



ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ
ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

โดย

วิษณุวิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE COURT JURISDICTION IN DETERMINING
THE DECREE FOR A LAWSUIT REQUESTING REVOCATION
OF AN ADMINISTRATIVE ORDER

BY

WITWISIT PUWANARTSIRANGKUL



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
PUBLIC LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2021
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์

เรื่อง

ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ
ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงงษ์)

คณบดี

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนด ค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง
ชื่อผู้เขียน	วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประมวลมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญว่า ศาลปกครองควรมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และเพื่อเสนอแนะแนวทางหรือขอบเขตที่เหมาะสม ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หลักการและทฤษฎี คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกับขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันประกอบด้วย

จากการศึกษาพบว่า โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ อำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่อย่างจำกัดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสภาพปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะการที่ผู้ฟ้องคดียังคงกล่าวอ้างว่าตนเองยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองซึ่งแม้จะถูกเพิกถอนไปโดยคำพิพากษานั้นถึงที่สุดของศาลแล้วก็ตาม โดยมีสาเหตุอันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการล่าช้า

หรือดำเนินการไม่ถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีกลับมาสู่การพิจารณาของศาลอีกครั้ง จึงทำให้เกิดการเรียกร้องว่า คำพิพากษาของศาลปกครองยังไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้อย่างที่ควรจะเป็น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอำนาจในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) ของศาลปกครองฝรั่งเศส พบว่า ศาลปกครองของฝรั่งเศสในอดีตเคยประสบปัญหาเช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นกับศาลปกครองไทยในปัจจุบัน แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 ที่บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองของฝรั่งเศสในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งสามารถสั่งได้แม้ในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ส่วนศาลปกครองของเยอรมันนั้น มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างออกไป ซึ่งเป็นผลมาจากข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางมหาชนของปัจเจกบุคคล จึงทำให้ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมันมีอย่างกว้างขวาง โดยในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) นอกจากที่ศาลจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้แล้ว ศาลยังสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อฟื้นฟูสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ด้วย หรือการที่ศาลปกครองเยอรมันมีคำฟ้องประเภทขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ซึ่งคดีประเภทดังกล่าวไม่ปรากฏในรูปแบบการฟ้องคดีของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองไทย

ผู้เขียนเห็นว่า หากจะให้ศาลปกครองไทยสามารถกำหนดคำบังคับได้เช่นเดียวกับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือในคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ของศาลปกครองเยอรมัน นั้น จะต้องมีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางมหาชนของปัจเจกบุคคลขึ้นในระบบกฎหมายปกครองของไทย และจะต้องมีการปรับปรุงแบบและโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทยเป็นอย่างมาก แต่ถ้าหากพิจารณาตามแนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกกฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะนำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทย โดยมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่าด้วยอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

คำสำคัญ: ศาลปกครอง, คำบังคับให้กระทำการ, เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

Thesis Title	PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE COURT JURISDICTION IN DETERMINING THE DECREE FOR A LAWSUIT REQUESTING REVOCATION OF AN ADMINISTRATIVE ORDER
Author	Witwisit Puwanartsirangkul
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Public Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Worachet Pakeerut, Doctor der Rechte
Academic Year	2021

ABSTRACT

This thesis studied problems with Administrative Court jurisdiction in determining the decree for a lawsuit requesting revocation of an administrative order or dispute concerning an unlawful administrative order issued by an administrative agency or government official under Section 9, paragraph one (1) in conjunction with Section 72, paragraph one (1) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999; The Act). The goal was to determine whether the Administrative Court of Thailand should have the power to determine a decree for an administrative agency in a lawsuit requesting revocation of an administrative order, as well as suggesting an appropriate approach or scope. Relevant laws, principles and theories, Administrative Court judgments and orders, including Supreme Court judgments, were reviewed. In addition, a comparative study was made of jurisdiction in determining decrees for a lawsuit requesting revocation of an administrative order by administrative courts in France and Germany.

Results were that section 72, paragraph one (1) of the Act grants the Administrative Court the power to determine decrees for a lawsuit requesting revocation of an administrative order under Section 9, paragraph one (1), solely for

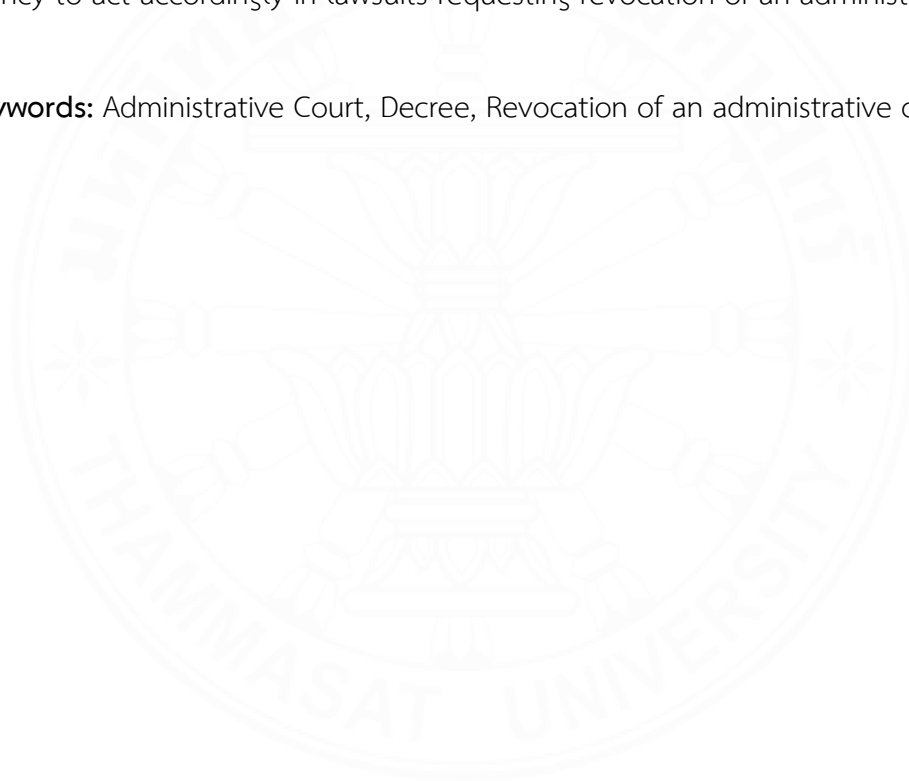
revoking an administrative. It does not assign the Administrative Court with the power to determine decrees requiring an administrative agency to act accordingly. Administrative Court limited jurisdiction has caused problems, especially in cases where plaintiffs claim that they have not yet been compensated for suffering or damage caused by an administrative order, even if the order was revoked by the court's final judgment. This is due to administrative agency negligence, failure to act, delays, or improper compliance with authorities after the court revoked the administrative order. Therefore, plaintiffs must return the case to court to plead that the Administrative Court judgment still cannot compensate their suffering or damage as prescribed.

Compared to the power to determine decrees for a lawsuit requesting revocation of an administrative act (*recours pour excès de pouvoir*), previously the French Administrative Court encountered the same problems that the Administrative Court of Thailand is experiencing today. In France, the problem was resolved by Act No. 95-125 of 8 February 1995, granting the French Administrative Court power to order an administrative agency to act accordingly, even in a lawsuit requesting revocation of the administrative act. In Germany, a different system of administrative court procedure prevails as a result of the concept of individual rights. As a result, the German Administrative Court has extensive jurisdiction. In a lawsuit requesting revocation of an administrative order (*Anfechtungsklage*), in addition to power to revoke an administrative order, the German Administrative Court may also order an administrative agency to act to restore plaintiff rights. The German Administrative Court also has the power to order an administrative agency to issue a positive administrative order (*Verpflichtungsklage*). Such cases do not appear in litigation of the French Administrative Court or the Thai Administrative Court.

These findings suggest that for the Thai Administrative Court to determine decrees in a lawsuit requesting revocation of an administrative order (*Anfechtungsklage*) or issuance of an administrative order (*Verpflichtungsklage*) like the German Administrative Court system, the concept of individual rights must be developed in the Thai administrative law system. There must also be considerable revision in form and

structure of the Thai Administrative Court system. However, the French Administrative Court approach, where the problem was resolved by legislation to grant the court power to order an administrative agency to act accordingly, would be appropriate for solving jurisdictional problems of the Thai Administrative Court. Therefore, provision of Section 72 of the Act about Administrative Court power to determine decrees in a lawsuit requesting revocation of an administrative order should be amended according to Section 9 paragraph one (1) of the Act by providing the Administrative Court power to determine decrees requiring an administrative agency to act accordingly in lawsuits requesting revocation of an administrative order.

Keywords: Administrative Court, Decree, Revocation of an administrative order



กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ที่ผู้เขียนให้ความเคารพเป็นอย่างสูง ผู้เขียนยังจำความรู้สึกถึงวันที่อาจารย์ได้กรุณาตอบรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนได้เป็นอย่างดี และนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ผู้เขียนก็ได้รับความเมตตาจากอาจารย์มาโดยตลอด และแม้ในระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะรู้สึกยากลำบากและท้อถอย แต่ก็ได้รับการไต่ถามจากอาจารย์ด้วยความเป็นห่วงเสมอมา ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา รองศาสตราจารย์ ดร. ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ และอาจารย์ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวษ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า เพื่อมาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ความรู้และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

ขอขอบคุณ ดร. สุคนธา ศรีภิรมย์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนทุกครั้งที่มีการร้องขอสำหรับข้อมูลของศาลปกครองฝรั่งเศสและยังเป็นพี่สาวที่ใจดีกับน้องคนนี้เสมอมา ขอขอบคุณ พี่เอกสิทธิ์ จันตะมา พี่ณฤมล ณะรัตน ที่ได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนเช่นกัน ขอขอบคุณ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ สาขากฎหมายมหาชน รหัส 60 ทุกคน ที่ได้ร่วมสุขทุกข์สำหรับการเล่าเรียนในครั้งนี้ ขอขอบคุณ พี่แป้ง อัชนา ไชยชนะ ก้อง อภิรักษ์ แก้วพวง ที่คอยช่วยเหลือกันมาตลอด ขอขอบคุณ พี่เอื้อ วิชิตา พุทธเมธา พี่ชมพู เสาวภา ปอศรี ทานเอง ทิวกับก๊อต และเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคน ที่ห่วงใยและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา

ขอขอบคุณสำนักงานศาลปกครองที่ได้ให้การสนับสนุนเงินทุนสำหรับการศึกษา ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาทุกท่านที่ได้ให้ความเมตตาและความรู้ในการทำงาน ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดกฎหมายมหาชนของสำนักงานศาลปกครอง เจ้าหน้าที่หอสมุดแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาของคณะนิติศาสตร์ รวมทั้งหนังสือและเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้เขียนใช้อ้างอิง ซึ่งหากไม่มีหนังสือและเอกสารเหล่านั้น วิทยานิพนธ์นี้คงไม่อาจสำเร็จได้

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียนที่เข้าใจและไม่เคยเรียกร้องสำหรับช่วงเวลาที่ยาวนานไปตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ซึ่งผู้เขียนตั้งใจจะชดเชยเวลาเหล่านั้นให้กับครอบครัวและสัตว์เลี้ยง ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่วงการวิชาการและสังคมอยู่บ้าง ผู้เขียนขอยกความดีเหล่านั้นให้แก่บิดามารดา ครอบครัว ครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ รวมทั้งผู้มีพระคุณในชีวิตของผู้เขียนทั้งหมด แต่หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิษณุวิสิฐ ภูวนารณศิริราษฎร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานการค้นคว้า	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพาทและคำบังคับ และลักษณะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	7
2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพาทและคำบังคับ	7
2.1.1 ข้อความคดีทั่วไปว่าด้วยคำพิพาทและคำบังคับ	7
2.1.1.1 ความหมายของคำพิพาท	7
2.1.1.2 องค์ประกอบของคำพิพาท	9
2.1.1.3 ประเภทของคำพิพาท	10
2.1.1.4 ผลของคำพิพาท	11
2.1.1.5 ความหมายและลักษณะของคำบังคับ	11
2.1.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพาทและคำบังคับ	12
2.1.2.1 หลักที่ศาลต้องมีคำพิพาท	12
2.1.2.2 หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอ	13

2.1.2.3	หลักที่ห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ	15
2.1.2.4	หลักการห้ามศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง	17
2.1.2.5	หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา	18
2.2	คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	19
2.2.1	ลักษณะของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	19
2.2.1.1	วัตถุแห่งคดี	21
2.2.1.2	เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	27
2.2.2	เงื่อนไขในการฟ้องคดี	30
2.2.3	วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	35
2.2.4	คำพิพากษา	38
2.2.5	การกำหนดค่าบังคับ	40
2.2.6	ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)	43
2.2.7	การบังคับคดี	48
บทที่ 3	อำนาจการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองต่างประเทศในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครอง	52
3.1	การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครอง	52
3.1.1	ความเบื้องต้น	53
3.1.1.1	วิวัฒนาการของ Conseil d'Etat	53
3.1.1.2	อำนาจศาลและประเภทคดี	56
3.1.2	คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	61
3.1.2.1	พัฒนาการของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	61
3.1.2.2	วัตถุแห่งคดี	63
3.1.2.3	ผู้มีสิทธิฟ้องคดี	65
3.1.2.4	เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย	67
3.1.2.5	การพิพากษาคดี	67
3.1.2.6	การกำหนดค่าบังคับและการสั่งให้กระทำการ	75

3.2 การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองเยอรมันในคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง	84
3.2.1 ความเบื้องต้น	84
3.2.1.1 วิวัฒนาการของศาลปกครองเยอรมัน	84
3.2.1.2 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางมหาชน	85
3.2.1.3 ประเภทคดีของศาลปกครองเยอรมัน	87
3.2.2 คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)	90
3.2.2.1 วัตถุแห่งคดี	90
3.2.2.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี	91
3.2.2.3 คำพิพากษา	91
3.2.2.4 การกำหนดค่าบังคับ	92
3.2.3 คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)	94
3.2.3.1 วัตถุแห่งคดี	96
3.2.3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี	96
3.2.3.3 คำพิพากษา	97
3.2.3.4 การกำหนดค่าบังคับ	98
บทที่ 4 การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไทยในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	100
4.1 ประเภทของค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	100
4.1.1 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการสร้างภาระ หรือเป็นโทษ หรือจำกัดสิทธิของบุคคล	100
4.1.1.1 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือรับโทษ	101
4.1.1.2 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	105
4.1.1.3 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	108
4.1.2 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิ หรือปฏิเสธคำขอ	110
4.2 ลักษณะการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	120
4.2.1 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	120

4.2.2 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการระบุนข้อสังเกตฯ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)	121
4.2.2.1 การระบุนข้อสังเกตฯ ในลักษณะทั่วไป	121
4.2.2.2 การระบุนข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะให้กระทำการ	123
4.2.2.3 การระบุนข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะให้กระทำการและกำหนด ระยะเวลาให้กระทำการ	126
4.2.3 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการระบุนข้อความในลักษณะ ให้กระทำการ	129
4.2.3.1 การระบุนข้อความในลักษณะให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่	130
4.2.3.2 การระบุนข้อความในลักษณะให้กระทำการและกำหนดระยะเวลา ให้กระทำการ	132
4.2.4 การกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง	135
4.2.4.1 คำบังคับที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง	135
4.2.4.2 คำบังคับที่เพิกถอนโดยไม่ให้มีผลย้อนหลัง	137
4.2.4.3 คำบังคับที่เพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคต	138
บทที่ 5 บทวิเคราะห์	152
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการระบุนคำขอให้กระทำการ	153
5.2 ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	167
5.2.1 ปัญหาการนำคดีกลับมาสู่การพิจารณาคดีของศาล	167
5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	177
5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง	184
5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ ให้กระทำการ	189
5.3 ปัญหาสถานะทางกฎหมายและการระบุนข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการ ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา	203
5.3.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของข้อสังเกตฯ	204
5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการระบุนข้อสังเกตฯ	206

(11)

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

209

บรรณานุกรม

221

ประวัติผู้เขียน

233



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หนึ่งในประเภทคดีที่มีการนำมาฟ้องต่อศาลปกครองมากที่สุดก็คือ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹ อาจเนื่องด้วยสาเหตุที่ว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น เป็นการกระทำทางปกครองประเภทที่ฝ่ายปกครองใช้มากที่สุด และโดยสภาพของคำสั่งทางปกครองย่อมต้องก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่มากก็น้อย ไม่ว่าในทางที่เป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นการสร้างภาระก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและมีการยกขึ้นกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นแล้วก็อาจมีการใช้สิทธิทางศาลโดยการยื่นฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย สำหรับประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการกิจการทางปกครอง² ของฝ่ายปกครอง

¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีประเภทดังกล่าว นั้น มีอยู่เพียงใด ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง ที่ได้บัญญัติขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไว้ว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการด้วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม มีการพบว่าในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีคำฟ้องจำนวนมากที่ผู้ฟ้องคดีนอกจากจะระบุคำขอท้ายคำฟ้องโดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ฟ้องคดียังมีคำขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการรวมมาด้วย และปรากฏคำพิพากษาจำนวนหนึ่งซึ่งได้มีการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีประเภทดังกล่าว นอกจากนี้ ในการระบุ “ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³ ยังปรากฏว่ามีลักษณะที่คล้ายกับการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

การที่ศาลปกครองไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้นั้น ทำให้ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 69 วรรคหนึ่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ... (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี.

ผู้ฟ้องคดีได้มีการกล่าวอ้างว่า ตนเองยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ แม้ศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปแล้วก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็นี้นเนื่องจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเคยตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่เป็นสาเหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหาย ยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาจากการมีเคยอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สภาพทางกฎหมายหรือสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนมีคำสั่งทางปกครองกลับคืนมา หรือไม่ได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการ หรือดำเนินการล่าช้า หรือดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนเองยังไม่หมดสิ้นไป จึงนำคดีกลับมาสู่ศาลอีกครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการร้องขอให้มีการบังคับคดีในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเคยยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หรือมีการนำคดีมาขึ้นฟ้องใหม่ โดยกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการดำเนินการเพื่อให้สภาพทางกฎหมายหรือสิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมา หรือไม่ได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

จากกรณีดังกล่าวทำให้เกิดการเรียกร้องว่า อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงประการเดียว โดยไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ด้วยนั้น อาจยังไม่เพียงพอที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นที่มาของการศึกษาว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองควรมีขอบเขตอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในประเภทคดีดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร รวมทั้งศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทราบขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
2. เพื่อทราบแนวคิดทฤษฎี หลักการที่สำคัญ และอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองต่างประเทศในคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

3. เพื่อทราบปัญหาที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลมาจากอำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่อย่างจำกัด ในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4. เพื่อทราบลักษณะการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการ กำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเพื่อเสนอแนะแนวทางสำหรับ การแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลมาจากอำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่อย่างจำกัดในการกำหนด คำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งเพื่อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการ ระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

1.3 สมมติฐานการค้นคว้า

ศาลปกครองเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยมีภารกิจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง เมื่อศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการย่อมมีอำนาจหน้าที่แตกต่างไปจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองจึงไม่อาจพิพากษา หรือกำหนดคำบังคับก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในที่นี้คือ ฝ่ายปกครอง เพื่อให้การกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้ เมื่อระบบการฟ้องคดีปกครองของศาลปกครองไทยมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง มิใช่ระบบการฟ้องคดีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เป็นสำคัญ ทำให้ศาลปกครองไทยมีอำนาจจำกัดในการพิพากษาคดีอันเนื่องมาจากการกระทำ ทางปกครอง กล่าวโดยเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนั้น มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดคำบังคับ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ศาลไม่มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครอง กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเฉพาะขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยวิเคราะห์สภาพปัญหาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นหลัก รวมทั้งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1.5 วิธีการศึกษา

ดำเนินการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) จากคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งแนวคิดทฤษฎี หลักการที่สำคัญ และอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองต่างประเทศในคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง
2. ทำให้ทราบลักษณะการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง
3. ทำให้ทราบปัญหาที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลมาจากอำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่อย่างจำกัดในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และสามารถเสนอแนะแนวทางสำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้
4. ทำให้ได้ข้อเสนอแนะที่เหมาะสมสำหรับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งได้ข้อเสนอแนะที่เหมาะสม

สำหรับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่มีความสนใจเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองสามารถใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้น สำหรับนำไปประยุกต์ใช้ให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาการกฎหมายปกครองต่อไป



บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพากษาและคำบังคับ และลักษณะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพากษาและคำบังคับ

2.1.1 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยคำพิพากษาและคำบังคับ

แม้ว่าศาลปกครองจะเป็นศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะก็ตาม แต่คำพิพากษาและคำบังคับของศาลปกครองยังคงมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญเช่นเดียวกับคำพิพากษาและคำบังคับของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ๆ การศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานดังกล่าวจะช่วยให้เข้าใจบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิพากษาคดีและการกำหนดคำบังคับได้มากยิ่งขึ้น

2.1.1.1 ความหมายของคำพิพากษา

บรรดาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นในศาลทุกศาลย่อมต้องเริ่มต้นจากการที่มีผู้นำคดีมาฟ้อง ไม่ว่าจะเรียกผู้นำคดีมาฟ้องดังกล่าวว่าโจทก์หรือผู้ฟ้องคดีก็ตาม เนื่องจากโดยหลักแล้วศาลไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยการหยิบยกข้อพิพาทใดข้อพิพาทหนึ่งขึ้นวินิจฉัยได้เองทั้งที่ไม่มีผู้ใดนำคดีมาฟ้อง กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การกระทำทางตุลาการจะต้องมีคำฟ้องเสมอ เป็นไปตามหลัก “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”¹ และหากข้อพิพาทใดที่มีผู้นำมาฟ้อง และศาลได้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาแล้ว ต่อมา ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความจนเสร็จสิ้น ศาลก็จะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้น สำหรับความหมายของคำพิพากษาได้มีนักวิชาการให้ความหมายหรืออธิบายไว้ ดังนี้

วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ ได้ให้ความหมายของคำพิพากษาไว้ว่า² “เป็นอำนาจเด็ดขาดและอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาและเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจรัฐ (Imperium) เป็นคำสั่งของอำนาจมหาชนหรือรัฐที่มอบให้แก่ศาล มีสภาพบังคับให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะสั่งลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทรัพย์สิน

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม* (อ่านกฎหมาย 2564) 416.

² วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2555) 351.

ของประชาชนและเป็นการกระทำทางวิธีพิจารณาในการแสดงเจตนาของศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาทางวิธีพิจารณาหรือปัญหาอันเป็นเนื้อหาสาระของคดี มีผลทำให้การดำเนินคดีสิ้นสุดลง และเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในกระบวนการพิจารณา”

คณิต ฌ นคร ให้ความหมายของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดเนื้อหาคดีว่า³ หมายถึง “คำวินิจฉัยของศาลที่มีผลในทางคดี กล่าวคือ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ที่ตามมา” คำพิพากษาจะมีรูปแบบที่กำหนดไว้เป็นการแน่นอน คือ ต้องมีองค์ประกอบครบถ้วนเรื่องเขตอำนาจศาลและอำนาจผู้พิพากษา ต้องเป็นไปตามรูปแบบ ซึ่งปกติการพิพากษาคดีจะกระทำหลังจากได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Prozesshandlung) ด้วยวากันแล้ว นอกจากนี้ คำพิพากษาย่อมผูกมัดศาล ศาลจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของตนไม่ได้ จะกระทำได้แต่โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น⁴

ไพโรจน์ วายุภาพ ได้ให้ความหมายของคำพิพากษาไว้ว่า⁵ “คำพิพากษาเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมีข้อพิพาทอันเป็นส่วนผลของคดีที่มีคู่ความสองฝ่ายและมีโจทก์เป็นผู้เสนอคดีต่อศาล โดยทำเป็นคำฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษายกฟ้องหรือพิพากษาให้ตามที่โจทก์ขอมาในคำฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันทำให้คดีเสร็จไปจากศาล”

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ให้ความหมายว่า⁶ “คำพิพากษา ได้แก่ คำชี้ขาดของศาลในส่วนที่เป็นเนื้อหาที่เป็นผลที่ได้จากการพิจารณาคดีและมีผลทำให้คดีนั้นเสร็จไปจากศาลที่พิจารณาคดีนั้น ซึ่งคำชี้ขาดในคำพิพากษานี้อาจเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ หรือที่เป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณา เช่น คดีขาดอายุความ หรือโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหาย”

³ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2558) 437.

⁴ เพิ่งอ้าง 438.

⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3, พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) 2555) 413.

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)* (พิมพ์ครั้งที่ 17, วิญญูชน 2560) 356-357.

พิพัฒน์ จักรางกูร และคณะ อธิบายว่า⁷ “คำพิพากษาเป็นคำชี้ขาดของศาล ในประเด็นแห่งคดีที่ฟ้อง โดยชี้ขาดข้อแพ่งชนะว่าพิพากษายกฟ้องโจทก์ พิพากษาให้ลงโทษจำเลย อันเป็นการชี้ขาดเมื่อเสร็จการพิจารณา”

จากความหมายของคำพิพากษาดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า คำพิพากษา คือ คำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาล ซึ่งทำให้เกิดข้อแพ่งชนะกันเกิดขึ้นและมีผลผูกพันคู่ความ ศาล รวมถึงบุคคลภายนอกในบางกรณี

2.1.1.2 องค์ประกอบของคำพิพากษา

สำหรับองค์ประกอบของคำพิพากษาหรือรูปแบบรายการที่ต้องระบุ ในคำพิพากษานั้น จะมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือตามแนวทางปฏิบัติของศาล แต่โดยหลักแล้วคำพิพากษาจะประกอบไปด้วย 3 ส่วน ใหญ่ ๆ คือ⁸

(1) บทกฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดี สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายก็ตาม ศาลจะต้องนำบทกฎหมายมาใช้เป็นหลัก ในการตัดสิน โดยการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายหรือการวินิจฉัยตีความบทกฎหมาย ซึ่งจะต้องปรากฏบทกฎหมายดังกล่าวในคำพิพากษา นอกจากนี้ คำพิพากษาจะต้องมีรายละเอียด ของพยานหลักฐานที่คู่ความได้เสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนประกอบด้วย

(2) เหตุผลของศาลที่ใช้ตัดสินคดี เป็นส่วนที่มีความสำคัญของคำพิพากษา เนื่องจากเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลมีความเห็นอย่างไรต่อคดีที่ได้วินิจฉัย การให้เหตุผลสนับสนุนดังกล่าว เป็นไปตามหลักเรื่องการให้เหตุผลในคำพิพากษา (le principe de motivation) เพื่อให้การตัดสินคดี ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเป็นไปด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ และถือเป็นหลักประกัน ขั้นพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

(3) คำตัดสินหรือคำสั่งของศาล เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลจะทำการยุติข้อพิพาทโดยการวินิจฉัยชี้ขาดคดี คำพิพากษามีผลผูกพันต่อคู่ความ และต้องมีความเด็ดขาดในทางกฎหมาย มีความชัดเจนแน่นอน สามารถใช้เป็นเหตุผลในการอุทธรณ์ฎีกาได้ตามขั้นตอนกระบวนการต่อไป

⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร และคณะ, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (นิติบรรณการ 2541) 315.

⁸ วรณชัย บุญบำรุง, ‘หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของ คำพิพากษา’ (2555) 29 ตอน 1 วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 49, 50.

2.1.1.3 ประเภทของคำพิพากษา

การจัดประเภทของคำพิพากษาอาจมีการจัดแบ่งที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา ถ้าหากพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ผลของคำพิพากษาแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้⁹

(1) คำพิพากษาที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsurteil) คำพิพากษาประเภทนี้มีผลเป็นการกำหนดสภาพการณ์ในทางกฎหมาย เช่น คำพิพากษาของศาลที่ให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน คำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น คำพิพากษาประเภทนี้จะมีผลบังคับทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้คู่ความปฏิบัติตามแต่อย่างใด

(2) คำพิพากษาให้ดำเนินการ (Leistungsurteil) ผลของคำพิพากษาประเภทนี้ คือ การให้คู่ความดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือยอมให้บุคคลอื่นกระทำการ ส่วนคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องไม่กระทำการใดที่จะเป็นการขัดขวางคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี เช่น การที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เงินให้แก่เจ้าหนี้ ให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้ต้องแสดงเจตนา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจถูกบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวต่อไป

(3) คำพิพากษาที่ยืนยันสิทธิ (Feststellungsurteil) จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษมากกว่าคำพิพากษาในสองประเภทแรก โดยคำพิพากษาประเภทนี้จะมีผลเป็นการยืนยันถึงการดำรงอยู่หรือไม่ดำรงอยู่ของสิทธิหน้าที่ หรือนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการยืนยันความถูกต้องแท้จริงหรือไม่ถูกต้องแท้จริงของเอกสาร เช่น คำพิพากษาที่แสดงว่าคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ หรือคำพิพากษาที่แสดงว่าบุคคลมีสัญชาติไทย เป็นต้น

นอกจากนี้ หากพิจารณาประเภทของคำพิพากษาโดยใช้เกณฑ์ทางกฎหมายวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้¹⁰

(1) คำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยอาศัยเกณฑ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ หมายถึง คำพิพากษาที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาประเด็นแห่งคดี เนื่องจากขาดเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี ศาลก็จะทำเป็นคำพิพากษาไม่รับฟ้อง คำพิพากษาประเภทนี้จึงเป็นการวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติเท่านั้น

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (2555) 29 ตอน 1 วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 28, 41-42.

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 141.

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยอาศัยเกณฑ์ของกฎหมายสารบัญญัติ หมายถึง ศาลเห็นว่าคดีพิพาทเป็นกรณีที่อยู่ในเงื่อนไขของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ศาลสามารถวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีได้ ศาลก็จะมีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทจากกฎหมายในทางสารบัญญัติ คำพิพากษาประเภทนี้จึงมีผลทำให้คู่ความได้ทราบคำวินิจฉัยที่เป็นเนื้อหาของคดีและเหตุผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว

2.1.1.4 ผลของคำพิพากษา

เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ย่อมต้องเกิดความผูกพันตามกฎหมายที่คู่ความหรือคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตาม สำหรับผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษามีอยู่สองประการ คือ¹¹ ประการแรก ผลผูกพันต่อศาล กล่าวคือ ศาลย่อมหมดอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้ว เว้นแต่จะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยตามที่กฎหมายกำหนดให้มีการแก้ไขได้ หรือเป็นการแก้ไขโดยศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า จึงกล่าวได้ว่า คำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินแล้วย่อมเป็นอิสระจากศาลนั่นเอง และประการที่สอง ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษาที่มีต่อคู่ความหรือคู่กรณี หมายความว่า คู่ความหรือคู่กรณีไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษาได้อีก เว้นแต่คดีดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และคู่ความหรือคู่กรณีได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา เพื่อให้ศาลที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์

2.1.1.5 ความหมายและลักษณะของคำบังคับ

คำบังคับเป็นสิ่งที่แสดงถึงอำนาจตุลาการของศาลที่มีต่อคู่ความหรือคู่กรณี เป็นความเชื่อมโยงกันโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษา หากศาลไม่ได้มีคำพิพากษายกฟ้องหรือมีคำสั่งอย่างอื่นที่ทำให้คดีนั้นไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับอีกต่อไป ศาลจะต้องกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา แต่การกำหนดคำบังคับมิได้เป็นอำนาจอันไม่มีจำกัดของศาล หากแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย และศาลจะกำหนดคำบังคับให้นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ไม่ได้ สำหรับความหมายของคำบังคับนั้น คณิต ญ นคร ได้ให้ความหมายของคำบังคับ ไว้ว่า¹² “เป็นคำสั่งของศาลซึ่งออกให้แก่ผู้แพ้คดี ว่าให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลหรือตามคำพิพากษาสุดท้าย เพื่อให้มีการบังคับคดี หรือให้บุคคลผู้เข้าค้ำประกันในศาลเพื่อให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง” นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันได้ให้ความหมายของคำบังคับ (Vollstreckungsklausel)

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 9) 47.

¹² คณิต ญ นคร (เชิงอรรถ 3) 661.

ไว้ว่า¹³ “เอกสารที่ออก (โดยระบุตัวคู่ความ) เพื่อการบังคับคดี ที่ได้ออกตามคำพิพากษาโดยได้มีการลงนามกำกับโดยเจ้าพนักงานผู้ออกเอกสารแห่งที่ทำการและมีตราประทับไว้เป็นสำคัญ” จากความหมายดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า คำบังคับเป็นคำสั่งของศาลที่ทำให้คำพิพากษามีผลในทางปฏิบัติ หากคู่ความฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวละเลยเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วนก็อาจถูกดำเนินการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลต่อไป

สำหรับลักษณะของคำบังคับนั้นจะต้องเป็นการกำหนดวิธีปฏิบัติและระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติ รวมทั้งเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็น พร้อมทั้งกำหนดด้วยว่า หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย คำบังคับจึงเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นเงื่อนไขที่สำคัญของการบังคับคดี¹⁴ คำพิพากษากับคำบังคับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คำพิพากษาเป็นเนื้อหาของคดีที่ว่าด้วยข้อพิพาท ค่าขอ ข้อโต้แย้ง บทกฎหมาย เหตุผลของคำวินิจฉัย และคำวินิจฉัย หากคำพิพากษาดังกล่าวมีกรณีที่จะต้องให้คู่ความกระทำหรืองดเว้นการกระทำหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน ศาลจะต้องออกหรือกำหนดคำบังคับเพื่อใช้เป็นฐานในการบังคับคดีอีกส่วนหนึ่ง คู่ความฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอให้ศาลออกคำบังคับเพื่อบังคับคดีต่อไป อย่างไรก็ตาม คำบังคับของศาลอาจมีการเขียนรวมอยู่ในคำพิพากษานั้นเองก็ได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีการขอให้ศาลออกคำบังคับอีกแต่อย่างใด เช่น คำบังคับของศาลปกครอง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการออกหรือการกำหนดคำบังคับของศาลดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น ๆ

2.1.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับคำพิพากษาและคำบังคับ

2.1.2.1 หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา

หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาเป็นหลักการพื้นฐานทั่วไปของศาลซึ่งเป็นองค์การตุลาการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทภายในรัฐ ศาลจึงต้องรับข้อพิพาทนั้นมาตัดสินจะเลือกรับหรือไม่รับข้อพิพาทใดไว้พิจารณาพิพากษาตามอำเภอใจไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การรับข้อพิพาทไว้พิจารณาพิพากษตามกฎหมายเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นว่า ศาลได้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

¹³ “Die Vollstreckungsklausel”: “Vorstehende Ausfertigung wird dem usw (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Vollstreckung erteilt ist der Ausfertigung des Urteils am Schluss beizufügung, von dem Urkundensbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen” อ้างถึงใน คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 3) 661.

¹⁴ เพิ่งอ้าง 662.

เสมอกันภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อศาลรับข้อพิพาทใดไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษา ศาลจะหยุดการพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คดีนั้นเป็นอันเสร็จการพิจารณาก่อนศาลมีคำพิพากษา เช่น การถอนฟ้อง การทิ้งฟ้อง หรือมีเหตุประการอื่นที่ทำให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เป็นต้น หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว¹⁵ เช่น การส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาทำการวินิจฉัยก่อน หรือกรณีที่คู่ความมรณะระหว่างการพิจารณา เป็นต้น

2.1.2.2 หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอ

หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอเป็นส่วนหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of party disposition) ซึ่งเป็นหลักดั้งเดิมของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเนื่องมาจากแนวคิดของคดีแพ่งซึ่งเป็นเรื่องประโยชน์ทางแพ่งของคู่ความ ทำให้ขอบเขตและเนื้อหาสาระของข้อพิพาท จึงเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนดตกลงกัน และศาลจะถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะที่คู่ความนำเสนอ นอกจากนี้ หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอ ยังเป็นไปตามหลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี ซึ่งเป็นหลักที่บังคับศาลว่า ศาลไม่มีอำนาจที่จะตัดสินคดีไม่ครบหรือเกินไปกว่าประเด็นแห่งคดี ส่วนคู่ความก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำคู่ความได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันหลักการดังกล่าวไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในคดีแพ่งบางประเภท โดยเฉพาะคดีที่รัฐมุ่งจะคุ้มครองผู้เสียหายเปรียบในสังคมหรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสังคม เช่น คดีแรงงานและคดีผู้บริโภค ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาเกินคำขอก็ได้¹⁶

“คำขอ” ตามหลักนี้มีมีความหมายอย่างกว้าง สามารถจำแนกได้เป็น 3 ความหมาย ดังนี้¹⁷ ความหมายแรก คือ คำขอท้ายคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลกำหนดคำบังคับ ความหมายที่สอง คือ ข้อหา และความหมายที่สาม คือ ข้ออ้างสนับสนุนข้อหา

หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอ ได้ก่อให้เกิดข้อห้ามไม่ให้ศาลกระทำอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้

¹⁵ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, ‘วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2549) 197.

¹⁶ วรณชัย บุญบำรุง และคณะ (เชิงอรรถ 2) 377-378.

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป’ (โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง, 19 พฤษภาคม 2547) 5-6.

(1) การห้ามศาลมีคำพิพากษาน้อยกว่าคำขอ (*infra petita*) หมายถึง ศาลต้องพิพากษาคดีทุกข้อหา ต้องพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอท้ายคำฟ้องทุกคำขอ และต้องพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาทุกข้ออ้างหรือข้อสนับสนุน¹⁸ กล่าวคือ ศาลไม่อาจละเลยการพิจารณาพิพากษาคำขอทุกประการของผู้ฟ้องคดี โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งจะต้องวินิจฉัยคำขอให้ครบถ้วนเสมอ ความครบถ้วนดังกล่าวเป็นความครบถ้วนในการพิจารณาพิพากษา ไม่ได้หมายความว่า ศาลจะต้องพิพากษาให้เป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมาทุกประการ ส่วนการพิจารณาว่าศาลมีคำพิพากษาน้อยกว่าคำขอหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาคำขอท้ายคำฟ้องเป็นหลักแล้ว ศาลอาจจะต้องอาศัยการตีความประกอบด้วยในบางกรณี เพื่อให้ทราบความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส ในคดี Suzan ลงวันที่ 5 ตุลาคม 1966 ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งฉบับ แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลสนับสนุนในคำฟ้องแล้วเห็นได้ว่า เป็นการโต้แย้งเฉพาะบทบัญญัติบางมาตราเท่านั้น ศาลก็สามารถมีคำพิพากษาเพิกถอนเฉพาะบทบัญญัติบางมาตราดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกานั้นทั้งฉบับ¹⁹ และกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาน้อยกว่าคำขอแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษาน้อยกว่าคำขอ (*infra petita*) ก็มีข้อยกเว้นอยู่บางประการ เช่น²⁰ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมีข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาหลายข้อ ซึ่งในการพิจารณาของศาลปรากฏว่า คำสั่งทางปกครองพิพาทออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กรณีนี้ศาลสามารถพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เลย ส่วนข้ออ้างอื่นไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยอีก เนื่องจากการออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจนั้นเพียงพอที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยทุกข้ออ้าง แต่ถ้าศาลจะพิพากษายกฟ้อง ศาลต้องวินิจฉัยข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาทุกข้อ

(2) การห้ามมีคำพิพากษาเกินกว่าคำขอ (*ultra petita*) เป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กับคดีทุกประเภท เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนความหมายของข้อห้ามนี้ คือ ศาลจะพิพากษาเกินกว่าคำขอหรือเกินกว่าข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ การพิจารณาว่าศาลมีคำพิพากษาเกินกว่าคำขอหรือไม่นั้น ยังคงต้องพิจารณาจากคำขอที่ปรากฏในคำฟ้องเป็นหลัก และอาจจะต้องอาศัยการตีความประกอบด้วยในบางกรณี เพื่อให้ทราบความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี ยกตัวอย่างกรณีที่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส ได้มีคำพิพากษายืนยันหลักการ

¹⁸ เฟิงอ้าง 7-10.

¹⁹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 197-198.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 17) 14-15.

ห้ามมีคำพิพากษาเกินกว่าคำขอ เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Angéras ลงวันที่ 6 มกราคม 1954 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนข้อกำหนดเพียงบางส่วนในคำสั่งทางปกครอง แม้ศาลจะเห็นว่ามิเหตุที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งฉบับได้ แต่ศาลก็มีอำนาจพิพากษาได้เพียงเพิกถอนข้อกำหนดบางข้อตามที่ผู้ฟ้องคดีขอเท่านั้น²¹ หรือคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Soc. Pavita ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 1975 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วน แต่ข้อกำหนดนั้นไม่สามารถแยกออกจากคำสั่งทางปกครองได้ ศาลจะต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอให้เพิกถอนข้อกำหนดบางส่วนดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจสั่งให้ได้เพราะศาลจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งฉบับ ซึ่งจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ²²

2.1.2.3 หลักที่ห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ

หลักที่ห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ เป็นหลักที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) หรือศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ถือเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองฝรั่งเศสยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยศาลจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการเท่านั้น จะไม่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ มิฉะนั้นจะเท่ากับว่าศาลได้กลายเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง หรือเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการมาด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ได้ การจำกัดอำนาจตนเองอย่างเคร่งครัดของศาลดังกล่าวปรากฏให้เห็นตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส ยกตัวอย่างเช่น²³ ศาลไม่อาจสั่งให้รับบุคคลเข้าเรียนต่อในสถานศึกษาได้ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Collado ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1953 สั่งให้รับข้าราชการซึ่งถูกให้ออกจากที่พักที่ทางราชการจัดไว้ให้กลับเข้าอาศัยอยู่ในที่พักดังกล่าว ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Ville de Talase ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 1968 สั่งให้รัฐมนตรีตรวจสอบคำสั่งทางปกครองหรือแก้ไขกฎ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Camlong ลงวันที่ 23 เมษายน 1980 สั่งให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้บุคคลใดตรวจสอบสุขภาพ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Dme Dhamelincourt ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1958 สั่งให้นายกเทศมนตรีปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Jardin ลงวันที่ 3 เมษายน 1968

²¹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 198.

²² เพิ่งอ้าง 198.

²³ เพิ่งอ้าง 199-200.

หรือสั่งให้มีการติดตั้งสายโทรศัพท์ ตามคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Vve Bourgeois ลงวันที่ 29 มิถุนายน 1979 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปกครองฝรั่งเศสจำกัดอำนาจของตนเอง อย่างเคร่งครัดดังกล่าวทำให้เกิดการเรียกร้องว่า คำพิพากษาของศาลปกครองไม่อาจแก้ไขเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในเวลาต่อมา จึงได้มีการผ่อนคลาย หลักที่ห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างเคร่งครัดลง โดยการ ตรารัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) ซึ่งบัญญัติ ให้อำนาจศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ เรียกว่า คำสั่งเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา (les injonction en vue de l'exécution de la chose jugée)²⁴ ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับประโยชน์ จากคำพิพากษามีการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ และศาลก็จะออกคำสั่ง (une injonction) โดยทำในรูปของคำสั่ง บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ และระบุด้วยว่าฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติอย่างไร หากไม่มีการปฏิบัติก็อาจสั่งให้ใช้เงินเป็นรายวันจนกว่า จะมีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น²⁵ ภายหลังจากที่มีรัฐบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ใช้อำนาจ ดังกล่าวอย่างเต็มที่ ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษา เช่น²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Rennes ลงวันที่ 28 กันยายน 1995 คดี Mlle Jehan et actress ที่ศาลสั่งให้มหาวิทยาลัยรับลงทะเบียนนักศึกษา คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Domarchi ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1995 ที่ศาลสั่งให้เปิดเผยเอกสาร ของราชการ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Mlle Aldige ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 1998 ที่สั่งให้แต่งตั้ง ข้าราชการ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Kavvadias ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1995 ที่ให้ข้าราชการซึ่งถูก ไล่ออกจากราชการกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิม คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Ep. Bourezac ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 1997 ที่สั่งให้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าประเทศ และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ในคดี Assoc. lyonnaise de protection des locataires ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 ที่สั่งให้รัฐบาลออกรัฐกฤษฎีกา เพื่อบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในขณะที่มีการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ศาลปกครอง สามารถออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้นั้น ไม่ได้มีการคาดการณ์ว่าศาลปกครองจะสั่ง

²⁴ เพิ่งอ้าง 199-200.

²⁵ Mlle Célia VEROT, 'Les suites et effets du jugement' ปียะศาสตร์ 'ไขว้พันธุ' ผู้แปล, เอกสารประกอบการบรรยาย, สำนักงานศาลปกครอง, 6 ตุลาคม 2547, ใน 'รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ' (สำนักงานศาลปกครอง, โรงพิมพ์ แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 290-291.

²⁶ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 200-201.

ให้นายกรัฐมนตรีออกพระราชกฤษฎีกาบางฉบับได้ เนื่องจากผู้ที่เสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายน่าจะเห็นว่า เป็นการสั่งในเรื่องเล็กน้อยหรือเรื่องที่มีผลเป็นการเฉพาะรายของข้าราชการเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติ ศาลปกครองก็มักจะสั่งในคดีทั่ว ๆ ไป แต่ก็เป็นไปได้ที่ศาลจะมีคำสั่งในคดีสำคัญระดับชาติ²⁷

2.1.2.4 หลักการห้ามศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

หลักการห้ามศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเองเป็นหลักการที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง ที่ศาลปกครองใช้ยึดถือปฏิบัติมาโดยตลอด เมื่อศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครองได้ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องกระทำภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การที่ศาลจะใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครองหรือสั่งการให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำหรือไม่กระทำการใดย่อมเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจสำหรับสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) แม้ว่าจะได้รับการพัฒนาขึ้นจากฝ่ายบริหาร แต่ถึงอย่างนั้นก็ยังยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดมาโดยตลอด และจะระมัดระวังการใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครองหรือแม้กระทั่งการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ แต่ปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ผ่อนคลายลงไปบ้างแล้วดังที่ได้กล่าวไว้ในหลักที่ห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ อย่างไรก็ตามก่อนที่จะมีการผ่อนคลายหลักการดังกล่าวในปี 1995 นั้น ในทางปฏิบัติที่เคยเกิดขึ้นของศาลปกครองฝรั่งเศส ก็พบว่ามียุติบางประเภทที่ศาลใช้อำนาจในการพิพากษาคดีซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเอง โดยเฉพาะในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (plein contentieux)²⁸ เช่น คดีละเมิด ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองผู้ทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ หรือในคดีเลือกตั้งที่นอกจากการเพิกถอนกระบวนการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยังมีอำนาจแก้ไขผลการเลือกตั้งแล้วประกาศรายชื่อผู้ได้รับเลือกตั้งให้ถูกต้อง หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอเช่นนั้น หรือกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในคดีเลือกตั้งอย่างกว้างขวาง เช่น การที่คณะกรรมการควบคุมบัญชีค่าใช้จ่ายการเลือกตั้งฟ้องว่า ผู้ได้รับการเลือกตั้งคนหนึ่งใช้จ่ายเงินในการเลือกตั้งสูงกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและเป็นผู้ขาดคุณสมบัติได้

²⁷ M Philippe MARTIN, *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส* (ประสาธ พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ผู้แปล, สำนักงานศาลปกครอง 2552) 70-71.

²⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 15) 203-204.

