั่งทางปกครองบางกรณีอาจเป็นคำสั่งที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับคำสั่งทางปกครองก่อนได้ เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ โดยผู้รับคำสั่งต้องให้ความยินยอมในการบรรจุแต่งตั้งก่อน มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และหากมีกรณีตามที่ระบุไว้ในกฎก็จะมีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามทุกครั้ง แต่คำสั่งทางปกครอง จะมีผลกระทบโดยตรงแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการระบุผู้รับคำสั่งทางปกครอง อย่างชัดเจนและเจาะจงกรณีคำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองทั่วไปจะมีลักษณะคล้าย “กฎ” ที่ไม่ทราบจำนวนแน่นอนของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทั่วไป แต่มีผลบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง จึงถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในความหมายคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย<sup>36</sup>

#### 5) ต้องมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ (Right) หรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาทางปกครองตามนัยมาตรา 5<sup>37</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยหากการกระทำของฝ่ายปกครองยังอยู่ในขั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลแล้ว ก็ย่อมถือว่าขาดองค์ประกอบ (Element) ของคำสั่งทางปกครองไปโดยปริยาย อนึ่ง การมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองไม่ได้หมายความว่าต้องมีผลต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น หากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง<sup>38</sup> ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในฐานะ

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2550 วินิจฉัยว่า ประกาศรับสมัครคัดเลือกบุคคลผู้มีวุฒิปริญญาตรีเกียรตินิยมเพื่อบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานคดีปกครองเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเป็นการทั่วไป ใช้บังคับเฉพาะกรณีการรับสมัครครั้งนี้เพียงครั้งเดียว จึงไม่ใช่ กฎ แต่ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป

<sup>37</sup> มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

๑๓๑

๑๓๑

<sup>38</sup> มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จากนิยามดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า หน่วยงานทางปกครองมีทั้งองค์กรที่กฎหมายให้อำนาจโดยตรงในการดำเนินกิจการทางปกครองและองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองด้วย

เช่นเดียวกับบุคคลภายนอกแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นกรณีที่กำลังทางปกครองมีผลออกไปภายนอก ฝ่ายปกครองด้วย

สำหรับนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายในที่นี้ ได้แก่ สัญญาทางปกครอง ซึ่งได้มีการนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ในลักษณะต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract) ไว้ว่า สัญญาทางปกครอง คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยเป็นการให้ความหมายในทำนองเดียวกันกับนิยามของคำว่า สัญญาทางปกครอง ที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 3<sup>39</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งนิยามดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดลักษณะของสัญญาทางปกครองไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น และหากจะพิจารณาว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองแล้ว ในบางกรณีอาจจะต้องเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งในที่นี้ ได้แก่ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม รวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในการกำหนดลักษณะของสัญญาทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น<sup>40</sup> ทั้งนี้ ภายหลังจากเปิดทำการศาลปกครองได้ไม่นาน<sup>41</sup> ได้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ถือได้ว่าเป็นการวางแนวทางในการพิจารณาจำแนกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองให้ชัดเจนมากขึ้น ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544<sup>42</sup> ซึ่งวางแนวทางไว้ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

<sup>39</sup> มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>40</sup> สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 244.

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ถึงมาตรา 280 บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ซึ่งในเวลาต่อมาประเทศไทยก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และได้มีการจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดขึ้นโดยเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544

<sup>42</sup> ปัจจุบันการจำแนกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของไทยได้ยึดถือหลักเกณฑ์การจำแนกตามแนวทางคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544 มาโดยตลอด

นั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (Organization) และหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (Content) ประกอบกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรจะพิจารณาจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ส่วนหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาจะพิจารณาจากสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมดำเนินการหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีลักษณะแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การบริการสาธารณะของรัฐ บรรลุผล

เมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้นแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ จะมีการพิจารณาหลักเกณฑ์เป็น 3 องค์ประกอบ<sup>43</sup> ดังนี้

#### 1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา

ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ซึ่งหากมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนแล้วย่อมเห็นได้ชัดว่าสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง และหากมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐแล้ว ก็ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ด้านองค์ประกอบอื่น ๆ ดังจะกล่าวต่อไปด้วย

#### 2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญา

เนื้อหาของสัญญาดังกล่าวข้างต้นจะต้องมีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาทั่วไปที่หน่วยงานทางปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐได้กระทำขึ้น กล่าวคือ เนื้อหาของสัญญาจะต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ (Privilege) ของรัฐที่เป็นการแสดงออกให้เห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้สัญญาทางปกครองดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ โดยอาจมีการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เช่น การกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว เป็นต้น

#### 3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญา

สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อการบริการสาธารณะอันเป็นหน้าที่ที่สำคัญของหน่วยงานทางปกครอง โดยใช้สัญญาดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

<sup>43</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 458-459.

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐจะมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง (Judicial Review of Administrative Acts) ไม่ให้มีผลกระทบต่อประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนขาดความยุติธรรม โดยจะปรากฏหลักการเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ<sup>44</sup> ด้วย

### 2.3.1 หลักการและสาระสำคัญของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและไม่กระทำการนอกเหนือจากอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) ของการใช้อำนาจรัฐ และเป็นข้อจำกัด (Limitation) ในการใช้อำนาจรัฐด้วย แนวคิดของหลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมาจากกรณีที่มีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายภายในรัฐ (Domestic Law) กฎหมายที่จะใช้บังคับได้นั้นจึงจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักการดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่าไม่ได้ ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจได้<sup>45</sup>

หลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ

#### 1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

<sup>44</sup> หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญดังนี้ 1. กฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปกครองจะต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนเป็นผู้บัญญัติขึ้น 2. การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรม 3. ฝ่ายปกครองจะกระทำการโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ และ 4. การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้. อ้างถึงใน กิจบตี ชินบุญจักษ์. (2548). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 39-40.

<sup>45</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 296.

ฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น การผูกพันต่อกฎหมายจึงอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ (ต้องกระทำการ) ไว้ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามกฎหมายด้วยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว แต่หากไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ (ต้องกระทำการ) แล้ว ฝ่ายปกครองอาจดำเนินกิจการทางปกครองได้โดยไม่กระทำการใดให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ที่ใช้บังคับในขณะนั้น ตามหลักความเป็นเอกภาพ (Unity) ของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย (Legal System) ซึ่งหากปล่อยให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ตามอำเภอใจแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็ย่อมไม่มีความหมาย<sup>46</sup>

เนื่องจากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจึงผูกพันต้องกระทำการตามกฎหมายหลายลักษณะ อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการออกกฎหมายดังกล่าว<sup>47</sup> และโดยที่คำว่า “กฎหมาย” มีความหมายกว้าง การพิจารณาถึงความผูกพันตามกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจพิจารณาได้ว่า หากเป็นกรณีกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรม โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว ฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติรวมถึงจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้ ส่วนกรณีกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม โดยมีผลเจาะจงเฉพาะรายแล้ว ฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไปรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นใช้บังคับไม่ได้ กล่าวคือ หากพิจารณาตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว การฟ้องโต้แย้งการออกกฎเป็นการฟ้องคดีโดยอ้างว่า ฝ่ายปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติรวมถึงจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น ส่วนการฟ้องโต้แย้งการออกคำสั่งทางปกครองเป็นการฟ้องคดีโดยอ้างว่า ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป รวมถึงกฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎ ไม่ว่าจะเป็พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น

## 2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

<sup>46</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 297.

<sup>47</sup> สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 31.

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจเป็นหลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ก็ตาม จะต้องมีความหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าวด้วย โดยหลักการกระทำทางปกครอง ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายจะกำหนดเพียงให้ฝ่ายปกครองกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการกระทำของฝ่ายปกครองด้วยการต้องมีกฎหมายรองรับการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งอาจอธิบายหลักการ (Principle) ดังกล่าวได้จากหลักนิติรัฐ หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา โดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจอ้างกฎหมายจารีตประเพณีมารองรับการใช้อำนาจของตนได้<sup>48</sup>

### 2.3.2 ประเภทของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบบป้องกัน (Preventive Control) เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีการกระทำทางปกครอง เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายหรือมีผลกระทบในทางเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>49</sup> การควบคุมการกระทำทางปกครองแบบป้องกันได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น มาตรา 12 จะเป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นผู้มีอำนาจในเรื่องดังกล่าว มาตรา 13 เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณี มาตรา 23 วรรคหนึ่ง เป็นการให้สิทธิคู่กรณีในการนำความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดให้คู่กรณีจะได้รับการแจ้งสิทธิและหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง และ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองแบบป้องกันไว้ในมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

<sup>48</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19-21.

<sup>49</sup> วิชัย วงษ์ทอง. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 25. หน้า 13.

2539 ดังกล่าว ก็เป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และหลักการต่าง ๆ ในทางกฎหมายด้วย<sup>50</sup>

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบบแก้ไข (Corrective Control) เป็นการควบคุมการกระทำทางปกครองภายหลังเมื่อฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยสั่งการ (Administrative Adjudication) ในเรื่องดังกล่าวไปแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การควบคุมการกระทำทางปกครองแบบแก้ไขเป็นการควบคุมเมื่อการกระทำทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว กรณีจึงยอมกระทำได้โดยการเยียวยาแก้ไขสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแบบแก้ไขสามารถจำแนกประเภทของการควบคุมตรวจสอบตามลักษณะขององค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท<sup>51</sup> คือ

#### 1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการกระทำของตน ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองอาจจำแนกออกได้เป็นการควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ และการควบคุมโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือมีทั้งกรณีที่เป็นการควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา และกรณีที่เป็นการควบคุมโดยผู้กำกับดูแล ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ขององค์กรผู้ใช้อำนาจกระทำการทางปกครองว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะใด

โดยทั่วไปแล้วองค์กรฝ่ายปกครองที่มีระบบการควบคุมแบบบังคับบัญชาจะเป็นองค์กรที่มีระบบการบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralisation) ได้แก่ ราชการบริหารส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง กรม เป็นการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง (Concentration) ซึ่งอำนาจตัดสินใจในการบริหารราชการแผ่นดินจะอยู่ที่ส่วนกลางแต่เพียงผู้เดียว และราชการบริหารส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัดและอำเภอ เป็นการกระจายการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง (Deconcentration) โดยได้รับมอบอำนาจตัดสินใจในการบริหารราชการแผ่นดินจากราชการบริหารส่วนกลางในบางเรื่อง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนภูมิภาคก็ยังคงต้องผูกพันวินิจฉัยสั่งการตามแนวทางที่ราชการบริหารส่วนกลางกำหนดด้วย<sup>52</sup> อำนาจในการควบคุมแบบบังคับบัญชานี้ ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองได้ทั้งความชอบ

<sup>50</sup> ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. (2548). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 463.

