

บทที่ 3

อายุความในการดำเนินการบังคับทางปกครองในความผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในเรื่องอายุความนับเป็นองค์ประกอบสำคัญในการฟ้องคดี โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้สองทาง โดยอาจฟ้องคดีต่อศาลซึ่งจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดเป็นสำคัญ หรือผู้เสียหายอาจเลือกที่จะใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัด หรือกระทรวงการคลังกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกรณีนี้หากผู้เสียหายไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดผู้เสียหายก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้เช่นเดียวกัน โดยหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องภายในระยะเวลาใด ระหว่าง “หนึ่งปี” ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือภายในระยะเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 49 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าอายุความในการฟ้องคดีดังกล่าวถือว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป โดยศึกษาจากมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ดังนี้

3.1 มาตรการบังคับทางปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ. 2539 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นความรับผิดต่อบุคคลภายนอก หรือต่อหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักเกณฑ์ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

3.1.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420¹ ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต แกร่างกาย แก่อนามัมัย หรือแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้นั้นกระทำให้เกิดความเสียหายต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือแก่หน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ในผลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไป แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไป

3.1.2 การไล่เบียดระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ

การไล่เบียดระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ซึ่งมีอายุความสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่มูลละเมิดในการฟ้องละเมิด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้พึงใช้สินไหมทดแทนหรือ 10 ปี นับแต่วันที่ทำละเมิดและมาตรา 426 ได้กำหนดให้นายจ้างซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิด ที่ลูกจ้างได้ทำนั้นมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกจ้างผู้กระทำละเมิดได้ชดใช้ค่าเสียหายที่นายจ้างได้ชดใช้ให้ก่อนนั้นได้

3.1.3 การนำหลักเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้

ตามมาตรา 427 ได้กำหนดให้มาตรา 425 และ 426 นั้น ให้ใช้บังคับแก่ตัวการตัวแทนด้วย โดยอนุโลม เพราะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินงานของรัฐในการจัดบริการสาธารณะ ดังนั้นหน่วยงานของรัฐจึงเป็นตัวการ

3.1.4 กำหนดอายุความในการไล่เบียด

เมื่อไม่ได้กำหนดอายุความไว้เป็นการเฉพาะจึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 อายุความนั้นถ้ากฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้มีกำหนด 10 ปี

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แกร่างกายก็ดี อนามัมัยก็ดี หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”.

3.1.5 กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งการนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดเสมอไปนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใดๆ เลย เว้นแต่การรับผิดชอบไปก่อนแล้วไปไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่รัฐในภายหลัง ซึ่งกรณีเจ้าหน้าที่ที่กระทำการราชการโดยสุจริตแต่เกิดการประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อย เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการจะต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้และความรับผิดชอบดังกล่าว อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการบริหารงานของรัฐได้ และทำให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจในการดำเนินงานราชการได้ยาก เพราะเกรงว่าตนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

3.1.6 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะพึงใช้โดยสถานที่ใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป เพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหาย อันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดอันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งหรือผู้อยู่ในบังคับตามคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามหน่วยงานของรัฐ สามารถดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล

กล่าวคือ เมื่อสิทธิเรียกร้อง หมายความว่าถึง สิทธิที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ทุกชนิด เพื่อผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นสิทธิอันมีที่มาจากกฎหมายลักษณะหนึ่งตามที่อาจบังคับได้ รวมถึงสิทธิเรียกร้องในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะอันอาจฟ้องร้องบังคับตามสิทธินั้นๆ ได้ เช่น สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน จากการกระทำละเมิด ซึ่งเป็นหนึ่งอันเกิดจากนิติเหตุ หรือที่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะ² สิทธิใดที่ไม่อาจฟ้องร้องให้ศาลบังคับได้ ไม่อยู่ในความหมายนี้ จึงเห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องใดๆ

² ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 766-767. และอนุนิติ ใจสมุทร. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์การศึกษาบริการ. หน้า 423.

ตามมาตรา 193/9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ หมายรวมถึงทุกกรณีที่สามสามารถใช้สิทธิในการฟ้อง ศาลได้โดยชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งอายุความด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเริ่มนับอายุความดังที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้กับอายุความทุกเรื่อง ยกเว้นในกรณีที่มิใช่อายุความพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าให้เริ่มนับอายุความเมื่อใดก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น อายุความเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิด และเนื่องจากอายุความเป็นกำหนดระยะเวลาอย่างหนึ่ง ดังนั้น การเริ่มนับอายุความจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักในเรื่องการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 5 ด้วย⁴ กล่าวคือ ตามปกติกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นวัน เดือนหรือปี ซึ่งการเริ่มต้นนับระยะเวลามีให้นับวันแรกแห่งระยะเวลาเริ่มเข้าด้วย โดยต้องนับหนึ่งในวันรุ่งขึ้นวันแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่เวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี⁵ ซึ่งคำว่า “เริ่มการ” หมายความว่า เริ่มทำการงาน หรือเริ่มปฏิบัติการตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายกว้างไปถึงการนับระยะเวลาในกรณีอื่นๆ เช่น การเช่าบ้าน การกู้ยืม หรือการทราบถึงเหตุละเมิดในอายุความเรื่องละเมิด⁶ ในกรณีที่กฎหมายให้ขยายอายุความออกไป ปกติแล้วจะกำหนดวันเริ่มนับอายุความที่ขยายออกไปด้วย แต่ถ้าไม่ได้กำหนดวันเริ่มนับไว้ ให้นับวันที่ต่อจากวันสุดท้ายของระยะเวลาเดิมเป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลา⁷ แม้จะตรงกับวันหยุด ก็ให้เริ่มนับต่อจากวันนั้นได้เลยไม่ต้องเลื่อนเพราะเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ขยาย ถ้าวันสุดท้ายหยุดตรงกับวันหยุดจะต้องเลื่อนไปเป็นวันเริ่มทำการใหม่ ถ้าให้เลื่อนตั้งแต่เริ่มต้นนับระยะเวลาที่ขยาย พอถึงเวลาสิ้นสุดก็ต้องเลื่อนอีก ทำให้เป็นการขยายระยะเวลาออกไปถึง 2 ครั้ง ซึ่งน่าจะเป็นการขัดกับเจตนาของการขยายเวลาและการที่ให้ขยายเวลาออกไปนั้น ทำให้หมดปัญหาที่ไม่สามารถจะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ แม้วันนั้นจะตรงกับวันหยุดเพราะมีระยะที่ขยายออกมารองรับให้สามารถใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อีก⁸ เพราะมิฉะนั้นแล้ว จะทำให้จุดเริ่มต้นในการนับ

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/9 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใดๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”.

⁴ กำชัย จงจักรพันธ์. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความหน้า 18 และ 81*. ม.ป.ท. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1871/2535.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/3 วรรคสอง.

⁶ พวงผกา และประสาน บุญโสภากย์. (2522). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 250-251.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/7.

⁸ ศักดิ์ สนองชาติ. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม*. (ม.ป.ท.), หน้า 548.

ระยะเวลาที่ขยายออกไปนั้นไม่มีความแน่นอน และขึ้นอยู่กับจำนวนวันหยุด ซึ่งอาจจะมีเพียงวันเดียวหรือติดต่อกันหลายวันก็ได้

ส่วนการสิ้นสุดแห่งระยะเวลา⁹ ถ้าเริ่มต้นนับระยะเวลาในวันต้นแห่งเดือน (วันที่ 1 ของ ทุกๆ เดือน) หรือวันต้นแห่งปี (วันที่ 1 มกราคม) ระยะเวลาขอมสิ้นสุดลงในวันสุดท้ายของเดือนหรือปี ตามปีปฏิทิน¹⁰ ถ้ามิได้เริ่มต้นนับระยะเวลาในวันต้นแห่งเดือนหรือวันต้นแห่งปี ระยะเวลาขอมสิ้นสุดลงในวันก่อนหน้าจะถึงวันแห่งเดือนหรือปี อันเป็นวันตรงกับวันเริ่มระยะเวลานั้น แต่ในกรณีที่ระยะเวลานับเป็นเดือนหรือปีนั้น ไม่มีวันตรงกันในเดือนสุดท้าย ให้ถือเอาวันสุดท้ายแห่งเดือนนั้นเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลา ซึ่งกรณีนี้ใช้เฉพาะเดือนกุมภาพันธ์เท่านั้น และถ้าวันสิ้นสุดแห่งระยะเวลาตรงกับวันหยุดทำการตามประกาศเป็นทางการหรือตามประเพณีให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่เพิ่มเข้ามาอีกหนึ่งวัน¹¹ ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นไม่ว่าจะมีวันหยุดติดต่อกันกี่วันก็ตาม โดยถือว่าเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องมิให้บุคคลที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ในวันสุดท้ายของระยะเวลาได้รับความเสียหายเนื่องจากเป็นวันหยุด และการสิ้นสุดเวลาของวัน กรณีกิจการทั่วไป “วัน” หมายถึง ตั้งแต่เวลา 00.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา รวม 24 ชั่วโมง แต่ถ้าเป็นกิจการที่เกี่ยวกับทางคดีความ หรือทางราชการ ให้ถือตามกำหนดเวลาทำการตามที่ได้กำหนดขึ้น โดยกฎหมาย คำสั่งศาล หรือระเบียบข้อบังคับ หรือเวลาทำการตามปกติของกิจการนั้นแล้วแต่กรณี¹²

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิด การเริ่มนับอายุความจะต้องนับเมื่อมีการกระทำเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นการละเมิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ต้องรับผิดชอบหรือเป็นข้อสันนิษฐานความผิด และต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว¹³ ซึ่งการเริ่มนับระยะเวลาใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิด จะเริ่มนับตั้งแต่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการทำละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหมายถึง ผู้เสียหายรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำและตัวผู้กระทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของตน ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิดหรือเป็นละเมิดตามมาตราใด และไม่จำเป็นต้องรู้ถึงจำนวนความเสียหาย

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/5.

¹⁰ ตามปีปฏิทิน กำหนดไว้คือ กรณีศักราช เริ่มตั้งแต่วันอาทิตย์ ขอมสิ้นสุดลงในวันสุดท้ายคือวันเสาร์ กรณีเดือนเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 ขอมสิ้นสุดในวันสุดท้ายของเดือนนั้น คือวันที่ 28, 29, 30 หรือ 31 ก็ได้ ขึ้นอยู่กับจำนวนวันในเดือนนั้นๆ และกรณีปี เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ขอมสิ้นสุดในวันสุดท้าย คือวันที่ 31 ธันวาคม.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/8.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 193/4.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2496, และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2010/2515.

ว่ามีเท่าใด¹⁴ ถ้าเพียงแต่รู้ถึงการละเมิด แต่ยังไม่รู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน จะยังไม่เริ่มนับอายุความ¹⁵ หรือรู้ว่าจะมีผู้กระทำละเมิดแต่ละเมิดยังไม่เกิด ก็จะไม่เริ่มนับอายุความเช่นกัน¹⁶ และจำนวนค่าเสียหายจะมีเพียงใด ผู้ทำละเมิดแต่ละคนต้องรับผิดชอบเท่าใดนั้น ไม่เป็นเหตุที่จะไม่เริ่มนับอายุความ¹⁷ อย่างไรก็ตาม เพียงแต่จำเลยทำผิดกฎหมาย ยังไม่เป็นละเมิด การละเมิดเกิดขึ้นเมื่อโจทก์ก็ได้รับความเสียหาย จึงต้องนับอายุความตั้งแต่โจทก์ก็ได้รับความเสียหายเป็นต้นไป¹⁸ ทั้งนี้ อายุความ 10 ปี จะตัดสิทธิฟ้องร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดโดยสิ้นเชิง แม้ว่าผู้เสียหายจะยังมิได้รู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนจนล่วงเลยไป 10 ปีแล้ว¹⁹ ทั้งนี้ การนับอายุความฟ้องคดีกรณีละเมิดจะไม่ใช้วิธีนับอายุความทั่วไปตามมาตรา 193/12 แต่จะใช้บัญญัติเรื่องการนับระยะเวลาตามมาตรา 193/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติการนับเวลาทั้งปวงไว้ คือ มิให้นับวันแรกรวมเข้าไปด้วย²⁰ โดยมีได้ยกเว้นไม่ใช้บังคับแก่นิติเหตุ เมื่อการละเมิดเป็นหนี้อันเกิดจากนิติเหตุ และมีใช้กรณีทำการงานตามประเพณี จึงไม่มีการเริ่มทำการใด อันจะเป็นข้อยกเว้นให้นับวันเกิดเหตุเป็นวันแรกรวมเข้ากับอายุความด้วย²¹ เช่น ถ้าเหตุละเมิดเกิดเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 ต้องนับวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 เป็นวันเริ่มต้น และครบหนึ่งปีในวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 ตามมาตรา 193/3 วรรคสอง ถ้าวันครบกำหนดอายุความ 1 ปี คือ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 เป็นวันเริ่มต้น และครบหนึ่งปีในวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 ตามมาตรา 193/3 วรรคสอง ถ้าวันครบกำหนดอายุความ 1 ปี คือวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 เป็นวันเสาร์ วันที่ 2 เป็นวันอาทิตย์ซึ่งเป็นวันหยุดทำการ ให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อ

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2597/2527.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358/2508.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 373/2538 แม้โจทก์จะได้ทราบถึงการแจ้งการครอบครองและให้รื้อถอนอาคารพิพาทตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2526 แต่ในขณะนั้นอาคารพิพาทยังไม่ถูกเข้าครอบครองและรื้อถอน มูลละเมิดจึงยังไม่เกิดเมื่อจำเลยที่ 1 ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้าครอบครองและรื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2529 ถือว่ามูลละเมิดเกิดขึ้นนับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป โจทก์ฟ้องคดีวันที่ 1 มิถุนายน 2530 ยังไม่เกิน 1 ปี คดีจึงยังไม่ขาดอายุความ.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2507.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2496 และที่ 2010/2515.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3573/2541.

²⁰ มาตรา 193/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเอง ตั้งแต่เวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี”.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2524.

จากวันที่หยุดทำกรานั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา ตามมาตรา 193/8²² คือ วันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นวันสุดท้ายที่โจทก์ฟ้องคดีได้²³

3.2 มาตรการบังคับทางปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระหนี้เงิน หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ชดใช้เงินภายในเวลาที่กำหนด มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยสามารถยึด อายัดทรัพย์สินขายทอดตลาด เพื่อนำเงินมาชำระให้ครบถ้วน ซึ่งมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน มาปฏิบัติโดยอนุโลม แต่การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยการยึดอายัดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ใน มาตรา 278 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาคนี้ ว่าด้วยอำนาจและเจ้าหน้าที่ของพนักงานบังคับคดี นับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่งนับแต่วันออกหมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกใบรับให้กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินที่วางนี้ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับต่างๆ ไป ตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาไว้ความปลอดภัย ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารทั้งปวงที่ยึดมาหรือที่ชำระหรือส่งมอบให้เจ้าพนักงานตามหมายบังคับคดี

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบันทึกแล้วรักษาไว้ในที่ปลอดภัย ซึ่งวิธีการบังคับทั้งหลายที่ได้จัดทำไป และรายงานต่อศาลเป็นระยะๆ ไป

²² มาตรา 193/8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าวันสุดท้ายของระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการ ตามประกาศเป็นทางการหรือตามประเพณี ให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา”.

²³ เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2540, 2289/2540, 3228/2543.

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตามมาตรา 282 ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจหน้าที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยวิธียึดหรืออายัด และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ คือ

1) โดยวิธียึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์
2) โดยวิธีอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่พึงอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือ โอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือ โอนมาแล้ว เอาทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านั้นออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึดบรรดาเอกสารที่พึงปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเช่นว่ามานั้น

3) โดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลังแล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารที่พึงปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น

4) โดยวิธียึดเอกสารอื่นๆ ทั้งปวง เช่น สัญญากระทำการงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ซึ่งการบังคับตามสัญญาเช่นว่านี้อาจทวิจำนวนหรือราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเพื่อที่จะนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 310(4) มาใช้บังคับ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ทรัพย์สินที่เป็นภรรยาหรือที่เป็นบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยึดหรืออายัดและเอาออกขายได้ตามที่บัญญัติไว้ก่อนหน้า

บทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีขอบเขตหรือข้อจำกัดของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในมาตรา 284 เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ห้ามไม่ให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรรมเนียมให้การบังคับคดี อนึ่ง ถ้าได้เงินมากพอจำนวนที่จะชำระหนี้แล้ว ห้ามไม่ให้เอาทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือต่อบุคคลภายนอกเพื่อความเสียหาย ถ้าหากมีอันเกิดจากการยึดและขายทรัพย์สิน โดยมีขอบหรือยึดทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นแก่การบังคับคดีนั้น

ยอมไม่ตกแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี แต่ตกอยู่แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย

การร้องจัดทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 ได้กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับคดีของเจ้าพนักงานในการยึดทรัพย์ หรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ถ้าหากภายหลังมีบุคคลภายนอกกล่าวอ้างว่าทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการยึด หรืออายัดไว้ นั้น มิใช่ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา บุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิจากการที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึด หรืออายัด อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 288 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ก่อนที่ได้เอาทรัพย์สินเช่นนี้ออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นนั้น²⁴ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้กล่าวอ้างนั้นนำส่งเสนาคำร้องขอแก้ไขหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยลำดับ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับคำร้องขอเช่นนี้ให้แจ้งการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทนั้นไว้ในระหว่างรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ซึ่งในการดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น ปัญหาจากการร้องจัดทรัพย์ ในการดำเนินการยึด หรืออายัดทรัพย์ของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจเกิดปัญหาว่าทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดนั้น มิใช่ของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดการร้องจัดทรัพย์ขึ้นมา ซึ่งหากเกิดกรณีเช่นนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการในการแก้ไขปัญหการ้องจัดทรัพย์ไว้ หากแต่ให้โยงให้ไปใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 288 และเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำมาบังคับใช้ในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยอนุโลม อาจเกิดปัญหาว่าเมื่อมีผู้กล่าวอ้างว่าทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยึด หรืออายัดมานั้น มิใช่ทรัพย์สินของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อยู่ในบังคับทางปกครอง แต่เป็นของผู้กล่าวอ้าง กรณีเช่นนี้การยื่นคำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นต่อองค์กรใดเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดคำร้องนั้น เพราะหากยื่นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็อาจเกิดปัญหาความไม่เป็นกลางได้ เนื่องจากเรื่องนี้ถือว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นทั้งองค์กรผู้ทำหน้าที่บังคับทางปกครอง และเป็นทั้งองค์กรผู้วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดการบังคับทางปกครอง ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในชั้นเจ้าหน้าที่ขึ้นหากเกิดกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ นั้นมีผู้มาร้องจัดทรัพย์ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 288.