2.1.2.5 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาหรือหลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา (Res Judicata)²⁹ เป็นหลักการที่สำคัญของคำพิพากษา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการยอมรับนับถือการตัดสินคดีของศาล เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม และสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ รวมทั้งป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ซ้ำซ้อน หลักการนี้ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปและถือเป็นหลักกฎหมายปิดปาก กล่าวคือ ห้ามโต้แย้งคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นอีก เพื่อมิให้มีการฟ้องร้องในประเด็นเดียวกันไม่จบสิ้น สำหรับการพิจารณาว่าคำพิพากษาใดจะเป็นคำพิพากษาที่เป็นไปตามหลัก res judicata หรือไม่ นั้น จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้³⁰

(1) ต้องเป็นคำพิพากษาที่เด็ดขาด หมายความว่า คำพิพากษาซึ่งศาลที่มีคำพิพากษานั้นเองไม่สามารถเพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ได้อีก แม้จะมีการอุทธรณ์ฎีกา หรือคำพิพากษานั้นเกิดจากกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบก็ตาม เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้คำพิพากษานั้นมีผลเมื่อใด หรือคำพิพากษาได้ถูกกลับ แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอน ทำให้คำพิพากษาเดิมไม่มีความเด็ดขาดตามหลัก res judicata อีกต่อไป

(2) ต้องเป็นคำพิพากษาที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี ซึ่งหมายถึงคำพิพากษาที่ได้มีการตัดสินในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีแล้ว เช่น ศาลได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจึงไม่จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ หรือพิพากษาว่าทรัพย์พิพาทเป็นของโจทก์หรือจำเลย เป็นต้น ส่วนการที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเพราะคู่ความไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาล หรือเพราะศาลไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หรือยกฟ้องเพราะให้โจทก์ไปฟ้องเป็นคดีใหม่ คำพิพากษาดังกล่าวศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาประเด็นแห่งคดี จึงไม่อยู่ในหลักของ res judicata ที่จะมีสภาพบังคับผูกพันคู่ความ

(3) ข้อเรียกร้องในคดีแรกและคดีหลังต้องเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีหลังเป็นเรื่องเดียวกันกับคดีแรกหรือไม่ หากไม่ใช่เรื่องเดียวกันแล้ว คดีหลังย่อมไม่ถูกจำกัดด้วยหลัก res judicata

(4) คู่ความในคดีแรกและคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกัน โดยที่หลัก res judicata มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม และเพื่อป้องกัน

²⁹ ดู ชาศริต ชันนาโพธิ์, ‘หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาในคดีแพ่ง’ (2554) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 869, 869-883.

³⁰ เพิ่งอ้าง 875-877.

มิให้บุคคลคนเดียวเสี่ยงภัยจากการถูกฟ้องคดีหลายครั้งอันเนื่องมาจากการกระทำเพียงครั้งเดียว การที่คู่ความในคดีแรกและคดีหลังเป็นคู่ความเดียวกัน จึงต้องห้ามตามหลักนี้

มีข้อสังเกตว่า หลักความเป็นที่สุด *res judicata* จะสงวนเอาไว้ให้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเท่านั้น ส่วนการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายนั้นไม่อาจถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นที่สุดตามความหมายของ *res judicata* ในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ³¹

2.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นคดีประเภทที่ฟ้องขอให้ศาลปกครอง ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยอ้างว่าคำสั่งทางปกครองทำให้ผู้ฟ้องคดี ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และมีคำขอ ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

2.2.1 ลักษณะของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการพิจารณาว่าคดีที่นำมาฟ้อง เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาว่าเป็นคดีพิพาทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มี อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะ

³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘กฎหมายปกครองชั้นสูง’ (การบรรยาย ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2560 ชุดที่ 1 อัดสำเนา, บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) 9.

เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำทางปกครองที่สามารถฟ้องเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) มีอยู่ด้วยกัน 3 การกระทำ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับกฎ คำสั่ง³² และการกระทำอื่นใด ซึ่งการกระทำทั้งสามดังกล่าวต่างก็สามารถถูกฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน แต่เมื่อก้าวถึงเฉพาะลักษณะของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว พอจะทราบได้ว่า คำฟ้องนั้นต้องเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยการออกคำสั่งทางปกครอง และศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ สำหรับการพิจารณาว่าคำฟ้องใดเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอแล้ว ศาลอาจจะต้องอาศัยการตีความประกอบด้วย เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่ได้มีรูปแบบในการเขียนคำฟ้องที่เคร่งครัดมากนัก ประกอบกับผู้ฟ้องคดีในคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประชาชนที่ฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การเขียนคำฟ้องจึงอาจมีความไม่ชัดเจนหรือสมบูรณ์ครบถ้วน ดังนั้น ในการพิจารณาคำฟ้อง ศาลจึงมิได้เคร่งครัดจำกัดอยู่กับการบรรยายฟ้องหรือคำขอของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากแต่ศาลยังสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อให้ทราบถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีและความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี

³² โดยที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ใช้คำว่า “คำสั่ง” โดยไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงคำสั่งใดบ้างของฝ่ายปกครอง กรณีจึงอาจทำให้เกิดปัญหาการตีความเกี่ยวกับความหมายและประเภทของคำสั่งตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสามารถถูกนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้ ดู วรสรรค์ ทองโคกสี, ‘เขตอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครอง’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) อย่างไรก็ตามในที่นี้คำว่า “คำสั่ง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ย่อมหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ที่นำคดีมาฟ้องต่อศาล รวมทั้งการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย หรือการที่ศาลอาศัยการตีความเจตนาของผู้ฟ้องคดีว่าโดยแท้จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องใด เพื่อให้ตรงกับประเพณีคดีและเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้³³

2.2.1.1 วัตถุประสงค์

(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับวัตถุประสงค์ที่นำมาฟ้องขอให้เพิกถอน คือ คำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้ “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ

³³ ตัวอย่าง กรณีที่ศาลตีความเจตนาของผู้ฟ้องคดี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2068/2559 ที่วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลยกเลิกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว จึงแปลความได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1257/2558 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาเนื้อความตามคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องแล้ว เห็นได้ว่า มีสาระสำคัญว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการอนุญาตที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ของประกาศกรมโยธาธิการและผังเมือง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่จังหวัดเพชรบูรณ์ พ.ศ. 2550 และประกาศกรมโยธาธิการและผังเมือง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมในท้องที่จังหวัดเพชรบูรณ์ พ.ศ. 2551 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงแปลความได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีความประสงค์ที่จะขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าว การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับ จึงเป็นกรณีที่จำต้องมีค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ.

เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

คำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงมี 2 ความหมาย คือ ความหมายตาม (1) ซึ่งเป็นความหมายโดยแท้ แต่นอกจากจะเป็นการให้ความหมายแล้ว ยังอาจแสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้อีกด้วย กล่าวคือ การกระทำใดของฝ่ายปกครองที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น อาจมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้³⁴ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย ในลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งตามนิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองข้างต้นได้บัญญัติลักษณะของการสร้างนิติสัมพันธ์ไว้ว่า เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม โดยให้มีผลต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด หรือแก่กรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะ และองค์ประกอบสุดท้าย คือ คำสั่งทางปกครองต้องมีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ส่วนความหมายตาม (2) คือ การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะไปพิจารณากำหนดให้การกระทำใดของฝ่ายปกครองให้ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองแล้วก็จะเกิดสถานะและผลในทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามการกระทำนั้นดังเช่นคำสั่งทางปกครองในความหมายโดยแท้ตาม (1) ซึ่งต่อมา ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁵ บัญญัติให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง 1. การดำเนินการเกี่ยวกับ

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (นิติราษฎร์ 2554) 128-136.

³⁵ หมายเหตุท้ายกฎกระทรวง ระบุว่า เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่คำสั่งของเจ้าหน้าที่ในบางกรณีอาจมีปัญหาคำสั่งที่ความว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การออกคำสั่งที่เป็นปัญหานี้ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม สมควรกำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้.

การจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน 2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

(2) ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับประเภทของคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท ขึ้นอยู่กับว่าใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณา โดยอาจมีวัตถุประสงค์ในการแบ่งที่แตกต่างกันออกไป เช่น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้ สามารถจำแนก ได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ ดังนี้³⁶

กลุ่มที่หนึ่ง การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยใช้เกณฑ์การ กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งตามเกณฑ์นี้ได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

(1) คำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเปลี่ยนบทกฎหมายที่เป็น นามธรรมให้เกิดมีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิ หน้าที่ของบุคคลไว้ในกฎหมาย ต่อมา เมื่อฝ่ายปกครองต้องการให้สิทธิหน้าที่นั้นเกิดผลใช้บังคับ อย่างเป็นรูปธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวจึงทำการ ออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้มีผลกับบุคคลนั้น และเมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับและผูกพัน ต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด หากมีกรณีที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง แต่บุคคล ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่มีการปฏิบัติก็อาจต้องเข้าสู่กระบวนการบังคับทางปกครองต่อไป

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ หมายความว่า เดิมบุคคลถูกจำกัดการกระทำหรือห้ามกระทำการบางอย่างไว้โดยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า บุคคลไม่อาจกระทำการได้เว้นแต่กฎหมายจะอนุญาตให้กระทำการ คำสั่งทางปกครองในประเภทนี้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล โดยส่วนใหญ่ จะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของการอนุญาต เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการแล้ว บุคคลย่อมสามารถกระทำการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องให้ฝ่ายปกครองบังคับการเพื่อให้เป็นไปตาม คำสั่งทางปกครองนั้นอีก

(3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิของบุคคล คำสั่ง ประเภทนี้มีขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันถึงการเป็นคนสัญชาติไทย

³⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 34) 138-144.

กลุ่มที่สอง การใช้เกณฑ์การพิจารณาประเภทของคำสั่งทางปกครอง จากการให้ประโยชน์และการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยใช้เกณฑ์นี้มีผลต่อการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้ 3 ประเภท ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณหรือให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยอาจเป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิของบุคคลก็ได้ ส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในรูปของการอนุญาต อนุมัติ การรับรอง การจดทะเบียน เช่น ใบอนุญาตขับรถ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำสั่งบรรจุเข้ารับราชการ คำสั่งเลื่อนเงินเดือน เป็นต้น เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลแล้ว การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและจะกระทำมิได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเพิกถอนสิทธิ จำกัดสิทธิของบุคคลหรือทำให้บุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลนั้น เช่น คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต คำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดิน คำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียน คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี หรือปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งตามความหมายนี้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดิน คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ คำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมรส เป็นต้น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เช่นกัน แต่มีความเคร่งครัดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการยกเลิกหรือเพิกถอนที่น้อยกว่าการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์

(3) คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะส่งผลกระทบต่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลผู้รับคำสั่ง แต่จะเป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายต่อบุคคลที่สาม และคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งแต่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์สำหรับบุคคลที่สาม อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางดังกล่าวยังมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 แต่ก็สามารถพบคำสั่งในลักษณะนี้ได้โดยทั่วไป เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ผู้ที่ได้รับประโยชน์ คือ ผู้ที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือเสียประโยชน์จากการก่อสร้างหรือการมีอยู่ของอาคาร คือ ผู้ที่อยู่อาศัยข้างเคียงกับอาคารดังกล่าว³⁷ เป็นต้น

กลุ่มที่สาม การใช้เกณฑ์การพิจารณาประเภทของคำสั่งทางปกครอง จากกระบวนการ ขั้นตอนและรูปแบบในการออกคำสั่งทางปกครอง เกณฑ์การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่จะมีขนาดของความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป บางกรณีอาจแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้ ขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของกระบวนการ ขั้นตอนและรูปแบบในการออกคำสั่งทางปกครอง หากกระบวนการ ขั้นตอนและรูปแบบดังกล่าวกระทบต่อความเป็นธรรมและสิทธิของบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรอง และได้ให้หลักประกันความเป็นธรรมไว้ ก็อาจมีการร้องขอให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้น หรือขอให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง หรือแม้กระทั่งมีการนำไปฟ้องคดีต่อศาล สำหรับเกณฑ์การพิจารณาในลักษณะนี้สามารถแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการยื่นคำขอ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่จะทำการออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยปกติจะเป็นการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่บุคคลทั้งที่ยังไม่ได้มีการยื่นคำขอและเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการยื่นคำขอ กรณีต้องถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องนี้กฎหมายถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ โดยให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมายื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ในภายหลัง

³⁷ ตัวอย่าง กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 1257/2558 ที่วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของที่ดินที่ตั้งอยู่ใกล้ชิดติดต่อกับที่ดินที่กำลังก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อยู่อาศัยและประกอบกิจการในพื้นที่ตำบลหนองไผ่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นท้องที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบโดยตรงและมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลทั่วไปที่มีได้อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการในพื้นที่ชุมชนตำบลหนองไผ่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2.

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของผู้รับคำสั่ง เนื่องจากโดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือเอกชน การใช้อำนาจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งจะตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากความยินยอมของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ คำว่า แบบ ในที่นี้ หมายถึง แบบของคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากมิได้มีการทำตามแบบดังกล่าว ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยทั่วไปแล้วการออกคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ คำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา หรือคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่นโดยมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

นอกจากการจำแนกประเภทของคำสั่งทางปกครองข้างต้นแล้ว ยังมี คำสั่งทางปกครองอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครองทั่วไป หรือ คำสั่งทั่วไปทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่คล้ายคลึงกันระหว่างการเป็นกฎและการเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี แต่คำสั่งทางปกครองทั่วไปจะขาดองค์ประกอบบางประการของความเป็นกฎและ คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองทั่วไปจะเกิดขึ้นได้ใน 2 ลักษณะ³⁸ คือ คำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีลักษณะเป็นนามธรรมแต่มีผลใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกรณีใดกรณีหนึ่ง และคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมแต่มีผลใช้บังคับกับบุคคล โดยไม่จำกัดจำนวน คำสั่งทางปกครองทั่วไปมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีผลใช้บังคับก็อาจไปกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล และสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่อาจถูกนำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้ เช่น หนังสือที่แจ้งเรียนให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดให้ยื่นใบสมัครเข้ารับการศึกษาเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไปของโรงพยาบาลสมุทรปราการ³⁹ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาโดยให้ใช้ผลคะแนน O-NET GPAX และ GPA เป็นองค์ประกอบในระบบกลางการรับนิสิตนักศึกษา (ADMISSIONS)⁴⁰ ประกาศ

³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 34) 145.

³⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 364/2557.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 895/2558.

หลักเกณฑ์การสรรหาและวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการนโยบาย องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย⁴¹ เป็นต้น

2.2.1.2 เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาล จะใช้ในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ดี เหตุแห่งความ ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้จำกัดการพิจารณาเฉพาะคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังใช้พิจารณา ครอบคลุมไปถึงกฎและการกระทำอื่นใดด้วย ทั้งนี้ สามารถแยกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ดังนี้⁴²

(1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ หมายถึง ผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้เป็น เจ้าของหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเป็นเจ้าหน้าที่แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจ องค์การบริหารส่วนตำบลในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะ ไว้อย่างชัดแจ้ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างโดยอาศัยเพียง อำนาจทั่วไปตามมาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴³

(2) การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ คือ การที่เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ โดยถูกต้องตามกฎหมายและมีอำนาจที่จะออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่ได้ออกคำสั่งที่นอกเหนือไปจาก อำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ ยกตัวอย่างเช่น การสั่งให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาไปประจำ เขตพื้นที่การศึกษาเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและ บุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 นั้น ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2540) ออกตามความใน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสั่งข้าราชการพลเรือนสามัญ

⁴¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 535/2563.

⁴² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2563) 156-158.

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 145/2552.

ให้ประจำกระทรวง ประจำทบวง ประจำกรม ประจำกอง หรือประจำจังหวัด ข้อ 2 (7) กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมาประจำที่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นการชั่วคราวได้ แต่ต้องไม่เกินหกเดือน หากจะสั่งให้ไปประจำสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเกินกว่าหกเดือน จะต้องได้รับอนุมัติจาก ก.ค.ศ. ก่อน ตามข้อ 4 ของกฎ ก.พ. ดังกล่าวเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไปปฏิบัติงานที่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นเวลาประมาณแปดเดือนโดยไม่ปรากฏว่าได้มีการเสนอขออนุมัติขยายระยะเวลาต่อ ก.ค.ศ. จึงเป็นคำสั่งที่เกินอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴

(3) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามเนื้อหาของกฎหมาย รวมถึงการกระทำโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด เช่น ผู้ฟ้องคดีกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ก็ยังไม่ถึงขนาดได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้น คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵ หรือผู้ฟ้องคดีไม่มีความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶

(4) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำ ซึ่งจะต้องถึงขนาดที่หากไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีรับทราบข้อกล่าวหาและมีโอกาสชี้แจงหรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย อันเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำเพียงรายงานเอกสารและความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) มาพิจารณาและมีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และต่อมา ได้มีคำสั่งเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีจากปลดออกเป็นไล่ออกจากราชการ โดยไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก่อน จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁷

⁴⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 444/2558.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1149/2563.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 696/2559.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2563.

(5) การกระทำโดยไม่สุจริต คือ การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงและมีคำสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาโดยมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งส่วนตัว

(6) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาใช้ในการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันแก่บุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ยกตัวอย่างเช่น การที่คณะกรรมการพิจารณาการเลื่อนขั้นเงินเดือนและค่าจ้าง พิจารณาให้ข้าราชการครูที่เป็นกลุ่มเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีระดับคะแนนการประเมินการปฏิบัติงานของข้าราชการต่ำกว่าผู้ฟ้องคดี ให้ได้รับการพิจารณาให้เลื่อนขั้นเงินเดือน 1 ขั้น ส่วนผู้ฟ้องคดีซึ่งมีผลคะแนนการประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงกว่าผู้ที่ได้รับการพิจารณาให้เลื่อน 1 ขั้น บางรายดังกล่าว แต่ได้รับการพิจารณาให้เลื่อนขั้นเงินเดือน 0.5 ขั้น กรณีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี⁴⁸

(7) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติไว้แล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการเพิ่มขั้นตอนตามอำเภอใจ เพื่อเพิ่มภาระให้ประชาชนต้องปฏิบัติมากกว่าปกติไม่ได้ เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตรวจสอบและประเมินผลงานทางวิชาการของผู้ฟ้องคดีโดยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงแก้ไขในครั้งที่ 1 เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขและเสนอผลงานที่แก้ไขแล้วต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ก็ควรพิจารณาว่าผลงานที่เสนอดังกล่าวได้แก้ไขไปตามข้อสังเกตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 หรือไม่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงผลงานทางวิชาการใหม่ในครั้งที่ 2 ในเรื่องอื่นอีกที่แตกต่างจากเรื่องเดิมทั้งที่ได้พิจารณาเรื่องนั้นเสร็จไปแล้ว จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น⁴⁹

(8) การสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร กรณีนี้จะพิจารณาจากสิ่งที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้ประชาชนต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำว่าจะทำให้ประชาชนต้องแบกรับภาระดังกล่าวจนเกินสมควรหรือไม่

(9) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่เลือกพิจารณาตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง หรือจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 170/2564.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1490/2559.

ตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้ทางเลือกไว้หรือไม่ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจดังกล่าวภายใต้กฎหมาย และมีเหตุผลรองรับ และไม่อาจกระทำการโดยไม่ใช้ดุลพินิจทั้งที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจด้วย ยกตัวอย่างเช่น ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และกรอบในการให้คะแนน ผู้เข้าสอบแข่งขันภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค) เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันไว้ ประกอบกับ คณะกรรมการสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค) ซึ่งมีจำนวนมากถึง 20 ชุด หรือ 60 คน จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการให้คะแนนแก่ผู้เข้าสอบแข่งขันได้อย่างอิสระและเปิดกว้างตามดุลพินิจ ของกรรมการแต่ละชุดหรือแต่ละคน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการดังกล่าวได้สอบถาม ผู้เข้าสอบแข่งขันรวมทั้งผู้ฟ้องคดี เพียงประมาณคนละ 5 นาที โดยในส่วนของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการ ได้ถามเกี่ยวกับเรื่องทั่วไป เช่น ให้เล่าประวัติการทำงาน ประวัติการศึกษาและสอบถามเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แล้วให้คะแนนผู้ฟ้องคดี 70 คะแนน ซึ่งแตกต่างจากผู้สอบแข่งขันรายอื่นเป็นอย่างมาก อีกทั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แสดงพยานหลักฐานอื่นใดว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุผลใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ในการ พิจารณาให้คะแนนผู้สอบแข่งขันโดยแตกต่างกันอย่างมาดดังกล่าว กรณีย่อมไม่มีเหตุผลที่จะรองรับ การใช้ดุลพินิจในการให้คะแนนดังกล่าวได้อย่างแข็งขัน จึงมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ของคณะกรรมการสอบภาคความเหมาะสมกับตำแหน่ง (ภาค ค)⁵⁰

2.2.2 เงื่อนไขในการฟ้องคดี

การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว ยังต้องพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีด้วย เนื่องจากจะต้องมีการตรวจสอบความเป็นผู้มีสิทธิ ฟ้องคดี เพื่อป้องกันการนำคดีมาฟ้องโดยผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องหรือยื่นฟ้องคดีโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีทุกประการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเงื่อนไขในการฟ้องคดีบางประการหากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนและเป็นกรณีที่ ไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลก็อาจมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา สำหรับเงื่อนไข ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ ๆ สามารถสรุปได้ดังนี้

เงื่อนไขประการแรก ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจ

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2561.

ศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เป็นสองประการ คือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ จากคำสั่งทางปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งก็คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่อครบองค์ประกอบหรือเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิฟ้องคดีปกครองหรือความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง กล่าวเฉพาะในแง่ของตัวผู้ฟ้องคดี โดยอาจแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองช่วงเวลา คือ ช่วงก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง และภายหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง โดยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง คดีปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ส่วนเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิฟ้องคดีปกครองในขณะนั้นย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” ถ้าหากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในอดีตจะพบว่า ไม่ได้มีการแบ่งแยกคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนซึ่งเป็นคดีปกครองออกจากคดีแพ่งทั่วไปที่ใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลัก ดังนั้น หากประชาชนมีความประสงค์ที่จะฟ้องคดีปกครอง กรณีจึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม และศาลจะพิจารณาสีทธิการฟ้องคดีปกครองในฐานะที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่ง ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่⁵¹ ต่อมา เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ทำให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้...” เมื่อพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองใช้เกณฑ์ความ

⁵¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ ‘อำนาจฟ้องคดีปกครอง’ (2530) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 72, 80.

เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นการนำเอาเกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” มาใช้พิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งเกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย ดังกล่าว น่าจะมีที่มาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2534 ก่อนมีการยกเลิกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542) มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “เรื่องร้องทุกข์ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นเรื่องของผู้ร้องทุกข์ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้...” จะเห็นได้ว่า เกณฑ์ในการพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์กับเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีลักษณะทำนองเดียวกัน คือ พิจารณาโดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย สำหรับเหตุผลที่สำคัญในการบัญญัติให้ศาลปกครองใช้เกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียมาใช้พิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้น ก็เพื่อไม่ให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองถูกจำกัดมากเกินไป เนื่องจากหากใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิหรือกระทบสิทธิ เช่นเดียวกับคดีแพ่งมาใช้ในคดีปกครองอาจจะทำให้สิทธิของประชาชนที่จะฟ้องคดีเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแคบลงไป⁵² อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตหรือระดับของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียก็มีความยืดหยุ่นตามแต่ลักษณะของคดีในแต่ละประเภทคดีที่นำมาฟ้องต่อศาล⁵³ แต่จะต้องไม่ถึงขนาดเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (action popularis) แม้บุคคลนั้นจะมีได้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเลยก็ตาม ซึ่งจะทำให้เกิดการฟ้องคดีมากเกินไปจนความจำเป็นและเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาล อย่างไรก็ตาม การพิจารณาสิทธิการฟ้องคดีโดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียดังกล่าวไม่ได้ใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาในคดีปกครองทุกประเภท เนื่องจากเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติต่อไปว่า “หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” แสดงว่าในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองยังคงใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิในลักษณะเดียวกันกับการถูกโต้แย้งสิทธิในทางแพ่ง นอกจากนี้ ยังรวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ด้วย เนื่องจากคดีประเภทนี้จะต้องมีการขอให้

⁵² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ‘ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ* (สำนักงานศาลปกครอง, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 42.

⁵³ เพิ่งอ้าง 42.

ค่าเสียหายเป็นเงิน ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ กรณีจึงต้องพิจารณาจากสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน

เงื่อนไขประการที่สอง การปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล เงื่อนไขประการนี้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง ว่า

“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

การบังคับใช้เงื่อนไขดังกล่าวส่วนใหญ่จะพบในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดก่อน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีต่อศาล จากบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคสอง ข้างต้น จะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีปกครองของไทยใช้ระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ หรือมีขั้นตอนหรือวิธีการอื่นใดในลักษณะเดียวกันที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการ⁵⁴ ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวจนกระทั่งได้มีการวินิจฉัย

⁵⁴ มีข้อสังเกตว่า มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ถูกนำไปใช้บังคับกับคดีประเภทอื่นนอกจากคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 92/2565 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจ พิพาทกับผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นส่วนราชการ จึงเป็นกรณีที่ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเป็นข้อพิพาทตามข้อ 6.2 ของมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2549 แจ้งตามหนังสือ ที่ นร 0505/ว 184 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2549 เรื่อง การปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเรื่องการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องส่งเรื่องที่มีข้อพิพาทเรียกร้องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความ เพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีต่อไป ตามข้อ 6.2 ของมติดังกล่าว อันเป็นขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะในการดำเนินการยุติข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนและ

สั่งการ หรือมิได้มีการวินิจฉัยสั่งการภายในระยะเวลาอันสมควรก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล หากมิได้มีการปฏิบัติดังเช่นว่านั้นแล้วนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลก็อาจมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา สำหรับปัญหาที่มักจะพบได้อยู่เสมอ คือ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ไปแล้ว แต่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ จนกระทั่งพ้นระยะเวลาที่ให้พิจารณาอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองนั้น ถือว่าวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว และผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตั้งแต่วันถัดจากวันครบกำหนดดังกล่าว แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมักจะไม่ทราบวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะ หรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะก็ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือแม้กระทั่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง สภาพปัญหาดังกล่าวทำให้ประชาชนนำคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นมาฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ แม้ฝ่ายปกครองจะได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์แล้วก็ตาม แต่ส่วนใหญ่คำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ก็มักจะมีผลไม่แตกต่างไปจากคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น จึงทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมและประสิทธิภาพของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แบบบังคับอันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาพิพากษา

เงื่อนไขประการที่สาม เกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยหลักระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายในเรื่องใดกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ก็ให้เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น สำหรับระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า

“การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับ

วิธีการดังกล่าวก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาล จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าวตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ.

หนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองไว้สองประเภทคดี คือ ประเภทแรก คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำอื่นใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และประเภทที่สอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ทั้งนี้ สำหรับระยะเวลาการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หากเป็นคำสั่งทางปกครองก็จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าหากผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองที่จะได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว แต่เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงต้องพิจารณาจากเหตุอื่นที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น

เงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้นเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าจะสามารถรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ยังมีเงื่อนไขในการฟ้องคดีประการอื่นอีกที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าสามารถรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่ เช่น ความครบถ้วนสมบูรณ์ของคำฟ้อง การฟ้องซ้อน การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ หรือการฟ้องซ้ำ เป็นต้น

2.2.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁵⁵ ดังนั้น

⁵⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

วรรคสอง ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว และวรรคสาม คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย

หากศาลรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะไม่ให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวได้สำหรับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งรวมถึงกฎด้วยนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาว่า สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่ โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม กำหนดว่า

“ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร”

หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีอยู่ 3 ประการประกอบกัน คือ (1) ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ (3) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้หลักเกณฑ์ครบทั้งสามประการดังกล่าวจึงจะสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจะต้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจใช้วิธียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้⁵⁶

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าว และมีคำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งมาด้วยนั้น ศาลจะพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองข้างต้นเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง

หรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร.

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 108/2560.

ประเภทอื่นหรือไม่ เนื่องจากกรณีนี้ผู้ฟ้องคดียังไม่เคยได้รับประโยชน์หรือมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดจากคำสั่งทางปกครองมาก่อน หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ จะมีผลให้ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์หรือมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดจากคำสั่งทางปกครองในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือไม่ สำหรับในทางทฤษฎีแล้ว หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอ (décision de refuse) ก็จะมีผลกลับกลายเป็นว่าศาลได้มีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอและออกคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามว่า แม้ศาลจะยังไม่ได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา แต่ผู้ฟ้องคดีก็จะได้รับคำสั่งทางปกครองตามคำขอไปแล้ว ดังนั้น ศาลจึงไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยมีเหตุผลสนับสนุนสองประการ⁵⁷ ประการแรก หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะมีผลเท่ากับเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำในสิ่งที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธ และประการที่สอง แม้ว่าคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีจะมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่มีหรือไม่มีอยู่ก่อนถูกคำสั่งปฏิเสธเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด (décision ne modifiant pas la situation juridique antérieure) อย่างไรก็ตาม เหตุผลประการที่สองดังกล่าว หากตีความกลับกันก็จะมีผลว่า หากคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงต่อสถานการณ์ของสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ก่อนยื่นคำขอ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

สำหรับในทางปฏิบัติ ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการในทางทฤษฎีข้างต้น ยกตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่อนุญาตให้ทำการประมงพาณิชย์ให้กับเรือประมงที่มีชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีกรณีย่อมมีผลเท่ากับเป็นการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทำการประมงพาณิชย์โดยปริยาย อันถือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครองที่จำต้องวินิจฉัยถึงความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประการอื่น ๆ ในการพิจารณาอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลังต่อไป จึงมีคำสั่งไม่รับคำของผู้ฟ้องคดี⁵⁸

⁵⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 'วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส' (โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ, ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 22-27 สิงหาคม 2530) 728.

⁵⁸ คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 180/2564.

และกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่ไม่ออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอรับใบอนุญาตใช้เรือประมงให้แก่ผู้ฟ้องคดี กรณีย่อมมีผลเท่ากับเป็นการออกหนังสือรับรองดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยปริยาย อันถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ต้องวินิจฉัยถึงความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประการอื่น ๆ ประกอบด้วย⁵⁹ เป็นต้น

2.2.4 คำพิพากษา

คำพิพากษาของศาลปกครองมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

- (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง
- (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี
- (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง
- (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย
- (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี
- (7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้อง

ปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”

วรรคสอง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่นั่งพิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น ถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย”

คำพิพากษาของศาลปกครองต้องมีรายการอย่างน้อยตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ตั้งแต่ (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง หมายถึง คู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้หมายความว่ารวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้มายื่นคำฟ้องหรือให้ดำเนินคดีแทนด้วย เนื่องจากผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวไม่ใช่ตัวความเอง (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คือ คู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีเพียงแต่เฉพาะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁵⁹ คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขดำที่ 197/2563.

เท่านั้นที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดี หากแต่เอกชนก็เป็นผู้ถูกฟ้องคดีได้เช่นกัน⁶⁰ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเอกชนกรณีผิดสัญญาจ้าง เป็นต้น สำหรับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วจะต้องเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และจะต้องเป็นการฟ้องต่อตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่ฟ้องชื่อบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หากมีการฟ้องชื่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมา ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องหรือมีคำสั่งกำหนดชื่อของผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องได้ นอกจากชื่อผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตาม (1) และ (2) แล้ว ยังอาจมีชื่อของบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลเรียกเข้ามาในคดี ซึ่งจะต้องมีการระบุชื่อผู้ร้องสอดไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลด้วยเช่นกัน (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี หมายถึง ต้นเหตุอันเป็นที่มาของความเดือดร้อนหรือเสียหาย สำหรับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เหตุแห่งการฟ้องคดีก็คือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอน นอกจากนี้ ยังอาจหมายรวมถึงที่มาและเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เรื่องราวความเป็นมาของความเดือดร้อนหรือเสียหาย การดำเนินการต่าง ๆ ที่คู่กรณีได้ทำมา ซึ่งคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ส่วนใหญ่จะมีข้อเท็จจริงปรากฏอยู่ในรูปของหนังสือราชการหรือของเอกชนที่ได้มีการโต้ตอบกัน หรือการให้ความเห็นภายในหน่วยงาน คำสั่ง รายงานการสอบสวน รายงานการประชุม หรือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นต้น ศาลจะทำการสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วย (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย ส่วนนี้เป็นส่วนที่มีความสำคัญเนื่องจากเป็นข้อสนับสนุนคำวินิจฉัย ซึ่งต้องมีการระบุเหตุผลต่าง ๆ ไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเสมอ และเหตุผลนี้เองที่คู่กรณีอาจใช้ประกอบการพิจารณาสำหรับยื่นอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลมักจะกำหนดประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีว่า คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยอาจมีประเด็นหรือปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยก่อนหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้พิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีแล้วก็จะทำการวินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คำวินิจฉัยในส่วนนี้ยังไม่ใช่คำบังคับของศาล (7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย คำบังคับของศาลปกครองจะเขียนรวมอยู่ในตัวคำพิพากษา โดยจะปรากฏอยู่ตอนท้ายของคำพิพากษา

⁶⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 32 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีไว้ด้วย.

ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ต้องร้องขอให้ศาลออกคำบังคับอีก คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และศาลสามารถกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายใช้คำว่า ถ้ามี คือ เป็นกรณีที่ศาลต้องกำหนดคำบังคับจึงมีการระบุไว้ แต่ถ้าหากศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดคำบังคับไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่น ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องหรือมีคำสั่งจำหน่ายคดี ก็ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดคำบังคับแต่อย่างใด ส่วนการระบุชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ซึ่งต้องหมายความว่ารวมถึงคู่กรณีฝ่ายที่เป็นเอกชนด้วย เพราะเอกชนก็สามารถเป็นผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลได้เช่นเดียวกัน แต่มีข้อพิจารณาว่า คำบังคับของศาลที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งนั้นไปในตัว โดยไม่ต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด ดังนั้น การระบุชื่อผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับในกรณีนี้จึงเป็นเพียงการระบุชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเท่านั้น ไม่ใช่ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ และ (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี ข้อสังเกตฯ ดังกล่าว ถือเป็นลักษณะพิเศษของคำพิพากษาของศาลปกครองที่ศาลสามารถระบุข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาให้แก่คู่กรณีเพื่อปฏิบัติได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายใช้คำว่า “ถ้ามี” คือ ศาลมีดุลพินิจที่จะระบุข้อสังเกตฯ ในคำพิพากษาหรือไม่ก็ได้ ถ้าหากมี การระบุก็จะระบุไว้ต่อท้ายจากคำบังคับ

2.2.5 การกำหนดคำบังคับ

อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

จากบทบัญญัติดังกล่าว อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองจะขึ้นอยู่กับประเภทคดีที่ฟ้อง หากศาลได้กำหนดให้คำฟ้องเป็นคดีประเภทใดแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เฉพาะที่ตรงกับประเภทคดีนั้นเท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ เช่น เมื่อเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ซึ่งเป็นอำนาจในการกำหนดคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) หรือจะกำหนดคำบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งเป็นอำนาจในการกำหนดคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)⁶¹ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า อำนาจ

⁶¹ ตัวอย่าง กรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว ศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งได้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 199/2560 วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานจ้างทั่วไป นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในคดีนี้ จึงเกิดจากสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาและมีคำบังคับให้คู่กรณีในคดีชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญาได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดี

ในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไม่ได้มีลักษณะเป็นอำนาจทั่วไปที่ใช้ได้ในทุกประเภทคดี แต่ต้องขึ้นอยู่กับประเภทคดีที่ศาลกำหนด หากคดีนั้นมีการกำหนดประเภทคดีที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ในกรณีที่คำฟ้องนั้นมีหลายประเภทคดีหรือหลายข้อหา ก็อาจทำให้อำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาล มีมากขึ้นหรือน้อยลงตามไปด้วย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับเฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ถ้าหากคำพิพากษาของศาล ในคดีดังกล่าวปรากฏว่าศาลได้มีการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการหรือสั่งให้ใช้เงินด้วย อาจจะต้อง ไปพิจารณาในเนื้อหาของคำพิพากษาประกอบด้วยว่าคดีดังกล่าวมีข้อหาหรือประเภทคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดมาในคำฟ้องเดียวกันด้วยหรือไม่ ซึ่งจะทำให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ หรือสั่งให้ใช้เงินได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ทั้งนี้ มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาล กำหนดค่าบังคับที่นอกเหนือไปจากการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลไม่สามารถ

มีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจาก ราชการ นั้น ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนด ค่าบังคับให้ได้ จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีข้อหานี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ , คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 728/2562 วินิจฉัยว่า ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีได้ , และคำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดที่ 462/2558 ที่วินิจฉัยว่า คำสั่งเลิกจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีมีเนื้อหาเป็นเรื่องการบอกเลิก สัญญาจ้าง มิใช่คำสั่งทางปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้างดังกล่าว จึงเป็น คำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลปกครอง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่ศาลวินิจฉัยโดยตีความว่า คำสั่งของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 336/2559 วินิจฉัยว่า คำสั่งที่ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานกองทุนฟื้นฟู และพัฒนาเกษตรกร และแต่งตั้งนาย ส. เป็นผู้รักษาการในตำแหน่งดังกล่าวแทน นั้น มีผลเป็นการ บอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดี และศาลไม่อาจมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาตามคำขอ ของผู้ฟ้องคดีได้ เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีอาจอ้างว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการผิดสัญญาหรือไม่ เป็นต้น.

กำหนดค่าบังคับให้ได้ เช่น ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งใหม่แทนที่คำสั่งพิพากษา⁶² ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งคนบด⁶³ ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับบำนาญตามคำขอได้⁶⁴ หรือกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับเช่นนั้นได้ เช่น ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ นาย ช. พ้นจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้⁶⁵ ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการประเมินเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีใหม่ได้⁶⁶ ศาลปกครองชั้นต้นไม่สามารถกำหนดไว้ในค่าบังคับได้ว่าหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือสามารถบังคับคดีชำระหนี้จากบริษัท ก. หรือผู้รับโอนบัตรภาษีได้เป็นจำนวนเงินเท่าใด ให้นำเงินจำนวนดังกล่าวมาหักหรือคืนตามส่วนแห่งความรับผิดชอบแล้วแต่กรณีให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม⁶⁷ เป็นต้น

2.2.6 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)

รายการที่ระบุในคำพิพากษาของศาลปกครองมีลักษณะพิเศษประการหนึ่งที่แตกต่างจากรายการที่ระบุในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสำหรับคดีแพ่งหรือคดีอาญา คือ การที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองสามารถระบุ “ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” ได้ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า

“คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ...

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”

เนื่องจากการบัญญัติให้ศาลปกครองสามารถระบุข้อสังเกตดังกล่าวไม่ปรากฏในรายการของคำพิพากษาของศาลยุติธรรม⁶⁸ กรณีจึงต้องทำการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงที่มาและเหตุผล

⁶² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 115/2555.

⁶³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 21/2563.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 289/2560.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 879/2558.

⁶⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 856/2562.

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1088/2561.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 วรรคหนึ่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าวหรือแสดง

ของการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเมื่อพิจารณาย้อนไปตั้งแต่ในชั้นการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ... และในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

- (1) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี มาตรา 58 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ (7) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”⁶⁹
- (2) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยร้อยโทเทพ ไสกระจำน กับคณะ มาตรา 58 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษา

-
- (1) ชื่อศาลที่พิพากษาคดีนั้น
 - (2) ชื่อคู่ความทุกฝ่ายและผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน ถ้าหากมี
 - (3) รายการแห่งคดี
 - (4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง
 - (5) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีตลอดทั้งค่าฤชาธรรมเนียม” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 วรรคหนึ่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างใครโจทก์ใครจำเลย
- (3) เรื่อง
- (4) ข้อหาและคำให้การ
- (5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ
- (8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
- (9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลางหรือในเรื่องฟ้องทางแพ่ง.

⁶⁹ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.* (เล่ม 6, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักงานศาลปกครอง 2548) 27-28.

หรือคำสั่งของศาลปกครอง อย่างน้อยต้องระบุ (7) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”⁷⁰

(3) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยนายพินิจ จันทรสุรินทร์ กับคณะ มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ต้องระบุ (6) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”⁷¹

(4) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยนายปรีชา สุวรรณทัต กับคณะ มาตรา 101 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองให้ทำเป็นหนังสือ และต้องระบุ (7) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”⁷²

จากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ทั้งสี่ฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีการเสนอให้ศาลปกครองสามารถระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในลักษณะเดียวกันตั้งแต่ชั้นการเสนอร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งต่อมา ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบและร่างพระราชบัญญัติที่ได้เสนอต่อวุฒิสภาพิจารณา วาระที่ 1 ปรากฏว่า มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ได้มีการเสนอให้บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครอง อย่างน้อยต้องระบุ (7) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี”⁷³ ไว้คงเดิม ไปจนถึงชั้นการพิจารณาของวุฒิสภา จนกระทั่งวุฒิสภาให้ความเห็นชอบก็ไม่ได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด เพียงแต่ปรับให้อยู่ในมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)⁷⁴ จะเห็นได้ว่า มีการเสนอบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี เป็นหนึ่งในรายการของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2534) ในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการร้องทุกข์ ซึ่งบัญญัติให้มีรายการต่าง ๆ ในคำวินิจฉัย ดังนี้

⁷⁰ เพิ่งอ้าง 76.

⁷¹ เพิ่งอ้าง 112.

⁷² เพิ่งอ้าง 150.

⁷³ เพิ่งอ้าง 282.

⁷⁴ เพิ่งอ้าง 436.

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 47 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า
“คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ต้องระบุ...

(5) ข้อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเพื่อสั่งการแก้ไข
ตามมาตรา 48 ซึ่งในข้อเสนอแนะนั้นต้องระบุให้ชัดแจ้งว่านายกรัฐมนตรีควรจะสั่งการในเรื่องใด
ว่าอย่างไร พร้อมทั้งให้เหตุผลด้วย

(6) ข้อเสนอแนะหรือข้อสังเกตอย่างอื่นเกี่ยวกับการวางระเบียบปฏิบัติราชการ
ตามมาตรา 51 หรือการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย ถ้ามี”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการ
วินิจฉัยร้องทุกข์ก็สามารถระบุข้อเสนอแนะหรือข้อสังเกตได้เช่นเดียวกัน แต่ข้อเสนอแนะหรือ
ข้อสังเกตดังกล่าวเป็นการกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในฐานะที่เป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร
และมีลักษณะเป็นการให้ความเห็นภายในเท่านั้น มิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด
อีกทั้ง เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์แล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้มีผล
ต่อสถานะหรือสิทธิของคู่กรณีโดยตัวเอง แต่จะต้องเสนอคำวินิจฉัยเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการ⁷⁵
นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3
พ.ศ. 2534 มาตรา 47 ประกอบมาตรา 48⁷⁶ แล้วเห็นว่า ข้อเสนอแนะหรือข้อสังเกตในคำวินิจฉัย

⁷⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534
มาตรา 49 วรรคหนึ่ง เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์เรื่องใดแล้ว
ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรีโดยเร็วที่สุด แต่ต้องไม่เกิน
เจ็ดวันนับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยเช่นนั้น

วรรคสอง เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว
ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการโดยเร็ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับ คำวินิจฉัยที่ส่งมา
ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร พร้อมทั้งแสดงผล
แห่งการสั่งการนั้นไว้ด้วย.

⁷⁶ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534
มาตรา 48 วรรคหนึ่ง เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 (5)
นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้
หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

เรื่องร้องทุกข์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะเสนอต่อผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งการ มิใช่เป็นเพียงส่วนประกอบหรือส่วนเสริมของคำวินิจฉัยแต่อย่างใด เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วเห็นว่า แม้ข้อสังเกตฯ ของศาลปกครองดังกล่าวจะมีถ้อยคำในลักษณะใกล้เคียงกันกับข้อเสนอแนะหรือข้อสังเกตในคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ศาลปกครองไม่ใช่องค์กรฝ่ายบริหาร หากแต่เป็นองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจในการพิพากษาพิพาทคดี และการที่บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองสามารถระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งได้นั้น ก็เพื่อให้เป็นแนวทางหรือวิธีการดำเนินการสำหรับคู่กรณีซึ่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาและถือเป็นส่วนเสริมของคำพิพากษานั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในฝ่ายปกครองสั่งการตามกฎหมายอีกชั้นหนึ่งดังเช่นกรณีฟ้องคดีปกครองเสนอแนะความเห็นหรือเสนอให้มีการสั่งการภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเองแต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อสังเกตฯ ของศาลปกครองยังมีผลโดยตัวเอง ไม่จำเป็นต้องให้มีการสั่งการตามข้อสังเกตฯ ดังกล่าวอีก

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็นอย่างกรณีตาม (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

วรรคสอง ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่าการมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่เมื่อใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด.

เพียงแต่โดยสถานะในทางกฎหมายของข้อสังเกตฯ ไม่อาจบังคับคดีได้ในทำนองเดียวกับคำบังคับของศาลเท่านั้น

เนื่องจากการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ มีเพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม อาจทำการศึกษาการระบุข้อสังเกตฯ ได้จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งมีการระบุไว้เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมักจะระบุข้อสังเกตฯ ไว้ต่อท้ายจากคำบังคับดังกล่าวด้วย

2.2.7 การบังคับคดี

การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁷⁷ ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วน แต่การบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีปกครองนั้น โดยหลักจะต้องเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุดจึงจะมีการบังคับคดีได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559) ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด” แตกต่างจากคดีแพ่งของศาลยุติธรรมที่เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีได้ทันที แม้ว่าคดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม เนื่องจากการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับคดี⁷⁸ แต่ลูกหนี้

⁷⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น “ลูกหนี้ตามคำพิพากษา” หมายความว่า คู่กรณีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ และให้หมายความรวมถึงคู่กรณีหรือบุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง.

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 วรรคหนึ่ง การยื่นอุทธรณ์ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น แต่คู่ความที่ยื่นอุทธรณ์อาจยื่นคำขอต่อศาลอุทธรณ์ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา โดยทำเป็นคำร้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรแห่งการขอให้ศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับไว้.

ตามคำพิพากษาศาลสามารถดำเนินการตามมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับคดีหรือการบังคับคดีในระหว่างอุทธรณ์ได้⁷⁹

อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 70 วรรคสอง โดยพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 เพื่อให้สามารถบังคับคดีสำหรับ คดีบางประเภทได้ โดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุด ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับ ไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดี จะถึงที่สุด แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์และเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีฝ่ายชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี โดยชี้แจงเหตุผลอันสมควรที่ขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ และให้ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาคำขอและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

และต่อมา ได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการกำหนดคดี หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอบังคับคดี ตามคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 กำหนดคดีที่สามารถขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ชั้นต้นได้ โดยไม่ต้องรอนจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนี้

“ข้อ 3 กำหนดว่า คดีดังต่อไปนี้ เมื่อมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด คู่กรณี ฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นอาจยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดให้มีการ ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยไม่ต้องรอนจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

(1) คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำบังคับห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)

⁷⁹ ยกตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2511 วินิจฉัยว่า โดยหลักทั่วไป เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษา ให้โจทก์ชนะคดีอันจำเลยจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้โจทก์ตามคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ย่อมมีผลให้จำเลยต้องปฏิบัติตามแม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่จำเลยจะได้ยื่นอุทธรณ์และดำเนินการ ตามวิธีใดวิธีหนึ่งในมาตรา 231 คือ ขอบทุเลาการบังคับคดี หรือวางเงินต่อศาลชั้นต้นเป็นจำนวน พอชำระหนี้ตามคำพิพากษารวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี หรือได้หาประกัน มาให้สำหรับจำนวนเงินเช่นนั้น จนเป็นที่พอใจของศาลชั้นต้นซึ่งจะเป็นผลให้ศาลชั้นต้นงดการบังคับคดีไว้.

(2) คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)

(3) คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) (4) (5) และคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าวมิได้อุทธรณ์คำพิพากษา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมิใช่ประเภทคดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะขอบังคับคดีก่อนคดีจะถึงที่สุดได้ ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแล้ว จะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเสียก่อน และถ้าต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองถูกเพิกถอนไปโดยผลของคำพิพากษานั้นถึงที่สุดดังกล่าว ซึ่งไม่ต้องการบังคับคดีแต่อย่างใด

ในอดีตศาลปกครองไม่มีกฎหมายที่ว่าด้วยการบังคับคดีปกครองโดยเฉพาะ กรณีจึงต้องใช้บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ต่อมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย⁸⁰ ซึ่งแม้จะบัญญัติให้สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้ให้อำนาจแก่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด สามารถออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองได้ ซึ่งต่อมา ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 โดยเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีปกครองไว้โดยเฉพาะ คือ ภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และถือว่า

⁸⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 เพิ่มเติมมาตรา 75/1 วรรคหนึ่ง การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และบทบัญญัติว่าด้วยค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีท้ายประมวลกฎหมายดังกล่าว มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

วรรคสอง ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง และเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง.