<sup>51</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 22. หน้า 80.

<sup>52</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 3. หน้า 60-61.

ด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการใช้อำนาจดังกล่าว โดยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจที่จะกลับ แก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้คำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นที่สุด<sup>53</sup>

สำหรับในส่วนขององค์กรที่มีระบบการควบคุมแบบกำกับดูแลจะเป็นองค์กรที่มีระบบการบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralisation) ได้แก่ ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจทางพื้นที่ และรัฐวิสาหกิจ กับองค์กรมหาชน ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจทางกิจการ โดยองค์กรบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจปกครองจะมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระไม่ขึ้นตรงกับราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาค โดยราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคจะเป็นเพียงองค์กรกำกับดูแล (tutelle) การใช้อำนาจขององค์กรบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจปกครองเท่านั้น<sup>54</sup> อำนาจในการกำกับดูแลนี้ ผู้กำกับดูแลสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองได้เพียงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าวเท่านั้น ผู้กำกับดูแลไม่สามารถควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้อำนาจดังกล่าวได้<sup>55</sup>

การควบคุมโดยการอุทธรณ์ (Appeal) ภายในฝ่ายปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ 1. ระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ เป็นระบบการอุทธรณ์เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยมีกฎหมายกำหนดให้ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ โดยหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการฟ้องคดีต่อศาล และ 2. ระบบการอุทธรณ์แบบไม่บังคับ เป็นระบบการอุทธรณ์เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ ซึ่งไม่เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีแต่อย่างใด ระบบการอุทธรณ์แบบไม่บังคับจะปรากฏในคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>56</sup>

## 2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

<sup>53</sup> ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 465.

<sup>54</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 63-64.

<sup>55</sup> ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 465.

<sup>56</sup> สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 32-33.

การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง<sup>57</sup> ได้แก่ การควบคุมทางการเมือง เช่น การตั้งกระทู้ถาม การใช้กลไกคณะกรรมการ การเปิดอภิปรายทั่วไป ซึ่งเห็นได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน การควบคุมโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การควบคุมโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ เช่น การควบคุมในระบบศาลเดี่ยว การควบคุมในระบบศาลคู่ เป็นต้น ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการถือว่าเป็นระบบการควบคุมตรวจสอบที่มีความสำคัญที่สุดเนื่องจากเป็นระบบการควบคุมตรวจสอบที่ให้หลักประกันการใช้อำนาจรัฐแก่ประชาชนได้ดีที่สุด ในที่นี้จึงขออธิบายแต่เฉพาะระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ (The system of judicial review of legality of administrative action)

ระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการที่สำคัญแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบศาล ดังนี้

ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลที่มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ระบบนี้มีประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ ประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ หรือใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ส่วนใหญ่จะใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยมีแนวคิดว่าคุณคนทุกคนย่อมมีความเสมอภาค และขึ้นศาลเดียวกัน แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ปฏิเสธการมีระบบศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรม<sup>58</sup>

ระบบศาลคู่เป็นระบบศาลที่มีศาลปกครองเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม (Separate System of Administrative Courts) ระบบนี้มีสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่จะใช้ระบบศาลคู่ โดยเห็นว่าจะทำให้การพิจารณาคดีปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสม และเป็นธรรมกับฝ่ายปกครองมากกว่าการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจะมีความชำนาญกฎหมายเอกชน (Private Law) มากกว่ากฎหมายมหาชน (Public Law)

<sup>57</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 145.

<sup>58</sup> ไคซี (Dicey) เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของประเทศอังกฤษ เขายกข้อหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย โดยมีความคิดว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ดังนั้น บุคคลไม่ว่าในสถานะใดย่อมขึ้นศาลเดียวกัน ในที่นี้คือศาลยุติธรรมนั่นเอง แนวคิดของเขานำมาซึ่งการปฏิเสธการมีระบบศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ โดยมีศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ศาลปกครองได้มีการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมาตรา 276<sup>59</sup> ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไว้ด้วย โดยทั่วไปแล้วศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเอง อันเป็นการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรม เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองดังกล่าว

## 2.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ รวมถึงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นได้ทั้งคำสั่งที่เป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรืออาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้ กรณีดังกล่าวจึงมีการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทบทวน (Review) การออกคำสั่งทางปกครองด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

<sup>59</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2540, 11 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 114 (ตอนที่ 55 ก), หน้า 71.

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาท ระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

#### 2.4.1 ความมุ่งหมายและขอบเขตของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายทันทีตั้งแต่ขณะเมื่อได้รับแจ้ง ซึ่งแม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทำให้คำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปตราที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงตามมาตรา 42<sup>60</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงยังคงผูกพันในผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ เว้นแต่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน คำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงจะตกเป็นโมฆะ (Void) กล่าวคือ ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น<sup>61</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งทางปกครองจะมีผลทันทีตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองก็ยังสามารถทบทวนการกระทำของตนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองและมีผลเช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองย่อมใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องมีคู่กรณีร้องขอ ซึ่งแตกต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการขอให้พิจารณาใหม่ (Reconsideration) ที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมได้ต้องมีคู่กรณีร้องขอให้ดำเนินการก่อนเสมอ อนึ่ง การจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

#### 2.4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีการออกโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมจะมีผลต่อสภาพบังคับของคำสั่งทาง

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 42 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า คำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น

<sup>61</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 35. หน้า 245.

ปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้นหรืออาจถูกเพิกถอน (revoke) ไม่ให้ใช้บังคับได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ดี มาตรา 41<sup>62</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การฝ่าฝืน (Violation) เงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองบางกรณีเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่อง (Defect) ดังกล่าวได้ โดยไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ (Invalid) ซึ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มีอยู่ด้วยกัน 4 กรณี ได้แก่ 1. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่มีผู้ยื่นคำขอ 2. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้จัดให้มีการให้เหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง 3. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ได้รับฟังคู่กรณีที่เป็น 4. คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ซึ่งหากมีการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมกลับมามีผลทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ได้

สำหรับการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาจพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 กรณี<sup>63</sup> ดังนี้

#### 1) พิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการ (Process) ในการออกคำสั่งทางปกครอง

<sup>62</sup> มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้บนหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าว ก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

<sup>63</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2557). *การพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: เตือนตุลา. หน้า 26.

การพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองในที่นี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 เงื่อนไข ได้แก่

เงื่อนไขแรก เงื่อนไขเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กล่าวคือ ในแง่ของเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย โดยพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองใด และองค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดเป็นผู้รับผิดชอบ (Responsibility) ในการพิจารณา มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าว เช่น อำนาจในการถอนสัญชาติไทยเป็นของกระทรวงมหาดไทย โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจในการถอนสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ส่วนการพิจารณาในแง่ของพื้นที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในพื้นที่ที่ความรับผิดชอบดังกล่าวด้วย เช่น ตามมาตรา 3<sup>64</sup> แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร ส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้เฉพาะในต่างจังหวัดเท่านั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับการแต่งตั้ง (Appointment) โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในเวลาที่จะออกคำสั่งทางปกครอง โดยได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่มีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตามกฎหมาย แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเจ้าหน้าที่ภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วก็ตาม เช่น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจขาดคุณสมบัติ มีลักษณะต้องห้าม หรือมีเหตุอื่นใด ก็ไม่มีผลกระทบ (Effect) ต่อสถานะทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามนัยมาตรา 19<sup>65</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>64</sup> มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๙

๑๓๙

“พนักงานเจ้าหน้าที่” สำหรับกรุงเทพมหานคร หมายรวมถึงผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น หมายรวมถึงผู้ว่าราชการจังหวัด

๑๓๙

๑๓๙

<sup>65</sup> มาตรา 19 ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

เงื่อนไขที่สอง เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ขั้นตอน<sup>66</sup> คือ

ขั้นตอนแรก เป็นขั้นริเริ่มมีคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองมีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถริเริ่มมีคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องมีคู่กรณีร้องขอ คำสั่งทางปกครองกรณีนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีให้เห็นโดยทั่วไป แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองได้ต้องมีคู่กรณีร้องขอก่อนนั้น จะต้องปรากฏว่ามีคู่กรณีร้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วว่า หากไม่มีคู่กรณีร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองก่อนแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด โดยหากภายหลังได้มีคู่กรณียื่นคำร้องขอในเรื่องดังกล่าว คำสั่งทางปกครองก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับตามกฎหมายได้ต่อไปตามนัยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ขั้นตอนที่สอง เป็นขั้นตอนการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ (Approbation) ในการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองบางประเภทมีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับการอนุมัติหรือได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรือผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ซึ่งหากไม่มีการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ขั้นตอนที่สาม เป็นขั้นตอนการรับฟังบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือการรับฟังคู่กรณี (*audi alteram partem*) หลักเกณฑ์ในส่วนนี้เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่อาจถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้ชี้แจง (Explain) แสดงพยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ผู้จะออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในการวินิจฉัยสั่งการให้มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 30<sup>67</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>66</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 40.

