

## บทที่ 2

### แนวคิด หลักการ สวัสดิการของข้าราชการและแนวคำวินิจฉัยของศาล

ผู้วิจัยได้ศึกษา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับสวัสดิการและการจัดสวัสดิการ ความหมายของคำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เขตอำนาจศาลและแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการคืน ตลอดจนหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์ของข้าราชการ

#### 2.1 แนวคิดและหลักการ สวัสดิการของข้าราชการ

หลักการสำคัญของการกำหนดสิทธิประโยชน์ในลักษณะของเงินค่าตอบแทน<sup>1</sup>

ค่าตอบแทน (Compensation) คือ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่องค์กรจ่ายให้แก่ผู้ปฏิบัติงาน ค่าใช้จ่ายนี้อาจจ่ายในรูปตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ เพื่อตอบแทนการปฏิบัติงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบ จูงใจให้มีการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพส่งเสริมขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงาน และเสริมสร้างฐานะความเป็นอยู่ของครอบครัวผู้ปฏิบัติงานให้ดีขึ้น โดยการกำหนดค่าตอบแทนมีหลักการที่สำคัญหลายประการ ดังนี้

หลักความพอเพียง (Adequacy) การกำหนดค่าตอบแทนถือเป็นความรับผิดชอบทางสังคมอย่างหนึ่งของนายจ้าง ดังนั้น นายจ้างควรกำหนดอัตราค่าจ้างให้ไม่น้อยกว่าระดับต่ำสุดที่ลูกจ้างควรได้รับในสังคมเป็นอย่างน้อย กล่าวคือพอเพียงแก่การดำรงชีวิตหรือสามารถเลี้ยงดูครอบครัวได้ การกำหนดค่าตอบแทนตามหลักความพอเพียงนี้เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างสูงกว่าระดับนี้ได้

หลักความเป็นธรรม (Equity) การกำหนดค่าตอบแทนต้องเป็นธรรม กล่าวคือ จะต้องมีความเท่าเทียมกันสำหรับผู้ที่มีความรู้ความสามารถ วุฒิและประสบการณ์ที่เหมือนกัน และทำงานในระดับหน้าที่และความรับผิดชอบและความยากง่ายของงานที่เทียบเคียงกันได้ หลักความเป็นธรรมอาจจำแนกเป็น 3 ประการ คือ

ความเป็นธรรมภายใน (Internal Equity) ภายในองค์กรเดียวกันนั้น งานที่มีระดับหน้าที่และความรับผิดชอบและความยากง่ายของงานเทียบในระดับเดียวกันก็ควรได้รับค่าตอบแทนที่เท่ากันหรือที่เรียกว่า “เงินเท่ากันสำหรับงานที่มีมูลค่าเท่ากัน” (Equal Pay for Work of Equal Value)

<sup>1</sup> สมศักดิ์ เจตสุรกันต์ พิภาวิน ลีสัมพันธ์ และสิทธิโชค ปรารงค์ทอง. (2555). *คู่มือระบบค่าตอบแทนสำหรับ*

*ข้าราชการพลเรือนสามัญ*. กรุงเทพฯ:สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). หน้า 1-5.

ความเป็นธรรมภายนอก (External Equity) การกำหนดค่าตอบแทนให้สามารถดึงดูดบุคลากรคุณภาพ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมภายนอก กล่าวคือ ค่าตอบแทนที่กำหนดจะต้องสอดคล้องกับการจ้างงานในตลาดแรงงาน โดยอุปสงค์และอุปทานของตลาดแรงงานมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดค่าจ้างแรงงานในตลาด ดังนั้น จึงเป็นไปได้ว่างานหลายงานที่ประเมินค่าของงานแล้วอยู่ในระดับเดียวกัน แต่หากต่างสาขากันการกำหนดอัตราค่าตอบแทนอาจแตกต่างกันได้ เพราะความต้องการแรงงานในสาขาต่าง ๆ นั้นแตกต่างกัน แรงงานในสาขาที่เป็นที่ต้องการมาก และมีการผลิตที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของตลาดค่าตอบแทนย่อมสูงกว่าสาขาอื่น เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันให้แก่องค์กร ในการที่จะสามารถสรรหากองคนดีให้เข้ามาทำงานในองค์กร

ความเป็นธรรมเฉพาะบุคคล (Individual Equity) การกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ยังต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลด้วย เช่น ในระหว่างผู้มีวุฒิการศึกษา ความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และทำงานในระดับหน้าที่และความรับผิดชอบ และความยากง่ายของงานที่เทียบเคียงกัน ได้ นั้น ผู้ที่มีผลการปฏิบัติงานที่ดีกว่าควรจะได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่า นอกจากนี้ ความเป็นธรรมเฉพาะบุคคลยังอาจพิจารณาจากระยะเวลาในการทำงานด้วย หรือหากมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับงาน หรือหน้าที่นั้น โดยตรงก็ควรที่จะได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่าผู้ที่บรรจุเข้าทำงานโดยไม่มีประสบการณ์ เป็นต้น

หลักความสมดุล (Balance) การกำหนดค่าตอบแทนที่สมดุลอาจพิจารณาได้หลายประการ เช่น ความสมดุลระหว่างสัดส่วนของรายจ่ายด้านบุคคล กับรายจ่ายด้านอื่น ๆ เช่น รายจ่ายลงทุน รายจ่ายชำระคืนต้นเงินกู้ เป็นต้น นอกจากนี้ ความสมดุลยังอาจหมายถึง ความสมดุลในสัดส่วนของเงินเดือนกับสวัสดิการ และความสมดุลระหว่างเงินกับงาน

หลักความมั่นคง (Security) การกำหนดค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงความมั่นคงในการดำรงชีวิต ซึ่งรวมถึงสุขภาพและความปลอดภัย หรือความเสี่ยงในการทำงานของพนักงานด้วย เช่น การให้เงินเพิ่มสำหรับงานที่มีสถานการณ์เสี่ยงภัย ตลอดจนการให้สวัสดิการอื่น ๆ ที่จำเป็น เช่น การประกันสุขภาพ การประกันชีวิต การให้บำเหน็จบำนาญ เป็นต้น

หลักการจูงใจ (Incentive) การกำหนดค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงการจูงใจให้พนักงานทำงานให้ดีขึ้นทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ และทำงานอย่างเต็มความรู้ ความสามารถของแต่ละบุคคลด้วย เช่น การกำหนดให้มีการเลื่อนเงินเดือนตามผลการปฏิบัติงานในแต่ละปี การให้เงินรางวัลประจำปี (Bonus) การให้ค่าตอบแทนในลักษณะเบี่ยชยัน (Commission) สำหรับบางลักษณะงาน เป็นต้น รวมทั้งการกำหนดโครงสร้างเงินเดือนค่าจ้างที่จูงใจ เช่น การกำหนดให้เงินเดือนแต่ละระดับมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญเพื่อจูงใจให้เกิดการพัฒนาตนเอง และแข่งขันกันเพื่อรับภาระหน้าที่ในตำแหน่งที่สูงขึ้น เป็นต้น

หลักการควบคุม (Control) การกำหนดค่าตอบแทน ต้องสามารถควบคุมให้อยู่ภายใต้งบประมาณที่กำหนด และเหมาะสมกับความสามารถในการจ่าย (Ability to Pay) ในแต่ละปีด้วย เพื่อให้ต้นทุนของการดำเนินงานอยู่ในขอบเขต และยังสามารถขยายกิจการเพื่อความก้าวหน้าขององค์กรได้

โครงสร้างค่าตอบแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ ในระบบค่าตอบแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญสามารถจำแนกค่าตอบแทนออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

เงินเดือนพื้นฐาน (Base Salary) เป็นค่าตอบแทนที่จ่ายให้กับข้าราชการพลเรือนสามัญทุกคนตามประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง เพื่อสะท้อนถึงขนาดของงาน (Job Size) ผลงาน (Performance) และสมรรถนะ (Competency) โดยแบ่งออกเป็น 4 บัญชี ตามประเภทตำแหน่ง ได้แก่ ประเภทบริหาร ประเภทอำนวยการ ประเภทวิชาการ และประเภททั่วไป

### 2.1.1 ความหมายของสวัสดิการและการจัดสวัสดิการ

สวัสดิการ หมายถึง การตอบแทนในการปฏิบัติงานอันเป็นส่วนนอกเหนือจากเงินเดือน ได้แก่ การอนุญาตให้ลาเพื่อการศึกษาหาความรู้เพิ่มเติม การลาป่วย โบนัส บำเหน็จบำนาญ และเงินสงเคราะห์ อื่นๆ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง และค่าล่วงเวลา เป็นต้น อาจเรียก รวม ๆ เป็นรายได้พิเศษที่หน่วยงานจ่ายให้ทั้งทางตรงและทางอ้อมเพิ่มเติมจากเงินเดือนหรือค่าจ้างประจำ ซึ่งจะช่วยให้บุคคลากรมีกำลังใจที่จะปฏิบัติงานให้เป็นผลดียิ่งขึ้น

Derek Torrington, 1994 ได้ให้ความหมายสวัสดิการคือ การกินคืออยู่ดีซึ่งหมายถึงสุขภาพและความปลอดภัย โดยหมายรวมทั้งร่างกายและจิตใจ สวัสดิการด้านร่างกายจะเป็นสวัสดิการพื้นฐานในการดำรงชีวิตทั่ว ๆ ไป เช่น วันหยุด เป็นต้น ส่วนสวัสดิการด้านจิตใจ เช่น การให้คำปรึกษาการส่งเสริมสนับสนุนด้านมนุษยสัมพันธ์ที่ดี เป็นต้น

อุทัย หิรัญโต <sup>3</sup> ได้ให้ความหมายของสวัสดิการว่า บริการหรือกิจกรรมใดที่หน่วยงานราชการหรือองค์การธุรกิจเอกชนจัดให้มีขึ้น เพื่อให้ข้าราชการ พนักงานหรือผู้ปฏิบัติงานอยู่ในองค์กรนั้น ๆ ได้รับความสะดวกสบายในการทำงานมีความมั่นคงในอาชีพ มีหลักประกันที่แน่นอนในการดำเนินชีวิตหรือได้รับประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากเงินเดือน หรือค่าจ้างที่ได้รับอยู่ประจำ

<sup>2</sup> โอภาส วงษ์หงษ์. (2554). *การวิเคราะห์การจัดสวัสดิการของข้าราชการตำรวจชั้นประทวน กรณีศึกษาสถานีตำรวจภูธรทางดง จังหวัดเชียงใหม่*. สารนิพนธ์นิสิตาตรมหาบัณฑิต คณะนิสิตาตร มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า. 11-12.

<sup>3</sup> อังคณา กันธิยะ. (2553). *การศึกษาเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์และสวัสดิการระหว่างข้าราชการกับพนักงานมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*. สารนิพนธ์นิสิตาตรมหาบัณฑิต คณะนิสิตาตร มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า. 7.

ทั้งนี้ เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ปฏิบัติงานมีขวัญและกำลังใจที่ดี เพื่อจะได้ใช้กำลังกาย กำลังใจ และสติปัญญาความสามารถของตนในการปฏิบัติงานอย่างเต็มที่ ไม่ต้องวิตกกังวลทั้งในทางส่วนตัวและครอบครัว ทำให้มีความพอใจในงาน มีความรักงาน และตั้งใจที่จะทำงานนั้นให้นานที่สุด

คาร์ณี คงเอียด<sup>4</sup> สวัสดิการ หมายถึง บริการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่หน่วยงานราชการหรือองค์กรธุรกิจเอกชนจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานอยู่ในองค์กรนั้น ๆ ได้รับความสะดวกสบายในการทำงาน มีความมั่นคงในอาชีพ มีหลักประกันที่แน่นอนในการดำเนินชีวิต หรือได้รับประโยชน์อื่นใดนอกเหนือจากเงินเดือน หรือค่าจ้างที่ได้รับอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้ เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ปฏิบัติงานมีขวัญและกำลังใจที่ดีเพื่อจะได้ใช้กำลังกาย กำลังใจและสติปัญญาความสามารถของตนในการปฏิบัติงานอย่างเต็มที่ไม่ต้องวิตกกังวล ปัญหายุ่งยากทั้งในส่วนตัวและครอบครัว ทำให้มีความพอใจในงาน มีความรัก และตั้งใจที่จะทำงานนั้นให้นานที่สุด สำหรับสวัสดิการที่สมบูรณ์แบบนั้น ย่อมหมายถึง สวัสดิการที่ให้แก่ลูกจ้าง เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้คนงานมีขวัญและกำลังใจมีความพอใจในงาน มีความจงรักภักดีและเต็มใจที่จะทำงานให้มีคุณภาพดีเป็นผลประโยชน์และบริการที่หน่วยงานจัดให้บุคลากรของหน่วยงานทั้งในขณะที่ปฏิบัติงาน หยุดพักผ่อน ชั่วคราวและเมื่อออกจากงาน เพื่อบำรุงขวัญกำลังใจของบุคลากรให้ทำงานด้วยความสบายใจและได้รับความสะดวกสบายจะได้มีความพอใจในงานและทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ สวัสดิการดังกล่าว อาจจะเป็นเงิน สิ่งของ หรือให้เป็นบริการความสะดวกสบาย เช่น บริการเกี่ยวกับสุขภาพ ความปลอดภัย การศึกษา ความมั่นคงในทางการเงิน การพักผ่อนหรือสัมมนาการให้คำปรึกษาเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับงานและปัญหาส่วนตัว

จึงสรุปได้ว่าสวัสดิการคือสิ่งที่องค์กรจัดให้บุคลากรในองค์กรเพื่อบริการหรือให้ประโยชน์แก่บุคลากรนอกเหนือจากเงินเดือนหรือค่าจ้าง ซึ่งสวัสดิการจะยังผลไปสู่ผลผลิตของงาน เนื่องจากเป็นแรงจูงใจให้เกิดความมั่นใจ มั่นคง พึงพอใจ สะดวกสบายในการปฏิบัติงานและการดำรงชีวิต โดยสวัสดิการอาจเป็นรูปตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงินก็ได้ ในส่วนราชการหมายถึง สิ่งที่รัฐจัดเสริมให้แก่ข้าราชการ รวมถึงสิ่งที่หน่วยงานจัดเสริมให้ นอกเหนือจากที่รัฐจัดให้ เพื่อเป็นแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน

<sup>4</sup> เฉลียว ไชยเชษฐ (2558). *การจัดสวัสดิการที่มีผลต่อประสิทธิภาพในการทำงานของพนักงานมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตศรีราชา*. สารนิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะบริหาร มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า. 9-10.