ยังอยู่ในช่วงแรกของการใช้บังคับ กรณีจึงต้องอาศัยการวางหลักปฏิบัติและจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองต่อไป สำหรับการบังคับคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562) ข้อ 137 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ศาลพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่ง ย่อมมีผลให้คำสั่งนั้น ถูกเพิกถอนโดยไม่ต้องมีการบังคับคดี”

จากบทบัญญัติดังกล่าว คำพิพากษาของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งไปโดยผลของคำพิพากษา ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีโดยการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ต้องมีการบังคับคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ยังปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ไปออกคำสั่งเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 150/2563 ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ที่เพิกถอนคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีให้ออกจากการเป็นนักศึกษา โดยให้มีผลนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งลงโทษดังกล่าว ต่อมา ในชั้นบังคับคดี สำนักบังคับคดีปกครองได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีว่า ได้ดำเนินการออกคำสั่งเพื่อเพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากการเป็นนักศึกษา โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่มิคำสั่งแล้ว⁸¹ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 961/2563 ที่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งเฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 193,000 บาท นับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว ต่อมา ในชั้นบังคับคดี สำนักบังคับคดีปกครองได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีว่า ได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 193,000 บาท แล้ว และอยู่ระหว่างคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี⁸² จากกรณีดังกล่าว อาจจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้มีการออกคำสั่งเพื่อเพิกถอนคำสั่งพิพาทอีกครั้ง การที่ฝ่ายปกครองทำการออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาได้ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งเพิกถอนโดยไม่ตรงกับคำบังคับของศาล ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อพิพาทใหม่ตามมาได้

⁸¹ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง 2563 45.

⁸² เพิ่งอ้าง 46.

บทที่ 3

อำนาจการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองต่างประเทศ ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.1 การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹

Conseil d'Etat หรือสภาแห่งรัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปัจจุบัน คือ ศาลปกครองสูงสุด เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม และในขณะเดียวกัน Conseil d'Etat ยังมีอำนาจหน้าที่ในการร่างกฎหมายและเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลอีกด้วย² แม้ว่าจะได้มีการแบ่งอำนาจหน้าที่ของ Conseil d'Etat ออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายพิจารณาคดี (Section du Contentieux) และฝ่ายร่างกฎหมายและให้คำปรึกษา (Sections Administratives) ก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ของสมาชิกสภาแห่งรัฐทั้งสองฝ่ายในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ก็จะทำงานกันในทั้งสองด้าน เช่น ผู้พิพากษาหนึ่งคนนอกจากจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นหลักแล้ว ยังทำหน้าที่ในตำแหน่ง “Conseiller d'Etat” โดยการเข้าร่วมประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลด้วย³

¹ ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ได้จัดให้ “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” เป็นการกระทำทางปกครองที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” หรือ “act administratif” ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส จึงหมายความว่าฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎ อย่างไรก็ตาม ข้อบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอน “คำสั่งทางปกครอง” เป็นหลัก โดยไม่ได้นำ “กฎ” ซึ่งสามารถฟ้องเป็นคดีขอให้เพิกถอนได้ทั้งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและของไทย มาพิจารณาด้วยแต่อย่างใด.

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน’ (2538) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 708, 710.

³ M Jean Massot, ‘Administrative Court : The French Experience’ (ชาญชัย แสวงศักดิ์ ผู้แปล, ใน รายงานการดูงานด้านศาลปกครองของฝรั่งเศสและเบลเยียมของนายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์ ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคลากรภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครองในคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน 2-9 มีนาคม 2537) 3.

Conseil d'Etat เป็นศาลในระบบศาลคู่ (la dualité de juridictions) เช่นเดียวกับ ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลปกครองไทย กล่าวคือ เป็นระบบศาลที่มีการ จัดตั้งศาลปกครองขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยแต่ละศาลต่างก็มีวิธีพิจารณาคดีของตนเอง โดยอิสระ ตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นจนถึงศาลปกครองสูงสุด⁴ และถือได้ว่า Conseil d'Etat เป็นต้นแบบ ของศาลปกครองไทยในหลาย ๆ ด้าน โดยเฉพาะในด้านของรูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณา พิพากษาคดีปกครอง รวมถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าว ดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งได้ยกร่างโดยเทียบเคียง มาจากวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส

3.1.1 ความเบื้องต้น

3.1.1.1 วิวัฒนาการของ Conseil d'Etat

สำหรับ Conseil d'Etat ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปัจจุบันนั้น มีวิวัฒนาการที่ยาวนานอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปฏิรูปหน่วยงานที่เรียกว่า “สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์” หรือ Conseil du Roi ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีมาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 13⁵ โดยแต่เดิมในระบอบเก่า ศาลของกษัตริย์ (Curia Regis) เป็นองค์กรตุลาการที่สามารถพิจารณาพิพากษาคดี ได้ทุกประเภท แต่เนื่องจากมีคดีเกิดขึ้นจำนวนมากและมีความซับซ้อนจึงได้มีการแบ่งแยกองค์กรดังกล่าว ออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่⁶ สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ซึ่งทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการบริหารราชการแผ่นดิน สภาบัญชี (Chambre des comptes) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน การคลัง การงบประมาณ และศาลปาร์เลอมนองต์ (Parlements) มีอำนาจหน้าที่ในการยุติธรรม จนกระทั่ง ในศตวรรษที่ 17 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้ทำการปรับปรุงรูปแบบของสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ หรือ Conseil du Roi โดยการจัดตั้งหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาททางปกครอง ที่เรียกว่า Le Conseil d'Etat privé ou des parties ซึ่งนับได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของรูปแบบ Conseil d'Etat

⁴ เจตน์ สถาวรศีลพร, ‘ความทั่วไปว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบ กฎหมายฝรั่งเศส’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงาน ศาลปกครอง 2551) 232.

⁵ ยุทธศิลป์ กระแสร์กุล, ‘ปัญหาในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537) 64.

⁶ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* (โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา 2556) 24.

ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน⁷ ภายหลังจากการปฏิวัติในเดือนกรกฎาคม 1789 สำเร็จ สิ่งแรกที่คณะปฏิวัติได้ทำ คือ การระงับยับยั้งหรือจำกัดอำนาจของศาลปาร์เลอมองต์ (Parlements) โดยการตรากฎหมาย ที่มีชื่อเสียง ฉบับลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1790 ซึ่งได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากทฤษฎีการ แบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu⁸ และมีเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติว่า “หน้าที่ในทางตุลาการ แยกออกและจะยังคงแยกตลอดไปจากหน้าที่ในทางปกครอง ผู้พิพากษาไม่อาจรบกวนเรื่องใดที่เป็น การดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครอง และไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาศาลเพื่อประโยชน์ ในการทำหน้าที่ในทางตุลาการได้”⁹ นอกจากนี้ คณะปฏิวัติยังได้พิจารณาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ ของศาลปาร์เลอมองต์ (Parlements) ที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อนโยบายการบริหารประเทศ และหาก ยังคงให้อำนาจวินิจฉัยคดีปกครองก็อาจส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการที่ต่อเนื่องจากการปฏิวัติได้ การตรากฎหมายฉบับลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1790 ดังกล่าว จึงทำให้มีการแยกอำนาจหน้าที่ ของฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายปกครอง เป็นผลให้อำนาจวินิจฉัยคดีปกครองของศาลปาร์เลอมองต์ (Parlements) มาอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร จากนั้น ในปี 1799 นโปเลียนได้ขึ้นครองอำนาจ และได้มีการจัดตั้งองค์กรใหม่ที่ชื่อว่า สภาแห่งรัฐ หรือ Conseil d’Etat ขึ้นตามแบบอย่างของ สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ในระบอบเก่า โดยมีอำนาจหน้าที่ 3 ด้าน คือ การยกร่าง กฎหมายในทางนิติบัญญัติ ยกร่างกฎในทางปกครอง การให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในทางบริหาร และการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในทางตุลาการ ต่อมา ในปี 1806 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ วินิจฉัยคดี (La Commission du contentieux) ขึ้นใน Conseil d’Etat โดยมีหน้าที่ทำสำนวนคดี เพื่อเสนอความเห็นต่อที่ประชุมใหญ่ Conseil d’Etat ลงมติ แล้วเสนอให้ประมุขของรัฐลงนามเพื่อให้ คำวินิจฉัยมีผลในทางกฎหมาย เรียกระบบนี้ว่า “La justice retenue”¹⁰ และต่อมา ในปี 1814 ฝรั่งเศสก็กลับมาปกครองด้วยระบอบกษัตริย์อีกครั้ง แต่ในช่วงนี้มีการโต้แย้งกันเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่ของ Conseil d’Etat ว่าเป็นองค์กรที่รับใช้นโปเลียน ขาดความเป็นอิสระ หรือแม้กระทั่ง ความไม่พอใจในระบบ La justice retenue จึงมีการออกกฎหมายเพื่อปรับโครงสร้างอยู่หลายครั้ง จนกระทั่งหลังปฏิวัติปี 1848 ฝรั่งเศสเข้าสู่ยุคสาธารณรัฐที่ 2 ได้มีการตรากฎหมาย ลงวันที่ 3 มีนาคม 1849 โดยให้ Conseil d’Etat มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองในขั้นที่สุด และถือว่าเป็นการ

⁷ ยุทธศิลป์ กระแสร์กุล (เชิงอรรถ 5) 64.

⁸ L Neville Brown and John S Bell, *French Administrative Law*, (Oxford University Press, 1998) 46.

⁹ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 26.

¹⁰ เฟิงอ้าง 26-27.

ยกเลิกหลัก La justice retenue ที่ไม่ต้องเสนอประมุขของรัฐชี้ขาดในชั้นที่สุดอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ Conseil d'Etat จึงเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ต่อมา ในสมัยของนโปเลียนที่ 3 Conseil d'Etat ก็ได้ย้อนกลับไปใช้ระบบ La justice retenue อีกครั้ง แต่อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการก็ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมาก เนื่องจากอิทธิพลของ ลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ทำให้แยกอำนาจของศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม ภายหลังจาก ที่ฝรั่งเศสได้ประกาศเป็นสาธารณรัฐอีกครั้ง ระบบ La justice retenue ได้ถูกยกเลิกไป เป็นผลมาจาก กฎหมายฉบับลงวันที่ 3 มีนาคม 1849 ที่บัญญัติให้ Conseil d'Etat ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ปรึกษา ของรัฐบาล และกฎหมายปี 1872 มาตรา 9 บัญญัติให้ Conseil d'Etat มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง แต่เพียงผู้เดียว จึงทำให้ Conseil d'Etat เป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์ ประชาชนสามารถฟ้องคดี ต่อ Conseil d'Etat ได้โดยตรงเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปริมาณคดีที่เข้าสู่ กระบวนการพิจารณาคดีของ Conseil d'Etat มีจำนวนมาก จึงทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า แม้ต่อมา ศาลจะได้มีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำทางปกครองแล้วก็ตาม แต่ก็แทบไม่มีประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี จึงทำให้มีการเลียงไปฟ้องคดียังศาลยุติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงมีการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่ โดยได้มีการ ออกรัฐกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 30 กันยายน 1953 จัดตั้ง Conseils de Préfecture ขึ้นเป็นศาลปกครอง ชั้นต้นระดับจังหวัด ให้มีเขตอำนาจทั่วไปในการวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งในภายหลังได้เปลี่ยนชื่อเป็น Tribunaux administratifs ส่วน Conseil d'Etat กลายเป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และเป็นศาลปกครองสูงสุด ที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น แล้วแต่กรณี และยังมีอำนาจพิจารณาคดี ที่กำหนดให้ฟ้องต่อ Conseil d'Etat โดยตรง¹¹ จากวิวัฒนาการของ Conseil d'Etat โดยสรุปดังกล่าว จะเห็นได้ว่า Conseil d'Etat ได้รับการพัฒนาขึ้นจากการเป็นองค์กรภายในฝ่ายบริหาร และมีความ เปลี่ยนแปลงไปพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงในทางการเมือง ซึ่งมีผลอย่างมีนัยสำคัญต่อรูปแบบของ Conseil d'Etat รวมถึงการต่อสู้กันทางความคิดเพื่อจัดตั้ง Conseil d'Etat ให้เป็นศาลเฉพาะ แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จนกระทั่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองดังที่ เป็นอยู่ในปัจจุบัน¹²

¹¹ ยุทธศิลป์ กระแสร์กุล (เชิงอรรถ 5) 66-69.

¹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 712.

3.1.1.2 อำนาจศาลและประเภทคดี

โดยที่ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากแนวบรรทัดฐาน ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาล จึงไม่ได้มีการจัดแบ่งประเภทคดีปกครองไว้อย่างเป็นระบบมากนัก¹³ อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการกฎหมายปกครองพยายามที่จะเสนอแนวคิดในการจัดระบบประเภทคดีปกครองไว้หลากหลายทฤษฎี แต่ที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย มีดังนี้¹⁴

ทฤษฎีคดีปกครองของเอดูอาร์ด ลาแฟร์รีแอร์ (Edouard Laferrière) ที่เสนอทฤษฎีการแบ่งแยกคดีปกครองออกเป็นสี่ประเภท โดยพิจารณาจากรูปแบบของคดีหรืออำนาจศาลเหนือคดี ได้แก่

(1) คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจมากที่สุด โดยเฉพาะการสั่งให้ชดใช้เงิน ใช้ในคดีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาทางปกครองที่มีการขอให้ศาลสั่งให้ชดใช้เงิน

(2) คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน (contentieux de l'annulation) คดีประเภทนี้ศาลมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว (acte administrative unilatéral) เท่านั้น

(3) คดีการตีความ (contentieux de l'interprétation) เป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจตีความเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตการใช้บังคับของนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลจะประกาศถึงความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ชัดเจนว่าอำนาจของศาลในกรณีนี้เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะการประกาศความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ หรือถึงขนาดว่าสามารถพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวได้ด้วย

(4) คดีสั่งลงโทษ (contentieux de la répression) คดีประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษในกรณีที่มีการกระทำอันกระทบต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ทฤษฎีคดีปกครองของ เลอง ดูกีเย่ (Léon Duguit) เสนอแนวคิดให้จำแนกคดีปกครองโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคดี ทั้งในแง่ของผู้ฟ้องคดี (requérant) ที่เกี่ยวกับประโยชน์หรือสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เรียกร้องให้ศาลวินิจฉัย และผลของคำพิพากษาที่มีต่อสิทธิส่วนตัวของผู้ฟ้องคดี เป็นการเฉพาะตัว (droit subjectif) หรือที่จะส่งผลต่อสิทธิของบุคคลเป็นการทั่วไป (droit objectif) ดังนี้

¹³ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, 'วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2549) 80.

¹⁴ เพิ่งอ้าง 81.

(1) คดีปกครองที่ส่งผลต่อสิทธิเฉพาะตัว (contentieux subjectif) คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองเป็นการเฉพาะ ไม่ได้มุ่งเพื่อให้มีผลต่อบุคคลอื่น เช่น สิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน จะเป็นคดีประเภทเกี่ยวกับความรับผิดชอบ (contentieux de la responsabilité) หรือคดีฟ้องขอให้รับผิดชอบตามสัญญาทางปกครอง (contentieux contractuel) รวมถึงคดีทั่วไปที่เกี่ยวกับการเรียกร้องให้ชดเชยเงิน (contentieux pécuniaire)

(2) คดีปกครองที่ส่งผลต่อสิทธิทั่วไป (contentieux objectif) คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีและต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะกลุ่มก็ตาม เช่น การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง (légalité d'un règlement) ได้แก่ คดีฟ้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำเกินอำนาจ (contentieux de l'excès de pouvoir) ซึ่งรวมถึงคดีเกี่ยวกับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (appreciation de validité) คดีประกาศความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง (déclaration d'inexistence) รวมถึงคดีปกครองประเภทพิเศษต่าง ๆ เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีภาษีอากร คดีฟ้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือคดีเกี่ยวกับอาคาร (contentieux des édifices menaçant ruine)

ทฤษฎีคดีปกครองของ เรเน่ ชาปุส์ (René Chapus) ที่เสนอให้จำแนกคดีปกครองออกเป็นสองประเภท คือ

(1) คดีปกครองที่มุ่งต่อการกระทำ (contentieux des recours) คดีปกครองประเภทนี้หรือกลุ่มนี้จะมุ่งพิจารณาจากตัววัตถุที่เป็นการกระทำทางปกครอง เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการสั่งลงโทษ (condamnation) อันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำฟ้องขอให้ประกาศสถานะหรือผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

(2) คดีปกครองที่มุ่งต่อตัวบุคคล (contentieux des poursuites) คดีประเภทนี้มีจำนวนน้อยมากเพราะคดีส่วนใหญ่จะจัดอยู่ในคดีปกครองที่มุ่งต่อการกระทำ จึงเหลือคดีประเภทที่ขอให้ศาลลงโทษบุคคล เช่น คดีเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการ และคดีการลงโทษทั้งหมดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ทฤษฎีคดีปกครองของ ฌอง-มารี โอบี และโรลองด์ ดาร์โก (Jean-Marie Auby et Roland Drago) ที่เสนอให้จำแนกคดีปกครองออกเป็น

(1) คดีปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (contentieux de la légalité) เป็นคดีที่ฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จำพวกนิติกรรมทางปกครอง (acte juridique) และปฏิบัติการทางปกครอง (acte matériel) ซึ่งเมื่อ

นำมาฟ้องก็คือคดีที่ฟ้องว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (contentieux de l'excès de pouvoir) หรือเรียกอีกชื่อว่า คดีฟ้องเพิกถอน

(2) คดีปกครองเกี่ยวกับสิทธิ (contentieux des droits) คดีประเภทนี้จะมุ่งฟ้องขอให้ศาลวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะ (droit subjectif) ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม Conseil d'Etat ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครอง โดยพิจารณาจากรูปแบบของคดีพิพาท คือ จากอำนาจของศาลปกครองเหนือคดี ได้แก่ คดีปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (contentieux de l'excès de pouvoir) และคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction)¹⁵

ในปัจจุบัน การฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส สามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประเภท ดังนี้

(1) คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir)

คดีประเภทนี้มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส นั้นหมายถึง คำสั่งทางปกครองและกฎ คดีปกครองประเภทนี้มีการฟ้องต่อศาลปกครองมากที่สุด ในบรรดาคดีทั้งหมด และศาลได้ใช้การฟ้องคดีประเภทนี้สร้างหลักกฎหมายปกครองในเรื่องของ คำสั่งทางปกครอง กฎ ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี และขอบเขตอำนาจของศาลปกครองที่มีต่อการกระทำทางปกครอง¹⁶ สำหรับอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หากศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ด้วยลักษณะของอำนาจในการพิพากษาดังกล่าวทำให้มีการเรียกคดีประเภทนี้ว่า “คดีเพิกถอน” (contentieux de l'annulation)¹⁷ แต่การจะฟ้องคดีประเภทนี้ได้ นั้นจะต้องไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องในประเภทคดีอื่นได้ ตามหลัก “ปราศจากคำฟ้องอื่นคู่ขนาน” (absence de recours parallèle)¹⁸ ส่วนผลของการที่ศาลพิพากษา

¹⁵ เพิ่งอ้าง 80-84.

¹⁶ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 174-175.

¹⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 85.

¹⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 178.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นจะมีลักษณะเป็น “ภววิสัย” คือ ผูกพันต่อบุคคลทุกฝ่าย เป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่แต่เฉพาะคู่ความเท่านั้น (inter partes) ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครอง จึงทำให้สิทธิการฟ้องคดีของประชาชนมีอย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่ถึงขนาดจะเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (actio popularis) เพียงแต่ผู้นั้นจะต้องมีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย (intérêt) ในเรื่องที่ฟ้อง

(2) คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction)

คดีประเภทนี้เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลและผลของคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า เป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล (droit subjectif) ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเป็นสำคัญ กล่าวคือ เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ถูกระทบสิทธิหรือถูกละเมิดสิทธิ และสิทธิที่ถูกกระทบหรือถูกละเมิดเป็นสิทธิต่อส่วนตัว ซึ่งสามารถแก้ไขเยียวยาได้ด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นหลัก คดีประเภทนี้ที่สำคัญ ได้แก่¹⁹ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (contentieux des contrats) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในทางปกครอง (contentieux de la responsabilité extracontractuelle) คดีพิพาทเกี่ยวกับเงินภาษีอากร (contentieux fiscal) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (contentieux électoral) อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้มีอยู่อย่างกว้างขวาง โดยอาจขยายไปถึงการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและออกคำสั่งแทนที่ฝ่ายปกครองได้²⁰ เช่น การที่ Conseil d'Etat ได้เคยวินิจฉัยว่า เป็นอำนาจของศาลในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มที่จะวินิจฉัยโดยกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งเสียใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อศาลเห็นว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองกำหนดจำนวนค่าปรับไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฐานที่ใช้กำหนดค่าปรับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจลดค่าปรับลงให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้²¹ แต่ในบางกรณีศาลจะจำกัดการพิพากษาเพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เช่น การเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือเพิกถอนการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยฝ่ายปกครอง²² ส่วนผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มดังกล่าว

¹⁹ Van P Dijk, 'Judicial Review of Government Action and The Requirement of an Interest to sue' 121 อ้างถึงใน นฤมล ชณะรัตน์, 'ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 97.

²⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 86.

²¹ C.E., 6 juin 2002, Cie nat. Air France, (AJ 2002) 802 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 86.

²² เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 86.

จะแตกต่างจากผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) กล่าวคือ คำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความ (inter partes) เท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป (erga omnes)²³

สำหรับการพิจารณาแบ่งแยกระหว่างคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) ออกจากที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) นั้น สามารถพิจารณาได้จากคำขอท้ายคำฟ้อง (conclusions) ของผู้ฟ้องคดี หากคำขอท้ายคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก ก็จะเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม แต่ถ้าผู้ฟ้องคดียังไม่แน่ใจว่าควรฟ้องเป็นคดีประเภทใดแล้ว Conseil d'Etat ได้วางแนวคำวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสเลือกประเภทคำฟ้อง เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ชำระเงิน ผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องเป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าว (recours pour excès de pouvoir) หรืออาจจะฟ้องเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) โดยขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินก็ได้²⁴

(3) คำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือพิพากษายืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง (recours en interprétation; Recours déclaratifs)²⁵

คำฟ้องประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ประสงค์ให้ศาลพิพากษายืนยันความชอบด้วยกฎหมาย หรือยืนยันความหมายของการกระทำในทางกฎหมาย หรือตีความการกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยศาลมีอำนาจพิพากษาโดยยืนยันนิติสัมพันธ์ นิติฐานะต่าง ๆ ว่าดำรงอยู่หรือไม่เท่านั้น แต่ไม่สามารถมีคำพิพากษาที่มีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่ต่าง ๆ ขึ้นใหม่ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ การฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือพิพากษายืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง (recours en interprétation; recours déclaratifs) มีได้ในสองลักษณะ คือ ลักษณะแรก ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง (recours declarative direct) เช่น การฟ้องขอให้ศาลพิพากษายืนยันความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ (recours en declaration de nullité des actes inexistants) หรือลักษณะที่สอง ผู้ฟ้องคดี

²³ เพิ่งอ้าง 86-87.

²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฝรั่งเศส' (2554) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 263, 281.

²⁵ เพิ่งอ้าง 285.

ฟ้องโดยอาศัยประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ส่วนคำพิพากษา นั้น ศาลอาจมีคำพิพากษาได้ในสองลักษณะ คือ พิพากษาคัดความมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองว่ามีความหมายอย่างไร (recours sur renvoi en interprétation) หรือพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการดังกล่าว (recours sur renvoi en appréciation de validité)

(4) คำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา (contentieux de la répression)²⁶

โดยหลักแล้ว ศาลที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษทางอาญา คือ ศาลยุติธรรม แต่คดีประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการออกคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่เป็นการฟ้องเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น การทำให้ทางหลวงหรือสิ่งปลูกสร้างสาธารณะเสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยการลงโทษทางอาญา รวมถึงอาจมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้

3.1.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.1.2.1 พัฒนาการของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

พัฒนาการที่สำคัญของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (และกฎ) (recours pour excès de pouvoir) สามารถแบ่งช่วงระยะเวลาโดยสังเขปได้เป็น 4 ช่วงเวลา ดังนี้²⁷

ช่วงปี ค.ศ. 1800 – 1832 ถือเป็นยุคแรกของคดีฟ้องเพิกถอนการกระทำทางปกครอง ศาลได้เริ่มควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ (incompetence) เป็นลำดับแรก จากนั้นจึงได้พัฒนาครอบคลุมไปถึงการกระทำที่ผิดรูปแบบขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ (vice de forme) อย่างไรก็ดี การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองดังกล่าว ยังคงมีรูปแบบเช่นเดียวกับการควบคุมแบบบังคับบัญชา (contrôle hiérarchique) ของฝ่ายปกครอง มากกว่าจะเป็นการควบคุมแบบทางศาล (contrôle juridictionnel) รวมทั้งอิทธิพลของรูปแบบกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงที่ตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างว่าได้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปตามขอบเขตของอำนาจและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ (casser) การฟ้องคดีเพิกถอนในช่วงแรกนี้ ไม่ได้มีลักษณะที่มุ่งต่อตัวคู่ความ แต่มุ่งตรวจสอบไปที่วัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นสำคัญ ต่อมา ในช่วงปี ค.ศ. 1832 – 1864 ได้มีการขยายขอบเขตการควบคุมตรวจสอบไปถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองด้วยว่าเป็นไปตามที่

²⁶ นฤมล ชณะรัตน์, ‘ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 101-102.

²⁷ โภคิน พลกุล, *คดีปกครองในฝรั่งเศส* (มปพ., มปป.) 308-312.

กฎหมายให้อำนาจหรือไม่ และตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 1864 เป็นต้นมา ได้มีการออกรัฐฎีกาฉบับลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1864 เพิ่มเหตุที่ศาลจะใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง คือ การตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองขัดต่อกฎหมายหรือไม่ (violation de la loi) ต่อมาได้มีการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 บัญญัติให้ Conseil d'Etat เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (pouvoir juridictionnel) โดยสมบูรณ์ ทำให้คำวินิจฉัยของคดีฟ้องเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) ไม่มีลักษณะเป็นการควบคุมในทางปกครองอีกต่อไป แต่มีลักษณะเป็นองค์กรศาล (juridictionnel) โดยแท้จริง และตั้งแต่ช่วงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา Conseil d'Etat ได้วางแนวคำวินิจฉัยในคดีฟ้องเพิกถอนโดยยอมรับเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กว้างขึ้น เช่น การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีซึ่งยอมรับให้ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถฟ้องคดีได้ เป็นต้น

การฟ้องคดีเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) เป็นกระบวนการที่มุ่งประสงค์จะตรวจสอบการกระทำ (process fait à un acte) ว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ได้มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุนี้ ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัด โดยสามารถพิพากษาได้เพียงสองกรณี คือ ยกฟ้อง หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ เท่านั้น ศาลจะพิพากษาโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ โดยเฉพาะผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอ หรือคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอโดยปริยาย รวมทั้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ทำตามรูปแบบหรือขั้นตอน ซึ่งแม้ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ได้มีการยื่นคำขอไป เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ก็ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้ใบอนุญาตนั้น²⁸ ต่อมา ด้วยอิทธิพลของบทบัญญัติในมาตรา 5 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ประกอบกับมีการเรียกร้องว่า ระบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในฝรั่งเศสมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้น้อยกว่าระบบกฎหมายของเยอรมัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีการตรากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ทั้งในรูปแบบของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือการสั่งไปพร้อมกับคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามเพิ่มบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมากขึ้น แต่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสก็ยังยึดถือหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัด อีกทั้ง ยังไม่ยอมรับข้อความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือสิทธิ

²⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรธ 6) 175-176.

ทางมหาชนเป็นวัตถุประสงค์หลัก²⁹ จึงทำให้ขอบเขตอำนาจในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนของศาลปกครองฝรั่งเศสมีความจำกัดกว่าศาลปกครองเยอรมันในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

3.1.2.2 วัตถุประสงค์

เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การกระทำทางปกครองในลักษณะใดบ้างที่สามารถนำมาฟ้องเป็นคดีเพิกถอนได้ แต่จากการวางหลักตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองทำให้สามารถแยกลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครองที่สามารถนำมาฟ้องในคดีประเภทนี้ได้ 2 ประการใหญ่ ๆ ดังนี้³⁰

ประการที่หนึ่ง การกระทำทางกฎหมาย (acte juridique)

ก. การกระทำทางกฎหมาย (acte juridique) การกระทำที่จะเป็นวัตถุประสงค์ฟ้องคดีเพิกถอน คือ การกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมาย (ordonnancement juridique) ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ได้แก่ คำสั่งทางปกครองและกฎ รวมทั้งคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการปฏิเสธคำขอโดยปริยาย (decision implicite de rejet) อันเนื่องมาจากการนิ่งเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่มีการร้องขอภายใน 2 เดือนนับแต่มีการยื่นคำขอ ตามมาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง ลงวันที่ 12 เมษายน 2000³¹ การที่ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง (silence de l'administration) เท่ากับว่าได้มีการออกคำสั่งปฏิเสธคำขอโดยปริยาย (decision implicite de rejet) หรือที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครองเชิงปฏิเสธ ก็เพื่อป้องกันไม่ให้สิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลถูกจำกัด เพราะเหตุที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ยอมมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว ทำให้ประชาชนไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน นอกจากนี้ หากระบบกฎหมายปกครองยอมรับให้มีการฟ้องคดีโดยที่ยังไม่มีคำสั่งทางปกครองอันเป็นวัตถุประสงค์แล้ว ผลสุดท้ายศาลก็จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้เพียงการสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่เท่านั้น และถ้าต่อมาฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่ประชาชนเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้งเพื่อขอให้ศาลเพิกถอน ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลถึงสองครั้ง และศาลก็ต้องพิจารณาพิพากษาคดีถึงสองครั้งเช่นเดียวกัน จึงทำให้ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมีการพัฒนาหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการนิ่งเฉยไม่ออกคำสั่ง

²⁹ เฟ็งอ้าง 175-176.

³⁰ โกคิน พลกุล (เชิงอรรถ 27) 336-345.

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 24) 269.

ของฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาอันสมควรเท่ากับมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย³² และการฟ้องคดีในลักษณะนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องเป็นคดีขอให้เพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) โดยจะต้องกล่าวอ้าง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำผิดแบบ หรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด³³ จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครอง ของฝรั่งเศสไม่มีคำฟ้องประเภทที่ขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ดังเช่น ระบบกฎหมายปกครองของเยอรมัน ซึ่งศาลสามารถมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากปรากฏว่าการละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทบ หรือละเมิดสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี

ข. การกระทำทางปฏิบัติการ (acte matériel) หรือที่เรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง การกระทำในลักษณะนี้โดยตัวเองแล้วไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ ของบุคคล เป็นเพียงการกระทำต่อวัตถุทั่ว ๆ ไป อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวก็สามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้เช่นกัน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีเพิกถอนได้ ต้องฟ้องเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม เนื่องจากโดยสภาพแล้วปฏิบัติการทางปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนการกระทำได้ เพียงแต่สามารถ ฟ้องเรียกให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าว

ประการที่สอง การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย (faire grief) ในแง่นี้ Conseil d'Etat พิจารณาในแง่ของภาวีสัย (objective) ว่า การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิด ผลทางกฎหมายได้ในตัวเองหรือไม่ เนื่องจากในบางกรณีที่เกิดผลทางกฎหมายอาจเกิดจากการกระทำ ทางปกครองหลายอย่างที่เกี่ยวข้องกัน แต่ถ้าจะนำมาฟ้องเป็นคดีเพิกถอน การกระทำดังกล่าวจะต้อง เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงเท่านั้น ทั้งนี้ หากเป็นเพียงการกระทำที่อยู่ในขั้นตอนกระบวนการพิจารณา ก่อนมีการกระทำหรือคำสั่งในขั้นสุดท้าย ย่อมไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีเพิกถอนได้ เช่น การแสดง ความคิดเห็น (opinions) การชี้แนะ (indications) หรือการให้ข้อมูล (informations) เป็นต้น ส่วนลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย สามารถพิจารณาสาระสำคัญ ๆ ได้ว่า จะต้องเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมาย

³² ขวลา จันทรงจนา, ‘การฟ้องคดีพิพาทกรณีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองที่ไม่ตอบตามคำร้อง ของผู้ร้องในระบบกฎหมายฝรั่งเศส’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551) 290.

³³ เฟ็งอ้าง 301.

3.1.2.3 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

สำหรับบุคคลผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีข้อพิจารณาสำคัญ ๆ แยกออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เกี่ยวกับความสามารถ (capacité) กรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวของผู้ฟ้องคดีว่ามีความสามารถตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ ความสามารถของผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นคดี recours pour excès de pouvoir นั้น มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการฟ้องคดีแบบอื่น ๆ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฟ้องคดีของผู้เยาว์ หรือ ผู้ไร้ความสามารถ รวมทั้งนิติบุคคล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีแบบ recours pour excès de pouvoir นั้น Conseil d'Etat ได้วางหลักเกี่ยวกับความสามารถของผู้ฟ้องคดีไว้อย่างกว้าง โดยยอมรับให้กลุ่มบุคคลที่ไม่เป็นนิติบุคคลก็สามารถฟ้องคดีได้³⁴

ประการที่สอง การเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (intérêt) เรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “คุณสมบัติ” ของผู้ฟ้องคดีว่ามีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ โดยพิจารณาได้จากความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิหน้าที่ หรือการมีส่วนได้เสียกับเหตุแห่งการฟ้องคดี รวมทั้งคำขอที่ขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับเพื่อแก้ไขเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหาย ว่ามีระดับของความสัมพันธ์กันอย่างไร³⁵ สำหรับในทางทฤษฎีแล้ว อาจมีการ ให้ฟ้องคดีแบบ recours pour excès de pouvoir ได้ 3 ลักษณะ ดังนี้³⁶

(1) การให้สิทธิการฟ้องคดีแก่บุคคลทุกคนเพื่อขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากเป็นการฟ้องเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ การให้สิทธิ แก่บุคคลโดยทั่วไปในการฟ้องคดีลักษณะดังกล่าวเรียกว่า action populaire หรือ action popularis แต่ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสก็มีได้ยอมรับให้มีการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ทั้งหมด แม้ว่าโดยหลักแล้วการฟ้องคดีเพิกถอนจะมุ่งไปที่ตัววัตถุแห่งการกระทำ มิใช่ตัวบุคคลก็ตาม

(2) การให้สิทธิการฟ้องคดีเฉพาะบุคคลที่มีสิทธิเฉพาะตัว (droit subjectif) สิทธิการฟ้องคดีในลักษณะนี้จะจำกัดเฉพาะบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากผู้ที่นำคดีมาฟ้องไม่ใช่ผู้ที่เดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบ

³⁴ โภคิน พลกุล (เชิงอรรถ 27) 361.

³⁵ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ‘การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล : ความจำเป็น ในการพิจารณาเรื่อง “ความสามารถ” และ “คุณสมบัติ” ของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน’ ใน *รวมบทความ ทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* (สำนักงานศาลปกครอง โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 46.

³⁶ โภคิน พลกุล (เชิงอรรถ 27) 362-363.

โดยตรงแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอน การจำกัดขอบเขตความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว ก็จะไม่แตกต่างจากการใช้เกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสก็ได้ยึดหลักเกณฑ์ ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในลักษณะของสิทธิเฉพาะตัว (droit subjectif) สำหรับคดีฟ้องเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) แต่อย่างใด

(3) สิทธิการฟ้องคดีลักษณะนี้ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้ยอมรับ ให้เป็นเกณฑ์ในการรับฟ้องคดีฟ้องเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) คือ การพิจารณาจาก เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีความหมายที่กว้างกว่าการถูก โต้แย้งสิทธิ แต่ไม่ถึงขนาดที่จะเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (action popularis) ทั้งนี้ ส่วนได้เสีย ดังกล่าวอาจต้องเป็นส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจง เป็นส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นแล้วและดำรงอยู่ โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีมีความสำคัญเพียงพอหรือไม่ ที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา เพื่อไม่ให้สิทธิการฟ้องคดีในคดีฟ้องเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) ขยายขนาดกลายเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้แม้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเลยก็ตาม

มีข้อสังเกตว่า แม้การฟ้องคดีขอให้เพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) และคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) จะใช้เกณฑ์การพิจารณา เกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่แตกต่างกันดังที่ได้กล่าวไปแล้วก็ตาม แต่การพิจารณาสิทธิการฟ้องคดี ที่ใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิของผู้ทรงสิทธินั้น ก็ย่อมเห็นได้ว่ามีเกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย ซ้อนอยู่ในตัวเองด้วย เพียงแต่ระดับของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม นั้นมีมากกว่าถึงขนาดที่เป็นการโต้แย้งสิทธิของบุคคลจนทำให้ได้รับความเสียหาย ส่วนคดีฟ้องเพิกถอน ที่ใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียซึ่งลดระดับของการถูกโต้แย้งสิทธิลงมาเพื่อให้สอดคล้อง กับปรัชญาพื้นฐานของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยไม่ได้ มุ่งพิจารณาเฉพาะเรื่องสิทธิของบุคคลเพียงอย่างเดียว อันแสดงให้เห็นถึงการพยายามแสวงหาจุดสมดุล ระหว่างการถูกโต้แย้งสิทธิกับการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้³⁷ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศส มีแนวโน้มที่จะตีความเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีฟ้องเพิกถอน (recours pour excès de pouvoir) ค่อนข้างกว้างกว่าในอดีตขึ้นไปอีก เนื่องจากศาลอาจมุ่งประสงค์ที่จะเปิดโอกาสให้แก่บุคคล

³⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ (เชิงอรรถ 35) 33.

เพื่อฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองให้ง่ายมากขึ้น แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักความเป็นผู้มีส่วนได้เสียเฉพาะบุคคล และเป็นความได้เสียโดยตรงและแน่นอน³⁸

3.1.2.4 เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (cas d'ouverture) ตามหลักกฎหมายคดีปกครองฝรั่งเศส นั้นสามารถจัดแบ่งเหตุที่ใช้อ้างออกเป็น 5 เหตุ คือ³⁹ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบของกฎหมาย (le vice de forme) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการของกฎหมาย (le vice de procédure) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de procédure) นอกจากการจัดแบ่งตามเหตุดังกล่าวแล้ว ยังมีวิธีการจัดแบ่งที่นำเอาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้ง 5 เหตุข้างต้น มาจัดกลุ่มเป็น 2 กลุ่ม ใหญ่ ๆ ซึ่งได้รับการยอมรับจาก Conseil d'Etat และในทางตำราปกครองของฝรั่งเศส ดังนี้⁴⁰

(1) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l'illégalité externe) ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบของกฎหมาย (le vice de forme) และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการของกฎหมาย (le vice de procédure)

(2) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l'illégalité interne) ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) และนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด (erreur de faits)

3.1.2.5 การพิพากษาคดี

คำพิพากษาของศาลปกครองมีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ (l'autorité de la chose jugée) และโดยหลักแล้วจะมีผล

³⁸ สุริย์ เผ่าสุขถาวร, 'การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครอง' (มปป.) สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 18.

³⁹ ประสาท พงษ์สุวรรณ, 'เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง' (2545) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 248, 249.

⁴⁰ เฟ็งอ้าง 251.

ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น (l'autorité relative)⁴¹ โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในลักษณะที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือสิทธิของบุคคลถูกระทบกระเทือน เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา แต่สำหรับคำพิพากษาที่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งหมายถึงคำสั่งทางปกครองและกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองจะมีผลในลักษณะ “ภววิสัย” คือ มีผลผูกพันต่อทุกคนเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคู่กรณีหรือคู่ความในคดีเท่านั้น (inter partes)⁴² หากมีบุคคลใดนำคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนอีก ศาลย่อมไม่อาจรับคำสั่งทางปกครองหรือกฎดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้

สำหรับคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากพิจารณาในความหมายอย่างกว้างแล้ว สามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท⁴³ คือ คำพิพากษาที่ให้เพิกถอน (annulation) และคำพิพากษาที่แสดงว่านิติกรรมทางปกครองไม่เคยเกิดขึ้น (inexistant) ซึ่งโดยปกติศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นทั้งหมด เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงบางส่วน (l'annulation partielle) และส่วนดังกล่าวอาจแยกออกจากส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมเพียงบางส่วนนั้นได้⁴⁴ นอกจากนี้ศาลยังสามารถกำหนดให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง (rétroactive) ซึ่งมีผลเท่ากับว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน และโดยหลัก ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของนิติกรรมดังกล่าวสิ้นผลไปทั้งหมดเช่นกัน แต่การถือหลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดจนเกินไปอาจเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริงหรือทางกฎหมายที่จะทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วถูกลบล้างไป ดังนั้น Conseil d'Etat จึงมักจะให้คำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติให้แก่ฝ่ายปกครองไว้ในคำพิพากษาดังกล่าว⁴⁵ อย่างไรก็ดี ในปี 2004 Conseil d'Etat

⁴¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ‘หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส’ (2543) 19 วารสารกฎหมายปกครอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29, 39.

⁴² วรเจตน์ ภาศิริตัน (เชิงอรรถ 24) 267.

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส’ (โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรหลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ, ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 22-27 สิงหาคม 2530) 751.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง 751.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง 752.

โดยมติของที่ประชุมใหญ่ ได้มีคำพิพากษาในคดี Association AC! Et autres⁴⁶ โดยมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน เกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องการประกันการว่างงาน แต่เพิกถอนเพียงบางส่วนโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง และเพิกถอนอีกบางส่วนโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคต ทั้งนี้ เนื่องจากหากกำหนดให้การเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังไปทั้งหมดอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อคนว่างงานจำนวนมาก ซึ่งได้รับประโยชน์จากประกาศฉบับพิพากษาไปแล้ว จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นวางบรรทัดฐานว่า ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยให้มีผลไปในอนาคตได้ ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการเพิกถอนโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังตามบรรทัดฐานในคดี Rodière (CE 26 décembre 1926 Rodière)⁴⁷

(1) องค์ประกอบของคำพิพากษา

สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในทางรูปแบบ ประกอบไปด้วยข้อความ 3 ส่วน ดังนี้⁴⁸

ส่วนที่ 1 วิซ่า (visa) เป็นส่วนที่ศาลสรุปข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ และเอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีได้ยื่นต่อศาลไว้แล้ว โดยศาลจะสรุปข้ออ้าง ข้อเท็จจริง รวมทั้งข้อกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นการทบทวนว่าคู่กรณีได้ยื่นเอกสารพยานหลักฐานใดต่อศาลบ้าง และมีข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย อย่างไร องค์ประกอบในส่วนนี้มีความสำคัญและจำเป็น เนื่องจากเป็นสิ่งที่แสดงให้คู่กรณีได้ทราบว่า ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและข้อโต้แย้งของคู่กรณี โดยครบถ้วนแล้ว

ส่วนที่ 2 โฉดิวาซือ (motivation) ในส่วนนี้จะเป็นการเขียนโดยให้เหตุผลของศาลว่า ศาลรับฟังข้อเท็จจริงในสำนวนคดีนั้นอย่างไร และปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะมีข้อความที่เป็นมาตรฐานหรือรูปแบบของ Conseil d'Etat ที่ใช้กันมาอย่างยาวนาน การให้เหตุผลในส่วนนี้จะสั้นมาก ซึ่งเป็นประเพณีของศาลปกครองฝรั่งเศส แต่สำหรับคำพิพากษาของ Conseil d'Etat

⁴⁶ CE Ass. 11 mai 2004, Association AC! Et autres, อ้างใน ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 188.

⁴⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 188.

⁴⁸ M Philippe MARTIN, *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส* (ประสาทพงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ ผู้แปล, สำนักงานศาลปกครอง 2552) 62-66.

จะเขียนส่วนเหตุผลนี้ยาวกว่าศาลปกครองชั้นต้น โดยอาจมีจำนวน 2 หน้า หรือบางครั้งถึง 8 – 10 หน้า อย่างไรก็ดี โดยประเพณีของศาลปกครองฝรั่งเศสจะแบ่งส่วนให้เหตุผลนี้ ออกเป็นส่วนย่อยอีก 3 ส่วน คือ

(1) ส่วนที่เป็นการอ้างหรือยกข้อกฎหมาย แต่หากไม่มีกฎหมาย ปรับใช้อ้างโดยตรง ศาลจะยกหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาใช้อ้างแทน

(2) ส่วนที่เป็นการปรับข้อกฎหมายตามข้อ 1) เข้ากับข้อเท็จจริง หรือข้ออ้างเฉพาะที่เกิดขึ้นในคดีนั้น

(3) ส่วนที่เป็นการสรุปของคดีนั้นว่า ศาลมีความเห็นว่าควรจะ วินิจฉัยอย่างไร ซึ่งเป็นวิธีการให้เหตุผลโดยตรง โดยเริ่มจากการวางหลักกฎหมาย ปรับข้อเท็จจริง และสรุป

โดยประเพณีของ Conseil d'Etat ศาลจะไม่เขียนคำพิพากษาออกนอก ประเด็นของคดี แต่จะเขียนคำพิพากษาให้สั้นที่สุดและจำกัดประเด็น รวมทั้งการวางหลักกฎหมาย เท่าที่จำเป็นสำหรับการปรับใช้ในคดีพิพาทเท่านั้น ยกเว้นบางกรณีที่ศาลอาจอธิบายไปในคำพิพากษา ด้วยว่าในบางสถานการณ์ ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งหรือเลือกใช้คำสั่งประเภทต่าง ๆ ได้ ซึ่งโดยปกติ เป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะวางหลักกฎหมายและความเห็นส่วนตัวดังกล่าว ไม่ใช่หน้าที่ ขององค์คณะที่พิพากษาคดีโดยตรง

ส่วนที่ 3 เป็นส่วนของคำวินิจฉัย ศาลจะเขียนคำวินิจฉัยเป็นข้อ ๆ เริ่มจาก คำว่า “ศาลมีคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้” และตามด้วยข้อต่าง ๆ 3 – 4 ข้อ หรือถ้าหากเป็นคดีที่มีความซับซ้อน หรือผู้ฟ้องคดีมีคำขอหลายข้อ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยให้ครบทุกข้อ โดยอาจมีถึง 6 – 7 ข้อ ก็ได้ การเขียน เป็นข้อ ๆ ดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการบัญญัติข้อกฎหมายหรือข้อกำหนดของประกาศกระทรวง หรือกฎกระทรวง เหตุที่มีการแบ่งคำวินิจฉัยออกเป็นข้อ ๆ ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ศาลได้มีคำพิพากษา อะไรบ้าง มีการเพิกถอน หรือกำหนดให้ใช้เงินอย่างไร ซึ่งทำให้สะดวกในการดำเนินการบังคับคดี ของศาลต่อไป

สำหรับเนื้อหาของคำพิพากษา นั้น Conseil d'Etat ยึดถือหลักการแบ่งแยก อำนาจอย่างเคร่งครัด แม้จะไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการพิพากษา ไว้ก็ตาม แต่ Conseil d'Etat ก็ได้ตีความจำกัดอำนาจตัวเองอย่างมา⁴⁹ กล่าวคือ ศาลไม่อาจออก คำสั่งทางปกครองหรือกฎแทนฝ่ายปกครองภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้ถูกศาลเพิกถอนไป และศาลไม่อาจออกคำสั่งไปในท้ายคำพิพากษาโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) ไม่ว่าจะเป็นการสั่งให้กระทำการในทางกายภาพ (acte matériel) หรือสั่งให้ทำนิติกรรม ทางปกครอง (acte juridique) ซึ่งได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หากศาลปกครองชั้นต้น

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (เชิงอรรถ 43) 735.

หรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าว และมีการอุทธรณ์มาจนถึงกระบวนการพิจารณาในชั้นของ Conseil d'Etat แล้ว Conseil d'Etat ก็มีอำนาจที่จะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เอง เพราะเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสามารถพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ หลักการดังกล่าวใช้ได้ทั้งในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎ (recours pour excès de pouvoir) และคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction)⁵⁰ อย่างไรก็ดี แม้ศาลปกครองจะไม่สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักการดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ศาลปกครองจะมีวิธีการเขียนคำพิพากษาในเชิงแนะนำ (directive) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถไปดำเนินการให้ถูกต้องภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้⁵¹ แต่ด้วยเหตุที่ฝ่ายปกครองมักจะละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แม้ว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาไปแล้ว เนื่องจากฝ่ายปกครองเห็นว่าสมาชิกของ Conseil d'Etat ต่างก็เป็นข้าราชการในฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน จึงไม่มีความรู้สึกว่าจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสภาพการณ์ในอดีตของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ชนะคดีในคดีก่อนมาแล้ว หากเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็จะต้องใช้สิทธิยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่และศาลก็ต้องพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่อีกครั้ง⁵² นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสในอดีตก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีกับฝ่ายปกครอง โดยมีสาเหตุส่วนหนึ่งอันเนื่องมาจากการที่รูปแบบของศาลปกครองฝรั่งเศสยังคงมีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารอยู่ มิได้เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นศาลอย่างเต็มรูปแบบ ประกอบกับยังไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ในการบังคับคดีของศาล⁵³ การที่ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่สามารถสั่งห้ามฝ่ายปกครองกระทำการ สั่งให้กระทำการ หรือจะเข้าไปทำแทนฝ่ายปกครองโดยไปออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎแทน หรือแม้กระทั่งการสั่งลงโทษด้วยการปรับเงินได้นั้น ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าศาลปกครองฝรั่งเศสไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่าง

⁵⁰ เฟ็งอ้าง 735.

⁵¹ เฟ็งอ้าง 737. ผู้เขียนเห็นว่า การเขียนคำพิพากษาที่มีข้อแนะนำ (directive) ของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าว มีลักษณะคล้ายกับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองมักจะระบุคำแนะนำให้ฝ่ายปกครองไป “กระทำการ” อย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว.

⁵² L Neville Brown and John S Bell (n 8) 114.

⁵³ Ibid 113.

มีประสิทธิภาพ⁵⁴ ฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสจึงได้มีการออกกฎหมายที่มีความสำคัญ จำนวน 2 ฉบับ⁵⁵ คือ รัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งปรับ (l'astreinte) ฝ่ายปกครองได้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม การเพิ่มอำนาจให้ศาลปกครองสั่งปรับดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิและเยียวยาฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีได้มากนัก ต่อมา จึงได้มีการออกกฎหมายที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลปกครองในการกำหนดมาตรการโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) ได้

(2) ผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

จากหลักการที่ว่าในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (รวมถึงกฎ) (recours pour excès de pouvoir) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นั้น คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ผลของคำพิพากษาไม่ได้ผูกพันเฉพาะแต่คู่กรณีในคดีหรือศาลเท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) หรือถือว่า มีสภาพบังคับเด็ดขาด (autorité absolue) กล่าวคือ มีผลผูกพันทุกคนเป็นการทั่วไปทั้งฝ่ายปกครองและเอกชน โดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่ไม่สามารถกล่าวอ้างคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกต่อไป⁵⁶ ส่วนสถานะของคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน ย่อมต้องถือว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองนั้นมาก่อน อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังตามแนวคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปและมีข้อจำกัดใน 3 ลักษณะดังนี้⁵⁷

(1) การแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน

ผลของคำพิพากษาที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะแรก โดยการแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน คือ ทำให้คำสั่งทางปกครองพิพาทสิ้นผลไป และต้อง

⁵⁴ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 189.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง 189.

⁵⁶ Raymond Martin, *Théorie générale du process (droit processuel)* (Editions Juridiques & Techniques 1983) 70-71 อ้างถึงใน วรรณชัย บุญบำรุง, 'หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา' (2555) 29 ตอน 1 วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 49, 53.

⁵⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 223-227.

ถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีก และกรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ เพื่อมาแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาเพื่อห้ามไม่ให้มีการชุมนุม ต่อมา ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น ก็มีผลเท่ากับการกระทำที่ถูกสั่งห้าม สามารถกระทำได้ หรือคำพิพากษาที่ให้เพิกถอนการยุบเลิกสมาคม ก็มีผลเท่ากับว่าสมาคมนั้น ยังคงดำรงอยู่ต่อไป จะเห็นได้ว่า กรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองใดขึ้นมาแทนที่ คำสั่งที่ถูกเพิกถอนไปแต่อย่างใด แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งความ ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของอำนาจหรือกระบวนการ เช่น ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่มีอำนาจ หรือการออกคำสั่งไม่เป็นไปตามรูปแบบหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ ฝ่ายปกครองก็สามารถให้ผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองใหม่ หรือดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ให้เป็นไปตามรูปแบบ หรือขั้นตอนที่ถูกต้องเพื่อแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ออกมาใหม่นั้น อาจมีเนื้อหาเหมือนกับคำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอนก็ได้ และนอกจากนี้ แม้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเดิม จะไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองที่มี เนื้อหาใหม่ให้ถูกต้องได้เช่นกัน

สำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองมาเพื่อยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองเดิม (รวมถึงกฎ) หากต่อมา ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองเดิมดังกล่าว ก็มีผลทำให้ คำสั่งทางปกครองเดิมกลับมามีผลใช้บังคับเช่นเดิมแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปโดยอัตโนมัติ เช่น ตามคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) คดี Al Joujo ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1994 ที่วินิจฉัยว่า การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไล่คนต่างด้าวออกนอกประเทศ มีผลเท่ากับการยกเลิก คำสั่งที่อนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในประเทศ หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไล่คนต่างด้าว ออกนอกประเทศ ก็จะมีผลทำให้คำสั่งที่อนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในประเทศกลับมามีผลใช้บังคับได้ต่อไป จนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุลง เป็นต้น

แต่สำหรับคำสั่งปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดี รวมถึงการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่ง ทางปกครองภายในกำหนดเวลาซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีเช่นเดียวกันนั้น ผลของ คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าว คือ คำขอของผู้ฟ้องคดียังคงมีอยู่ และฝ่ายปกครองต้องไป ออกคำสั่งใหม่เพื่อแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ อนุญาตก่อสร้างอาคาร ทำให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่ เป็นต้น ซึ่งตามคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในคดี SCA de Nigritelles et Entreprise Fayolle ลงวันที่ 7 ธันวาคม 1973 ได้วินิจฉัยโดยวางแนวทางไว้ว่า ในการพิจารณาออกคำสั่งใหม่นั้น ฝ่ายปกครอง จะต้องทำการตรวจสอบหรือแสวงหาข้อเท็จจริงใหม่ก่อนออกคำสั่ง และโดยหลักแล้วจะต้องอาศัย

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีอยู่ในขณะพิจารณาเพื่อออกคำสั่งใหม่ มิใช่ขณะที่ได้มีการยื่นคำขอไว้เดิม อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในคดี Amar ลงวันที่ 7 ธันวาคม 1979 วินิจฉัยให้การพิจารณาคำขอทุเลาการรับราชการทหารเพราะต้องช่วยเหลือครอบครัว สามารถพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำขอเดิมได้ หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเพราะเหตุออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งใหม่ที่มีเนื้อหาเหมือนกับคำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอน ศาลก็สามารถพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำขอเดิมได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในคดี Clément ลงวันที่ 11 ธันวาคม 1961

(2) การกลับคืนสู่สภาพเดิม

การให้กลับคืนสู่สภาพเดิมดังที่เคยเป็นอยู่ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นผลมาจากการที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งทางปกครอง ทำให้สภาพหรือสถานะในทางปกครองของบุคคลได้กลับคืน โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาก่อน ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของ Conseil d'Etat ที่ได้วางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไว้ในหลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม 1925 วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนแล้ว ศาลได้พิพากษาอีกว่า ผลของการเพิกถอนคำสั่งพิพากษาทำให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบัญชีรายชื่อข้าราชการที่จะได้รับการเลื่อนขั้นเสียใหม่ทั้งหมด คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Comm. De Joinville-le-Pont ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 1955 ที่วินิจฉัยไว้เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นการไล่ออก ปลดออก หรือการให้เกษียณอายุราชการ หากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จะมีผลทำให้ข้าราชการที่พ้นจากตำแหน่งได้กลับคืนสู่ตำแหน่งนับแต่วันที่มิคำสั่งให้พ้นจากราชการและให้ถือว่าข้าราชการผู้นั้นไม่เคยพ้นจากตำแหน่งเลย อีกทั้ง ยังเป็นหน้าที่ที่หน่วยงานทางปกครองที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองเดิมจะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่โดยไม่จำเป็นต้องมีคำขออีก ส่วนการกลับคืนสู่สถานะเดิม ไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการได้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมเท่านั้น เพียงแต่จะต้องเป็นตำแหน่งเดียวกัน (identique) ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Rabdeau ลงวันที่ 10 พฤษภาคม 1967 หรือในตำแหน่งที่เทียบเท่ากันได้ (équivalent) กับตำแหน่งเดิม ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Véron-Réville ลงวันที่ 27 มิถุนายน 1949 แต่หากไม่สามารถให้ข้าราชการผู้นั้นกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมได้ด้วยเหตุประการต่าง ๆ ก็จะต้องมีการชดเชยค่าทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจ ตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ในคดี Rochaix ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1999 สำหรับการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการนั้น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Franceschi ลงวันที่ 16 มิถุนายน 1995 วินิจฉัยไว้ว่า ข้าราชการที่ต้องกลับคืนสู่สภาพเดิม มีสิทธิที่จะได้รับการเลื่อนขั้นในตำแหน่งที่สูงขึ้นด้วย โดยพิจารณาเทียบเคียงกับ

ข้าราชการที่เคยอยู่ในระดับเดียวกัน นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกา คดี Fontaine ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1958 ได้วินิจฉัยให้นำกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในขณะออกคำสั่งทางปกครอง มาใช้ในการพิจารณาให้ข้าราชการได้กลับคืนสู่สภาพเดิม ซึ่งมีใช้กฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมาย ที่ใช้บังคับภายหลัง อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองละเลยหรือหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง เกี่ยวกับผลภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวแล้ว รัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 ได้บัญญัติ ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการที่จะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตาม คำพิพากษาของศาลได้

(3) ผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองอื่น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง อาจมีผลทำให้ คำสั่งทางปกครองอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย เช่น ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา คดี Glon ลงวันที่ 26 มกราคม 1934 วินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง ข้าราชการรายหนึ่ง มีผลทำให้ฝ่ายปกครองต้องแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งอื่นที่เกี่ยวกับการจัดลำดับ ตามความอาวุโสของข้าราชการ หรือต้องแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการรายอื่นที่มีเหตุ แห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนด้วย หรือกรณีตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 มาตรา 2 ที่บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีการยื่นคำขอ ต่อฝ่ายปกครอง และมีคำขอซึ่งเป็นวัตถุอย่างเดียวกันหรือมีเหตุผลหรือข้ออ้างอย่างเดียวกันกับ คำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้ว กรณีดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาให้สิทธิ (อนุญาต) แก่ผู้ยื่นคำขอต่อไป หรือในกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ศาลย่อมสามารถพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก

3.1.2.6 การกำหนดคำบังคับและการสั่งให้กระทำการ

สำหรับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากศาลมิได้มีคำสั่ง ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (irrecevabilité) ไม่ว่าจะเป็นเพราะคดีที่นำมาฟ้องมิใช่คดีปกครอง หรือคำฟ้อง ไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ ศาลก็จะรับคำฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณา ไปจนถึงขั้นทำคำพิพากษาที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทในเนื้อหาของคดี (le jugement au fond) โดยศาลจะมีอำนาจพิพากษา ดังนี้⁵⁸

⁵⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 186-187.

(1) ยกฟ้อง (le rejet de recours)

เป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยในเนื้อหาของคดีแล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจึงไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อีก แต่จะต้องอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัย เช่น เดิมฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ (incompétence) แต่ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ออกคำสั่งมีอำนาจ จึงพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอีกครั้ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เช่น อ้างว่าคำสั่งทางปกครองเกิดจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายที่บกพร่อง (erreur de droit) แต่ในทางปฏิบัติแล้วการนำคดีมาฟ้องใหม่อีกครั้งมักจะพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (l'annulation)

เมื่อมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ศาลก็จะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และดังที่กล่าวไปแล้วว่า ศาลมีอำนาจเพิกถอนได้ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน (l'annulation partielle) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกจากกันได้ ทั้งนี้ การเพิกถอนย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่เพียงแต่เฉพาะคู่ความ (inter partes)

แต่โดยที่อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสในอดีต สำหรับคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีจำกัดอย่างมาก ศาลมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสั่งการหรือใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครอง ด้วยสภาพการณ์ที่ศาลมีอำนาจอยู่อย่างจำกัดดังกล่าว ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่า ศาลไม่อาจคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ⁵⁹ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในเวลาต่อมา จึงได้มีการออกกฎหมายที่สำคัญเพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลปกครองในการกำหนดมาตรการโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) คือ รัฐบัญญัติเลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา L 8-2 (Article L 8-2) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์⁶⁰

⁵⁹ เฟียงอ้าง 189.

⁶⁰ “Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public

โดยให้อำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ซึ่งต่อมา กฎหมายดังกล่าวได้ถูกผนวกไว้เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายศาลปกครองของฝรั่งเศส (code de justice administrative) มาตรา L 911-1 และมาตรา L 911-2 จึงทำให้ศาลปกครองทุกชั้นศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งแทนฝ่ายปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้⁶¹ ปรากฏบทบัญญัติ ดังนี้

มาตรา L 911-1 (Article L 911-1) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (Code de justice administrative) บัญญัติว่า “Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.”⁶² แปลได้ว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลให้นิติบุคคลมหาชน

prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt.” “Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.” ‘Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel’ <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006560926/1995-02-09>> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.

⁶¹ เอกสิทธิ์ จันทะมา, ‘ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา : การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ’ ใน คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมและคณะ (บรรณาธิการ) รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2556 : วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง 2556) 185.

⁶² ‘Code de justice administrative’ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006449408/2016-12-11> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.

หรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่แน่นอน หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้มีการดำเนินการดังกล่าว พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จได้”⁶³

มาตรา L 911-2 (Article L 911-2) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (Code de justice administrative) บัญญัติว่า “Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.”⁶⁴ แปลได้ว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลทำให้นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ โดยดำเนินการพิจารณาทางปกครองใหม่ หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่นั้นต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้”⁶⁵

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่ง (injonction) ให้หน่วยงานปฏิบัติและมีคำบังคับได้ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้⁶⁶

(1) กรณีตามมาตรา L 911-1 (Article L 911-1) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (code de justice administrative) ที่ศาลมีอำนาจสั่งให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการมาด้วย เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยผู้ฟ้องคดีอาจระบุคำขอดังกล่าวมาพร้อมกับคำฟ้อง หรืออาจยื่นคำขอต่างหากก็ได้ แต่จะต้องยื่นก่อนวันสิ้นสุดการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งโดยกำหนดให้กระทำการได้เฉพาะในกรณีที่คำพิพากษามีผลให้หน่วยงานทางปกครอง (หรือองค์กรเอกชน) ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นที่แน่นอนเท่านั้น เช่น การชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่แทนคำสั่งเดิม โดยไม่มีดุลพินิจที่จะพิจารณาเป็นอย่างอื่น

⁶³ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 272.

⁶⁴ ‘Code de justice administrative’ < https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038311371> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.

⁶⁵ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 272.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง 272-273.

(2) กรณีตามมาตรา L 911-2 (Article L 911-2) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (code de justice administrative) ที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองใหม่ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอต่อศาลเช่นเดียวกับมาตรา L 911-1 แต่มีความแตกต่างกันในส่วนของผลของคำพิพากษาที่ศาลได้กำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองใหม่ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันที่จะต้องออกคำสั่ง แต่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองได้ตามผลการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองทำการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ด้วย

มีข้อสังเกตว่า การมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการในช่วงหลังมานี้ ผู้ฟ้องคดีมีความรู้และคุ้นเคยกับระบบกฎหมายปกครองมากขึ้น และมักจะมีคำขอมาในคำฟ้องซึ่งเป็นคำขอที่สอดคล้องกับข้อกฎหมายในทางบังคับคดี และเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดให้ได้ ส่วนวิธีการกำหนดคำสั่งบังคับของศาลก็ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสมและความจำเป็น เนื่องจากตุลาการศาลปกครองไม่ลังเลที่จะใช้อำนาจของตนอย่างเต็มที่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด⁶⁷

ลักษณะของการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ อาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้⁶⁸

(1) มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการออกคำสั่งให้กระทำการสำหรับกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นอำนาจพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้แก่ศาล

(2) ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยเป็นการสั่งในตัวคำพิพากษา เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในเนื้อหาของคดี เช่น เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้ว ศาลอาจสั่งไปในคำพิพากษาดังกล่าว ให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการเพื่้ออกคำสั่งทางปกครองใหม่แทนคำสั่งทางปกครองเดิมที่ถูกเพิกถอน

(3) ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่เป็นการสั่งภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้ว อันเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาลออกคำสั่งบังคับฝ่ายปกครองได้ คู่กรณีที่ชนะคดีสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งหรือกำหนดค่าปรับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ใน 2 กรณี โดยพิจารณาจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี

⁶⁷ ปิยะสาสตร์ ไชว์พันธุ์, ‘การบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551) 362.

⁶⁸ M Philippe MARTIN (เชิงอรรถ 48) 67-73.

ว่ามีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอย่างไร และศาลได้มีคำวินิจฉัยส่วนต้นเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งคำสั่งของศาลอย่างไร

(3.1) ศาลอาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยกำหนดเนื้อหาหรือลักษณะของคำสั่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ โดยพิจารณาจากเนื้อหาที่พอทราบได้ว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติอย่างไร ซึ่งเป็นผลดีต่อฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการได้อย่างถูกต้อง เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธไม่ส่งเอกสารให้ตามที่คำขอ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าว ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งเอกสารให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หรือกรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งไล่่ออกจากราชการ ต่อมา ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง ศาลก็สามารถสั่งในคำพิพากษาได้ด้วยว่าให้บรรจุข้าราชการผู้นั้นกลับเข้ารับราชการ และกรณีที่พระราชบัญญัติบางฉบับซึ่งออกโดยรัฐสภา แต่ในพระราชบัญญัตินั้นมีเงื่อนไขว่าจะไม่ใช้บังคับจนกว่าจะมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว บุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียในพระราชบัญญัติข้างต้นได้ยื่นฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ปฏิเสธไม่ยอมออกพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติ ต่อมา เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธของนายกรัฐมนตรีแล้ว ศาลสามารถสั่งให้ออกพระราชกฤษฎีกาได้ โดยจะกำหนดไว้ในคำพิพากษาว่า ให้นายกรัฐมนตรีออกพระราชกฤษฎีกาภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี และมีเนื้อหาบางประการที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้น

(3.2) ในกรณีที่คำพิพากษาไม่ได้กำหนดหรือระบุรายละเอียดว่า จะต้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างไรไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร และมีคำขออนุญาตในบางเรื่องเพิ่มเติมจากใบอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ แต่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธ ซึ่งต่อมา ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ให้เหตุผลของการปฏิเสธ หรือกรณีที่เทศบาลปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เนื่องจากเห็นว่าอยู่ในเขตที่สงวนไว้เพื่อการทำการเกษตรกรรม แต่ศาลเห็นว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เนื่องจากที่ดินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในเขตที่สงวนไว้เพื่อการทำการเกษตรกรรม อีกทั้งคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เจ้าหน้าที่ยังไม่ได้พิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับใบอนุญาตหรือไม่ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องไปพิจารณาคำขออีกครั้งหนึ่ง โดยอาจมีเงื่อนไขประการอื่นที่เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาว่าสามารถออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ เป็นต้น กรณีเช่นว่านี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ศาลจะไม่ได้กำหนดว่าฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่

ความแตกต่างของการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั้งสองข้อดังกล่าว คือ กรณีแรกที่ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือออกใบอนุญาตได้ทันทีหากมีความชัดเจน

เพียงพอ แต่สำหรับกรณีที่สอง ศาลจะไม่สั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีในทันที เนื่องจากฝ่ายปกครองยังมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องไปพิจารณาเงื่อนไขในการออกคำสั่งหรือออกใบอนุญาตประการอื่นอีก ดังนั้น ศาลจึงทำได้เพียงกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องไปพิจารณาคำขอใหม่ภายในกำหนดระยะเวลา

การสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการโดยไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกไม่กระทำการ อันเป็นอำนาจผูกพัน (competence liée) ศาลจึงสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการตามอำนาจหน้าที่ได้ หากศาลมิได้ใช้อำนาจสั่งฝ่ายปกครองดังกล่าว อาจจะต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ขึ้นอีกหรือประวิงเวลา ทำให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายยังคงได้รับความเสียหายต่อไป และการที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการนั้นอยู่แล้ว ย่อมไม่ถือว่าศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง เพราะแม้ว่าหลักเรื่องอำนาจผูกพันของหน่วยงานและหลักเรื่องอำนาจดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) จะมีเพื่อป้องกันมิให้ศาลก้าวล่วงงานที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่หากเป็นเรื่องอำนาจผูกพันที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำ ย่อมทำให้ศาลสามารถสั่งการได้ในคำพิพากษา เพราะถึงอย่างไรก็จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกัน⁶⁹ ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ AUCOC ได้เคยกล่าวไว้ว่า⁷⁰ “ในคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้การกระทำที่ถูกฟ้องร้อง เมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวแล้ว ศาลก็ต้องพิจารณาด้วยว่าฝ่ายปกครองนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยหรือไม่ (หมายถึง กรณีดังกล่าวเป็นอำนาจผูกพันด้วยหรือไม่) ถ้าใช่ศาลก็จะต้องสั่งการแทนด้วย แต่หากไม่ใช่ศาลก็ต้องสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นแต่เพียงอย่างเดียว”

กล่าวโดยสรุป จากผลของการที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลปกครองฝรั่งเศส ในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ทำให้ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่แทนที่คำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอน ศาลก็สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ เช่น ให้ออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนใหม่

⁶⁹ กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, ‘ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง’ (2553) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 35, 45-46.

⁷⁰ J-P Négrin, *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction : De la dualité du contentieux administratif français* (PU Aix – Marseille, n°25 1976) 146 อ้างถึงใน กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์ เพิ่งอ้าง 46.

หรือให้มีคำสั่งรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ เป็นต้น หรือกรณีที่ต้องมีการทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับผลร้ายจากคำสั่งทางปกครองได้กลับคืนสู่สถานะเดิม ศาลก็สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณดังกล่าวได้ หากเป็นที่แน่นอนว่าฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ศาลก็สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หรือเมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาต ศาลก็สามารถสั่งให้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ แต่ถ้าหากการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณดังกล่าว แม้ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจที่จะกำหนดเนื้อหาในคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาทางปกครองแล้ว กรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ศาลจะไม่กำหนดเนื้อหาหรือผลของคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

มาตรการในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว หากไม่มีผลบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติแล้ว อาจทำให้คำสั่งของศาลปฏิบัติไม่ได้จริง ดังนั้น จึงมีการสร้างเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล คือ รัฐบาลยัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) มาตรา L 8-3 (Article L8-3)⁷¹ ที่บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งปรับ (l'astreinte)⁷² ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ต่อมา คือ มาตรา L 911-3 (Article L911-3) แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (code de justice administrative) แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2019 (modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019) ซึ่งบัญญัติว่า “la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles

⁷¹ “ Saisi de conclusions en ce sens, le tribunal ou la cour peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application de l'article L. 8-2 d'une astreinte qu'il prononce dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 8-4 et dont il fixe la date d'effet.” ‘Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel’ < <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006560926/1995-02-09> > สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.

⁷² ดู สุริย์ เผ่าสุทธาวร, การสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551) 375-391.

L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.”⁷³ โดยมีสาระสำคัญเป็นการให้อำนาจแก่ศาลปกครอง เมื่อได้มีการสั่งให้กระทำการ ตามมาตรา L 911-1 และมาตรา L 911-2 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง (code de justice administrative) แล้ว ศาลยังสามารถกำหนดค่าปรับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่ง ไปพร้อมกับคำพิพากษาได้ด้วย เช่น ศาลพิพากษาให้เทศบาลออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายใน กำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ใน ข้อ 4 ถ้าไม่ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด ให้จ่ายค่าปรับเป็นเงิน จำนวนหนึ่ง⁷⁴ เป็นต้น สำหรับการที่ศาลจะกำหนดค่าปรับดังกล่าวได้นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอ และศาลมีกดุลพินิจที่จะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่ออกคำสั่ง ให้ฝ่ายปกครองกระทำการและกำหนดค่าปรับไปพร้อมกันในคำพิพากษา เนื่องจากศาลเชื่อว่า ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติตามคำพิพากษาและเชื่อมั่นในการให้เหตุผลของคำพิพากษาว่าจะสามารถ ทำให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ในทางกลับกันหากศาลกำหนดค่าปรับไปพร้อมกัน อาจทำให้ฝ่ายปกครองมองว่าศาลไม่เชื่อว่าฝ่ายปกครองจะปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นการมองในแง่ร้าย มากกว่า⁷⁶

การออกกฎหมาย ตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่สำคัญของอำนาจในการพิพากษา และกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศส ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง กระทำการ และให้ศาลมีอำนาจสั่งปรับฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา อันเป็นไปตาม หลักคำพิพากษาอันถึงที่สุด ถือเป็นส่วนหนึ่งในหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง อีกทั้งยังเป็นการ ให้อิสระแก่ศาลมากขึ้นในการกำหนดค่าบังคับให้เหมาะสมกับข้อพิพาทในแต่ละคดี และโดยที่ ค่าบังคับนี้ทำให้การบังคับตามคำพิพากษาไม่เป็นเพียงแค่อำนาจของศาลเท่านั้น แต่ยังเป็นนิติวิธี ทางกฎหมายตามหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจในการตัดสินคดีของตุลาการศาลปกครอง อันเป็นผล มาจากการเพิ่มคุณค่าให้กับอำนาจของศาลปกครอง⁷⁷

⁷³ ‘Code de justice administrative’ < https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038311361> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.

⁷⁴ M.Philippe MARTIN (เชิงอรรถ 48) 72.

⁷⁵ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 273.

⁷⁶ M.Philippe MARTIN (เชิงอรรถ 48) 73.

⁷⁷ Alix Perrin, *L'injonction en droit public français* (Éditions Panthéon-Assas 2009) 748.

3.2 การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองเยอรมันในคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง⁷⁸

3.2.1 ความเบื้องต้น

3.2.1.1 วิวัฒนาการของศาลปกครองเยอรมัน

ศาลปกครองเยอรมันที่เป็นอยู่ในเวลาปัจจุบันนี้เป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนาน⁷⁹ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1863 ที่มลรัฐบาเดน (Großherzogtum Baden) สามารถสรุปพอสังเขปได้ว่า แต่เดิมในระบอบเก่านั้นยังไม่มีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจระหว่างผู้ปกครอง (Herrschaft) และศาลออกจากกัน ศาลยังคงเป็นส่วนหนึ่งของผู้ปกครอง⁸⁰ ส่วนข้อพิพาททางปกครองจะได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง เรียกองค์กรดังกล่าวว่า Kameraljustiz ซึ่งถือเป็นที่มาของศาลปกครองเยอรมันในปัจจุบัน⁸¹ แต่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองในรูปแบบของ Kameraljustiz ยังเป็นการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครองเอง จึงทำให้ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1849 ได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองอีกต่อไป และให้ศาลมีอำนาจตัดสินคดีแทน แต่รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปในเวลาต่อมา⁸² จากนั้น ได้มีข้อถกเถียงเกี่ยวกับรูปแบบของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง โดยมี 2 แนวคิดที่สำคัญคือ⁸³ แนวความคิดของ Otto Bähr ซึ่งเห็นว่า ศาลที่มีอำนาจในการคุ้มครองเอกชนจากการถูกละเมิดสิทธิในทุกกรณีไม่ว่าจากเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ได้แก่ ศาลยุติธรรม

⁷⁸ ผู้เขียนใช้คำว่า “คดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง” เนื่องจากระบบกฎหมายปกครองของเยอรมัน มีประเภทคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ซึ่งผู้เขียนได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบกันทั้งสองประเภทคดีดังกล่าว โดยเรียกรวมกันในที่นี้ว่า “คดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง” ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่ได้มีความประสงค์ที่จะให้ใช้คำดังกล่าวเรียกเป็นคดีพิพาทอีกประเภทหนึ่งแต่อย่างใด.

⁷⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544) 31.

⁸⁰ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 353.

⁸¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ (เชิงอรรถ 78) 38.

⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 712.

⁸³ เพิ่งอ้าง 712.

ส่วนอีกแนวคิดที่เสนอโดย Rudolf von Gneist มีความเห็นว่า ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา ไม่เหมาะกับการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองและการปรับใช้กฎหมายมหาชน ซึ่งแนวความคิดของ Rudolf von Gneist ได้รับการยอมรับมากกว่าในเวลาต่อมา จนกระทั่งในปี 1863 มลรัฐบาเดน ได้ออกกฎหมายฉบับลงวันที่ 5 ตุลาคม 1863 จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นแห่งแรก⁸⁴ จากนั้น ได้มีความพยายามจัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรขึ้น โดยมาประสบความสำเร็จ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงทำให้มีศาลปกครอง 3 ชั้นศาล ได้แก่⁸⁵ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) เป็นศาลปกครองสูงสุด ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) และศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht)

3.2.1.2 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางมหาชน

สิทธิทางมหาชนเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ เช่นเดียวกับสิทธิในทางเอกชน เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องต่อบุคคลอื่นให้เคารพและต้องกระทำ ละเว้น การกระทำ หรือยอมให้ตนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ สำหรับสิทธิทางมหาชนมีได้ทั้งที่ประชาชนเรียกร้องเอาจากรัฐ หรือรัฐเรียกร้องจากประชาชน หรือแม้กระทั่ง รัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลมหาชนเรียกร้องจากกันเอง⁸⁶ ส่วนเกณฑ์ในการพิจารณาสิทธิเรียกร้องทางมหาชน จำต้องพิจารณาเงื่อนไขที่สำคัญสองประการ⁸⁷ คือ ประการแรก พิจารณาว่ากฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ และประการที่สอง กฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือไม่

มาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญไว้ประการหนึ่งว่า “บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลได้รับพิจารณาคดีดังกล่าว ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม” ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิทางมหาชนของประชาชนให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลใดศาลหนึ่งได้เสมอ รวมทั้งให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง⁸⁸ และ

⁸⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์ (เชิงอรรถ 79) 49.

⁸⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 713.

⁸⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘กฎหมายปกครองชั้นสูง’ (การบรรยาย ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2560 ชุดที่ 1 อัดสำเนา, บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) 28.

⁸⁷ เพิ่งอ้าง 30.

⁸⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์ (เชิงอรรถ 79) 59.

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO)⁸⁹ ได้วางหลักเกี่ยวกับผู้ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ว่า⁹⁰ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดหรือกระทบสิทธิ และสิทธินั้นต้องเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล (individuelle Verletzungsklage) มิใช่สิทธิฟ้องคดีโดยบุคคลทั่วไป (Popularklage) เพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนทั่วไปที่พบเห็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้อง แต่ไม่ได้กระทบสิทธิของตนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง มากจนเกินความจำเป็น สำหรับสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองปัจเจกบุคคลอันเนื่องมาจากการถูกละเมิด หรือถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ บรรดาสิทธิที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้ สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยเฉพาะ สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณี และสิทธิตามแนวคำพิพากษาที่ศาลรับรอง (Richterrecht) ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประเภทของคำฟ้องคดีปกครอง จะเห็นได้ว่า⁹¹ วิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมันมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองพิทักษ์สิทธิ (Rechtsschutz) ในสองทาง คือ การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individualrechtsschutz) และการควบคุมฝ่ายปกครอง (Verwaltungskontrolle) อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองของเยอรมันจะให้คุณค่าและความสำคัญกับสิทธิของปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิ (subjektives öffentliches Recht) มากกว่าที่จะมุ่งควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ การเป็นผู้ทรงสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงมีความสัมพันธ์กับสิทธิในการฟ้องคดีและขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิพากษา หรือกำหนดคำบังคับ กล่าวคือ เมื่อสิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดหรือถูกกระทบและนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งในทางพิจารณาปรากฏว่า มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลย่อมมีอำนาจพิพากษาและสั่งการโดยการกำหนดมาตรการเพื่อเยียวยา หรือคุ้มครองสิทธิของผู้นั้นได้ เห็นได้จากในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ที่ศาลไม่เพียงแต่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลยังมีอำนาจกำหนด มาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปละเมิดสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี หรือในคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) หากการละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิทางมหาชน ศาลก็มีอำนาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

⁸⁹ คำว่า “Verwaltungsgerichtsordnung” ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Code of Administrative Court Procedure”.

⁹⁰ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, ‘หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน’ (2547) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง 186, 211-213.

⁹¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ (เชิงอรรถ 79) 60.

3.2.1.3 ประเภทคดีของศาลปกครองเยอรมัน

ศาลปกครองเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและมีวิธีพิจารณาความเป็นของตนเองโดยเฉพาะ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO) ทั้งนี้ มาตรา 40 แห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้บรรดาข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนหรือข้อพิพาทตามกฎหมายปกครองซึ่งมิใช่เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เสมอ⁹² แต่ในกรณีของกฎหมายปกครองบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่นซึ่งมีวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะเช่นกัน เช่น ข้อพิพาทอันเกี่ยวกับภาษีอากรตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรจะอยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร ส่วนข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมก็จะอยู่ในอำนาจของศาลสังคม⁹³ ดังนั้น โดยหลักแล้วหากเป็นคดีปกครองซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นก็จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนลักษณะของข้อพิพาทในกฎหมายมหาชน (Öffentlich-rechtliche Streitigkeit) นั้น จะต้องมີเนื้อหาที่เป็นข้อพิพาททางกฎหมาย และข้อพิพาทนั้นมีอยู่ต่อเมื่อคู่กรณีได้แย้งกันในเรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมาย⁹⁴ สำหรับประเภทคดีของศาลปกครองเยอรมัน มีดังนี้

(1) คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

คดีประเภทนี้เป็นการฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำฟ้องประเภทนี้มีความสำคัญและเหมาะสมที่สุดที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องทำการตรวจสอบให้แน่ชัดก่อนที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาว่าคำสั่งที่นำมาฟ้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ไม่ใช่กรณีที่ต้องฟ้องเป็นคดีประเภทอื่น⁹⁵ นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองจะต้องมีอยู่แล้วในขณะที่ยื่นฟ้องและมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี คำว่า “สิทธิ” ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 42 วรรคสอง หมายถึง “ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

⁹² เพ็ญศรี วงศ์เสรี (เชิงอรรถ 90) 186-187.

⁹³ เพ็งอ้าง 191.

⁹⁴ Ehlers, cited in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGo Kommentar (1, 2003, S 40) Rn.101 อ้างถึงใน เพ็งอ้าง 194.

⁹⁵ Karl-Peter Sommermann, ‘วิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน’ (กนิษฐา เชี่ยววิทย์ ผู้แปล, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน, สำนักงานศาลปกครอง, 12-15 ธันวาคม 2543) 7.

ซึ่งได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นผลประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง”⁹⁶ และผลประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นผลประโยชน์ในทางกฎหมาย (rechtliche Interessen) มิใช่ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือทางสังคม⁹⁷

(2) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) แต่คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมิใช่การฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกมาแล้ว ในทางตรงกันข้ามผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง อันเนื่องมาจากการเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของคำฟ้องประเภทนี้มาจากแนวคิดแบบเสรีนิยมที่มีหลักการว่าเจ้าหน้าที่จะต้องอนุญาตให้บุคคลกระทำการเสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้าม⁹⁸ ทั้งนี้ ลักษณะของคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) สามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะดังนี้⁹⁹

ลักษณะที่หนึ่ง กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) เมื่อมีผู้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง จะเห็นได้ว่า กรณีนี้เจ้าหน้าที่ยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ได้ยื่นคำขอไป มีเพียงคำสั่งปฏิเสธซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน เมื่อผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยและนำคดีไปฟ้องต่อศาล ความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีไม่ใช่เพียงการขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากแต่ยังมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ได้ยื่นคำขอ ซึ่งเป็นความประสงค์หลักเพื่อให้ก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ลักษณะที่สอง การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) กรณีนี้ผู้ยื่นคำขอ

⁹⁶ Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozessrecht* (13 Aufl., Booberg Verlag, 1994) S. 129 ff. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 97.

⁹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 97.

⁹⁸ เพิ่งอ้าง 109.

⁹⁹ เพิ่งอ้าง 110-111.

ได้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาอันสมควร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองให้ตนเอง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง จะยังไม่มีคำสั่งปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้ เมื่อไม่มีคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาล

(3) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) คำฟ้องประเภทนี้ แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวหลายมาตราประกอบกัน ก็ทำให้ทราบถึงการมีอยู่ของคำฟ้องประเภทนี้ ซึ่งถือเป็นคำฟ้องหลักที่มีความสำคัญเช่นกัน¹⁰⁰ ลักษณะของคำฟ้องประเภทนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งโดยสภาพแล้วการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในทางกายภาพ จึงไม่อาจฟ้องเป็นคดีขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ได้ เช่น การให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การให้ชำระเงินหรือส่งมอบวัตถุสิ่งของ หรือให้ละเว้นการกระทำบางอย่าง เป็นต้น

(4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เป็นคำฟ้องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 43 วรรคสอง โดยผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งยืนยันถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือความไม่มีผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองและผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย ซึ่งจะได้รับการประกาศยืนยันดังกล่าวได้¹⁰¹ ในทางปฏิบัติ คำฟ้องประเภทนี้มีความสำคัญมากเนื่องจากมีข้อจำกัดในการฟ้องคดีไม่มาก โดยคำฟ้องจะผูกกับนิติสัมพันธ์ (Rechtsverhältnis) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ของแต่ละบุคคล¹⁰²

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrollverfahren) เป็นการเสนอข้อพิพาทโดยการทำเป็นคำร้อง เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung) ซึ่งกฎหมายลำดับรองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง แต่มีความแตกต่างตรงที่กฎหมายลำดับรองจะมีผลบังคับต่อบุคคลเป็นการทั่วไป สำหรับกฎหมาย

¹⁰⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 405.

¹⁰¹ Karl-Peter Sommermann (เชิงอรรถ 95) 11.

¹⁰² เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 421.

ลำดับรองที่สามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบ ได้แก่¹⁰³ ข้อบัญญัติขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การอิสระตามกฎหมายมหาชน (Satzungen) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมาย ควบคุมอาคาร (BauGB) หรือกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 246 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายควบคุมอาคารดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลำดับรองซึ่งมีฐานะต่ำกว่า กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติของมลรัฐ แต่การร้องขอให้ตรวจสอบต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย สำหรับความมุ่งหมายของคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ กฎหมายลำดับรอง มีอยู่ 3 ประการ คือ¹⁰⁴ ประการแรก เพื่อให้การตรวจสอบมีลักษณะเป็นภววิสัย อันจะทำให้ผู้ที่ฟ้องคดีไม่ถูกจำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิเท่านั้น ประการที่สอง เพื่อให้ เป็นกระบวนการในการป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ทำให้การคุ้มครองสิทธิ มีผลโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล และประการที่สาม เพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล เนื่องจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่จะตามมา

3.2.2 คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิเพื่อให้มีการ เปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่เป็นอยู่หรือทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิ นำหลักการดังกล่าว มาจากลักษณะของคำฟ้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ที่มีความมุ่งหมาย โดยตรงต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล เช่น การก่อตั้งสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิ ยกเลิกหรือระงับสิทธิ ในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย กรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลโดยตรงในการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของ สิทธิของผู้ฟ้องคดี¹⁰⁵

3.2.2.1 วัตถุแห่งคดี

วัตถุแห่งคดี (Gegenstand) ที่ผู้ฟ้องคดีจะนำมาฟ้องโต้แย้งหรือขอให้ เพิกถอน คือ คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ซึ่งมีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน ว่า หมายถึง “คำสั่ง วินิจฉัย หรือ มาตรการซึ่งอาศัยอำนาจเหนือใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะกรณีในแดนของ

¹⁰³ เพิ่งอ้าง 426.

¹⁰⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 97) 130-131.

¹⁰⁵ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 405-406.

กฎหมายมหาชนและมุ่งประสงค์ให้มีผลในทางกฎหมายโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง”¹⁰⁶ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่จะนำมาฟ้องต่อศาลจะต้องปรากฏว่าในขณะที่ยื่นฟ้องนั้นได้มีคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะมียุทธวิธีหรือชนิดใดก็ตาม และจะต้องมีการแจ้งคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยชอบ หากคำสั่งทางปกครองได้ถูกยกเลิกหรือสิ้นผลไปก่อนหรือขณะยื่นฟ้องคดี ไม่ว่าจะเพราะเหตุใด ศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้พิจารณาได้ เนื่องจากไม่มีวัตถุประสงค์ที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา¹⁰⁷ แต่ถ้าเป็นกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องเป็นคดีขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย จึงไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์ที่จะฟ้องโต้แย้งหรือขอให้ศาลเพิกถอนได้

3.2.2.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Klagebefugnis) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะต้องเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดหรือถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองโดยตรง แม้ว่าผู้นั้นจะไม่ใช่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่หากสิทธิของผู้นั้นถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้¹⁰⁸ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นแม้ว่าผู้นั้นจะไม่ใช่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง กล่าวคือ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองหนึ่งคำสั่งสามารถก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแก่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลหนึ่งและเป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่อีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้สองลักษณะ ได้แก่¹⁰⁹ คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายต่อบุคคลที่สาม และคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งแต่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์สำหรับบุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้บุคคลประกอบกิจการสถานบันเทิงในย่านชุมชน ทำให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ประกอบกิจการดังกล่าว แต่ผู้ที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับสถานประกอบการดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

3.2.2.3 คำพิพากษา

คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจะทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยเหตุประการหนึ่งที่ศาล

¹⁰⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 86) 33.

¹⁰⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 407-408.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง 413.

¹⁰⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (นิติราษฎร์ 2554) 141.

ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย คือ การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองภายใต้ขอบเขตและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ได้แก่¹¹⁰ ประการแรก คำสั่งทางปกครองได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักความเหมาะสม (principle of suitability) หรือไม่ ประการที่สอง มีมาตรการบังคับทางปกครองอย่างอื่นที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลน้อยกว่าการออกคำสั่งทางปกครองตามหลักความจำเป็น (principle of necessity) หรือไม่ และประการที่สาม คำสั่งทางปกครองได้ก่อให้เกิดภาระกับปัจเจกบุคคลมากเกินไปจนเกินสมควรและไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะพึงได้รับตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) หรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้อง ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เช่นเดียวกับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 114 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างไรก็ดี แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ลัทธิความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่ศาลจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงประกอบด้วยว่าคำสั่งทางปกครองได้ละเมิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลด้วยหรือไม่¹¹¹

3.2.2.4 การกำหนดคำบังคับ

สำหรับอำนาจในการพิพากษาและกำหนดคำบังคับของศาลปกครองเยอรมันในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีดังนี้¹¹²

(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคหนึ่ง¹¹³ กำหนดให้เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องเพิกถอนไม่ชอบ

¹¹⁰ Karl-Peter Sommermann (เชิงอรรถ 95) 9.

¹¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 97) 103.

¹¹² ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 207-208.

¹¹³ Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme

ด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ ผลของการเพิกถอนไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

(2) ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคหนึ่ง ข้างต้น หากผู้ฟ้องคดีร้องขอ ศาลอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนที่คำสั่งทางปกครองพิพาทจะมีผลใช้บังคับให้กลับฟื้นคืนมาใหม่ และอาจกำหนดวิธีการในการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายดังกล่าวให้ฝ่ายปกครองทราบด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้อำนาจสั่งการดังกล่าวได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการครบถ้วน ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีสามารถเป็นไปได้ ประการที่สอง ศาลได้พิจารณาทุกปัจจัยอันเป็นเงื่อนไขของคำพิพากษาแล้ว และประการที่สาม มาตรการที่ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้นต้องไม่ใช่มาตรการที่เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

(3) รัฐบัญญัติที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคสาม¹¹⁴ กำหนดให้ในกรณีที่ศาลไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมาย

oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (1)’ < https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.

¹¹⁴ Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Auf Antrag kann das Gericht bis zum Erlaß des neuen Verwaltungsakts eine einstweilige Regelung treffen, insbesondere bestimmen, daß Sicherheiten geleistet werden oder ganz oder zum Teil bestehen bleiben und Leistungen zunächst nicht zurückgewährt werden müssen. Der Beschluß kann jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Eine Entscheidung nach Satz 1 kann nur binnen sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht ergehen. ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (3)’ < https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.

ของผู้ฟ้องคดีให้กลับคืนมาได้ ทำให้ศาลมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้ได้จนกว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการลบบ้างผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองซึ่งถูกศาลพิพากษาเพิกถอนแล้วเสร็จ เช่น การให้วางเงินประกันไว้จนกว่าฝ่ายปกครองจะทำการออกคำสั่งทางปกครองใหม่

(4) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคสอง¹¹⁵ กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่กำหนดจำนวนเงินหรือกำหนดหน้าที่ ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินหรืออาจกำหนดหน้าที่ใหม่ได้

3.2.3 คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

คดีประเภทฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง มีหลักการพื้นฐานของคำฟ้องที่สำคัญเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ เป็นการอ้างว่าสิทธิทางมหาชนของตนถูกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยในคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจะเป็นการกล่าวอ้างว่า การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควร เป็นการกระทบสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีทั้งสองประเภทดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน จึงทำให้คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องที่อยู่ในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) อย่างไรก็ตาม แม้คำฟ้องทั้งสองประเภทจะเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับ

¹¹⁵ Begehrt der Kläger die Änderung eines Verwaltungsakts, der einen Geldbetrag festsetzt oder eine darauf bezogene Feststellung trifft, kann das Gericht den Betrag in anderer Höhe festsetzen oder die Feststellung durch eine andere ersetzen. Erfordert die Ermittlung des festzusetzenden oder festzustellenden Betrags einen nicht unerheblichen Aufwand, kann das Gericht die Änderung des Verwaltungsakts durch Angabe der zu Unrecht berücksichtigten oder nicht berücksichtigten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse so bestimmen, daß die Behörde den Betrag auf Grund der Entscheidung errechnen kann. Die Behörde teilt den Beteiligten das Ergebnis der Neuberechnung unverzüglich formlos mit; nach Rechtskraft der Entscheidung ist der Verwaltungsakt mit dem geänderten Inhalt neu bekanntzugeben. 'Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (2)' <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.

คำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกันก็ตาม แต่ความมุ่งหมายหลักของผู้ฟ้องคดีมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก ส่วนคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เป็น การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์ เพียงแค่การขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอเท่านั้น แต่ยังประสงค์ให้ศาลมีคำสั่ง ให้เจ้าหน้าที่ทำการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (begünstigender Verwaltungsakt) หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ¹¹⁶ อีกด้วย เช่น การออกใบอนุญาต การให้ เงินช่วยเหลือ การให้ทุนการศึกษา ทั้งนี้ การที่ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาในทางสารบัญญัติว่า การที่เจ้าออกคำสั่ง ทางปกครองได้นั้น มีข้อผูกพันมาจากสัญญาทางปกครองหรือมีค้ำประกันว่าจะออกคำสั่งทางปกครอง หรือไม่¹¹⁷ ส่วนการพิพากษา ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครอง โดยศาลจะพิพากษา ให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องไปออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และในส่วนของเนื้อหาในคำสั่งทางปกครอง จะเป็นอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้อำนาจไว้¹¹⁸

สำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง สามารถจำแนกคำฟ้อง ออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ดังนี้¹¹⁹

(1) คำฟ้องกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) เป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นคุณให้ แต่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธ ซึ่งคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้ศาล เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเพียงอย่างเดียว หากต่อมาศาลพิพากษาเพิกถอน ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงไม่ได้รับ คำสั่งทางปกครองตามที่ได้เคยยื่นคำขอ ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดียังคงไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา ดังนั้น การฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องโดยใช้รูปแบบคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง

¹¹⁶ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 414-415.

¹¹⁷ Hufen, *Verwaltungsprozeßrecht* (München 1994) s.318 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 97) 109-110.

¹¹⁸ Karl-Peter Sommermann (เชิงอรรถ 95) 10.

¹¹⁹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 415-416.