<sup>67</sup> มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม การรับฟังบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองก็มีบางกรณีที่ถูกกฎหมาย ได้มีการบัญญัติยกเว้น (Except) หลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับฟังบุคคลดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เช่น กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือมีระยะเวลากำหนดไว้ หรือคู่กรณีได้ให้ข้อเท็จจริงไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง หรือโดยสภาพไม่อาจรับฟังได้ หรือเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง และกรณีใด ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีหากจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อประโยชน์ สาธารณะแล้วก็ไม่อาจรับฟังคู่กรณีได้

เงื่อนไขที่สาม เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง โดยการออกคำสั่งทาง ปกครองต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองออก คำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ย่อมมีผลทำให้คำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถฟ้องคดี (Prosecute) ต่อศาลปกครองได้ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจึงผูกพันต้องออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดไว้ ในกฎหมายด้วย

โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้มีการกำหนดรูปแบบ และผลของคำสั่งทางปกครองไว้ในส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ตั้งแต่มาตรา 34 ถึงมาตรา 43 โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ ๆ นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ถึงมาตรา 37 ซึ่งอาจสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญได้ดังนี้

มาตรา 34 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถทำคำสั่งทางปกครอง ได้ 2 แบบ คือ ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หรือออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาก็ได้ แต่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องชัดเจนเพียงพอสามารถเข้าใจได้

---

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้า ออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง

(4) เมื่อ โดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์

มาตรา 35 เป็นกรณี ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครอง สามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือได้ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว

มาตรา 36 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือต้องระบุ ดังนี้ 1. วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง 2. ชื่อและตำแหน่งของผู้ทำคำสั่ง และ 3. ลายมือชื่อของผู้ทำคำสั่ง

มาตรา 37 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครอง เป็นหนังสือต้องระบุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุน ในการใช้ดุลพินิจโดยจะระบุไว้ในคำสั่งหรือแนบท้ายคำสั่งดังกล่าวก็ได้ คำสั่งทางปกครองในบาง กรณีอาจเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีใดกรณีหนึ่งต้องระบุไว้ในคำสั่งหรือแนบท้ายคำสั่งก็ได้<sup>68</sup> นอกจากนี้ หากเป็นคำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่ง ทางปกครอง เช่น กรณีที่มีผลตรงตามคำขอโดยไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น กรณีที่ รู้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว กรณีที่เป็นความลับตามมาตรา 32 และกรณีที่ เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน เป็นต้น

2) พิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจ (Authority) ในการออกคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนของเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนี้ อาจแยกพิจารณา ได้เป็น 3 เงื่อนไข ดังนี้

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริง (Facts) ที่เป็นเหตุในการออกคำสั่งทางปกครอง

<sup>68</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้าย คำสั่ง ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2543 กำหนดว่า “ให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทาง ปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือใน เอกสารแนบท้ายคำสั่ง ตามมาตรา 37 วรรคสอง

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ใ้ไม่อนุญาต ไม่ อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิก ถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจาก คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว”

เงื่อนไขในส่วนนี้อาจอธิบายได้ว่า หากมีข้อเท็จจริงใด ๆ เกิดขึ้นตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งในบางกรณีอาจไม่แน่ชัดว่ากฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองไว้หรือไม่ กรณีจึงอาจพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นก่อนออกคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แล้ว เจ้าท่าย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ รื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำออกไปจากแนวเขตลำน้ำได้

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ (Objective) ของคำสั่งทางปกครอง

การที่วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการสั่งให้บุคคลกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือมีผลกระทบใด ๆ ต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงอาจอธิบายเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองได้โดยแยกพิจารณาเป็น 3 เงื่อนไข<sup>69</sup> ดังนี้

เงื่อนไขที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถทราบได้ว่า ผู้ออกคำสั่งทางปกครองประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเช่นไร ซึ่งหากวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองในส่วนนี้ไม่มีความชัดเจนแล้ว ย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น คำสั่งทางปกครองให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารล่วงล้ำลำน้ำ โดยไม่มีความชัดเจนว่า มีส่วนใดของอาคารที่ปลูกสร้างรุกล้ำลำน้ำซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจะต้องรื้อถอนออกไป จากกรณีดังกล่าวย่อมเห็นได้ชัดว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารได้รับผลกระทบโดยตรงจากวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชัดเจนนี้ นอกจากนี้ ก็อาจมีบางกรณีที่วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองมีความชัดเจนแล้ว แต่เป็นเพียงเรื่องของการตีความ (Interpretation) วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น<sup>70</sup>

เงื่อนไขที่สอง วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนนี้อาจกล่าวได้ว่า คำสั่งทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มา

<sup>69</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 64-65.

<sup>70</sup> เงื่อนไขดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง

ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ระดับพระราชบัญญัติ ระดับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ กฎที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ เป็นต้น

เงื่อนไขที่สาม วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 150<sup>71</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

(3) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมาย (Intent) ในการออกคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองในการบริการสาธารณะให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาบังคับใช้ให้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนจึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย หากคำสั่งทางปกครองที่ออกมามีผลใช้บังคับนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมแล้วย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น อาจสรุปได้ว่า หากพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองประกอบกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่สุจริต หรือออกโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบ เป็นต้น<sup>72</sup>

#### 2.4.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ

คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่ไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้

<sup>71</sup> มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

<sup>72</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 67.

เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้ดุลพินิจ (Discretion) ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองในเวลาใดก็ได้ แม้ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายอื่นมาแล้วก็ตาม<sup>73</sup> โดยจะเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะให้มีผลย้อนหลัง (retrospective) หรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ด้วย<sup>74</sup> แต่หากคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่จะเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังเช่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้<sup>75</sup>

<sup>73</sup> มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

<sup>74</sup> มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

<sup>75</sup> มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่มีการเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะที่มีกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง
- (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด
- (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้

อนึ่ง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทน (Compensation) ความเสียหาย (Damage) จากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย โดยค่าทดแทนดังกล่าวจะไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากไม่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย<sup>76</sup> และเนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อหาเช่นเดิมอีก หรือการเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น หากเจ้าหน้าที่จะทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอก (Stranger) ประกอบด้วย

---

ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>76</sup> มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

#### 2.4.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์

โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้จึงย่อมแตกต่างจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลาแม้จะพ้นขั้นตอนการอุทธรณ์แล้วก็ตาม โดยหากจะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วก็ต้องคำนึงถึงหลักสุจริตและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้เพียงภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้อำนาจให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทำโดยไม่สุจริต (Dishonest) กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือมีการข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายใน 90 วัน ตามที่กล่าวมาข้างต้นแต่อย่างใด

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์จะเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ซึ่งหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง มีผลขณะที่เพิกถอนหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีผลย้อนหลัง การคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วก็ต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องลาภมิควรได้ (Undue Enrichment)<sup>77</sup> ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้หรือควรจะรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วก็ให้ถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องคืนเงิน ทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวนด้วย

ส่วนกรณีคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่จะเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ โดยจะให้ให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 406-419.

ตามที่กำหนดก็ได้ ซึ่งการจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า มีกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามนัยมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตาม 53 วรรคสอง (3) (4) (5) นั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

อนึ่ง โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ แต่หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสาเหตุมาจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไข (Condition) ของคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังได้แต่ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เท่านั้น ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว ให้นำหลักกฎหมายที่ได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Code) มาปรับใช้กับกรณีนี้ด้วย<sup>78</sup>

## 2.5 ลักษณะทางกฎหมายของความรับผิดชอบทางปกครองและความรับผิดทางละเมิด

ฝ่ายปกครอง (administration) มีหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมาย (execution des lois) ซึ่งการใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นอำนาจมหาชน (puissance publique)<sup>79</sup> โดยการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวนอกจากจะอยู่ภายใต้การควบคุมตามสายบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครอง (jurisdiction administrative) ซึ่งมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้<sup>80</sup> ดังนั้น การดำเนินงานของฝ่ายปกครองจึงต้องใช้

<sup>78</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 266.

<sup>79</sup> Georges Dupuis. Marie-José Guédon et Patrice Chrétien. (2007). *Droit administratif*. 7<sup>e</sup> edition. Paris: Armand Colin, Coll. p. 74. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. (2563). *ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาและการแยกความรับผิดโดยเปรียบเทียบกับการจัดแบ่งความรับผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส*. บทความเชิงพิเคราะห์กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 4.

<sup>80</sup> CC. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987. Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence. AJDA. p. 345. (คำวินิจฉัยของศาลตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 86-224 ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1987 คดีเกี่ยวกับรัฐบัญญัติการโอนเขตอำนาจศาลยุติธรรมในคดีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า)

อำนาจ โดยปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและหากเป็นไปได้ต้องพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานหรือบุคคลใด

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองย่อมผูกพันกับความรับผิดชอบ (responsabilité) โดยความรับผิดชอบดังกล่าวถือเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง (faute de l'administration) ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครอง (pouvoir administratif) อาจก่อให้เกิดความผิดทางปกครองได้ หากพิจารณาเปรียบเทียบความผิดทางปกครอง (faute administrative) กับความผิดทางแพ่ง (faute civile) ตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความผิดทางปกครองนั้นมีความแตกต่างไปจากหลักความผิดทางแพ่ง โดยความผิดทางแพ่งจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง (code civil)<sup>81</sup> ซึ่งมักจะกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนเองได้กระทำขึ้น ส่วนความผิดทางปกครองนั้น มีบางกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน เว้นแต่จะเป็นความผิดอันถือเป็นความผิดร้ายแรง (faute lourde) ซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ฝ่ายปกครองซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง โดยทั่วไปจะประกอบด้วยหน่วยงานของรัฐ (agences de l'État) และเจ้าหน้าที่ (fonctionnaires) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการหรือละเลยต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เจ้าหน้าที่มักอ้างว่าตนกระทำการในนามของหน่วยงานของรัฐ การพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง คือ การแบ่งแยกความรับผิดชอบ (repartition de la responsabilité) ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาแนวคิดที่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ โดยพยายามแยกความรับผิดชอบบุคคลของข้าราชการออกจากความรับผิดชอบทางปกครอง

### 2.5.1 ความรับผิดชอบทางปกครองและความรับผิดชอบละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โดยปกติแล้ว กรณีความรับผิดชอบส่วนบุคคลของข้าราชการ<sup>82</sup> (responsabilité personnelle des fonctionnaires) ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย แต่เดิมกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้นำเรื่องความรับผิดชอบ

<sup>81</sup> Jean Rivero et Jean Waline. (2000). *Droit administrative*. 18<sup>e</sup> édition. Paris: Dalloz, Coll. p. 277. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 4.