การขอเฉลี่ยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 290 ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับกรณีการขอเฉลี่ยทรัพย์สินว่า แม้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่น ไม่มีสิทธิขอยึดหรืออายัดทรัพย์สินซ้ำ แต่มีสิทธิของเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 290 เมื่อเจ้าหน้าที่พนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานั้น มีอำนาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าไปเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในการดำเนินงานของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรในอันที่จะตั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อชำระค่าภาษีอากรค้าง ให้มีสิทธิขอเฉลี่ยในทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานดังกล่าวได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนแล้วเช่นเดียวกันเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา และในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำขอการขอเฉลี่ยทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ ส่วนในกรณีที่อายัดทรัพย์สิน ให้ยื่นคำขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบสี่วันนับแต่วันชำระเงินหรือส่งทรัพย์สินตามที่อายัดไว้ สำหรับในกรณียึดเงิน ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบสี่วันนับแต่วันยึด และเมื่อได้ส่งสำเนาคำขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใดและสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบแล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้น

จากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลโดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สินแล้วนำออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ซึ่งในเรื่องการบังคับทางปกครองในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์และวิธีในการยึด อายัดทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ในทางปฏิบัติแล้วการนำหลักเกณฑ์และวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ยังมีปัญหาอยู่หลายเรื่อง อาทิเช่น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางเรื่อง ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ เป็นต้น

3.3 มาตรการบังคับทางปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวได้มีการวินิจฉัยไว้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 กรณีที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากถือตามแนวทางนี้ ก็จะไม่มีการดำเนินปัญหาในเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีแต่อย่างใด เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับเอากับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล²⁵

แนวทางที่ 2 กรณีที่ถือว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2545 ที่ 20/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 565/2546 (ประชุมใหญ่) ซึ่งหากถือตามแนวทางนี้ สามารถแยกได้ดังนี้

1) กรณีที่มีคำวินิจฉัยว่ามีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน 2 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ วันที่หัวหน้าหน่วยงานมีคำว่าเจ้าหน้าที่ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว หลังจากให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณาและมีความเห็นแล้ว

2) กรณีที่มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากไม่เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่กระทรวงการคลังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง มิใช่ นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากกระทรวงการคลังว่าเจ้าหน้าที่ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน่วยงานของรัฐ

แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐมิได้มีคำวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อ “เนื้อหา” ของการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องการชดใช้ค่าเสียหายโดยมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือต้องการให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงิน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี คือวันที่รู้ถึงการกระทำละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องจ่ายเงิน ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เนื่องจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณาค่าเสียหายเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเลือกเท่านั้น ซึ่งย่อมจะต้องไม่เป็นการตัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอยู่แต่เดิม และจะต้องไม่เป็นการขยายอายุความตามมูลหนี้เดิม

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545.

ให้ยาวขึ้นกว่าเดิม เพราะหากจะถือว่า สิทธิในการฟ้องคดีจะเริ่มนับเมื่อพ้น 180 วัน ในกรณีปกติ หรือเมื่อพ้นอีก 180 วัน ในกรณีมีการขยายเวลาพิจารณาคำขอ รวมเป็น 360 วัน โดยนับไปอีก 1 ปี นั้น ย่อมเป็นการขยายอายุความตามมูลหนี้เดิมให้ยาวกว่าเดิม และจะส่งผลให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวเพียง ทางเดียวอย่างไม่สุจริต

อย่างไรก็ตาม กรณีการฟ้องไล่เบี้ย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แก่ผู้เสียหายไปแล้ว จึงไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ผู้เสียหายไปก่อน โดยที่ไม่รู้ว่าตนเองต้องรับผิดชอบเพราะมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือผลการสอบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด เจ้าหน้าที่จึงฟ้องเรียกค่า สินไหมทดแทนที่ตนจ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วคืนจากหน่วยงานของรัฐ จะต้องยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในการดำเนินงานต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น เจ้าหน้าที่หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทั้งที่ได้กระทำในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่ และเกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำ ต่างๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็มีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดย ความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงมิได้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับคดีเป็นกรณีให้ เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำหน้าที่ที่ผู้อื่นกระทำด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงิน ครอบ โดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคนกรณีเป็นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยการแบ่งความรับ ผิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นสามารถแยก ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดออกเป็น 2 กรณี กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงาน โดยตรงจะ ฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงาน ที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด²⁶ ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานแล้ว หน่วยงาน

²⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5.

เห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานมีสิทธิขอให้ศาลเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้²⁷ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่²⁸ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายเป็นการส่วนตัว ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดโดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดไม่ได้ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะรับผิดชอบแค่ไหนเพียงใดนั้น ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดรวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ด้วย ซึ่งก็สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี เช่นเดียวกันกับการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก คือ กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีกระทำละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ (กระทำละเมิดส่วนตัว) แต่กรณีกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนี้ เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ และหัวหน้าหน่วยงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องหาต้องชดใช้ โดยมีกระบวนการหาผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย โดยสิทธิเรียกร้องกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 วรรคสองนี้ ใช้ทั้งในกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอายุความมาตรา 10 วรรคสองนี้มี 2 กรณี คือ

1) กรณีหน่วยงานของรัฐและกระทรวงการคลังมีความเห็นตรงกันว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

2) กรณีหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ต้องหาไม่ต้องรับผิดชอบแต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

สำหรับการไล่เบี้ยระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 5 แล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืน เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการ

²⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 7.

²⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 6.

ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนคืนไม่ได้ ส่วนการพิจารณาว่าเป็นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่คือ ต้องดูว่าการกระทำละเมิดนั้นอาจเกิดขึ้นได้ตามปกติจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ ถ้าไม่ใช่ ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การไล่เบียดให้ค้ำเงินความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีประกอบ โดยอาจไม่ต้องใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนก็ได้²⁹ ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมแล้ว การไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ก็ต้องหักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวออกจากค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้ว ก็ต้องมีกรหักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวออกจึงค่อยไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน แต่ให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น (มาตรา 8 วรรคท้าย) กรณีเจ้าหน้าที่ได้ซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของตนในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาไปแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดดังกล่าวตามมาตรา 5 เจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนจากหน่วยงานของรัฐได้ ส่วนอายุความในการไล่เบียดทั้งสองกรณีข้างต้น มีอายุความในการไล่เบียด 1 ปี นับแต่วันที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปและการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงาน มาตรา 12 มีเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 8 และกรณีเจ้าหน้าที่ต้องซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8

สำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกมาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ได้แก่ กรณีเจ้าหน้าที่ต้องซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่บุคคลภายนอก เนื่องจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 และเจ้าหน้าที่ต้องซึ่งค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด

²⁹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 8.

หรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการให้มีกำหนดอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ประกอบมาตรา 8 ที่ยกขึ้นกล่าวแล้วข้างต้น กรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ

3.4 มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เนื่องจากการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้้นำแนวทางการยกเว้นมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ดังนั้น จึงมีหลักการสำคัญของการบังคับทางปกครองที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติลักษณะของคำเตือน แยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง และกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการตามมาตรา 59

3) มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 59 วรรคสอง และมาตรา 60 วรรคหนึ่ง

4) มาตรการบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ หลักการนี้เป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 62 กล่าวคือ ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์โต้แย้งการบังคับทางปกครองนั้นได้ หากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3.4.1 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

จากการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาตรา 12 ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลสืบ เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.4.2 คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน

ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระหนี้เงินนี้ หากผู้รับคำสั่งไม่ชดใช้เงินภายในเวลาที่กำหนด มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ออกคำสั่งสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยยึดอายัดทรัพย์สินขายทอดตลาด³⁰ เพื่อชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

3.4.3 การให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 วรรคสองให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่อง วิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนเป็นผู้มีอำนาจศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กระบวนการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาด เริ่มต้นเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่ชำระเงินเลยหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดระยะเวลาชำระเงินตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งชำระเงินให้ถูกต้องภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควร แต่ต้องไม่เกิน 7 วัน เมื่อครบกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 57.

ในคำเตือนแล้วยังไม่มีการชำระเงินถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยวิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับทางปกครองเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน ส่วนผู้มีอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการหรือหน่วยงานของผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ส่วนผู้มีหน้าที่ปฏิบัติวิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า ได้แก่เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย เจ้าหน้าที่ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

3.4.4 การอุทธรณ์คำสั่งที่ให้ชำระเงิน

แม้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งไม่พอใจ สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์ ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ มาตรา 44 ภายใต้อำนาจมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาบังคับตาม มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

3.4.5 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง

ตามมาตรา 45 ให้เจ้าหน้าที่มาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบ ก่อนครบกำหนดเวลา

ดังกล่าว ในการนี้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง สำหรับในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 46 ซึ่งมีสาระเกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลยพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ส่วนการอุทธรณ์การบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 62 ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครอง อาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้ การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป ในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น กฎหมายบัญญัติเพียงให้นำวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่ได้กำหนดให้สามารถตราอนุบัญญัติเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาปรับใช้ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคสาม เพียงแต่กำหนดขอบเขตหรือแนวทางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้อย่างกว้าง ว่าเจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองและผู้ผลกระทบกระเทือน ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด จึงเป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลยพินิจว่าจะนำมาปรับใช้ดุลยพินิจโดยอนุโลมอย่างไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาในบทที่สี่ต่อไป

3.5 มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือการฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แล้วเสร็จอันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้ว แต่ในกรณีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³¹

นอกจากนั้น ในกรณีที่ฟ้องเป็นคดีพิพาททั้งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) การฟ้องเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่และหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามเวลาที่กำหนดเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระยะเวลาการฟ้องคดีจะแตกต่างกัน กล่าวคือ

³¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจง จากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น.

(1) การฟ้องคดีเป็นพิพาททั้งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2) การฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายความว่า เมื่อใดที่มีผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีภายในสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

2) ถ้าเป็นการฟ้องขอให้ส่งมอบทรัพย์สิน ได้แก่ การเรียกเอาทรัพย์สิน หรือขอให้ชำระค่าทรัพย์สินในกรณีที่ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินได้ ไม่ใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหาย จึงไม่มีกำหนดอายุความ แม้สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดจะขาดอายุความไปแล้ว ก็ขาดอายุความเฉพาะสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเท่านั้น

3) ในกรณีการละเมิดโดยต่อเนื่อง ถ้าเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย อายุความฟ้องคดีก็จะนับอย่างปกติ คือ 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องชดใช้เงิน) โดยกำหนดอายุความ 1 ปี จะนับย้อนหลังจากวันฟ้องขึ้นไปเท่านั้น ระยะเวลาที่เกิดก่อนส่วนที่เกิน 1 ปี ย่อมขาดอายุความ แต่ปีสุดท้ายที่ยื่นฟ้องไม่ขาดอายุความ เพราะจำนวนค่าเสียหายอาจเพิ่มขึ้นได้ตลอดเวลาที่มีการกระทำละเมิดอยู่ และกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันกระทำละเมิด จะต้องนำมาใช้ตัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีในกรณีละเมิดต่อเนื่องที่ผู้ฟ้องคดีไม่รู้ถึงการละเมิดและไม่รู้ว่าใครเป็นผู้ต้องชดใช้เงินเหมือนกรณีละเมิดทั่วไปด้วย แต่ถ้ายังคงมีการละเมิดต่อมาอีกหลังจาก 10 ปี ผ่านไปแล้ว สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายฐานะละเมิดของย่อมเกิดขึ้นได้ใหม่ และการนับอายุความก็จะนับอย่างปกติ แต่ถ้าเป็นการฟ้องขอให้หยุดกระทำละเมิดหรือขอห้ามมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ไม่ใช่การฟ้องเรียกให้ชดใช้เงิน สิทธิฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีย่อมยังคงมีอยู่ตลอดเวลาจนถึงวันฟ้องโดยไม่มีกำหนดอายุความตราบเท่าที่ยังมีการละเมิดอยู่

การฟ้องคดีละเมิดทางปกครองกรณีนี้ หมายถึงการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดเพียงอย่างเดียวโดยมิได้มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับ การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทั้งในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็น โจทก์ฟ้องเอกชน กรณีที่ฝ่ายปกครองเป็น โจทก์ฟ้องเจ้าหน้าที่ที่ประมาทเลินเล่อ ทำให้หน่วยงานเสียหาย³² และกรณีที่เอกชนเป็น โจทก์ฟ้องฝ่ายปกครองให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลฎีกาถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยฐานมูลหนี้ละเมิด จึงต้องฟ้องภายในอายุความฟ้องคดีละเมิด ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือฟ้องเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานทางปกครองเป็นจำเลยร่วมกัน เป็นเหตุให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้วและไล่เบี้ยเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นจากเจ้าหน้าที่ ศาลฎีกาถือว่าไม่ใช่กรณีละเมิด แต่เป็นการฟ้องไล่เบี้ยตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้กำหนดอายุความไล่เบี้ยไว้ จึงต้องใช้อายุความทั่วไป คือ 10 ปี โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่หน่วยงานต้นสังกัดได้ใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นต้นไป

แต่เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ³³ แต่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมานั้น การฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้³⁴ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดอายุความฟ้องคดีไว้ ดังนั้น จึงต้องใช้อายุความฟ้องคดีละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติได้ให้ทางเลือกในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิด ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน หากไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาได้อีกได้ไม่เกิน 180 วัน เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยัง

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2505 กรณีที่ฝ่ายปกครองเป็น โจทก์ฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ประมาทเลินเล่อทำให้หน่วยงานเสียหาย ก็ใช้อายุความละเมิดตามมาตรา 448 ด้วย เพราะมิใช่เรื่องให้ตัวแทน.

³³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก. ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ซึ่งตามมาตรา 2 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป.

³⁴ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 5.

ไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ถ้าเป็นช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการวินิจฉัย แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้วให้ถือว่าสิทธิร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ถ้าสิทธิดังกล่าวเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม³⁵

3.5.1 ผู้มีสิทธิใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ถูกกำหนดไว้คือ หน่วยงานของรัฐ ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นหน่วยงานทางปกครองตาม มาตรา 3 ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ หรือ พระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง โดยมีเจ้าหน้าที่เป็นผู้แทนในการใช้อำนาจ และในความหมาย “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง

- 1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- 2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล
- 3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตาม 1) หรือ 2)

โดยเมื่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล ทั้งสองฝ่ายก็จะเรียกว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้อง และให้ความหมายรวมถึงบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อผลประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในทางกฎหมายนี้เอง ทำให้คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดความรับผิดชอบ (ละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่น) และองค์ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผลมีสำคัญต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม ดังนั้น ผู้มีสิทธิที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้เท่านั้น

³⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 106.

3.5.2 อำนาจศาลปกครอง

ในการพิจารณาพิพากษา เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งค่าใช้จ่ายแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจ ในผลการพิจารณาก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในการพิจารณาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากคู่พิพาทหรือคู่กรณีในคดีแต่เพียงอย่างเดียวมิได้ เพราะเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีข้อพิพาทในเรื่องทางแพ่งหรือในเรื่องทางอาญาก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือข้อพิพาททางอาญา ก็เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษามีใช้ศาลปกครอง ดังนั้น จึงต้องพิจารณาคือไปว่า คู่พิพาทหรือคู่กรณีในคดีพิพาทหรือคู่กรณีในคดีพิพาทกันในเรื่องทางปกครองที่มีลักษณะของข้อพิพาทตามที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติลักษณะของข้อพิพาทที่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ดังนี้⁶

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ

คดีประเภทนี้กฎหมายมิได้ระบุผู้ฟ้องคดีไว้ เพราะฉะนั้นผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองก็ได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่รัฐ เท่านั้น ส่วนสาเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ประกอบด้วย การออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้กฎหมายมิได้ระบุผู้ฟ้องคดีไว้ เพราะฉะนั้นผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองก็ได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่รัฐ เท่านั้น ส่วนสาเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ประกอบด้วย

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 9.

ละเลยต่อหน้าที่ต้องเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือกฎคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้กฎหมายมิได้ระบุผู้ฟ้องคดีไว้ เพราะฉะนั้นผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองก็ได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่รัฐ เท่านั้น ส่วนสาเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ประกอบด้วยกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

4) คดีที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีประเภทนี้กฎหมายมิได้ระบุผู้ฟ้องคดีไว้ เพราะฉะนั้นผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองก็ได้ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีกฎหมายมิได้ระบุผู้ฟ้องคดีเอาไว้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐก็ได้ ส่วนสาเหตุแห่งการฟ้องคดี กฎหมายกำหนดไว้ว่า ต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น คู่สัญญาพิพาทกันว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาส่งมอบงานล่าช้ากว่ากำหนดต้องเสียค่าปรับ เป็นต้น

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

คดีประเภทนี้กฎหมายระบุว่าผู้ฟ้องคดีต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด แล้วไม่ยอมกระทำการหรือละเว้นการกระทำนั้น ส่วนเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น เป็นกรณีที่บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้นแล้ว ถ้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งให้บุคคลนั้นกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วบุคคลนั้น ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งจะต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัย

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือ ศาลชำนาญพิเศษ

3.6 กฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

บรรดากฎต่างๆ จะมีรากฐานมาจากกฎที่สูงกว่าเสมอ จนไปถึงกฎขั้นพื้นฐานของสังคม เช่น กฎกระทรวงออกมาตามพระราชบัญญัติหรือประกาศออกมาตามกฎกระทรวง เป็นต้น ส่วนกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง แยกออกเป็นสองส่วนคือ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และการพิจารณาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

3.6.1 ผู้มีอำนาจออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายไว้ ดังต่อไปนี้

1) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ได้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นอำนาจของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือทบวง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานทบวง แล้วแต่กรณี

(2) เป็นอำนาจของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรม หรือมีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี

(3) เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัด

(4) เป็นอำนาจของผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี

(5) เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลนคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยาแล้วแต่กรณี

(6) เป็นอำนาจของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารส่วนท้องถิ่นนอกจากข้อ (5) โดยเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) เป็นอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(8) เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7) แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งได้รับแต่งตั้ง หรือได้รับมอบหมายจากหน้าที่ดังกล่าว

2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1) เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ข้อกำหนดที่ปรากฏในข้อ 1) และ 2) มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่กฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยเฉพาะ

3.6.2 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 45 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้³⁷

1) ในกฎกระทรวงฉบับนี้ คำสั่งทางปกครองมิให้หมายความรวมถึง

(1) คำสั่งทางปกครองเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้ดำเนินการตามข้อ 2)

(2) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

2) การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์

³⁷ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัด หรือส่วนราชการประจำอำเภอ ของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของเลขานุการรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่าหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตหรือผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวงแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

(7) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ หรือ เจ้าหน้าที่สภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารส่วนจังหวัด หรือในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี กรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดข้างต้น

(15) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์นั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในชั้นแรก โดยต้องพิจารณาให้เสร็จและแจ้งผู้อุทธรณ์ทราบ โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ โดยที่กรณีนี้เป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง เจ้าหน้าที่จึงอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไปในทางใดหรือในเรื่องใดก็ได้ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน โดยอาจพิจารณาไปในทางเพิ่มภาระหรือเพิ่มเงื่อนไขก็ได้ และจะพิจารณาข้อเท็จจริงของกฎหมายหรือความเหมาะสมก็ได้ ส่วนขอบเขตและข้อจำกัดการแก้ไขคำสั่งทางปกครองก็เป็นเช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพียงแต่เป็นกรณีที่อยู่ในอายุความอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ต้องรับพิจารณาให้มิใช่จะพิจารณาหรือไม่ก็ได้ อย่างกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นปัญหาขึ้นเอง ในการนี้หากแก้ไขคำสั่งทางปกครองตรงตามความต้องการของผู้อุทธรณ์ ปัญหาที่หมดและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน นอกจากต้องแจ้งผลให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว ก็ต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับอุทธรณ์ดังกล่าว

ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็น ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็อาจขยายระยะเวลาในการพิจารณาของตนได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบสามสิบวันดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกสามสิบวัน นับแต่วันที่ครบสามสิบวันแรก รวมแล้วผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะมีเวลาพิจารณารวมทั้งหมดไม่เกินหกสิบวัน

3.7 คดีปกครองและระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในต่างประเทศ

เนื่องจากระบบกฎหมาย Common Law ในประเทศอังกฤษ ยึดหลัก “เอกภาพแห่งกฎหมาย” (Unity of Law) และหลัก “ความเสมอภาคกันในกฎหมาย” (Equality Before The Law) ใช้บังคับทั้งเอกชนและรัฐอย่างเท่าเทียมกันภายในศาลเดียวกัน (Unity of Jurisdiction) โดยถือคำพิพากษาของศาลว่ามีผลผูกพันอย่างกฎหมาย (Judge Made Law) ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ที่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีอยู่แล้ว และไม่ยอมรับว่ามีกฎหมายปกครองแยกเป็นพิเศษจากกฎหมายทั่วไป³⁸ จึงมิได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีปกครองแยกต่างหาก คดีปกครองจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (The Ordinary Courts)³⁹

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). “ความเป็นมาของระบบศาลเดียวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 15, ฉบับที่ 3. หน้า 106.