### 2.1.2 ประเภทสวัสดิการในส่วนราชการ<sup>5</sup>

ประเภทสวัสดิการในส่วนราชการที่จัดให้แก่ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งรับราชการสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

#### 1. สวัสดิการ โดยรัฐ

โดยทั่วไปผู้ที่รับราชการส่วนใหญ่เห็นว่า ปัจจัยสำคัญที่เป็นสิ่งจูงใจให้ทำงานราชการเพราะเห็นว่าเป็นอาชีพที่มีความมั่นคงและมีโอกาสก้าวหน้า รวมทั้งได้ทำงานตรงกับความรู้ความสามารถ และปัจจัยที่น่าสนใจ ได้แก่ การมีเงินเดือนและสวัสดิการที่ดี มั่นคง และมีหลักประกันในชีวิต เมื่อออกจากงานหรือเกษียณอายุราชการซึ่งรัฐได้จัดสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลต่างๆ ให้แก่ข้าราชการและลูกจ้างประจำโดยให้ในรูปของตัวเงินและผลประโยชน์อื่นนอกจากเงินเดือนและค่าจ้างประจำ

#### 2. การบริหารงานสวัสดิการของข้าราชการ

สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลที่ได้รับทั้งในขณะที่รับราชการและเมื่อออกจากราชการ ขณะรับราชการ ได้แก่ การลาต่าง ๆ เงินช่วยเหลือบุตร เงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล ค่าอาหารการทำงานนอกเวลา ค่าเช่าบ้าน ค่าเบี้ยประชุม ค่าสมนาคุณ ค่าบรรยาย ค่าสอนพิเศษ รางวัลกรรมการและเจ้าหน้าที่สอบแข่งขัน ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เงินสวัสดิการเบิยกันดาร เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งพิเศษ

ค่าตอบแทนที่ข้าราชการได้รับจากทางราชการ นอกเหนือจากเงินเดือนซึ่งเป็นการตอบแทนให้ตามค่าของงานในแต่ละตำแหน่งแล้ว ยังมีสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลต่างๆ อีกด้วย โดยสวัสดิการเป็นการให้ค่าตอบแทนเพื่อช่วยให้ข้าราชการมีความรู้สึกสะดวกสบายและมีความมั่นคงในการดำรงชีวิต ส่วนประโยชน์เกื้อกูลนั้น เป็นการให้ค่าตอบแทนเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน โดยทั้งสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลล้วนเป็นเครื่องมือสำคัญในการเสริมสร้างขวัญกำลังใจให้ข้าราชการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและบังเกิดประสิทธิผล ตลอดจนจูงใจให้ผู้ที่มีความรู้ ความสามารถเข้ามารับราชการและรักษาบุคลากรเหล่านั้นให้อยู่ในระบบราชการ

#### สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล (Benefit/Fringe Benefit)

สวัสดิการ คือ ค่าตอบแทนที่ทางราชการจัดให้แก่ข้าราชการในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งขององค์การ เพื่อช่วยให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิต ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างขวัญและกำลังใจให้ข้าราชการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และบังเกิดประสิทธิผล โดยสวัสดิการ

<sup>5</sup> มนูญ ปุญญกริชากร. (2555). *หลักการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับสวัสดิการค่าเช่าบ้านข้าราชการ โดยศาลปกครอง*. (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 3 วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง). หน้า. 5-10.

ของข้าราชการพลเรือนสามัญสามารถแบ่งออกเป็นสวัสดิการที่เป็นตัวเงิน ซึ่งประกอบด้วย ค่ารักษาพยาบาล เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร เงินสวัสดิการสำหรับการปฏิบัติงานประจำ สำนักงานในพื้นที่พิเศษ บำเหน็จความชอบ และบำเหน็จ บำนาญ ในส่วนของสวัสดิการที่ไม่เป็นตัวเงินนั้นจะประกอบด้วย การลาประเภทต่าง ๆ และเครื่องราชอิสริยาภรณ์ บำเหน็จบำนาญ

ประโยชน์เกื้อกูล คือ ค่าตอบแทนที่ทางราชการจัดให้แก่ข้าราชการ เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน เป็นเครื่องมือสำคัญในการเสริมสร้างขวัญกำลังใจให้ข้าราชการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและบังเกิดประสิทธิผล ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ค่าเช่าบ้าน เงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ราชการ โทรศัพทของทางราชการที่อนุมัติให้ใช้เป็นรายบุคคล

เงินรางวัลประจำปี (Bonus) เป็นค่าตอบแทนที่จ่ายให้กับข้าราชการในลักษณะเงินรางวัลประจำปีของหน่วยงาน โดยมีการจัดสรรให้กับข้าราชการในองค์กรเพื่อเป็นแรงจูงใจในการพัฒนาการปฏิบัติราชการ และเป็นการเชื่อมโยงค่าตอบแทนกับผลการปฏิบัติงานของส่วนราชการและข้าราชการ โดยส่วนราชการจะมีการจัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการ และมีการประเมินผลเป็นประจำทุกปี ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ

จึงสรุปได้ว่า สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล มีความหมายที่ใกล้เคียงกันมากจากความหมาย โดยรวมแล้วสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล หมายถึงค่าใช้จ่ายที่องค์กรจัดให้แก่ผู้ปฏิบัติงานนอกเหนือจากเงินเดือนที่ได้รับ ซึ่งสวัสดิการนี้อาจกำหนดให้เป็นเงินหรือสิทธิประโยชน์บางอย่างหรืออาจเป็นสิ่งของก็ได้ สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลที่องค์กรกำหนดให้พนักงานในปัจจุบันมีมากมายและแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละตำแหน่ง อย่างไรก็ตามองค์กรส่วนใหญ่จะจัดสวัสดิการที่เป็นสวัสดิการหลักหรือกำหนดประเภทของสวัสดิการที่พนักงานจะได้รับไม่แตกต่างกันมากนักแต่อาจมีรายละเอียดบางอย่างที่แตกต่างกัน

ปัจจัยในการกำหนดค่าตอบแทน

1. มาตรฐานการครองชีพและค่าครองชีพ (Standard of Living and Cost of Living) เป็นปัจจัยที่ต้องพิจารณาเพื่อกำหนดค่าตอบแทนของตำแหน่งระดับต่างๆ โดยเฉพาะระดับต่ำให้เพียงพอต่อมาตรฐานการครองชีพอย่างเหมาะสม และเมื่อค่าครองชีพเปลี่ยนแปลงไปก็จะต้องปรับปรุงค่าตอบแทนให้สอดคล้องกับค่าครองชีพที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

2. ค่าของงาน (Job Value) การกำหนดค่าตอบแทนต้องคำนึงค่าของงานซึ่งจะต้องมีการประเมินค่างาน โดยพิจารณาจากระดับหน้าที่และความรับผิดชอบ ความยากง่ายของงานความรู้ที่ใช้ในงานและทักษะในการแก้ไขปัญหา งานที่มีค่างานสูงกว่า มีคุณค่าต่อองค์กรมากกว่าย่อมต้อง

กำหนดให้ได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่า จึงจะเกิดความเป็นธรรมในการกำหนด ค่าตอบแทน การกำหนดโครงสร้างเงินเดือน/ค่าจ้างก็ต้องสอดคล้องกับหลักการประเมินค่างานด้วย

3. อัตราค่าตอบแทนในตลาดแรงงาน (Market Rate) การกำหนดค่าตอบแทน ที่เป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงอัตราค่าจ้าง รวมทั้งสวัสดิการต่างๆ ในตลาดแรงงานด้วยจึงจะเกิดความเป็นธรรม เพราะค่าตอบแทนสำหรับแต่ละกลุ่มอาชีพอาจแตกต่างกันตามกลไกตลาด ซึ่งขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทาน งานที่มีค่าของงานเท่ากันหรือใกล้เคียงกัน แต่ต่างสายวิชาชีพ ก็อาจกำหนดค่าตอบแทนที่ต่างกันได้อีกการที่สังเกตเห็นความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้จะทำการสำรวจอัตราค่าจ้างในตลาดอย่างสม่ำเสมอและเป็นระบบ ในการพิจารณาอัตราตลาดนั้นควรนำสวัสดิการต่างๆ ในตลาดแรงงานมาพิจารณาด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุง สวัสดิการหรือเงินเดือนค่าจ้างให้มีความเหมาะสมมากขึ้นไป

4. กฎหมาย (Law and Regulation) รัฐบาลซึ่งเป็นผู้คอยควบคุมกำกับ องค์กรต่างๆ จะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานไม่ให้ถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบ เช่น การกำหนดอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำ การออกกฎหมายแรงงาน เป็นต้น ดังนั้น การกำหนดค่าตอบแทนจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

5. ผลผลิต (Productivity/Performance) ไม่ว่าจะเป็ผลผลิตของแต่ละบุคคล หรือผลผลิตขององค์กรเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงในการกำหนดค่าตอบแทนทั้งสิ้น ผู้ที่ปฏิบัติงานได้ดีมีผลผลิตสูงกว่า ก็ย่อมที่จะต้องได้รับค่าตอบแทนสูงกว่า ในทำนองเดียวกัน องค์กรที่มีผลผลิตหรือกำไรสูงสามารถกำหนดค่าตอบแทนได้สูงเช่นกัน ส่วนองค์กรสาธารณกุศลต่าง ๆ และองค์กรของรัฐที่ทำงานโดยไม่แสวงหาผลกำไร อาจจะไม่สามารถกำหนดค่าตอบแทนพนักงานได้สูง เมื่อเทียบกับองค์กรเอกชนที่ทำงานหาผลกำไร เป็นเป้าหมายหลัก เป็นต้น

6. อำนาจต่อรอง (Bargaining Power) โดยปกติสภาพแรงงานในตลาดแรงงาน จะเป็นตัวกำหนดอัตราค่าตอบแทนในตลาดแรงงานได้อย่างดี แต่บางครั้งอำนาจต่อรองของแต่ละบุคคลรวมทั้งของกลุ่มแรงงานเพื่อให้ได้ค่าตอบแทนที่สูงขึ้น หรือยกมาตรฐานการครองชีพให้สูงขึ้นก็เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาด้วย

7. นโยบายขององค์กร (Policy) เป็นปัจจัยที่ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานจะมีนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนอย่างไร เช่น จะเน้นการจ่ายเงินเดือนค่าจ้าง หรือเน้นให้สวัสดิการดี การจ่ายค่าตอบแทนต้องการจะอยู่ในระดับใดของตลาด จะเป็นผู้นำ ผู้ตาม หรืออยู่ในระดับปานกลางเมื่อเปรียบเทียบกับการจ่ายในตลาด เป็นต้น

8. ลักษณะงาน (Nature of Work) โดยสามารถรวมถึงสภาพการทำงานที่ไม่ปกติ เช่น การทำงานที่มีลักษณะเสี่ยงอันตราย สภาพไม่น่าอภิรมย์ หรืออาจหมายถึงลักษณะการทำงาน

ที่จำเป็นต้องจัดระบบค่าจ้างเป็นพิเศษ เช่น งานในลักษณะการขายก็อาจจำเป็นต้องมีระบบค่า Commission เพื่อเป็นแรงจูงใจในการทำงาน โดยอาจจ่ายเงินเดือนต่ำแต่ให้สัดส่วนค่าตอบแทนที่ได้จาก Commission สูง เป็นต้น

9. ลักษณะพื้นที่ การกำหนดค่าตอบแทนสามารถพิจารณาถึงความแตกต่างของพื้นที่ในด้านต่าง ๆ เช่น ระดับค่าครองชีพ คุณภาพชีวิต รวมทั้งความเสี่ยงภัยที่มีอยู่ในพื้นที่นั้นๆ หรืออาจเป็นลักษณะของพื้นที่ตามฤดูกาล เช่น พื้นที่เขตหนาว เป็นต้น ลักษณะต่างๆ เหล่านี้อาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้นแก่ผู้ที่ปฏิบัติงานในพื้นที่นั้นๆ ซึ่งสามารถพิจารณาชดเชยในรูปแบบของค่าตอบแทนลักษณะต่างๆ ได้

10. ความสามารถในการจ่าย (Ability to Pay) การกำหนดค่าตอบแทนต้องสามารถควบคุมให้อยู่ภายใต้งบประมาณที่เหมาะสม เมื่อเปรียบเทียบกับความสามารถในการจ่ายขององค์กรด้วย เพื่อให้ต้นทุนการผลิตอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม และองค์กรสามารถพัฒนาหรือเติบโตเพื่อความก้าวหน้าขององค์กรได้

### 2.1.3 สิทธิประโยชน์ในลักษณะของเงินค่าตอบแทน<sup>6</sup>

ค่าตอบแทนลักษณะอื่นๆ (Allowance) เป็นค่าตอบแทนที่จ่ายให้กับข้าราชการพลเรือนสามัญตามลักษณะงาน ตำแหน่งงาน สภาพการทำงาน หรือลักษณะเฉพาะต่าง ๆ ค่าตอบแทนลักษณะนี้สามารถเป็นกลไกในการสร้างแรงจูงใจและปรับค่าตอบแทน ให้มีความเหมาะสมมากขึ้น ในปัจจุบันประกอบด้วยค่าตอบแทนหลายลักษณะภายใต้กฎระเบียบที่แตกต่างกันออกไป เช่น เงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษ เงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือน เงินค่าตอบแทนพิเศษรายเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่ภาคใต้ เงินเพิ่มการครองชีพชั่วคราว นอกจากนี้ ในบางส่วนราชการมีการกำหนดค่าตอบแทนในลักษณะอื่น ๆ ได้ เช่น เงินรางวัล ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานสำหรับการปฏิบัติงานด้านต่าง ๆ เป็นต้น

ซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ เมื่อบุคคลได้รับการบรรจุเข้ารับราชการ มีสิทธิจะได้รับสิทธิในหลายประการ ในที่นี้ผู้เขียนจะศึกษาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในลักษณะของเงินค่าตอบแทนประเภทค่าเช่าบ้าน

ค่าเช่าบ้านข้าราชการ เป็นค่าตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งทางราชการจัดหาให้กับข้าราชการ นอกเหนือจากเงินเดือนและเงินตอบแทนอื่นที่ได้รับจากทางราชการ เพื่อเป็นการช่วยเหลือแก่ข้าราชการผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยเนื่องจากทางราชการเป็นเหตุ คือ ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปปฏิบัติราชการประจำสำนักงานแห่งใหม่ ในต่างท้องที่ที่ข้าราชการผู้นั้นได้ปฏิบัติราชการ

<sup>6</sup> กรมบัญชีกลาง. (2556). *องค์ความรู้เรื่องค่าเช่าบ้านข้าราชการ*. กรุงเทพฯ: สำนักมาตรฐานค่าตอบแทนและสวัสดิการ กรมบัญชีกลาง. หน้า 1-2.



อยู่ จึงได้รับความเดือดร้อนเรื่องที่อยู่อาศัยหากทางราชการไม่ได้จัด บ้านพักให้ไม่มีสถานอันเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองหรือคู่สมรส หรือได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในต่างท้องที่ตามคำร้องของตนเอง ซึ่งหากข้าราชการจะต้องไปเช่าบ้านเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ได้เท่าที่จ่ายจริงตามสมควรแก่สภาพแห่งบ้าน รวมทั้งให้ข้าราชการที่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านที่เช่าซื้อบ้านหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่ในบ้านนั้นจริง สามารถนำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านแทนการเช่าบ้านได้ ทั้งนี้แต่ไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราค่าเช่าบ้านข้าราชการ เว้นแต่ ข้าราชการผู้นั้นเข้าช้อยกเว้นที่ทำให้ไม่เกิดสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ค่าเช่าบ้านจึงไม่ใช่สวัสดิการที่จัดให้กับข้าราชการ เพราะสวัสดิการจะมีลักษณะที่ทุกคนจะต้องได้เหมือนกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กระทรวงการคลังจำเป็นต้องออกกฎระเบียบ หลักเกณฑ์เพื่อกำหนดสิทธิและวิธีการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านตามสิทธิของข้าราชการ และมีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป

## 2.2 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลผู้จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และมีผลเป็นการก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า 1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ 2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะเรื่องรายละเอียดของแนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง <sup>7</sup>

<sup>7</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 100.