<sup>82</sup> การใช้ถ้อยคำทางกฎหมาย (legal terms) ในกรณีการถอดความตามข้อความคิดของกฎหมายฝรั่งเศสอาจมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างไปจากถ้อยคำทางกฎหมายไทย ซึ่งหากถอดความหมายโดยนำถ้อยคำทางกฎหมายไทยมาใช้แทนนั้นอาจทำให้เกิดความหมายที่ผิดไปจากถ้อยคำเดิมของกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากระบบคิดทางกฎหมายฝรั่งเศสแม้จะอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (civil law) เช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่ข้อความคิดทางกฎหมายยังมีความแตกต่างไปจากระบบความคิดทางกฎหมายไทย

บุคคลของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบการกระทำของตนอย่างจริงจังเท่าไร ทั้งนี้ เพื่อเป็นประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ (garantie des fonctionnaires) เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อขวัญ กำลังใจ และการตัดสินใจในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทุกกรณี โดยเคร่งครัดอาจเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่เกิดความหวาดวิตก ขาดกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ และอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ยอมตัดสินใจ โดยพยายามจะหาวิถีทางในการเอาตัวรอดเพื่อป้องกันความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของตัวเจ้าหน้าที่เอง ทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ในกิจกรรมของรัฐเกิดความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ<sup>83</sup>

เดิมมาตรา 75<sup>84</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งปีที่ 8 (Constitution de l'an VIII) กำหนดให้การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับคำวินิจฉัยชี้ขาดจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ซึ่งมีคำวินิจฉัยให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ได้ โดยการดำเนินคดีดังกล่าวจะต้องดำเนินคดีต่อศาลทั่วไป<sup>85</sup> การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ในช่วงนั้นเกิดขึ้นได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากสภาแห่งรัฐมักจะไม่วินิจฉัยให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ของตน

ต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1870 (décret de 1870) ประกาศยกเลิกบทบัญญัติแห่งมาตรา 75 โดยมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้มีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ในศาลใดได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ศาลคดีขัดกัน<sup>86</sup> (Tribunal des conflits) ได้สร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบขึ้นใหม่โดยแบ่งแยกความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ออกจากความรับผิดชอบที่เกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้วินิจฉัยให้ความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดที่ต้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรม (jurisdiction judiciaire) และให้ความรับผิดชอบจากการปฏิบัติงานถือเป็นความผิดต่อหน่วยงานทางมหาน

<sup>83</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19.

<sup>84</sup> มาตรา 75 เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลนอกเหนือจากบรรดารัฐมนตรีไม่อาจถูกดำเนินคดีจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เว้นแต่จะมีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐให้ดำเนินคดีได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ดำเนินคดีต่อศาลทั่วไป

(Article 75. – Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.)

<sup>85</sup> ศาลทั่วไปตามบทบัญญัตินี้ ไม่ใช่สภาแห่งรัฐ และไม่ใช่ศาลปกครอง เนื่องจากในขณะนั้น ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง (tribunaux administratifs) ในฝรั่งเศส โดยมีเพียงสภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับงานด้านทางปกครอง ซึ่งเน้นงานด้านการให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหาร ศาลทั่วไปในที่นี้จึงหมายถึงศาลยุติธรรม

<sup>86</sup> ศาลในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ (dualism juridictionnel) ประกอบด้วยศาลสองระบบ (deux juridictions) คือ (1) ระบบศาลยุติธรรม (ordre judiciaire) มีศาลฎีกา (Cour de cassation) เป็นศาลสูงสุด และ (2) ระบบศาลปกครอง (Ordre administrative) มีสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) เป็นศาลสูงสุด

และอยู่ภายใต้การดำเนินคดีต่อศาลปกครอง (jurisdiction administrative) กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจฟ้องกรณีความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมได้ แต่หากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินคดีต่อศาลปกครอง

การแบ่งแยกความผิดระหว่างความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติงาน (faute personnelle et faute de service) ไม่ได้พิจารณาแต่เพียงองค์การที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ แต่พิจารณาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิด โดยแยกพิจารณาเห็นว่า ความผิดโดยส่วนตัวนั้นสามารถแยกออกจากความผิดที่เป็นการปฏิบัติงานได้หรือไม่ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยความมุ่งหมายในเรื่องส่วนตัวที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ เกี่ยวข้อง หรือมาจากการปฏิบัติงานตามกฎหมายย่อมถือเป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (responsabilité de l'administration) เป็นหลักความรับผิดชอบที่อยู่ภายใต้ความผิดที่ฝ่ายปกครองกระทำ ความผิดของฝ่ายปกครองอาจเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illégalité) ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองไม่ว่าความผิดกฎหมายนั้นจะเป็นความผิดกฎหมายในลำดับใดก็ตาม อาจเป็นกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายลำดับรอง (legislation ubordonnée) ก็ได้ การกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวจะก่อให้เกิดความผิด นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นความผิดยังอาจเกิดจากข้อเท็จจริงที่มาจากพฤติกรรมของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเป็นการขาดความระมัดระวัง (imprudence) ความประมาทเลินเล่อ (négligence) หรือแม้แต่ความประสงค์ร้าย (malveillance) ทั้งนี้ กฎหมายฝรั่งเศสได้จัดแบ่งความผิดของฝ่ายปกครอง โดยความผิดดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ 3 ประการ<sup>87</sup> ดังนี้

(1) ความผิดโดยส่วนตัว (faute personnelle) ของเจ้าหน้าที่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดโดยมีจุดมุ่งหมายที่เป็นการส่วนตัว ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งรัฐจะไม่เข้าไปร่วมรับผิดชอบ<sup>88</sup> เช่น สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ศุลกากร (douanier) ใช้ปืนของฝ่ายปกครองไปทำละเมิดนอกเวลาการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Lionel Neville Brown and John Francis Garner. (1973). *French Administrative Law*. 2<sup>nd</sup> edition. London: Butterworths. pp. 99-109. อ้างถึงใน ตรีเพชร จิตรมหีมา. (2555). หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. *วารสารนิติพัฒนน์* 1(1). ฉบับปฐมฤกษ์. หน้า 95-126.

<sup>88</sup> กรณีนี้ตรงกับบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

<sup>89</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1954 (CE. 23 juin 1954. Dame Veuve Litzler. Rec. p. 376.)

(2) ความรับผิดชอบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีจุดมุ่งหมายเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อยู่ในการกระทำตามหน้าที่นั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนใด รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อความเสียหายนั้น เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานะส่วนตัว

(3) การร่วมกัน (cumul) เป็นกรณีที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่และรัฐร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นนโยบายทางกฎหมายฝรั่งเศสที่มีเจตนารมณ์จะให้มีการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหาย เพราะลำพังแต่เพียงเจ้าหน้าที่นั้นย่อมไม่มีกำลังเพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายได้ การร่วมกันนี้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะใช้สิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวหรือจะฟ้องรัฐให้ร่วมรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบด้วยก็ได้ ในระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐจะมีการใช้สิทธิไล่เบียดกันได้โดยถือตามความรุนแรงแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

### 2.5.2 ความรับผิดทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของไทย

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติถึงลักษณะของการทำละเมิดไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป<sup>90</sup> มาประกอบการพิจารณา (เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 8/2552)

เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้วจะพบว่า การพิจารณาความรับผิดทางละเมิดมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องพิจารณา คือ 1. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และ 3. ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย<sup>91</sup>

#### 1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (to act willfully or negligently)

กระทำโดยจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนา ทั้งนี้ การกระทำโดยเจตนาจะพิจารณาได้จากมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึก (to act

<sup>90</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เนื่องจากมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงหลักกฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักใหญ่พอที่จะทำให้เป็นหลักอ้างอิงได้ อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย. (2553). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบาย วิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 16 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 89-90.

<sup>91</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 44.

consciously) ในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล (desired the effect) หรือ ย่อมถึงเห็นผล (foreseen the effect) ของการกระทำนั้น แต่การกระทำโดยจงใจ (willful act) หมายถึง การกระทำโดยผู้กระทำรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยเข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นเล็กน้อยเพียงใดก็ย่อมถือเป็นการกระทำ ความเสียหายโดยจงใจ<sup>92</sup> กล่าวคือ การกระทำโดยจงใจเป็นการกระทำที่รู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างเช่นกระทำโดยเจตนาในทางอาญา<sup>93</sup>

ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (negligent act) นั้น ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง กระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง (carelessness) ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่<sup>94</sup> นอกจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังกำหนดเกี่ยวกับกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (grossly negligent) เพิ่มเติมขึ้นมา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง กำหนดให้กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นการกระทำซึ่งมิใช่เจตนา แต่ผู้กระทำนั้นพึงคาดหมายได้ว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยหากผู้กระทำใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่กลับปรากฏว่า ผู้กระทำมิได้ใช้ความ

<sup>92</sup> จิตติ ติงศลักษณ์. (2523). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 178. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 12.

<sup>93</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 15.

<sup>94</sup> การพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีโดยนำมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้อธิบายการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2510 ที่ 977/2525 และที่ 2468/2526). อ้างถึงใน พัชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 13.