³⁹ ระบบศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ ประกอบด้วย Magistrates Court, County Court, High Court, Court of Appeal (ศาลอุทธรณ์) และ House of Lords (ศาลฎีกาขุนนาง) ซึ่งศาลยุติธรรมชั้นต้นที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง คือ High Court แผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมศาลล่างและ Tribunals โดยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย และแผนกชานเซอร์รี่ (Chancery Division) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่ต้องใช้กฎหมาย injunction และ declaration ส่วน Magistrate Court เป็นศาลในระดับท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภท เช่น การออกใบอนุญาตให้เปิดสถานบริการ. โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 57-65 และวิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2542). *ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 159-170.

ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้น การพิจารณาคดีปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁴⁰ ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และกฎหมายว่าด้วยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งต่อมาได้มีประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป และในประเทศเยอรมัน การพิจารณาคดีปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁴¹ ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21 Januar 1960 เรียกโดยย่อว่า VwGo) เช่นเดียวกัน

ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงคดีปกครองและอายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองทั้งในประเทศที่ไม่มีศาลปกครองและประเทศที่มีศาลปกครอง จึงขอกล่าวถึงทั้งในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ดังนี้

3.7.1 คดีปกครองและระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ถือว่าหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre Public) ศาลมีหน้าที่ต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้นเพื่อไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณาได้

1) คดีปกครองและประเภทของคดีปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่า “คดีปกครอง” เป็นสิ่งที่ถูกสถาปนาขึ้นอย่างชัดเจนแน่นอนโดยกระบวนการฟ้องร้องและเขตอำนาจศาลอันแสดงถึงความยุติธรรมทางปกครอง คดีปกครองจึงเกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาลและมักจะมองว่าเป็นเรื่องของศาลปกครอง นักกฎหมายของฝรั่งเศสจึงได้ให้ความหมายของคดีปกครองได้ว่า “คดีปกครอง” หมายถึง ข้อพิพาท (Laities) ที่เกิดจากกิจกรรมสาธารณะของฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายและกระบวนการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวโดยวิธีการทางศาล (Jurisdictional)⁴² อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะมีประมวล

⁴⁰ ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการและปฏิรูปโครงสร้างหลายครั้ง ซึ่งในปัจจุบันได้แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น ที่รวมถึงศาลปกครองชำนาญพิเศษด้วย. โปรดดู L. Neville Brown and John S.Bell. (1998). *French Administrative Law 5th ed.* Oxford: Clarendon. pp.41-59.

⁴¹ ศาลปกครองในประเทศเยอรมัน แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshofe) และศาลปกครองสหพันธรัฐ (das Bundesverwaltungsgericht).

⁴² สรุปความจาก Bernard Pacteau. (1999). *Contentieux administratif, 5 ed.* Paris, P.U.F. p.16. J.M. Auby et R.Drago. (1984). *Trait de contentieux administrative Tome 1, 2 ed.* Paris, L.G.D.J. p.10. Charles Debbasch.

กฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และกฎหมายว่าด้วยสภาแห่งรัฐ และต่อมาได้มีประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป แต่ก็มีได้มีการบัญญัติว่าคดีปกครองแบ่งออกเป็นกี่ประเภท อะไรบ้าง การแบ่งประเภทคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงเกิดจากการวิเคราะห์ของนักวิชาการ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ หลายวิธีซึ่งวิธีการแบ่งประเภทคดีปกครองของ Edouard Lafemere ที่ใช้วิเคราะห์จากสภาพ (Nature) และขอบเขต (Etendue) ของอำนาจศาลปกครอง⁴³ ถือได้ว่ามีประโยชน์ในการศึกษามากที่สุด โดย Lafemere เห็นว่า คดีปกครองอาจแบ่งได้ 4 ประเภท ดังนี้

(1) คดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีมิได้มุ่งฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำหรือผู้ออกคำสั่ง แต่มุ่งที่จะให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมหรือคำสั่งหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจเป็นหลัก⁴⁴ ซึ่งแม้ว่าศาลปกครองจะเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องคดีประเภทนี้ได้อย่างกว้างขวางแต่ก็ไม่ถึงขนาดว่าบุคคลใดก็ตามฟ้องคดีปกครองได้ จึงมีการสร้างและพัฒนาแนวคำวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีที่เรียกว่า “วงของส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง” สำหรับการพิจารณาสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหลักเกณฑ์คือ เพียงแต่นิติกรรมทางปกครองมีผลกระทบตามกฎหมาย ต่อประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือสถานภาพทางกฎหมายโดยตรงและเฉพาะเจาะจงซึ่งได้เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนและดำรงอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ใด ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁴⁵ ดังนั้น การฟ้องคดีประเภทนี้จะต้องมีนิติกรรมทางปกครองอยู่แล้วซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี จึงจะฟ้องคดีได้ และถ้ากรณีไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการเยียวยาในฝ่ายปกครองประเภทบังคับไว้ก็ต้องดำเนินการ

(1990). *Contentieux administrative*. 5 ed. Paris. Dalloz. p.1. อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2543). *กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองไทย*. ในการฝึกภาคปฏิบัติ ณ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2.

⁴³ Rene Chapus. (1998). *Droit du contentieux administrative 7^e ed.* Montchrestien. p.171. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. (2543). *อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 34.

⁴⁴ ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมหรือคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องของอำนาจการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลปกครองจะไม่ก้าวล้ำไปปรคตุ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2531). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมายปกครอง* เล่ม 7 ตอน 3. หน้า 714.

⁴⁵ โกลิน พลกุล. (2544). “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง* ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. หน้า 111-112.

ตามนั้นก่อน แต่ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าเป็นการบังคับหรือไม่ จะถือว่าเป็นขั้นตอนไม่บังคับ ที่อาจนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้เลย⁴⁶

(2) คดีที่ฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็ม

คดีประเภทนี้ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลใช้อำนาจอย่างเต็มรูปแบบที่สุด เหมือนกับศาลยุติธรรมกระทำต่อความในคดีแพ่ง โดยศาลปกครองจะมีอำนาจพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรืออาจแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือขอให้รับรองสิทธิของตน ที่ถูกละเมิดโดยให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งคดีปกครองเรื่องหลักๆ ในประเภทนี้ได้แก่ คดีความรับผิดชอบตามกฎหมายทางปกครอง และคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองซึ่งโดยปกติอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครองเมื่อคดีประเภทนี้มุ่งแก้ไขการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีสิทธิตามสัญญาทางปกครอง สิทธิที่เกิดจากกึ่งสัญญา เช่น จัดการงานนอกสั่งทางปกครอง ลากมิควรถังทางปกครอง หรือสิทธิเด็ดขาดที่ถูกละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งที่ถูกละเมิดมิใช่มีแต่ส่วนได้เสียเท่านั้น การฟ้องคดีประเภทนี้จึงต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองชั้นหนึ่งก่อนเมื่อการสั่งการของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหรือปฏิบัติตามคำขอทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ปฏิบัติตามคำขอ ก็ถือว่ามิตินิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นแล้ว หากมีผลเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวจึงจะฟ้องคดีได้⁴⁷

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงและกรณีการละเมิดที่เกิดจากยานพาหนะของฝ่ายปกครองซึ่งในทางทฤษฎีน่าจะถือว่าเป็นเรื่องละเมิดทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่กฎหมายของฝรั่งเศสกลับกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม⁴⁸ ซึ่งศาลยุติธรรมอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำ หรืออาจจับไล่ได้ แต่ไม่อาจสั่งให้หรืออาคารสาธารณะที่ก่อสร้างโดยละเมิดอย่างร้ายแรงได้⁴⁹ นอกจากนั้นก็เป็นอำนาจเฉพาะที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งแทนฝ่ายปกครองได้ เช่น คดีเลือกตั้ง คดีเกี่ยวกับอาคารอันตราย และคดีเกี่ยวกับสิ่งก่อสร้างใกล้พัง เป็นต้น

⁴⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 368.

⁴⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส". *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, 3. หน้า 718 และ หน้า 744.

⁴⁸ Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci. (1999). *Contentieux administrative*. 7 ed. Dalloz. p.85-86. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. (2543). *อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 35.

⁴⁹ T.C.11 juin 1940. Schetder. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 36.

(3) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความหรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

คดีประเภทนี้จะเกี่ยวเนื่องกับกลไกของระบบที่เรียกว่า ปัญหาที่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนการพิพากษาคดี กล่าวคือ เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอให้ศาลตีความปัญหากฎหมายมหาชน ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือเป็นการวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้นในคดีที่ศาลยุติธรรมส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองพิจารณา โดยศาลปกครองจะมีอำนาจเพียงการชี้หรือแสดงความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ปรากฏออกมาเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะนำเอาข้อพิจารณาดังกล่าวมาเป็นฐานในการสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบ⁵⁰

(4) คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา

คดีประเภทนี้ เป็นคดีประเภทเดียวที่ศาลปกครองปฏิบัติตามคำขอของฝ่ายปกครองที่ขอให้ลงโทษทางอาญาแก่เอกชนที่กระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ คดีบุกรุกที่สาธารณะ ซึ่งมีเฉพาะโทษปรับเท่านั้น (แต่จะมีอัตราสูงมากกว่าค่าปรับในคดีอาญาธรรมดา) รวมทั้งการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการก่อนกวนสาธารณะบางเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองด้วย เช่น การละเมิดอำนาจศาล⁵¹

2) หลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง

(1) กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี

(1.1) การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีระบบการอุทธรณ์ภายในองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นระบบที่ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบทบทวนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ความชอบด้วยเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่รวมถึงการตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการ การกระทำทางกายภาพ ละเมิด และการทบทวนสัญญาทางปกครอง โดยแยกเป็น 2 ระบบ คือ⁵²

ระบบปกติ ระบบนี้เป็นการร้องเรียนต่อผู้ออกคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครองเพื่อขอความเป็นธรรมในลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่มีรูปแบบกระบวนการวิธีพิจารณาผู้อุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และไม่มีอายุความเกี่ยวกับการอุทธรณ์เนื่องจากเป็นเรื่อง

⁵⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2543). *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท*. สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 5.

⁵¹ L. Neville Brown and John S.Bell. (n.d.). *French Administrative Law*. n.p. pp.170-171.

⁵² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 368-373.

ทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองของตนเอง ดังนั้น การจะรับพิจารณาหรือไม่จึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำให้อุทธรณ์ในระบบนี้เป็นระบบเพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับก่อนฟ้องคดีที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ และมีได้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่จะมีกฎหมาย เฉพาะกำหนดว่าเป็นกรณีบังคับโดยตรง แต่การฟ้องคดีต่อศาลต้องฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี

ระบบพิเศษ ระบบนี้เป็นระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายหรือกฎทางปกครองกำหนดให้มีการอุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง โดยกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ เช่น การกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้หรือให้อุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชานั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือองค์กรที่เป็นคณะกรรมการ และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณา และระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ การอุทธรณ์ระบบพิเศษนี้จะแยกเป็นระบบพิเศษ แบบเพื่อเลือก ซึ่งผู้เสียหายจะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ และระบบพิเศษแบบบังคับซึ่งเป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้ผู้เสียหายต้องอุทธรณ์ตามวิธีการที่กำหนดไว้ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองโดยถือว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีอย่างหนึ่ง ซึ่งหากไม่ดำเนินการแล้วศาลก็จะไม่รับคดีที่ได้แย้งคำสั่งดังกล่าวไว้พิจารณา

ดังนั้น ถ้ากรณีใดมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการเยียวยาในฝ่ายปกครองประเภทบังคับไว้ก็ต้องดำเนินการตามนั้นก่อน แต่ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าเป็นการบังคับหรือไม่ จะถือว่าเป็นขั้นตอนไม่บังคับ ที่อาจนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้เลย โดยมีระยะเวลาการฟ้องคดี ดังนี้

(1.1.1) กรณีคำสั่งโดยชัดแจ้ง ตามมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1965 และมาตรา R.421-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁵³ ได้กำหนดไว้เป็นหลักทั่วไปว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่มีการแจ้งหรือประกาศนิติกรรมทางปกครองซึ่งเหตุผลที่ระยะเวลาการฟ้องคดีได้กำหนดไว้เพียง 2 เดือนเช่นนี้ก็เพื่อให้นิติกรรมทางปกครองมีความมั่นคง ไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือในเรื่องความสมบูรณ์ตามกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนานเกินไป มิฉะนั้นจะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารรัฐกิจได้ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการฟ้องคดี 2 เดือนดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ในกรณีไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามีมติ หรือคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขัดต่อกฎหมายจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่มติหรือคำสั่งนั้นใช้

⁵³ เดิมได้บัญญัติไว้ในมาตรา R.102 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลอุทธรณ์.

บังคับ⁵⁴ แต่หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาไว้สั้นหรือยาวกว่า 2 เดือน ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ เช่น คดีเลือกตั้งระดับเทศบาล และระดับสภาจังหวัด ต้องฟ้องภายใน 5 วัน แต่ถ้าเป็นระดับมณฑลต้องฟ้องภายใน 10 วัน หรือคดีฟ้องเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาให้เปลี่ยนชื่อสกุล ต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาที่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อสกุล หรือคดีพิพาทที่บุคคลภายนอกฟ้องเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่อาจเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ต้องฟ้องภายใน 4 ปี เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า การฟ้องเพิกถอนคำสั่งเนรเทศของผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีระยะเวลาที่สั้นมาก คือ ต้องฟ้องภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่ง เนื่องจากคดีต้องได้รับการลงทะเบียนธุรการภายใน 24 ชั่วโมง หรือหากนิติกรรมทางปกครองที่แจ้งให้เอกชนทราบ จะระงับเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีไว้สั้นกว่านั้นก็ทำได้⁵⁵

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองขอให้พิจารณา ทบทวนคำสั่งทางปกครอง⁵⁶ และการอุทธรณ์นั้นได้รับการพิจารณา ระยะเวลาการฟ้องคดีก็จะยืดออกไปโดยเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่⁵⁷ แต่ในกรณีฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่พิจารณาให้ ระยะเวลาการฟ้องคดีก็จะไม่สะดุดหยุดลงเพื่อนับใหม่⁵⁸ และจะมีการนำหลักปฏิเสธโดยปริยายที่ถือว่าฝ่ายปกครองยอมรับหรือปฏิเสธเมื่อพ้น 4 เดือนล่วงไปแล้วมาใช้

สำหรับกรณีการฟ้องเพิกถอน “กฎ” นั้น แม้มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่มีการแจ้งหรือประกาศ ตามหลักทั่วไปซึ่งหมายความว่า หลังจากพ้น

⁵⁴ ตามกฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ได้ยกเลิกอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยคัดอำนาจการให้ความเห็นชอบ สั่งยกเลิกหรือยับยั้งการกระทำใดๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่น ดังนั้น มติหรือคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีผลใช้บังคับทันทีโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 15 วัน หลังจากมติหรือคำสั่งนั้นใช้บังคับ และหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามติหรือคำสั่งดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย ก็สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งได้. โปรคดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา. หน้า 37-39.

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). *วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส*. ม.ป.ท. หน้า 720. J.Rivero et J.Waline. (1998). *Droit administrative*. 17 ed. Dalloz. p.212.

⁵⁶ การอุทธรณ์ในฝ่ายปกครอง เป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งและกฎ) ซึ่งจะใช้กรณีที่มีมตินิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่จะไม่ใช้กับการกระทำทางกายภาพ ละเมิด และสัญญาทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยก่อนในกรณีละเมิดหรือสัญญาว่าฝ่ายปกครองมีข้อยุติเช่นใด จึงไม่ใช่การอุทธรณ์ในฝ่ายปกครอง. โปรคดูชัชวพันธ์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 368-369.

⁵⁷ Georges Vedel et Pierre Delvolve. (1992). *Droit administratif, Tome II. 12 edition*. n.p. p.167-168. อ้างถึงใน ชัชวพันธ์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 370.

⁵⁸ C.E.13 juin 1969. *Ministre des Armees Conclusions Bussy*. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 39.

ระยะเวลา 2 เดือนนี้ไปแล้ว กฎนั้นย่อมไม่อาจมีการถูกฟ้องคดีให้เพิกถอนได้อีก แต่รัฐกฤษฎีกากลางวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องขอไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจให้ยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยถือว่าการฟ้องคดีปกครองเรื่องหนึ่งโจทก์อาจยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ⁵⁹ กล่าวคือ แม้จะพ้นระยะเวลาฟ้องขอให้เพิกถอนกฎโดยตรงไปแล้วก็ตาม แต่ถ้าเมื่อใดมีการนำมาปรับใช้เป็นคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการอันหนึ่งในการปรับใช้กฎนั้น และความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นขึ้นอยู่กับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นขึ้นอยู่กับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว⁶⁰ ก็สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ภายใน 2 เดือน โดยศาลจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นด้วยในตัว ทั้งนี้ รวมถึงการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธการยกเลิกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องยื่นฟ้องภายใน 2 เดือน นับแต่มีการปฏิเสธดังกล่าวด้วย แต่ผลในทางคดีจะมีผลจำกัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเฉพาะในคดีเท่านั้น แต่กฎนั้นยังคงใช้บังคับกับบุคคลอื่นอยู่⁶¹

(1.1.2) กรณีคำสั่งโดยปริยาย โดยหลักแล้วกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่กระทำการใดๆ เลยย่อมไม่อาจเกิดคำสั่งทางปกครองขึ้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เนื่องจากไม่มีวัตถุแห่งการฟ้องคดีอันเป็นฐานเพื่อใช้ในการพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทได้ และหากจะยอมรับให้ฟ้องคดีได้โดยที่ยังไม่มีคำสั่งทางปกครองคำพิพากษาของศาลปกครองในชั้นที่สุดก็จะเป็นเพียงการสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการเท่านั้น ซึ่งผลการพิจารณาจะเป็นอย่างไรก็ต้องแล้วแต่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากประเด็นฝรั่งเศสถือว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะไปสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพราะจะกลายเป็นว่าศาลปกครองกระทำตนเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากฝ่ายปกครองไปดำเนินการแล้วคำสั่งทางปกครองยังไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ขอให้กระทำการ บุคคลนั้นก็คือนำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองอีก เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาต่อไป จึงเท่ากับว่า ในกรณีดังกล่าวต้องมีการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองถึงสองครั้งกว่าที่จะมีการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 และมาตรา 1 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1965 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกากลางวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 และมาตรา R 421-2

⁵⁹ C.E.29 mai 1908. Poulin. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 39.

⁶⁰ C.E.19 fevrier 1967. Soc.des Etablissements Petitjean. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 39.

⁶¹ Jean MASSOT. (2545). การบรรยายพิเศษเรื่อง "สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศส". วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. หน้า 157.

วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองบัญญัติให้ถือว่า การเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลา 4 เดือน ติดต่อกันนับแต่วันรับคำร้องของเอกชนเท่ากับมีคำสั่งโดยปริยาย⁶² กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่กระทำการใดๆ กฎหมายจะถือว่า มีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธหรือเป็นการยอมรับแล้วแต่กรณี เสมือนว่ามีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นมาแล้ว (แต่เป็นนิติกรรมทางปกครองเชิงปฏิเสธ) ซึ่งแยกได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 กรณีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายในกรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้มีคำสั่งปฏิเสธโดยชัดเจนแต่นิ่งเฉยละเลยไม่ตอบตามคำร้องเรียนหรือคำร้องของเอกชนให้ถือว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเกินกว่า 4 เดือนขึ้นไป ให้มีผลเท่ากับคำสั่งที่ปฏิเสธโดยปริยายตั้งนั้น เพียงแต่เอกชนผู้ฟ้องคดีนำใบตอบรับทางไปรษณีย์หรือหลักฐานอื่นมาแสดงต่อศาลว่า ได้ส่งคำร้องแล้วฝ่ายปกครองเพิกเฉยเกินกว่า 4 เดือน ศาลปกครองก็จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา แต่หากยื่นฟ้องก่อน 4 เดือน โดยหลักแล้วศาลจะไม่รับฟ้อง แต่ถ้าศาลรับฟ้องก็จะตัดสินเมื่อเวลา 4 เดือนล่วงไปแล้ว⁶³

ประการที่ 2 กรณีคำสั่งยอมรับโดยปริยาย รัฐธรรมนูญกลางวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 ว่าด้วยการทำให้การปฏิบัติราชการลดขั้นตอนและมีความง่ายยิ่งขึ้น ได้สร้างหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครองภายหลังที่มีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำขอมาแล้ว เป็นมาเวลา 1 ถึง 4 เดือนแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดเกี่ยวกับปัญหาในทางที่เป็นคุณหรือไม่ก่อภาระแก่ส่วนรวมมากเกินไป หรือเป็นกิจกรรมที่ควรกำหนดการไว้โดยต่อเนื่อง และโดยทั่วไปไม่ควรเป็นปัญหาต่อประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่อาจจะก่อปัญหาเป็นอย่างอื่นเพราะเป็นกิจการที่ดำเนินการอยู่แล้ว กฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้อาจจะถือว่าการนิ่งเฉยมีผลเป็นการอนุมัติก็ได้ ซึ่งผลของการพิจารณาทางปกครองก็จะยุติลงเช่นนั้น เช่น การมีคำขออนุญาตก่อสร้างตามมาตรา R. 421-12 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองที่กำหนดว่าหากไม่แจ้งภายในกำหนดเวลาหนึ่งให้ถือว่าเป็นการอนุญาต

(1.2) การฟ้องคดีเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

แม้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุความฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดว่า ททรัพย์สิ้นและการกระทำต่อบุคคลจะมีกำหนดอายุความ 30 ปี

⁶² หลักเรื่องการนิ่งเฉยที่ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งโดยปริยายนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ได้กับทุกเรื่อง ไม่จำกัดเฉพาะทางคดีปกครองคือ รวมถึงการขออนุญาตต่างๆ ต่อฝ่ายปกครองด้วย (C.C.26 juin 1969) โดยวินิจฉัยว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองมีค่าเท่ากับการปฏิเสธ แต่สภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐไม่ยอมถือว่าเป็นหลักทั่วไป คงยอมรับบังคับใช้เฉพาะกรณีจะมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น. C.E. 27 fevrier 1970. Cue de BoZas. อ้างแล้ว. หน้า 152.

⁶³ C.E. 27 Decembre 1911. Parmart. p.1240.

และอายุความอย่างสั้นสำหรับสิทธิเรียกร้องเฉพาะกรณีจะถูกกำหนดให้เป็นไปตามสภาพสิทธิเรียกร้องซึ่งมีตั้งแต่ 5 ปีลงไปถึง 6 เดือนแต่การฟ้องคดีเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองแล้วสัญญาทางปกครองมีหลักการที่ต้องมีการออกคำสั่งมาก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับสำหรับการฟ้องคดีปกครองทุกประเภท⁶⁴ โดยต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอเสียหายนก่อนว่าฝ่ายปกครองมีจุดยืนอย่างไร เพื่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทที่แน่ชัดและหากฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธคำขอโดยชัดแจ้งแล้วก็จะมียุทธศาสตร์การฟ้องคดี 2 เดือน ตามหลักการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 1 แห่งกฎหมายเลขที่ 68-1250 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1968 ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปว่า หนี้เงินของฝ่ายปกครองหรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกกรณี เจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชำระหนี้ภายในระยะเวลา 4 ปี นับแต่วันที่หนี้เกิดหรือนับแต่วันที่เจ้าหนี้รู้ว่าตนเป็นเจ้าหนี้และถ้าฝ่ายปกครองนิ่งเฉย จะไม่นำหลักคำสั่งโดยปริยายมาใช้บังคับ เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองประเภทนี้มุ่งหมายที่จะให้ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์โดยให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม อายุความจะเดินไปจนครบ 4 ปี เสมอ

สำหรับกระบวนการทำสัญญาทางปกครอง จะมีขั้นตอนต่างๆ ทั้งช่วงก่อนทำสัญญาและช่วงหลังทำสัญญา ซึ่งอาจมีข้อพิพาทที่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ 3 กรณี คือ⁶⁵

(2.1.1) การร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาคำขอฉุกเฉิน ก่อนทำสัญญาในสัญญาพัสดุและสัญญาที่รับมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ

เนื่องจากกระบวนการทำสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งหากมีการฟ้องขอให้ศาลพิจารณาดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในกระบวนการทำสัญญาและศาลพิจารณาคดีล่าช้า สัญญานั้นอาจเกิดขึ้นแล้วหรืออาจมีการปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว จึงมีการนำระบบคำขอฉุกเฉินก่อนการทำสัญญามาใช้ตรวจสอบกระบวนการก่อนทำสัญญาทางปกครองเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจสามารถมีมาตรการชั่วคราวโดยสั่งการให้ระงับการทำสัญญาสั่งให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาเพิกถอนคำสั่งตัดข้อความหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก่อนการทำสัญญา หรือยกเลิกกระบวนการหรือขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งที่ได้

⁶⁴ รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987. มาตรา 13 กำหนดให้มีการตราฎีกาขึ้นเพื่อบังคับให้ต้องมีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (Recours Administratif) ก่อนการฟ้องต่อศาลในกรณีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำได้โดยง่ายต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและหลีกเลี่ยงการเป็นคดีความกัน แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการตราฎีกาดังกล่าว.

⁶⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2546). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 353-367.

ดำเนินการมาในช่วงก่อนทำสัญญา รวมทั้งดักเตือนให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงให้ปฏิบัติตามข้อตกลงได้โดยผู้ร้องขอ⁶⁶ จะต้องสอบถามไปยังฝ่ายปกครองว่าได้ทำตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกาศให้มีการประมูลและแข่งขันอย่างเป็นทางการแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลจะไม่พิจารณาคำขอฉุกเฉินหากยังไม่ได้รับคำตอบปฏิเสธจากฝ่ายปกครองหรือมิได้ตอบมาภายในระยะเวลา 6 วัน และการร้องขอฉุกเฉินนี้จะต้องทำก่อนมีการลงนามในสัญญา มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถร้องขอฉุกเฉินได้และหากอยู่ในระหว่างการพิจารณาคำขอฉุกเฉินได้มีการลงนามในสัญญา ศาลก็จะต้องสั่งจำหน่ายคดี

(2.1.2) การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่แยกออกจากสัญญาได้⁶⁷ โดยหลักแล้วสัญญาทางปกครองมิใช่นิติกรรมทางปกครอง จึงไม่สามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนสัญญาทางปกครองได้⁶⁸ และในกรณีสัญญาทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา เช่น ผู้ใช้บริการสาธารณะก็ไม่สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนสัญญาทางปกครองได้ แต่สามารถฟ้องในกรณีมีปัญหาหรือได้รับความเดือดร้อนอันมีที่มาจากข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา สัมปทานบริการสาธารณะซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่แยกออกจากสัญญานั้นๆ ได้ ส่วนกรณีบุคคลภายนอกมีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญา เช่น คู่สัญญา⁶⁹ สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมเพียงฝ่ายเดียวที่เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะมีผลใช้บังคับได้

⁶⁶ ผู้มีสิทธิร้องขอฉุกเฉิน ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสียในการทำสัญญา ผู้อาจได้รับความเสียหายจากการทำสัญญา และผู้ที่ถูกคัดสิทธิไม่ให้เข้ามาเป็นคู่สัญญา เช่น กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามีความผิดในขั้นตอนการประกาศเชิญชวนหรืออาจเปิดให้มีการแข่งขัน อาจร้องขอต่อศาลให้มีการทบทวนหรือชี้แจงหรือขอแก้ไขนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ไม่มีอำนาจร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับมติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. โปรตดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแก้ว. หน้า 354. และบุบผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 58-59.

⁶⁷ acte detachable หมายความว่า นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาแต่นิติกรรมนี้มิได้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา นิติกรรมดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีขึ้นในระหว่างการร่างสัญญา เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการเตรียมการจัดทำสัญญาด้วยเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายนิติกรรมเกี่ยวกับการทำสัญญา รวมทั้งนิติกรรมบางอย่างที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญา เช่น การปฏิเสธที่จะแก้ไขปัญหา หรือกรณีมติของสภาจังหวัดเกี่ยวกับการให้สัมปทานจัดจ้าง. โปรตดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแก้ว. หน้า 355-356.

⁶⁸ C.E. 22 avril 1988. Labit. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ่างแก้ว. หน้า 43.

⁶⁹ กรณีดังกล่าวคู่สัญญายังถือว่าเป็นบุคคลภายนอกอยู่ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญา เช่น มติของฝ่ายปกครองที่ให้มีการทำสัญญานั้น ดังนั้น คู่สัญญาจึงมิใช่คู่กรณีที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากมติดังกล่าว แต่ก็คือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญา. นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแก้ว. หน้า 356.

เว้นแต่นิติกรรมฝ่ายเดียวนั้น จะมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวในระบบกฎหมายเอกชน⁷⁰ เช่นเดียวกับบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย จากนิติกรรมทางปกครองที่แยกต่างหากจากสัญญาถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เช่น การฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งหรือมติที่อนุญาตให้ทำสัญญา เช่น วิชาหกิจที่เข้าแข่งขันในการประกวดราคาก่อสร้างเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดอุปสรรคแก่วิชาหกิจในการเข้าร่วมในการแข่งขันนั้น⁷¹ สมาชิกภาพท้องถิ่นที่ฟ้องขอให้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับมติสภาท้องถิ่นหรือในกรณีผู้ใช้บริการเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องมติของสภาท้องถิ่นที่นำไปสู่การทำสัญญามอบบริการสาธารณะให้เอกชนไปจัดทำโดยการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่แยกต่างหากจากสัญญาจะต้องฟ้องเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ทำนอกขอบอำนาจต่างๆ ไป โดยเจาะจงนิติกรรมที่แยกออกมานั้นไว้ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องนิติกรรมที่มีผลเป็นการตกลงให้การทำสัญญาที่เกิดขึ้นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นมติขององค์กรฝ่ายสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือมีมติของคณะกรรมการเสนอราคาหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการขออนุมัติเบื้องต้นการเข้าทำสัญญาหรือการต้องได้รับความยินยอมจากองค์กรกำกับดูแลก่อนก็ได้⁷² เช่น คำสั่งให้มีการดำเนินการทำสัญญา ซึ่งทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีอำนาจคำสั่งที่เกิดจากคณะกรรมการเสนอราคาที่มีข้อบกพร่องด้านองค์ประกอบที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย⁷³ การไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับว่าต้องทำการปรึกษาหารือก่อนการทำสัญญา นิติกรรมทางปกครองที่ข้อความฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการผังเมือง⁷⁴ หรือฝ่าฝืนสิทธิที่ได้รับไปแล้ว⁷⁵ เกิดข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความยินยอมในการทำสัญญา ระหว่างคู่กรณี⁷⁶ การทำสัญญาไม่เป็นไปตามตัวบทกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกระบวนการทำสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการประกาศให้มีการประมูลหรือการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันเป็นต้น ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถตรวจสอบสัญญาและนิติกรรมทางปกครองที่แยกต่างหากจากสัญญาได้ว่าทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยผู้ว่าการจังหวัดจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นให้พิจารณาสัญญาหรือนิติกรรมดังกล่าวภายในระยะเวลา 2 เดือน นับวันที่ได้รับสัญญาหรือนิติกรรมนั้น จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในทางกฎหมายแล้วองค์กร

⁷⁰ C.E. 29 avril 1994. GIE Groupetubois. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

⁷¹ C.E. 6 decembre 1995. Dep.de l'Aveyron. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

⁷² C.E. 6 decembre 1995. Galland. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

⁷³ C.E. 18 novembre 1991. Le Chaton. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

⁷⁴ C.E. 1 octobre 1993. Soc.Le Yacht-club international Bornes-les-Mimosas. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 44.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Nantes 7 mai 1991. Commune de Mauveussur-Loire.

⁷⁶ C.E. 23 mars 1992. Martin.

ปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องส่งสัญญาพัสดุหรือสัญญามอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 15 วัน นับแต่วันลงนาม แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลา 15 วัน อาจขยายออกไปอีกได้ หากการส่งสัญญาหรือนิติกรรมนั้นขาดเอกสารสำคัญและผู้ว่าการจังหวัดร้องขอให้ส่งเอกชนเพิ่มเติม⁷⁷

(2.1.3) การฟ้องคดีสัญญาทางปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะประกาศให้สัญญาทางปกครองเป็นโมฆะได้⁷⁸ แนวคำพิพากษาศาลปกครองปัจจุบันจึงยอมรับการฟ้องคดีขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ทำนอกขอบอำนาจแต่ไม่ยอมรับพิจารณาการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำนอกขอบอำนาจ กรณีสัญญาทางปกครองที่มีได้ลงนามโดยฝ่ายปกครองคนเดียว ซึ่งในกรณีดังกล่าวก็ได้มีกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนอกขอบอำนาจของสัญญาแบบพิเศษโดยผ่านทางผู้ว่าการจังหวัด โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดถึงเรื่องการประกาศให้สัญญาทางปกครองเป็นโมฆะ⁷⁹ ได้เฉพาะกรณี ผู้ลงนามในสัญญาเป็นผู้ร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาเท่านั้น ซึ่งแต่เดิมระบบการปกครองท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่ส่วนกลางมอบอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่ผู้ว่าการจังหวัดซึ่งเป็นข้าราชการจากส่วนกลางที่ถูกส่งไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค มติของสภาท้องถิ่นเกี่ยวกับสัญญา เช่น สัญญากู้ยืม สัญญาค้ำประกันสัญญาสัมปทานที่มีได้เป็นสัญญาที่ทำตามแบบของส่วนกลาง หรือสัญญาสัมปทานที่มีระยะเวลาเกิน 30 ปี จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าการจังหวัดก่อน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงจะไปดำเนินการตามสัญญาได้ ต่อมากฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ได้สร้างระบบการฟ้องร้องขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญา โดยผู้ว่าราชการจังหวัดขึ้นมาใหม่ คือ หากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าสัญญาทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถที่จะร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาได้ โดยการพิจารณาของผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นเรื่องพิจารณาถึงการกระทำทางปกครองว่าเป็นการกระทำนอกเขตอำนาจหน้าที่หรือไม่ ส่วนอำนาจในการเพิกถอนสัญญาที่ทำนอกอำนาจหน้าที่ก็เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลปกครองที่จะดำเนินการต่อไปและแม้ว่าสัญญาทางปกครองที่มีได้บังคับว่าต้องส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้ว่าราชการจังหวัดได้ใน 3 กรณี คือ

⁷⁷ ประมวลกฎหมายท้องถิ่น. มาตรา L.1411-9, มาตรา L.2131-13, มาตรา L.4141-6.

⁷⁸ C.E. 2 avril 1971. Tlatli. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 45.

⁷⁹ C.E. 28 decembre 1988. Etablissement public d'aménagement de la Ville nouvelle de Saint-Quentin. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 45.

กรณีที่ 1 เป็นสัญญาที่เกิดจากการตัดสินใจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น สัญญาจ้างงานของฝ่ายปกครอง อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้⁸⁰

กรณีที่ 2 เป็นเรื่องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่แตกต่างหากจากสัญญาที่จะต้องส่งให้ผู้ว่าการจังหวัดตรวจสอบหากนิติกรรมดังกล่าวเกิดจากมติขององค์กรฝ่ายสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยหากผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบมติขององค์กรฝ่ายสภาเกี่ยวกับสัญญาและพบว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาความด้วยกฎหมายของสัญญานั้นได้

กรณีที่ 3 หากบุคคลหรือนิติบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญานั้นร้องขอต่อผู้ว่าการจังหวัดให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญานั้นภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่สัญญานั้นใช้บังคับ⁸¹

แม้ว่าหลักเรื่องการที่ต้องมีการออกคำสั่งมาก่อนจึงจะฟ้องคดีได้นั้น จะนำมาใช้ในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วย ซึ่งต้องมีการทวงถามจากฝ่ายปกครองเพื่อให้ชำระหนี้หรือดำเนินการตามที่เอกชนร้องขอเสียก่อน เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งแล้ว จึงจะฟ้องคดีได้และจะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับหลักทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในสัญญาทางปกครองอาจมีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เป็นกรณีพิเศษก็ได้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างมักจะกำหนดว่า เมื่อมีการตรวจรับงานหรือตรวจรับพัสดุแล้ว ให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง เว้นแต่ฝ่ายปกครองได้กำหนดข้อสงวนบางประการไว้ซึ่งจะทำให้มีการฟ้องคดีได้ หรือในกรณีสัญญางานโยธาสาธารณะที่มีการประกันไว้เป็นเวลา 10 ปี ย่อมทำให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับเหมาหรือสถาปนิกได้หากเกิดความเสียหายขึ้นในระยะเวลา 10 ปี ที่อยู่ในประกัน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญางานโยธาสาธารณะเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ต้องมีคำสั่งก่อนจึงจะฟ้องคดีปกครองได้ เมื่อคดีพิพาทดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งก่อน จึงไม่อยู่ในบังคับต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาใด ๆ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในเรื่องข้อยกเว้นของระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองต่อไป

(2) การนับระยะเวลาการฟ้องคดี

เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส จะต้องมินิกติกรรมทางปกครองอยู่แล้วโดยนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ จะเริ่มจากการลงนามและนับแต่วันลงนาม⁸² จึงทำให้การนับระยะเวลาการฟ้องคดีมีจุดเริ่มต้นอยู่ที่ตัวคำสั่ง ดังนี้

⁸⁰ ประมวลกฎหมายท้องถิ่น. มาตรา L.2131-8, มาตรา L.2131-13, มาตรา L.3132-3 และมาตรา L.4142-3.

⁸¹ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Dijon 9 mai 1995, Bessis.

⁸² C.E.19 d'ecembre 1952. Delle Mattei, Rec. 594.