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

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับ คำเสนอขาย รับ จ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา ให้เช่า ให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

โดยสรุปแล้ว คำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และคำสั่งทางปกครองที่กฎกระทรวงฉบับที่ 12 กำหนดไว้

### 2.2.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>8</sup> อธิบายว่า ในระบบกฎหมายปกครองของไทย คำสั่งทางปกครองมีความหมายคือ ความหมายโดยแท้ และความหมายตามที่บัญญัติในกฎกระทรวง ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 12 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองโดยแท้ แยกได้เป็น 5 องค์ประกอบ คือ

- 1) องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ แต่มิได้หมายความว่าหากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอไป แต่ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นด้วย ส่วนการแสดงเจตนาของเอกชนจะไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนจะได้รับมอบอำนาจปกครองให้

<sup>8</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 121.

กระทำการบางอย่าง เช่น บริษัทเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้มีอำนาจตรวจสอบสภาพรถยนต์และออกใบรับรองการตรวจสอบสภาพ ดังนี้ ใบรับรองดังกล่าวของเอกชนถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นคำสั่งในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

### 2) องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ

อำนาจปกครองการจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐและเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็นอำนาจปกครอง การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่กระทำในแดนของกฎหมายเอกชน เช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าอาคาร การกระทำเช่นนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนา ก่อตั้งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ซึ่งไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด<sup>9</sup>

2) การใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเหนือกว่าเอกชนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง แต่ถ้าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยเข้าตกลงเพื่อก่อตั้งเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ การเข้าตกลงของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่า แต่การเข้าตกลงกันในฐานะที่เท่าเทียมจะมีลักษณะเป็นสัญญา

3) มาตรการที่เกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ที่เป็นอำนาจรัฐบาลหรืออำนาจตุลาการไม่ใช่เป็นคำสั่งทางปกครอง ในการพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวว่า เป็นเรื่องที่จะจัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองได้หรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากองค์กรที่ใช้อำนาจ เช่น นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในฝ่ายบริหาร อาจกระทำในทางการเมืองหรือในทางรัฐธรรมนูญหรือในทางปกครองก็ได้ เช่น การกระทำของนายกรัฐมนตรีในนโยบายกับต่างประเทศหรือนโยบายทางเศรษฐกิจจะต้องถูกตรวจสอบโดยทางการเมือง (โดยรัฐสภา สื่อมวลชน ประชาชน) แต่ถ้านายกรัฐมนตรีกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ออกคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง และจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้

### 3) องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์

กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์ คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากปฏิบัติการทางปกครองโดยปฏิบัติการ

<sup>9</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 129.

ทางปกครองเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลทางข้อเท็จจริงโดยไม่มุ่งหมายในทางกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกประกาศเตือนให้ประชาชนทราบถึงอันตรายจากอาหารทะเลกระป๋องยี่ห้อหนึ่ง หรือประกาศผลการตรวจพิสูจน์อาหารให้ประชาชนทราบกรณีตรวจพบว่าอาหารรายใดเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์<sup>10</sup>

กรณีดังกล่าวแม้ผู้ออกประกาศเตือนจะเป็นเจ้าหน้าที่และใช้อำนาจทางปกครองก็ตาม แต่การประกาศเตือนดังกล่าวมิได้มุ่งผลในทางกฎหมายก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด การประกาศเตือนดังกล่าวจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองในส่วนของ การก่อตั้งนิติสัมพันธ์หรือกำหนดกฎเกณฑ์ มีข้อสังเกตว่าการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หากเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง แม้มาตรการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุด ก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่ยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การมีหนังสือแจ้งให้มาสอบสัมภาษณ์ การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย เป็นต้น

#### 4) องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง

ผลเฉพาะกรณีองค์ประกอบข้อนี้จะแยกคำสั่งทางปกครองออกจากกฎโดยกฎเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะมีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ที่มีผลเฉพาะกรณี คือ เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมให้มีผลกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้

#### 5) องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง<sup>11</sup>

คำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการก่อตั้งเปลี่ยนแปลง หรือ ยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลปิดสถานบริการแห่งหนึ่งที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร คำสั่งของรัฐมนตรีดังกล่าวยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะยังไม่ได้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง จึงยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าของสถานบริการแต่อย่างใด จะเป็นคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาลออกคำสั่งปิดสถานบริการ

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 134.

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 136.

อย่างไรก็ตามการมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองไปยังประชาชนทั่วไปยังหมายถึงการมีผลไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกรณีผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับผู้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นกระทบกับสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์การไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยตรงแล้ว คำสั่งดังกล่าวก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของข้าราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำความเห็นเสนอ กรณีเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการอันเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลออกสู่ภายนอกจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

### 2.2.3 เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อกฎหมายและเป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นเบื้องต้นก่อน แต่อย่างไรก็ตาม การทำคำสั่งทางปกครองได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติ หลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองไว้ ดังนั้น การทำคำสั่งทางปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแบ่งได้เป็นสองประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับชอบอำนาจ (เนื้อหา) ของคำสั่งทางปกครอง

#### 1) เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องพิจารณาองค์ประกอบสามประการดังนี้ 1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจะกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ดังนั้น โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง อันเรียกว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจมีรูปแบบหลักๆ สามรูปแบบ คือ

(1) องค์กรเดี่ยวซึ่งหมายถึง บุคคลที่ใช้อำนาจเพียงคนเดียวหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรียกว่า “ผู้ดำรงตำแหน่ง” (2) องค์กรกลุ่ม คือ คณะบุคคลที่ใช้อำนาจร่วมกัน หรือที่เรียกว่า “คณะกรรมการ” เช่น สภาท้องถิ่น และ (3) องค์กรร่วม หมายถึง ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่มใช้อำนาจร่วมกัน เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจร่วมกันกับองค์กรเดี่ยว เป็นต้น และเจ้าหน้าที่ผู้ทรง

อำนาจดังกล่าวจะทำคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อกระทำในวาระการดำรงตำแหน่งของตนกระทำภายในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ และกระทำในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน<sup>12</sup>

ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะมอบหมายให้ผู้อื่นออกคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจมาโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติให้มีการมอบอำนาจได้ โดยต้องมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รับมอบอำนาจและการมอบอำนาจจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น ทำเป็นหนังสือ ทำเป็นคำสั่ง หรือประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

## 2) ขั้นตอนทำคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองที่สำคัญไว้ ได้แก่

(1) การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองโดยหลักฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มใช้อำนาจทางปกครองได้เอง แต่บางกรณีจำเป็นต้องมีคำขอเสียก่อนฝ่ายปกครองจึงจะใช้อำนาจในการพิจารณาทางปกครองได้ เช่น การอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการจำเป็นต้องมีการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านเสียก่อนผู้มีอำนาจอนุมัติจึงจะพิจารณาอนุมัติให้เบิกได้หรือไม่ เป็นต้น

(2) การรับฟังบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง (audi alteram partem) คำสั่งทางปกครองใดที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง ก่อนจะออกคำสั่งฝ่ายปกครองต้องให้สิทธิแก่คู่กรณี ได้แก่ สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งเจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง สิทธิจะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน สิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร หรือพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องรู้ในการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน และสิทธิที่จะตั้งทนายความหรือที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ต้องมาปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 23 มาตรา 30 มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาทางปกครองอาจจะไม่ให้สิทธิดังกล่าวได้ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ การทำคำสั่งทางปกครองต้องทำภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดหากมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับ (Mandatory Delay) หรือกำหนดเวลาที่ไม่มีสภาพบังคับ (Directory Delay) ซึ่งจะผลต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นระยะเวลาที่มีสภาพบังคับหากไม่ทำคำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่กำหนด คำสั่ง

<sup>12</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล.(2562). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง หน่วยที่ 7 กฎหมายปกครองชั้นสูง* เอกสารประกอบการเรียน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 7-17.

ทางปกครองนั้นก็จะไม่สมบูรณ์ แต่หากเป็นระยะเวลาที่ไม่มีสภาพบังคับคำสั่งทางปกครองนั้นก็สมบูรณ์ใช้บังคับได้

(3) แบบของคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครองมีบัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยคำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยสื่อความหมายรูปแบบอื่นก็ได้ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบใดก็ต้องปฏิบัติตามนั้น หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็จะทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่ง พร้อมลายมือชื่อผู้ทำคำสั่ง ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาจะต้องจัดให้มีเหตุผลซึ่งประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงและข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครอง

#### 2) เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจ (เนื้อหา) ของคำสั่งทางปกครอง

นอกจากเงื่อนไขในทางรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครองตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของคำสั่งทางปกครองก็เป็นเงื่อนไขสำคัญอันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แม้ฝ่ายปกครองมีอำนาจริเริ่มที่จะใช้อำนาจทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ใคร่ขอให้ใช้อำนาจก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือมีเหตุเกิดขึ้นทำให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจนั้น เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งระงับการใช้อาคารที่ถล่มตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีอาคารถล่มเกิดขึ้นจริงอันเป็นเหตุให้ต้องระงับการใช้อาคารตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่จะใช้บังคับแก่ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งเข้าใจได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งต้องไม่เป็นการพ้นวิสัย หากฝ่าฝืนก็จะมิผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

3) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยปกติกฎหมายแต่ละฉบับจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ของมหาชนซึ่งกฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ ดังนั้น การทำคำสั่งทางปกครองก็ต้องสอดคล้องกับกฎหมายแต่ละฉบับที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง อันจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

#### 2.2.4 หลักสุจริต

ความหมายของคำว่า “หลักสุจริต” ตามหลัก Bona fides หรือ ความเชื่อถือไว้วางใจกัน หรือ “ความสุจริต” เป็นคำทั่วไปสำหรับสิ่งที่ต้องการความเคร่งครัดอย่างมาก และทำด้วยการใช้วิธีการเฉพาะ เรียกว่า “การบอกกล่าว” หากได้มาซึ่งตัวเงินโดยไม่มีสิ่งใดที่กฎหมายสามารถตีความได้ว่า เป็นการบอกกล่าวแล้ว ก็สามารถกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการทางธุรกิจที่ทำให้เป็นการได้มาโดยสุจริต ในท้ายที่สุดแล้วแก้ปัญหาตัวมันเอง โดยนำไปสู่คำถามเรื่องความซื่อสัตย์หรือไม่ ซื่อสัตย์ สำหรับความรู้ที่มีความผิดและการเจตนาที่จะไม่ยอมรับรู้ว่ามี ความบกพร่องนั้น ย่อมมีผลเป็นการไม่สุจริตด้วย

คำว่า “สุจริต” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง การรู้หรือไม่รู้ถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สิน

ประเภทของหลักสุจริต อาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ 1. สุจริตทั่วไป และ 2. หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

### 1. หลักสุจริตทั่วไป

สุจริตคือหลักการพื้นฐานที่มีความเกี่ยวพัน โดยตรงกับความซื่อสัตย์ ความเป็นธรรม ความมีเหตุผล การปกป้องความไว้วางใจ การคำนึงถึงประโยชน์ของผู้อื่น ความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น เพื่อเป็นมาตรฐานทางกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องชี้วัดพฤติกรรมของมนุษย์ในการตีความตามกฎหมาย ประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับพฤติกรรมแวดล้อมของแต่ละคดี ในทางนิติศาสตร์เรียกว่า บทกฎหมายยุติธรรม (Jus Acqum) ซึ่งให้ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดี ในการใช้หลักสุจริตโดยทั่วไปนั้นสามารถใช้ได้กับทุกกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ขึ้นอยู่กับการนำไปปรับใช้กับกฎหมายของแต่ละฉบับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 2. หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

หมายถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในเรื่องของหลักสุจริตนั้นศาลฎีกาได้เคยอธิบายถึงความสุจริตเอาไว้ว่าหมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิจะถือว่าสุจริตไม่ได้และความไม่รู้นั้นก็เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ได้เช่นกัน

Eward T. Fargan ได้กล่าวไว้ใน The concept of Good Faith in Negotiable Instrument Law ว่า “ความไม่สุจริตนั้นยึดหลักความละเอียดรอบคอบที่มากเกินไป”(over-scrupulosity) ความไม่รู้ (ignorance) หรือการสำคัญผิด (mistake) บางคนจึงมีความระแวงสงสัยเป็นอย่างมากและมีความระมัดระวังมากเกินไป โดยใช้ความรอบคอบมากเกินไปทุก ๆ เรื่อง ขณะที่บางคนกลับไม่รู้เลยว่าเขาจะต้องสงสัยไปหมดทุกอย่างเว้นแต่ว่าสิ่งนั้นจะเห็นปรากฏชัดเจนอยู่แล้วหรือเชื่อว่าความเร็วร้ายนั้นจะเกิดต่อเมื่อเขาไม่สามารถทำความเข้าใจได้หรือความอ้วนไว้อย่างผิดธรรมชาติที่เป็นความเลวร้ายที่



เป็นจริง หรือจินตนาการซึ่งเกิดจากความละเอียดรอบคอบที่มากเกินไปหรือความไม่รู้โดยอาจจำแนกได้ว่าความบกพร่องด้านจิตใจและยังสามารถแยกได้โดยความวิกลจริตตามกฎหมายซึ่งแน่นอนว่าไม่ควรกำหนดให้บุคลากรที่มีความเคอะคร้อใจต้องมีภาระเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่สูงขึ้นของทางธุรกิจและความสัมพันธ์ทางสังคมที่มีมากกว่าที่ต้องการจากคนทั่วไป”

## 2.3 ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลบังคับในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน หรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือสิ้นผลโดยเหตุอื่น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องร้ายแรงหรือเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในระบบกฎหมายไทยมิได้บัญญัติความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ในกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ เช่น เนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันเป็นความผิดอาญา ส่วนประเทศฝรั่งเศสแม้ไม่มีบทบัญญัติความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้้นำแนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง เช่น วินิจฉัยว่าคำสั่งที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองและละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะโดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลผู้รับคำสั่งเจ้าหน้าที่สามารถยกความเป็นโมฆะขึ้นอ้างได้ และการพิจารณาคดีของศาลปกครองสามารถยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาได้

ดังนั้น ในการพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครอง ต้องพิจารณาเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หรือเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องซึ่งจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.3.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ

ก) เหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ<sup>13</sup>

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นหนังสือแต่ไม่ปรากฏว่าหน่วยงานใด เป็นหน่วยงานที่ออกคำสั่งดังกล่าว

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่กลับออกคำสั่งทางปกครองโดยวาจา

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 204-206.