ระมัดระวังดังกล่าวแต่อย่างใด (เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2552<sup>95</sup>) เมื่อพิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นเจตนาเล็งเห็นผล (dolus eventualis) กล่าวคือ แม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนาแต่ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่นิดเดียว โดยผู้กระทำได้เสี่ยงทำลงไป ทั้งที่รู้ว่าอาจเกิดความเสียหาย<sup>96</sup>

2) กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย (to act another person unlawfully)

คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” (unlawfully) เป็นถ้อยคำในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้ามีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายย่อมเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย โดยเฉพาะการฝ่าฝืนกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง เช่น กรณีของกฎหมายอาญา (criminal law) การกระทำผิดกฎหมายอาญา ย่อมถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายตามนัยแห่งมาตรา 420 นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดด้วย<sup>97</sup>

3) ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย (to injure another person)

การทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากพิจารณาในกรณีของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า นอกจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแล้ว ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายอีกด้วย โดยในทางกฎหมายปกครองถือว่าเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐย่อมประกอบกันเป็นฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้กิจกรรมทางปกครองบรรลุผลและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ย่อมอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ก็ตาม<sup>98</sup>

หากพิเคราะห์มาตรา 5 ประกอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะพบว่า ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจแบ่งออกได้เป็น

<sup>95</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2552 วินิจฉัยว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ และหากใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย

<sup>96</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 356.

<sup>97</sup> พิชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 17.

<sup>98</sup> พิชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 18.

สองลักษณะ คือ ความรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ และความรับผิดชอบที่เป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### (1) ความรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่

เมื่อพิจารณามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นว่า บทบัญญัตินี้ได้กำหนดการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน (compensation) จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หากเป็นละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เท่านั้น แต่จะไปฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง) โดยการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบนั้นอาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้

โดยทั่วไปแล้วการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายมักเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยส่วนใหญ่จึงเป็นศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ แต่หากการละเมิดนั้นมิได้เกิดจากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดาแล้ว การฟ้องคดีในกรณีนี้ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>99</sup>

#### (2) ความรับผิดชอบที่เป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่

มาตรา 6<sup>100</sup> แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หากมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว (personal liability) ซึ่งผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ กล่าวคือ ความรับผิดที่เป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 6 เป็นการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (power and duty under the law) แต่เป็นละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยส่วนตัว (personal act) ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบส่วนตัว

### 2.5.3 เปรียบเทียบความรับผิดทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การแบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดตามแนวคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง (responsabilité de l'administration) ตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า หลักกฎหมายฝรั่งเศสได้

<sup>99</sup> พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 21-23.

<sup>100</sup> มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

พัฒนาแนวคิดโดยแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของรัฐ โดยพยายามแยกความรับผิดชอบส่วนบุคคลของข้าราชการ (responsabilité personnelle des fonctionnaires) ออกจากความรับผิดทางปกครอง (responsabilité administrative) ส่วนกรณีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อพิจารณาจากมาตรา 5 และมาตรา 6 จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดออกเป็นสองกรณี คือ ความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดที่เป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่

พิเคราะห์จากการแบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับแนวคิดตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว มีประเด็นปัญหากฎหมายสำคัญที่ควรพิจารณา ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 5 วรรคหนึ่ง<sup>101</sup> และมาตรา 6 โดยเฉพาะในส่วนท้ายของบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้พบว่า มีการบัญญัติที่มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่โดยเน้นด้านวิธีสบัญญัติ (adjective law) ซึ่งเป็นวิธีการฟ้องคดี โดยส่วนท้ายของมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และส่วนท้ายของมาตรา 6 บัญญัติกฎหมายในลักษณะการห้ามฟ้องคดีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหาย อันไม่เป็นการอำนวยให้ผู้เสียหายเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการและได้รับการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วได้ กล่าวคือ อุปสรรคดังกล่าวเป็นผลมาจากปัญหาในการฟ้องคดีผิดตัวที่เป็นการต้องห้ามในการฟ้องคดี โดยหากต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าการฟ้องคดีของผู้เสียหายไม่ถูกต้อง อาจมีผลให้ศาลต้องยกฟ้องคดี ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้เสียหายที่ล่าช้าออกไปโดยจะต้องไปยื่นฟ้องคดีใหม่ให้ถูกต้อง

ประเด็นที่สอง กฎหมายไทยมีพัฒนาการในด้านการเยียวยาความรับผิดทางละเมิดในลักษณะการร่วมกันในความผิด (cumul de fautes) อย่างกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณามาตรา 7<sup>102</sup> วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะพบว่าเป็นบทบัญญัติเชิงป้องกันซึ่งเป็นประโยชน์ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องคดีซึ่งหากฟ้องผิดตัว

<sup>101</sup> มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

๑๓๑

๑๓๑

<sup>102</sup> มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ควรรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแต่โจทก์ไปฟ้องหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐควรรับผิดชอบแต่โจทก์ไปฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว เมื่อศาลยกฟ้องยอมทำให้โจทก์เดือดร้อน ต้องหวนกลับมาฟ้องใหม่เป็นครั้งที่สอง ทำให้สิ้นเปลืองทั้งทรัพย์สินและเวลา<sup>103</sup> โดยบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องคดีสามารถขอให้ศาลเรียกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้ามาร่วมเป็นจำเลยด้วยนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับการร้องสอดตามมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>104</sup> กล่าวคือ มีลักษณะทำนองเดียวกับเรื่องร้องสอดตามนัยมาตรา 57 (3) อันเป็นกรณีหมายเรียกเข้ามาเป็นจำเลยร่วม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับการร่วมกันในความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นวิธีพิจารณาความในลักษณะการร้องสอดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกฟ้องคดี แต่มิได้เป็นการกำหนดในลักษณะสารบัญญัติที่รับรองให้สิทธิโดยตรงแก่ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเรียกให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ร่วมกันรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีอาจไม่เรียกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีก็ได้ หากเห็นว่าผู้เสียหายที่ฟ้องคดีนั้นฟ้องมาผิดตัวโดยผู้ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งอาจมีผลให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง หลักเกณฑ์ในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะเรียกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติที่รับรองให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่ผู้เสียหายและรับรองการร่วมกันในความผิดอย่างกรณีของกฎหมายฝรั่งเศส

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสาม และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ถือเป็นเรื่องของการใช้สิทธิไต่เบียด (right of recourse) และสิทธิเรียกร้อง (right of claim) ของหน่วยงานของรัฐ ไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยกัน นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้รับรองและให้ความคุ้มครองโดยตรงแก่บุคคลภายนอกเหมือนอย่างการร่วมกันในความผิดของกฎหมายฝรั่งเศส<sup>105</sup>

<sup>103</sup> สติชัย เต็งไธสง. (2540). *ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ (พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24.

<sup>104</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). *สรุปคำบรรยายพิเศษ เรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. เอกสารคำบรรยาย. วันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540. นนทบุรี: สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานข้าราชการพลเรือน. หน้า 9. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 31.

<sup>105</sup> พัทธมา จิตรมहिมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 31-32.

## 2.6 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

แม้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ในบางกรณีการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวก็อาจเกิดข้อผิดพลาดในการดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินกิจกรรมในนามของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงอาจถูกเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวได้

### 2.6.1 ความเป็นมาและหลักการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เดิมได้มีการนำหลักกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (wrongful act) มาใช้กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไม่ว่าต่อเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ผิด และโดยทั่วไปเจ้าหน้าที่คือผู้ที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่เจ้าหน้าที่กลับต้องรับผิด (Responsible) ในผลของการกระทำดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ หรือตัดสินใจกระทำการใด ๆ ได้อย่างเต็มที่ส่งผลให้การทำงานต่าง ๆ ในระบบราชการ (Bureaucracy) ต้องล่าช้าตามไปด้วย<sup>106</sup>

ต่อมา เมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2539 ได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ<sup>107</sup> ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ (Intention) ในการใช้บังคับที่ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโดยสรุปว่า การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐมิใช่เพื่อประโยชน์ต่อส่วนตัว จึงไม่ควรนำหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เช่น การไล่เบียดเจ้าหน้าที่ของรัฐเต็มจำนวนความเสียหาย หลักกฎหมายนี้รวม เป็นต้น อันนำมาซึ่งความเสียหายในการบริหารงานของรัฐ

สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 การกระทำละเมิด

<sup>106</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2549). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 159.

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (2539, 27 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 113 (ตอนที่ 60 ก), หน้า 25.

ของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เป็นต้นไป จึงต้องใช้บังคับตามกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เกิดการกระทำละเมิดเกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับก็ต้องมีการแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) เช่น สิทธิไต่เบียด ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม ความรับผิดในทางละเมิด เป็นต้น ให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดตามเดิม สำหรับส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) เช่น ขั้นตอนในการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ขั้นตอนการรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบการแจ้งผลการพิจารณา ขั้นตอนการพิจารณาของผู้มีอำนาจ เป็นต้น ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะถือได้ว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเดิมได้ถูกยกเลิกไปแล้ว<sup>108</sup>

### 2.6.2 ความเป็นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงขออธิบายความเป็นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนี้

คำว่า หน่วยงานของรัฐ (State Agency) ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีการนิยามไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวอาจจำแนกประเภทของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ได้เป็น 5 ประเภท

#### ประเภทแรก ราชการส่วนกลาง (Central Government)

<sup>108</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึกเรื่องเสร็จที่ 680/2540 เรื่อง การนำหลักการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ก่อนบังคับใช้กฎหมายกำหนดไว้ว่า ให้นำกฎหมายวิธีสบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เท่านั้น

ราชการส่วนกลางเป็นการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 7<sup>109</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้ราชการส่วนกลาง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม รวมถึงส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงบประมาณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มหาวิทยาลัยของรัฐที่เป็นส่วนราชการ เป็นต้น โดยราชการส่วนกลางเป็นการบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจทางปกครอง (Centralization) ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลด้วย

#### ประเภทที่สอง ราชการส่วนภูมิภาค (Provincial Government)

ราชการส่วนภูมิภาคเป็นการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 51<sup>110</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ โดยราชการส่วนภูมิภาคเป็นการบริหารราชการตามหลักการกระจายการรวมศูนย์อำนาจทางปกครอง (Decocentration) ซึ่งมีเพียงจังหวัดเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>111</sup>

#### ประเภทที่สาม ราชการส่วนท้องถิ่น (Local Government)

ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 70<sup>112</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่

<sup>109</sup> มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

<sup>110</sup> มาตรา 51 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

- (1) จังหวัด
- (2) อำเภอ

<sup>111</sup> มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดไว้แต่เพียงให้จังหวัดเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมิได้มีการกำหนดให้อำเภอเป็นนิติบุคคลด้วยแต่อย่างใด.