(2.1) กรณีคำสั่งโดยชัดแจ้ง

โดยหลักแล้ว นิติกรรมทางปกครองจะมีผลบังคับเมื่อได้มีการแจ้งต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบ ซึ่งรูปแบบการแจ้งอาจกระทำได้หลายวิธีการไม่ว่าจะเป็นการประกาศเป็นการทั่วไปการปิดประกาศในสถานที่ที่กำหนด หรือการแจ้งโดยเฉพาะเจาะจงโดยการนัดระยะเวลาการฟ้องคดี 2 เดือนดังกล่าว จะเริ่มนับตั้งแต่มีการแจ้งประกาศนิติกรรมอย่างถูกต้องตามรูปแบบ⁸³ กล่าวคือ นับจากวันถัดจากวันที่ได้รับแจ้ง เช่น หากได้รับแจ้งคำสั่งในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2012 วันเริ่มนัดระยะเวลาการฟ้องคดีคือวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2012 และการฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2012 ซึ่งเป็นระยะเวลาสิ้นสุดโดยจะถือว่าคำฟ้องถึงศาลเป็นหลัก แม้จะส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีก็ตาม แต่หากคำฟ้องมาถึงศาลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์หยุดงาน ศาลอาจนำมาเป็นข้อยกเว้นที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมเป็นพิเศษซึ่งอาจกระทบถึงการนำส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ แต่ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองขอให้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักบังคับให้ฝ่ายปกครองออกไปตอบรับว่า ได้รับเรื่องที่มีการร้องเรียนนั้นด้วย ถ้าไม่ออกไปตอบรับให้ ระยะเวลาจะยังไม่เริ่มนับ⁸⁴ และหากการอุทธรณ์นั้นได้รับการพิจารณา ระยะเวลาการฟ้องคดีก็จะยืดออกไปโดยเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่ อย่างไรก็ตาม ถ้าการแจ้งคำสั่งไม่ได้ระบุวิธีการและระยะเวลาการฟ้องคดีก็ไม่สามารถยกเรื่องการสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีขึ้นโต้แย้งผู้ฟ้องคดีได้⁸⁵ ซึ่งการนัดระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีคำสั่งโดยชัดแจ้งอาจแยกตามลักษณะของนิติกรรมทางปกครองได้ดังนี้

(2.1.1) นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศ

(2.1.2) นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่ง ถ้าเป็นคำสั่งต่อกลุ่มบุคคล เช่น คำสั่งของเจ้าพนักงานจราจรที่สั่งให้รถยนต์ที่กำลังวิ่งบนท้องถนนชิดซ้ายเพื่อเปิดทางให้กับขบวนเสด็จ การประกาศผลสอบไล่ประจำภาคของนักศึกษา หรือคำสั่งเฉพาะกรณีซึ่งเป็นคำสั่งที่บังคับหรืออนุญาตให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น คำสั่งให้เจ้าของบ้านซึ่งอยู่ในท้องที่ทำความสะอาด

⁸³ Jacques Viquier. (1998). *Le contentieux administrative*. Dalloz. p.111.

⁸⁴ Jean MASSOT. (ม.ป.ป.). *สิทธิการฟ้องคดีปกครองและอายุความฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศส*. ม.ป.ท. หน้า 158.

⁸⁵ ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา R.42-5.

บริเวณหน้าบ้านของตนให้เรียบร้อยตามวันที่กำหนดไว้ในคำสั่งเพื่องานเทศกาล หรือคำสั่งที่อนุญาตให้ประชาชนในท้องถิ่นที่สามารถใช้เครื่องกระจายเสียงได้ตามวันที่กำหนดไว้ ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศให้ผู้รับคำสั่งที่เกี่ยวข้องทราบ และถ้าเป็นคำสั่งเฉพาะราย ซึ่งเป็นคำสั่งที่เฉพาะหรืออนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งหรือในกรณีที่มีข้อเท็จจริงประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น เช่น คำสั่งบังคับให้นาย A ไปเป็นพยานให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการทางวินัยตามวันที่กำหนด หรือคำสั่งอนุญาตให้นาย B สามารถสร้างอาคารในที่ดินแปลงที่กำหนด หรือคำสั่งอนุญาตให้นาย C ได้รับอนุญาตขับรถยนต์ ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และถ้าในกรณีที่คำสั่งเฉพาะรายมีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม เช่น การอนุญาตให้มีการก่อสร้างระยะเวลา 2 เดือนจะเริ่มนับตั้งตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งประกาศให้ทราบซึ่งโดยปกติจะตีพิมพ์ประกาศที่เทศบาลและบริเวณที่จะก่อสร้าง⁸⁶ อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลไม่แน่ใจก็จะต้องไต่สวนหรือตรวจสอบให้แน่ชัดว่าหมดระยะเวลาการฟ้องคดีหรือไม่ ศาลอาจมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาได้โดยพลัน⁸⁷

ระยะเวลาการฟ้องคดีดังกล่าวจะใช้ยื่นแก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ก็ต่อเมื่อได้มีการระบุระยะเวลาและวิธีการโต้แย้งไว้ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองด้วย ถ้าการแจ้งคำสั่งไม่ได้ระบุระยะเวลาและวิธีการโต้แย้งไว้ ก็ไม่สามารถยกเรื่องการสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีขึ้นโต้แย้งผู้ฟ้องคดีได้⁸⁸ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายเอกชนเป็นฝ่ายยื่นคำขอ ระยะเวลาต่างๆ ที่จะใช้ยื่นแก่ผู้ยื่นคำขอนั้นจะเริ่มนับตั้งตั้งแต่วันที่ได้รับการส่งใบตอบรับให้แก่ผู้ยื่นคำขอ⁸⁹ โดยใบตอบรับดังกล่าวจะต้องมีสาระตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างครบถ้วนและถูกต้อง⁹⁰ ระยะเวลาจึงจะเริ่มนับ

อย่างไรก็ตาม การนับระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีคำสั่งโดยชัดแจ้งนี้มีข้อยกเว้นในเรื่อง “ทฤษฎีการได้รู้เองตามความเป็นจริง” เกี่ยวกับตัวคำสั่งซึ่งมิได้มีความหมายเพียงว่า

⁸⁶ C.E., ass, 25 juillet 1975. S.C.I., Les Hortensias, Rec. CE. p.437.

⁸⁷ Philippe MATIN. (2544). “กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส”. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1, ฉบับที่ 3. หน้า 102.

⁸⁸ ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. 85 มาตรา R.421-5.

⁸⁹ รัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม 1965 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983.

86 มาตรา 1 วรรคท้าย และมาตรา 5.

⁹⁰ 87 J.Rivero et J.Waline. Droit administrative. p.212.

ผู้ได้รับคำสั่งได้รู้ถึงตัวคำสั่งมาเองโดยวิธีการใดๆ ก็ได้ แต่มีความหมายและขอบเขตเป็นการเฉพาะที่ค่อนข้างจำกัดหลายประการ กล่าวคือ⁹¹

ประการที่ 1 ทฤษฎีนี้ไม่มีผลใดๆ เกี่ยวกับกฎ ซึ่งยึดถือเรื่องการประกาศเป็นสำคัญ

ประการที่ 2 ทฤษฎีนี้ใช้กับกรณีคำสั่งที่ออกโดยองค์กรที่เป็นคณะบุคคล ซึ่งการฟ้องคดีกระทำโดยสมาชิกของคณะบุคคลดังกล่าว โดยถือว่าระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้มีการประชุมกันเพื่อมีคำสั่งหรือวันที่บุคคลดังกล่าวได้เข้าร่วมประชุม เช่น กรณีของรัฐสภาผู้พิจารณาออกระเบียบขององค์กรปกครองท้องถิ่น ระยะเวลาการฟ้องคดี 2 เดือน เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการประชุมรับนิติกรรมนั้น⁹²

ประการที่ 3 ทฤษฎีนี้ใช้กับกรณีผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นปรากฏว่าตนได้รู้เกี่ยวกับคำสั่งแล้ว เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ไปร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร จึงเท่ากับว่าตนได้รู้แล้วว่ามีคำสั่งดังกล่าว

ประการที่ 4 ทฤษฎีนี้ใช้กับกรณีที่การทำคำสั่งได้กระทำต่อหน้าผู้เสียหายหรือกรณีที่ผู้เสียหายได้ลงนามในเอกสารใดๆ ที่มีนัยแสดงให้เห็นการมีอยู่ของคำสั่งนั้น

(2.1.3) การฟ้องคดีเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีระยะเวลาการฟ้องคดี 4 ปี นับแต่วันที่นี้เกิดหรือเจ้าหน้าที่รู้ถึงความเป็นเจ้าหน้าที่เป็นหลัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเริ่มนับจากวันแรกของปีที่ถัดมาจากรปีที่เกิดสิทธิ⁹³ แต่ถ้ามีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาค่าเสียหายเมื่อใดและฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้ง จะมีระยะเวลาการฟ้องคดี 2 เดือน ตามหลักทั่วไป เช่น

- กรณีที่ผู้รับเหมาทำสัญญากับฝ่ายปกครองก่อสร้างอาคาร โรงเรียน แต่ผู้รับเหมามิได้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชำระเงินค่าจ้าง เมื่อผู้รับเหมาส่งมอบงานให้กับฝ่ายปกครองในวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2018 ผู้รับเหมาก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีให้ฝ่ายปกครองชำระเงินได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2012 ทั้งนี้โดยนับจากวันแรกของปีที่ถัดมาจากรปีที่เกิดสิทธิ

- กรณีที่ฝ่ายปกครองทำการถมครองบริเวณหน้าบ้านผู้เสียหายเพื่อทำถนน เป็นเหตุให้น้ำท่วมเมื่อฝนตก เมื่อเหตุนี้ท่วมเกิดเมื่อวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2000 ทำให้เกิดความเสียหายแก่ตัวบ้านผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้จนถึงวันที่ 31

⁹¹ บุญนงค์ วรรณพานิชย์. (ม.ป.ป.). *อายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส*. ม.ป.ท. หน้า 14. และ Jacques Viquier. (n.d.). *Le contentieux administratif*. n.p. p.113.

⁹² C.E. 4 aout 1905. Martin Rec. CE. p.749.

⁹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 374.

ธันวาคม ค.ศ. 2004 แต่หากผู้เสียหายเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายภายในวันที่ 31 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 และฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชดใช้ค่าเสียหายให้ โดยออกเป็นคำสั่งปฏิเสธลงวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 2004 ถือได้ว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธโดยแจ้งชัดแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวและขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน ตามหลักทั่วไป

- กรณีที่มีการประกาศให้มีการประมูลหรือการแข่งขัน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถตรวจสัญญาและนิติกรรมทางปกครองที่แยกต่างหากจากสัญญาได้ว่าทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นให้พิจารณาสัญญาหรือนิติกรรมดังกล่าวภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับสัญญาหรือนิติกรรมนั้นจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2.2) กรณีคำสั่งโดยปริยาย

(2.2.1) คำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย การนับระยะเวลากรณีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายอาจแยกได้ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 ถ้าเป็นคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่พิจารณาให้ ระยะเวลาการฟ้องคดีก็จะไม่สะดุดหยุดลงเพื่อนับใหม่ดังเช่น กรณีคำสั่งโดยชัดแจ้ง แต่จะมีกำหนด 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่พ้นกำหนด 4 เดือนที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย⁹⁴ รวมเป็น 6 เดือนซึ่งการนับระยะเวลากรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยภายในกำหนด 4 เดือนนี้จะนับตั้งแต่วันที่ฝ่ายปกครอง “ได้รับ” คำขอไม่ใช้วันที่เอกชน “ส่ง” คำขอไปยังฝ่ายปกครอง⁹⁵ เช่น ถ้าผู้ฟ้องคดีมีคำฟ้องต่อฝ่ายปกครองเมื่อวันที่ 4 มกราคม ฝ่ายปกครองจะต้องตอบคำขอภายใน 4 เดือน นับตั้งแต่วันที่ 5 มกราคม เวลา 0.00 นาฬิกา และสิ้นสุดในวันที่ 4 พฤษภาคม เวลา 24.00 นาฬิกา หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวนี้ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย⁹⁶

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่วันที่พ้นกำหนด 4 เดือน ที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉย ผู้ขออุทธรณ์ก็ยังมีเวลาอีก 2 เดือน ที่จะอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่ได้แต่จะยื่นต่อเจ้าหน้าที่คนเดิมไม่ได้⁹⁷ ซึ่งหากในระหว่างเวลา 2 เดือน ดังกล่าวฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรม

⁹⁴ 92 มาตรา 1 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม 1965 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 18 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม 1965 แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 18 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 และมาตรา R421-2 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง.

⁹⁵ C.E.1 juillet 1955. Salvy. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 51.

⁹⁶ C.E.8 janvier 1954. Lalba. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 51.

⁹⁷ C.E.4 mai 1984. Societe de diffusion et de reparation automobile. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 51.

ทางปกครองหรือปฏิเสธ โดยขัดแย้งระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับใหม่ คือ 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่ มีนิติกรรมทางปกครองหรือมีการปฏิเสธ โดยขัดแย้งนั้น

กรณีที่ 2 ถ้าเป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็ม เช่น คดีสัญญา หรือละเมิด การปฏิเสธโดยปริยายเพราะการเพิกเฉยของฝ่ายปกครองจะไม่นำหลักคำสั่งโดยปฏิเสธ หรือการนิ่งเฉยเป็นการปฏิเสธมาใช้กับคดีเรียกค่าเสียหาย กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่กระทำการใดๆ ก็จะไม่มีความผิดใดๆ ต่อระยะเวลาการฟ้องคดีโดยระยะเวลาการฟ้องคดี จะเดินไปจนครบ 4 ปีเสมอ แต่หาก ฝ่ายปกครองตอบปฏิเสธมาโดยขัดแย้งระยะเวลา 2 เดือนก็จะเริ่มนับแต่วัน ที่ปฏิบัติโดยขัดแย้งนั้น⁹⁸

(2.2.2) คำสั่งยอมรับโดยปริยาย

ในการที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้ถือว่าการนิ่งเฉยมีผลเป็นการ อนุมัติ เช่น การมีคำขออนุญาตก่อสร้างที่กำหนดว่าหากไม่แจ้งในกำหนดเวลาให้ถือว่าเป็นการ อนุญาต⁹⁹ ผลของการพิจารณาทางปกครองก็จะยุติลงเช่นนั้นซึ่งในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าผู้รับคำสั่ง ย่อมสมประโยชน์แล้วจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วจึงไม่มีการคดีที่จะต้อง พิจารณาเรื่องการนับระยะเวลาการฟ้องคดีเพราะย่อมไม่มีการฟ้องคดีกับฝ่ายผู้รับคำสั่ง

อย่างไรก็ตาม อาจมีประเด็นเรื่องการนับระยะเวลา การฟ้องคดีอยู่บ้างใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ 3 หากคำสั่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลดังกล่าวซึ่งกรณีเช่นนี้ขึ้นอยู่กับ ว่าคำสั่งดังกล่าวจะต้องมีการประกาศต่อบุคคลที่ 3 หรือไม่ ถ้าจะต้องมีการประกาศต่อบุคคลที่ 3 เช่น กรณีใบอนุญาตก่อสร้าง โดยปริยายระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับการประกาศโดย ถูกต้องแล้ว¹⁰⁰ แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ไม่ต้องการประกาศหากเกิดผลกระทบต่อบุคคลที่ 3 บุคคลดังกล่าว ย่อมสามารถฟ้องคดีได้ไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี¹⁰¹

3) ข้อยกเว้นในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับงานด้าน โยธาสาธารณณะ

งานโยธาสาธารณณะจัดเป็นเรื่องของสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุซึ่งเป็นสัญญาทาง ปกครองประเภทหนึ่งที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถ ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากองค์กรของรัฐได้ หากว่าองค์กรของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งกรณี ที่จะถือว่าเป็นงานโยธาสาธารณณะ จะต้องมิลักษณะดังนี้¹⁰²

⁹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 376.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง. มาตรา R.421-12.

¹⁰⁰ C.E. ass, 25 juillet 1975. S.C.I., Les Hortensias, Rec. CE. p.437.

¹⁰¹ Georges Vedel et Pierre Delvolve. Droit administrative. p.166.

¹⁰² Rene Chapus. (1987). *Droit administratif general*. Tome II editions Montchrestien. pp.453-464.

(1.1) จะต้องเป็นงานที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น การสร้างถนน ตกแต่ง บำรุงรักษา สะพาน ทางด่วน ทางรถไฟ วางท่อประปา วางสายไฟฟ้า วางท่อก๊าซ การทำลาย ก่อสร้าง ตกแต่ง บำรุงรักษา ซ่อมแซม อาคารและเครื่องอุปโภคบริโภคในอาคารสถานที่ราชการ¹⁰³ หรือ แม้แต่การซ่อมแซมทางเท้า การตัดหญ้าในสวนสาธารณะ (แต่การดูแลรักษาความสะอาดเก็บกวาด เช็ดถูหรือดูดฝุ่นในอาคารสถานที่ราชการศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้พิพากษาว่า งานดังกล่าวมี วัตถุประสงค์ประการเดียว คือ การรักษาความสะอาดไม่เป็นการรักษาความสะอาดไม่เป็นการรักษา ซ่อมแซมและไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพการทำงาน จึงไม่ถือว่าเป็นการโยธา สาธารณะ)¹⁰⁴ ส่วนการติดตั้งซ่อมแซมอัฒจันทร์หรือเวทีการแสดงชั่วคราว ซึ่งอาจเคลื่อนย้ายได้ เสมอ จะไม่ถือว่าเป็นงาน โยธาสาธารณะ¹⁰⁵

(1.2) จะต้องเป็นงานที่ทำเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์ทั่วไปหรือเพื่ออรรถประโยชน์ทั่วไป ซึ่งอาจเป็นหน้าที่ทำต่อตัวทรัพย์สินนั้นเองหรือ เป็นงานที่เมื่อได้ดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จจะตกเป็นหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นงานที่ทำโดย หน่วยงานของรัฐเองหรือโดยผู้รับเหมาก่อสร้างหรือผู้รับสัมปทาน (แต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแล ควบคุมโดยใกล้ชิดของหน่วยงานผู้ว่าจ้าง) และไม่ว่าจะเป็นกิจการเพื่อการอุตสาหกรรมหรือเพื่อ การพาณิชย์ เช่น กิจการของการไฟฟ้า กิจการก๊าซธรรมชาติ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่างานนั้นจะมี วัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะหรือไม่ กล่าวคือ เพียงแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไป หรืออรรถประโยชน์ทั่วไปก็ถือว่าเป็นงาน โยธาสาธารณะแล้ว เช่น เทศบาลมีหน้าที่ดูแลรักษา ซ่อมแซมศาสนสถาน¹⁰⁶ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานที่มีวัตถุประสงค์ทางการคลัง เช่น การ ตัดโค่นต้นไม้ในป่าสงวนเพื่อนำไม้ไปขายหรือการสร้างถนนเพื่อสำรวจป่าจะไม่ถือว่าเป็นงาน โยธา สาธารณะ

(1.3) งานที่จัดทำเพื่อประโยชน์ของเอกชนที่วัตถุประสงค์เพื่อบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ในคดี Effimieff¹⁰⁷ ที่องค์กรมหาชน อิสระชื่อ Les Association Syndicales de Reconstruction เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างและบูรณะซ่อมแซม อาคารสถานที่ของเอกชนที่ถูกทำลาย เนื่องจากภัยสงครามแม้ว่าเมื่อบูรณะซ่อมแซมเสร็จแล้วอาคาร นั้นจะตกเป็นของเอกชนและเงินทุนที่ใช้ดำเนินงานจะเป็นของเอกชนก็ถือว่าเป็นงาน โยธา

¹⁰³ C.E. 19 decembre 1962. Louye, Rec. p.695. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 56.

¹⁰⁴ Civ. 5 ler, 9 janvier 1958. AJDA. 1958. p.186. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 56.

¹⁰⁵ C.E. 14 decembre 1984. Assoc. p.767. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 56.

¹⁰⁶ C.E. 10 juin 1921. Commune, de Monsegur. p.573. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 56.