ที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ซึ่งนอกจากศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้แล้ว ศาลยังสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้อีกด้วย

(2) คำฟ้องกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีการยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และระยะเวลาได้ผ่านไปพอสมควร แต่เจ้าหน้าที่ยังไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือมีการตัดสินใจอย่างใดออกมา ทั้งนี้ หากผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ผู้ฟ้องคดีจะต้องรอให้พ้นกำหนดระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ได้รับการยื่นคำขอไป แต่ถ้ามียุติการณพิเศษที่ทำให้ไม่อาจยื่นคำฟ้องก่อนสิ้นสุดระยะเวลาสามเดือน ผู้ฟ้องคดีก็อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลก่อนเวลานั้นได้ตามสมควร

3.2.3.1 วัตถุแห่งคดี

สำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าอาจแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีที่มีการยื่นคำขอและต่อมาเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถนำมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนได้ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดี อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีมิได้มีความประสงค์ที่จะขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพียงอย่างเดียว แต่ประสงค์ที่จะได้รับการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ตนเองด้วย กับอีกกรณีหนึ่ง คือ ผู้ฟ้องคดีได้มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาอันสมควร เจ้าหน้าที่ยังไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ กรณีนี้เห็นได้ว่ายังไม่มี การออกคำสั่งทางปกครองที่จะเป็นวัตถุแห่งคดี ดังนั้น การฟ้องคดีจึงไม่ได้เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอ แต่เป็นการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง

3.2.3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กล่าวคือ คำฟ้องต้องแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่บรรลุผล และไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งปฏิเสธหรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ตาม การกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทบหรือละเมิดสิทธิในทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี¹²⁰ ส่วนเงื่อนไขในการฟ้องคดีกรณีที่ต้องมีการอุทธรณ์ หากเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้อง แต่ถ้าวินิจฉัยคดีที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่ง

¹²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 97) 111.

ทางปกครอง ซึ่งยังไม่มี การออกคำสั่งทางปกครองอันจะเป็นวัตถุให้อุทธรณ์ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้อง ยื่นอุทธรณ์ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล

3.2.3.3 คำพิพากษา

เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงขั้นการพิพากษาคดี ศาลปกครอง มีอำนาจในการพิพากษาคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยแยกพิจารณาตามรูปแบบของคำฟ้อง ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹²¹

(1) กรณีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธ ไม่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ที่จะได้รับคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นคุณแก่ตนเอง แต่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธ และการปฏิเสธนั้นกระทบต่อสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี การที่ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายปกครองไปออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอได้นั้น จะต้อง ครบเงื่อนไขทั้งสองประการ คือ เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงและเงื่อนไขในทางกฎหมายที่มีอยู่อย่างสมบูรณ์ โดยจะต้องปรากฏว่ากฎหมายมีได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงมีอำนาจที่จะวินิจฉัย กำหนดความผูกพันโดยการพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากเป็น กรณีที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลย่อมไม่อาจวินิจฉัยเพื่อกำหนดข้อผูกพัน หรือใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 113 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)¹²² ซึ่งบัญญัติว่า “เท่าที่การปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการละเว้นในการออกคำสั่งทางปกครองก็ดี เป็นการขัดต่อกฎหมาย และการกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลพิพากษาโดยการกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ให้กระทำการในหน้าที่ตามที่มิได้ร้องขอ หากได้มีการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีในเรื่องนั้นแล้ว มิเช่นนั้น ให้ศาลพิพากษากำหนดหน้าที่โดยให้ออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมาย

¹²¹ เพิ่งอ้าง 113-115.

¹²² Soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (5)’ <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.

ของศาล” บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจแก่ศาลในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลด้วย

(2) กรณีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ มีหลักการเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง แต่ประการสำคัญคือ การที่จะต้องพิจารณาว่า ศาลสามารถวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคห้า โดยแยกพิจารณา ได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาลักษณะอย่างใดก็ได้ (Spruchreife) หมายความว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีดุลพินิจ เมื่อเป็นเช่นนั้น ศาลย่อมมี อำนาจที่จะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอได้ และกรณีที่สอง ศาลไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยมีเนื้อหาลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่เจ้าหน้าที่ย่อมมีความผูกพันต่อความเห็นในทางกฎหมายของศาล ที่ได้วินิจฉัยไว้ด้วย

3.2.3.4 การกำหนดคำบังคับ

อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งปฏิเสธ ไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือการละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการกระทบหรือละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง ที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ นอกจากนี้ โดยที่รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 113 วรรคห้า บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้¹²³

(1) เมื่อศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอต่อฝ่ายปกครอง นั้น เป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุครบถ้วน ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ ผู้ฟ้องคดีร้องขอได้

(2) กรณีที่ศาลเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ

¹²³ ปิยบุตร แสงกนกกุล (เชิงอรรถ 6) 208-209.

ยังไม่ครบถ้วน หรือในกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองเป็นดุลพินิจฝ่ายปกครอง ศาลจึงมีอำนาจเฉพาะการสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาว่าจะออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ โดยต้องนำความเห็นทางกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลไปพิจารณาประกอบด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยให้คำนึงถึงความเห็นของศาล แต่การกำหนดค่าบังคับดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องไปออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลจะไม่ใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ หรือแม้กระทั่งการลงไปกำหนดรายละเอียดในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง



บทที่ 4

การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไทยในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4.1 ประเภทของค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนั้นล้วนเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการสร้างภาระให้แก่คู่กรณีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเอง หรือผู้ซึ่งไม่ใช่คู่กรณีแต่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองของผู้อื่นที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง บุคคลทั้งสองกรณีดังกล่าวสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หากเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ สำหรับการจัดแบ่งประเภทของค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ เป็นการจัดแบ่งตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองและผลที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4.1.1 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการสร้างภาระ หรือเป็นโทษ หรือจำกัดสิทธิของบุคคล

คำสั่งทางปกครองที่ศาลพิพากษาเพิกถอนในกรณีนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคล หรือให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือรับโทษ ซึ่งโดยสภาพแล้ว คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคล เมื่อคู่กรณีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยและประสงค์ที่จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวก็สามารถฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้

หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง กล่าวคือ คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง แต่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหาย บุคคลภายนอกดังกล่าวสามารถดำเนินการได้สองกรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ขอให้เจ้าหน้าที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ไม่ใช่การยื่นอุทธรณ์ เนื่องจากบุคคลภายนอกไม่ใช่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองที่จะสามารถยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ หากเจ้าหน้าที่มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้คู่กรณีผู้ซึ่งเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย คู่กรณีดังกล่าวจึงสามารถฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์โดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่เองด้วย หรือกรณีที่สอง บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่คู่กรณี สามารถฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ สำหรับผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้นในแต่ละกรณีนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1.1.1 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือให้บุคคลต้องรับผิดหรือรับโทษ

ลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือให้บุคคลต้องรับผิดหรือรับโทษ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งลงโทษโดยให้พ้นสภาพการเป็นนักศึกษา¹ คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตจัดหางาน² คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน³ คำสั่งให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง⁴ คำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน⁵ คำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการ⁶ คำสั่งให้ระงับการขุดดิน⁷ คำสั่งให้ทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดไปจากสภาพเดิมออกไปให้พ้นจากอุทยานแห่งชาติ⁸ เป็นต้น

ตัวอย่างคำบังคับที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล หรือให้บุคคลต้องรับผิดหรือรับโทษ เช่น พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้นให้เป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาตามโครงการประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร⁹ เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี¹⁰ เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษให้ออกจากการเป็นนักศึกษา¹¹ เพิกถอนคำสั่งอายัดตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ที่ให้อายัดสิทธิเรียกร้อง

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 67/2563.

² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 336/2563.

³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 33/2563.

⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 459/2562.

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 58/2563.

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2562.

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 41/2562.

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 3/2562.

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1790/2559.

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 52/2562.

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 150/2563.

ในเงินเดือน เงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่ง และเงินค่าตอบแทนพิเศษ ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับในฐานะที่ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี¹² เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดี 5% เป็นเวลาสองเดือน¹³ เพิกถอนคำสั่งที่ให้ลดขั้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดี¹⁴ เพิกถอนคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ¹⁵ เพิกถอนคำสั่งที่ให้ไล่ออกจากราชการ¹⁶ เพิกถอนหนังสือที่ว่ากล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดี¹⁷ เพิกถอนคำสั่งให้เป็นผู้ทำงาน¹⁸ เพิกถอนคำสั่งลงโทษผู้ต้องชั่งกระทำความผิดทางวินัย¹⁹ เพิกถอนคำสั่งในส่วนที่จัดให้ผู้ฟ้องคดีเป็นนักโทษเด็ดขาดชั้นเลว²⁰ เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและปรับพื้นที่ให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย²¹ เพิกถอนคำสั่งระงับการจ่ายค่าตอบแทนและแจ้งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล²² เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่า 24,546 บาท²³ เพิกถอนคำสั่งที่ห้ามผู้ฟ้องคดีใช้ข้อความว่า Siam Society ในชื่อของโรงแรมและในการประกอบกิจการโรงแรมในการโฆษณาครั้งต่อไปในทุกสื่อโฆษณา²⁴ เพิกถอนคำสั่งที่ห้ามผู้ฟ้องคดีโฆษณาขายห้องชุด²⁵ เพิกถอนคำสั่งที่จำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน เอกสารทางการทะเบียนราษฎรและรายการเกี่ยวกับบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ฟ้องคดี²⁶ เป็นต้น

¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 100/2563.

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 50/2563.

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 88/2562.

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 1/2562.

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 12/2562.

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 12/2562.

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2013/2559.

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1135/2561.

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1498/2559.

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2562.

²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 399/2562.

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 215/2562.

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2107/2559.

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 765/2562.

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 724/2561.

สำหรับผลของการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิ หรือห้ามกระทำการ²⁷ กล่าวคือ เมื่อศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้วก็มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับมามีสิทธิหรือสามารถกระทำการต่อไปได้โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองนั้นมาก่อน สำหรับผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ เช่น

– การเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคาร ย่อมมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรื้อถอนอาคารอีกต่อไป

– การเพิกถอนคำสั่งที่ห้ามผู้ฟ้องคดีใช้ข้อความว่า Siam Society ในชื่อของโรงแรมและในการประกอบกิจการโรงแรม ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้ข้อความดังกล่าวเป็นชื่อของโรงแรมและใช้ในการประกอบกิจการโรงแรมต่อไปได้

– การเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้นให้เป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาตามโครงการประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้าง ย่อมมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาเป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาในการประกวดราคางานก่อสร้างต่อไปได้

– การเพิกถอนคำสั่งอายัดตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ที่ให้อายัดสิทธิเรียกร้องในเงินเดือน เงินค่าตอบแทนประจำตำแหน่ง และเงินค่าตอบแทนพิเศษ ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกอายัดสิทธิเรียกร้องในเงินเดือนดังกล่าวอีกต่อไป เป็นต้น

²⁷ มีข้อสังเกตว่า การฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ห้ามบุคคลกระทำการ กับการฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ เป็นคนละกรณีกัน แม้จะเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน แต่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ห้ามบุคคลกระทำการนั้น เป็นการกระทำทางปกครองที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุประสงค์ หากผู้นั้นเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ก็สามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่ถ้าเป็นกรณีฟ้องว่า “การกระทำอื่นใด” ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหมายถึงปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามฝ่ายปกครองกระทำการได้ ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดคำสั่งบังคับสั่งห้ามการกระทำแล้ว กรณีนี้สามารถบังคับคดีต่อไปได้ ตามข้อ 138 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

แต่ในบางกรณีจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า เดิมผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิอยู่แล้วหรือไม่ เช่น คำสั่งที่ห้ามโฆษณา หากเดิมผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้โฆษณาได้อยู่แล้ว การเพิกถอนคำสั่งห้ามโฆษณาย่อมมีผลทำให้ข้อห้ามกระทำการนั้นหมดไป ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถทำการโฆษณาต่อไปได้ หรือการเพิกถอนคำสั่งที่ระงับการจ่ายค่าตอบแทน จะมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าตอบแทนหรือไม่ จำต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากหากมีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ต้องดำเนินการก่อนได้มาซึ่งค่าตอบแทนก็จะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือกระบวนการดังกล่าวก่อน เป็นต้น

(2) กรณีคำสั่งที่ให้อำนาจหรือรับโทษ ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้จะทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากความรับผิดหรือรับโทษ ทำให้ไม่ต้องรับผิดหรือรับโทษอีกต่อไป ถ้าหากมีการบันทึกข้อมูลทางทะเบียนไว้ก็จะต้องให้มีการแก้ไขทางทะเบียนด้วย เช่น

- การเพิกถอนคำสั่งให้อำนาจใช้ค่าสินไหมทดแทน ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด แต่หากศาลพิพากษาเพิกถอนบางส่วน ผู้ฟ้องคดียังคงต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ศาลไม่ได้เพิกถอนเท่านั้น

- การเพิกถอนคำสั่งให้เป็นผู้ทำงาน ย่อมมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกตัดสิทธิในการเข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้างกับภาครัฐหรือกิจการอื่นที่กฎหมายกำหนดอีกต่อไป²⁸ และต้องมีการแก้ไขข้อมูลทางทะเบียนเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีชื่อเป็นผู้ทำงาน

การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการ เช่น การเพิกถอนคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้ถูกลงโทษทางวินัยและได้กลับคืนสู่สถานะเดิม รวมถึงการได้รับคืนสิทธิต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ที่มิอยู่ในขณะที่มีคำสั่งทางปกครองและที่จะมีต่อไปหากไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจให้กลับคืนได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว ย่อมไม่อาจให้กลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการได้อีก ทั้งนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำสั่งที่ได้มีการดำเนินการและเกิดผลไปแล้ว เช่น การเพิกถอนหนังสือที่กล่าวถึงผู้ฟ้องคดี²⁹ โดยข้อเท็จจริงได้มีการกล่าวถึงไปแล้ว จึงมีผลในทาง

²⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 111 เมื่อได้มีการแจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงานตามมาตรา 109 แล้ว ห้ามหน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างกับผู้ทำงานซึ่งรวมถึงนิติบุคคลที่ผู้ทำงานเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีการเพิกถอนการเป็นผู้ทำงานตามมาตรา 110 แล้ว.

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 12/2562.

ความรู้สึกของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าผิดเงื่อนไข ส่วนการเพิกถอนก็ทำให้หนังสือที่กล่าวหาว่าผิดเงื่อนไขซึ่งอาจเป็นเอกสารที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานไม่มีผลบังคับอีกต่อไป โดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีหนังสือดังกล่าวมาก่อน รวมทั้งต้องแก้ไขข้อมูลทางทะเบียน ถ้ามี ด้วย

4.1.1.2 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในกรณีนี้ศาลเป็นผู้เพิกถอน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่ใช่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง ซึ่งได้ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง) ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องในกรณีนี้ โดยส่วนใหญ่จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูปของใบอนุญาต ส่วนการยื่นฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และอาจฟ้องคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง มาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีด้วย หรือจะมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีด้วยการร้องสอด แต่หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องหรือมีคำขอดังเช่นว่านั้น ศาลก็มีอำนาจเรียกคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดีด้วยการร้องสอดได้ แต่ถ้าหากคู่กรณีดังกล่าว ไม่ได้เข้ามาในคดีก็อาจทำให้กระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง ยกตัวอย่าง ลักษณะของการฟ้องคดีประเภทนี้ เช่น

– ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ออกใบอนุญาตให้ตั้งสถานีวิทยุคมนาคมให้แก่บริษัท ด. ซึ่งมีการติดตั้งบริเวณพื้นที่ข้างบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน³⁰

– ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างและพักอาศัยอยู่ในหมู่บ้านจัดสรร ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้อำนวยการเขตได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร ให้แก่นาย ข. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว³¹

– ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่กรมที่ดิน ออกโฉนดที่ดินให้แก่นาง ส. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีครอบครองที่ดินบริเวณพิพาท โดยไม่มีเอกสารสิทธิ ด้วยความสงบเปิดเผย และมีเจตนาเป็นเจ้าของตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

³⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 29/2562.

³¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 915/2561.

แต่นาง ส. นำโฉนดที่ดินมาใช้เป็นหลักฐานในการขับไล่ผู้ฟ้องคดี จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว³²

ตัวอย่างคำสั่งที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น

– พิกษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงอาคาร หรือรื้อถอนอาคาร โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว³³

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่อนุญาตให้ก่อสร้างสถานบริการก๊าซปิโตรเลียมเหลว (LPG) โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มิคำสั่งอนุญาต³⁴

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่ออกโฉนดที่ดิน เฉพาะส่วนที่มีตำแหน่งที่ตั้งตรงกับที่ดินตามหลักฐาน ส.ป.ก. 4 - 01 ก. โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ได้ออกโฉนดที่ดินแปลงดังกล่าว³⁵

– พิกษาเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานดังกล่าว³⁶

– พิกษาเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกใบอนุญาตดังกล่าว³⁷

สำหรับผลของการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้น คือ ทำให้คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์สิ้นสุดลง และทำให้คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สามารถที่จะถือเอาประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกต่อไป โดยต้องกลับไปเป็นผู้ไม่มีสิทธิดังเช่นที่เป็นอยู่เดิมก่อนมีคำสั่งทางปกครอง ส่วนผลที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ก็อาจจะไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้นอีก อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว เหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีก็หมดไปด้วย เนื่องจากอาจมีผลที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ เช่น คำสั่งที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วก็ตาม แต่ตัวอาคารยังคงอยู่ ซึ่งเป็น

³² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2562.

³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 915/2561.

³⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 5/2560.

³⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 737/2560.

³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 919 - 920/2560.

³⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1850/2559.

หน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้มีการดำเนินการเพื่อรื้อถอนอาคารดังกล่าวต่อไป แต่เมื่อเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีการรื้อถอนอาคาร รวมทั้งกำหนดระยะเวลาให้รื้อถอน หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้มีการรื้อถอนอาคาร แต่ไม่ดำเนินการหรือดำเนินการล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีก็ต้องนำมาฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ใช้วิธีการยื่นเรื่องขอให้มีการตรวจสอบอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายไม่ดำเนินการ ผู้ฟ้องคดีก็สามารถฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว³⁸ และถ้าหากไม่มีการดำเนินการตามค่าบังคับของศาลก็สามารถบังคับคดีต่อไปได้

³⁸ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557 ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบคนฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติโดยไม่ดำเนินการกับอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองที่ก่อสร้างอาคารสูง หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างน้อยกว่า 10.00 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดตามข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีผลกระทบต่อความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย ตลอดจนความสะอาดแก่การจราจร โดยศาลเห็นว่า เมื่อความกว้างเขตทางของถนนขอยร่วมฤดี ตั้งแต่ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารพิพาทของผู้ร้องสอดทั้งสองจนถึงถนนเพลินจิตมีความกว้างน้อยกว่า 10.00 เมตร จำนวน 8 จุด ซึ่งหมายความว่ามิได้มีเขตทางกว้าง 10.00 เมตร ตลอดแนวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กล่าวอ้าง การก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารของผู้ร้องสอดทั้งสองจึงไม่ชอบด้วยข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสอง

4.1.1.3 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ศาลเพิกถอนในกรณีนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งไปยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ โดยคำสั่งที่ไปยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้รับคำสั่งซึ่งเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเห็นว่า ตนเองได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้ ยกตัวอย่างเช่น

– ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์) มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งให้ผู้ฟ้องคดียังคงเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวเช่นเดิม³⁹

– ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ศูนย์การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยอำเภอเมืองอุทัยธานี) ได้ออกหลักฐานวุฒิการศึกษาใบประกาศนียบัตร (กศน. 2 ทศ.) การประเมินเทียบระดับการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายให้กับผู้ฟ้องคดี แต่ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้มีประกาศยกเลิกหลักฐานการศึกษาดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4⁴⁰

– ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รถยนต์นั่งส่วนบุคคล และได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้อง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายทะเบียนกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522) ได้ออกคำสั่งยกเลิกการจดทะเบียนรถยนต์ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของและครอบครอง

ซึ่งก่อสร้างอาคารขัดต่อข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงละเลยต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พิกษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดำเนินการกับผู้ร้องสอดทั้งสองแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำพิพากษา.

³⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1381/2559.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1343/2560.

ใช้ประโยชน์อยู่ ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกการจดทะเบียนรถยนต์ของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีกลับจดทะเบียนรถยนต์ตามเดิม⁴¹

จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า วัตถุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอน คือ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีเคยได้รับประโยชน์

สำหรับตัวอย่างคำสั่งที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น

– พิกษาเพิกถอนประกาศที่ยกเลิกหลักสูตรการศึกษา ประกาศนี้ยัต (กศน. 2 ทศ.) การประเมินเทียบระดับการศึกษา ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มประกาศดังกล่าว⁴²

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งนายทะเบียนกรุงเทพมหานคร ที่สั่งยกเลิกการจดทะเบียนและการเสียภาษีประจำปีรถยนต์ของผู้ฟ้องคดี⁴³

สำหรับผลของการที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ คือ ผู้ฟ้องคดีได้กลับมาเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเดิมต่อไป โดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนมาก่อน และถ้ามีกรณีที่ต้องคืนสิทธิต่าง ๆ ที่พึงมีพึงได้หากไม่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ก็จะต้องมีการคืนสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความเหมือนและความแตกต่างระหว่างคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ กับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณีหรือปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (เช่น คำสั่งไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน เป็นต้น) คือ คำสั่งทั้งสองประเภทดังกล่าวต่างก็มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่สามารถถูกฟ้องขอให้เพิกถอนได้ โดยเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนได้เช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่าง

⁴¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 189/2560.

⁴² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1343/2560.

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 189/2560.

กันอย่างชัดเจนตรงที่คำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้น คู่กรณีผู้รับคำสั่งดังกล่าวเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองอยู่ก่อนแล้ว ส่วนคำสั่งที่เป็นการ ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณีหรือปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ บุคคลผู้ยื่นคำขอ ดังกล่าวยังไม่ได้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ดังนั้น ผลของการที่ศาลเพิกถอน คำสั่งทางปกครองทั้งสองคำสั่งดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย สำหรับผลของคำสั่งที่ศาล เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นคุณ จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

4.1.2 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ

การยื่นคำขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือ ที่เป็นคุณให้แก่คู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นการขออนุญาต ขออนุมัติ ขอรับรอง ขอให้รับอุทธรณ์ หรือขอให้ รับจดทะเบียน หากเจ้าหน้าที่มีคำสั่งไม่รับหรือปฏิเสธคำขอ คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวย่อมมีสถานะ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ที่ถูกปฏิเสธเช่นกัน เมื่อผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วย ผู้ยื่นก็มีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวได้ โดยเป็นคดีฟ้องขอให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยกตัวอย่างคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ ปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือคำขอให้ออกคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่คู่กรณี ซึ่งได้มีการยื่นฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน เช่น

คำสั่งที่ไม่ออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพผู้บริหารสถานศึกษา⁴⁴ คำสั่งไม่รับ ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ⁴⁵ คำสั่งที่ไม่รับจดทะเบียนตั้งผู้ชำระบัญชี⁴⁶ คำสั่งที่ไม่รับอายัดที่ดิน ตามคำขอ⁴⁷ คำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงสถานที่ตั้งโรงงาน⁴⁸ คำสั่งยกเลิกคำขอรังวัด ออกโฉนดที่ดิน⁴⁹ คำสั่งไม่ออกโฉนดที่ดิน⁵⁰ คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้เปลี่ยนชื่อตัว⁵¹ คำสั่งไม่อนุมัติ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 820/2562.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 250/2562.

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 166/2562.

⁴⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2562.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 25/2562.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1064/2561.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 790/2560.

ให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินค่าเช่าบ้าน⁵² มติที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งโรงรับจำนำ⁵³ คำสั่งไม่รับคำขอออกใบแทนหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด⁵⁴ คำสั่งไม่รับจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงกรรมการ⁵⁵ คำสั่งไม่จ่ายเงินบำเหน็จตกทอด⁵⁶ คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร⁵⁷ คำสั่งปฏิเสธไม่จดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการของสมาคม⁵⁸ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งคดี คือ คำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอ ซึ่งศาลจะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว และถ้าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยกตัวอย่างคำบังคับที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ เช่น

– พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงสถานที่ตั้งโรงงาน โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว⁵⁹

– พิพากษาเพิกถอนมติที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งโรงรับจำนำและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี และให้พิจารณาคำขออนุญาตตั้งโรงรับจำนำของผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายและแล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด⁶⁰

– พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่ง และวันที่วินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว⁶¹

– พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ออกโฉนดที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดี และให้ไปพิจารณาดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไป⁶²

⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 995/2561.

⁵² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 213 - 214/2562.

⁵³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 893/2560.

⁵⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 917/2560.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1180/2560.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1040/2560.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1960/2559.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1806/2559.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 25/2562.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 893/2560.

⁶¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1960/2559.

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกคำขออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาดำเนินการตามขั้นตอนในการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตามคำขออกโฉนดที่ดินให้แล้วเสร็จ และแจ้งผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบภายใน 120 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด⁶³

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่รับจดทะเบียนกรรมการผู้ฟ้องคดี นับแต่วันที่มิ คำสั่งไม่รับจดทะเบียนเป็นต้นไป โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตาม คำพิพากษา ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาจดทะเบียนตั้งหรือเปลี่ยนตัวกรรมการตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ สมาคมการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยพลัน⁶⁴

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านตามแบบขอรับเงิน ค่าเช่าบ้าน และเพิกถอนมติที่หักค่าธรรมเนียม และให้จ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 13,064.52 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁶⁵

ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 213 - 214/2562 ข้างต้น ว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่จ่ายค่าเช่าบ้าน และมีคำขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย เป็นเงินค่าเช่าบ้านที่ได้จ่ายไปแล้ว จำนวน 15,000 บาท ซึ่งศาลเห็นว่า คดีนี้มี 2 ประเภทคดี คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยศาลได้วินิจฉัยในเนื้อหา ของคดีว่า คำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามสิทธิเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวทำให้เสียหายแก่สิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำละเมิด ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเช่าบ้าน ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้ ที่ศาลพิพากษาเพียงเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติ ให้เบิกค่าเช่าบ้านเท่านั้น ส่วนคำขอให้เบิกจ่ายเงินนั้นเมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอแล้ว ย่อมมีผลทำให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเบิกจ่ายเงินค่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิต่อไป ศาลจึง ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งบังคับตามคำขอดังกล่าวแต่อย่างใด เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดี เบิกค่าเช่าบ้าน เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมควรต้องเพิกถอนเสีย และเมื่อศาลมีคำพิพากษา

⁶² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 790/2560.

⁶³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1143/2559.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1180/2560.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 213 - 214/2562.

เพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีหน้าที่ดำเนินการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิ โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษากรณิดังกล่าวอีก⁶⁶ หรือเปรียบเทียบคดีดังต่อไปนี้ ที่ศาลเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่จ่ายเงินบำเหน็จตกทอดให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมควรเพิกถอนเสีย และเมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินบำเหน็จตกทอดตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่จ่ายเงินบำเหน็จตกทอดส่วนที่กั้นไว้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าว⁶⁷

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยข้างต้นแล้วพบว่า ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 480/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1040/2560 นั้น ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และคำขอให้มีการจ่ายเงินตามสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่ปรากฏว่าในส่วนของคำขอให้มีการจ่ายเงินตามสิทธิดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ระบุจำนวนเงินและได้บรรยายฟ้องโดยประสงค์จะให้เป็นค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดด้วย ทำให้คดีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประเภทคดีเดียว ส่วนคำขอให้จ่ายเงินตามสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นเพียงคำขอให้คืนสิทธิประโยชน์ ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องไปดำเนินการจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิต่อไป ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาและกำหนดค่าบังคับให้ตามคำขอข้อนี้ ส่วนตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 213 – 214/2562 นั้น นอกจากผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดียังมีคำขอให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินค่าเช่าบ้านที่ผู้ฟ้องคดีได้จ่ายไปแล้ว โดยได้ระบุจำนวนเงิน 15,000 บาท มาด้วย ซึ่งการกล่าวอ้างว่าเป็นค่าเสียหาย ประกอบกับได้ระบุจำนวนเงินค่าเสียหายมาด้วย จึงน่าจะเป็นเหตุผลที่ทำให้คดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ด้วย ทำให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผลของความแตกต่างระหว่างสองประเภทคดีข้างต้น ทำให้หากเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงประเภทคดีเดียว ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ และกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด เนื่องจากคำสั่งทางปกครองพิพาทย่อมสิ้นผลไปโดยคำพิพากษานับถึงที่สุดที่ให้เพิกถอน แต่หากเป็น

⁶⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 480/2561.

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1040/2560.

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ศาลมีอำนาจกำหนดบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ และหากไม่มีการจ่ายดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีก็สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ต่อไป

สำหรับผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ คือ คำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ ได้ถูกเพิกถอนไปเท่านั้น ผู้ฟ้องคดียังคงเป็นผู้ที่ไม่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณ อยู่เช่นเดิม และโดยที่คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ศาลปกครอง ไม่มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็น ผู้ชนะคดี แต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงเป็นผู้ที่ไม่ได้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ได้มีการยื่นคำขอ อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลได้เพิกถอนแล้ว ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ที่จะต้องไปพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีตามอำนาจหน้าที่ต่อไป⁶⁸ แต่ศาล ก็ไม่มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอได้ เพียงแต่สามารถระบุเป็น ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้เท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม พบว่า มีคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธ

⁶⁸ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1806/2559 วินิจฉัยว่า อำนาจหน้าที่ในการ ตรวจสอบเอกสารหลักฐานและพิจารณาว่าคำขอจดทะเบียนเข้าเกณฑ์ที่อาจรับจดทะเบียนได้หรือไม่ เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะนายทะเบียนกรุงเทพมหานคร ศาลปกครองจึงมีอำนาจก้าวล่วง ไปใช้อำนาจดังกล่าวแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ หากแต่มีเพียงอำนาจที่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครอง เกี่ยวกับการพิจารณารับจดทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น เมื่อคำสั่ง ไม่รับจดทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังมีข้อพิจารณาตามข้อ 6 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตาม ความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกเหนือจากประเด็นอันเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวตามที่ได้อ้างมาแล้ว ดังนั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำพิพากษาให้เพิกถอน คำสั่งดังกล่าวแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะต้องพิจารณาคำขอจดทะเบียนการแต่งตั้ง กรรมการสมาคมขึ้นใหม่ทั้งชุดของผู้ฟ้องคดีใหม่ภายในขอบเขตที่มาตรา 85 และมาตรา 109 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับข้อ 6 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อำนาจไว้ต่อไป ศาลปกครองสูงสุดไม่อาจมีคำพิพากษา ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการสมาคมตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ เพียงแต่ อาจมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางเพื่อให้การดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาคำขอดังกล่าวใหม่เท่านั้น.

การก่อตั้งสิทธิ และขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองดำเนินการเกี่ยวกับคำขอของโจทก์ต่อไป ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิดังกล่าว และสั่งให้จำเลยไปดำเนินการเกี่ยวกับคำขอของโจทก์ต่อไป เช่น

– คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5698/2562 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และให้จำเลยดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไป ศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และให้จำเลยดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอของโจทก์ต่อไป

มีคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิ และมีคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่า ศาลไม่สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ เพราะมีขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่จะต้องไปพิจารณา ศาลมีอำนาจสั่งได้เพียงให้ไปพิจารณาคำขอเท่านั้น เช่น

– คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1267/2563 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และขอให้พิพากษาว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงรับจดทะเบียนได้ และให้จำเลยดำเนินการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไป หากจำเลยไม่ปฏิบัติตาม ขอให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่า คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นคำสั่งและคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นข้อพิพาทที่ต้องวินิจฉัยในคดีนี้จึงมีเฉพาะเกี่ยวกับเหตุที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอของโจทก์เท่านั้น ไม่มีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยในข้อพิจารณาอื่น ๆ เกี่ยวกับลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 รวมทั้งข้อพิจารณาอื่น ๆ เกี่ยวกับการพิจารณารับจดทะเบียนและขั้นตอนต่าง ๆ ที่ต้องดำเนินการในการรับจดทะเบียนตามบทบัญญัติมาตราอื่น ดังนั้น แม้คำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอของโจทก์จะเป็นคำสั่งและคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสมควรต้องเพิกถอนดังได้วินิจฉัยแล้วข้างต้นก็ตาม แต่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ายังต้องดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีอีกหลายขั้นตอน หากโจทก์มีสิทธิขอให้บังคับให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่โจทก์ได้เลยไม่ จึงไม่อาจพิพากษาให้ตามคำขอของโจทก์

ดังกล่าวได้ คงพิพากษาได้แต่เพียงว่าให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กับให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไปเท่านั้น พิกษากลับให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อไป ทั้งนี้ มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2465-2469/2563 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2992/2561 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 936/2561

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมื่อศาลได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอแล้ว แม้ศาลจะไม่สามารถพิพากษาให้เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนตามคำขอได้ แต่ศาลก็สามารถพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคำขอของโจทก์ต่อไปได้ แตกต่างจากอำนาจของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ศาลมีอำนาจเฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำสั่งบังคับให้กระทำการได้ เพียงแต่สามารถระบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดี และมีคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองดังกล่าว ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากเป็นกรณีที่ได้มีการยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณให้แก่คู่กรณีแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ยังไม่พิจารณาหรือพิจารณาล่าช้า หากผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁹ เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ศาลกำหนด เหตุที่ต้องฟ้องเป็นคดีประเภทดังกล่าวก็เนื่องจากเจ้าหน้าที่

⁶⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้... (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร.

ยังไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ อีกทั้ง ระบบกฎหมายปกครองของไทยยังไม่มีหลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเท่ากับมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย (décision implicite de rejet) เพื่อให้ถือว่าได้มีการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นฟ้องต่อศาลได้ดังเช่นระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส และไม่มีคดีประเภทฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ดังเช่นศาลปกครองเยอรมัน จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยการพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก่อน จากนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ไปพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวแล้ว หากผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยก็จะต้องนำคดีมาฟ้องใหม่ ยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณ เช่น

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน และเจ้าหน้าที่ได้รังวัดที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้ว แต่ไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี⁷⁰ ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอต่อใบอนุญาตดูตุร่าย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่พิจารณาคำขอ จึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอต่อใบอนุญาตดูตุร่ายให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁷¹ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี⁷² ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตทำไม้หวงห้ามในป่า แต่ยังไม่ทราบผลการพิจารณา ทำให้ไม่สามารถตัดไม้สักเพื่อปลูกพืชการเกษตรอย่างอื่นต่อไปได้ จึงฟ้องขอให้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตัดไม้สัก⁷³ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างเต็นท์ผ้าใบ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน ผู้ฟ้องคดีได้ส่งแบบแปลนที่แก้ไข แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ จึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแบบแปลนที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำการแก้ไข และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งแจ้งตอบกลับแก่ผู้ฟ้องคดีว่าสามารถออกใบอนุญาตหรือไม่ มีคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล⁷⁴

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2563.

⁷¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 10/2563.

⁷² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 8/2563.

⁷³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1401/2559.

⁷⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 782/2560.

สำหรับคำบังคับของคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ศาลปกครองสามารถกำหนดให้ได้ คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ ยกตัวอย่างคำบังคับ เช่น

– พินากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด) ดำเนินการเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายและระเบียบ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁷⁵

– พินากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขออนุญาตทำไม้ของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด⁷⁶

– พินากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทการเลี้ยงสุกรของผู้ฟ้องคดี และมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจประกอบเหตุผล ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁷⁷

⁷⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1267/2559.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1401/2559 ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องโดยกล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำขออนุญาตทำไม้หวงห้าม (ไม้สัก) ในแปลงที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนที่ดินเพื่อปลูกป่าตามโครงการส่งเสริมเกษตรกรปลูกป่า แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่พิจารณาคำขอดังกล่าวและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามระเบียบและกฎหมาย ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 โดยอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตัดไม้สักกรณีจึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด แต่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตทำไม้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีในชั้นนี้ได้.

⁷⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 371/2563.

– พินาภาษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคำร้องขอออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนของผู้ฟ้องคดี พร้อมแจ้งผลการพิจารณาเป็นหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด⁷⁸

คำพิพากษาดังต่อไปนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) คือ การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งทางปกครองแล้วหรือไม่ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อพิจารณาคำฟ้องและคำขอในข้อหานี้แล้ว เห็นว่า แม้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ยังไม่อาจออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากคณะกรรมการตรวจพิสูจน์ที่ดินยังไม่จัดทำความเห็นเรื่องการตรวจพิสูจน์ที่ดิน อันเป็นเหตุขัดข้องทำให้ยังไม่อาจออกโฉนดที่ดินได้ก็ตาม แต่ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยสิ้นเชิง เพราะหากมีการดำเนินการครบขั้นตอนแล้ว ก็อาจจะดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ คำฟ้องและคำขอในข้อหานี้ จึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ⁷⁹

กล่าวโดยสรุป ความแตกต่างระหว่างคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) กับคดีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรในการพิจารณาคำขอหรือออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) คือ หากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอและเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธคำขอ คำสั่งที่ปฏิเสธคำขอดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน และศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอได้ ส่วนผลของการที่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน คือ คำสั่งทางปกครองพิพาทสิ้นผลไป ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีต่อไป และกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอไปแล้ว แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่พิจารณาคำขอหรือพิจารณาคำขอไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด วัตถุแห่งคดีจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากยังไม่มีคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอ

⁷⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 86/2561.

⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 652/2560.

ของผู้ฟ้องคดี กรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ และหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ทั้งนี้ ในการพิพากษาศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้แล้วเสร็จ ในที่นี้คือ ให้พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีและดำเนินการเพื่อมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่ต่อไป และหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามค่าบังคับของศาลดังกล่าว ก็สามารถดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า การฟ้องคดีทั้งสองประเภทยัง แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ชนะคดี แต่ก็ยังคงไม่ได้รับคำสั่งทางปกครองไปในทันทีเช่นเดียวกัน

4.2 ลักษณะการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในหัวข้อนี้จะเป็นการจำแนกลักษณะของการกำหนดค่าบังคับที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งสามารถแบ่งเป็นหัวข้อใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

4.2.1 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้จะเป็นกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้มีการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา หรือข้อความอื่นใดต่อท้ายจากค่าบังคับดังกล่าวไว้ด้วย โดยมีแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เช่น

- พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษลดค่าจ้างผู้ฟ้องคดี และเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลถึงวันที่คำสั่งและคำวินิจฉัยมีผลใช้บังคับ⁸⁰
- พิจารณาเพิกถอนคำสั่งเฉพาะส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี จำนวน 60,952.50 บาท โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง⁸¹
- พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยที่หักยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี⁸²

⁸⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2561.

⁸¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1339/2559.

⁸² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 7/2563 ทำนองเดียวกันกับ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2563 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 2/2563.

– การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แก้ไขคำสั่งลงโทษ ให้เป็นไปตามคำพิพากษา นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีลักษณะ เป็นการกำหนดค่าบังคับที่เกินกว่าอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพียงสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งเท่านั้น และไม่มีอำนาจ กำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการแก้ไขคำสั่งลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้⁸³

4.2.2 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการระบุข้อสังเกตฯ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)

คำบังคับในลักษณะนี้เป็นกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และได้มีการระบุ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา (ข้อสังเกตฯ) ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ประกอบด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการแบ่งลักษณะของการระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าวออกเป็น 3 ลักษณะ คือ 1. การระบุข้อสังเกตฯ ในลักษณะทั่วไปที่ไม่มีได้มีลักษณะเป็นการให้กระทำการ 2. การระบุข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะเป็นการให้กระทำการ และ 3. การระบุข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะเป็นการให้กระทำการและ กำหนดระยะเวลาให้กระทำการ

4.2.2.1 การระบุข้อสังเกตฯ ในลักษณะทั่วไป

การระบุข้อสังเกตฯ ในหัวข้อนี้จะมีลักษณะเป็นการให้ข้อเสนอแนะ หรือชี้แนะ แนวทางให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดใหม่ เช่น

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และเพิกถอน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งและคำวินิจฉัย อุทธรณ์ดังกล่าวมีผลบังคับเป็นต้นไป โดยมีข้อสังเกตฯ ในการปฏิบัติตามคำพิพากษานี้ว่า เมื่อศาลเพิกถอน คำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าวย้อนหลังแล้ว ย่อมมีผลเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เคยถูกไล่ออกจากราชการเลย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นข้าราชการ ซึ่งออกจากราชการโดยการเกษียณอายุราชการตามกฎหมาย⁸⁴

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษลดชั้นผู้ฟ้องคดีจากชั้นเดิมลงหนึ่งชั้น และให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า การที่ศาลมีคำพิพากษา

⁸³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1291/2559.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 30/2563.

เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะดำเนินการหรือกำหนดมาตรการอื่นใด ภายใต้กรอบหรือแนวทางที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องให้อำนาจไว้⁸⁵

– พินาชาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้การรับทราบการดำเนินการพิจารณาบรรจุผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการตำรวจ โดยให้มีผลนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ มีข้อสังเกตฯ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคำร้องของผู้ฟ้องคดีใหม่ตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบรรจุทนายเข้ารับราชการตำรวจที่เสียชีวิตเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่⁸⁶

มีคำพิพากษาที่ศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการกำหนดคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการ เช่น ให้รับผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการ รวมทั้งจ่ายเงินเดือน พร้อมสิทธิประโยชน์ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการได้ แต่สามารถระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ ยกตัวอย่างเช่น

– ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และให้ดำเนินการรับผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ รวมทั้งจ่ายเงินเดือน พร้อมเงินประจำตำแหน่งและพิจารณาเรื่องขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนับตั้งแต่วันที่คำสั่งให้ออกจากราชการ จนถึงวันที่มีคำสั่งรับผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการตามเดิม โดยให้เป็นไปตามระเบียบและกฎหมายที่กำหนด แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดี โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ รวมทั้งคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในระหว่างที่ออกจากราชการ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายหรือระเบียบในเรื่องดังกล่าวกำหนด จึงพิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่ง โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการและคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในระหว่างที่ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด⁸⁷

⁸⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 320/2555.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 504/2556.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 271/2560 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 426/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 358/2560.

นอกจากนี้ มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับคดีที่แม่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ก็ไม้อาจเยียวยาผู้ฟ้องคดีเพื่อให้อาจคืนสิทธิประโยชน์ที่พึงมีได้ในเวลาหนึ่ง เนื่องจากเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ศาลปกครองจึงระบุข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีเยียวยาผู้ฟ้องคดีในโอกาสแรกที่สามารถกระทำได้ เช่น

– พินิจพิเคราะห์การประกาศรายชื่อผู้ได้รับคัดเลือกในการรับสมัครและคัดเลือก ที่ประกาศว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามประกาศ เฉพาะในส่วนของผู้ฟ้องคดีและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า เนื่องจากได้มีการจัดการเรียนการสอนประจำปีการศึกษา 2555 ผ่านพ้นไปแล้ว จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดให้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาในปีการศึกษาแรกที่มิโอกาส⁸⁸

มีกรณีที่ศาลได้ระบุข้อสังเกตฯ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิของตนเองที่มีอยู่ตามกฎหมาย ภายหลังจากที่ศาลได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งแล้ว เช่น

– ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติให้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยการปลูกสร้างบ้านเพื่ออยู่อาศัย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งว่า สถานที่ตั้งบ้านที่เช่าซื้อดังกล่าวอยู่ในพื้นที่ซึ่งไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจากทางราชการได้ตามกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการของผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ตามสิทธิต่อไป⁸⁹

4.2.2.2 การระบุข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะให้กระทำการ

การระบุข้อสังเกตฯ ในลักษณะนี้เมื่อพิจารณาถ้อยคำแล้วเห็นว่า มีลักษณะใกล้เคียงกับการสั่งให้กระทำการมากกว่าจะเป็นเพียงข้อแนะนำหรือชี้แนะทั่วไป คือ การให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้ว เช่น

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ดำเนินการตามคำขอ

– ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ไปยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสกับผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนสมรสให้โดยอ้างว่าคู่สมรสของผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลต่างด้าว จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจดทะเบียนสมรสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ากับบุคคลต่างด้าว

⁸⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 52/2560.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1587/2559.

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ปฏิเสธที่จะดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ฟ้องคดี โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งห้าตามคำร้องขอดังกล่าว⁹⁰

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้บรรจุแต่งตั้ง

– ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่รับผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นนักเรียนนายสิบตำรวจ เนื่องจากขาดคุณสมบัติของการเป็นข้าราชการตำรวจเพราะมีประวัติทางคดีอาญา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รับผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นนักเรียนนายสิบตำรวจ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่รับผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นนักเรียนนายสิบตำรวจ โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการบรรจุผู้ฟ้องคดีเป็นนักเรียนนายสิบตำรวจ⁹¹

จากตัวอย่างคำพิพากษาทั้งสองกรณีข้างต้น จะเห็นได้ว่า การระบุข้อสังเกตฯ มีลักษณะใกล้เคียงกับการสั่งให้กระทำการมากกว่าจะเป็นเพียงการแนะนำหรือชี้แนะ โดยพิจารณาจากเนื้อความที่ระบุว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งห้าตามคำร้องขอดังกล่าว” หรือ “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการบรรจุผู้ฟ้องคดีเป็นนักเรียนนายสิบตำรวจ” นอกจากนี้ มีกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปดำเนินการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งย้อนหลังและกำหนดระยะเวลาให้กระทำการ แต่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้ไขโดยให้ระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ อย่างไรก็ตาม การระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าวยังคงมีลักษณะคล้ายกับการให้ฝ่ายปกครองไปกระทำการ เช่น

– ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งนักพัฒนาชุมชน 6 ย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ 3 พฤศจิกายน 2548 ภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้ไขให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในส่วนที่ข้ามลำดับผู้สอบคัดเลือกได้ของผู้ฟ้องคดีไป โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งนักพัฒนาชุมชน 6 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2548 และคืนสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว⁹²

⁹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 233/2557.

⁹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 514/2557.

⁹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 150/2556.

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้จ่ายเงินค่าเช่าบ้าน

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งระงับการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการจัดข้าราชการส่วนท้องถิ่นเข้าพักอาศัยในที่พักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตฯ ในส่วนที่ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งระงับการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้กับผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบต่อไป⁹³

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้คืนสิทธิประโยชน์

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งมีผลบังคับ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีต้องเสียไปเนื่องจากการถูกลงโทษทางวินัยตามคำสั่งดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายหรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายและระเบียบในเรื่องดังกล่าวกำหนดต่อไป⁹⁴

จากคำพิพากษาข้างต้น มีข้อพิจารณาว่า ในส่วนที่ศาลกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด นั้น เป็นค่าบังคับที่ศาลสามารถกำหนดให้ได้หรือไม่ เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้กระทำการได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาคำขอทนายคำฟ้องแล้วไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการแต่อย่างใด อีกทั้งกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดมิได้มีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยการนำค่าบังคับในส่วนที่ให้กระทำการซึ่งไม่สามารถกำหนดได้ดังกล่าวมาระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ แต่ได้เพิ่มข้อสังเกตฯ ในส่วนที่ให้คืนสิทธิประโยชน์เท่านั้น

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้แก้ไขรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่เพิกถอนโฉนดที่ดิน และมีข้อสังเกตฯ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีสมควรที่จะแก้ไขรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ปรากฏชื่อนาย ส. เป็นผู้ถือสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ฉบับที่ได้จัดทำขึ้นใหม่ตามมาตรา 64 แห่งประมวล

⁹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 676/2557.

⁹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 795/2555

กฎหมายที่ดิน ตลอดจนแก้ไขข้อเท็จจริงในเอกสารหลักฐานเรื่องราวการออกโฉนดที่ดินให้ถูกต้องตรงกันด้วย⁹⁵

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ไปดำเนินการสอบสวนทางวินัยใหม่

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้การเพิกถอนมีผลเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา และมีข้อสังเกตฯ โดยผู้ถูกฟ้องคดีสามารถออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีเสียใหม่ให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง และออกคำสั่งทางวินัยที่ถูกต้อง โดยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งฉบับเดิมมีผลบังคับ คือ ตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน 2549⁹⁶

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ออกประกาศใหม่

– พิจารณาเพิกถอนประกาศเทศบาล เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้า โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรออกประกาศใหม่โดยกำหนดเวลาเริ่มจำหน่ายสินค้าในวันทำการตั้งแต่เวลา 17.30 นาฬิกา เป็นต้นไป และให้เว้นระยะห่างบริเวณทางเข้าออกโรงเรียนแต่ละด้านไม่น้อยกว่า 3 เมตร⁹⁷

4.2.2.3 การระบุข้อสังเกตฯ ที่มีลักษณะให้กระทำการและกำหนดระยะเวลาให้กระทำการ

การกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้ นอกจากที่ศาลจะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ท้ายคำบังคับดังกล่าวแล้ว ศาลยังได้กำหนดระยะเวลาไว้ในข้อสังเกตฯ นั้นด้วย เช่น

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้คืนสิทธิประโยชน์ภายใน 90 วัน

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีสำรองราชการโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์อื่น ๆ (ถ้าหากมี) ตามที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับตามสิทธิให้ครบถ้วนเสมือนหนึ่งไม่เคยถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงและไม่เคยถูกสำรองราชการด้วย โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด⁹⁸

⁹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1392/2560.