<sup>112</sup> มาตรา 70 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) องค์การบริหารส่วนตำบล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิ  
กฎหมายกำหนด ซึ่งในปัจจุบันได้มีกฎหมายกำหนดให้มีราชการส่วนท้องถิ่นเพิ่มอีก 2 รูปแบบ  
คือ กรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และเมือง  
พัทยาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 โดยราชการส่วนท้องถิ่นเป็น  
การบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง (Decentralization) ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล  
ด้วย<sup>113</sup>

ประเภทที่สี่ รัฐวิสาหกิจ (State Enterprise) ที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราช  
กฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจ คือ องค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรกระจายอำนาจทางด้านกิจการ หากจำแนก  
รัฐวิสาหกิจตามที่มาของกฎหมายแล้วอาจกล่าวได้ว่า ในประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจอยู่ 3 ประเภท  
ได้แก่ 1. รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยกฎหมายมหาชน (Public Law) แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ  
รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติ เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย เป็นต้น และรัฐวิสาหกิจที่  
ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์กรขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น 2. รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดย  
กฎหมายเอกชน (Private Law) ซึ่งมีทั้งรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
เช่น บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน  
จำกัด พ.ศ. 2535 เช่น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นต้น และ 3. รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยมติ  
คณะรัฐมนตรี (Cabinet Resolution) ซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบและโรงงานไฟ  
ต้น ในที่นี้มีเพียงรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาเท่านั้นที่เป็น  
หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่  
พ.ศ. 2539<sup>114</sup>

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติ (Act of Parliament) เช่น ธนาคารอาคารสงเคราะห์  
ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 การเคหะแห่งชาติตั้งขึ้นโดย  
พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 การประปาส่วนภูมิภาคตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการ  
ประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 เป็นต้น ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชกฤษฎีกา (Royal  
Decree) เป็นการจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล

<sup>113</sup> ราชการส่วนท้องถิ่น (Local Government) เป็นการบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครองที่เป็น  
การกระจายอำนาจทางพื้นที่ โดยรัฐส่วนกลางจะมอบอำนาจอิสระในการบริหารราชการ แต่การจัดทำบริการ  
สาธารณะดังกล่าวจะถูกจำกัดการบริหารจัดการ ในทางพื้นที่หรือภายในอาณาเขตการปกครองของท้องถิ่นนั้น.  
อ้างถึงใน สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 17.

<sup>114</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 213.

พ.ศ. 2496 เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 องค์การคลังสินค้าตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 องค์การสวนยางจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนยาง พ.ศ. 2504 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากรัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (privatization) แล้ว รัฐวิสาหกิจนั้นย่อมไม่เป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกต่อไป<sup>115</sup>

ประเภทที่ห้า หน่วยงานอื่นของรัฐ (Other Government Agency) ที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

หน่วยงานอื่นของรัฐตามนิยามดังกล่าวคือหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐทั้งสี่ประเภทดังกล่าวมาข้างต้น ส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทองค์การมหาชน และส่วนราชการอิสระที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีฐานะเป็นกรม แต่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามนิยามดังกล่าว<sup>116</sup> อาจกล่าวได้ว่า หน่วยงานอื่นของรัฐในกรณีนี้จำแนกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

1) องค์การมหาชน (Public Organization) ได้แก่ องค์การมหาชนที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย มหาวิทยาลัยของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและอยู่ในกำกับของรัฐ เป็นต้น องค์การมหาชนที่ตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว เป็นต้น

2) หน่วยงานอิสระของรัฐ (Independent Regulatory Agency) ที่มีได้มีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

3) องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ (Professional Control Organizations) เช่น สภาการพยาบาล อรุณสภา สภาวิศวกร เป็นต้น<sup>117</sup>

<sup>115</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึกเรื่องเสร็จที่ 693/2545 เรื่อง การสื่อสารแห่งประเทศไทยขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้แปรรูปเป็นบริษัทแล้วย่อมไม่เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 อีกต่อไป

<sup>116</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 402.

<sup>117</sup> สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 137.

คำว่า เจ้าหน้าที่ (Competent Official) ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีการนิยามไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

จากคำนิยามดังกล่าวจึงอาจจำแนกเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

- 1) ข้าราชการ (Public Servant) คือ ผู้รับราชการที่หน่วยงานของรัฐประเภทกระทรวง ทบวงกรม ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติกรรมสัญญา แต่เป็นการรับราชการโดยมีกฎหมายกำหนดพิเศษให้ข้าราชการดังกล่าวประพฤติปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการนั้น ๆ<sup>118</sup>

- 2) พนักงาน (Public Officer) คือ ผู้ปฏิบัติงานตำแหน่งพนักงาน ในองค์กรอื่นที่มีใช้กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งรวมถึงพนักงานรัฐวิสาหกิจด้วย<sup>119</sup>

- 3) ลูกจ้าง (Employee) คือ ผู้ปฏิบัติงานตำแหน่งลูกจ้างที่เป็นงานประจำและต่อเนื่อง โดยมีการกำหนดอัตราเงินเดือน มีการลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ โดยไม่รวมถึงลูกจ้างชั่วคราวที่มีการจ้างงานเป็นครั้งคราว เฉพาะงาน<sup>120</sup>

- 4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น (Other Types of Workers) คือ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจ และมีกฎหมายรองรับให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ โดยไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างตาม (1) (2) (3) ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการหรือฐานอื่น เช่น คณะกรรมการเลือกตั้ง ที่ปรึกษาของส่วนราชการ เป็นต้น<sup>121</sup>

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า หากพิจารณาตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว อาจจำแนกองค์ประกอบของการเป็น

<sup>118</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์. หน้า 532.

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 533.

<sup>120</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึกเรื่องเสร็จที่ 849/2542 เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงาน (ลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน) โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน มีความสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้างประเภทดังกล่าวกระทำละเมิดย่อมมีความรับผิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

<sup>121</sup> ชูชาติ อัสวโรจน์. (2555). *คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 40.

เจ้าหน้าที่ได้ 2 ประการ คือ 1. ต้องเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น และ 2. ต้องได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐด้วย<sup>122</sup>

### 2.6.3 ลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

โดยที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำละเมิด (wrongful act) ไว้ กรณีจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำละเมิดโดยเทียบเคียงมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>123</sup> โดยอาจพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

1) ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ (willful act) หรือประมาทเลินเล่อ (negligently) กล่าวคือ หากเป็นการกระทำโดยจงใจ ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำว่า การกระทำของตนอาจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาในการกระทำแต่กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นควรต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์<sup>124</sup>

2) การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ ผู้กระทำไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิที่จะกระทำการดังกล่าว ทั้งนี้ รวมถึงการกระทำละเมิดตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นการใช้สิทธิของตนแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย<sup>125</sup>

3) การกระทำความผิดกล่าวทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกด้วย ซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจได้แก่ ความเสียหายต่อชีวิต ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายต่ออนามัย ความเสียหายต่อเสรีภาพ ความเสียหายต่อสิทธิ เป็นต้น ทั้งนี้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงอาจจำแนกตามลักษณะของการกระทำละเมิดได้เป็น 2 ลักษณะ คือ เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

#### (1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกเป็นกรณีที่ผู้เสียหาย คือ เอกชนทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ การกระทำละเมิดดังกล่าวมิได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการ

<sup>122</sup> ชูชาติ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 121. หน้า 42.

<sup>123</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 369.

<sup>124</sup> สักดิ์ สนองชาติ. (2550). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 18-19.

<sup>125</sup> ณัฐวิภา บำรุงทรัพย์. (2556). *การกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในคดีละเมิดทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-8.

ปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดที่ไม่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ (กระทำละเมิดโดยส่วนตัว)

การกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่นั้น อาจเป็นการกระทำละเมิดที่เป็นกรกระทำทางกายภาพ (Physical Act) หรือที่เรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act) เช่น การขกรถยนต์ของผู้จรถกิดขวางการจราจร ไปไว้ที่สถานีตำรวจ การรื้อถอนอาคารที่ต่อเติมขึ้นอย่างผิดกฎหมาย เป็นต้น หรืออาจเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด หรือ การกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรก็ได้<sup>126</sup>

อนึ่ง การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ 2 ทาง กล่าวคือ สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้โดยตรงในกรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่<sup>127</sup> หรืออาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนด้วยการฟ้องคดีต่อศาลให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหรือหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายก็ได้แล้วแต่กรณี

สำหรับการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ (กระทำละเมิดโดยส่วนตัว) อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำไปในส่วนส่วนตัวแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น หรือบางกรณีอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำไปในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำละเมิดดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้ เช่น การทะเลาะวิวาทกับคู่อริในเวลาทำงานเป็นเหตุให้คู่อริได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น การกระทำละเมิดในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งหากผู้เสียหายจะ

<sup>126</sup> อนุฎล ตันติมาสน์. (2555). เอกสารหลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 3 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 15.