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการซึ่งที่ไม่อาจกระทำได้ในความเป็นจริง เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร แต่ความจริงแล้วอาคารดังกล่าวได้ถูกรื้อถอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว

(4) คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะส่งผลให้ผู้รับคำสั่งได้รับโทษในทางอาญา

(5) คำสั่งทางปกครองนั้นมีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนอกเหนือจากเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลและฝ่ายวิชาการอาจพัฒนาหลักเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ต่อไป

ข) ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ<sup>14</sup>

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย

(2) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้

(3) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งดังกล่าวให้สมบูรณ์ได้

(4) ไม่ว่าจะเวลาจะล่วงเลยไปนานเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียย่อมหยิบยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ และหากปรากฏในชั้นพิจารณาคดีของศาลปกครองในความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองสามารถยกประเด็นเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาได้เองแม้ไม่มีคู่กรณีขอก็ตาม

(5) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่มีผลในทางกฎหมาย องค์กรที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ทำได้เพียงประกาศความเป็นโมฆะหรือความเสียหายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

### 2.3.2 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง แต่ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ

คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองนั้นยังสามารถใช้บังคับได้เพียงแต่อาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลังเท่านั้น ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในทางรูปแบบ ขึ้นตอนอาจได้แก่ เหตุต่างๆ เช่น

1) คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี หากเจ้าหน้าที่มิได้ให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน คำสั่งทางปกครอง

<sup>14</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์.(2556).*คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 45.

นั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

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

3) คำสั่งทางปกครองที่รับฟังคู่กรณี โดยไม่สมบูรณ์

4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีคู่กรณียื่นคำขอเสียก่อนแต่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่ง โดยยังไม่มีคู่กรณียื่นคำขอ

ผลของคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง แม้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะถูกยกเลิกเพิกถอนไม่ว่าจะเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองหรือโดยศาล อย่างไรก็ตาม หากต่อมาได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในภายหลังคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความบกพร่องอีกต่อไป ผู้รับคำสั่งจะอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เขาหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำ ได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง (4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง”

### 2.3.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองโดยหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลหรือมีผลตามที่แก้ไข และการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองโดยไม่ต้องให้คู่กรณียื่นคำขอซึ่งแตกต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทาง

ปกครองและการขอให้พิจารณาใหม่ที่จะต้องมีคู่กรณียื่นคำขอเสียก่อนเจ้าหน้าที่จึงจะพิจารณาต่อไปได้ อนึ่ง การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 49 ถึงมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์และไม่ให้ประโยชน์จะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ให้ประโยชน์ หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 บัญญัติไว้ให้ เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะหนึ่งขณะใดก็ได้

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง บัญญัติเป็นหลักการให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อีกทั้ง ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์โดยเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้าน คำสั่งจ่ายเงินทดแทนค่าเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวคือ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยหากผู้รับคำสั่งได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ของคำสั่งทางปกครองแล้วในขณะที่รับคำสั่ง หรือการไม่รู้เป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้นั้นต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์อย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ คำสั่งออกใบอนุญาตต่างๆ เป็นต้น โดยมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งถึงวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้โดยให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม และต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ทั้งนี้ ค่าทดแทนความเสียหายที่จะได้รับจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้<sup>15</sup>

ก) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีนี้ไม่สามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้ ทำได้เพียงเพิกถอนให้มีผลขณะที่เพิกถอนหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ เพราะเมื่อสภาพข้อเท็จจริงหรือกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว และผลของคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งหรือบุคคลภายนอกเจ้าหน้าที่ที่ย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตลอดเวลา เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้ฆาตกรวิสามัญเพื่อป้องกันและควบคุมโรคไข้หวัดนกที่ระบาด ต่อมา เมื่อการระบาดสิ้นสุดลงเจ้าหน้าที่ที่ย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้

ข) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือ

<sup>15</sup> วรพจน์ วิสชุดพิชญ์.(2559).*การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 93.

การข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถเพิกถอนได้ในกรณี (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัด เหตุดังกล่าว และในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง (2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>16</sup>

ในกรณีที่บุคคลใดถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์การฝ่ายปกครองแล้ว โดยหลักการแล้วบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการได้เสมอ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้ออกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี<sup>17</sup>

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 188 -189.

<sup>17</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 55-56.

หลังจากได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไม่ได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการหรือถูกเรียกเงินคืนค่าเช่าบ้านข้าราชการถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ได้รับความเสียหายนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งศาลปกครองได้มีคำพิพากษารับรองสิทธิการได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการ

## 2.4 เขตอำนาจศาลและแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการคืน

สำหรับในประเทศไทย กระบวนการในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ นั้น ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดให้อำนาจในการเรียกคืนเงินจากข้าราชการผู้นั้นได้ จึงต้องมีการศึกษา ดังนี้

### 2.4.1 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงิน

เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ทำให้ประสบปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีพิพาทเรียกคืนเงินจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยมีการนำคดีพิพาทดังกล่าวไปฟ้องยังศาลยุติธรรมและศาลปกครอง อันเนื่องมาจากประเทศไทยยังขาดความชัดเจนในการพัฒนาแนวคิดในการเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จึงต้องทำความเข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาล ดังนี้

ระบบศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่รายละเอียดปรากฏ ดังนี้

1) ระบบศาลเดี่ยว ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่มีองค์กรศาลองค์กรเดียวมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทคดีทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง เหตุผลที่ทำให้มีศาลเดี่ยวก็เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาคในทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบุคคลประเภทใด องค์กรรัฐหรือเอกชนล้วนแต่ต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลเดียวกัน ระบบนี้ถือว่าหน่วยงานรัฐและเอกชนมีความเท่าเทียมกัน ส่วนการแบ่งชั้นศาลย่อมขึ้นอยู่กับแนวคิดของแต่ละประเทศ ซึ่งโดยปกติจะแบ่งชั้นศาลออกเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย เป็นต้น

2) ระบบศาลคู่ เป็นระบบที่มีศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรม โดยฐานะของศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยเป็นองค์กรศาล

เช่นเดียวกัน เพียงแต่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่างประเภทกัน โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม จะมีผู้พิพากษาในสังกัดของตนในการพิจารณาพิพากษาคดี ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น

(1) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรมโดยศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองอย่างเดียว แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น

(2) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมโดยมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลปกครองแก่สถาบันซึ่งเรียกว่า “สภาแห่งรัฐ” หรือ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ”(Council of State หรือ conseil d’ Etat) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สองประการคือ เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ อิตาลี กรีซ เป็นต้น

(3) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีศาลปกครองทำหน้าที่สามประการ คือ ให้คำปรึกษารัฐบาลเกี่ยวกับร่างกฎหมาย ปัญหาข้อกฎหมาย และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ สวีเดนและฟินแลนด์ เป็นต้น

การจัดระเบียบของศาลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการของประเทศที่ใช้รูปแบบระบบศาลคู่จะมีลักษณะดังนี้

(1) ศาลแต่ละประเภท คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา (แต่ในบางประเทศอาจไม่มีศาลชั้นอุทธรณ์ ดังเช่น ศาลปกครองในประเทศไทยที่มีแต่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นสูงสุดเท่านั้น)

(2) มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองอย่างเด็ดขาด โดยมีหลักการว่าการตัดสินคดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้การตัดสินคดีนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายเอกชน ส่วนการตัดสินคดีต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้การตัดสินคดีนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษทางกฎหมายมหาชน

(3) ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างเป็นอิสระซึ่งกันและกัน กล่าวคือคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เป็นศาลชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมระดับอุทธรณ์ และฎีกาต่อศาลยุติธรรมระดับสูงสุด เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองระดับอุทธรณ์ และฎีกาต่อศาลปกครองระดับสูงสุด ถ้าไม่มีระดับอุทธรณ์ก็ส่งต่อไปยัง ศาลปกครองระดับสูงสุด



(4) มีการแบ่งแยกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลปกครองอย่างเด็ดขาด เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันทำให้มีการสร้างความชำนาญการเฉพาะด้านขึ้น<sup>18</sup>

ความมุ่งหมายของการจัดให้มีระบบศาลคู่ คือ การให้มีศาลมากกว่าหนึ่งระบบเป็นไปเพื่อให้เกิดแต่ละประเภทได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญตามกฎหมาย ที่จะบังคับแก้คดี เช่น ศาลปกครองจะมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อให้ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายได้อย่างเป็นระบบสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมือง เทคโนโลยี และเศรษฐกิจไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีรวมศูนย์อยู่ที่ศาลเดียว ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้พิพากษาคู่ลาการมีอำนาจมากเกินไป อันจะทำให้เกิดการปกครองโดยผู้พิพากษา

ภายหลังจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ทำให้ระบบศาลในไทย เป็นระบบศาลคู่ สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ เช่น ประเทศเยอรมนี สำหรับกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ของประเทศ เยอรมนี (องค์คณะที่ 2 เลขคดีที่ BVerwG II C 37.67 ลงวันที่ 28 กันยายน 1967) ได้วินิจฉัยตาม ทฤษฎีด้านกลับว่า เมื่อประโยชน์ที่บุคคลได้รับไปเกิดจากคำสั่งทางปกครอง เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้ผลย้อนหลังแล้ว การเรียกคืนประโยชน์ดังกล่าว ย่อมต้องกระทำในรูปของคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน สำหรับประเทศไทยการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ประสบปัญหาว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ซึ่งได้มีการนำคดีพิพาทดังกล่าวมาฟ้องทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยข้าราชการผู้ที่ได้รับหนังสือเรียกเงินคืน ต่างก็เข้าใจว่า หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งการเรียกเงินคืน ซึ่งยังมีความสับสนในส่วนของสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเพื่อให้อำนาจการฟ้องคดีพิพาทมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น จึงควรทำความเข้าใจถึงเขตอำนาจของศาลปกครองไทย และแนวคำวินิจฉัยของศาล ดังนี้

#### 2.4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมกรณีเรียกเงินค่าเช่าบ้าน

ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีพิพาทในทางเอกชนหรือมหาชน จึงต้องนำคดีมาฟ้อง ศาลยุติธรรม สำหรับกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น อาจพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับลาภมิควรได้ในทางแพ่งนั้น ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 วรรคหนึ่ง มีเงื่อนไขที่สำคัญ ได้แก่ (1) บุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เป็นการได้มา

<sup>18</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555). *อธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8).

ในลักษณะที่เพิ่มพูนกองทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือกล่าวอีกนัยว่าเป็นการทำให้บุคคลนั้นร่ำรวยขึ้น โดยอาจได้มาจากการชำระหนี้โดยบุคคลอื่น หรือได้มาด้วยประการอื่น (2) การได้มาซึ่งทรัพย์สินใด นั้นเป็นเหตุให้โจทก์เสียเปรียบหรือเกิดจากค่าใช้จ่ายของโจทก์ และ (3) การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กล่าวคือ ไม่มีฐานทางกฎหมายที่จะรองรับสิทธิของผู้ได้ลาภ เช่น มูลหนี้สัญญา ละเมิด หรือสิทธิตามกฎหมายอื่น เป็นต้น<sup>19</sup> ซึ่งศาลยุติธรรมได้นำ หลักกฎหมายว่าด้วย ลากมิกควรได้มาปรับใช้กับกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับ โดยไม่มีสิทธิ

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เช่น <sup>20</sup> กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกคืนเงินเดือนที่ ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้รับการบรรจุเป็น ข้าราชการครู สังกัดกรุงเทพมหานคร โดยได้รับเงินเดือนในตำแหน่งดังกล่าว ต่อมา จำเลยได้สอบ คัดเลือกเข้ารับการบรรจุเป็นข้าราชการครู สังกัดกรมสามัญศึกษาโจทก์ โดยจำเลยได้เงินเดือนสอง ตำแหน่งตลอดมา จนจำเลยได้ลาออกจากราชการในสังกัดกรุงเทพมหานคร ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตาม พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญและเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2505 มาตรา 28 บัญญัติให้ข้าราชการรับเงินเดือนได้เพียงตำแหน่งเดียว นั้น หมายความว่าทั้งกรณีที่ ข้าราชการผู้นั้นได้ไปปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองตำแหน่งหรือหลายตำแหน่งด้วย จำเลยไม่มีสิทธิที่จะได้รับ เงินเดือนทั้งสองตำแหน่ง จึงเป็นกรณีที่จำเลยได้รับเงินจากโจทก์อันปราศจากมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลากมิกควรได้ โจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกคืนเงินได้ อายุความสำหรับเรียกทรัพย์สินในเรื่องลากมิก ควรได้นั้น มาตรา 419 บัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตน มีสิทธิเรียกคืน หรือ เมื่อพ้นสิบปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้น ได้มีขึ้น ดังนั้น เงินที่จำเลยได้รับไปนับแต่วัน ฟ้องย้อนหลังไปเกินสิบปีจึงขาดอายุความ จำเลยจึงต้องคืนเงินที่ได้รับไปเฉพาะส่วนที่นับแต่วันฟ้อง ย้อนหลังไปไม่เกินสิบปีเท่านั้น

หรือในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกคืนเงินบำนาญและเงินช่วย ค่าครองชีพที่ ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ อันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งไล่ ข้าราชการผู้นั้น ออกจากราชการโดยให้มีผลย้อนหลัง คดีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้รับราชการจนเกษียณอายุ ราชการเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2530 จำเลยได้รับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2530 เป็นต้นมาจนถึงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2533 ต่อมา โจทก์ได้มีคำสั่งลงโทษไล่จำเลยออก จากราชการเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 โดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่จำเลยได้ เกษียณอายุราชการ

<sup>19</sup> สุริยา เพิ่มบุญ. (2556). *การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิกควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 61.