⁹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558.

⁹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 487/2556.

⁹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 20/2558.

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้กลับสู่ตำแหน่งเดิมภายใน 30 วัน

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่ง และมีข้อสังเกตฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรที่จะดำเนินการเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีกลับสู่ตำแหน่งเดิม ทั้งนี้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา แล้วดำเนินการทางวินัยผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา และถือปฏิบัติต่อสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ในระหว่างที่ออกจากราชการ⁹⁹

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ทำการประเมินเพื่อนเลื่อนเงินเดือนภายใน 30 วัน

– พิจารณาเพิกถอนคำสั่งในส่วนที่ไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่ง โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการประเมินเลื่อนขึ้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดีใหม่ให้ถูกต้องตามระเบียบกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่คดีถึงที่สุด¹⁰⁰

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้เบิกจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลภายใน 30 วัน

– การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลคู่สมรส โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย ส่วนที่พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลคู่สมรสให้ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิภายใน 30 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด นั้น เห็นควรระบุเป็นข้อสังเกตฯ ว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีเบิกจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลคู่สมรสให้ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹⁰¹

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้เพิ่มชื่อในบัญชีผู้มีสิทธิเลือกผู้ใหญ่บ้านภายใน 30 วัน

– เมื่อคำสั่งที่ย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่ง โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ซึ่งจะมีผลในทางนิตินัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดี

⁹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2557 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 275/2559 ที่มีข้อสังเกตฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจหน้าที่ควรสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการภายใน 60 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด และให้คืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในระหว่างที่ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการแล้วเป็นต้นไป.

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 189/2558 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 125/2560.

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 829/2555.

ย้ายชื่อเข้ามา ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีภาระหน้าที่ต้องเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในบัญชีผู้มีสิทธิเลือกผู้ใหญ่บ้าน ศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับ แต่ควรกำหนดไว้เป็นข้อสังเกตฯ คือ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในบัญชีผู้มีสิทธิเลือกผู้ใหญ่บ้าน ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษา¹⁰²

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้คืนสิทธิการเข้าทดสอบ ภายใน 60 วัน

– พินิจพิเคราะห์ฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ไม่ผ่านการตรวจร่างกาย ส่วนการที่จะให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการคืนสิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วดำเนินการต่อไปตามกระบวนการ นั้น ศาลไม่จำเป็นต้องออกคำสั่ง หากแต่ชอบที่จะระบุเอาไว้เป็นข้อสังเกตฯ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการ คืนสิทธิในฐานะผู้สมัครสอบที่สอบผ่านข้อเขียน สมรรถภาพ และผ่านการตรวจร่างกาย แล้วให้ผู้ฟ้องคดี ทดสอบความเหมาะสมกับตำแหน่ง (สอบสัมภาษณ์) และประกาศผลสอบเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดีต่อไป ทั้งนี้ ภายใน 60 วัน นับจากวันที่คดีถึงที่สุด¹⁰³

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้เบิกเงินค่าเช่าบ้านตามสิทธิภายใน 30 วัน

– พินิจพิเคราะห์ฟ้องคดีที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้าน โดยมี ข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2550 ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด¹⁰⁴

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ไปพิจารณาคำขอออกโฉนด ภายใน 180 วัน

– พินิจพิเคราะห์ฟ้องคดีที่ไต่ถามเรื่องราคาขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน และใบไต่สวนของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลนับแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดี ควรทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตำแหน่งที่ตั้ง อาณาเขตของที่ดิน และข้างเคียงเปลี่ยนแปลง ไม่สอดคล้องสัมพันธ์กับหลักฐาน ส.ค. 1 อย่างไร จนได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ แล้วจึงพิจารณาคำขอ ออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง กำหนดต่อไป ทั้งนี้ ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹⁰⁵

¹⁰² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 121/2555.

¹⁰³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 431/2559.

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1466/2559.

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 40-61/2560.

กรณีมีข้อสังเกตฯ ให้ไปพิจารณาดำเนินการจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการ
สมาคมตามคำขอและมีคำสั่งภายใน 60 วัน

– เมื่ออำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารหลักฐานและพิจารณาว่า
คำขอจดทะเบียนเข้าเกณฑ์ที่อาจรับจดทะเบียนได้หรือไม่ เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะนายทะเบียน
ศาลมีอำนาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจดังกล่าวแทนได้ หากแต่มีเพียงอำนาจที่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครอง
เกี่ยวกับการพิจารณารับจดทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดี ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น เมื่อคำสั่ง
ไม่รับจดทะเบียน ยังมีข้อพิจารณาตามข้อ 6 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกเหนือจากประเด็นอันเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ของคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น เมื่อศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำพิพากษา
ให้เพิกถอนคำสั่งแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องพิจารณาคำขอจดทะเบียนการแต่งตั้ง
กรรมการสมาคมขึ้นใหม่ทั้งชุดของผู้ฟ้องคดี ภายในขอบเขตของกฎหมายต่อไป ศาลไม่อาจมีคำพิพากษา
ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจดทะเบียนตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ เพียงแต่อาจมีข้อสังเกตฯ โดยให้
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีใหม่และมีคำสั่งภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษา
ถึงที่สุด¹⁰⁶

4.2.3 คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการระบุข้อความในลักษณะให้กระทำการ

การระบุข้อความในลักษณะนี้ ไม่ปรากฏว่าได้กระทำในรูปของข้อสังเกตเกี่ยวกับ
แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แต่ศาลได้ระบุ
ต่อท้ายจากคำบังคับที่ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งข้อความในลักษณะที่ให้กระทำการดังกล่าว
อาจเป็นเพียงการให้คำแนะนำหรือชี้แนะเช่นเดียวกับการระบุข้อสังเกตฯ เพียงแต่ไม่ได้ระบุโดยใช้
ข้อความตามกฎหมายว่าเป็น “ข้อสังเกตฯ” หรืออาจเป็นกรณีที่เข้าใจได้ว่า เป็นการกำหนดคำบังคับ
ให้ฝ่ายปกครอง “กระทำการ” หรือไม่ ซึ่งหากถือว่าข้อความที่ระบุนั้นเข้าลักษณะเป็นการสั่งให้
ฝ่ายปกครองกระทำการแล้ว อาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะของข้อความดังกล่าวว่า จะถือเป็น
คำบังคับของศาลหรือไม่ และหากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแล้ว จะต้องเข้าสู่กระบวนการ
บังคับคดีหรือไม่ ซึ่งจากที่ได้ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมาแล้วจำนวนหนึ่งข้างต้น
จะเห็นได้ว่า เมื่อเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คือ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจ
สั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจศาลปกครองมากที่สุด คือ การระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1806/2559.

เท่านั้น ผู้เขียนได้ทำการรวบรวมตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองที่มีการระบุข้อความในทำนองที่ให้ฝ่ายปกครอง “กระทำการ” ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมาจำนวนหนึ่ง และทำการแบ่งประเภทไว้เพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างกัน ดังนี้

4.2.3.1 การระบุข้อความในลักษณะให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่

กรณีนี้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลยังได้ระบุข้อความต่อไปในทำนองว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปพิจารณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยปกติแล้วการระบุข้อความในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งขณะคดีได้รับการคืนสิทธิต่าง ๆ กรณีจึงอาจเป็นเพียงการแนะนำหรือชี้แนะให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองไปดำเนินการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น เนื่องจากมีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองยังต้องไปพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอื่นอีกเพื่อประกอบการพิจารณาและนำไปสู่ออกคำสั่งทางปกครองใหม่ หรือเพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองพิพาทที่ถูกเพิกถอนต่อไป ดังนั้น การระบุข้อความในลักษณะดังกล่าวจึงอาจมิได้มีความหมายว่า เป็นการบังคับหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องไป “กระทำการ” แต่มีลักษณะที่คล้ายกับการระบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับการแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) เพียงแต่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็น “ข้อสังเกตฯ” ยกตัวอย่างเช่น

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไม่รับคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁷

– ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ หากมีความประสงค์จะขออนุญาตตั้งสถานบริการขึ้นใหม่ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการยื่นคำร้องพร้อมเอกสารตามขั้นตอน ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้ออกใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี พร้อมทั้งให้

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 73/2554 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 253/2556 ที่เพิกถอนคำสั่งที่ให้ยกเลิกใบไต่สวนของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาออกโฉนดที่ดินในส่วนที่ไม่ต้องห้ามการออกโฉนดที่ดิน ตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) แก่ผู้ฟ้องคดี.

ผู้ฟ้องคดีไปพิจารณาคำขอออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการของผู้ฟ้องคดีต่อไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁰⁸

– ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ แต่ผู้ฟ้องคดีแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้ผู้ฟ้องคดีอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีถือปฏิบัติต่อสิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีด้วยการพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ต่อไป ทั้งนี้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น เป็นการกำหนดค่าบังคับเกินขอบอำนาจของศาลตามที่กำหนดในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเช่นนี้แล้วในสายตาของกฎหมายต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะพิจารณาคำขอเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการของผู้ฟ้องคดีใหม่ และวินิจฉัยและมีคำสั่งให้เป็นไปตามกฎหมายต่อไป¹⁰⁹

– ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกการสอบราคาซื้อ และให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนของระเบียบ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกการสอบราคาตามประกาศสอบราคาซื้อพัสดุ เฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการให้ถูกต้องตามที่ระเบียบกำหนดไว้¹¹⁰

– ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ยืนยันว่าที่พิพาททั้งสองแปลงเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ไม่ใช่ที่สาธารณประโยชน์ และมีค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ออกโฉนดที่ดินในที่พิพาททั้งสองแปลงให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ทางราชการจะออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินโดยมีหลักฐาน ส.ค. 1 นั้นเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องตรวจสอบให้แน่ชัดว่าที่ดินที่ผู้ขอออกโฉนดที่ดินนารังวัดเพื่อออกโฉนดที่ดินนั้นเป็นที่ดินแปลงเดียวกับที่ดินตาม ส.ค. 1 ที่ผู้ขออ้างเป็นหลักฐานหรือไม่ ผู้แจ้ง ส.ค. 1 ดังกล่าวได้ครอบครอง

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 236/2554 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 940/2555 ที่ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งโรงงานผลิตอาหาร และให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคำขออนุญาตตั้งโรงงานผลิตอาหารของผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป.

¹⁰⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 95/2556.

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 273/2556.

และทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับหรือไม่ และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้หรือไม่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามหลักฐาน ส.ค. 1 โดยให้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุดนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการพิจารณาคำขอออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดต่อไป¹¹¹

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนดประเภทคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงทำให้ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดโดยการออกโฉนดที่ดินตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลจึงกำหนดค่าบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธการออกโฉนดที่ดินเท่านั้น ไม่อาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ และฝ่ายปกครองจะต้องไปพิจารณาเงื่อนไขในการออกโฉนดที่ดินประการอื่นอีก จึงขอที่จะให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และวิธีการที่กฎหมายกำหนดต่อไป

4.2.3.2 การระบุข้อความในลักษณะให้กระทำการและกำหนดระยะเวลาให้กระทำการ

การระบุข้อความในลักษณะนี้จะแตกต่างจากการระบุข้อความที่เป็นการแนะนำหรือชี้แนะให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า มีลักษณะคล้ายกับการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง “กระทำการ” มากกว่าจะเป็นเพียงการบอกกล่าวแนะนำหรือชี้แนะ ประกอบกับการที่ได้กำหนดระยะเวลาให้ต้องปฏิบัติไว้ด้วย จึงมีข้อพิจารณาว่า เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งคล้ายกับกำหนดระยะเวลาในค่าบังคับที่ให้กระทำการ หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองพึงดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งเป็นเพียงระยะเวลาเร่งรัดเท่านั้น โดยหากมิได้มีการปฏิบัติให้แล้วเสร็จก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น

¹¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 420/2555.

กรณีที่ได้รับพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในกำหนด

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง (แบบ ค. 1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารตามแบบ ข. 1 ของผู้ฟ้องคดีและพิจารณาการออกใบอนุญาต ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยมีให้นำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549 มาใช้บังคับเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตดังกล่าว ทั้งนี้ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด¹¹²

– พิกษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ตามมติการประชุมที่ให้ต้องทดสอบความรู้หมวดวิชาชีพวิศวกรรมหลักเฉพาะสาขา ก่อนออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมระดับภาคีวิศวกร สาขาวิศวกรรมโยธา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมระดับภาคีวิศวกร สาขาวิศวกรรมโยธา ของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ต้องทดสอบความรู้หมวดวิชาชีพวิศวกรรมหลักเฉพาะสาขา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ระดับภาคีวิศวกร สาขาวิศวกรรมโยธา ของผู้ฟ้องคดี โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของข้อบังคับสภาวิศวกร ว่าด้วยการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมระดับภาคีวิศวกร พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษา¹¹³

กรณีให้เปิดเผยเอกสารภายในระยะเวลาที่กำหนด

– ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขอนหนังสือร้องเรียนของนาย ส. และเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อประโยชน์ในการเบิกความของศาลแพ่ง

¹¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1836/2559 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 21/2560 ที่เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในส่วนที่ไม่รับคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1143/2559 ที่เพิกถอนคำสั่งยกเลิกคำขออนุญาตที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาดำเนินการตามขั้นตอนในการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตามคำขออนุญาตที่ดินให้แล้วเสร็จ และแจ้งผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบ ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด.

¹¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 467/2556 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 93/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 892-894/2556.

และขอทราบคำวินิจฉัยของมหาวิทยาลัย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า ไม่สามารถให้คัดสำเนาคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เปิดเผยหนังสือร้องเรียนของนาย ส. ที่มีถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด¹¹⁴

กรณีให้มีคำวินิจฉัยใหม่ให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้มีหนังสือตกเดือนนาย ธ. ตั้งแต่วันที่มิคำวินิจฉัยดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยกรณีดังกล่าวแล้วมีคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับสภาสถาปนิก ว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษานี้¹¹⁵

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่เลื่อนขึ้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี และพิจารณาการเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีใหม่ ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด¹¹⁶

– พิกษาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่เลื่อนขึ้นเงินเดือนโดยไม่ถูกต้อง และมีเงื่อนไขให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน เลื่อนระดับตำแหน่งผู้ฟ้องคดีเสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด¹¹⁷

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 238/2554 ข้างต้น ผู้เขียนมีข้อพิจารณาว่า นอกจากที่ศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลยังได้กำหนด “เงื่อนไข” ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองไปดำเนินการออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนและเลื่อนตำแหน่งให้ผู้ฟ้องคดี โดยให้ดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ซึ่งการระบุ “เงื่อนไข” ดังกล่าว อาจเป็นกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งบัญญัติว่า “ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนด... ให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” การที่ศาลกำหนดให้มีเงื่อนไข เพื่อความเป็นธรรมตามบทบัญญัติดังกล่าว นั้น อาจเป็น

¹¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 180/2553.

¹¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 500/2556.

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 307/2553 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 373/2553 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 17/2556.

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 238/2554.

ดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้มีคำขอมาด้วยก็ตาม ยกตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีเพียงคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ได้มีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้มีเงื่อนไขตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่น่าจะใช้กับกรณีการกำหนดเงื่อนไขหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำการได้ เพราะจะเท่ากับว่าศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งในปัจจุบันการระบุให้มีเงื่อนไขดังกล่าวในคำพิพากษาของศาลพบได้ไม่มากนัก ยกตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 779/2559 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ให้การสงเคราะห์แก่ผู้ฟ้องคดีจากเงินกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาจ่ายเงินสงเคราะห์จากกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศแก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด เป็นต้น

4.2.4 การกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง

การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี สามารถแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

4.2.4.1 คำบังคับที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง

กรณีให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองหรือวันที่ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น พิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คำสั่งและคำวินิจฉัยเป็นต้นไป¹¹⁸ เพิกถอนคำสั่งที่ห้ามผู้ฟ้องคดีโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่คำสั่ง¹¹⁹ เพิกถอนคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เฉพาะส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะหัวหน้างานพัสดุและทรัพย์สิน จำนวน 242,943 บาท โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่คำสั่ง¹²⁰ เพิกถอนใบอนุญาต

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 1/2562.

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 765/2562.

¹²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2564.

จัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานดังกล่าว¹²¹ เพิกถอนคำสั่งที่ให้จำหน่ายเรื่องกล่าวหาร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีออกจากสารบบนับแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว¹²² เพิกถอนคำสั่งเฉพาะส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่า 172,637.28 บาท และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าว¹²³ เป็นต้น

กรณีให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับ เช่น พิกษา เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับเป็นต้นไป¹²⁴ เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์ โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับเป็นต้นไป¹²⁵ เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า วันที่มีหรือวันที่ออกคำสั่งทางปกครอง กับวันที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับ ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว น่าจะมีความหมายเดียวกัน กล่าวคือ เป็นวันที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนวันที่ระบุในคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ นั้น เป็นเพียงการบันทึกวัน เดือน ปี ที่เจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจใช้วันที่ดังกล่าวสำหรับการอ้างอิงหรือติดต่อกับเจ้าหน้าที่¹²⁶ หรือเพื่อเป็นหลักฐานส่วนการกำหนดวันที่มีผลของคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง ตามมาตรา 39 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การกำหนดให้การลงโทษปลดออกจากราชการโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่สั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน¹²⁷ หรือกำหนดให้การเลื่อนเงินเดือนมีผลย้อนหลังตามรอบการประเมินผลการปฏิบัติราชการ เป็นต้น ถือเป็นเรื่องในทางเนื้อหาที่เจ้าหน้าที่จะกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีจึงมิใช่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับตามความหมายข้างต้น

¹²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 919 – 920/2560.

¹²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1257/2559.

¹²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1634/2559.

¹²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 2/2563.

¹²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 34/2560.

¹²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (จิรัชการพิมพ์ 2540) 194.

¹²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2559.

4.2.4.2 คำบังคับที่เพิกถอนโดยไม่ให้มีผลย้อนหลัง

คำบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่ให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้อาจเป็นวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ได้ เช่น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งที่ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้อยู่กฤษฎีกาของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวเป็นความบกพร่องเฉพาะในส่วนของการขั้นตอนและวิธีการดำเนินการทางวินัยเนื่องจากไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อมีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจทำให้ผลการดำเนินการทางวินัยเปลี่ยนแปลงจากเดิม การพิพากษาคดีของศาลโดยการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามกรณีที่กล่าวมานั้น จึงต้องใช้ความระมัดระวังมิให้มีผลในทางตรงกันข้ามโดยการทำให้ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยกลายเป็นผู้ที่พ้นจากความผิดเพราะความบกพร่องในส่วนของการขั้นตอนและวิธีการดำเนินการทางวินัย มิฉะนั้นจะเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทางราชการเพิ่มขึ้นอีก ดังนั้น เมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า คดีนี้ควรพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้อยู่กฤษฎีกาของผู้ฟ้องคดี โดยให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษานี้¹²⁸ หรือ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุมัติให้ย้ายผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ค. และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ย้ายผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไปดำรงตำแหน่งตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษาให้เพิกถอนเสีย อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้การเพิกถอนโดยมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มติและคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ มิได้มีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งและมติที่พิพาทดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากภายหลังการให้เพิกถอนมติและคำสั่งดังกล่าวแล้ว กรณีก็อาจมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ค. โดยให้มีผลในทางพฤตินัยย้อนหลังกลับไปได้ อีกทั้งการเพิกถอนมติและคำสั่งดังกล่าว โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่นั้น ยังอาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารราชการ ทั้งในด้านประสิทธิภาพและความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาที่เกี่ยวข้อง อันอาจมีผลกระทบต่อระบบบริหารงานบุคคลของเขตพื้นที่การศึกษาโดยรวม จึงพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยให้การเพิกถอนมีผลนับตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา¹²⁹

¹²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1147/2558.

¹²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 957 - 958/2558.

4.2.4.3 คำบังคับที่เพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคต

มีแนวคำวินิจฉัยในกรณีนี้ เช่น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีในอันที่จะได้รับการสอบสวนทางวินัยโดยคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่มีองค์ประกอบที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการด้านการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลตามคำพิพากษาเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษานี้¹³⁰

มีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ ที่ศาลได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล ในการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่าควรมีผลเมื่อใด ในกรณีที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับคืนสู่ตำแหน่งเดิม แต่ตำแหน่งดังกล่าวได้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งนั้นไปแล้ว ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557¹³¹

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้อง สรุปได้ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี จากนั้น ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้โอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2554 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องทุกข์ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้ 1. เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกรัฐมนตรี) ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี และให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ตั้งแต่วันที่ 7 กันยายน 2554 และ 2. เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี

¹³⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558.

¹³¹ ข้อเท็จจริงและความเห็นที่ผู้เขียนนำมาศึกษาทั้งหมดของคดีนี้ ไม่ว่าจะเป็นความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย ร่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยองค์คณะที่ 3 การพิจารณาของประธานศาลปกครองสูงสุด และมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก นั้น ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557.

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งและประกาศฉบับดังกล่าวมีผลบังคับ กับเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ เมื่อคำสั่งพิพากษาถูกศาลเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว ย่อมมีผลทางกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีมิได้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้เกี่ยวข้องก็ต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยเร็ว

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำฟ้องและคำขอคำบังคับทำคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 โดยมีได้มีคำขอโดยชัดแจ้งให้ศาลเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีมาด้วยก็ตาม ซึ่งคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 เป็นเพียงคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรีเท่านั้น โดยคำสั่งดังกล่าวมิได้มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ แต่ในเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้วเป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลเพิกถอนความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี โดยการให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามเดิม จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ให้ศาลมีคำบังคับให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการ สภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีด้วย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี สรุปได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับ

ที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล ซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควร ที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของการกำหนดค่าบังคับ นั้น มีประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองควรมีผลเมื่อใด

ตามร่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 มีความเห็นว่าการกำหนดค่าบังคับว่า การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ จะให้มีผลตั้งแต่วันที่ใดนั้น มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ในการมีค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองที่จะพิจารณากำหนดว่า จะให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลตั้งแต่วันที่ใด ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี มิใช่เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่ศาลปกครองจำต้องออกค่าบังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การดำเนินการให้เป็นไปตามค่าบังคับของศาลในกรณีดังกล่าวก็คือการย้อนเวลากลับไปในอดีตโดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งดังกล่าวมาก่อน ผลทางนิตินัยที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่สถานภาพเดิมโดยจะต้องคืนตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยพ้นจากตำแหน่งเดิมเลย อย่างไรก็ตาม การดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่สถานภาพเดิมในทางนิตินัยนั้นมิได้หมายความว่า จะต้องมีการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัยเสมอไป เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผู้ฟ้องคดีอาจเกษียณอายุราชการไปก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ การกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัย ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้แล้ว นอกจากนี้ ในกรณีที่ยังอาจกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมในทางพฤตินัยได้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมเสมอไป ทั้งนี้ เพราะในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ถ้าศาลมิได้มีคำสั่งให้หยุดการบังคับตามคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจาก

ตำแหน่งเดิมไว้ก่อน ตำแหน่งเดิมนั้นย่อมมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีไปแล้ว การที่ศาลจะออกคำสั่งบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจะกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง หรือไม่ เพียงใด นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งสุจริตด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการออกคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังนั้น อาจมีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกันและเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติราชการได้ ถ้าคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นได้ให้สิทธิแก่บุคคลอื่นที่สุจริตและเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่ยุติแล้ว เนื่องจากคำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นมิได้ถูกโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองฉบับอื่นนั้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปได้ ดังนั้น การที่ศาลจะกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบดังกล่าวและพึงกระทำเท่าที่จำเป็นจริง ๆ ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากที่ได้มีการโอนผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติแล้ว ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีมาเป็นพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี และจากพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี มาเป็น พลโท ภราดร พัฒนถาบุตร ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ คนปัจจุบันเป็นบุคคลภายนอกที่มีได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ และได้เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยสุจริตโดยไม่มีผู้ใดฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่งตั้ง พลโท ภราดร พัฒนถาบุตร ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นได้ออกคำสั่งบังคับให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพากษาโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพากษามีผลใช้บังคับ โดยมีข้อสังเกตว่า ย่อมมีผลทางกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีมิได้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ก็ย่อมจะมีผลกระทบต่อการดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติของพลโท ภราดร พัฒนถาบุตร และอาจมีผลกระทบต่อความต่อเนื่องของการปฏิบัติราชการของผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามภารกิจต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากสภาความมั่นคงแห่งชาติหรือจากรัฐบาลได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองสูงสุด โดยองค์คณะที่ 3 จึงเห็นควรออกคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สั่งให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่

ในทางบริหารเทียบเท่ากับตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา และได้เสนอร่างคำพิพากษาให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา

ต่อมา ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรให้วินิจฉัยประเด็นการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นวินิจฉัยใน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การกำหนดค่าบังคับเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีตามคำขอโดยการสั่งให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 จำต้องกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ 30 กันยายน 2554 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลใช้บังคับหรือไม่ หรือให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคต ตามร่างคำพิพากษาขององค์คณะที่ 3

(2) จำต้องมีข้อสังเกตตามร่างคำพิพากษาขององค์คณะที่ 3 หรือไม่ อย่างไร

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้วมีมติด้วยเสียงข้างมาก (14 เสียงต่อ 8 เสียง) ว่า เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ จึงให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 30 กันยายน 2554 โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควรที่จะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนเฉพาะประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ฝ่ายข้าราชการประจำ (นักบริหารระดับสูง) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 30 กันยายน 2554 โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ควรที่จะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษา

ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากดังกล่าวข้างต้น แต่เห็นพ้องด้วยกับร่างคำพิพากษาดั้งเดิมของศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะที่ 3 โดยมีความเห็นสรุปได้ ดังนี้

ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่เห็นพ้องด้วยกับการกำหนดค่าบังคับและข้อสังเกตของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่า การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็คือ การสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพิพาท ส่วนการกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ใดนั้น มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาได้เองว่าจะสมควรกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องอำนวยความสะดวกทางปกครองโดยพยายามรักษาดุลยภาพระหว่างการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะมีต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินที่รัฐโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็น ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาอีกด้วย

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยได้มีข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับการกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่ใด ดังนี้

ในกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคต นั้น ในระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศ (เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส) มีวิวัฒนาการ ดังนี้

(1) แต่เดิม ศาลปกครองของฝรั่งเศสจะถือเคร่งครัดว่า นิติกรรมทางปกครองใดที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับโดยยึดถือตามหลักการที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่ให้เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งก็คือการย้อนเวลากลับไปในอดีตโดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการออกนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนมาก่อน เช่น ในกรณีที่ศาลเพิกถอนประกาศผลการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ

หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการหรือคำสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการ ด้วยเหตุอื่นโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง หน่วยงานทางปกครองก็จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม คำพิพากษาของศาลโดยการจัดให้มีการสอบแข่งขันใหม่หรือโดยการดำเนินการให้ข้าราชการที่ถูก สั่งให้ออกจากราชการได้กลับคืนสู่สถานภาพเดิม โดยจะต้องคืนตำแหน่ง เงินเดือน สิทธิในการ เลื่อนขั้นเงินเดือน สิทธิในการเลื่อนระดับตำแหน่ง อายุราชการ ฯลฯ ทั้งนี้ โดยพิจารณาตามกฎหมายเกณฑ์ ทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

(2) ต่อมา ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ยอมรับว่า หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่ให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผล ย้อนหลังโดยการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีที่ชนะคดีได้กลับคืนสู่สถานภาพเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการดำเนินการให้ผู้ที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้กลับเข้ารับราชการนั้น อาจกระทำได้แต่เพียงในทางนิตินัยเท่านั้น มิได้หมายความว่า หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ต้อง ดำเนินการให้ผู้นั้นได้กลับเข้ารับราชการในทางพฤตินัยจริง ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากในระหว่างการพิจารณา พิพากษาคดีของศาลซึ่งอาจใช้เวลาหลายปี ผู้ฟ้องคดีอาจจะขาดคุณสมบัติที่จะกลับเข้ารับราชการ ได้แล้ว เช่น ผู้ฟ้องคดีมีอายุเกินกำหนดหรือมีปัญหาเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพ เช่นนี้ การดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลก็คือการดำเนินการในทางนิตินัย โดยการคืนสิทธิอันพึงมีพึงได้ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเท่าที่ยังสามารถดำเนินการให้ได้อยู่ (เช่น เงินเดือน สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่อาจคำนวณ เป็นเงินได้) และโดยการชดเชยความเสียหายเป็นเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีแทนการดำเนินการในทางพฤตินัย นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียังมีคุณสมบัติที่จะกลับเข้ารับราชการได้ ก็มีได้หมายความว่า หน่วยงาน ทางปกครองจะต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมเสมอไป ทั้งนี้ เนื่องจาก ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ในตำแหน่งเดิมที่ผู้ฟ้องคดีเคยครองอยู่ ก็ย่อมมีการ แต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่ง แทนผู้ฟ้องคดีไปแล้วหลายคน ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองจึงอาจ แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าสู่ตำแหน่งที่มีลักษณะเหมือนกันหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าได้ โดยมีข้อยกเว้น สำหรับตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงานบางหน่วยงานที่มีลักษณะเฉพาะ

(3) โดยที่การที่ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังอาจมีผลกระทบต่อหลักความมั่นคงทางนิติฐานะและการคุ้มครอง สิทธิของบุคคลซึ่งสุจริต ตลอดจนส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินในวงกว้างได้ ดังนั้น นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา ศาลปกครองของฝรั่งเศสจึงปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิมที่เคย ถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่การเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังจะส่งผลกระทบที่รุนแรงเกินขนาดอย่างชัดแจ้งและก่อให้เกิด ผลที่ตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น ในกรณีเช่นว่านี้

ศาลปกครองอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้นที่เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่วันที่ นิติกรรมทางปกครองนั้นได้มีผลใช้บังคับมาจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอน นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้ออกมาโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองก็อาจกำหนดให้การเพิกถอน มีผลไปในอนาคตได้ ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองได้มีโอกาสและเวลาไปดำเนินการจัดทำ นิติกรรมทางปกครองในเรื่องนั้นใหม่โดยดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศนั้น การเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเพิกถอนโดยให้มีผล ย้อนหลังเสมอไป โดยศาลปกครองอาจเพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคตก็ได้ในกรณีที่ได้กล่าวแล้ว ข้างต้น

ส่วนในระบบกฎหมายปกครองของไทย มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย 2 ฉบับว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 และมาตรา 51 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครอง ของไทยนั้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง โดยอาจเพิกถอนให้มีผลไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคต ก็ได้ โดยให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี นอกจากนี้ ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ผ่านมาที่มีการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดได้เคยกำหนดให้การเพิกถอนมีผล ไม่ย้อนหลังมาแล้วหลายคดี ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่สุจริตและมีให้มีผลกระทบต่อ การบริหารราชการแผ่นดินมากเกินไปให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์ ของทางราชการ

อย่างไรก็ดี ในคดีอื่นที่ศาลปกครองสูงสุดได้เคยพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง โอนข้าราชการโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งโอนมีผลใช้บังคับนั้น ตำแหน่งข้าราชการที่มี การโอนมีความแตกต่างจากตำแหน่งที่เป็นปัญหาในคดีนี้ เช่น คดีหมายเลขแดงที่ อ. 229/2554 ระหว่างนายจาตุร อภิชาติบุตร ผู้ฟ้องคดี กับนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวก ในคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีถูกโอนจากตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีไปเป็นผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งโอน

มีผลบังคับ ซึ่งตำแหน่งในคดีดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างจากตำแหน่งในคดีนี้ กล่าวคือ ตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งรองหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงที่มีได้หลายตำแหน่ง และในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโอนโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งโอนมีผลบังคับ ถึงแม้ว่าในขณะนั้น ตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเลขที่ตำแหน่งเดิมที่ผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าว เคยครองอยู่จะไม่ว่างแล้วเนื่องจากได้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้มาดำรงตำแหน่งแทน แล้วก็ตาม ก็มิได้หมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องทำให้ตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเลขที่ตำแหน่งเดิมที่ผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าวเคยครองอยู่ว่างลงโดยการโอนบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในขณะนั้นไปดำรงตำแหน่งอื่น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็สามารถขอให้ ก.พ. ดำเนินการตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยกำหนดตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีขึ้นมาใหม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าวได้ แต่ตำแหน่งในคดีนี้เป็นตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติซึ่งเป็นตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ซึ่งนอกจากจะเป็นตำแหน่งที่มีเพียงตำแหน่งเดียวแล้ว ยังเป็นตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการที่ปฏิบัติราชการรับผิดชอบงานด้านความมั่นคงของประเทศโดยตรงที่ผู้ดำรงตำแหน่งจะต้องเป็นบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าจะสามารถปฏิบัติราชการตอบสนองนโยบายด้านความมั่นคงของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย ซึ่งที่ผ่านมา เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล รัฐบาลใหม่ที่เข้ามาบริหารราชการแผ่นดินแทนรัฐบาลเดิม ก็จะคัดเลือกบุคคลที่รัฐบาลใหม่ให้ความไว้วางใจให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงในคดีนี้ว่า ภายหลังจากที่ได้มีการโอนผู้ฟ้องคดีให้พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติแล้ว ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีมาเป็นพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี และได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจากพลตำรวจเอก วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี มาเป็น พลโท ภราดร พัฒนถาบุตร ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีนี้และได้เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยสุจริต โดยไม่มีผู้ใดนำคำสั่งแต่งตั้งพลโท ภราดร พัฒนถาบุตร มาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอน ดังนั้น การที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ ก็ย่อมจะมีผลกระทบต่อการดำรงตำแหน่งดังกล่าวของพลโท ภราดร พัฒนถาบุตร และอาจมีผลกระทบต่อความต่อเนื่องของการปฏิบัติราชการของผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามภารกิจต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากสภาความมั่นคงแห่งชาติและจากรัฐบาลได้ นอกจากนี้ การเพิกถอนคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งโอนมีผลบังคับ ก็มีผลในทางนิรนัยเท่านั้น แต่มิได้มีผลในทางพฤตินัย เพราะตามความเป็นจริงไม่อาจย้อนเวลากลับไปหาอดีตได้อีกแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากที่ให้ เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการ ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควรที่จะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษา โดยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยเห็นควรกำหนดให้การเพิกถอน ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจ หน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่ากับตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ มีคำพิพากษา

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งความเห็นแย้งของตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ศาลได้วางหลักที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา หลักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เกี่ยวกับการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ควรมีผลเมื่อใด ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย เนื่องจากการพิจารณาว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองควรมีผลเมื่อใดนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจ แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดระยะเวลาของการเพิกถอนคำสั่งไว้ โดยไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเพิกถอน โดยให้มีผลย้อนหลังในทุกกรณี และตามความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย ดังกล่าว ทำให้ทราบว่า การพิจารณากำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งควรมีผลเมื่อใด จะต้องพิจารณาจาก หลักกฎหมายและเหตุผลของเรื่องในแต่ละคดีไป ไม่ใช่เพียงแค่เฉพาะเพื่อเป็นการเยียวยาผู้ฟ้องคดี ในทุกกรณีเท่านั้น สำหรับคดีพิพาทนี้เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งโอนข้าราชการ ซึ่งการกำหนดให้การ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่โอนผู้ฟ้องคดีในคดีนี้โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต อาจเกิดขึ้นไม่ได้จริง ในทางปฏิบัติ เพราะในขณะนั้นผู้ฟ้องคดีได้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับคำสั่งโอนไปแล้ว ผู้ฟ้องคดี ไม่อาจย้อนเวลากลับไปในอดีตเพื่อดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติได้โดยสภาพ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งโอนข้าราชการ ซึ่งเป็นการฟ้องโต้แย้งความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะได้รับการกลับไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการ สภาความมั่นคงแห่งชาติเท่านั้น แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ที่จะได้รับการเยียวยาสิทธิประโยชน์ย้อนหลัง เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอน ศาลอาจจะต้อง

กำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มีคำสั่งเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ อันพึงมีพึงได้และเป็นสิทธิประโยชน์ที่สามารถเยียวยาย้อนหลังได้¹³² เช่น การเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการ ซึ่งจะต้องมีการจ่ายเงินเดือน ค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ คืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนการจะได้กลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่เทียบเท่าได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในทางความเป็นจริงประกอบด้วย โดยผู้ฟ้องคดีอาจเกษียณอายุราชการไปก่อนแล้ว

¹³² มีข้อสังเกตว่า ผลของการที่ศาลไม่ได้กำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่ง ในกรณีที่มีอำนาจเพิกถอนหรือคืนสิทธิประโยชน์ได้ ซึ่งศาลกำหนดให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษานั้น ผู้ฟ้องคดีอาจจะไม่ได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ย้อนหลัง และหากมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลใหม่ว่า ฝ่ายปกครองละเลยไม่ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ให้ ผู้ฟ้องคดีก็จะไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนั้น เช่น ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 262/2562 ที่วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้ถูกคำสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน ตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน 2547 เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีจึงพ้นสภาพจากการเป็นข้าราชการตำรวจ และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน 2547 แล้ว แม้ต่อมาศาลปกครองสูงสุดจะได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 457/2558 กำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งนั้น แต่พิพากษาให้เพิกถอนโดยให้มีผลนับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา คือ วันที่ 18 พฤษภาคม 2558 ฉะนั้น คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน ตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน 2547 เป็นต้นไป ย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน 2547 จนถึงวันที่ 17 พฤษภาคม 2558 ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้ในระหว่างเวลาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการตำรวจ และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ได้มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าควรได้รับตามระเบียบของราชการได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ดำเนินการนับอายุราชการในระหว่างที่ถูกคำสั่งให้ออกจากราชการ (วันที่ 10 กันยายน 2547 ถึงวันที่ 17 พฤษภาคม 2558) ไม่ดำเนินการจ่ายเงินเดือนย้อนหลังในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีถูกคำสั่งให้ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดี ไม่ดำเนินการคืนสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีมีก่อนถูกคำสั่งให้ออกจากราชการ เช่น ค่าเช่าบ้าน เงินประจำตำแหน่ง และสิทธิอื่น ๆ ตามที่ทางราชการมีให้ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และไม่ดำเนินการเลื่อนยศและเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษ จึงมิได้ทำให้หรืออาจจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ.

จึงไม่สามารถกลับไปรับราชการได้อีก หรือตำแหน่งที่เคยดำรงอยู่ได้มีผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งนั้นแทนแล้ว กรณีจึงต้องจัดหาตำแหน่งที่เทียบเท่าและใกล้เคียงกับตำแหน่งเดิมให้มากที่สุด จึงกล่าวได้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังนั้น เป็นการให้มีผลย้อนหลังในทางนิรนัยเท่านั้น มิใช่มีผลในทางพฤตินัยทั้งหมด ส่วนการให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก็หมายถึงการกลับคืนสู่สภาพเดิมในทางกฎหมาย ซึ่งต้องมีการเยียวยาและเป็นการเยียวยาที่เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ นอกจากนี้การเพิกถอนคำสั่งโอนข้าราชการในคดีข้างต้นโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต อาจส่งผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองอื่นซึ่งยังคงชอบด้วยกฎหมายอยู่และมีได้ถูกเพิกถอน รวมทั้งมีผลกระทบต่อบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนั้นตั้งแต่ในอดีตจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งบุคคลดังกล่าวได้เข้าสู่ตำแหน่งโดยสุจริต อีกทั้งไม่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองด้วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากกรณีนี้ศาลไม่ได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลสามารถกำหนดให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือมีผลไปในอนาคตได้ ศาลอาจพิจารณาโดยคำนึงถึงขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อรองรับผลของคำพิพากษา จึงสมควรที่จะให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองเพื่อไปดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา

นอกจากประเด็นการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลเมื่อใดจะพบปัญหาได้ดังตัวอย่างคำพิพากษาที่ไต่ยกขึ้นข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่คำพิพากษามีได้มีการกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา โดยอาจเกิดผลขึ้นได้ในสองกรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง เมื่อคดียังไม่ถึงที่สุด กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้กำหนดว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด และต่อมาเมื่อมีการอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นได้ เช่น

– คดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ระบุว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลตั้งแต่เมื่อใด กรณีจึงยังไม่ต้องด้วยมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาแก้ไขถูกต้องได้ตามนัยข้อ 111 (4) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่ง¹³³

¹³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 246/2562 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 618/2557 ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโดยไม่กำหนด

กรณีที่สอง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เช่น

– ในคดีก่อนตามคดีหมายเลขแดงที่ 919/2548 ของศาลปกครองชั้นต้น ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไป และคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ให้อภัยโทษของผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งขอให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการตามเดิม นั้น ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2548 เพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ให้อภัยโทษของผู้ฟ้องคดี และยกฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยศาลปกครองชั้นต้นมิได้กำหนดว่า การเพิกถอนคำสั่งทั้งสองดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันใด เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีดังกล่าว และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามคดีหมายเลขแดงที่ อ. 204/2551 ลงวันที่ 21 เมษายน 2551 โดยพิพากษาแก้เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ส่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษาเพิ่มเติมด้วย จากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว มีความหมายว่า คำสั่งที่สั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ให้อภัยโทษของผู้ฟ้องคดี ได้สิ้นสุดไปโดยถูกศาลเพิกถอนนับแต่วันที่ 26 กรกฎาคม 2548 อันเป็นวันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาดังนั้น สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้กลับเข้ารับราชการ รวมทั้งสิทธิประโยชน์อื่นที่อาจมีจากการได้กลับเข้ารับราชการของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องจากผลคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จึงเริ่มเกิดขึ้นนับแต่วันที่ 26 กรกฎาคม 2548 เป็นต้นไป หาได้ย้อนหลังไปถึงวันที่ 28 มีนาคม 2543 แต่อย่างใดไม่¹³⁴

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ย่อมส่งผลต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เคยตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลมิได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ทำให้คำพิพากษามีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ให้หมายถึงวันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีดังกล่าว ดังนั้น แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น และผู้ฟ้องคดีควรจะต้องได้รับการเยียวยาย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มิคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน แต่กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการคืนสิทธิต่าง ๆ นับตั้งแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเป็นต้นไปเท่านั้น ไม่ย้อนหลังไปถึงช่วงระยะเวลาตั้งแต่วันที่

ให้มีผลเมื่อใด ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลเมื่อครบหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา.

¹³⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1242/2563.

คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใดนั้น จะต้องมีการกำหนดไว้ในคำพิพากษาทุกครั้ง เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในคำพิพากษา ลดการตีความ และเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองและเยียวยาสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะได้รับการคืนสิทธิที่พึงมีพึงได้ภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองได้ถูกเพิกถอน นอกจากนี้ แม้ว่าศาลจะมีดุลพินิจในการกำหนดให้การเพิกถอนมีผลเมื่อใดก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีก็สามารถที่จะระบุคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยขอให้ศาลกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครอง หรือให้เป็นไปตามกำหนดระยะเวลาที่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ และหากปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด หรือมีการกำหนดไว้แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย ผู้ฟ้องคดีก็อาจใช้สิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้กำหนดระยะเวลาของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้มีการกำหนดไว้ หรือขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลเป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ แล้วแต่กรณี

บทที่ 5

บทวิเคราะห์

โดยที่ภารกิจหลักของศาลปกครอง คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อีกทั้ง ศาลปกครองไทยได้ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือจะทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใด ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวโดยเฉพาะสำหรับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนคำขออื่นที่นอกเหนือไปจากคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ เนื่องจากมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเพื่อใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์พบว่า มีการกำหนดคำบังคับหรือการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองว่า ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน รวมทั้งหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ สามารถแยกประเด็นปัญหาได้เป็น 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการระบุคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ และปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการระบุคำขอให้กระทำการ

โดยที่คดีปกครองได้ถูกจำแนกไว้เป็นประเภทอย่างชัดเจนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองก็มีความสอดคล้องกับประเภทคดีดังกล่าวตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลจะเป็นผู้พิจารณากำหนดประเภทคดีและพิจารณาว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้หรือไม่ การพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาตั้งแต่ในชั้นการตรวจรับคำฟ้อง อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคดีหนึ่ง ๆ ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีประเภทคดีเดียว ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องโดยมีมากกว่าหนึ่งประเภทคดีในคำฟ้องเดียวกันก็ได้ เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีด้วย ผู้ฟ้องคดีก็สามารถฟ้องขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ได้ จึงเห็นได้ว่า คดีนี้มี 2 ประเภทคดี ส่วนข้อหาที่ศาลจะพิจารณาจากเนื้อหาในคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีว่ามีกี่ข้อหา แต่แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้มีการยื่นฟ้องคดีรวมกันมาหลายประเภทคดีหรือหลายข้อหากก็ตาม ศาลยังคงต้องพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลและเงื่อนไขในการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องในแต่ละประเภทคดีหรือข้อหาอีกเช่นกัน และดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า คำบังคับของศาลปกครองได้มีการจำแนกประเภทไว้อย่างชัดเจน โดยอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลต้องมีความสอดคล้องกับแต่ละประเภทคดีที่ศาลกำหนด ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องโดยมีคำขอที่ไม่สอดคล้องกับประเภทคดีนั้น ๆ หรือมีคำขอที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครอง ศาลปกครองก็ไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ได้

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ศาลจะยึดคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก คำฟ้องและคำขอนี้เองถือเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลจะใช้ในการพิจารณากำหนดประเภทคดีและข้อหา อีกทั้ง ยังมีความสัมพันธ์กับอำนาจในการกำหนดคำบังคับเพื่อให้สอดคล้องกับประเภทคดีดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยเฉพาะคำขอที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องเขียนให้ชัดเจนครบถ้วนตามความประสงค์และสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดคำบังคับ ผู้ฟ้องคดีอาจจะต้องมีความรู้เบื้องต้นพอสมควรเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองว่า คำขอในลักษณะใดบ้างที่ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ตามแต่ละประเภทคดี อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันดีว่าศาลปกครองเป็นศาลที่ใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ตาม หากศาลได้ทำการตรวจคำฟ้องแล้วเห็นว่า ยังไม่สมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขได้ หรือศาลอาจอาศัยการตีความคำฟ้องและคำขอเพื่อให้ตรงกับความรู้สึกของผู้ฟ้องคดีและเพื่อให้เป็นไปตามประเภทคดีที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ นอกจากนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นำเรื่องคำขอของผู้ฟ้องคดีมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วย กล่าวคือ นอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้ว คำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวศาลจะต้องมีอำนาจหรือสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หากศาลไม่มีอำนาจหรือไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้แล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลก็จะวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณาเฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จะเห็นได้ว่า ค่าบังคับที่ศาลปกครองสามารถกำหนดให้ได้นั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนค่าบังคับ “สั่งห้ามการกระทำ” ซึ่งบัญญัติอยู่ในอนุมาตราเดียวกัน เป็นอำนาจกำหนดค่าบังคับในส่วนของคดีที่ฟ้องว่า “การกระทำอื่นใด” ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำทางข้อเท็จจริงหรือปฏิบัติการทางปกครองที่มีใช้คำสั่งทางปกครองเมื่ออำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีเพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถระบุค่าชดเชยค่าฟ้องได้เฉพาะการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่สภาพปัญหาก็คือ ผู้ฟ้องคดีไม่เพียงแต่ระบุค่าชดเชยค่าฟ้องเฉพาะการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้ฟ้องคดียังได้ระบุค่าชดเชยอื่น ๆ รวมมาด้วย โดยเฉพาะคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ “กระทำการ” ยกตัวอย่างเช่น กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีก็จะมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ และให้คืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ต่าง ๆ ในระหว่างที่ถูกไล่ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้าน ผู้ฟ้องคดีก็จะมีคำขอให้มีการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านตามสิทธิ กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนมติที่ให้ผู้ฟ้องคดี

เป็นผู้ไม่มีสิทธิเข้าเป็นนักเรียน ก็จะมีคำขอให้รับผู้ฟ้องคดีเข้าเป็นนักเรียน หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีคำขอให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งคำขอดังกล่าวเป็นคำขอตี้นอกเหนือไปจากคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะพบว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้กระทำการมาพร้อมกับคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่คดีนั้นยังคงเป็นคดีประเภทเดียว คือ คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่เป็นไปตามคุณสมบัติและขอให้ดำเนินการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีใหม่เป็นข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร กับให้มีสิทธิครองยศ เลื่อนยศและให้ได้รับเงินเดือนตามคุณสมบัติ รวมทั้งให้ได้รับสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ตามที่กฎหมายกำหนด¹ หรือผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ และให้คืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลัง²

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ย่อมถือว่าคำขอให้ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีสำหรับคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนของคำขอให้ให้กระทำการนั้นไว้พิจารณา เช่น คำขอตายคำฟ้องข้อ 4 ที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีมติเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมและได้รับสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย นั้น เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งที่เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีจากตัดเงินเดือนเป็นให้ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไว้พิจารณาแล้ว ซึ่งหากศาลได้พิจารณาและพิพากษาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต้องถือเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม และได้รับสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไม่จำเป็นต้องมีมติแต่อย่างใด ดังนั้น คำขอดังกล่าวจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกค่าบังคับ ตามมาตรา 72

¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 140/2556.