¹⁰⁷ T.C. 28 mars 1955. Effimieff. p.616. อ้างถึงใน ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

สาธารณชน นอกจากนี้กรณีของรัฐทำสัญญาปลูกป่าในที่ดินของเอกชน โดยเจ้าของที่ดินออกค่าใช้จ่ายเองทั้งหมด¹⁰⁸ หรือในกรณีที่เทศบาลต้องทำลายอาคารที่ทรุดโทรมและเป็นอันตรายโดยเจ้าของอาคารเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย¹⁰⁹ ก็ถือว่าเป็นงานโยธาสาธารณะด้วย

จึงเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วงานโยธาสาธารณะจะต้องมีหน่วยงานของรัฐซึ่งมีส่วนร่วมดำเนินการร่วม ถ้าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐเพียงให้ทุนดำเนินการโดยมิได้เข้าร่วมดำเนินการใดๆ ย่อมไม่ถือว่าเป็นงานโยธาสาธารณะ เช่น การให้ทุนแก่เจ้าของอาคารในการบูรณะซ่อมแซมอาคารที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน¹¹⁰ การให้ทุนซ่อมแซมถนนส่วนบุคคลซึ่งเปิดให้รถยนต์ทั่วไปแล่นผ่านได้¹¹¹ ความเสียหายที่เกิดจากงานโยธาสาธารณะดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นความเสียหายถาวรหรือต่อเนื่อง (Dommages Permanents) ที่เกิดตัวทรัพย์เท่านั้น เช่น การเสื่อมค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้ทางด่วน หรือความเสียหายชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ (Dommages Accidents) ที่เกิดแก่บุคคลหรือตัวทรัพย์ เช่น อุบัติเหตุรถยนต์ที่เกิดเพราะการบำรุงรักษาทางสาธารณะไม่ดี¹¹² หรือความเสียหายที่เกิดจากวัสดุหรือสิ่งก่อสร้างในโบสถ์ที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของเทศบาลตกลงมาถูกผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ¹¹³ ข้อพิพาทเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะดังกล่าวนี้ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ต้องให้มีคำสั่งก่อนจึงฟ้องคดีปกครองได้ (La Regles de la Decision Prealable) ดังนั้น เมื่อไม่จำเป็นต้องให้มีคำสั่งก่อน จึงไม่อยู่ในบังคับให้ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาใดๆ

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อยกเว้นนี้จะไม่นำมาใช้กรณีการฟ้องระหว่างคู่สัญญาโดยผลจากข้อกำหนดในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ (Les Marches Pubilics) แต่ก็ยังคงมีขอบเขตการใช้ที่กว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แม้ว่าฝ่ายปกครองบังเอิญได้มีคำสั่งและผู้เสียหายฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลอย่างขัดแย้งก็ตาม แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวก็ยังสามารถใช้ได้ กล่าวคือจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้¹¹⁴

(2) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งโดยปริยายบางประเภทที่เป็นการปฏิเสธ

¹⁰⁸ C.E. sect 20 avril 1956. Cons. Grimouard. p.168. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

¹⁰⁹ C.E. ass 12 avril 1957. Mimouni. p.261. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

¹¹⁰ T.C. 28 avril. prunet. p.507. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

¹¹¹ C.E. 16 novembre 1957. Dame Poro. p.1041. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

¹¹² พูนศักดิ์ ไร่สำรวจ. (2530). "ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส". *วารสารกฎหมายปกครอง* ตอน 3. หน้า 600.

¹¹³ C.E. 10 juin 1921. Commune de Monsegur. p.573. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 57.

¹¹⁴ C.E. 16 octobre 1970. T.G.P. des Hauts-de-Seine. Rec. p.584. และ C.E. 19 janvier 1963. Wierel. p.28. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 58.

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งโดยปริยายบางประเภทที่เป็นการปฏิเสธจะไม่มีกำหนดระยะเวลา¹¹⁵ ได้แก่

(2.1) การฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเดิม โดยอ้างคำสั่งโดยปริยายที่เป็นการปฏิเสธ เช่น คดีสัญญาหรือละเมิดโดยการเพิกเฉยของฝ่ายปกครอง

(2.2) การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวที่ออกโดยหรือต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือจากองค์กรอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ

(2.3) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งโดยปริยายที่ปฏิเสธคำร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

(2.4) การฟ้องโต้แย้งคำยืนยันโดยปริยายที่เป็นการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

(3) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรืออย่างร้ายแรง กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าคำสั่งดังกล่าวไม่มีอยู่ในทางกฎหมาย แนวบรรทัดฐานของฝ่ายปกครองประเทศฝรั่งเศสวางไว้ว่าผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา¹¹⁶ เช่น

(3.1) เป็นคำสั่งขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงโดยทางกฎหมาย

(3.2) เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำเพื่อเจตนาประสงค์ร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้มิได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น

(3.3) เป็นกรณีที่องค์กรซึ่งมีอำนาจเฉพาะออกคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น แต่ไปออกคำสั่งในเรื่องที่เป็นคำสั่งทางตุลาการ

(3.4) เป็นการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมิใช่เพื่อทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่งเท่านั้น

(3.5) เป็นการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้ว

(4) การยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องคดี

โดยหลักแล้วกฎหมายฝรั่งเศสถือว่านิติกรรมทางปกครองใดๆ ที่ไม่ได้ถูกโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์

¹¹⁵ Rene Chapus. *supra*. pp.521-522. อ้างถึงใน ธรรมนูญ กฤษฎีกา ธรรมนูญ. อ้างแล้ว. หน้า 58.

¹¹⁶ C.E. 8 decembre 1982. Comm de Pompierre-sur-Besbre. p.707.

แล้ว การจะขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเพราะเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่านิติกรรมทางปกครองมีผลสมบูรณ์แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายฝรั่งเศสจึงยอมรับให้มีการกล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองลักษณะดังกล่าวได้ฟ้องคดีซึ่งจะมีผลจำกัด เฉพาะในคดีเท่านั้น โดยแยกได้ 2 กรณี คือ

(4.1) กรณีนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าใน การฟ้องคดีปกครองเรื่องหนึ่ง โจทก์อาจยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ¹¹⁷ แต่เรื่องที่ฟ้องจะต้องมีความสัมพันธ์กับกฎดังกล่าวในแง่ที่ว่าคำสั่งที่ถูกโต้แย้งเป็นมาตรการอันหนึ่ง ในการปรับใช้กฎนั้นเป็นความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นขึ้นอยู่กับความชอบ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว¹¹⁸ โดยให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่พิจารณาคำขอให้มีการ ยกเลิกหรือเปลี่ยนเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ากฎดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น หรือจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังเพราะข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป¹¹⁹ ซึ่งศาล ก็ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวเช่นกัน¹²⁰ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็น โอกาสที่มีการโต้แย้งกฎได้ กล่าวคือ ไม่ว่า ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธคำขอ โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายผู้ขอก็สามารถฟ้องคดีต่อศาล ได้ภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องทั่วไปคือ 2 เดือน แนวทางนี้จึงให้ผลที่เป็นรูปธรรมกว่า กรณีที่ กล่าวมาแล้วเพราะมีผลเป็นการยกเลิกกฎเลยทีเดียวแต่ก็แตกต่างจากการฟ้องโต้แย้งกฎโดยตรง ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีเพราะไม่อาจมีผลย้อนหลังได้

(4.2) กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎ มีหลักว่า ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดี ประเภทใดก็ตาม การยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมประเภทดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างใน การฟ้องคดีอีกเรื่องหนึ่งจะกระทำไม่ได้ หากนิติกรรมดังกล่าวมีผลสมบูรณ์แล้ว แต่มีข้อยกเว้น 2 กรณีคือ การฟ้องคดีประเภทให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการออกนิติกรรมทางปกครองและกรณีที เรื่องนั้นๆ มีการกระทำทางปกครองเกี่ยว โยงกันหลายการกระทำหรือมีกระบวนการที่ซับซ้อน กล่าวคือ มีคำสั่งทางปกครองหลายๆ คำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายเรื่องเดียวกันโดยแต่ละ

¹¹⁷ C.E. 29 mai 1908. Ponlin. p. 580. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 59.

¹¹⁸ C.E. 19 fevrier 1967. Soc.des Etablissements Petitjean. p. 63. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 59.

¹¹⁹ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983. มาตรา 3.

¹²⁰ C.E. 3 fevrier 1989. Comanie Alitalia. p. 391. C.E. 24 janvier 1992. Association des centres distributeurs Edouard Leclerc, Rec. CE. p. 39. อ้างถึงใน ตระหังาน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 59.

คำสั่งอยู่บนพื้นฐานของความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนกัน¹²¹ เช่น การสอบแข่งขันกรณีหลังนี้ โจทก์ที่ฟ้องได้คำสั่งชอบที่กล่าวอ้างความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทั้งหลายที่ได้กระทำมาแล้ว เช่น คำสั่งให้ตัดบททดสอบบางภาคออกไป แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ฟ้องโต้แย้ง คำสั่งเหล่านั้น ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีมาก่อน¹²²

นอกจากข้อยกเว้นทั้ง 4 กรณีดังกล่าว กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าถ้ายื่นฟ้องเมื่อพ้น ระยะเวลาการฟ้องคดีไปแล้ว ศาลย่อมไม่อาจรับไว้พิจารณาได้¹²³

3.7.2 คดีปกครองและระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศเยอรมัน

1) คดีปกครองและประเภทของคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองของประเทศเยอรมันมีหลักว่า ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภท ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และกฎหมายของสหพันธ์รัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องของ สัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม¹²⁴ กล่าวคือ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนทั้งหลายที่ไม่ใช่เรื่องของสัญญาทางปกครอง เช่น สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินที่ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการดูแลรักษาทรัพย์สินโดยรัฐตามกฎหมายมหาชน¹²⁵ (แต่ไม่รวมถึงบทบัญญัติพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการนำคดีเรื่องการเรียกร้องทดแทนค่าเสียหายทางทรัพย์สินจากเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายในความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹²⁶ และการฟ้องคดีเรื่องการกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนตามกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์¹²⁷ แต่กรณีและผู้ฟ้องคดีถูกกระทบสิทธิในประเด็น

¹²¹ Jacques Viquier. *supra*. p.114.

¹²² G. Vedel. (n.d.). *Droit administrative*. n.p. p.175.

¹²³ Rene Chapus. *supra*. p.552.

¹²⁴ § 40 VwGO.

¹²⁵ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจดูแลทรัพย์สินที่ยึดมาได้จากการกระทำผิดตามกฎหมายตำรวจ. โปรดุ มานิคย์ วงศ์เสรี. (2545). *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 59 และ เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2540). *หลักที่สำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน*. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure. วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 13.

¹²⁶ กฎหมายพื้นฐาน (GG). มาตรา 34 ประกอบ มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB).

¹²⁷ กฎหมายพื้นฐาน (GG). มาตรา 14 อนุมาตรา 3 ประโยคที่ 4.

ที่ว่า การถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือกรณีถูกปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวอาจเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์การปกครองตนเองด้วยกันก็ได้ เช่น หน้าที่ในการเสียค่าใช้จ่ายสำหรับน้ำดื่มด้วยกันทั้งสองตำบล เป็นต้น¹²⁸ จึงเห็นได้ว่าแม้เขตอำนาจของศาลปกครองของเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคืออย่างกว้างแต่ก็มีได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครอง¹²⁹ โดยประมวลกฎหมายนี้ได้จัดแบ่งประเภทของคดีปกครองตามคำฟ้องซึ่งมี 5 ประเภท ดังนี้¹³⁰

(1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการตั้งสิทธิหรือคำฟ้องเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิเป็นคำฟ้องที่นำมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ มุ่งหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับสิทธิ เช่น ก่อตั้งสิทธิเปลี่ยนแปลงสิทธิ ยกเลิกสิทธิหรือระงับสิทธิ ตามกฎหมาย โดยเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองอันใดอันหนึ่งที่เกิดภาระแก่ผู้ฟ้อง เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹³¹ หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่กระทบสิทธิของโจทก์อยู่ จึงมีผลเท่ากับว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยศาลนั้น เป็นผลโดยตรงในการก่อตั้งสิทธิด้วย ซึ่งเงื่อนไขสำคัญสำหรับการฟ้องประเภทนี้ก็คือ คำสั่งทางปกครองที่ภูคนำมาโต้แย้งต้องยังคงมีอยู่และจะต้องมีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบโดยชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ได้ถูกยกเลิกหรือสิ้นสุดไปแล้ว เช่น คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับสภาพบุคคลที่สิ้นสุดลงด้วยการตายของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นผลให้วัตถุประสงค์การยื่นคำฟ้องขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองไม่อาจมีได้ และไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งจะเป็นคดีที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

(2) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องที่นำมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ มุ่งหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับสิทธิ เช่น การก่อตั้งเปลี่ยนแปลงสิทธิ ยกเลิกสิทธิหรือระงับสิทธิตามกฎหมาย โดยเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทาง

¹²⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2554). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 20

¹²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 61 และ หน้า 218.

¹³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน”. *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 29 ฉบับที่ 2. หน้า 282-284. และ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 377-380.

¹³¹ § 42 (1) VwGO.

ปกครอง เพื่อให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองอันใดอันหนึ่งที่เกิดภาวะแก่ผู้ฟ้อง เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ตน เช่น การออกใบอนุญาต การเพิกถอนเงื่อนไขที่เป็นภาระการให้จ่ายเงินช่วยเหลือ การมีคำสั่งให้ทุนการศึกษาโดยอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสมแม้จะไม่มี การดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อโต้แย้งไปจนเสร็จสมบูรณ์¹³² หรือในกรณีที่มิคำพิพากษาแล้ว ผู้ที่เคยถูกปฏิเสธคำร้องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใหม่โดยพิเคราะห์ถึงคำพิพากษา¹³³

(3) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทางกายภาพ¹³⁴ ที่ไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องประเภทนี้จึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่มักจะเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการให้กระทำการ การละเว้นหรืองดเว้นการกระทำ เช่น การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ข้อมูลต่างๆ หรือให้ความช่วยเหลือดูแลคนพิการ หรือให้ดำเนินการซ่อมถนน เป็นต้น

(4) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อให้พิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือการไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์เพื่อพิสูจน์ความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครอง¹³⁵ นิติสัมพันธ์ในกรณีนี้หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือต่อสิ่งที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่มีความชัดเจนแน่นอน เช่น การฟ้องโต้แย้งเรื่องสัญชาติของบุคคล ซึ่งอาจส่งผลสำคัญต่อคำสั่งทางปกครองจำนวนมาก¹³⁶

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของลำดับรอง

¹³² § 75 VwGO.

¹³³ § 42 (1), § 113 (4) VwGO.

¹³⁴ § 43 (2), § 113 (3) VwGO.

¹³⁵ § 43 VwGO.

¹³⁶ Karl-Peter Sommermann. (2543). *เอกสารแปลการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน*. เมื่อวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543. สำนักงานศาลปกครองกลาง. หน้า 12.

คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมลรัฐสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองว่าขัดต่อกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ และข้อบังคับซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรทางปกครองท้องถิ่น¹³⁷ ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากรณีดังกล่าวนี้จะเรียกว่า คำร้อง ไม่ใช่ คำฟ้อง เนื่องจากผู้ที่โต้แย้งกฎหมายลำดับรองกับองค์กรที่ออกกฎหมาย ไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นคู่กรณีโต้แย้งกันในคดี¹³⁸

สำหรับคดีละเมิดทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการเฉพาะแตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปก็ตาม แต่ก็ยังเป็นคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งวิธีการฟ้องคดีก็ใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่ง¹³⁹

ส่วนคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 62 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ค.ศ. 1976 ซึ่งมาตรา 62 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วยตราบท่าที่มาตรา 54 ถึงมาตรา 61 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ใดไว้โดยเฉพาะ และให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองโดยอนุโลม และเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการปฏิบัติราชการระหนึ่งและการไม่ปฏิบัติราชการระหนึ่งให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาและวิธีการฟ้องคดีจึงใช้หลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งกำหนดไว้ แต่จะนำมาใช้ได้เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสัญญาทางปกครองเท่านั้น โดยศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการผิดนัดในการชำระหนี้ การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยการตีความสัญญา การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาและการยกเลิกสัญญาเท่านั้น ส่วนการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญาทางปกครองจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม¹⁴⁰

2) หลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง

ก่อนการนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลปกครอง การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วจะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง โดยยื่นคำคัดค้านต่อผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์โดยถูกต้อง (หากไม่ได้ระบบแจ้งสิทธิก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ภายใน 1 ปี) ถ้าเจ้าพนักงานเห็นว่าอุทธรณ์มีเหตุผลก็จะวินิจฉัยใหม่ได้ หากองค์กรที่รับคำโต้แย้งไม่

¹³⁷ § 47 VwGO.

¹³⁸ เพ็ญศรี วงศ์เสรี. อ้างแล้ว. หน้า 48. และกมลชัย รัตตภาววงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 25.

¹³⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 380.

¹⁴⁰ § 40 (2) VwGO และ กฎหมายพื้นฐาน (GG). มาตรา 34. มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว. หน้า 1 และ หน้า 26.

กำหนดวิธีการเยียวยาให้ตามที่ร้องขอ ก็เป็นหน้าที่ขององค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลองค์กรดังกล่าวที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และชอบด้วยเนื้อหาของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลเห็นด้วยกับการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรที่มีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยออกคำวินิจฉัยผู้เสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้¹⁴¹ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นให้สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อนดังต่อไปนี้

(1) คดีปกครองที่ไม่ใช่กรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

(2) คดีปกครองที่ฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพราะเป็นกรณีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่มีคำสั่งทางปกครองออกมาแต่อย่างใด

(3) กรณีคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธ์ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบได้อีก¹⁴² รวมทั้งกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีขั้นตอนพิเศษที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธ์ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์การอนุญาตให้สร้างโรงงานที่ใช้พลังงานอะตอม¹⁴³ เป็นต้น

(4) กรณีที่บุคคลที่สามซึ่งได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพราะมีการอุทธรณ์มาครั้งหนึ่งแล้ว จึงสามารถฟ้องศาลปกครองได้โดยตรง¹⁴⁴ เช่น ผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่พนักงานท้องถิ่นไม่ให้ก่อสร้าง ถ้าผู้พิจารณาอุทธรณ์อนุญาตให้ก่อสร้างเพื่อนบ้านไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก่อน เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อน ประกอบกับได้เคยมีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองและพิจารณาไปเรียบร้อยแล้ว จึงสามารถฟ้องศาลปกครองได้ทันที¹⁴⁵

¹⁴¹ § 68 VwGO. Karl-Peter Sommermann. (ม.ป.ป.). *ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน*. ม.ป.ท. หน้า 8. และกมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 20.

¹⁴² มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน. หน้า 114.

¹⁴³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 73.

¹⁴⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว. หน้า 114-115.

¹⁴⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 376.