<sup>127</sup> การใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับผิดได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดไม่ต้องร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด<sup>128</sup>

## (2) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเป็นกรณีที่เกี่ยวข้อง คือ หน่วยงานของรัฐ (administrative agency) โดยอาจเป็นหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวมิได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับกรณีการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยหากเป็นการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และหากเป็นการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำไปในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Code)

อนึ่ง กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการใช้โอกาสในการปฏิบัติหน้าที่กระทำการ โดยมีเจตนาทุจริตนั้น มีปัญหาว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นทางวิชาการออกเป็น 2 แนว

แนวที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริต (Bad Motive) เพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและไม่ใช้การกระทำตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด<sup>129</sup>

แนวที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่การงาน กรณีจึงเป็นข้อ

<sup>128</sup> การรับผิดทางละเมิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในส่วนนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

<sup>129</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึกเรื่องเสร็จที่ 850/2542 มีความเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีที่เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิกแล้วนำไปเบิกเงินกับธนาคาร เป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์จึงเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด แม้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีก็ตาม

พิพาท (Dispute) ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>130</sup>

โดยที่หากพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดย่อมมีความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หากพิจารณาว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดที่ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดย่อมมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผลในความรับผิดชอบทางละเมิดย่อมแตกต่างกัน

#### 2.6.4 ขอบเขตการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิด

จากการที่หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีการระบุเจตนารมณ์ในการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแก้ไขปัญหาในการใช้กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของรัฐแล้วเกิดความเสียหาย (Damage) ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดดังกล่าว กรณีจึงอาจอธิบายขอบเขตความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่อยู่ในบังคับของคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดตามเจตนารมณ์ท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ ดังนี้

1) มีการเปลี่ยนแปลงผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเท่านั้น ภายหลังจากที่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ จึงมีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเข้ามารับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบ

2) มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิการไต่เบี่ย (Recourse) เจ้าหน้าที่<sup>131</sup> ซึ่งเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้สามารถไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เต็มจำนวนความ

<sup>130</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 วินิจฉัยว่า ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการตำรวจจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดของโจทก์ เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินอาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่เบียดบังเอาเงินจากการประกันตัวผู้ต้องหาไปโดยทุจริตเป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในสังกัด และอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

เสียหาย ต่อมา พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้การไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่จะกระทำได้อต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำไปด้วยความจงใจ (willful act) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (grossly negligent act) เท่านั้น นอกจากนี้ ยังสามารถหักส่วนความรับผิดชอบอันเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมได้ออีกด้วย

3) มีการเปลี่ยนแปลงการใช้หลักลูกหนี้ร่วม (Join Debtor) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเดิมเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดจะต้องร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย แต่ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ยกเลิกหลักลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้แบ่งแยกเป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่แต่ละคน<sup>132</sup>

4) มีการเปลี่ยนแปลงการเรียกกร้อค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งเดิมกำหนดให้ต้องเรียกกร้อ โดยการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น แต่เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ได้กำหนดให้มีการฟ้องคดีต่อศาลรวมถึงเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิยื่นคำขอค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดไปเป็นการเฉพาะตัวหรือเป็นการกระทำละเมิดที่มีได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือจากคำสั่งทางปกครอง หรือจากคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแล้วก็ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (Court of Justice) แต่หากเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือจากคำสั่งทางปกครอง หรือจากคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแล้วก็ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (The Administrative Court)

## 2.7 การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

การบังคับทางปกครองเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการดำเนินการเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไปในแต่ละกรณีตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุให้เกิดการบังคับทางปกครองนั้น ๆ

<sup>131</sup> สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว. อ้างถึงใน เพ็ง เพ็งนิติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 118. หน้า 575.

<sup>132</sup> การแบ่งแยกความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้เป็นการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จากสัดส่วนความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคน เช่น เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจต้องรับผิดชอบใช้เงินมากกว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

### 2.7.1 ความหมายและลักษณะของการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

การบังคับทางปกครอง (administrative enforcement) ของคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องชำระเงิน เช่น การกำหนดให้ชำระภาษีอากร ชำระค่าธรรมเนียม ค่าปรับ ค่าบริการต่าง ๆ ชำระเงินอื่นใดที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องชำระเงินที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ใดต้องชำระ<sup>133</sup>

สำหรับมาตรการ (Measure) ในการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอาจจำแนกมาตรการในการบังคับทางปกครองได้ ดังนี้<sup>134</sup>

1) การบังคับทางปกครองด้วยการเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งโดยเร็ว การบังคับทางปกครองด้วยการเรียกเงินเพิ่มส่วนใหญ่จะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษี ชำระเงินค่าบริการหรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด เช่น มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโรงงานที่ไม่ได้เสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตลอดระยะเวลาที่ยังประกอบกิจการอยู่ก็จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 5 ต่อเดือน เป็นต้น ทั้งนี้ ดอกเบี้ย (Interest) ที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายไม่ใช่การบังคับทางปกครองที่เป็นการเรียกเงินเพิ่มในกรณีนี้ เนื่องจากโดยสภาพหนี้เงิน (Debt) จะมีการเรียกดอกเบี้ยเสมอ

2) การบังคับทางปกครองด้วยการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าปรับ (Fine) เป็นมาตรการบังคับทางปกครองลักษณะเดียวกับการเรียกเงินเพิ่ม แต่การบังคับทางปกครองด้วยการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าปรับจะเป็นการกำหนดปรับเพียงครั้งเดียวและกำหนดจำนวนเงินที่สูงกว่า เช่น การประเมินภาษีอากรหากผู้เสียภาษีไม่ปฏิบัติตามก็อาจต้องเสียเบี้ยปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 22 และมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร เป็นต้น

3) การบังคับทางปกครองด้วยการยึด (Seizure) หรืออายัด (Garnish) และขายทอดตลาดทรัพย์สิน (Auction) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 แต่ในส่วนของภาษีอากรนั้น การอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด

อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการบังคับทางปกครองด้วย เช่น การบังคับทางปกครองต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ

<sup>133</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 90-91.

<sup>134</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 91. หน้า 132-133.

ของบุคคล โดยเจ้าหน้าที่จะทำการบังคับทางปกครองตามอำเภอใจไม่ได้ รวมถึงต้องมีการเตือนก่อนทำการบังคับทางปกครองเสมอ นอกจากนี้ การบังคับทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องและเปิดโอกาสให้ได้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครองได้ด้วย<sup>135</sup>

## 2.7.2 การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

เดิมก่อนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 หลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>136</sup> ดังนี้

1) ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งหากไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินแล้วย่อมไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้ เช่น การเรียกค่าเสียหายจากผู้เสนอราคา (Bidder) ที่ไม่ไปทำสัญญาจ้าง (Contract for Services) ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เนื่องจากการทำสัญญาจ้างย่อมเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เจ้าหน้าที่จึงย่อมไม่อาจมีการบังคับทางปกครองเพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายชำระเงินค่าเสียหายได้<sup>137</sup>

2) การบังคับทางปกครองต้องใช้กับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องเป็นคู่กรณี (Parties) ในคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่ง

<sup>135</sup> ฉัฐพิรภณ บุรพพชานนท์. (2555). *ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 30-38.

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>137</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 355/2550 วินิจฉัยว่า คำสั่งอนุมัติจ้างเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการเข้าทำสัญญา แต่การเข้าทำสัญญาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความยินยอมระหว่างคู่สัญญา ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงมิได้มีสภาพบังคับให้กระทำการหรือห้ามมิให้กระทำการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจนำกระบวนการบังคับทางปกครองไปใช้บังคับได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากไม่ใช่คู่กรณี (Parties) ในคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจบังคับทางปกครองกับบุคคลดังกล่าวได้ เช่น เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดถึงแก่ความตายไปแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกับทายาท (Heir) ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้จึงต้องฟ้องคดี (Prosecute) ต่อศาลเท่านั้น<sup>138</sup>

3) ต้องบังคับทางปกครองด้วยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีจึงต้องนำบทบัญญัติลักษณะ 2 เรื่องการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งมีอยู่ 2 หมวด คือ หมวด 1 หลักทั่วไป และหมวด 2 วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงินมาใช้ด้วย ส่วนเรื่องอายุความการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการบังคับทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในสิบปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย โดยมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติด้วยว่า ให้ผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (Ministerial Regulations)<sup>139</sup>

สืบเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองมีความไม่ชัดเจน โดยเฉพาะการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำวิธีการยึด อายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (code of civil procedure) มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติและระยะเวลาในการบังคับทางปกครองที่ชัดเจน ทำให้ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการทางปกครองไม่ได้รับความเป็นธรรม

<sup>138</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2546 วินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่า ความเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ได้สิ้นสุดเพราะความตาย จึงทำให้ไม่สามารถออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดได้แล้ว จึงไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้เช่นกัน ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องคดีนี้เพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อศาล

<sup>139</sup> กฎกระทรวงกำหนดผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ประการที่สอง ส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่มีความชำนาญในการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์สินและมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานอื่นดำเนินการแทนได้ ทำให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคำสั่งภายใน จึงไม่มีความศักดิ์สิทธิ์เทียบเท่ากับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ทำให้สถาบันการเงินธนาคาร สหกรณ์ หรือสำนักงานที่ดินไม่อาจดำเนินการช่วยเหลือให้ผู้ออกคำสั่งสามารถยึดอายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้<sup>140</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ขึ้นใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2562<sup>141</sup> เพื่อเป็นการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 วรรคสาม ยกเลิกส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง และเพิ่มหมวด 2/1 การบังคับทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 63/1 ถึงมาตรา 63/25 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรมในส่วนของ การบังคับทางปกครอง ส่วนที่ 2 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และการบังคับโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วย

**2.7.3 การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562**

เมื่อมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 แล้ว หลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก โดยในส่วนของบททั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองได้มีการกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์กลางด้วย อีก

<sup>140</sup> ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ปรากฏในหนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 129 (ป) ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2562

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2562 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติมาตรา 63/15 มาตรา 63/16 มาตรา 63/17 มาตรา 63/18 และมาตรา 63/19 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ทั้ง พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไม่ให้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐด้วยกัน และไม่ใช้บังคับกับกรณี  
ที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา รวมถึงได้มีการกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับ  
ทางปกครองกับผู้อยู่ในบังคับทางปกครองที่สิ้นสภาพบุคคล (personality) หรือสิ้นสภาพนิติบุคคล  
(legal personality) ไปแล้ว<sup>142</sup> ได้ด้วย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้เปลี่ยนแปลง  
หลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยเพิ่มหมวด 2/1  
การบังคับทางปกครอง ส่วนที่ 2 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยกำหนด  
วิธีการบังคับไว้ 2 วิธี คือ การบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ (officer of  
state agency) และการบังคับทางปกครองโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี (executing officer)