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 83/2562.

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามคำขอข้อ 4 ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีในส่วนที่ขอให้กระทำการในลักษณะข้างต้นตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง เนื่องจากคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กระทำการดังกล่าว เป็นเพียงคำขอสืบเนื่องหรือต่อเนื่องมาจากคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงต้องถือว่าคำขอให้กระทำการเป็นคำขอในข้อหาเดียวกัน คือ ขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หากข้อหาว่าการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้แล้ว ศาลก็สามารถรับคำขอให้กระทำการซึ่งอยู่ในข้อหาเดียวกันไว้ก่อนได้ จากนั้นจึงหยิบยกคำขอให้กระทำการซึ่งไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนั้นพร้อมกับข้อหาต่อไป⁴ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอให้กระทำการตั้งแต่ในชั้นตรวจรับคำฟ้อง ศาลก็ต้องสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ ซึ่งคำขอดังกล่าวยังคงเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้อง ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องยื่นคำให้การต่อสู้เกี่ยวกับคำขอนั้นอีก แต่ถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ให้การต่อสู้ไว้ก็ตาม ศาลก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เพราะอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลถือเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบ

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 225/2561 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 368/2555 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 112/2563.

⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2562 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาคำฟ้องนั้นว่าเป็นคดีประเภทใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลจำเป็นต้องพิจารณาข้อหาและคำขอของผู้ฟ้องคดีประกอบด้วยก็ตาม แต่การพิจารณาคำฟ้องนั้นเป็นคดีพิพาทในข้อหาใดหรือก็ข้อหา ศาลต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือการกระทำที่ปรากฏในคำฟ้องเป็นหลัก เพียงคำขอท้ายฟ้องไม่อาจนับเป็นข้อหาได้ ดังนั้น หากศาลเห็นว่า คำขอที่เกี่ยวกับข้อหานั้นบางข้อเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลที่จะพิจารณา หรือศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับ ศาลก็ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอนั้นโดยออกเป็นคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา แต่ขอที่จะพิจารณาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว เมื่อได้วินิจฉัยคำฟ้องข้อหานั้นแล้ว เนื่องจากคำขอไม่ใช่ข้อหาแห่งคดีหรือคำฟ้องที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาได้.

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 524/2562.

ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁶ ยกตัวอย่างที่ศาลยกคำขอให้กระทำการในคำพิพากษา เช่น

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่อนุญาตให้ออกโฉนดที่ดินและยกเลิกคำขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี และให้มีคำสั่งอนุญาตให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนที่กำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการพิจารณาคำขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้เป็นไปตามกฎหมายต่อไป โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาลงถึงที่สุด นั้น เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยให้เพิกถอนคำสั่งพิพาทเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าบังคับดังกล่าวข้างต้นจึงไม่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีอำนาจระบุไว้ในคำพิพากษาเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พิกษาแก่เป็นเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่อนุญาตให้ออกโฉนดที่ดินและยกเลิกคำขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกเลิกคำขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่มิคำสั่ง โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการพิจารณาคำขอออโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีบางส่วนที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ให้เป็นไปตามกฎหมายต่อไป โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันมีคำพิพากษา คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก⁷ เป็นต้น

นอกจากนี้ มีกรณีศาลเห็นว่า การสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการและคืนสิทธิประโยชน์เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 ในการพิพาทหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้.

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 191/2559 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 86/2563.

แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวศาลพิพากษายกฟ้อง จึงไม่มีกรณีที่จะต้องยกคำขอให้กระทำการของผู้ฟ้องคดีอีก⁸

อย่างไรก็ดี ศาลอาจไม่ได้มีคำพิพากษายกคำขอให้กระทำการ หากแต่ได้นำคำขอให้กระทำการดังกล่าวไปพิจารณาระบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยกตัวอย่างเช่น

– ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งที่แก้ไขคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน และมีคำขอให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือน และให้ได้รับการจัดสรรเงินรางวัลประจำปี ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาการเลื่อนขึ้นเงินเดือน เฉพาะผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือน พ.ศ. 2544 ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด นั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับ จึงพิพากษาแก้เป็นเพิกถอนคำสั่งที่แก้ไขคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาการเลื่อนขึ้นเงินเดือนเฉพาะผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือน พ.ศ. 2544 ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา⁹

ผู้เขียนมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีระบุคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาด้วย กับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงอย่างเดียว นั้น จะส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือไม่ พบว่า การระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าว จะมีความสัมพันธ์กับคำขอให้กระทำการของผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากคดีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุคำขอให้กระทำการมาด้วย ก็มักจะไม่ปรากฏการระบุข้อสังเกตฯ ความแตกต่างดังกล่าวจึงอาจสร้างความสับสนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีควรจะระบุคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 3/2563 วินิจฉัยว่า ในส่วนที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการเช่นเดิม โดยมีสิทธิได้รับเงินเดือนและเงินบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามกฎหมาย นั้น เห็นว่า การสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับในส่วนนี้ให้ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยคำขอนี้.

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 725/2558 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 390/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 426/2559.

มาในคำฟ้องด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาระบุเป็นข้อสังเกตฯ ท้ายคำบังคับ ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ หากผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลระบุข้อสังเกตฯ ด้วยนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการใด เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประชาชนย่อมอาจไม่มีความเข้าใจเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลในการพิพากษาคดีและกำหนดคำบังคับมากนัก ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในส่วนของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีสามารถจัดทำคำฟ้องโดยให้มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนคำขอในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้น ให้ผู้ฟ้องคดีระบุคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคำขอให้ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ในคดีพิพาทประเภทนี้ โดยให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในส่วนของข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา นั้น ถือเป็น “ดุลพินิจ” ของศาลที่จะระบุไว้ในคำพิพากษาหรือไม่ก็ได้ แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมาย และให้การระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ขึ้นใช้บังคับต่อไป

จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำขอให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดประเภทคดีมีผลต่ออำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลอย่างมาก เนื่องจากหากเห็นว่า คำขอให้กระทำการเป็นเพียงคำขอสืบเนื่องหรือต่อเนื่องในข้อหาเดียวกัน คือ ข้อหาว่าการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนั้นจะเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เพียงประเภทคดีเดียว และศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น ส่วนคำขอให้กระทำการ ศาลไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ คงทำได้เพียงระบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งก็ไม่สามารถบังคับคดีตามข้อสังเกตฯ ดังกล่าวได้ แต่ถ้าเห็นว่า ในส่วนของคำขอให้กระทำการมีลักษณะเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ ก็จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) อีกประเภทคดีหนึ่งด้วย ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดได้

ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)¹⁰ และสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ หรือในกรณีที่เห็นว่า คำขอให้กระทำการในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นการฟ้องว่าฝ่ายปกครองกระทำละเมิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง ก็จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)¹¹ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้

¹⁰ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2548 วินิจฉัยว่า เมื่อศาลเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะต้องทำการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว และมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับราชการก่อนที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้สั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับราชการก่อนก็ตาม ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับราชการภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีทั้งสองกับพวกนั้น จึงชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ.

¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้... (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร สำหรับเงื่อนไขในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่สำคัญ มีดังนี้ 1. การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ซึ่งยังคงมีสองเงื่อนไขประกอบกัน กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) คือ สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ อย่างไรก็ดี เกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น นั้น จะต้องเป็นการพิจารณาโดยใช้เกณฑ์การถูกกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิ มิใช่เป็นเพียงผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องเท่านั้น เนื่องจากคดีประเภทนี้จะต้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ กรณีจึงต้อง

ฝ่ายปกครองกระทำการได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) และสามารถดำเนินการบังคับคดีได้เช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า คำขอให้กระทำการที่ขอมาในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เช่น คำขอให้รับกลับเข้ารับราชการ ขอให้เบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน ขอให้รับเข้าเป็นนักเรียน ขอให้ออกโฉนดที่ดิน เป็นต้น นั้น เป็นการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำนั้นควรจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว และถือว่าเป็นคำขอในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประเภทคดีเดียว เพียงแต่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) อีกทั้ง การกระทำการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องไปดำเนินการภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาท โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำขอมาในคำฟ้องด้วยแต่อย่างใด และเห็นว่า คำขอให้กระทำการในลักษณะข้างต้นมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เนื่องจากขณะที่ยื่นฟ้องคำสั่งทางปกครองพิพาทยังไม่ถูกเพิกถอน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการตามกฎหมายแต่อย่างใด และต้องถือว่ายังไม่มีข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีจะนำมาฟ้องต่อศาล นอกจากนี้ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เนื่องจากคำขอให้กระทำการดังกล่าว เป็นการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามกฎหมายซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

พิจารณาจากสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ 2. โดยทั่วไปแล้วคดีประเภทนี้ไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้อง ยกเว้นในบางกรณีที่มีการกำหนดให้ต้องดำเนินการก่อน เช่น ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 92/2565 กรณีที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำละเมิด อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี ที่ให้ส่งเรื่องที่มีข้อพิพาทเรียกร้องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความ เพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีต่อไป เป็นต้น 3. ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคดีมาฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และ 4. เนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด เป็นคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน จึงต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมศาลด้วย นอกจากนี้ จะต้องพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีประการอื่น ๆ อีก เช่น การฟ้องคดีต้องไม่เป็นการซ้อน การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ หรือการฟ้องซ้ำ เป็นต้น.

ที่เคยจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ฟ้องขอให้กระทำการมาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยก็ตาม ผู้ฟ้องคดีก็จะยังคงได้รับสิทธินั้นตามกฎหมายอยู่แล้ว มิได้มีลักษณะเป็นการขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการระบุค่าขอในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสมควรจะนำมาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว ถ้าในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากผู้ฟ้องคดีมีค่าขอให้ฝ่ายปกครอง “ชดใช้ค่าเสียหาย” อันเนื่องมาจากการออกคำสั่งทางปกครองด้วย คดีนั้นก็จะมียกข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่ง คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)¹² แต่ถ้าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองชดใช้เงินซึ่งเป็น “สิทธิประโยชน์” ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับหากศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น เงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง โดยผู้ฟ้องคดีได้ระบุ “จำนวนเงิน” มาในคำขอท้ายคำฟ้อง พร้อมทั้งมีค่าขอให้ชำระดอกเบี้ยของต้นเงินดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้ จะกำหนดเป็นคดีพิพาทประเภทใด และสามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงินที่เป็นสิทธิประโยชน์พร้อมดอกเบี้ยได้หรือไม่

กรณีตามปัญหาข้างต้น ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีสิทธิอยู่ก่อนแล้ว หากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งหรือวันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับ ผลของการเพิกถอนย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับคืนสู่สถานะเดิมดังที่เป็นอยู่ก่อนมีคำสั่งทางปกครองพิพาท โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิผู้ฟ้องคดีมาก่อน และถ้าหากมีกรณีที่ต้องคืนสิทธิประโยชน์ ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ย้อนหลังด้วย ดังนั้น คำขอที่ให้จ่ายเงินสิทธิประโยชน์ย้อนหลังนั้น ต้องถือว่าเป็นสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้รับ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอมาในคำฟ้องเพื่อขอให้

¹² ตัวอย่าง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 111/2559 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศผลการทดสอบข้าราชการตำรวจเพื่อพิจารณาเลื่อนตำแหน่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ โดยไม่ปรากฏรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ผ่านการทดสอบ จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าวในส่วนที่ไม่ปรากฏรายชื่อผู้ฟ้องคดี และให้คืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ.

ศาลกำหนดค่าบังคับอีกแต่อย่างใด และเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว คดีดังกล่าวจึงต้องถือว่าเป็นคดีประเภทเดียวอยู่ คือ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ด้วย ดังนั้น เมื่อมีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดแล้ว ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือสั่งให้กระทำการได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) นอกจากนี้ จำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีขอมาในคำฟ้อง ไม่อาจถือเป็นทุนทรัพย์ที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ตามมาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง¹³ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของดอกเบี้ยของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นั้น ถือว่ามีใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับอยู่ก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องคืนหรือเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เป็นการเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการที่ไม่ได้รับเงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีถูกจำกัดสิทธิตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งและไปจนกว่าจะมีการชำระดอกเบี้ยจนเสร็จสิ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ดอกเบี้ยของเงินสิทธิประโยชน์จึงเป็นค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองชำระด้วย หากเป็นความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทำให้คำขอดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในส่วนของทุนทรัพย์ที่เป็นดอกเบี้ยดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) โดยมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ เช่น

– ค่าเสียหายที่เป็นเงินเดือนหรือค่าตอบแทนตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านและค่าเสียหายที่ต้องเสียสิทธิเบิกเงินค่าเล่าเรียนของบุตร เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ 25 กันยายน 2556 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และให้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตั้งแต่วันที่คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเสมือนไม่มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น ค่าเสียหายดังกล่าว

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่ การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้.

จึงถือเป็นสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมายของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตั้งแต่วันที่ 25 กันยายน 2556 ต่อเนื่องมา เสมือนไม่มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด เมื่อเป็นสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมายแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน¹⁴

– เงินเดือนและค่าตอบแทนที่ผู้ฟ้องคดีชอบที่จะได้รับโดยสิทธิตามกฎหมาย เมื่อได้กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิม โดยศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดีอีก และไม่อาจถือเอาจำนวนเงินดังกล่าวเป็นทุนทรัพย์ในคดีนี้ อีกทั้ง ศาลไม่อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลจากจำนวนเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีได้¹⁵

มีคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และขอให้ชดเชยค่าเสียหายจากการไม่ได้รับเงินเดือนและอื่น ๆ ที่พึงได้รับ โดยได้ระบุจำนวนเงินดังกล่าวมาด้วย และศาลได้วินิจฉัยว่า เงินเดือนหรือสิทธิประโยชน์อื่นที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับในระหว่างที่ถูกคำสั่งให้ออกจากราชการ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ดังนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ชดใช้เงินมาด้วยก็ตาม แต่คดีนี้ยังคงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องออกค่าบังคับ และถือว่าเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล¹⁶ และมีแนวที่วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีสำหรับคำขอให้ชดใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ เนื่องจากคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการยังมีผลอยู่ในขณะยื่นฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิกลับเข้ารับราชการและยังไม่มีสิทธิได้รับเงินเดือน เบี้ยหวัด ตลอดจนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ได้ จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 232/2562.

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 3/2562 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 19/2559 , คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 57/2560 , คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 42/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 36/2562.

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 605/2560 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1642/2559.

42 พรรคหนึ่ง¹⁷ อย่างไรก็ดี มีแนวที่วินิจฉัยว่า การไม่ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งถือเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด¹⁸

นอกจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁹ ได้เคยให้ความเห็นกรณีสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ภายหลังจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับ ซึ่งข้าราชการที่เป็นผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกลงโทษทางวินัย ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งที่สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้จ่ายให้แก่ นาย พ. และนาย ก. ภายหลังจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้ว เป็นเงินที่หน่วยงานของรัฐจ่ายให้แก่บุคคลทั้งสองเพื่อเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างที่ถูกลงโทษทางวินัยตามสิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องเท่านั้น มิใช่ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดเชยเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลทั้งสองอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดแต่อย่างใด

¹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 238/2558.

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 51 – 52/2563 ศาลเห็นว่า คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไว้ก่อนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อคำสั่งดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย โดยทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ จึงเป็นการกระทำละเมิดแก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) จึงต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อเงินเดือนเป็นการจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการที่ปฏิบัติราชการ และเงินประจำตำแหน่งเป็นการจ่ายเงินในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกรัฐมนตรี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานนายกรัฐมนตรี) และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไว้ก่อน เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับเงินเดือน ตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2551 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2551 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการ.

¹⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 1515/2560 เรื่อง การยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ 6.

ผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนของคำขอให้จ่ายเงินสิทธิประโยชน์ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น หากคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องต่อศาลเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะที่เป็นเงิน ถ้าต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่งยอมทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับคืนสู่สถานะเดิม และมีสิทธิได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายโดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งนั้นมาก่อน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้องมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์มาในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย แต่ถ้าหากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์มาในคำฟ้อง ศาลอาจจะต้องมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนของคำขอดังกล่าวไว้พิจารณา และหากผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลไว้ ก็จะต้องมีการสั่งคืนแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าศาลจะไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องดังเช่นว่านั้น เนื่องจากคำขอไม่ใช่ข้อหาที่ศาลสามารถสั่งไม่รับคำฟ้องได้ โดยศาลจะทำการวินิจฉัยคำขอนั้นในชั้นทำคำพิพากษา กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าศาลจะไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนของคำขอให้ชดใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ไว้พิจารณา และผู้ฟ้องคดียังมิได้มีการชำระค่าธรรมเนียมศาล ศาลก็ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาล แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลไว้แล้ว ศาลก็มีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอสั่งคืนในชั้นมีคำพิพากษา โดยเปรียบเทียบกับคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ผู้ร้องจึงไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมศาล และหากมีการชำระไว้แล้ว ก็จะต้องมีการสั่งคืนให้แก่ผู้ร้องทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของดอกเบี้ยของต้นเงินที่เป็นสิทธิประโยชน์นั้น ถือว่าเป็นค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนเองได้รับความเสียหายอย่างไร และมีความประสงค์ที่จะขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีก็ต้องมีคำขอให้ชำระดอกเบี้ยมาในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาด้วย แต่หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอมาในคำฟ้องดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องเพิ่มเติม หรือจะยื่นฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า สิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับมีอะไรบ้างนั้น อาจต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ว่า สิทธิประโยชน์ดังกล่าวเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับหากไม่มีคำสั่งทางปกครองพิพาทหรือไม่ บางกรณีอาจเป็นสิทธิประโยชน์แต่ต้องอาศัยการปฏิบัติหน้าที่จริงด้วย หรือบางกรณีไม่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์แต่เป็นความเสียหายจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวสมควรที่จะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

จากประเด็นปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์เพียงเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทเท่านั้น แต่ยังมีความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาหรือให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองได้ถูกเพิกถอน ซึ่งการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว เป็นการวิเคราะห์ภายใต้กฎหมายและระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ตามที่ศาลได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้อง “กระทำการ” หรือ “คืนสิทธิประโยชน์” ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำขอ และศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับหรือวินิจฉัยให้นั้น หากปรากฏต่อมาว่าฝ่ายปกครอง “ไม่กระทำการ” หรือ “ไม่คืนสิทธิประโยชน์” ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีซึ่งยังคงเป็นผู้ที่ได้รับ ความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองที่พิพาทจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

5.2 ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อศึกษาถึงขอบเขตอำนาจที่เหมาะสมที่ศาลปกครองจะสามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง กระทำการในประเภทคดีดังกล่าวได้ โดยพิจารณาจากบริบทของกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เปรียบเทียบกับขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง ของฝรั่งเศสและศาลปกครองของเยอรมัน

5.2.1 ปัญหาการนำคดีกลับมาสู่การพิจารณาคดีของศาล

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ มีเพียงอำนาจในการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ปัญหาที่พบก็คือ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองแล้ว มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ตนเองยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผล

ของคำสั่งทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนไปแล้ว ซึ่งความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวเกิดจากการ “ไม่กระทำการ” ของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีซึ่งเคยตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระและมีผลเป็นจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนแล้วในขณะที่มีคำสั่งทางปกครอง และยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาหรือดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ หรือดำเนินการล่าช้า หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ แม้ว่าศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธดังกล่าวแล้วก็ตาม ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ได้ยื่นคำขอไป จากการศึกษาพบว่า มีการนำเหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้ง โดยอาจแบ่งได้เป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง การร้องขอให้มีการบังคับคดีในคดีเดิม เช่น

- **คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 662/2551** ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการประกวดราคา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเป็นคดีนี้ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคา และภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งยกเลิกการประกวดราคา ส่วนคำขออื่นในอีก จึงไม่มีกรณีที่ศาลจะออกหมายบังคับคดีได้อีก ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการประมูลการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดี ถือได้ว่าได้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นแล้วระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีในโครงการของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อจัดให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการงานในโครงการดังกล่าว ดังนั้น เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคาเป็นไปโดยมิชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการงานในโครงการดังกล่าวต่อไป แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับเพิกเฉย กรณีจึงมีเหตุจำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อีกทั้งข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเป็นต้องออกคำสั่ง หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาไม่ชอบ และเพิกถอนคำสั่งไปแล้ว ขั้นตอนต่าง ๆ ต้องย้อนกลับไป ณ วันที่ก่อนมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว ซึ่งมีนัยสำคัญว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งของตนเองตามคำพิพากษา

แล้วมีคำสั่งใหม่ตามภาระหน้าที่ต่อไป และจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดี มีภาระต้องปฏิบัติการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามคำพิพากษา กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีต้องมีคำสั่งเพิกถอน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคาแล้วมีคำสั่งเกี่ยวเนื่องกับการประกวดราคาใหม่ ตามภาระหน้าที่ เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และผู้ถูกฟ้องคดีมิได้มาฟังคำพิพากษา ฉะนั้น การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาจึงควรจะต้อง ออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งยกเลิกการประกวดราคา และมีคำสั่งใหม่ตามภาระหน้าที่ ตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย และโดยที่การบังคับคดีเป็นหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้น จึงเห็นควรยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และให้มีคำสั่งใหม่ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะชนะคดี โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดียังคงกล่าวอ้างว่า ความเดือดร้อนเสียหายอันสืบเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังไม่หมดสิ้นไปและได้มีการ ยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับคดีอีก ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ศาลจะได้มีคำพิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้สิ้นผลไปโดยคำพิพากษา หากแต่เป็นหน้าที่ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องไปออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้วมีคำสั่งใหม่ และถ้า ไม่ดำเนินการก็ถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาและต้องมีการบังคับคดีต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบัน อาจเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปแล้วว่า ผลของคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองไปออกคำสั่งเพิกถอนอีก สอดคล้องกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 137 ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาและกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่ง ย่อมมีผลให้คำสั่งนั้น ถูกเพิกถอน โดยไม่ต้องมีการบังคับคดี”

– **คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 559/2553** คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอน คำสั่งเลื่อนชั้นและอันดับเงินเดือน เฉพาะในส่วนที่ให้เลื่อนชั้นเงินเดือน 0.5 ขั้น ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องว่า ผลการดำเนินการตามคำพิพากษาของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ตรงตามความประสงค์ ของผู้ฟ้องคดีที่นำคดีมาฟ้องเพื่อให้ได้รับการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษ คือ 1 ขั้น มิใช่ได้รับการเลื่อนชั้นเงินเดือน 0.5 ขั้น ตามเดิม การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ไม่ปฏิบัติตาม

คำพิพากษาโดยตีความว่า ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้บังคับว่าผลการประเมินจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้รับพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนมากหรือน้อยกว่า 0.5 ขั้น จึงเป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ต่อมา ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเรียกผู้ถูกฟ้องคดีมาไต่สวน นั้น เป็นการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีเพื่อให้มีการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากคำสั่งเลื่อนขึ้นและอันดับเงินเดือน เฉพาะในส่วนที่ให้เลื่อนขึ้นเงินเดือน 0.5 ขั้น ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนขึ้นพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว จากนั้นได้ออกคำสั่งเลื่อนขึ้นและอันดับเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี 0.5 ขั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามคำบังคับของศาลปกครองชั้นต้น และกรณีไม่มีความจำเป็นต้องมีคำสั่งเรียกผู้ถูกฟ้องคดีมาไต่สวนตามคำร้องของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า คำบังคับของศาลปกครองชั้นต้นที่ระบุว่า “ให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนขึ้นและอันดับเงินเดือน เฉพาะในส่วนที่ให้เลื่อนขึ้นเงินเดือน 0.5 ขั้น ให้แก่ผู้ฟ้องคดี” นั้น เป็นการกำหนดคำบังคับที่เป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว แต่ในส่วนที่ศาลปกครองชั้นต้นระบุว่า “ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำพิพากษา” นั้น มีข้อพิจารณาว่า เป็นคำบังคับหรือไม่ เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจสั่งให้กระทำการได้ อย่างไรก็ดี อาจถือได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นเพียงการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ศาลก็ไม่ได้ระบุโดยใช้คำว่า ข้อสังเกตฯ แต่อย่างใด อีกทั้งได้มีการกำหนดระยะเวลาให้กระทำการไว้ด้วย ซึ่งต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องว่า ผลการดำเนินการตามคำพิพากษาของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีและมีการจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกผู้ถูกฟ้องคดีมาไต่สวน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำร้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นคำร้องขอ “ในชั้นบังคับคดี” เพื่อให้มีการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และได้พิจารณาต่อไปในเนื้อหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามคำบังคับของศาลปกครองชั้นต้นแล้ว และไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเรียกผู้ถูกฟ้องคดีมาไต่สวน ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาอย่างเคร่งครัดว่า คดีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเมื่อเพิกถอนแล้วก็ไม่มีการณีที่จะต้องดำเนินการบังคับคดีอีก เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ย่อมไม่อาจมีการบังคับคดีตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีได้อีกแต่อย่างใด อีกทั้งไม่อาจถือได้ว่าการที่ศาลปกครองชั้นต้นระบุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พิพากษา นั้น เป็นคำบังคับที่จะต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

คดีดังต่อไปนี้ ผู้ฟ้องคดีได้นำเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายมายื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคำร้องขอให้มีการบังคับคดี

- **คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2552** ผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดี ข้อหาที่หนึ่ง ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ในคดีหมายเลขคำที่ 273/2545 หมายเลขแดงที่ 175/2550 ซึ่งพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ นั้น เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ข้อหาที่สอง ฟ้องว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีคำสั่งให้จ่ายเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และเงินอื่น ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีถูกไล่จากราชการ นั้น เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ระเบียบกรมบัญชีกลาง ว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการ ซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณา ยกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551 กำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้จ่ายเงินเดือนและเงินอื่น ๆ ดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี และข้อหาที่สาม ฟ้องว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีคำสั่งเลื่อนระดับให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเลื่อนระดับให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีตามคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สาม แท้ที่จริงแล้วเป็นคำร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้มีการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ ในคดีหมายเลขคำที่ 273/2545 หมายเลขแดงที่ 175/2550 ซึ่งพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และเป็นคำพิพากษาที่เป็นที่สุดแล้ว แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะมีได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาให้ถูกต้องครบถ้วน คู่กรณีฝ่ายที่ฟ้องคดีจะต้อง

ดำเนินการอย่างไร เพื่อให้คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษา แต่ข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็ได้บัญญัติไว้แล้วว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือระเบียบ ดังกล่าวมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีหรือมีอำนาจ ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการบังคับคดี ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้เสนอต่อศาล คือ ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะนำคำฟ้องข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาที่สอง และข้อหาที่สาม ไปยื่นต่อศาลปกครองเชียงใหม่ซึ่งเป็นศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี ดังกล่าวในชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นฟ้องเป็นคดีนี้ต่อศาลปกครองกลางได้

จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นกรณีที่คดีเดิม (คดีของศาลปกครองเชียงใหม่) ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ แต่ภายหลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ตนเองยังไม่ได้รับการคืนสิทธิประโยชน์หรือยังไม่ได้รับการ เยียวยาสิทธิ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยมีสาระสำคัญ คือ การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มิใช่เป็นการยื่นฟ้องคดีใหม่ แต่เป็นการร้องขอให้มีการบังคับคดีเพื่อให้ เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะบังคับคดีได้นั้น จะต้องมีการบังคับของศาล ที่ใช้เป็นฐานในการบังคับคดี เมื่อคดีเดิม (คดีของศาลปกครองเชียงใหม่) ศาลมีคำสั่งเพียงเพิกถอน คำสั่งที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเท่านั้น และคำสั่งดังกล่าวได้ถูกเพิกถอนไปโดยผลของคำพิพากษา จึงไม่มีการที่จะต้องบังคับคดีอีก ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการทั้งสามข้อหา ตามคำฟ้องใหม่นั้น ก็ไม่มีคำสั่งของศาลในคดีเดิมที่จะใช้เป็นฐานในการบังคับคดีได้

กรณีที่สอง การยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ เช่น

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 147/2559 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเคยถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงฟ้อง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ต่อมา ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงยื่นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อ. 212/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 246/2558 พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ออกจากราชการ และมติที่ยกอุทธรณ์ จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับราชการ รวมทั้งให้ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ควรได้รับตามระเบียบของทางราชการให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วัน นับแต่วันที่รายงานตัวกลับเข้ารับราชการ

แต่เมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังมิได้ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ใด ๆ ให้ถูกต้องครบถ้วน จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คืนสิทธิการได้รับเงินเดือน สิทธิการเลื่อนเงินเดือน ขั้นเงินเดือน เงินเพิ่มหรือเงินอื่น สิทธิประโยชน์อื่นตามกฎหมาย พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว

ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า เมื่อคดีนี้มีมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อ. 212/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 246/2558 และผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองภายในระยะเวลา 45 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรายงานตัวเข้ารับราชการ อันเป็นการกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลในคดีเดิมให้ดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในชั้นการบังคับคดีให้ครบถ้วนถูกต้องต่อไปเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มาตรา 105/1 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในเรื่องใด ให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ก.ตร. หรือ ก.ต.ช. แล้วแต่กรณี ในการสั่งการตามสมควรเพื่อเยียวยาและแก้ไขหรือดำเนินการตามที่เห็นสมควร เมื่อมูลเหตุแห่งการพิจารณาคดีนี้เกิดจากการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองออกจากราชการและมติที่ไต่ยกอุทธรณ์ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับราชการแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้รับคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากการกลับเข้ารับราชการ กรณีจึงมิใช่การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะยื่นคำร้องขอบังคับคดีในคดีเดิมดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย แต่เป็นข้อพิพาทที่แตกต่างหากจากคดีเดิม เมื่อพิจารณาคำฟ้องประกอบคำขอท้ายฟ้องแล้ว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากใช้ส่วนหนึ่งของคำร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้มีการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อ. 212/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 246/2558 แต่อย่างใด จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

เป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา เมื่อศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกำหนดจำนวนเงินในส่วนที่เป็นเงินเดือนและสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า เป็นสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองควรจะได้รับและผู้ฟ้องคดีทั้งสองชำระค่าธรรมเนียมศาลในส่วนดังกล่าวแล้ว

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดียังคงมีการกล่าวอ้างว่า ตนเองยังไม่ได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกครั้ง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลในคดีเดิมให้ดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในชั้นการบังคับคดีให้ครบถ้วนถูกต้องต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้คืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในคดีนี้ มิใช่การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่จะสามารถยื่นคำร้องขอบังคับคดีในคดีเดิมได้ แต่เป็นข้อพิพาทที่แตกต่างหากจากคดีเดิม โดยเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยนี้แตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ที่เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ถูกกล่าวอ้างถึงการไม่กระทำการหรือไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดของฝ่ายปกครองอันเป็นผลสืบเนื่องภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วนั้น ถือเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการในชั้นบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษา

- **คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 284/2561** ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 39/2559 เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและมติที่ยกอุทธรณ์แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการตรวจสอบและประกาศรายชื่อผู้ฟ้องคดีให้เป็นผู้พ้นจากราชการเนื่องจากเกษียณอายุราชการ และไม่จ่ายเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในระหว่างวันที่ผู้ฟ้องคดีถูกงดจ่ายเงินเดือนเนื่องจากถูกสั่งพักราชการและถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการตรวจสอบและประกาศรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้พ้นจากราชการเนื่องจากเกษียณอายุ แต่หากไม่สามารถดำเนินการได้ ให้จ่ายเงินชดเชยความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีแทน รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินเดือนในช่วงระยะเวลาดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง

ยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนด ในมาตรา 72 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้สิ้นสุดที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น หากแต่ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไป ซึ่งถ้าไม่มีการดำเนินการ หรือดำเนินการล่าช้า หรือดำเนินการไม่ถูกต้อง ก็อาจเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นใหม่ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคดีมาขึ้นฟ้องต่อศาลอีกครั้ง กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องแบกรับภาระในการดำเนินคดีถึงสองครั้งจากผลของคำสั่งทางปกครองพิพาทเพียงครั้งเดียว นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องใหม่ คำฟ้องนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย โดยเฉพาะระยะเวลาการฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้นำคดีมาฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็อาจเสียสิทธิในการดำเนินคดีทางศาลได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายมากขึ้นไปอีก

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีนำกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลอีกครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอในชั้นบังคับคดีหรือการยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐ และเป็นกรณีที่ต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการ ที่ไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ คำสั่งตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น ซึ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง ซึ่งจะต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ แต่ปัญหาคือ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ ดำเนินการล่าช้า หรือดำเนินการไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีก็ต้องยื่นคำร้องขอในชั้นบังคับคดีเพื่อให้มีการบังคับคดีตามผลแห่งคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการคืนสิทธิประโยชน์ ซึ่งควรเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นใหม่ ดังนั้น จึงอาจจะต้องมีการยื่นฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนการ

ใช้วิธีการยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับคดีนั้น เห็นว่า การที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีคำบังคับที่เป็นฐานในการบังคับคดีด้วย เมื่อคดีเดิมเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น จึงไม่มีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการแต่อย่างใด อีกทั้ง คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งนั้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีอีก จึงเห็นได้ว่า ไม่ใช่กรณีที่จะต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 147/2559 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 284/2561 ที่ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีกลับมาฟ้องใหม่นั้น จะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องคดีถึงสองครั้ง กล่าวคือ ครั้งที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จนกระทั่งคดีดังกล่าวถึงที่สุด จากนั้นรอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการแก้ไขเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ แต่หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ ดำเนินการล่าช้า หรือดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีก็ต้องนำคดีกลับมาฟ้องใหม่เป็นครั้งที่สอง และเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีอีกครั้ง จะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีต้องแบกรับภาระในการดำเนินคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่กระบวนการหรือขั้นตอนในการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการออกคำสั่งใหม่ ว่าการออกคำสั่งใหม่นี้ดังกล่าวยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะมีผลเช่นเดียวกับคำสั่งเดิมหรือไม่ ดังนั้น เมื่อยังไม่มีคำสั่งทางปกครองใหม่ ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีโดยถือเสมือนว่ายังมีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิอยู่ไม่ได้ หากมีกรณีที่จะต้องเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ ก็ควรจะต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเช่นเดียวกัน แต่ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าจะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่มีผลเช่นเดียวกับคำสั่งเดิม และไม่ควรมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีในระหว่างนี้ ฝ่ายปกครองก็ควรที่จะเร่งดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองใหม่โดยเร็ว²⁰ หากมีฉะนั้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเห็นว่าตนเองไม่สมควรที่จะถูกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือที่เป็นการสร้างภาระ และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ไม่ได้รับการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ ก็จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้ง

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 100 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ หรือองค์กรพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยหรือองค์กรตรวจสอบรายงานการดำเนินการทางวินัยมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดหรือมีมติให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เพราะเหตุกระบวนการดำเนินการทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยดำเนินการทางวินัยให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดหรือมีมติ แล้วแต่กรณี.

5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น พบว่า หน่วยงานทางปกครองที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้มีการหารือเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการเพื่อเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ โดยสำนักงานข้าราชการพลเรือน หรือ สำนักงาน ก.พ. ได้ตอบข้อหารือไว้ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ล 496 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2559 เรื่อง ข้อหารือกรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ว่า²¹ ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกรมประชาสัมพันธ์ ที่ 821/2547 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2547 ที่สั่งลงโทษไล่นาย ก. ออกจากราชการ และคำสั่งกรมประชาสัมพันธ์ ที่ 822/2547 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2547 ที่สั่งลงโทษไล่นาง ข. ออกจากราชการ และมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้กรมประชาสัมพันธ์ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ข้าราชการทั้งสองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กรมประชาสัมพันธ์จึงขอหารือรวม 3 ข้อ นั้น สำนักงาน ก.พ. ตอบข้อหารือ ดังนี้

1. ข้อหารือที่ว่า การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด อย่างไร สำนักงาน ก.พ. เห็นว่า มาตรา 70 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คู่กรณีต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งตามคำพิพากษาศาลปกครองนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดลเสีย ดังนั้น กรณีนี้เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 649/2558 เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2558 ให้เพิกถอนคำสั่งของอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่สั่งลงโทษไล่นาย ก. และนาง ข. ออกจากราชการ กับเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ และมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กรมประชาสัมพันธ์ในฐานะคู่กรณีจึงต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว

2. ข้อหารือที่ว่า การสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการทั้งสองรายดังกล่าวกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมหรือดำรงตำแหน่งอื่นในประเภทหรือระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมนั้น จะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติ

²¹ ข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน นร 1011/ล 496 เรื่อง ข้อหารือกรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย (27 พฤษภาคม 2559).

แห่งกฎหมายใด อย่างไร สำนักงาน ก.พ. เห็นว่า การดำเนินการตามข้อหาหรือนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีหน้าที่ในทางบริหารที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ตามแต่ละกรณีดังนี้

(1) กรณีข้าราชการยังไม่เกษียณอายุราชการ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ต้องสั่งแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าวกลับไปดำรงตำแหน่งเดิม หากไม่อาจแต่งตั้งกลับไปดำรงตำแหน่งเดิม ก็อาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในประเภทและระดับเดียวกันกับตำแหน่งเดิมซึ่งข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง ทั้งนี้ หากมีเหตุผลความจำเป็นที่ไม่อาจปฏิบัติตามแนวทางนี้ได้ให้เสนอ ก.พ. พิจารณาเป็นราย ๆ ไป

(2) กรณีที่ข้าราชการเกษียณอายุราชการไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าวกลับเข้ารับราชการ อย่างไรก็ตาม ส่วนราชการต้องเพิ่มเติมรายชื่อบุคคลในบัญชีรายชื่อข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญในปงบประมาณที่ผู้นั้นเกษียณอายุราชการด้วย

3. ข้อหาหรือที่ว่า การคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อันพึงมีพึงได้ให้แก่ข้าราชการทั้งสองรายตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้นประกอบด้วยอะไรบ้าง และอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด สำนักงาน ก.พ. เห็นว่า ก.พ. ได้พิจารณาและวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนให้แก่ข้าราชการที่ออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วต่อมาได้มีการยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามคำพิพากษาของศาล หรือคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมายให้กลับเข้ารับราชการไว้ ดังนี้

การเลื่อนเงินเดือน ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการ ดังนี้

(1) กรณีที่ข้าราชการมีผลการปฏิบัติงานในรอบการประเมินและส่วนราชการรอบการเลื่อนเงินเดือนไว้ตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ให้ได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือนตามผลงานที่ได้มีการพิจารณาไว้ในแต่ละรอบการประเมินโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 19 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(2) กรณีที่ข้าราชการมีผลการปฏิบัติงานไม่เต็มรอบการประเมินให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนนำเสนอ อ.ก.พ. กระทรวง พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อพิจารณาเป็นการเฉพาะราย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 18 วรรคหนึ่ง ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(3) กรณีที่ข้าราชการไม่มีผลการปฏิบัติงานทั้งรอบการประเมินให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนนำเสนอ อ.ก.พ. กระทรวง และ ก.พ. พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อพิจารณาเป็นการเฉพาะราย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 14 วรรคสอง ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

เงินประจำตำแหน่ง ให้ส่วนราชการนำส่งคำขอให้ ก.พ. พิจารณอนุมัติให้ข้าราชการได้รับเงินประจำตำแหน่งในระหว่างที่ออกจากราชการเป็นการเฉพาะราย ตามข้อ 5 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2551

สำหรับการจ่ายเงินเดือนให้ข้าราชการในระหว่างที่ออกจากราชการนั้น ส่วนราชการจะต้องดำเนินการตามระเบียบกรมบัญชีกลาง ว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิพากษายกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ กรมประชาสัมพันธ์ควรหรือไปยังกรมบัญชีกลางโดยตรง

นอกจากนี้ กรมบัญชีกลางได้เคยให้ความเห็น กรณีสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการขอหารือเกี่ยวกับสิทธิของข้าราชการในการได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และเงินค่าเช่าบ้าน รวมทั้งดอกเบี้ยผิดนัดของเงินดังกล่าว ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งโดยกรมบัญชีกลางมีความเห็นสรุปว่า²² ข้าราชการทั้งสองรายที่ถูกคำสั่งลงโทษ ต่อมา ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังนั้น ข้าราชการดังกล่าวมีสิทธิได้รับเงินเดือนเต็มจำนวนระหว่างถูกไล่ออกจากราชการและปลดออกจากราชการจนถึงวันก่อนเกษียณอายุราชการ ซึ่งเป็นไปตามระเบียบกรมบัญชีกลาง ว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการ ซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิพากษายกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551 ส่วนสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการดังกล่าวย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวต่อไป และกรณีเงินค่าเช่าบ้าน ข้าราชการทั้งสองย่อมมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านในช่วงเวลาที่ถูกไล่ออกจากราชการและปลดออกจากราชการโดยเทียบเคียงกับกรณีข้าราชการที่ถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน อันเป็นเหตุให้ถูกงดเบิกจ่ายเงินเดือนและเงินค่าเช่าบ้าน แต่ต่อมาเมื่อกรณีถึงที่สุดปรากฏว่าผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินเดือนในระหว่างที่ถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านสำหรับเดือนที่มีสิทธิได้รับเงินเดือน ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

²² อ้างถึงใน ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) (เชิงอรรถ 19) 2-3.

ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 และสำหรับการจ่ายดอกเบี้ยผิมนัดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ข้อ 34 ของระเบียบดังกล่าวเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก แล้วต่อบุคคลภายนอกได้ยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐจะต้องชดใช้ดอกเบี้ยผิมนัดแก่ผู้ยื่นคำขอโดยคิดดอกเบี้ยผิมนัดในจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนับแต่วันทำละเมิดจนถึงวันชำระค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหน่วยงานของรัฐเมื่อได้รับคำขอแล้ว จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิดเพื่อพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในสังกัดและเกิดขึ้นในขณะที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจึงจะพิจารณาคำขอและจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่จะชดใช้ให้กับผู้ยื่นคำขอ ทั้งนี้ หากสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจะต้องจ่ายเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และเงินค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ยื่นคำขอ และไม่มีกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินดังกล่าวกำหนดห้ามเรียกดอกเบี้ย สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการย่อมพิจารณาในส่วนของการชดใช้ดอกเบี้ยได้ โดยพิจารณาตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการตอบข้อหารือดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองพยายามกำหนดแนวทางเพื่อรองรับผลของคำพิพากษาของศาลปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐ ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ย้อนหลัง ไม่ว่าจะเป็นการให้กลับไปดำรงตำแหน่งในกรณีที่เคยถูกให้พ้นจากการดำรงตำแหน่ง แต่ถ้าหากเกษียณอายุราชการไปแล้ว ก็ไม่อาจสั่งให้กลับเข้ารับราชการได้ แต่ให้ดำเนินการโดยถือเสมือนว่าได้เกษียณอายุราชการตามปกติ ส่วนการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ข้าราชการผู้นั้นจะได้รับนั้นมีอยู่หลายประการ เช่น เงินเดือน การเลื่อนเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ค่าเช่าบ้าน เป็นต้น โดยในส่วนของเงินเดือน นั้น กรมบัญชีกลางได้กำหนดรายละเอียดไว้ตามระเบียบกรมบัญชีกลาง ว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณายกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551²³ นอกจากนี้ ยังมี

²³ ระเบียบกรมบัญชีกลาง ว่าด้วยการจ่ายเงินเดือน ให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการ โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณายกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551 ข้อ 3 ข้าราชการผู้ใดออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งให้ออกจากราชการ แล้วต่อมาได้มีการยกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง

กฎหมายที่ได้บัญญัติรองรับผลของคำพิพากษาของศาลปกครองในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547²⁴ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547²⁵ พระราชบัญญัติ

เป็นอย่างอื่น ตามคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมายให้กลับเข้ารับราชการ ให้จ่ายเงินเดือนให้ผู้นั้นในระหว่างที่มีได้มาปฏิบัติหน้าที่ราชการตามคำสั่งนั้น ดังนี้

(1) กรณีมิได้กระทำความผิด หรือกรณีถูกสั่งให้ออกจากราชการที่มีใช้คำสั่งลงโทษทางวินัย ให้จ่ายเต็มจำนวนของเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับ

(2) กรณีได้กระทำความผิด ให้จ่ายได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับตามที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดกำหนด

ข้อ 4 ในกรณีที่ข้าราชการตามข้อ 3 ยังมิได้กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการ เนื่องจากได้พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ หรือถึงแก่ความตายก่อนคดีถึงที่สุดหรือก่อนกรณีถึงที่สุด การจ่ายเงินเดือนในระหว่างที่มีได้มาปฏิบัติหน้าที่ราชการ ให้จ่ายถึงวันสิ้นปีงบประมาณที่ได้พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือวันที่ถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณี

ข้อ 5 การจ่ายเงินเดือนระหว่างที่มีได้มาปฏิบัติหน้าที่ราชการตามข้อ 3 หรือข้อ 4 ให้กระทรวง ทบวง กรมเจ้าสังกัด จ่ายให้ภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันให้ยกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยจ่ายจากเงินงบประมาณปีปัจจุบัน.

²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง เมื่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี ได้วินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามมาตรา 121 หรือมาตรา 122 แล้ว ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือกรณีที่มีได้บัญญัติให้มีสิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามหมวดนี้ ผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

วรรคสอง เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการแก้ไขคำสั่งไปตามนั้น.

²⁵ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105/1 ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในเรื่องใด ให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ก.ตร. หรือ ก.ต.ช. แล้วแต่กรณี ในการสั่งการตามสมควรเพื่อเยียวยาและแก้ไขหรือดำเนินการตามที่เห็นสมควร.

ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²⁶ อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติรองรับเฉพาะผลของการที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ และเพิกถอนคำสั่งลงโทษเพราะเหตุกระบวนกรดำเนินการทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แตกต่างจากมาตรา 105/1 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งได้บัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนกว่า โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ก.ตร. หรือ ก.ต.ช. ในการสั่งการเพื่อเยียวยาและแก้ไข หรือตามมาตรา 125 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ที่ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการแก้ไขคำสั่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง แต่สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น การดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์อาจจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางที่สำนักงาน ก.พ. ได้ตอบข้อหารือไว้ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ล 496 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2559

ผู้เขียนเห็นว่า การเยียวยาหรือการคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐนั้นมีรายละเอียดที่จะต้องไปพิจารณาจำนวนมาก ซึ่งจะต้องมีการศึกษาต่อไป อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐในหน่วยงานนั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในส่วนของคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐที่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแล้ว และจะต้องมีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไป ก็ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการเช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการหรือ

²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 71 ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดสั่งให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ ให้เป็นหน้าที่ของ ก.พ. โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีในการสั่งการตามสมควรเพื่อเยียวยาและแก้ไขหรือดำเนินการตามที่เห็นสมควรได้

มาตรา 100 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษหรือองค์การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยหรือองค์การตรวจสอบรายงานการดำเนินการทางวินัยมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดหรือมีมติให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เพราะเหตุกระบวนกรดำเนินการทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยดำเนินการทางวินัยให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดหรือมีมติ แล้วแต่กรณี.