3.7.3 คดีปกครองและอายุความการฟ้องคดีปกครองในประเทศอังกฤษ

1) คดีปกครองและประเภทของคดีปกครอง

โดยที่ประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงกระทำผิด” (The King can do no Wrong) ซึ่งศาลเป็นของพระมหากษัตริย์หรือเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชานุมัติ จึงมีหลักที่ว่ากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลของพระองค์เองได้ (The King can't be Sued in His Own Court) อันรวมถึงราชการส่วนกลาง (The Crown) ด้วย ดังนั้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 การพิจารณาคดีปกครองของประเทศอังกฤษจึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ¹⁴⁶

(1) คดีปกครองที่เกิดจากการละเมิด (Liability in Tort) ซึ่งเอกชนไม่อาจฟ้องร้องพระมหากษัตริย์หรือราชการส่วนกลาง (The Crown) ในคดีเกี่ยวกับละเมิดได้ แต่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดได้ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ (Breach of Duty) หรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Misfeasance) หรือการกระทำนอกเหนือหน้าที่ (Ultra Vires)

(2) คดีปกครองที่เกิดจากสัญญา (Contractual Liability) โดยเอกชนจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบตามสัญญาได้จะต้องยื่นคำร้อง (Petition of Right) ผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือถวายฎีกาต่อกษัตริย์เพื่อขอพระราชทานสิทธิฟ้องร้องก่อน เมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตแล้ว จึงจะฟ้องคดีได้

ต่อมาเมื่อมี The Crown Proceedings Act 1947 บัญญัติให้ The Crown มีความรับผิดชอบในกรณีละเมิดเช่นเดียวกับเอกชน และยกเลิกวิธีพิจารณาคดีปกครองทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว เอกชนจึงสามารถฟ้องคดีปกครองได้โดยไม่ต้องรับพระบรมราชานุญาตก่อน ซึ่งศาลมีอำนาจเรียกตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐสอบสวนและมีอำนาจออกหมายศาล (Writ) หรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ หรือให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งได้

สำหรับระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษนั้น นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1688 ที่รัฐสภาของอังกฤษได้ออก Bill of Rights 1689 และ Act of Settlement ซึ่งมีสาระสำคัญคือ รัฐสภาสามารถออกกฎหมายจำกัดหรือยกเลิกพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (Royal Prerogative) โดยชัดเจนได้ เนื่องจากรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย (Supremacy of Parliament) พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จึงถูกจำกัดโดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและที่ Common Law

¹⁴⁶ ซีระเดช ชูชาติ. (2524). การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลเฉพาะกิจตามพระราชบัญญัติในประเทศอังกฤษ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-12.

รับรองไว้เท่านั้น ซึ่งมีผลคือศาลหลวงไม่เคยพิพากษาว่าพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นที่เป็นกฎหมายแม่บท (Primary Legislation) เป็นโมฆะอีกเลย ตรงกันข้ามกับพิพากษาว่ารัฐสภามีอำนาจที่จะออกกฎหมายหรือไม่ก็ได้ และเมื่อออกกฎหมายแล้ว ศาลไม่มีอำนาจตัดสินว่าพระราชบัญญัตินั้นเป็นโมฆะอีกต่อไป เพราะประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดอย่างในประเทศอื่นๆ จึงไม่มีสิ่งใดจำกัดอำนาจรัฐสภาได้ ดังนั้น การกระทำในทางนิติบัญญัติ เช่น การลงมติในความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐ เช่น การยุบสภา การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต หรือการประกาศสงคราม ฯลฯ ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ส่วนกฎหมายที่รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราขึ้นเพื่อบังคับใช้พระราชบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate หรือ Secondary Legislation) ศาลย่อมสามารถควบคุมกฎหมายลำดับรองไม่ให้ออกเกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทมอบมาได้ โดยถือว่า การกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมาย Common Law หรือกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นและศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบว่า การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹⁴⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดเกี่ยวกับสิทธิอุทธรณ์และกระบวนการอุทธรณ์ต่อศาลไว้ และยังขยายขอบเขตไปถึงการกระทำขององค์กรตามกฎหมายเอกชนด้วย¹⁴⁸ และหากเป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มาตั้งแต่เดิมที่ใช้ออกกฎหมายลำดับรอง กฎหมายนั้นก็จะขัดกับ Common Law และพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ได้ หากเกินอำนาจศาลก็จะอาจควบคุมได้เช่นกัน ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1946 รัฐสภาอังกฤษก็ได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมกฎหมายลำดับรอง (Statutory Instruments Act 1946) ที่กำหนดมาตรการควบคุมก่อนการตรากฎหมายดังกล่าวหลายระดับและเป็นการควบคุมโดยรัฐสภาที่ประสบผลสำเร็จพอสมควร เมื่อกฎหมายลำดับรองประกาศใช้บังคับแล้ว ศาลก็มักจะใช้หลัก Common Law บางหลักควบคุมกฎหมายเหล่านี้ เช่น หลักที่ว่าจะตรากฎหมายลำดับรองไม่ได้ถ้าพระราชบัญญัติไม่ได้ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หรือการมอบอำนาจในเรื่องสำคัญต้องแจ้งชัด เช่น

¹⁴⁷ รายงานวิจัย. (2546). *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: ชมทองอุตสาหกรรมและการพิมพ์ จำกัด. หน้า 67.

¹⁴⁸ เช่น คณะกรรมการประจำเมืองว่าด้วยการควบกิจการและการเข้าครอบงำกิจการ (The City Panel on Takeovers and Mergers) คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ (The Press Complaints Commission) ซึ่งจัดตั้งขึ้น โดยความตกลงของผู้ประกอบกิจการหนังสือหนังสือพิมพ์และนิตยสาร เป็นต้น.

การออกกฎหมายลำดับรองจำกัดเสรีภาพของบุคคล การห้ามฟ้องคดีต่อศาล การกระทบต่อกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลหรือการเก็บภาษีอากร¹⁴⁹ เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้ว่าจะในประเทศอังกฤษจะมี “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท” (Administrative Tribunals)¹⁵⁰ ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยของ Tribunals ต่างๆ เหล่านี้ จะมีลักษณะเป็น “Objective Decision” เช่นเดียวกับศาลยุติธรรมมากกว่าจะตัดสินโดยใช้นโยบาย แต่ก็สามารถอุทธรณ์ (Appeal) ต่อ Tribunals ในระดับที่สูงกว่าหรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และโดยที่มาตรา 13 ของ The Tribunals and Inquiries Act 1958 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 ก็ยังได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายหรือในปัญหาข้อเท็จจริง ในบางกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิเช่นนั้นไว้ไปยัง High of Justice ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมเพื่อให้เยียวยาความเสียหายได้¹⁵¹ และอาจอุทธรณ์ต่อไปยัง Appeal Court หรือ House of Lords หรือทั้งสองได้อีก จึงเห็นได้ว่า The Supreme Court of Judicature หรือ House of Lords เป็นเพียงศาลเดียวที่จะควบคุมคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยหรือกึ่งวินิจฉัยคดีตาม Common Law กับทั้งเป็นผู้ควบคุมศาลล่างอื่นๆ ที่ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อทั้งข้อพิพาทที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความขึ้นศาลเดียวกันกับข้อพิพาทที่เอกชนเป็นคู่ความอยู่ การใช้หลักจึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน จะมีข้อแตกต่างกันก็เฉพาะรายละเอียดปลีกย่อยที่อาจกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น¹⁵² ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่กระทำโดยฝ่ายปกครองหรือโดยคำวินิจฉัยของ Tribunals ที่กระทบสิทธิ จึงสามารถฟ้องขอรับการเยียวยาจากศาลยุติธรรมได้ 3 กรณี คือ¹⁵³

(1) การฟ้องขอเยียวยาตามหลัก Common law และ หลัก Equity

¹⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 11-17, หน้า 26-31 และหน้า 83.

¹⁵⁰ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (Administrative Tribunals) ถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง แต่มิได้มีฐานะเป็นศาลยุติธรรมหรือหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีอิสระจากการปกครองบังคับบัญชาจากฝ่ายบริหารเพื่อแบ่งภาระของศาลยุติธรรมที่ประสบปัญหาความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง จำนวนกว่า 2000 คดี ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ มีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น Board, Court, Committee, Commissioner โดยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทแบบตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (Judicial or Quasi-Judicial act).

¹⁵¹ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. อ้างแล้ว. หน้า 132-133.

¹⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 108.

¹⁵³ จรัญ ภักดีธนากุล. (2533). “การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ”. *คูสพท* ปีที่ 37, เล่ม 1. หน้า 98.

เนื่องจากในระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษมีที่มาที่สำคัญคือหลัก Common Law และหลัก Equity ซึ่งถือกำเนิดและพัฒนาจากการที่ราษฎรในสมัยนั้นเห็นว่าไม่ได้รับความยุติธรรม ความคุ้มครองและทางเยียวยาแก้ไขที่เพียงพอจากศาลหลวง หรือศาลหลวงได้ให้สิทธิและทางเยียวยาพอแล้ว แต่วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหลวงยังมีข้อขัดข้องอยู่มากจนไม่อาจให้ความยุติธรรมได้ทันทั่วถึง ดังนั้น ราษฎรจึงได้ถวายฎีกาโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ซึ่งถือว่าเป็น The fountain of all Justice ให้วินิจฉัยฎีกาของตนผ่านทางราชเลขาธิการที่เรียกว่า Chancellor โดยพระมหากษัตริย์จะทรงนำเข้าไปตัดสินในองคมนตรี (Council) ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวนี้ ต่อมาได้กลายเป็นกฎหมาย The Equity of The Case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ ในการตัดสินคดีจนได้ตั้งเป็นอีกศาลหนึ่งเรียกว่า ศาลชานเซอร์ ซึ่งการใช้กฎหมาย Equity นี้ ศาลชานเซอร์ไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมาย Common Law ที่ออกโดยศาลหลวงแต่อย่างใด กล่าวคือ ศาลชานเซอร์จะนำหลักกฎหมาย Equity มาใช้ปฏิบัติเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเยียวยาทางศีลธรรมและมโนธรรมเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมาย Common Law ไม่สามารถบังคับได้ ดังนั้น ในคดีเดียวกันจึงสามารถฟ้องได้ทั้งสองศาล เช่น ถ้ากรณีต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเป็นการเยียวยาทาง Equity ก็ฟ้องยังศาลชานเซอร์ ถ้าต้องการค่าเสียหายในการผิดสัญญาซึ่งเป็นการเยียวยาทาง Common Law ก็ฟ้องยังศาล Common Law แต่ต้องมาได้มี The Judicature Acts 1873-1875 ยกเลิกศาล Common Law และศาลชานเซอร์ โดยให้ High Court สามารถใช้ได้ทั้ง Common Law และ Equity ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิและทางเยียวยาก็ยังมีอยู่ตามเดิม เพียงแต่เปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาในศาลทั้งสองให้เป็นศาลเดียวกัน และในกรณีที่หลัก Common Law และ Equity ขัดแย้งกัน ตาม The Judicature Acts ให้ถือ Equity เป็นสำคัญ¹⁵⁴

สำหรับกรณีการขอให้ศาลควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามหลัก Common Law เป็นการฟ้องขอให้ศาล High Court ใช้อำนาจตรวจสอบที่มีอยู่เหนือศาลลำดับรอง และเพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของ Tribunals ที่กระทำเกินอำนาจในทางสารบัญญัติ หรือกระทำการเกินอำนาจในทางวิธีบัญญัติหรือวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายปรากฏอยู่หน้าสำนวนหรือวินิจฉัยข้อพิพาทโดยไม่ยึดถือหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติหรือการใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้อง¹⁵⁵ แต่ทั้งนี้ ศาลจะไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงความเหมาะสมของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวแต่อย่างใดในและ

¹⁵⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. (2535). *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมาราช. หน้า 236-240.

¹⁵⁵ ชีระเดช ยวชิต. อ้างแล้ว. หน้า 30-31, หน้า 103-113, และหน้า 151-152.

ในกรณีที่ศาลพบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือคำวินิจฉัยของ Tribunals ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม้อาจมีคำสั่งของฝ่ายปกครองหรือทำคำวินิจฉัยแทนที่คำวินิจฉัยเดิมได้ แต่ศาลสามารถสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำหรือเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดหรือให้ Tribunals ทำการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมายได้โดย High Court จะออกคำสั่งหรือหมาย ดังนี้¹⁵⁶

(1.1) คำสั่งหรือหมายตามพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ ได้แก่

(1.1.1) หมายยกเลิกเพิกถอนการกระทำกรเป็นหมายหลักที่ศาลสูงใช้ในการควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” โดยสามารถพิพากษายกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาของศาลล่างหรือคำวินิจฉัยหรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนได้ เช่น การเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีในการยุบสภาท้องถิ่น¹⁵⁷

(1.1.2) หมายห้ามกระทำกร เป็นหมายเก่าแก่เพื่อพระมหากษัตริย์ในคำสั่งเบนซ์สั่งให้ศาลอื่นดำเนินการในขอบอำนาจของตนเอง ซึ่งในปัจจุบันศาลสูงจะออกคำสั่งเพื่อป้องกันควบคุมมิให้ศาลล่าง หรือองค์กร หรือ Tribunals ต่างๆ ใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดต่างๆ ถูกควบคุมอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

(1.1.3) หมายให้มีการกระทำเป็นคำสั่งที่ศาลคำสั่งเบนซ์สั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจที่ตนมีอยู่กระทำกรให้ถูกต้องตามกฎหมายในกรณีที่เป็นอำนาจที่ปราศจากดุลพินิจและใช้บังคับกับเอกชนให้กระทำกรตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้

(1.1.4) หมายปล่อยคนที่ถูกควบคุมตัวโดยมิชอบ เป็นหมายที่ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัวหรือเลิกกระทำกรที่กระทบเสรีภาพของเอกชนโดยมิชอบ เช่น การจำคุก กักขัง กักตัว หรือการกักขังขอบเขตในสถานที่ฟื้นฟูสุขภาพจิต รวมทั้งการเนรเทศหรือควบคุมคนต่างด้าวด้วย แต่ถ้การถูกควบคุมตัวนี้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลจะไม่สามารถเยียวยาโดยวิธีนี้ได้ ซึ่งจะต้องใช้วิธีการอุทธรณ์ต่อศาลสูงต่อไป

มีข้อสังเกตว่า หมายคำสั่ง Certiorari และ Prohibition จะใช้บังคับเฉพาะฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของรัฐมนตรีหรือคำวินิจฉัย Tribunals ทุกประเภทที่เป็นไปอย่างไม่ปกติ ซึ่งเป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเท่านั้น ไม่สามารถใช้กับองค์กรที่ได้รับอำนาจมาจากนิติกรรมสัญญาได้ โดยคำสั่งที่ 53 ตามกฎหมายของศาลสูงสุด (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3) ก็ได้

¹⁵⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ่างแล้ว. หน้า 74-86. และ อรรถนิตติ ดิษฐอำนาจ. (ม.ป.ป.). *กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศไทยที่ไม่มีศาลปกครอง*. ม.ป.ท. หน้า 34-35.

¹⁵⁷ Durayappah, V. Fenando. 1967. Ac 337.

รับรองถึงอำนาจของผู้พิพากษาในการออกหมายเพื่อใช้กับกรณีการกระทำหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการเลยด้วย เช่น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินปัญหาที่กระทบต่อประชาชนฝ่ายเดียวตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ศาลสามารถใช้หมายเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่จะแตกต่างจากกระบวนการอุทธรณ์ คือ ศาลไม่สามารถออกคำสั่งตัดสินแทนคำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอนไปแล้ว

(2) หมายหรือคำสั่งตามกฎหมายเอกชน ได้แก่

(2.1) หมายห้ามมิให้กระทำการ เป็นคำสั่งที่สั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจตามกฎหมายซึ่งคล้ายกับคำสั่งห้ามกระทำ โดยศาลสามารถใช้หมายนี้เป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ และถือเป็นการเรียกค่าเสียหาย จะเรียกคดีว่า “Damages” จึงเท่ากับว่าเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายด้วย โดยในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติกิจการความมั่นคง พระราชบัญญัติข่าวกรอง ฯลฯ ศาลก็อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้นั้นได้ หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ศาลก็ไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่เอกชนได้ เว้นแต่ผู้เสียหายได้ฟ้องคดีและสามารถพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวตามหลักกฎหมายเอกชน เช่น การผิดสัญญาหรือละเมิด เป็นต้น¹⁵⁸

(2.2) หมายแสดงสิทธิ เป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการประกาศว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะมีผลในทางศีลธรรมที่ทำให้ฝ่ายปกครองรู้ว่าตนกระทำผิด แต่ไม่มีผลเป็นคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำการและไม่มีผลบังคับโดยตรงกับฝ่ายปกครองให้มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เพราะในทางปฏิบัติโดยมากฝ่ายปกครองจะรับแก้ไขการกระทำของตนเองตามที่ศาลประกาศ

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายอังกฤษมีสุภาษิตว่า “ทางเยียวยามาก่อนสิทธิ” (Remedies Precede Rights) กล่าวคือ ในอดีต การฟ้องคดีขอให้ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือการพิจารณาทบทวน โดยศาลขึ้นอยู่กับการฟ้องคดีเพื่อขอหมายต่างๆ ของศาล ซึ่งการฟ้องคดีแต่ละวิธีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างกัน หลักกฎหมายในเรื่องส่วนนี้ได้เสียและวิธีพิจารณาความก็จะแตกต่างกัน ที่สำคัญการบังคับคดีตามหมายต่างๆ ก็แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด และศาลจะออกหมายให้เมื่อมีคำพิพากษาและสามารถใช้บังคับให้ตรงกับความเสียหายที่ผู้เสียหายต้องการให้เยียวยามากที่สุด โดยถ้าผู้ฟ้องคดีเลือกทางเยียวยาผิดก็ได้

¹⁵⁸ รายงานวิจัย. (ม.ป.ป.). คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท. ม.ป.ท. หน้า 113-115.

หมายศาลตามทางเยียวยาที่เลือกนั้นซึ่งจะทำให้การบังคับคดีไม่สามารถบังคับได้เต็มตามสิทธิ เช่น หากผู้เสียหายต้องการได้รับค่าเสียหายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไปฟ้องคดีเพื่อขอยกฟ้อง Certiorari ศาลย่อมสามารถออกหมายเพื่อเพิกถอนคำสั่งได้เท่านั้น แต่ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายได้โดยผู้เสียหายต้องกลับไปเริ่มกระบวนการใหม่ทั้งหมดตั้งแต่การฟ้องคดีเพื่อขอยกฟ้องตามกฎหมายเอกชน ทำให้เกิดความล่าช้าสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายภาคพื้นยุโรปจึงมีข้อสังเกตว่า ในอังกฤษนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความ (ทางเยียวยาตามหมายศาล) สำคัญว่ากฎหมายสารบัญญัติ (สิทธิ) ซึ่งจะต่างกับในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่า สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติสำคัญกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความเพราะในภาคพื้นยุโรป ถ้ามีอำนาจฟ้องแล้ว เอกชนกำหนดขอทำยฟ้องอย่างไรก็ได้ตามสิทธิที่ตัวมีอยู่ตามกฎหมาย และศาลก็จะออกหมายบังคับคดี (ซึ่งมีหมายเดียว แต่มีเนื้อหาของคำสั่งศาลต่างๆ กันไปตามคำขอทำยคำฟ้อง) ให้ตามนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 จึงได้มีคำสั่งที่ 53 ตามกฎหมายของศาลสูงสุด โดยมีการรวมการฟ้องคดีเพื่อขอยกฟ้องทั้งสองประเภทเข้าด้วยกันที่เรียกว่า การฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนและภายหลังก็ได้มีมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติศาลสูงสุด ค.ศ. 1981 บัญญัติรับรองไว้¹⁵⁹

(3) การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามกฎหมายลักษณะอักษร

เนื่องจากในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีการเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจและสังคมจนประเทศอังกฤษกลายเป็นรัฐสวัสดิการฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดมาตรการในพระราชบัญญัติต่างๆ ให้ศาลยุติธรรมสามารถควบคุมฝ่ายปกครองได้มากขึ้น โดยศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมหรือการใช้ดุลพินิจของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าดีหรือไม่เหมาะสมหรือไม่และศาลสามารถมีคำสั่งแทนที่ฝ่ายปกครองได้โดยตรงตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้มีใช้การพิจารณาทบทวนอันเป็นอำนาจดั้งเดิมตามกฎหมาย Common Law และโดยที่กฎหมายอังกฤษมีหลักทั่วไปว่า ประชาชนไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อองค์กรอื่นใด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสิทธิอุทธรณ์และองค์กรผู้มอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น สิทธิในการอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวจะมีได้เฉพาะตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาเท่านั้น เช่น

(3.1) การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไปยังผู้พิพากษานายเดี่ยวของ High Court แพนกควินส์เบนซ์ ตามคำสั่งฉบับที่ 94 ของกฎหมายศาลสูงสุด เพื่อให้ศาลควบคุมการกระทำหรือคำสั่งที่เกินอำนาจ

¹⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 116.