<sup>20</sup> ศาลฎีกา. คำพิพากษาฎีกาที่ 3362/2537. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [2564, 2 พฤษภาคม]

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยได้รับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพในขณะที่โจทก์ยังมีได้มีคำสั่งลงโทษไล่จำเลยออกจากราชการ จำเลยจึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินบำนาญ และเงินช่วยค่าครองชีพดังกล่าว อันเป็นสิทธิของจำเลยที่พึงได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงิน บำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพจึงไม่ใช่เป็นการรับชำระหนี้ได้โดยปราศจากมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย และมีใช่เป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบแต่ประการใด กรณีจึงมิใช่ลบล้างสิทธิได้ การที่โจทก์ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี จึงไม่ขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 419 การจ่ายเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย มิใช่เป็นการจ่ายเงินไปตามอำเภอใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 จำเลยจึงต้องคืนเงินที่รับมานั้น ให้แก่โจทก์ และโจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกเงินดังกล่าวได้ในกำหนด 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 193/30 ต่อมา เมื่อโจทก์มีคำสั่งไล่จำเลยออกจากราชการแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพให้แก่จำเลยตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 ซึ่งเป็นวันที่ได้มีคำสั่งไล่ออกจากราชการ และจำเลยก็ไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าวอีกต่อไป การที่จำเลยรับเอาเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพไปจากโจทก์ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 จนถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2534 จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบเข้าลักษณะลบล้างสิทธิได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 จำเลยจึงต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่โจทก์ แต่อายุความสำหรับเรียกเอาคืนในเรื่องลบล้างสิทธิได้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 บัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาที่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ปรากฏว่าโจทก์มีคำสั่งไล่จำเลยออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 ถือว่าโจทก์รู้ความจริงที่โจทก์ชำระหนี้แก่จำเลยโดยปราศจากมูลหนี้ในวันนั้น ดังนั้น เงินบำนาญและ เงินช่วยค่าครองชีพที่จำเลยได้รับไปนับแต่วันฟ้องย้อนหลังไปเกินหนึ่งปี จึงขาดอายุความ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกคืน จำเลยจึงต้องคืนเงินที่จำเลยได้รับไปเฉพาะส่วนที่นับแต่วันฟ้องย้อนหลังไปไม่เกินหนึ่งปีเท่านั้น<sup>21</sup>

#### 2.4.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดกรณีเรียกเงินสวัสดิการคืน

ศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางในการพิจารณาคดีทั้งแนวที่เห็นว่าคดีลักษณะดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ในทางกลับกัน ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ที่ถูกเรียกให้คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ก็นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยเห็นว่าหนังสือทวงถามเรียกให้คืนเงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในแนวทางหนึ่งว่า หนังสือทวงถามให้คืนเงิน

<sup>21</sup> ศาลฎีกา. คำพิพากษาฎีกาที่ 1413/2540, (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [2564, 2 พฤษภาคม]

นั้นไม่ใช่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงหนังสือเรียกให้ชำระหนี้ที่ได้รับไปตามหลักlagsmimkr ได้ แต่ก็มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า หนังสือทวงถามเรียกให้คืนเงินเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่ได้อนุมัติให้ข้าราชการได้รับเงินไป เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบัน เห็นว่า การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการฟ้องเรียกเงินคืนในฐานะlagsmimkr ได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดไว้วางแนวทางการแก้ปัญหาคดีที่ศาลปกครองรับไว้พิจารณาแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนี้

1) กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องlagsmimkr ได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1139/2560 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.1127/2560 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินแก่เจ้าหน้าที่lagsmimkr ได้ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 7/2558 <sup>22</sup>วันพุธที่ 14 ตุลาคม 2558 ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่มีการออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งเพิกถอนนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์และนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากไม่มีการอุทธรณ์และไม่นำคดีมาฟ้องต่อศาล คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวยอมเป็นที่สุดไม่อาจนำมาโต้แย้งได้อีก ด้วยเหตุนี้ การที่หน่วยงานทางปกครองได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ หากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคืนเงินดังกล่าว การเรียกให้คืนเงินกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับไปมีลักษณะเป็นเพียงlagsmimkr ได้ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่

<sup>22</sup> ศาลปกครอง. (2561). มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 316-322.

คืนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิ จึงมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวว่าเข้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำ ละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืนเงินดังกล่าว จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวว่าเข้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2) กรณีเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นเพียงหนังสือทวงถาม มิใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2559<sup>23</sup> คำร้องที่ 556/2554 ผ่านที่ประชุมใหญ่ คำสั่งหรือหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัดเลย) ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิดังกล่าว นั้น เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน ไม่มีลักษณะแสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง อันจะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (สอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 375/2559, 424/2559, 427/2559, 452/2559, 476/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.697/2559)

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558<sup>24</sup> วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2558 97 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หนังสือของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ในคดีหมายเลขคำที่ อ.121/2549 คดีหมายเลขคำที่ อ.48/2551 คดีหมายเลขคำที่ อ.728/2551 คำร้องที่ 556/2554 คำร้องที่ 763/2554 นั้น เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน ไม่มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกจึงไม่ใช่ผู้ได้รับ

<sup>23</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2559.

<sup>24</sup> มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ปี 2544-2560.อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 309- 315.

ความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

3) กรณีเห็นว่าหนังสือเรียกเงินคืน มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2558 วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2558 วินิจฉัยว่า ปัญหาตามคดีหมายเลขคำที่ อ.116/2552<sup>25</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หนังสือที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินที่เบิกเกินสิทธิไปชำระคืนต่อกองคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมภายในวันที่กำหนดมีภาระระบุว่า ทั้งนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ยังมีได้ชำระเงินดังกล่าว สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดและนำเงินส่งคืนคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ออกคำสั่งคือปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมีเจตนาหรือความประสงค์ที่จะให้หนังสือฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนมีหลายกรณีซึ่งได้รวบรวมเป็นตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. มีบ้านเช่าซื้ออยู่ในพื้นที่ไปช่วยราชการเบิกค่าที่พักได้หรือไม่<sup>26</sup>

ผู้ฟ้องคดีรับราชการตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลคลองกระจิง อำเภอสรีเทพ จังหวัดพิษณุโลก ต่อมานายกององค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการชั่วคราวที่สำนักงานส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัดพิษณุโลก ตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีมีกำหนดสองเดือน ซึ่งสำนักงานฯ ที่ไปช่วยราชการนั้นตั้งอยู่ในอำเภอเมือง จังหวัดเดียวกัน เมื่อครบกำหนดเวลา ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้กลับมาปฏิบัติงานที่ต้นสังกัดเดิมและได้ขอเบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการชั่วคราวเป็นค่าเช่าที่พัก (เหมาจ่าย) จำนวน 62 วัน วันละ 800 บาท เป็นเงิน

<sup>25</sup> คดีหมายเลขคำที่ อ.116/2552 ระหว่าง นายสงคราม ธรรมเกษตร ผู้ฟ้องคดี สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมที่ 1 ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่สำหรับข้าราชการที่มีตำแหน่งหน้าที่ประจำอยู่ต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ที่เบิกเงินเกินสิทธิคืนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหากไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนด จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหนังสือดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนหนังสือดังกล่าว.

<sup>26</sup> คดีหมายเลขคำที่ อ.70/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.772/2561 ระหว่าง สิบตำรวจโท ประจักษ์ วงศ์ศรีรักษ์ ผู้ฟ้องคดี องค์การบริหารส่วนตำบลคลองกระจิง ผู้ถูกฟ้องคดี

49,600 บาท นายองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อนุมัติการเบิกจ่ายค่าเช่าที่พัก เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเบิกเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการเพื่อชำระราคาบ้านอยู่แล้วและบ้านหลังดังกล่าวก็ตั้งอยู่ในอำเภอเมืองซึ่งเป็นพื้นที่เดียวกันกับสำนักงานฯ ที่ไปช่วยราชการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนมีสิทธิได้รับค่าเช่าที่พักตามระเบียบ จึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแต่ถูกยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้องค์การบริหารส่วนตำบลเบิกจ่ายค่าเช่าที่พักจำนวน 49,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กฎหมายว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาความเดือดร้อนในเรื่องที่พักอาศัยของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นได้รับความไม่สะดวกในการเดินทางไปกลับระหว่างสถานที่ปฏิบัติราชการกับสถานที่ที่อยู่จำต้องพักแรม ซึ่งข้อ 6 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. 2555 ได้กำหนดให้การพิจารณาจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นดังกล่าวจะต้องพิจารณาตามความจำเป็นและประหยัด เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีและภรรยาได้ทำสัญญากู้เงินกับธนาคารเพื่อซื้อบ้านในอำเภอเมืองและผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2554 เพื่อใช้ในการชำระหนี้เงินกู้ดังกล่าวถือว่าผู้ฟ้องคดีมีที่พักอาศัยอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกับสำนักงานส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการชั่วคราว โดยอยู่ในอำเภอเมืองเช่นเดียวกัน การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอเบิกเงินค่าเช่าที่พัก (เหมาจ่าย) ระหว่างไปช่วยราชการชั่วคราว โดยปรากฏตามใบรับรองแทนใบเสร็จรับเงิน จึงเป็นการขอเบิกจ่ายเงินที่ไม่มีความจำเป็นและไม่ประหยัดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าว เมื่อบ้านที่ผู้ฟ้องคดีเช่าซื้อและบ้านที่ผู้ฟ้องคดีเช่าพักระหว่างการไปช่วยราชการบ้านทั้งสองหลังต่างก็ตั้งอยู่ที่อำเภอเมืองเช่นเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถพักอาศัยในบ้านที่เช่าซื้อในระหว่างการไปช่วยราชการได้ ดังนั้น คำสั่งไม่อนุมัติการเบิกจ่ายค่าเช่าที่พักให้ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางแนวทางในการปฏิบัติราชการที่ดี สำหรับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ กรณีค่าเช่าที่พักโดยหากผู้ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปช่วยราชการชั่วคราว มีบ้านที่ได้เช่าซื้อและได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการอยู่แล้ว และบ้านดังกล่าวตั้งอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกับสำนักงานฯ ที่ไปช่วยราชการ เช่น อยู่ในอำเภอเดียวกันย่อมไม่อาจใช้สิทธิเบิกค่าเช่าที่พักอีกได้ เพราะถือเป็นการขอเบิกจ่ายเงินที่ไม่มีความจำเป็นและไม่ประหยัดตามหลักเกณฑ์ ข้อ 6 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. 2555

2. ต่างห้องที่แม้การเดินทางไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ไม่สามารถเบิกค่าเช่าบ้านได้<sup>27</sup>

ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2549 ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ธุรการระดับ 1 สังกัดสำนักปลัดเทศบาลตำบลน้ำสวย อำเภอเมืองเลย จังหวัดเลย ต่อมาได้โอนย้ายมาดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการระดับ 2 สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อำเภอนาคนูน จังหวัดมหาสารคาม) และปัจจุบันผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการได้เช่าบ้านในเขตหมู่ที่ 7 ตำบลก้ามปู อำเภอพยัคฆ์ภูมิพิสัย จังหวัดมหาสารคาม เป็นที่พักอาศัย ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้กู้ยืมเงินจากธนาคารอาคารสงเคราะห์ จำนวน 1,904,000 บาท มาปลูกสร้างบ้านในท้องที่ หมู่ที่ 7 ตำบลก้ามปู อำเภอพยัคฆ์ภูมิพิสัย จังหวัดมหาสารคาม ซึ่งมีใช้ท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานแห่งใหม่ จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามข้อ 6 วรรคหนึ่งของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 แต่ได้เช่าซื้อหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่อื่นที่ไม่ใช่ท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานแห่งใหม่ อีกทั้งเมื่อกระทรวงมหาดไทยยังมิได้ประกาศกำหนดให้อำเภอนาคนูนและอำเภอพยัคฆ์ภูมิพิสัย เป็นท้องที่เดียวกัน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้มาเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามข้อ 14 วรรคหนึ่งของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2548 ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ว่า ข้อ 14 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2548 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการขยายสิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการส่วนท้องถิ่นให้รวมถึงการเช่าซื้อหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระด้วย ส่วนข้อ 4 ของระเบียบเดียวกัน ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ท้องที่” ไว้เพื่อจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเกิดสิทธิของข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่จะมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการตามระเบียบดังกล่าวเท่านั้น จึงไม่สามารถนำคำนิยามดังกล่าวมาตีความให้ขัดกับเจตนารมณ์ตามข้อ 14 ข้างต้นได้ ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามข้อ 6 ของระเบียบดังกล่าวอยู่แล้ว ก็ย่อมมีสิทธินำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ตั้งอยู่ท้องที่อำเภอพยัคฆ์ภูมิพิสัย จังหวัดมหาสารคามมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการส่วนท้องถิ่นได้นั้น เป็นความเข้าใจคลาดเคลื่อนของผู้ฟ้องคดี ข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

<sup>27</sup> คดีหมายเลขดำที่ อร.63/2561 คดีหมายเลขแดงที่ อร.1/2562 ระหว่าง นายจรัส วิภาทานัง ผู้ฟ้องคดี องค์กรบริหารส่วนตำบลกู่สันตรัตน์ ที่ 1 นายกองค์การบริหารส่วนตำบลกู่สันตรัตน์ ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี



### 3. ค่าเช่าบ้านข้าราชการสิทธิที่ไม่แตกต่าง<sup>28</sup>

ผู้ฟ้องคดีรับราชการครั้งแรกเป็นพนักงานสุขาภิบาล จังหวัดสุโขทัยและได้โอน (ย้าย) ไปเป็นพนักงานเทศบาลสามัญ จังหวัดพิษณุโลก ต่อมากรมการขนส่งทางบกได้รับโอนผู้ฟ้องคดีมาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ขนส่ง 1 สำนักงานขนส่งจังหวัดพิษณุโลก ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และผู้ถูกฟ้องคดี (ขนส่งจังหวัดพิษณุโลก) ได้อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 จนเมื่อปี พ.ศ. 2549 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ระงับการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุและแต่งตั้งครั้งแรกเป็นพนักงานสุขาภิบาลซึ่ง ไม่อยู่ในกลุ่มข้าราชการตามนิยามคำว่า “ข้าราชการ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนได้ใช้สิทธิโดยสุจริตมีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่และได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่มีผู้ใดทักท้วง อีกทั้ง ได้นำเงินที่ได้ไปผ่อนชำระราคาบ้านทั้งหมดแล้วจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้ระงับการเบิกค่าเช่าบ้าน และคำสั่งให้คืนเงินค่าเช่าบ้าน การที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกในราชการส่วนท้องถิ่นเป็นการเริ่มรับราชการครั้งแรก อันเป็นเงื่อนไขที่จะมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน หากได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 หรือไม่ มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 กำหนดว่า “ข้าราชการ” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการ ฝ่ายรัฐสภาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการทหารและข้าราชการครูตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครู และตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับค่าเช่าบ้านว่า ข้าราชการผู้ใดได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ถิ่นมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ข้าราชการเท่าที่ต้องจ่ายจริงตามที่สมควรแก่สภาพแห่งบ้าน เว้นแต่ผู้นั้น (1) ทางราชการได้จัดที่พักอาศัยให้อยู่แล้ว (2) มีเคหสถานของตนเองหรือ ของสามีหรือภริยาพอที่อาศัยอยู่ร่วมกันได้ในท้องที่ ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ (3) ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก หรือท้องที่ที่กลับเข้ารับราชการใหม่ (4) ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงาน

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ. 260/2554

ใหม่ตามคำร้องขอของตนเอง (5) เป็นข้าราชการวิสามัญ ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 หรือไม่ ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับมาแล้วทั้งหมดหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นสวัสดิการของรัฐอย่างหนึ่งที่มีเจตนารมณ์ในการช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนของข้าราชการของรัฐทุกประเภทที่ได้รับความสะดวกหรือในเรื่องที่อยู่อาศัย เนื่องจากราชการเป็นเหตุ ไม่ว่าจะ เป็นข้าราชการในราชการส่วนกลาง ข้าราชการในราชการส่วนภูมิภาค หรือข้าราชการในราชการส่วนท้องถิ่น การที่กฎหมายให้คำจำกัดความความคำว่า “ข้าราชการ” แตกต่างกันเป็นเพียงการจัดระเบียบบริหารราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองให้ตรงกับความต้องการและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งการบริหารราชการในราชการส่วนท้องถิ่นก็ย่อมมีเจตนารมณ์เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนแก่ข้าราชการที่ได้รับความสะดวกหรือในเรื่องที่อยู่อาศัย เนื่องจากราชการเป็นเหตุเช่นเดียวกัน ดังนั้น ข้าราชการในราชการส่วนท้องถิ่นย่อมเป็นข้าราชการของรัฐประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับข้าราชการในราชการส่วนกลางหรือข้าราชการในส่วนภูมิภาค การที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกในท้องที่สุขาภิบาลจังหวัดสุโขทัย จึงมีสิทธิได้รับสวัสดิการเช่นเดียวกับข้าราชการอื่น เมื่อผู้ฟ้องคดีโอนมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญที่สำนักงานขนส่งจังหวัดพิษณุโลก จึงเป็นกรณีที่ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่จึงมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและให้คืนเงินค่าเช่าบ้านจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องเรียกเงินบำนาญ เงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนแก่ทางราชการ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ คดีในลักษณะเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุดให้เหตุผลว่า เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการอนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินดังกล่าวที่ได้รับไป กรณี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>29</sup>