#### 1) การบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

การบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์  
วิธีการ อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้ชัดเจนขึ้น โดยมีหลักการที่  
สำคัญ ดังนี้

(1) กรณีที่ครบกำหนดเวลาของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินแล้วไม่มีการชำระ  
ให้ถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้บุคคลดังกล่าวชำระเงินภายในระยะเวลาที่

<sup>142</sup> มาตรา 63/4 ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่บุคคลใด หากบุคคลนั้นถึงแก่ความตายให้ดำเนินการ  
บังคับทางปกครองต่อไปได้ ถ้าบุคคลนั้นมีทายาทผู้รับมรดกหรือผู้จัดการมรดก ให้ถือว่าทายาทผู้รับมรดกหรือ  
ผู้จัดการมรดกเป็นผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองนั้น

ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองตาย ให้แจ้งมาตรการบังคับทางปกครองไปยัง  
ทายาทผู้รับมรดกหรือผู้จัดการมรดก แล้วแต่กรณี โดยให้ระยะเวลาอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเริ่มนับ  
ใหม่ตั้งแต่วันที่ทายาทผู้รับมรดกหรือผู้จัดการมรดกได้รับแจ้ง เมื่อปรากฏว่า

(1) ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองตายก่อนสิ้นสุดระยะเวลาอุทธรณ์การใช้มาตรการ  
บังคับทางปกครองและไม่ได้ยื่นอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

(2) ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองตายหลังสิ้นสุดระยะเวลาอุทธรณ์การใช้มาตรการ  
บังคับทางปกครองและไม่ได้ยื่นอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เนื่องจากมีพฤติการณ์ที่จำเป็นอันมิได้  
เกิดจากความผิดของผู้นั้น

ในกรณีที่เป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่นิติบุคคลใด หากนิติบุคคลนั้นสิ้นสภาพ โอน  
กิจการ หรือควมรวมกิจการ ให้ดำเนินการบังคับทางปกครองต่อไปได้ โดยให้แจ้งมาตรการบังคับทางปกครองไปยังผู้  
ชำระบัญชี หรือนิติบุคคลที่รับโอนกิจการหรือเกิดจากการควมรวมกิจการ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องออกคำสั่ง  
ทางปกครองใหม่แก่บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวอีก และให้นำหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์ตามวรรค  
สองมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยหากไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ (มาตรา 63/7)<sup>143</sup>

(2) หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินภายในสิบปีนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินถึงที่สุด หากพ้นกำหนดสิบปีแล้วยังได้รับชำระเงินไม่ครบถ้วนก็ไม่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพิ่มได้อีก แต่สามารถขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นจากทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดดังกล่าวเมื่อพ้นกำหนดสิบปีได้ (มาตรา 63/8)<sup>144</sup>

(3) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองสามารถสอบถามสถาบันการเงิน หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมทะเบียนของทรัพย์สินเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง มีอำนาจขอให้นายทะเบียน เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายระงับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง กำหนดช้อยกเว้นความผิด (fault) ของบุคคลที่ดำเนินการตามคำร้องขอและกำหนดโทษ (punishment) ของบุคคลที่ไม่ดำเนินการตามคำร้องขอเพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง (มาตรา 63/10)<sup>145</sup>

(4) เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองสามารถร้องขอให้สำนักงานอัยการ/หน่วยงานของรัฐ/เอกชน สืบทรัพย์สินแทนได้ (มาตรา 63/11)

<sup>143</sup> หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ในส่วนนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองและการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองเพื่อยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินยังคงใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 8 และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 ไปจนกว่าจะมีกฎหรือคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ

<sup>144</sup> เดิมระยะเวลาการบังคับทางปกครองในส่วนนี้ใช้ระยะเวลาตามมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุ โลม ซึ่งหลักเกณฑ์ใหม่ได้กำหนดช้อยกเว้นในการนำทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาขายทอดตลาดได้ แม้พ้นกำหนดระยะเวลาสิบปี กรณีดังกล่าวรวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน

<sup>145</sup> เนื่องจากสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นเพียงคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล สถาบันการเงินจึงไม่กล้าดำเนินการใดด้วยสาเหตุยังไม่มีการระบุระเบียบหรือแนวทางและคู่มือในการปฏิบัติงานที่เป็น การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว หลักเกณฑ์ใหม่นี้จึงกำหนดช้อยกเว้นความรับผิดให้แก่บุคคลที่ดำเนินการตามคำร้องขอ และกำหนดโทษแก่บุคคลที่ไม่ดำเนินการตามคำร้องขอเพื่อแก้ไขปัญหา ดังกล่าว

(5) กำหนดหลักเกณฑ์การยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม และกำหนดนิยามความหมายของคำว่า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานบังคับทางปกครอง เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานที่ชัดเจนและมีมาตรฐานเดียวกัน (มาตรา 63/12)

(6) กำหนดเขตอำนาจศาลในการโต้แย้งหรือใช้สิทธิทางศาลเกี่ยวกับการยึด อาศัย และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง รวมทั้งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกยึด อาศัย หรือขายทอดตลาด เพื่อให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งดังกล่าวได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเดียวกัน (มาตรา 63/13) ดังนี้

(1) ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น แล้วแต่กรณี

(2) ศาลปกครอง สำหรับกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับตาม (1)

(7) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินสามารถขอเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับทางปกครองได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (judgment creditor) อื่น (มาตรา 63/14)

2) การบังคับทางปกครองโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี

การบังคับทางปกครองโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นกระบวนการใหม่เพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่มีความเชี่ยวชาญในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐสามารถขอให้กรมบังคับคดีดำเนินการบังคับทางปกครองได้ โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ให้หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินสามารถขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีแทนได้ในกรณีที่คำสั่งเรียกให้ชำระเงินเป็นที่สุด<sup>146</sup> เพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยระบุจำนวนเงินที่ยังมิได้รับชำระตามคำสั่งทางปกครอง เมื่อหน่วยงานของรัฐยื่นคำขอแล้ว หากศาลเห็นว่าคำสั่งเรียกให้ชำระเงินเป็นที่สุดแล้ว ให้ศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ถือว่าหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และให้ถือว่าผู้ต้องชำระเงินเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา และให้หน่วยงานของรัฐติดต่อกกรมบังคับคดีพร้อมทั้งมีหนังสือแจ้ง

<sup>146</sup> คำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินในกรณีนี้เป็นที่สุดได้ใน 3 กรณี คือ 1. ไม่ได้มีการอุทธรณ์คำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด 2. คำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินได้รับการวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์และไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล และ 3. ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

ให้ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองทราบว่า ศาลได้ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับแล้ว

ทั้งนี้ ศาลแพ่ง (Civil Court) ถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการบังคับคดี ซึ่งได้แก่ ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรีหรือศาลแพ่งอื่นในกรุงเทพมหานคร ที่ผู้อยู่ในบังคับทางปกครองนั้นตั้งอยู่ในเขตศาลเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด หรือทำคำสั่งเกี่ยวกับการบังคับคดี สำหรับคำขอที่อาจยื่นต่อศาล ได้มากกว่าหนึ่งศาล<sup>147</sup> จะยื่นต่อศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ (มาตรา 63/15)

(2) กำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่ผู้ต้องชำระเงินมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งหากศาลปกครองรับคำฟ้องไว้พิจารณา ย่อมส่งผลกระทบต่อการบังคับคดีของศาลยุติธรรม จึงกำหนดให้ผู้ต้องชำระเงินอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจในการออกหมายบังคับคดีส่งผลการบังคับคดีไว้ก่อน หากศาลพิจารณาคำร้อง (petition) แล้วมีคำสั่งให้งดการบังคับคดีไว้ก่อนให้ส่งคำสั่งนั้นไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีงดการบังคับคดีไว้ภายในระยะเวลา หรือเงื่อนไขที่ศาลกำหนด รวมทั้งส่งคำบอกกล่าวงดการบังคับคดีให้หน่วยงานของรัฐและบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทราบ หากหน่วยงานของรัฐยื่นคำร้องว่า อาจได้รับความเสียหายจากการงดการบังคับคดีและมีพยานหลักฐานเบื้องต้นทำให้เชื่อได้ว่า คำร้องนั้นยื่น โดยไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิง (delay) การบังคับคดี ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องชำระเงินวางเงินหรือหาประกันตามที่ศาลเห็นสมควร ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้<sup>148</sup> ถ้าผู้ต้องชำระเงินไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไป (มาตรา 63/16)

(3) มีหลักการสืบหาทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง เช่นเดียวกับกรณีการบังคับทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ส่วนขั้นตอนการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 63/17 และมาตรา 63/18)<sup>149</sup>

<sup>147</sup> กรณีมีเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งศาลอาจด้วยเหตุภูมิสำเนาของผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองหรือเหตุที่ตั้งทรัพย์สิน เป็นต้น

<sup>148</sup> การวางเงินหรือหาประกันในกรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ สำหรับความเสียหายที่อาจได้รับเนื่องจากเหตุเน้นช้าในการบังคับคดีอันเกิดจากการยื่นคำร้องดังกล่าว รวมทั้งศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองตามที่ศาลเห็นสมควรได้

<sup>149</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นใหม่ โดยไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(4) เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 63/19)

ทั้งนี้ หากคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงที่สุดแล้วเป็นเวลาเกินกว่าหนึ่งปีในวันที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินต้องดำเนินการบังคับทางปกครองให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยมาตรา 63/15 จะดำเนินการได้ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมีลักษณะตามที่กำหนดให้กฎกระทรวงที่จะประกาศใช้ต่อไป (บทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา 6)