(3.2) การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดของ Tribunals ในปัญหาข้อกฎหมายต่อ High Court หรือศาลอุทธรณ์ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทและไต่สวน

(3.3) การอุทธรณ์การอนุญาตให้เพื่อนบ้านก่อสร้างอาคารที่กระทบถึงกรรมสิทธิ์ของตน ตามมาตรา 31 ของ Town and Country Planning Act

(3.4) การอุทธรณ์ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ในการควบคุมองค์กรปกครองท้องถิ่น

(3.5) การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการเงินบ้านนาญในปัญหาข้อกฎหมายต่อ High Court ตามมาตรา 151 ของพระราชบัญญัติโครงการเงินบ้านนาญ ค.ศ. 1993

ในบางกรณี กฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขในการอุทธรณ์ไว้ว่าคู่กรณีหรือผู้เสียหายจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ Tribunals ต้ององค์กรพิจารณาอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อได้รับหมายอนุญาตให้อุทธรณ์จาก Tribunals หรือจากองค์กรพิจารณาอุทธรณ์แล้วเท่านั้น เช่น การอุทธรณ์ต่อคณะผู้ตรวจการประกันสังคมจะต้องได้รับหมายอนุญาตให้อุทธรณ์จากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประกันสังคมหรือจากคณะผู้ตรวจการการประกันสังคมเองก่อนจึงจะอุทธรณ์ได้ เป็นต้น หากองค์กรที่มีอำนาจออกหมายอนุญาตให้อุทธรณ์ปฏิเสธที่จะออกหมายดังกล่าว คำสั่งปฏิเสธนั้นถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับสูงกว่าได้ และคำสั่งปฏิเสธไม่ขยายกำหนดเวลาอุทธรณ์ก็ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรใดๆ ได้เช่นเดียวกัน แต่หากการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้ตรวจการการเข้าเมืองปรับบทกฎหมายผิดผู้เสียหายก็อาจนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้

2) การฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด ผิดสัญญาหรือกึ่งสัญญา

ตามมาตรา 2(1) ของ The Crow Proceedings Act 1947 กำหนดให้หน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดในฐานะอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดาซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วมีความสามารถตามกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้¹⁶⁰

(1) กรณีการละเมิดนั้นได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทน เช่น การขับรถโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย การบุกรุกของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทนของบุคคลนั้นได้กระทำผิดหน้าที่ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการตามหลัก Common Law เช่น ไม่วางระเบียบควบคุมการทำงานให้รัดกุม เป็นต้น

¹⁶⁰ ประชุม กาญจนกุล. (2523). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 111.

(3) ในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลัก Common Law เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน เช่น การก่อเหตุร้ายกาจ เป็นต้น

นอกจาก 3 กรณี ดังกล่าวแล้ว ถ้ามีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติโดยตรงและในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นก็กำหนดให้เอกชนปฏิบัติ เช่นเดียวกัน หากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นและเกิดละเมิดแก่เอกชน ก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เช่น เป็นผู้พิพากษา หรือตำรวจกระทำการเกินขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การพิจารณาคดีปกครองในกรณีละเมิดก็ดำเนินการไปเช่นเดียวกันกับการพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป

ส่วนการพิจารณาคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำกับเอกชนศาลก็มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทุกกรณีโดยเอกชนไม่ต้องร้องขออนุญาตก่อนก็สามารถฟ้องได้ดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป แต่การบังคับคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนนั้น มีเงื่อนไขบางอย่าง คือ ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงและไม่ออกคำสั่งห้ามการกระทำแก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลจะมีเพียงคำพิพากษาแสดงว่ามีอยู่ของสิทธิตามกฎหมายเท่านั้นและศาลมีสิทธิที่จะพิพากษาให้ค่าเสียหายได้ แต่จะมีคำสั่งให้จ่ายเงินไม่ได้ ซึ่งการจ่ายค่าเสียหายดังกล่าวขึ้นอยู่กับ การขอตั้งงบประมาณเพื่อจะชดใช้ต่อไป โดยการจะได้รับอนุมัติเงินเรื่องใดขึ้นอยู่กับรัฐสภาจะให้อำนาจได้ นอกจากนี้ ไม่ว่ากรณีใดๆ ศาลจะมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดหรือสั่งให้ขายทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของสัญญาทางปกครองก็จะมีข้อขัดแย้งอยู่มาก โดยในกรณีต่างๆ แม้ว่ารัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญาแต่หากเห็นได้ชัดว่ากรณีต้องเสียหายโดยไม่เป็นธรรมในการเข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐ ก็จะมีวิธีการให้ค่าชดเชยพิเศษนอกเหนือจากกฎหมาย ซึ่งกระทรวงการคลังอาจมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ จ่ายค่าชดเชยได้¹⁶¹

3) หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุความการฟ้องคดีปกครอง

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอังกฤษ เงื่อนไขในการฟ้องคดีและผลของคดี จะได้รับการตัดสินชี้ขาดไปพร้อมกัน โดยเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา ซึ่งจะแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่จะแยกเงื่อนไขในการฟ้องคดีออกจากเนื้อหาของคดี¹⁶² ซึ่งมีกำหนดอายุความฟ้องคดี ดังนี้

¹⁶¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 6-7.

¹⁶² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 81.

(1) กำหนดอายุความการฟ้องคดี

(1.1) การฟ้องขอเยียวยาตามหลัก Common law และ หลัก Equity

การฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนการกระทำ (Certiorari) ของฝ่ายปกครอง จะกระทำได้อีกเมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาตัดสินอย่างหนึ่งอย่างใดออกมาก่อน โดยจะต้องยื่นคำร้องขอยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้นภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ทราบหรือควรจะทราบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง หรือคำวินิจฉัยของ Tribunals ส่วนการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิและการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้กระทำการจะไม่มีกำหนดระยะเวลา

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาเพื่อลดความยุ่งยากซับซ้อนของประชาชนโดยกำหนดให้มีการยื่นฟ้องคดีโดยไม่ต้องมีการจำแนกประเภทตามหมาย ซึ่งเรียกว่า “Application for Judicial Review” โดยเมื่อรับคดีแล้ว ศาลจะจำแนกประเภทคดีให้ถูกต้องตรงกับเรื่องเองโดยขั้นตอนในการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี¹⁶³ โดยพลัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่เกิดเหตุอันอาจจะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้ โดยระบุชื่อและฐานะของผู้ฟ้องคดี ทางเยียวยาที่ผู้ฟ้องคดีต้องการ เหตุที่ทำให้มีอำนาจฟ้องและระบุพยานยื่นต่อ ซึ่งจะมีผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลสูงแผนกวิเนตส์เบนซ์พิจารณาคำร้องดังกล่าว

(1.2) การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองตามกฎหมายลายลักษณ์

อักษร

ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะก็จะต้องอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นๆ ซึ่งโดยมากจะมีกำหนดเวลา 6 สัปดาห์ นับแต่วันที่มีการลงนามและลงวันที่ในคำสั่ง เช่น

(1.2.1) การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไปยังผู้พิพากษานายเดี่ยวของ High Court แผนกวิเนตส์เบนซ์ ตามคำสั่งที่ 94 ของกฎศาลสูงสุดจะต้องอุทธรณ์ภายใน 6 สัปดาห์ เพื่อให้ศาลสามารถควบคุมการกระทำหรือคำสั่งที่เกินอำนาจได้¹⁶⁴

(1.2.2) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งบังคับซื้อที่ดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดิน เมื่อรัฐมนตรีได้วินิจฉัยยืนยันคำสั่งบังคับซื้อที่ดินดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ได้รับความสะดวกอื่น

¹⁶³ ศาลฎีกาขุนนางได้ตีความว่า คำว่า “Application for Judicial Review” ไม่ใช่การพิจารณาในเนื้อหาของคดี (Substantive Application). โปรดดู รายงานวิจัยเรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท. ม.ป.ท. หน้า 120.

¹⁶⁴ อรรถนิตติ คิชูอำนาจ. อ้างแล้ว. หน้า 34.

เสียหายจากคำสั่งจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านความสมบูรณ์ ของคำสั่งนั้น ภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์ หลังจากที่ได้มีการลงพิมพ์โฆษณาคำวินิจฉัยยืนยันคำสั่งของรัฐมนตรีครั้งแรก¹⁶⁵

(1.3) การฟ้องคดีเป็นคดีแพ่งสามัญตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด ผิดสัญญา หรือกึ่งสัญญา

เนื่องจากการฟ้องเรียกค่าเสียหายในการไม่ชำระหนี้ของประเทศอังกฤษ หมายถึงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น จึงรวมถึงกรณีละเมิดด้วย เพราะค่าเสียหายเป็นทางเสียหาย แก่ใจที่สำคัญซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรืออาจบอกเลิกสัญญาได้และแม้ว่าในระบบ กฎหมายอังกฤษจะมีที่มาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลแต่ในเรื่องของอายุความในคดี แพ่งได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยอายุความ ค.ศ. 1939 แก้ไข เพิ่มเติมจนถึง ค.ศ. 1980 ซึ่งได้กำหนดอายุความสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ต่างๆ ไว้ ดังนี้¹⁶⁶

(1.3.1) การฟ้องบังคับคดีให้ชำระหนี้ตามสัญญาธรรมดา จะฟ้องภายใน กำหนดอายุความ 6 ปี

(1.3.2) การฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาธรรมดาและได้มีการเรียกร้อง ค่าเสียหายด้วยจะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความ 3 ปี

(1.3.3) การฟ้องบังคับใช้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ต้องทำตามแบบพิธีจะต้อง ฟ้องภายในกำหนดอายุความ 12 ปี

พระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักการเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย คือ เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ ซึ่งมีผลเพียงห้ามมิให้เจ้าหนี้นำคดี มาฟ้องเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เท่านั้น แต่เมื่อข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคดีขาดอายุ ความแล้วก็ตาม หนี้ที่มีอยู่ต่อกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ก็หาได้ระงับไปไม่ ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยชอบซึ่งเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะรับไว้ได้ เพราะใน กฎหมายอังกฤษถือว่าเรื่องกำหนดอายุความฟ้องคดีเป็นเพียงระเบียบวิธีพิจารณา¹⁶⁷ ไม่ใช่เหตุที่ทำให้

¹⁶⁵ Halsbury's Laws of England. 4 th ed. Volume 8, London: Buttherworths 1974. pp.26-27. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 29.

¹⁶⁶ James S. Phillip. (1979). *Introduction to English Law*. 10 th ed. London: Butterworths. p.341. อ้างถึงใน ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 29.

¹⁶⁷ เทพวิฑูร, พระยา (บุญช่วย วณิกกุล). (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วย นิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1-2 มาตรา 149-193/35*. ม.ป.ท. หน้า 119.

ให้หนี้ที่มีต่อกันระงับไปแต่อย่างใด ดังนั้น ผลของการขาดอายุความจึงเป็นโทษแก่โจทก์คือ โจทก์จะถูกห้ามไม่ให้มีการฟ้องร้องบังคับคดีเอากับลูกหนี้ได้อีก แต่สิทธิในหนี้ที่ยังไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ยังคงมีอยู่

อย่างไรก็ตาม กำหนดอายุความตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะไม่นำมาปรับใช้กับการเรียกร้องใดๆ เพื่อการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงในสัญญา หรือเพื่อคำสั่ง หรือเพื่อการเยียวยาตามหลัก Equity ถ้าค่าเสียหายเพียงพอในการทดแทนความเสียหาย ยกเว้นในกรณีที่ศาลอาจปรับใช้บทบัญญัตินั้นได้โดยอนุโลม ในการใช้สิทธิเรียกร้องกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น คำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งเพื่อรักษาสิทธิตามกฎหมาย ย่อมใช้สิทธิเรียกร้องได้ครบเท่าที่สิทธินั้นยังไม่ถูกห้าม กล่าวคือ ครบเท่าที่โจทก์สามารถเรียกคืนความเสียหายจากการผิดสัญญาได้ โจทก์ก็ยังมีสิทธิได้รับคำสั่งศาล แม้ว่าความล่าช้าหรือเหตุแวดล้อมอื่นอาจทำให้ศาลไม่ออกคำสั่ง และคำพิพากษาในเรื่องความเสียหายในรูปของคำสั่งศาลกรณีนี้ต่างจากการที่โจทก์ร้องขอคำสั่งชั่วคราว เพราะจำเป็นต้องอาศัยความรวดเร็ว ซึ่งหากมีความล่าช้ามากกว่า 1 หรือ 2 เดือน โดยปกติจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากยกเว้นได้มีการอธิบายเหตุผลถึงความล่าช้า นอกจากนี้กฎหมายจะถูกปรับใช้โดยอนุโลมในคำร้องเพื่อการปฏิบัติโดยเฉพาะเจาะจง หรือการระงับของสัญญาโดยสิทธิเรียกร้องของโจทก์จะถูกห้าม หากความล่าช้าของโจทก์เกินกว่า 6 ปี (หรือ 12 ปี กรณีสัญญาพิเศษ) ซึ่งกรณีนี้แม้ว่ากฎหมายจะถูกปรับใช้ได้โดยอนุโลมแต่ความล่าช้าที่สั้นกว่าระยะเวลาตามกฎหมายก็อาจทำให้คำร้องถูกห้ามฟ้องได้ถ้ามีเหตุในเรื่องความยินยอม ความละเลยเพิกเฉย หรือการยื่นยันสถานะสิทธิฟ้องร้อง¹⁶⁸

(2) การนับอายุความการฟ้องคดี

(2.1) กรณีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง การนับอายุความฟ้องคดีเริ่มนับแต่วันที่เกิดเหตุอันอาจจะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้คือเมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาดัดสนอย่างหนึ่งอย่างใดออกมาก่อน

(2.2) กรณีละเมิดและสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอายุความ ค.ศ. 1980 กำหนดให้การนับอายุความฟ้องคดีเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการผิดสัญญาหรือวันที่มูลคดีเกิดขึ้น กล่าวคือ ในกรณีละเมิด ระยะเวลาการฟ้องคดีจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าโจทก์จะารู้หรือควรรู้ถึงความเสียหายซึ่งเป็นสาระสำคัญของความผิด เช่น ศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาว่า ผู้ซื้อที่ 2 มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นที่อนุญาตให้มีการสร้างบ้านที่มีรากฐานไม่มั่นคงเพียงพอว่าไม่เป็นไปตามเทศบัญญัติเกี่ยวกับการก่อสร้างได้ตั้งแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่ารากฐานนั้นชำรุด

¹⁶⁸ A.G. Guest. (1994). *Chitty on Contracts 27 th ed.* London: Sweet & Maxwell Limited. pp. 1376-1377.

บกพร่อง¹⁶⁹ (ซึ่งแต่เดิมเคยมีคำพิพากษาว่า ผู้ซื้อที่มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นได้ตั้งแต่เวลาที่รากฐานของบ้านได้สร้างเสร็จ)¹⁷⁰ ส่วนกรณีสัญญา มูลคดีในสัญญาจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการผิดสัญญา

(3) การขยายอายุความ

กำหนดอายุความการฟ้องคดีขอให้ศาลควบคุมคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากศาลเห็นสมควรหรือมีเหตุจำเป็น ศาลก็อาจขยายเวลาได้ แต่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความลำบากเกินสมควรในการที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลอื่นเกินสมควร หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลจะไม่ค่อยเคร่งครัดในเรื่องกำหนดเวลาการฟ้องคดีแต่อย่างใด ซึ่ง Lord Radcliffe ได้กล่าวไว้ในคดี East Elloe 1 ว่า กำหนดเวลา 6 สัปดาห์นั้น เป็นกำหนดเวลาที่ไม่พอเพียงอย่างน่าละอายทีเดียว

(4) การยกอายุความขึ้นกล่าวอ้าง

ตามกฎหมายอังกฤษในเรื่องละเมิดและสัญญา จำเลยสามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้เนื่องจากได้รับสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติที่จะกล่าวอ้างว่า จำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกโจทก์ฟ้องได้อีกต่อไป และจำเลยอาจจะตั้งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวกับคดีดังกล่าวได้ โดยการกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้เรื่องอายุความ ต้องกล่าวอ้างอย่างชัดเจนไว้ในคำให้การ แม้ว่าภาระการพิสูจน์ในเรื่องอายุความจะตกอยู่กับโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่ขาดอายุความก็ตาม เพราะถ้าจำเลยไม่กล่าวอ้างในคำให้การและสิทธิรับชำระหนี้ของโจทก์ยังคงมีอยู่ ก็จะไม่มีการห้ามศาลในการใช้ดุลพินิจตัดสินคดีในประเด็นตามคำฟ้องของโจทก์¹⁷¹ ซึ่งจะมีผลทำให้โจทก์มีสิทธิบังคับให้จำเลยชำระหนี้ให้แก่ตนได้ต่อไป แม้ว่าหนี้จะขาดอายุความแล้วก็ตาม

โดยสรุปแล้ว การฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองหรือ Tribunals ในประเทศอังกฤษนั้น ในทางปฏิบัติศาลจะไม่

¹⁶⁹ Sparham-Souter V. Town and Country Developments, Ltd., 1976 2 All E.R.65, C.A. อ้างถึงใน ธรรมนูญเกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 31.

¹⁷⁰ Dutton V. Bognor Regis Urban District Council Co.1972 1 Q.B,373 ;1972 1 All E.R.462,C.A., Higgins V. Arfon Borough Council, 1975 2 All E.R.589, Anns V. Walcroft Property Co.Ltd.,1976 Q.B.882. อ้างถึงใน C.J. Miller and P.A Lovell Product Liability. London: Butterworths. 1977. p.298. อ้างถึงใน ธรรมนูญเกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 31.

¹⁷¹ David W.Oughton, John P.Lawry, Robert M. Merkin. (1998). *Limitation of Action*. London. p.14, pp.48-49. อ้างถึงใน ธรรมนูญเกียรติศิริโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า หน้า 32.

ค่อยเคร่งครัดในเรื่องกำหนดอายุความฟ้องคดีและไม่ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากการประทับรับฟ้องคดีเป็นดุลพินิจของศาล และศาลจะเปิดโอกาสให้ฟ้องคดีได้มาก โดยเฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ของสังคมหรือชุมชนของผู้ฟ้องคดีที่ศาลออกคำสั่งห้ามกระทำการหรือให้ออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำการ เช่น¹⁷² การฟ้องคัดค้านการขึ้นอัตราภาษีเงินได้¹⁷³ ศาลแทบไม่ได้ความสำคัญกับระยะเวลาการฟ้องคดีเลย¹⁷⁴ ส่วนการฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญในเรื่องละเมิด ผิดสัญญาหรือกึ่งสัญญา อายุความฟ้องคดีจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอายุความ ค.ศ. 1980

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายปกครองของไทย พบว่าปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ นั้น ยังมีความไม่ชัดเจนของแนวทางปฏิบัติในแนวทางการดำเนินการยึด อาศัยทรัพย์สิน และการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งไม่มีความรู้ ความเข้าใจ ในการนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ว่าจะปรับใช้ได้แค่ไหน เพียงใด และอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์สรุปปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

¹⁷² R. V. Minister of Health ; Ex parte Villiers (1936) 2 K.B. 29.

¹⁷³ R. V. Paddington Officer; Ex parte Peachey Property Coporation (1966) 1 Q.B.380 (C.A.) at pp.400-401.

¹⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 86-87.