<sup>29</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 66/2554

สำหรับกรณีการเบิกเงินค่าเช่าบ้านนั้น เคยมีคดีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งของ ผู้ฟ้องคดีที่ อนุมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้าน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งเพิกถอน การอนุมติ สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และได้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีพร้อมเรียกคืนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกไปทั้งหมด แต่ผู้ถูกฟ้องคดี เพิกเฉยไม่ยอมชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรืออุทธรณ์คัดค้านคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมติสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการแต่อย่างใด กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>30</sup>

กรณีเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 352/2550 คำร้องที่ 247/2550 ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งเลื่อนผู้ถูกฟ้อง คดีให้ดำรงตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 8 กลุ่มงานการพยาบาล โรงพยาบาลพัทลุง โดยให้ได้รับเงิน ประจำตำแหน่ง ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่ โรงพยาบาลพระนั่งเกล้า เป็นการประจำตามคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข และได้มีหนังสืออนุมติให้กรมการแพทย์ ยืมตัวผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สถานพยาบาลกระทรวงสาธารณสุข กรมการแพทย์ กระทรวง สาธารณสุข ตามลำดับ โดยในระหว่างนั้นได้รับเงินประจำตำแหน่งทุกเดือน ต่อมา ผู้ฟ้องคดี ตรวจสอบพบว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการดังกล่าวนั้นเป็นตำแหน่งที่เกิน กรอบอัตราค่าจ้างที่กำหนดโดยไม่มีตำแหน่งประเภทเดียวกันกับตำแหน่งที่ดำรงอยู่รองรับ จึงมิได้ ปฏิบัติหน้าที่หลักในตำแหน่งเดิมของตน ทำให้ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตั้งแต่วันที่มิได้ ปฏิบัติหน้าที่หลักในตำแหน่งของตนตามมาตรา 38 แห่งพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำ ตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2538 ผู้ฟ้องคดีจึงมี หนังสือลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2545 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ไม่มีสิทธิได้รับ และ ต่อมาได้มีหนังสือเรียกคืนเงินประจำตำแหน่งอีกหลายครั้ง ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ ดำเนินการคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไว้แล้วโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ แต่โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น จำต้องมีคำบังคับตามที่ กฎหมายกำหนดในมาตรา 72 ดังนั้น การที่ผู้อำนวยการ โรงพยาบาลพัทลุงซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี

<sup>30</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 289/2558

มีหนังสือทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำเงินประจำตำแหน่งมาคืนเท่านั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ใช้เงินคืนภายในระยะเวลาเมื่อใด จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ผู้ใดชำระเงินที่ผู้ฟ้องคดีอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กรณีวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องลาภมิควรได้ และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1139/2560 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1127/2560 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิในกรณีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบใช้เงินคืนแก่เจ้าหน้าที่ฐานลาภมิควรได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำสั่งที่ 160/2561 คำร้องที่ 70/2560 ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิมิได้กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้การกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

กรณีวินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2550 คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกเงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีกลับมารายงานตัวหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ศึกษาต่อในต่างประเทศ โดยผู้ถูกฟ้องคดียังได้รับเงินเดือนตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2546 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2546 ต่อมา กระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดออกจากยศทหารตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2546 เป็นต้นไป ซึ่งมีผลให้เงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับตามมาตรา 16 แห่งพระราชกฤษฎีกาจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นใน

ลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2545 ประกอบกับข้อ 5 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการตัด งค และ  
 จ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504 จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไปใน  
 ระหว่างนั้น ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ  
 ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
 อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา  
 ของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา  
 คดีปกครอง พ.ศ. 2542

#### 2.4.4 นิติวิธีทางกฎหมาย

นิติวิธี (Juristic Method) หรือวิธีทางกฎหมาย ความหมายถึง ความคิด และทัศนคติของ  
 นักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตน กล่าวคือ ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีต  
 ประเพณี คำพิพากษา หลักกฎหมายทั่วไป รวมตลอดจนวิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความ วิธีบัญญัติกฎหมาย  
 แม้จนกระทั่งวิธีสอน วิธีศึกษา และวิธีทำกฎหมายให้จงกวมหรือเปลี่ยนไปตามกาลเวลา โดยที่นิติวิธี  
 เหล่านี้แทรกซึมคู่เคียงอยู่กับตัวกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติ แม้จะได้บัญญัติถึงนิติวิธีไว้ แต่มิได้  
 บัญญัติหลักนิติวิธีไว้ทั้งหมด นิติวิธีของกฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญมากเรื่องหนึ่งในทางนิติศาสตร์

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้สกุลกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือซีวิลลอว์ หรืออาจเรียกได้  
 ว่าประเทศไทยใช้ระบบ “ประมวลกฎหมาย” ซึ่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ จะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับ  
 สัมพันธ์ กันในแต่ละหมวดหมู่ ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายนอกจากจะพิจารณาจากเนื้อหา  
 ของกฎหมาย (Legal Content) แล้ว ยังจะต้องศึกษาเกี่ยวกับนิติวิธี (Juristic Method) ประกอบด้วย  
 เนื่องจากกฎหมายในแต่ละฉบับมีเหตุผลและที่มาแตกต่างกัน มีการบัญญัติเพิ่มเติมแก้ไขเพื่อรองรับ  
 ปัญหาและเพื่อสร้างความเป็น ชรรรมให้แก่สังคม โดยที่การบัญญัติกฎหมายในบางครั้งอาจไม่สามารถ  
 บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงการแก้ไขปัญหาหรือความ ต้องการอันแท้จริงของสังคมได้ จึงจำเป็นต้อง  
 ใช้นิติวิธีซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญประกอบไปกับกฎหมาย นิติวิธีจึงเป็นสิ่งที่แทรกซึมไปกับตัวบทกฎหมาย  
 ทำให้นักกฎหมายที่มีความรู้ความเข้าใจในนิติวิธีของกฎหมายสามารถใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงและ  
 สภาพการณ์ต่างๆ ของสังคมได้ ไม่ว่าจะมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่หรือ แม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติม  
 บทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม นิติวิธีทางกฎหมายบอกถึงพื้นฐานและวิธีคิดทางกฎหมาย ดังนั้น  
 กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนจึงมีพื้นฐานวิธีคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### นิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน<sup>31</sup>

<sup>31</sup> นิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน.(ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1777>.

ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่า “นิติวิธี” (méthode juridique) หมายความว่า วิธีการที่จะคิดวิเคราะห์ที่เป็นระบบในทางกฎหมาย ดังนั้น เมื่อนำมาใช้ในกฎหมายมหาชน นิติวิธีในกฎหมายมหาชนจึงหมายถึงวิธีการที่จะคิดวิเคราะห์ให้เป็นระบบในกฎหมายมหาชนนั่นเอง และวิธีการคิดนี้ ย่อมหมายถึงวิธีคิดในระดับทั่วไปและระดับเฉพาะตามฐานะของนักกฎหมายนั้น ๆ ในระบบกฎหมาย นิติวิธีทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนเองอาจจำแนกเป็นนิติวิธีหลัก ประการหนึ่ง กับนิติวิธีประกอบอีกประการหนึ่ง นิติวิธีหลักนั้นเราจะต้องยึดว่าเป็นหัวใจสำคัญหรืออัญมณีไขเข้าสู่โลกกฎหมายมหาชนเลยทีเดียว ส่วนนิติวิธีประกอบนั้น เป็นวิธีคิดวิเคราะห์ที่จะช่วยให้เราสามารถเข้าถึงนิติวิธีหลักได้รวดเร็ว ถูกต้อง แม่นยำขึ้น

นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. นิติวิธีหลัก คือวิธีคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมายมหาชนที่เป็นหลักคิดนำมาใช้ก่อนเป็นแบบแผนหลักสำหรับการคิดวิเคราะห์เบื้องต้น นำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาเรื่องต่าง ๆ ทางกฎหมายมหาชน นิติวิธีหลักนี้แบ่งย่อยออกเป็น 1. นิติวิธีเชิงปฏิเสธ คือปฏิเสธมิให้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาในกฎหมายมหาชนโดยตรง และ 2. นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ คือกฎหมายมหาชนมีหลักการของตนเองที่สร้างขึ้นมาจากความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะด้านกบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนอีกด้านหนึ่ง

ก. นิติวิธีเชิงปฏิเสธ คือ การปฏิเสธมิให้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาในกฎหมายมหาชนโดยตรง เหตุผลเพราะในระบบกฎหมายมหาชนโดยสภาพ ประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือปัจเจกชน และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐและฝ่ายมหาชน คู่กรณีนิติสัมพันธ์รัฐหรือหน่วยงานรัฐดำเนินการทุกอย่างเพื่อประโยชน์สาธารณะมีนิติสัมพันธ์ที่เหนือกว่าเอกชนเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายมหาชน ฝ่ายมหาชนสามารถบังคับการตามเจตนาของตนได้ แต่ตามหลักกฎหมายเอกชนถือว่าเอกชนทุกฝ่ายเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์เกิดขึ้นโดยใจสมัครอันเป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนา การใช้หลักกฎหมายเอกชนในกฎหมายมหาชนก็เท่ากับได้มีการนำหลักความเสมอภาคในกฎหมายเอกชนมาใช้ทั้งระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และนำมาใช้ระหว่างรัฐหรือฝ่ายมหาชนซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะกับเอกชนอีกด้วย จึงเห็นได้ว่าเป็นการปฏิเสธความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่มีเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล การไม่อาจนำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับในกฎหมายมหาชนโดยตรงได้แก่ การปฏิเสธการใช้บังคับกฎหมายเอกชนแก่นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และการอาศัยแนวคิดของกฎหมายเอกชนเป็นฐานในการสร้างกฎหมายมหาชน โดยการนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ในกฎหมายมหาชนนั้น จะต้องนำมาดัดแปลงให้เข้ากับความเป็นพิเศษของกฎหมายมหาชน เพราะถ้านำมาใช้โดยตรงเหมือนในกฎหมายเอกชนแล้ว จะไม่มีทางเหมาะกับสภาพบริการสาธารณะเลย

ข. นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ คือ การประสานประโยชน์สาธารณะให้เข้ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นหัวใจของนิติวิธีกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายมหาชนที่สามารถสร้างดุลยภาพ (équilibre) ของสองสิ่งที่คุณเหมือนจะขัดแย้งและส่วนทางกันให้ได้ คือ ประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หากให้ความสำคัญด้านใดหนึ่งมากเกินไปจนเสียดุลจะเกิดสภาพการณ์สองลักษณะคือ ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากเกินไป กฎหมายมหาชนลักษณะนี้ก็จะกลายเป็นกฎหมายอภิสิทธิ์ของฝ่ายมหาชน เพิ่มอำนาจฝ่ายมหาชนขึ้น ลดการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และยอมรับการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ลักษณะที่สอง ให้ความสำคัญแก่สิทธิเสรีภาพเอกชนมากเกินไป เท่ากับรัฐลงไปให้เท่ากับเอกชน เห็นประโยชน์สาธารณะเหมือนกับประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคน การประสานประโยชน์สาธารณะให้เข้ากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายมหาชนจึงต้องพิจารณาเหตุผล ความจำเป็น วิธีการดำเนินการ และประสิทธิภาพของฝ่ายมหาชน ไปพร้อม ๆ กับสัดส่วนการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนเสมอ

ตัวอย่างเช่น เรื่องการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางมหาชนที่ต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย การชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง เรื่องสัญญาทางมหาชน ที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิหรือหน้าที่มากกว่าเอกชนคู่สัญญาธรรมดา โดยฝ่ายมหาชนมีเอกสิทธิ์ในสัญญาทางมหาชนที่เลิกสัญญาหรือแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หากมีเหตุไม่อาจความหมายเกิดขึ้นแต่เพื่อมิให้บริการสาธารณะหยุดลงไม่ต่อเนื่องหน้าที่ฝ่ายมหาชนชดเชยให้แก่เอกชน และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางมหาชน และความรับผิดชอบของฝ่ายมหาชน

2. นิติวิธีประกอบ คือ วิธีการคิดวิเคราะห์เพื่อช่วยให้สามารถเข้าถึงนิติวิธีได้รวดเร็วยิ่งขึ้น และมีความถูกต้องเป็นวิธีการคิดวิเคราะห์โดยอาศัยการเปรียบเทียบกฎหมายและอาศัยการวิเคราะห์กฎหมายโดยพิจารณาในแง่ของประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา เพื่อที่จะทำให้สามารถเข้าถึงนิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชนได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้อง เทียบตรงยิ่งขึ้น และเพื่อที่จะทำให้สามารถใช้นิติวิธีสร้างหลักกฎหมายมหาชน หรือสามารถใช้นิติวิธีหลักในการตีความกฎหมายมหาชนได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับสภาพสังคม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน คือ การประสานให้เกิดความสมดุลที่ดีที่สุระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นิติวิธีประกอบ มีสองรูปแบบคือ นิติวิธีทางประวัติศาสตร์กฎหมาย และนิติวิธีทางสังคมวิทยา

นิติวิธีทางประวัติศาสตร์กฎหมาย เป็นการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในอดีต ว่าเป็นอย่างไร มีวิวัฒนาการอย่างไร และปัจจุบันเป็นอย่างไร รวมทั้งศึกษาถึงหลักเหตุผลของบทบัญญัติของเก่าและของใหม่เพื่อให้ทราบถึง ความแตกต่างและพัฒนาการทางกฎหมาย การศึกษาประวัติศาสตร์ทางกฎหมาย จะเป็นการศึกษาทุกเกณฑ์ทุกอย่างทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

โดยการศึกษา ในลักษณะที่กฎหมายเป็นความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของคนในสังคมและความเป็นสัมพันธ์กับสภาพแวดล้อมของสังคม เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงสาเหตุของกฎหมายและผลของกฎหมาย ซึ่งมาจากการเปรียบเทียบกฎหมายและการเปรียบเทียบกฎหมายมหาชน ซึ่งผลของการเปรียบเทียบกฎหมายนี้จะทำให้นักกฎหมายสามารถสร้างกฎหมายมหาชน ที่ดีและเหมาะสมกับสภาพสังคมของตนเอง

นิติวิธีสังคมวิทยา กฎหมายเป็นวิธีการที่มุ่งศึกษาถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ของกฎหมายที่มีต่อสังคม รวมไปถึงเหตุการณ์ทางสังคมที่มีผลก่อให้เกิดกฎหมาย และผลที่กฎหมายก่อให้เกิดกับสังคม ซึ่งเป็นการศึกษาโดยมุ่งเน้นค้นหาความเป็นจริงทางสังคมที่มีอิทธิพลหรือ ปัจจัยที่มีผลต่อกฎหมาย หรือการค้นหาความเป็นจริงที่กฎหมายนั้นเป็นอยู่ เพื่อเป็นการช่วยอธิบายให้เห็นสภาพของกฎหมายตามความเป็นจริงในสังคม ซึ่งประโยชน์ของวิธีการศึกษาทางสังคมวิทยากฎหมาย มีประโยชน์หลายประการ คือ เป็นเครื่องมือในการค้นหาความจริงที่สามารถใช้อธิบายพฤติกรรมของคนในสังคม ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการช่วยให้การใช้กฎหมายมีความเป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือช่วยในการพัฒนากฎหมายกฎเกณฑ์ของกฎหมายทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งมักเป็นกฎหมายมหาชนถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกัน

#### นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน<sup>32</sup>

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือนุคคลธรรมดา เป็นการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชน นิติวิธีทางกฎหมายกฎหมายเอกชนจึงหมายถึงกระบวนการหรือแบบแผนของวิธีคิดอย่างเป็นระบบในทางกฎหมายเอกชนบรรดากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันว่าด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวดังนั้นนิติวิธีทางกฎหมายเอกชน คือกระบวนการคิดหรือวิธีคิดอย่างเป็นระบบในทางกฎหมายเอกชน ที่มีหลักการคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนเอง แต่การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ต้องเกิดขึ้น โดยความสมัครใจภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ทั้งนี้เสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา นั้น ต้องกระทำภายใต้หลักสุจริตและต้องไม่ขัดกับหลักความ

<sup>32</sup> จูไรพร ชีพประสพ.(2558).*นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน* : นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.



สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งนำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่รัฐต้องออกกฎหมายรับรองบังคับให้ตามเจตนา

## 2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์ของข้าราชการ

เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกเงินคืนจากบุคคลที่ได้รับไปจากหน่วยงานทางปกครองโดยไม่มีสิทธิยังมีแนวคิดที่ไม่ตรงกันในเรื่องบทกฎหมายในการเรียกคืนเงินดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองมีแนวคิดว่าหากเป็นกรณีหน่วยงานประสงค์จะให้หนังสือเรียกคืนเงินเป็นคำสั่งทางปกครองยอมใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการเรียกคืนเงินต้องอนุโลมตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนกรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรม จะนำหลักเรื่องลาภมิควรได้หรือบางกรณีก็นำหลักเรื่องการเรียกทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณี ดังนั้น จึงได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องลาภมิควรได้และการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินดังนี้

### 2.5.1 หลักเกณฑ์ในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

การเรียกทรัพย์สินคืนตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ของไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 4 ว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 ถึงมาตรา 419 ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องลาภมิควรได้เป็นเรื่องที่บุคคลใดได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้อีกบุคคลหนึ่งเสียเปรียบซึ่งจะไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406

มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือ ได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มิได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

จากบทบัญญัตินี้เห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของลาภมิควรได้ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้ (1) มีบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด ลักษณะสำคัญของลาภมิควรได้ คือ ต้องมีการได้มาซึ่งทรัพย์สินใดของบุคคลอื่น

คำว่า “การได้มา” หมายความว่า การได้มาในลักษณะเป็นลาภนอกเงยเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์ การได้มานั้นจะเป็นการได้มาโดยตรงหรือทางอ้อมนั้นไม่สำคัญ สำหรับการครอบครองทรัพย์สินของบุคคล

อื่น เป็นการได้มาเพียงสิทธิครอบครองในกรณีทั่วไป เช่น การเช่าหรือยืม เป็นต้น หรือการได้มาเพียงการยึดถือยังไม่ถึงขนาดครอบครองหรือการแย่งการครอบครอง หรือแย่งทรัพย์ของผู้อื่นมานั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการได้มาตามหลักกฎหมายได้

สำหรับคำว่า “ทรัพย์สิ่งใด” นี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้นิยามคำว่า “ทรัพย์” หมายถึงวัตถุมีรูปร่าง และคำว่า “ทรัพย์สิ่งใด” ให้หมายความรวมถึงทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายก็ยังมีความเห็นที่ไม่ตรงกันโดยอาจแบ่งความเห็นได้เป็นสองกลุ่ม โดยนักกฎหมายกลุ่มแรกซึ่งได้แก่ สุมาลี วงษ์วิจิต และไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า คำว่า ทรัพย์สิ่งใด น่าจะหมายความรวมถึงแต่เพียงทรัพย์และทรัพย์สิ่งใด ตลอดจนสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงประโยชน์อื่นที่อาจคำนวณเป็นราคาสินค้าได้และแรงงาน สำหรับสำหรับนักกฎหมายกลุ่มที่สอง ได้แก่ จิตติ ดิงศภัทย์ โยชม เลขยานนท์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช และสุขุมศุภนิษฐ์ เห็นว่า คำว่า ทรัพย์สิ่งใด นอกจากหมายถึงทรัพย์และทรัพย์สิ่งใดแล้วยังหมายความรวมถึงประโยชน์และสิทธิที่อาจคำนวณเป็นราคาสินค้าได้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร แรงงานและบริการด้วย

(2) เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ การได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย หมายถึง การได้รับทรัพย์สิ่งใดโดยไม่มีมูลหนี้หรือมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ คือไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือให้สิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สิ่งใดนั้นที่จะสามารถเก็บทรัพย์สิ่งใดนั้นไว้เป็นของตนได้ซึ่งมูลอันจะอ้างกฎหมายได้นั้นอาจเกิดมาจากสัญญา ละเมิด คำพิพากษาของศาล หรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย หากมีการได้ทรัพย์สิ่งใดมาเพราะมีมูลดังกล่าวแล้วก็ไม่ใช่กรณีที่จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายได้<sup>33</sup> ดังนั้น มูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ จึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายได้ที่ต้องนำมาพิจารณาก่อน

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 406 วรรคสอง ซึ่งนำมาใช้บังคับในกรณีที่ได้ทรัพย์มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปก่อนด้วย สำหรับ “เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น” ได้แก่ กรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะ เช่น กรณีตาม มาตรา 150 มาตรา 152 หรือมาตรา 156 เป็นต้น เมื่อตกเป็นโมฆะ นิติกรรมสัญญาย่อมเสียเปล่า และให้สตัยบัน ไม่ได้ คงมีแต่ทรัพย์สิ่งใดที่ได้รับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จะเรียก ทรัพย์สิ่งใดมาโดยอาศัยมูลสัญญาไม่ได้ จึงต้องอาศัยมูลหนี้ตามกฎหมายได้ รวมถึงกรณีที่มิสมบูรณ์หรือ เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จตามมาตรา 185 หรือการได้ทรัพย์มาตามสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาจะต้องชำระหนี้ตอบแทนกันทั้งสองฝ่าย แต่การชำระหนี้ของฝ่ายหนึ่งมิได้กระทำลง แม้จะ ไม่เป็นการผิดสัญญา เช่น โดยเหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้เป็นพันวิสัยโดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อีกฝ่ายก็ไม่ต้องชำระหนี้

<sup>33</sup> พูนศักดิ์ อ้นขำ. (2553). *การคืนทรัพย์ตามลักษณะตามกฎหมายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า. 34.

ตอบแทน ตามมาตรา 369 หรือมาตรา 372 ฝ่ายที่รับชำระหนี้ไว้ ก็รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ นอกจากนี้ กรณีที่ไม่มีอำนาจทำได้หรือไม่ได้รับอนุญาต ก็เป็นเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้นเช่นกัน เช่น ผู้ค้าประกันใช้เงินแก่เจ้าหนี้ไปตามสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นการค้ำประกันโดยไม่มีอำนาจ

สำหรับ “เหตุที่ได้สิ้นสุดไปก่อน” ได้แก่ เหตุที่ได้สิ้นสุดไปก่อนได้ทรัพย์ นั้นมา ถ้าในเวลาที่ได้ทรัพย์มานั้นสิทธิที่จะได้มีอยู่บริบูรณ์แล้ว ต่อมาเกิดเหตุการอื่นเปลี่ยนแปลงผลในทางกฎหมายไปอย่างไร ก็ไม่มีเหตุต้องคืน รวมถึงการได้ทรัพย์มาโดยนิติกรรมมีเงื่อนไขบังคับหลังเมื่อเงื่อนไขนั้นเกิดผลให้นิติกรรมสิ้นผลลง คู่กรณีอาจตกลงกันไว้ให้การสิ้นสุดของเงื่อนไขนั้นมีผลย้อนหลังไปถึงขณะเริ่มทำนิติกรรมก็ได้

(3) เป็นทางทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ กล่าวคือ ทำให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ต้องสูญเสียทรัพย์สิ้นไปโดยไม่สมควร แต่ถ้าผู้ได้ทรัพย์สิ่งใดมาโดยที่ผู้เป็นเจ้าของหรือบุคคลอื่นไม่เสียเปรียบแล้ว การได้ทรัพย์สิ่งนั้น หรือประโยชน์เช่นนั้นไม่ถึงว่าเป็นลาภมิควรได้ ในบางครั้งบุคคลหนึ่งได้ทรัพย์ไปจากบุคคลหนึ่งและทำให้บุคคลคนหลังนี้เสียเปรียบยากจนลง แต่ลักษณะดังกล่าวก็มีใช้ลาภมิควรได้ เพราะเหตุว่าบุคคลแรกได้ทรัพย์มาโดยสามารถอ้างกฎหมายได้ การได้รับทรัพย์สิ้นไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันจะเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบนั้น จึงต้องมีลักษณะที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์ใน ขณะเดียวกันก็ทำให้อีกฝ่ายเสียประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ดังนั้น หนี้ที่จะต้องคืนแก่กันในฐานะลาภมิควรได้ก็จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือผู้รับประการหนึ่ง และในขณะเดียวกันจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องคืนแก่เจ้าหนี้ในฐานะลาภมิควรได้นั้นจะต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบหรือขาดประโยชน์อีกประการหนึ่ง

(4) ไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น หมายความว่า การใช้สิทธิเรียกร้องตามลักษณะลาภมิควรได้นั้นสามารถกระทำได้ เมื่อไม่มีสิทธิในมูลหนึ่งอย่างอื่นแล้ว เช่น ผิดสัญญา หรือละเมิด หรือสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ ตามหลักกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์เฉพาะสิ่งไปโดยกิจการที่เป็นโมฆะ โดยถือว่าสิทธิเรียกร้องตาม ลักษณะลาภมิควรได้เป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขนี้เป็นเพียงแนวคำอธิบายทางตำราของนักกฎหมายไทยบางท่านเท่านั้น เช่น จิตติ ดิงศภัทย์ ซึ่งเห็นว่า ถ้าการได้ทรัพย์มานั้นมีมูลอย่างอื่นที่จะเรียกร้องกันได้ เช่น ผิดสัญญา หรือละเมิด หรือสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์ตามหลักกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์เฉพาะสิ่งไปโดยกิจการที่เป็นโมฆะ ก็เป็นเรื่องที่ต้องเรียกร้องหนี้ตามมูลหนี้หรือสิทธิตามกฎหมายอื่นนั้น ผู้มีสิทธิโดยอาศัยมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องอย่างอื่นคงจะใช้สิทธิได้โดยไม่ต้องเรียกร้องในลักษณะลาภมิควรได้ ต่อเมื่อไม่มีสิทธิในมูลหนึ่งอย่างอื่นจึงสามารถใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องสำรอง

### 1. การเรียกทรัพย์สินคืนในกรณีที่เป็นเงิน<sup>34</sup>

ถ้าลามิกวรได้ที่ได้รับมานั้นเป็นเงิน การคืนลามิกวรได้ก็คือเงินจำนวนนั้น และถ้ารับไว้เท่าใดก็ต้องคืนเท่าที่รับมา ถ้าเงินที่ได้รับไว้เหลือไม่ครบ ก็ต้องนำเงินจำนวนอื่นมาชดเชย ซ้อยกเว้น ถ้าผู้ได้ลามิกวรได้นั้นรับไว้ด้วยความสุจริตกฎหมายยอมให้คืนเท่าที่เหลืออยู่ในขณะที่ทวงถามเท่านั้น แต่ในทางกลับกัน หากบุคคลนั้นได้รับเงินไว้โดยทุจริตคือ รู้ว่าตนเองไม่มีสิทธิในเงินที่ได้รับไว้มาตั้งแต่เริ่มแรกและได้ใช้เงินนั้นไป หรือในขณะที่ตนได้รับเงินไว้ในวันนั้นตนได้รับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมาภายหลังถึงรู้ว่าเงินที่ได้รับไว้ในวันนั้น ได้รับมาโดยไม่มีสิทธิหรือรับมาโดยปราศจากมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ต้องถือว่าตนเป็นผู้ทุจริตนับแต่เวลาที่ตนรู้ความจริง เพราะบุคคลนั้นก็ย่อมรู้ว่าตนไม่มีสิทธินำเงินนั้นไปใช้ได้เพราะไม่ใช่ของตน และอาจถูกเจ้าของที่แท้จริงฟ้องร้องเรียกเงินคืนได้ และเมื่อรู้ว่าเงินที่ได้รับไว้โดยไม่มีสิทธิอันเกิดความไม่สุจริตในภายหลัง การคืนต้องถือตามจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้นเป็นสำคัญอันเป็นเวลาที่ยังคงอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้น จึงต้องคืนให้ครบตามจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้น อันเป็นเวลาที่ยังถือว่าได้รับไว้โดยไม่สุจริต เพราะการคืนกันอย่างลามิกวรได้นั้น กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้ทุจริตในอันที่จะถือเอาประโยชน์โดยการยกข้ออ้างเพื่อที่จะขอคืนเพียงเท่าที่ยังคงเหลืออยู่เท่านั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดให้มีการคืนกันให้ครบตามจำนวน อันเป็นการลงโทษผู้กระทำการโดยไม่สุจริต

### 2) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่เป็นทรัพย์สินอื่น

สำหรับการคืนตามหลักลามิกวรได้ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากการคืนเงิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 ได้บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย หรือบุบสลาย เช่นนั้นก็ควรให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหาย หรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

ดังนั้น การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน และไม่ต้องรับผิดชอบในการที่

<sup>34</sup> พูลสุข ทองน่วม. (2558). ปัญหาขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 39-

ทรัพย์นั้นสูญหายหรือบุบสลายแต่ประการใด ไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตามซึ่งอาจรวมถึงความผิดของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่นั้นไว้ หรือจากเหตุสุดวิสัย หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้าได้สิ่งใดมาเป็นค่าสินไหมทดแทน เพื่อการสูญหายหรือบุบสลาย ก็ต้องคืนให้แก่ผู้เสียหายนั้นด้วย สำหรับการได้สิ่งใดมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการ สูญหาย หรือบุบสลาย หมายถึงกรณีที่มีบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบในการทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือ บุบสลาย เช่น การกระทำละเมิดทำให้ทรัพย์นั้นเสียหาย ผู้รับทรัพย์ไว้จึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น ผู้ที่จะได้รับทรัพย์สินก็สามารถเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้นจากผู้ที่จะต้องคืนทรัพย์ในฐานะเป็นช่วงทรัพย์ เพราะค่าสินไหมทดแทนที่จะได้มาย่อมแทนทรัพย์เดิมที่สูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้ารับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายเต็มตามจำนวน แม้การสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง เนื่องจากบุคคลผู้รับทรัพย์ไว้โดยไม่สุจริตรู้ว่าตน ไม่มีสิทธิที่จะได้ทรัพย์นั้น จึงไม่ควรได้รับการผ่อนปรนแต่ประการใด และต้องคืนทรัพย์เต็มจำนวน โดยไม่คำนึงว่าจะมีทรัพย์อยู่หรือไม่

### 3) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีการคืนทรัพย์ตกเป็นพันวิสัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 414 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์ที่ตกเป็นพันวิสัยไว้ว่า “ถ้าการคืนทรัพย์ตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้วันนั้นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลากมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

สำหรับกรณีที่การคืนทรัพย์สินอื่นตกเป็นพันวิสัย กล่าวคือ การคืนทรัพย์นั้นไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นไปได้ อาจจะเป็นเนื่องจากสภาพของทรัพย์นั้นหรือเพราะเหตุอื่นตามกฎหมายก็ได้กำหนดสิทธิของผู้เรียกคืนและหน้าที่ของผู้ที่จะต้องคืน โดยคำนึงถึงความสุจริตในการแบ่งแยกโดยกฎหมายจะคุ้มครองผู้สุจริตให้คืนทรัพย์ที่เป็นลาภนั้นเพียงเท่าส่วนที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนที่พันวิสัยไปแล้วไม่อาจเรียกคืนได้ตั้งแต่ช่วงขณะที่ได้รับทรัพย์ไว้โดยสุจริต จนกระทั่งถึงช่วงที่ถูกเรียกคืนนั้น ผู้คืนก็ไม่ต้องรับผิดชอบคืนในส่วนนี้แต่คืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในวิสัยเท่านั้น และในทางตรงกันข้ามกฎหมายก็จะไม่ประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้ที่ทุจริต ดังนั้น หากในขณะที่รับทรัพย์ไว้โดยทุจริตแล้วแต่ต่อมาทรัพย์นั้นจะตกเป็นอันพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด บุคคลนั้นก็ควรใช้ราคาทรัพย์นั้นเต็มจำนวน

กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องลากมิควรได้

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2551 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยจำเลยไม่มีสิทธิเบิกจากทางราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 อันเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลยและจำเลยก็ไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าว แต่จำเลยรับไปโดยสุจริตเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินไปจากโจทก์จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ กรณีเป็นเรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ซึ่งมีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ตามมาตรา 419 แห่งกฎหมายดังกล่าว

### 2.5.2 หลักเกณฑ์ในการเรียกเงินคืนตามหลักคิดตามเอาคืน

ศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้หลักกรรมสิทธิ์คิดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 อยู่เป็นจำนวนมาก แต่แนวทางในการใช้สิทธิคิดตามเอาคืนนั้นยังมีความคลุมเครืออยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิคิดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

จึงพอจะกล่าวได้ว่าเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีสิทธิต่างๆดังต่อไปนี้<sup>35</sup>

(1) สิทธิใช้สอย หมายถึงอำนาจที่จะทำประโยชน์ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินตามความต้องการ โดยไม่เป็นการทำลายภาวะแห่งทรัพย์สินนั้น เช่น การอยู่อาศัยในบ้านของตน การขับรถยนต์ของตน เป็นต้น แต่หากเป็นการใช้ที่ทำลายภาวะของทรัพย์สินนั้นด้วยต้องจัดเป็นสิทธิจำหน่ายดังจะได้อีกต่อไป โดยปกติเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิใช้สอยนี้อาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจใช้สอยทรัพย์สินได้ปกติ เช่น ถูกจำกัดโดยสัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินทำไว้กับผู้อื่น หรืออาจถูกจำกัดโดยทรัพย์สินสิทธิอื่น เช่น กรณีที่ผู้อื่นมีสิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน หรือภาระจำยอม เป็นต้น

(2) สิทธิจำหน่าย การจำหน่ายตามมาตรานี้ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการโอนขายให้ผู้อื่นเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากตามตัวบทภาษาอังกฤษนั้นใช้คำว่า “dispose of” ซึ่งหมายรวมถึง การทำลายทรัพย์สินนั้น และหมายรวมถึงการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น เช่น หมักองุ่นให้เป็นไวน์ เปลี่ยนทองคำแท่งเป็นสร้อยทอง เป็นต้น การใช้สิทธิจำหน่ายนี้แม้โดยทั่วไปเจ้าของทรัพย์สินจะจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระ แต่ในบางกรณีก็อาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เช่น แม้เจ้าของบ้านจะเผาบ้านของตนเองได้แต่ก็ต้องไม่ให้ลุกลามไปไหม้บ้านคนอื่น หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคล

<sup>35</sup> รัชฎักษณ์ นิลศิริ. (2558). *ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์คิดตามเอาคืน: ศึกษากรณีคืนเงิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 76-79.

อื่น หรือในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรม อาจมีข้อกำหนดในพินัยกรรม ห้ามมิให้ผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้นจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ภายในระยะเวลาที่กำหนดที่ย่อมทำได้ เช่นนี้แม้ผู้รับพินัยกรรมจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้รับ โอนมาตามพินัยกรรม แต่อำนาจของกรรมสิทธิ์ในการที่เขาจะใช้สิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้นย่อมถูกจำกัดอยู่

(3) สิทธิได้ดอกผล เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะได้ดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินของตน ดอกผลในที่นี่กินความรวมถึงทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัยด้วย ดอกผลธรรมดา เช่นเจ้าของโคชอบที่จะได้ลูกโค เจ้าของต้นไม้ชอบที่จะได้ผลไม้ เป็นต้น ส่วนดอกผลนิตินัย เช่น ดอกเบี้ยที่ได้รับจากการให้ผู้อื่นกู้ยืมเงิน สิทธิที่จะได้ดอกผลนี้ โดยทั่วไปเป็นสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้มีทรัพย์สินอื่นอาจไม่มีสิทธิได้ดอกผลหรือมีได้ก็โดยจำกัด

(4) สิทธิขัดขวาง ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนเองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิขัดขวาง (prevent) ที่จริงแล้วเป็นเรื่องการป้องกันโดยนัยเช่นเดียวกับการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 449 และ 451 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การป้องกันตามกฎหมายอาญานั้นบัญญัติไว้อย่างกว้าง ทั้งการป้องกันสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ในขณะที่สิทธิขัดขวางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น เป็นการป้องกันทรัพย์สินของตนเท่านั้น การใช้สิทธิขัดขวางนี้จะต้องเป็นการกระทำก่อนที่จะมีบุคคลอื่นมาแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นไปได้ หากเขาถือแย่งไปได้แล้วการกระทำใดๆ ภายหลังจากนี้จะเป็นการใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ การที่จะใช้สิทธิขัดขวางได้นี้ ต้องมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เข้ามายึดแย่งทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบ แต่หากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดีมายึดสิ่งของตามหมายศาล เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ ข้อจำกัดที่สำคัญอย่างหนึ่งของการใช้สิทธิขัดขวางมีอยู่โดยนัยเช่นเดียวกับการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือ ผู้ใช้สิทธิขัดขวางจะใช้สิทธิได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็น และได้กระทำลงไปโดยพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งหากไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิขัดขวาง หรือแม้จะจำเป็นแต่ได้ใช้สิทธินั้นเกินสมควรแก่เหตุ ก็จะอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิขัดขวางไม่ได้ เช่น ขโมยไม่มีอาวุธกำลังจะปืนรั้วเข้ามาในบ้าน เจ้าของบ้านใช้ปืนยิงขโมยตาย ก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิขัดขวางได้ แต่ทั้งนี้อย่างไรจะเรียกว่าเป็นการพอสมควรแก่เหตุคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

(5) สิทธิติดตามเอาคืน หมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าความรวมไปถึงการเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินหากไม่มีการละเมิด สิทธิติดตามและเอาคืนนี้ ในบทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า “right to follow and

recover” ซึ่งการใช้สิทธินี้ไม่ว่าจะเป็นการติดตามหรือเอาคืน ก็ให้ผลเช่นเดียวกันคือได้ทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มิตสิทิจจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และมีสิทธิได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยเฉพาะการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ นั้น เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยไม่มีอายุความ

กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องของการติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ ซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามกมิควรได้ จึงนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

โจทก์เป็นนิติบุคคลโดยเป็นกรมในรัฐบาลสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ จำเลยเป็นข้าราชการครู โรงเรียนเกาะแก้วพิทยาสรรค์ สังกัดกรมโจทก์ จำเลยได้เบิกและรับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการไปจากโจทก์โดยไม่มีสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2541 รวมจำนวน 304,800 บาท โจทก์แจ้งให้จำเลยคืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่โจทก์ จำเลยทำหนังสือขอผ่อนชำระเงินเดือนละ 5,000 บาท เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 แต่จำเลยเพิกเฉยไม่ชำระ จำเลยต้องคืนค่าเช่าบ้านที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิจำนวน 304,800 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งเป็นวันที่จำเลยรับเงินค่าเช่าบ้านไปครั้งสุดท้ายจนถึงวันฟ้อง 95,250 บาท รวมเป็นเงิน 400,050 บาท ขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 400,050 บาท แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 304,800 บาท นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นยุติตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9 และคู่ความไม่ได้โต้แย้งกัน จึงฟังได้ว่า ขณะจำเลยยื่นแบบขอรับเงินค่าเช่าบ้านนั้น จำเลยมีเคหสถานของตนเองอยู่แล้ว ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 มาตรา 7 (2) จำเลยจึงไม่มีสิทธินำหลักฐานการชำระหนี้เงินกู้ยืมจากธนาคารกรุงเทพมาเบิกค่าเช่าบ้านตามมาตรา 16 วรรคแรก โจทก์ทราบว่จำเลยเบิกเงินค่าเช่าบ้านโดยไม่มีสิทธิและให้สำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดสงขลา หน่วยงานในสังกัดโจทก์เรียกค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปทั้งหมดคืน โจทก์ตามหนังสือที่ ศธ 0811/1077 ลงวันที่ 26 มกราคม 2542 เอกสารหมาย จ.6 จำเลยทำหนังสือขอผ่อนชำระเงินเดือนละ



5,000 บาท เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 ตามเอกสารหมายเลข จ.6 มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลย ว่า คดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่า คดีนี้ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลย เบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้ เบิกไปโดยมิชอบซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะ ลากมิกวรรได้ ฉะนั้น จึงนำอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 มาใช้บังคับใน กรณีนี้ไม่ได้ คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ คำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้นมีข้อเท็จจริงไม่ตรงกับ คดีนี้ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาให้จำเลยชำระเงินคืนแก่โจทก์นั้นชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

และมีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเห็นว่า เป็นกรณีที่โจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมี สิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ ตัวอย่างเช่น

จำเลยเป็นข้าราชการครู สังกัดกรมโจทก์ จำเลยได้เบิกและรับเงินค่าเช่าบ้าน ข้าราชการไป จากโจทก์โดยไม่มีสิทธิตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ขณะ จำเลยยื่นแบบขอรับเงินค่าเช่าบ้านนั้น จำเลยมีเคหสถานของตนเองอยู่แล้ว จึงไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ได้ การที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มี สิทธิเบิกได้ จึงเป็น เรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ ซึ่งโจทก์ในฐานะ เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่ง ไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลากมิกวรรได้ ดังนั้น จึงไม่อาจนำ อายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 มาใช้บังคับ<sup>36</sup>

หรือกรณีที่จำเลยเคยเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น สังกัดโจทก์ จำเลยได้ลาออก จากราชการ โดยได้รับบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพข้าราชการบำนาญ (ช.ค.บ.) ไปจากโจทก์ ต่อมา จำเลยได้ กลับเข้ารับราชการใหม่ในหน่วยราชการอื่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยเข้ารับราชการใหม่เป็น หน้าที่ของจำเลยในอันที่จะต้องแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจำเลยกลับเข้ารับราชการใหม่ในหน่วยราชการ อื่น เพื่อโจทก์จะได้จ่ายเงินบำนาญให้แก่จำเลยได้ถูกต้องตามสิทธิของจำเลย การที่จำเลยไม่แจ้งให้ โจทก์ทราบถึงการกลับเข้ารับราชการใหม่ ทำให้โจทก์จ่ายเงินบำนาญและ เงินช่วยค่าครองชีพ ข้าราชการบำนาญแก่จำเลยไปเกินกว่าสิทธิที่จำเลยจะได้รับ เป็นการปิดบังทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์

<sup>36</sup> ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

ในฐานะเจ้าของเงินยืมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336<sup>37</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561<sup>38</sup> (ประชุมใหญ่) กองทัพบกเป็นโจทก์ฟ้องเรียกเงินคืนจาก พันตรี ก. จำเลยซึ่งได้รับเงินเบี้ยหวัด เงินช่วยค่าครองชีพเบี้ยหวัดบำนาญ เงินบำนาญ และเงินบำเหน็จ ค่าแรงชีพคืบ เนื่องจากจำเลยปิดบังไม่ให้โจทก์ทราบว่าตนกลับเข้ารับราชการ แม้เงินที่ได้รับไปจะเป็นกรณีที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เมื่อได้มาโดยไม่ชอบ จึงไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ แต่เป็นการติดตามเงินคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ

เห็นได้ว่าการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือ เกินสิทธิ โดยหน่วยงานทางปกครองในฐานะโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งการที่ข้าราชการ ได้รับเงินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมาย ว่าด้วยลามิควรได้มาปรับใช้ โดยพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือ เกินสิทธิ นั้น เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางทำให้หน่วยงานทางปกครองเป็น ฝ่ายเสียเปรียบ จึงเป็นกรณีที่ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะลามิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 406 ซึ่งอยู่ในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นแตกต่างว่ากรณีพิพาทดังกล่าวไม่ใช่เรื่องลามิควรได้ โดยหน่วยงานทาง ปกครองในฐานะเจ้าของทรัพย์สินยืมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งศาลเลือกนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากการฟ้องคดีโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีอายุความ

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ในบทนี้ผู้วิจัย ได้ทำการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมกรณีเรียกเงินค่าเช่าบ้าน แนวคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุดกรณีเรียกเงินสวัสดิการคืน และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เข้าใจในเรื่อง เขตอำนาจศาลและการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งจะศึกษาในบทต่อ ๆ ไป

<sup>37</sup> ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6660/2541. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [2564, 2 พฤษภาคม]

<sup>38</sup> ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2561. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก <http://www.deka2007.supremecourt.or.th> [2564, 2 พฤษภาคม]