ดำเนินการล่าช้าก็ต้องถือเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง และหากผู้ซึ่งเคยตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเห็นว่า ตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไปแล้วว่า การให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่งนั้น จะเป็นการสร้างภาระหรือผลกระทบให้แก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควรหรือไม่ เนื่องจากแม้ผู้ฟ้องคดีจะชนะคดีในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไปแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองอยู่ แม้ในด้านหนึ่งจะเห็นว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นใหม่ แยกต่างหากจากคำสั่งทางปกครองที่ได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องนำเหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นใหม่นั้นมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอีกครั้ง แต่อีกด้านหนึ่งก็เห็นว่า ความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังที่ศาลได้กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงสมควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากศาลไปในคราวเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดการเรียกร้องว่า คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงประการเดียวอาจยังไม่เพียงพอที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างสุดทาง แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ถ้าหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครอง “กระทำการ” ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่า มีบางกรณีที่ศาลได้กำหนดคำบังคับในลักษณะที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่ต่อมาเมื่อมีการอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนของคำบังคับที่สั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว เนื่องจากเมื่อเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว ศาลปกครองจึงมีอำนาจเพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ แต่สามารถระบุไว้เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม ก็พบว่าการระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าว ยังคงมีลักษณะคล้ายกับการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ดังตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่ได้ยกขึ้นในบทที่ 4 จึงทำให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า ศาลปกครองควรมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากหลักการพื้นฐานของศาลปกครองไทยที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ของการกระทำทางปกครองเป็นหลัก และศาลได้ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการทั้งสองนั้นปรากฏให้เห็นเด่นชัดจากบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง และอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง

สำหรับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของสิทธิการฟ้องคดีต่อศาล ไม่รวมถึงคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ศาลจะต้องสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ด้วย ซึ่งโดยหลักที่ว่า ศาลไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีได้หากปราศจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ดังนั้นจึงต้องมีบุคคลที่นำคดีมาฟ้องต่อศาล อย่างไรก็ดี หากทุกคนสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ทั้งหมด โดยไม่มีขอบเขตย่อมทำให้ศาลมีภาระงานมากจนเกินความจำเป็น และอาจกระทบต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดขอบเขตของผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความสัมพันธ์กับเหตุแห่งการฟ้องคดีด้วย สำหรับประเทศไทยก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองคดีพิพาทที่เรียกว่า “คดีปกครอง” นั้น อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีปกครองต่อศาลยุติธรรม ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์การใช้สิทธิฟ้องคดีทางแพ่ง คือ การถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายสารบัญญัติหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นไม่ได้มีการแบ่งแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่งทั่วไปซึ่งใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลัก ดังนั้น หากประชาชนจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม จึงต้องพิจารณาสิทธิการฟ้องคดีปกครองในฐานะที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่ง ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่²⁷ ต่อมาเมื่อจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ

²⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ‘อำนาจฟ้องคดีปกครอง’ (2530) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 72, 80.

หลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้ศาลปกครองมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยสามารถแบ่งเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวได้เป็นสองลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง ความเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งใช้เกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” อันเป็นสิทธิการฟ้องคดีอย่างกว้าง โดยจะใช้กับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนลักษณะที่สอง คือ การเป็นผู้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับเกณฑ์ “การถูกโต้แย้งสิทธิ” ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้น อาจพิจารณาโดยใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิหรือถูกกระทบสิทธิได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดสำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ยังคงต้องพิจารณาตามองค์ประกอบของมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินจำต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนั้น แม้จะมีใช้ความรับผิดในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำโดยผิดกฎหมายก็ตาม แต่ยังคงต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามที่กฎหมายรับรองไว้เช่นเดียวกัน ความเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งใช้เกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่เทียบเคียงมาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2534 ก่อนมีการยกเลิกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542) มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ (2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้นเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้อง

ตามกฎหมาย (ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ (จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” สำหรับเหตุผลของการที่กำหนดให้ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ใช้เกณฑ์ในลักษณะดังกล่าว นั้น พอสรุปได้ว่า เพื่อให้สิทธิของประชาชนที่จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับคดีแพ่งทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้เป็นผู้ที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรง เพียงแต่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย ก็เพียงพอที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียดังกล่าว จะต้องไม่ถึงขนาดที่ทำให้สิทธิการฟ้องคดีปกครองเป็นสิทธิการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (actio popularis) แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์กับเหตุแห่งการฟ้องคดีเลยก็ตาม อีกทั้ง หากนำเกณฑ์ “การถูกโต้แย้งสิทธิหรือกระทบสิทธิ” มาใช้เป็นเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ในคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเป็นคดีที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว ก็จะทำให้สิทธิการฟ้องคดีปกครองของประชาชนแคบลงไป โดยในบางคดีผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้หากใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การฟ้องเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทั่วไป (acte réglementaire) เนื่องจากแม้ผู้นั้นจะอยู่ในบังคับของการกระทำทางปกครองดังกล่าวแต่ยังไม่ถึงขนาดเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือในกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณีก็ไม่จำเป็นที่จะต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี²⁸ ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการพิจารณาตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถ้าหากใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียแล้ว อาจทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496 ที่วินิจฉัยว่า กรณีสมาชิกสภาเทศบาลหรือราษฎรในท้องถิ่นนั้น ไม่มีสิทธิที่จะมาร้องหรือฟ้องศาลขอให้เพิกถอนการประชุมสภาเทศบาล โดยอ้างว่าเป็นการกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เพราะพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หาได้มีบทบัญญัติให้บุคคลใช้สิทธิทางศาลในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใดเลย กรณีต่างกับในเรื่องเลือกตั้ง ซึ่งมีบทบัญญัติให้สิทธิเช่นนี้ไว้หรือแม้แต่ในเรื่อง

²⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ‘การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล : ความจำเป็นในการพิจารณาเรื่อง “ความสามารถ” และ “คุณสมบัติ” ของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* (สำนักงานศาลปกครองโรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 51-52.

หุ้นส่วนบริษัทก็ยังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 ให้ศาลถอนมติของที่ประชุมที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1766/2531 ที่วินิจฉัยว่าเมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจำเลยที่ 2 กับจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 เป็นนายกเทศมนตรีและเทศมนตรี ก็โดยความเห็นชอบของสมาชิกสภาเทศบาลส่วนใหญ่ในที่ประชุมสภาเทศบาล จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งของโจทก์ที่ 3 ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาเทศบาล ทั้งตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หาได้มีบทบัญญัติให้บุคคลใช้สิทธิทางศาลขอให้บังคับผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอนการแต่งตั้งนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีไว้แต่อย่างใดไม่ฉะนั้น โจทก์ที่ 3 จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

ผู้เขียนเห็นว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อาจไม่ได้ใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเสมอไป เนื่องจากคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าทางหนึ่งทางใดและเป็นผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีของบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำสั่งทางปกครอง จึงสามารถใช้เกณฑ์การถูกระทบสิทธิได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียอีกหรือไม่อย่างไรก็ตาม คำว่า “ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย” ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ย่อมมีความหมายครอบคลุมถึงผู้ที่ถูกระทบสิทธิด้วย จึงทำให้ผู้ที่ถูกระทบสิทธิดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคหนึ่ง เช่นกัน ส่วนคำว่า “อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” นั้น เห็นว่า เป็นเกณฑ์การพิจารณาของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ผู้นั้นไม่ใช่คู่กรณีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองที่พิพาท

ทั้งนี้ มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งที่กระทบสิทธิ ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่า แม้ในขณะที่คณะกรรมการนโยบายข้าวมีมติพิพากษา ยังไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้พิจารณาว่า มติของ คณะกรรมการนโยบายข้าวดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ แต่หากกรณีเป็นคำสั่งทั่วไปของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของโจทก์ ศาลก็ชอบที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁹ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (หรือแม้จะเรียกว่า คำสั่งทั่วไปของเจ้าหน้าที่ ตามคำพิพากษาข้างต้นก็ไม่ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด) หากปรากฏว่า คำสั่งนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งเป็นการพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองโดยใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเมื่อพิจารณาโดยใช้เกณฑ์การถูกโต้แย้งสิทธิแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้นั้นจะเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง อีกหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น หากมิได้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็น ผู้มีสิทธิของคดี ก็มักจะไม่ได้มีการจำแนกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง หรือเป็นผู้ที่อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยมักจะเขียนรวมกันไป ว่า “ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ หลีกเลี่ยงได้” ทำให้ไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งเป็นการถูกกระทบสิทธิโดยตรง หรือเป็นเพียงผู้ที่จะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โดยพิจารณาจากผลของคำสั่งทางปกครองว่า มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีโดยตรงหรือไม่ หรือผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียจากคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้างในคดีฟ้องขอให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียดังกล่าว แม้จะทำให้ประชาชน สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้มากขึ้น แต่ผลที่ได้จากการฟ้องคดีกลับไม่สามารถ ตอบสนองความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้เท่าที่ควร เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจจำกัดในการกำหนด

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 20230/2555.

คำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ด้วยสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการที่ศาลปกครองยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายปกครองโดยเคร่งครัด ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสั่งการหรือใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครอง ศาลเพียงแต่มุ่งทำหน้าที่ของตนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น นอกจากนี้ บทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับก็มีความจำกัด โดยต้องขึ้นอยู่กับแต่ละประเภทคดีที่ศาลกำหนด ศาลไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับที่มีลักษณะเป็นอำนาจทั่วไปได้ ดังนั้น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ในบางกรณีผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์เพียงเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่มีความประสงค์ที่จะให้ศาลกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้เยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิหรือให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ด้วยข้อจำกัดของบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจในการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถมีคำขอให้กระทำการดังเช่นว่านั้นได้ รวมทั้งศาลก็ไม่สามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เช่นเดียวกัน

5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้กระทำการ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส หรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในแง่ของวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ จะพบว่า Conseil d'Etat เริ่มต้นขึ้นจากการเป็นองค์กรภายในฝ่ายบริหาร จากนั้นได้มีการพัฒนาจนกระทั่งมาเป็นศาลปกครองเต็มรูปที่ใช้อำนาจตุลาการแยกต่างหากจากฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) กลับไม่ได้แยกตัวออกจากฝ่ายบริหารโดยเด็ดขาด แต่ยังคงมีบทบาทอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งในการเป็นที่ปรึกษาให้แก่ฝ่ายบริหาร และแม้ว่า Conseil d'Etat จะมีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารอยู่ด้วยก็ตาม แต่ Conseil d'Etat ยังคงจำกัดอำนาจตนเองอย่างเคร่งครัดตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยจะไม่กระทำการใดที่เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือแม้กระทั่งการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการสำหรับในแง่ของอำนาจในการพิพากษาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส นั้น มีคดียุติแพทที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (รวมถึงกฎ) หรือที่เรียกว่า recours pour excès de pouvoir เช่นเดียวกับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ของศาลปกครองไทย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว พบว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ใช้เกณฑ์ความเป็นผู้เสียหาย

อย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นการพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเช่นเดียวกัน
 อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสจะให้สิทธิแก่ประชาชนอย่างกว้างในการที่จะยื่นฟ้องขอให้
 เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่อำนาจในการพิพากษาคดีกลับมีความจำกัดอย่างยิ่ง โดยศาลมีอำนาจ
 เพียงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครอง
 กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีจากผลของคำสั่งทางปกครอง
 ที่ถูกเพิกถอนแต่อย่างใด รวมทั้งไม่มีคำฟ้องประเภทที่ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง อำนาจที่มี
 อยู่อย่างจำกัดดังกล่าวของศาลปกครองฝรั่งเศสถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในแง่ที่ว่าศาลไม่อาจ
 คุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเวลาต่อมา ฝ่ายนิติบัญญัติ
 จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลปกครองฝรั่งเศสในการกำหนดมาตรการโดยการ
 สั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการหรือ
 ออกคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา คือ รัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995
 (loi n°95-125 du 8 février 1995) ซึ่งต่อมา ได้ถูกผนวกไว้เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมาย
 ศาลปกครองของฝรั่งเศส (code de justice administrative) มาตรา L 911-1 และมาตรา L 911-2
 จึงทำให้ศาลปกครองทุกชั้นศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในระยะเวลา
 ที่ศาลกำหนดได้ สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลจะสามารถกำหนดมาตรการโดยการสั่ง
 ให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injonction) ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour
 excès de pouvoir) ได้นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และผลของ
 คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาททำให้ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องกระทำการ โดยไม่มี
 ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น กรณีเช่นนี้ ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เช่น
 สั่งให้ออกคำสั่งทางปกครองใหม่แทนที่คำสั่งที่ถูกเพิกถอน หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ
 เพื่อทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับผลร้ายจากคำสั่งทางปกครองได้กลับคืนสู่สถานะเดิม แต่ถ้า
 เป็นกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ศาลสามารถสั่งให้
 ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณดังกล่าวได้ หากเป็นที่แน่นอนว่าฝ่ายปกครองผูกพัน
 ที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตาม หากการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณดังกล่าว
 แม้ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งก็ตาม แต่หากฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจที่จะกำหนด
 เนื้อหาในคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาทางปกครองแล้ว กรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งให้
 ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ศาลจะไม่กำหนด
 เนื้อหาหรือผลของคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

การกำหนดมาตรการโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการข้างต้นมีลักษณะ
 เป็นค่าบังคับของศาล ทั้งนี้ ศาลสามารถกำหนดการสั่งการไว้ในส่วนของค่าบังคับในคำพิพากษา

ฉบับนั้นได้ รวมทั้งสามารถกำหนดได้ด้วยว่า หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนเท่าใด และศาลอาจกำหนดเนื้อหาหรือลักษณะของคำสั่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติได้ด้วย จะเห็นได้ว่า การสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ โดยไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกไม่กระทำการ อันเป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ศาลจึงสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้ โดยไม่ถือเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือไม่อาจถือได้ว่าศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง การให้อำนาจแก่ศาลปกครองดังกล่าวย่อมเป็นผลดีต่อประชาชนมากกว่า เนื่องจากภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิโดยคำสั่งศาล ไม่ปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่จะไม่กระทำการอีก มิฉะนั้นจะทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นใหม่และผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้ง ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไป

สำหรับศาลปกครองของเยอรมันนั้น ในแง่ของความเป็นมากมีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานเช่นเดียวกัน โดยศาลปกครองของเยอรมันที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้รับการพัฒนาขึ้นจากองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองซึ่งเป็นการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครองเอง เรียกว่า Kameraljustiz จนกระทั่งประสบความสำเร็จในการจัดตั้งศาลปกครองในเวลาต่อมา อำนาจของศาลปกครองของเยอรมันได้แยกออกจากฝ่ายปกครองโดยเด็ดขาด ถือเป็นศาลเต็มรูปแบบ และเป็นศาลในระบบศาลคู่ที่เคียงคู่ไปกับศาลยุติธรรม สำหรับภารกิจหลักของศาลปกครองเยอรมันนั้น ไม่ได้มุ่งไปที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่จะมุ่งไปที่การคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ ภายใต้ข้อความคิดว่าด้วย “สิทธิเรียกร้องในทางมหาชน” กล่าวคือ ลำพังการที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงประการเดียวนั้นยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้นั้นกลายเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่จะต้องปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวได้กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนด้วย ความแตกต่างทางข้อความคิดดังกล่าวทำให้ศาลปกครองของเยอรมันมีขอบเขตอำนาจในการพิพากษาคดีที่แตกต่างไปจากศาลปกครองฝรั่งเศส โดยข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องในทางมหาชน ทำให้ศาลปกครองเยอรมันไม่ได้ใช้เกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือการมีส่วนได้เสีย” ในการพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี แต่จะพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องในทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และทำให้ศาลปกครองเยอรมันมีขอบเขตอำนาจในการพิพากษาคดีโดยคุ้มครองสิทธิในทางมหาชนของผู้ฟ้องคดีได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับประเภทคดีของศาลปกครองเยอรมันก็รองรับหลักการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยจะเห็นได้จากในคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมี 2 ประเภทคดี คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

(Anfechtungsklage) และคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แม้คำฟ้องทั้งสองประเภทดังกล่าวจะเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน แต่ก็มี ความแตกต่างกัน ในแง่ของวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก ส่วนคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธ ไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ หรือการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ภายในระยะเวลาอันสมควร เป็นการกระทบทสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี โดยใน ส่วนของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์เพียงแค่ การขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอเท่านั้น แต่ยังประสงค์ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ทำการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้ด้วย (begünstigender Verwaltungsakt)

สำหรับอำนาจในการพิพากษาคดีและกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองเยอรมัน ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) นั้น เมื่อศาลได้พิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดี ที่เคยมีอยู่ก่อนที่คำสั่งทางปกครองพิพาทจะมีผลใช้บังคับให้กลับคืนมาใหม่ได้ ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ การฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีสามารถเป็นไปได้ และศาลได้พิจารณา ทุกปัจจัยอันเป็นเงื่อนไขของคำพิพากษาแล้ว รวมทั้งมาตรการที่ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ได้นั้นต้องไม่ใช่มาตรการที่เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ส่วนคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธ ไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องโดยใช้รูปแบบคำฟ้อง ขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ศาลจึงมีอำนาจพิพากษาเพิกถอน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวและสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ ผู้ฟ้องคดีได้ และ (2) กรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) เมื่อศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หากเป็นไปตามเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนด ศาลย่อมมีอำนาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ ผู้ฟ้องคดีตามคำขอได้

สำหรับศาลปกครองไทยนั้น จะเห็นได้ว่า ได้รับอิทธิพลมาจากระบบของศาลปกครอง ฝรั่งเศสค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นในด้านของอำนาจหน้าที่และในด้านของระบบวิธีพิจารณาคดี เมื่อพิจารณาภารกิจของศาลปกครองไทยก็จะพบว่า มีภารกิจที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองเช่นเดียวกันกับศาลปกครองฝรั่งเศส ส่วนการพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิ ฟ้องคดีก็ได้ใช้เกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายอย่างกว้าง คือ เป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

นอกจากนี้ อำนาจในการพิพากษาและกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็มีขอบเขตที่จำกัดเช่นเดียวกับ อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ ศาลปกครองเยอรมันแล้ว เห็นได้ว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยยังไม่มีข้อความคิดว่าด้วย “สิทธิเรียกร้องทางมหาชน” อีกทั้ง ไม่มีคำฟ้องประเภทที่ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ในรูปแบบของศาลปกครองเยอรมัน ที่ศาลสามารถพิพากษาโดยสั่งให้ ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ตาม คำฟ้องประเภทดังกล่าว อาจเทียบเคียงได้กับคดีประเภทหนึ่งของศาลปกครองไทย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดีภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติ หน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลา ที่ศาลปกครองกำหนด แต่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ จะเห็นได้ว่า คดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีก็จะยังไม่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นคุณตามที่ได้ยื่นคำขอไปโดยอาศัยผลของคำพิพากษา แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่จะต้องไปพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนั้นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเท่านั้น กับอีกกรณีหนึ่ง ถ้าผู้ฟ้องคดียื่นคำขอไปแล้ว ต่อมา เจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ให้แก่ผู้ฟ้องคดี คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งที่ปฏิเสธดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาล มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีประเภท ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ ซึ่งศาลสามารถกำหนดค่าบังคับโดยการเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่ง ทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณตามที่ได้ยื่นคำขออีกเช่นกัน จากทั้งสองกรณี ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไทยมีอยู่อย่างจำกัด โดยเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง

กระทำการ หรือสั่งให้ออกคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวได้เคยเกิดขึ้นกับศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนมีการออกกฎหมาย ตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ โดยเฉพาะในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) จึงทำให้สิทธิของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างที่ควรจะเป็น แต่ต่อมา ได้มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจนกระทั่งมีการออกกฎหมายเพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลปกครองฝรั่งเศส ถือเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครองให้มากยิ่งขึ้น แม้จะไม่ถึงขนาดที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในลักษณะเดียวกับการฟ้องคดีของศาลปกครองเยอรมันก็ตาม แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้มีการพัฒนาจนใกล้เคียงกับศาลปกครองเยอรมันมากยิ่งขึ้น

สำหรับปัญหาว่า ศาลปกครองไทยควรมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง “กระทำการ” ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ เพียงใด นั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากจะให้ศาลปกครองไทยสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้เช่นเดียวกับอำนาจของศาลปกครองเยอรมัน ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ที่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลยังสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนที่คำสั่งทางปกครองพิพาทจะมีผลใช้บังคับให้กลับคืนมาใหม่ได้ หรือจะให้มีความพึงพอใจให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ที่ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น อาจจะต้องมีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของปัจเจกบุคคลขึ้นในระบบกฎหมายปกครองไทย ซึ่งจะต้องมีการปรับรูปแบบและโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณาความปกครองของศาลปกครองไทยเป็นอย่างมาก และจะมีผลต่อเนื่องถึงภารกิจของศาลปกครองที่ไม่เพียงแต่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมุ่งถึงการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของปัจเจกบุคคลด้วย นอกจากนี้ ยังจะต้องมีการปรับหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจากเดิมที่ใช้เกณฑ์ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อง มาเป็นเกณฑ์การถูกกระทบสิทธิ ซึ่งจะมีผลต่อขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิพากษาคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองด้วย แต่ถ้าหากพิจารณาตามแนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศส จะพบว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งเคยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดมาโดยตลอด แต่การยึดถือหลักการดังกล่าวโดยเคร่งครัดจนเกินไป ก็ทำให้ประชาชนไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากศาลอย่างที่ควรจะเป็น ผลของการออกกฎหมายตามรัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) ที่เพิ่มอำนาจให้แก่ศาลปกครองฝรั่งเศสในการกำหนดมาตรการโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

(injonction) โดยเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) แม้จะเป็นการผ่อนคลายหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดลงไปบ้าง แต่ก็เป็นการเพิ่มบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจทางปกครองมากขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใช้วิธีการออกกฎหมาย โดยการให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการเสนอแนะการแก้ไขปัญหากับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดคำบังคับ ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ เนื่องจากศาลปกครองไทยมีแนวคิด ในด้านภารกิจของศาล รวมทั้งวิธีพิจารณาคดีที่คล้ายคลึงกับศาลปกครองฝรั่งเศส สำหรับปัญหาว่า การให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครองจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยศาลได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเองหรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจแก่ศาลปกครองดังกล่าว เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และผลของการเพิกถอนได้ก่อให้เกิดหน้าที่ แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องกระทำการ ดังนั้น การกำหนดคำบังคับให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งฝ่ายปกครองมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการ จึงถือไม่ได้ว่าศาลได้ก้าวล่วง ไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง นอกจากนี้ ศาลไม่ได้สั่งให้ ฝ่ายปกครองกระทำการใดที่นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำ และศาล ไม่ได้เป็นผู้กระทำการนั้นด้วยตนเอง กรณีจึงยังคงไว้ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหารอยู่เช่นเดิม ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบอำนาจในการสั่งให้กระทำการดังกล่าวได้กับ คติพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ซึ่งคติพิพาทประเภทยังคงเป็นหนึ่งในประเภทคดี ของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยไม่ถือว่าการกำหนดคำบังคับดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยก อำนาจแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในรูปแบบของศาลปกครองฝรั่งเศส นั้น ศาลสามารถสั่งได้ 2 วิธี คือ การสั่งไปในคำพิพากษาโดยถือเป็นคำบังคับอย่างหนึ่งของศาล กับการสั่งภายหลังศาลมีคำพิพากษา ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการนำแนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศส มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครอง กระทำการนั้น เนื่องจากในระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย ศาลจะกำหนดคำบังคับ

ไปพร้อมกับคำพิพากษา โดยผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ต้องยื่นคำขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับอีกครั้งหนึ่งดังเช่นในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม ดังนั้น การกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรณีนี้จึงควรจำกัดเฉพาะการกำหนดให้เป็นคำสั่งบังคับในคำพิพากษาเท่านั้น อีกทั้ง การสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายหลังศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะเป็นการสั่งในชั้นบังคับคดีควรเป็นคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง มิใช่เป็นการออกคำสั่งใหม่เพื่อใช้เป็นฐานในการบังคับคดีอีกซึ่งจะไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

การให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางเบื้องต้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง

2. ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องไปกระทำการ โดยไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกไม่กระทำการ ทั้งนี้ อาจพิจารณาตามผลของคำสั่งที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

2.1 คำสั่งที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลหรือให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือรับโทษ แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิ หรือห้ามกระทำการ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้แล้ว ย่อมมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาเป็นผู้มีสิทธิหรือสามารถกระทำการต่อไปได้โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิหรือห้ามกระทำการนั้นมาก่อน เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคาร ย่อมมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรื้อถอนอาคารอีกต่อไป การเพิกถอนคำสั่งที่ห้ามผู้ฟ้องคดีใช้ข้อความ เป็นชื่อของโรงแรมและในการโฆษณา ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้ข้อความดังกล่าวเป็นชื่อของโรงแรม และใช้ในการประกอบกิจการโรงแรมต่อไปได้ การเพิกถอนคำสั่งที่ระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาต ก็มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาเป็นผู้ได้รับอนุญาตตามสิทธิที่มีอยู่เดิม เป็นต้น แต่ในบางกรณีอาจต้องพิจารณาต่อไปว่า แต่เดิมนั้นผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิอยู่แล้วหรือไม่ เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่ระงับการจ่ายค่าตอบแทน ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีสิทธิจะได้รับค่าตอบแทนอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นผู้ที่ยังไม่มีสิทธิ โดยจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนก่อนได้มาซึ่งค่าตอบแทน ก็จะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อน สำหรับผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ โดยหลักแล้วไม่มีกรณีที่ศาลจะต้องกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือห้ามกระทำการได้สิ้นสุดไปแล้ว ทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับมา

มีสิทธิหรือสามารถกระทำการต่อไปได้ อย่างไรก็ดี ในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจจะต้องไปดำเนินการบางอย่าง เช่น ไปพิจารณาจ่ายเงินค่าตอบแทนที่ถูกระงับไว้ การให้รื้อถอนป้ายประกาศคำสั่งห้ามใช้อาคาร หรือให้ขนย้ายสิ่งกีดขวางออกจากพื้นที่ เป็นต้น ซึ่งศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในกรณีนี้ได้

(2) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือรับโทษ ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้จะทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากความรับผิดชอบหรือรับโทษ ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับโทษอีกต่อไป เช่น การเพิกถอนคำสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับคืนสู่สถานะเดิม ซึ่งจะต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับหากไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลก็สามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ได้ หรือแม้ไม่มีกรณีที่ต้องเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ย้อนหลัง แต่มีกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการต่อไปภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็จะต้องมีการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่นั้นต่อไป นอกจากนี้ หากมีการบันทึกข้อมูลทางทะเบียนไว้ก็ต้องให้มีการแก้ไขทางทะเบียนด้วย ทั้งนี้ ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้

2.2 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในกรณีนี้ศาลเป็นผู้เพิกถอน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่ใช่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง ซึ่งได้ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (คู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง) ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องในกรณีนี้โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูปของใบอนุญาต เอกสารสิทธิหรือคำสั่งที่อนุญาตให้บุคคลกระทำการ สำหรับผลของการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้น คือ ทำให้คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งสิ้นสุดลง ทำให้คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สามารถที่จะถือเอาประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกต่อไป โดยต้องกลับไปเป็นผู้ไม่มีสิทธิดังเช่นที่เป็นอยู่เดิมก่อนมีคำสั่งทางปกครอง ส่วนผลที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็อาจไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้นอีก อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว เหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายก็หมดไปด้วย เนื่องจากอาจยังมีผลที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ เช่น คำสั่งที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลพิพากษาเพิกถอนแล้ว ก็จะต้องให้มีการดำเนินการ

เพื่อรื้อถอนอาคารดังกล่าวต่อไป กรณีเช่นนี้ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้

2.3 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ศาลเพิกถอนในกรณีนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งไปยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ โดยคำสั่งที่ไปยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้รับคำสั่งซึ่งเคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเห็นว่า ตนเองได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เป็นต้น สำหรับผลของการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ คือ ผู้ฟ้องคดีได้กลับมาเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเดิมต่อไป โดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนมาก่อน และถ้าหากมีกรณีที่ต้องคืนสิทธิต่าง ๆ ที่พึงมีพึงได้หากไม่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีกรณีที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อฟื้นฟูสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้กลับมามีเดิม ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนสิทธิหรือเยียวยาสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

2.4 ค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ

เมื่อมีการยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือให้ออกคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่คู่กรณีแล้ว หากเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธคำขอ คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ที่ถูกปฏิเสธเช่นกัน เมื่อผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วย ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวได้ สำหรับผลของการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ คือ ทำให้คำสั่งที่ปฏิเสธได้ถูกเพิกถอนไปเท่านั้น ผู้ฟ้องคดียังคงเป็นผู้ที่ไม่ได้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ได้ยื่นคำขอไปอยู่เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีในลักษณะนี้ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์เพียงแค่การฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอ โดยการขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธดังกล่าวเท่านั้น หากแต่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่แท้จริงที่จะได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณด้วย สำหรับปัญหาว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิ

หรือปฏิเสธคำขอแล้ว ศาลจะสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า โดยที่ระบบกฎหมายของศาลปกครองไทยยังไม่มีข้อความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของปัจเจกบุคคล ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของคำฟ้องประเภทที่ขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในระบบกฎหมายของศาลปกครองเยอรมัน ที่เมื่อผู้ฟ้องคดีถูกปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถยื่นฟ้องคดีโดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งกรณีนี้หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการกระทบต่อสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอได้ ซึ่งความแตกต่างทางข้อความคิดพื้นฐานของศาลปกครองไทยและศาลปกครองเยอรมันดังกล่าว จึงทำให้การเสนอแนะให้ศาลปกครองไทยมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของศาลปกครองเยอรมัน อาจยังไม่เหมาะสมกับบริบทของระบบกฎหมายของศาลปกครองไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม อาจมีการศึกษาและพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของปัจเจกบุคคลขึ้นในระบบกฎหมายปกครองของไทย เพื่อประโยชน์ในการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อไป

แนวทางที่สอง ด้วยบริบทของระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยในปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะแนวคิดพื้นฐานและวิธีพิจารณาคดีที่ใกล้เคียงกับระบบกฎหมายของศาลปกครองฝรั่งเศส จึงอาจนำแนวทางการแก้ไขปัญหาของศาลปกครองฝรั่งเศสมาพิจารณาได้ และดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า ผลของการออกกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองของฝรั่งเศสในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นแนวทางที่เหมาะสมที่จะเสนอแนะให้ศาลปกครองไทยมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถกระทำได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หากศาลได้พิจารณาในเนื้อหาของคดีแล้วเห็นโดยชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครองผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีดุลพินิจเป็นอย่างอื่น และไม่มีกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

ประการอื่นอีก กรณีเช่นว่านี้ ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้ เช่น เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งที่ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรส ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ปรากฏเหตุอื่นตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสมรสอีก ศาลก็สามารถเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอและกำหนดค่าบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จดทะเบียนสมรสให้ผู้ฟ้องคดีได้ หรือกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ของทางราชการ เมื่อไม่ปรากฏเหตุอื่นตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ดังกล่าวอีก ศาลก็สามารถกำหนดค่าบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการตามกฎหมาย และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเข้าลักษณะอื่นใดที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าวอีก ศาลก็สามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิได้ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ ควรกำหนดให้เป็น ดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือจะกำหนด ค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เป็น การบังคับศาล ว่าจะต้องสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในทุกกรณีเสมอไป อีกทั้งยังต้องเชื่อมั่นว่า ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจของตนเองที่มีอยู่ให้ชอบด้วยกฎหมาย

ลักษณะที่สอง ถ้าเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครอง ผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมีกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ประการอื่นอีก กรณีเช่นว่านี้ ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้เพียงสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอ ของผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่ และภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด ส่วนเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองจะเป็นประการใดนั้น ศาลไม่อาจก้าวล่วง ไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งที่ศาลได้พิพากษาเพิกถอน

3. ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่มาด้วย ไม่ว่าจะมีความขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นในภายหลังโดยทำเป็นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง การมีคำขอ ให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรณีนี้ ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ระบุสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการ ตามอำนาจหน้าที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นการแก้ไข เยียวความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ดี แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ระบุคำขอหรือระบุมา ไม่ถูกต้องครบถ้วน ศาลก็มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำขอให้ถูกต้องครบถ้วนได้

การกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้ หากฝ่ายปกครองไม่มีการปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้า ก็อาจมีการดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้

สำหรับลักษณะของการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอำนาจดุลพินิจ หรือการกำหนดค่าบังคับที่นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว นอกจากจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองแล้ว อาจจะต้องมีการออกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อกำหนดรายละเอียดในการกำหนดค่าบังคับ เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน มีขอบเขตและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น อาจพิจารณาโดยเทียบเคียงได้กับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองได้พยายามที่จะกำหนดสภาพการณ์ในทางกฎหมายผ่านทางข้อสังเกตฯ เพื่อให้ฝ่ายปกครองไปกระทำการตามอำนาจหน้าที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งมีการกำหนดระยะเวลาให้กระทำการด้วยในบางกรณี อย่างไรก็ตาม ผลของการระบุข้อสังเกตฯ กลับไม่ได้ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของศาลและความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง เมื่อการระบุข้อสังเกตฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีจากผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เดียวกับการที่จะให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เพียงแต่ทำให้ข้อสังเกตฯ ซึ่งไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย ให้กลายเป็นค่าบังคับซึ่งสามารถบังคับคดีได้ อีกทั้ง ศาลได้ใช้การระบุข้อสังเกตฯ ในคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว จึงอาจนำแนวทางในการระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าว มาเป็นแนวทางในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการได้ นอกจากนี้ ยังอาจเทียบเคียงได้กับการกำหนดค่าบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่า เมื่อศาลได้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย แต่กลับละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ศาลก็สามารถสั่งให้

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไปกระทำไม่ได้ คดีประเภทนี้ได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษาเป็นจำนวนมาก จึงสามารถศึกษาและนำแนวทางที่ศาลกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองไปกระทำตามอำนาจหน้าที่ในคดีประเภทดังกล่าวมาพิจารณาเป็นแนวทางในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

สำหรับผลของการให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อาจมีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ สามารถกำหนดให้เป็นคำบังคับได้แล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าว หากไม่มีการปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ก็สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด จะพบว่า หากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับชำระค่าปรับต่อศาลตามจำนวนที่เห็นสมควร ครึ่งละไม่เกินห้าหมื่นบาท และศาลอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้³⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการบังคับคดีดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการบังคับคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

การให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้การใช้อำนาจตุลาการของศาลเกิดผลเป็นรูปธรรมมากกว่าการระบุเป็นเพียงข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งไม่สามารถ

³⁰ ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/4 วรรคหนึ่ง และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปรับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร พ.ศ. 2560 ข้อ 4 วรรคหนึ่ง.

บังคับคดีได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้เป็นคำบังคับจะทำให้เกิดความชัดเจนในแง่ของผลทางกฎหมาย แตกต่างจากการระบุเป็นข้อสังเกตฯ ซึ่งพบปัญหาการตีความและการปฏิบัติตามอยู่พอสมควร

(2) ทำให้ประชาชนหรือผู้ฟ้องคดีได้รับการคุ้มครองสิทธิจากคำพิพากษาของศาลมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ หรือมีการดำเนินการของฝ่ายปกครองซึ่งจะต้องกระทำภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว โดยถือเป็นหลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ต้องนำคดีมาฟ้องเป็นคดีใหม่อีก แต่หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร ผู้ฟ้องคดีก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลในชั้นบังคับคดีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดต่อไปได้

(3) ทำให้ฝ่ายปกครองมีความตระหนักในการที่จะดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยถูกต้องและรวดเร็ว และเพื่อเป็นการลดปัญหาการไม่กล้าตัดสินใจหรือการละเลยเพิกเฉยในการดำเนินการเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้ การกำหนดคำบังคับของศาลปกครองและการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลยังสามารถสร้างแนวทางในการปฏิบัติราชการที่ดีแก่ฝ่ายปกครองที่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ทำให้ฝ่ายปกครองทราบว่าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง และภายในระยะเวลาเท่าใด ทำให้ลดข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่าด้วยอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ รวมทั้งควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อกำหนดขอบเขตและรายละเอียดในการกำหนดคำบังคับของศาลดังกล่าวต่อไป

5.3 ปัญหาสถานะทางกฎหมายและการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

เนื่องจากในปัจจุบันศาลปกครองยังคงสามารถระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่โดยที่ข้อสังเกตฯ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติ

ที่มีลักษณะเฉพาะของศาลปกครองและมีประเด็นปัญหาในหลายประการ กรณีจึงต้องทำการศึกษเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย รวมทั้งแนวทางการระบุข้อสังเกตฯ ซึ่งผู้เขียนมุ่งศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ

5.3.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของข้อสังเกตฯ

โดยที่รายการที่ศาลปกครองสามารถระบุไว้ในคำพิพากษาได้ ถ้าหากมี คือ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ปราบกฏบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ... (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี” ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เกี่ยวกับที่มาของข้อสังเกตดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

สำหรับการระบุข้อสังเกตฯ นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องใช้กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือสามารถระบุได้ในคดีประเภทใดบ้าง ดังนั้น การระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าวจึงสามารถใช้ได้กับคู่กรณีทุกฝ่ายและสามารถระบุได้ในคดีทุกประเภท และจากการศึกษาพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นฝ่ายปกครองซึ่งแพคดีมักจะเป็นคู่กรณีที่ถูกระบุไว้ในข้อสังเกตฯ มากที่สุด ส่วนประเภทคดีที่มีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้มากที่สุดเช่นกัน คือ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เหตุที่เป็นเช่นนั้นอาจเป็นเพราะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในบางกรณีได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องไปพิจารณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ชนะคดี ซึ่งโดยส่วนใหญ่คือการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับหากไม่มีคำสั่งทางปกครองพิพาท ศาลจึงได้ใช้อำนาจในการระบุข้อสังเกตฯ เพื่อแนะนำหรือชี้แนะแก่ฝ่ายปกครองถึงข้อที่ควรนำไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป แต่ด้วยเพราะสถานะทางกฎหมายและความเข้าใจเกี่ยวกับ “ถ้อยคำ” หรือความหมายที่ปรากฏในข้อสังเกตฯ ที่ระบุไว้ต่อท้ายจากค่าบังคับของศาล ทำให้เกิดความสับสนหรือความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามหรือไม่อย่างไร หากไม่มีการปฏิบัติตามจะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลหรือไม่ จึงทำให้ต้องศึกษาว่า ข้อสังเกตฯ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

หากพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 69 วรรคหนึ่ง แล้วเห็นว่า ได้มีการบัญญัติแยกกันอย่างชัดเจนระหว่าง “คำบังคับ” ซึ่งบัญญัติอยู่ในอนุมาตรา (7) ส่วนข้อสังเกตฯ บัญญัติอยู่ในอนุมาตรา (8) ประกอบกับเมื่อพิจารณาถ้อยคำ ที่ว่า “ข้อสังเกต” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายธรรมดา โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า “สิ่งที่กำหนดไว้ให้สนใจเป็นพิเศษ” ประกอบกับคำขยายที่ว่า “แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” ก็ทำให้เข้าใจได้ว่า ข้อสังเกตฯ ดังกล่าวเป็นเพียงคำแนะนำหรือชี้แนะ หรือข้อที่ควรปฏิบัติเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นคำบังคับของศาลแต่อย่างใด นอกจากนี้ อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองปรากฏบทบัญญัติชัดเจนอยู่ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้น การระบุข้อความหรือถ้อยคำในลักษณะอื่นใดที่มีขอบเขตนอกเหนือไปจากอำนาจในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 ดังกล่าว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำบังคับของศาล และเมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยเฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะเห็นได้ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะของการระบุข้อสังเกตฯ กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดคำบังคับ ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และได้มีการระบุข้อความในลักษณะที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการด้วยนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ แต่ถ้าหากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองสมควรที่จะต้องไปพิจารณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง ศาลก็สามารถระบุกรณีดังกล่าวไว้เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาแทนได้³¹ นอกจากนี้ ในชั้นบังคับคดี ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วย

³¹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 426/2559 ที่วินิจฉัยว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 คืนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงมีพึงได้ตามกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดี นับแต่วันที่ให้ออกจากราชการตามระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป ภายใน 60 วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด นั้น เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการ แต่ศาลปกครองมีอำนาจระบุไว้ในคำพิพากษาเป็นข้อสังเกตฯ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) จึงพิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยมีข้อสังเกตฯ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 พิจารณาคืนสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในระหว่างที่ออกจากราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดต่อไป.

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง นั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามข้อสังเกตฯ แต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ อยู่พอสมควร ต่อมา ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 และต่อมาได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 เพิ่มเติม ภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามข้อสังเกตฯ ไว้ด้วย ทั้งนี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 121 กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) ให้สำนักงานติดตามว่าได้มีการดำเนินการตามข้อสังเกตดังกล่าวหรือไม่ แล้วรายงานต่อศาล” เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ศาลระบุข้อสังเกตฯ ไว้ในคำพิพากษานั้น ไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการ “บังคับคดี” แต่สามารถให้สำนักงานติดตามการดำเนินการและรายงานต่อศาลได้

กล่าวโดยสรุป สถานะทางกฎหมายของข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ใช่คำบังคับของศาลปกครอง แต่เป็นเพียงข้อแนะนำหรือชี้แนะให้แก่ผู้กรณีไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น และหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ ก็ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล และไม่อาจบังคับคดีได้ เพียงแต่สามารถติดตามและรายงานต่อศาลว่า ได้มีการดำเนินการตามข้อสังเกตฯ แล้วหรือไม่ ส่วนถ้าหากไม่มีการปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วน กฎหมายก็มีได้บัญญัติไว้ว่า จะมีผลอย่างไร แต่โดยสถานะของข้อสังเกตฯ แล้วเห็นว่า หากไม่มีการปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วน ก็ไม่สามารถบังคับคดีหรือมีการลงโทษได้

5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตฯ

มีข้อพิจารณาประการแรกว่า ศาลปกครองสามารถระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ในกรณีใดบ้าง เนื่องจากการระบุข้อสังเกตดังกล่าว ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการในการระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด มีเพียงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วางแนวทางในการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ แต่ก็มีมีความแตกต่างกันออกไปดังตัวอย่างที่ได้ยกขึ้นในบทที่ 4 กรณีจึงอาจทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษาและอาจส่งผลต่อการนำไปปฏิบัติได้ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติว่า “แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” ผู้เขียนเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาและกำหนด

คำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยคำบังคับดังกล่าวได้กำหนดให้คู่กรณีไปกระทำการ จดเว้นการกระทำ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด และเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว จึงได้มีการระบุข้อสังเกตฯ ไปด้วยว่าคู่กรณีผู้นั้นควรจะปฏิบัติอย่างไรเพื่อให้บรรลุผลแห่งคำพิพากษาหรือเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับนั้น แต่หากไม่มีกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำบังคับแล้ว กรณีจึงไม่น่าที่จะต้องมีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ด้วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จากศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า การระบุข้อสังเกตฯ มิได้จำกัดว่าจะต้องมีคำบังคับให้คู่กรณีกระทำการ จดเว้นการกระทำ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนจึงจะสามารถระบุข้อสังเกตฯ ได้ เช่น กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลไปโดยคำพิพากษานั้นถึงที่สุด และแม้ไม่ต้องมีการบังคับคดีก็ตาม แต่ศาลก็สามารถระบุข้อสังเกตฯ ให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ สำหรับคำว่า “ให้เป็นไปตามคำพิพากษา” จึงอาจมีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้ผลที่สุดของคำพิพากษาบรรลุผล กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลของคำพิพากษามิใช่มีเพียงทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไปเท่านั้น หากแต่ยังมีผลไปถึงสิทธิของคู่กรณีผู้ซึ่งเคยอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองก่อนถูกเพิกถอน หรืออาจมีกระบวนการที่ควรจะต้องดำเนินการต่อไปภายหลังจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงสามารถระบุข้อสังเกตฯ ให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ นอกจากนี้ การระบุข้อสังเกตฯ ดังกล่าวถือเป็นดุลพินิจของศาล แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้มีคำขอมาก็ตาม ศาลก็สามารถระบุให้ได้ และกรณีนี้ไม่น่าจะถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอแต่อย่างใด

ปัญหาประการต่อมา คือ การพิจารณาว่าคดีในลักษณะใดบ้างที่สมควรระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ กรณีนี้ศาลอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป โดยไม่ได้จำกัดว่าในคดีที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทุกคดี จะต้องมีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ด้วยทุกคดี อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าการระบุข้อสังเกตดังกล่าวเป็นดุลพินิจของศาล แต่ในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน ศาลอาจจะต้องพิจารณาระบุข้อสังเกตฯ โดยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีความเป็นเอกภาพและน่าเชื่อถือ ทำให้คู่กรณีเกิดความรู้สึกรับความเป็นธรรม จากการศึกษาแนวคำพิพากษา พบว่า การระบุข้อสังเกตฯ ยังมีความไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยผู้เขียนได้จำแนกความแตกต่างออกเป็นสองกรณีใหญ่ ๆ คือ กรณีที่หนึ่ง การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการระบุข้อสังเกตฯ และกรณีที่สอง การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีการระบุข้อสังเกตฯ ซึ่งการระบุข้อสังเกตฯ ในกรณีที่สองนี้ยังสามารถแบ่งออกได้อีกสามกรณี คือ การระบุข้อสังเกตฯ ในลักษณะที่ให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ การระบุข้อสังเกตฯ ในลักษณะให้กระทำการ และการระบุข้อสังเกตฯ

ในลักษณะให้กระทำการโดยกำหนดระยะเวลา ซึ่งผู้เขียนได้ยกตัวอย่างไว้ในบทที่ 4 แล้วเช่นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า การระบุข้อสังเกตฯ ในแต่ละคดีย่อมมีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ ศาลจึงได้ใช้ดุลพินิจในการระบุข้อสังเกตฯ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของคดี ทั้งนี้ โดยที่ข้อสังเกตฯ เป็นเพียงคำแนะนำ ไม่ถือเป็นคำบังคับของศาล ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจได้มากกว่า การกำหนดไว้เป็นคำบังคับซึ่งมีขอบเขตจำกัดและต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ข้อสังเกตฯ จะเป็นเพียงคำแนะนำจากฝ่ายตุลาการที่มีต่อคู่กรณี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นฝ่ายปกครอง แต่โดยที่การระบุข้อสังเกตฯ นั้น อยู่ใน “คำพิพากษา” ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาล ย่อมต้องมีความเป็นเอกภาพและน่าเชื่อถือ มีความศักดิ์สิทธิ์ในแง่ของกฎหมายที่ผู้อยู่ในบังคับของคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น คดีในลักษณะเดียวกันก็ควรมีคำวินิจฉัยที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน หากมีความแตกต่างกันย่อมต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่หนักแน่นเพียงพอรองรับเมื่อข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาเป็นหนึ่งในรายการที่ศาลสามารถระบุไว้ในคำพิพากษาได้ กรณีจึงต้องมีความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ การระบุข้อสังเกตฯ ควรมีลักษณะเป็นข้อสังเกตหรือคำแนะนำอย่างแท้จริง ไม่ใช่คำบังคับให้กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำ ส่วนวิธีการระบุข้อสังเกตฯ จะต้องเป็นไปในเชิงแนะนำ ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับหรือสั่งการ นอกจากนี้ ไม่ควรมีการกำหนดระยะเวลาให้ต้องปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ ไปด้วย เนื่องจากอาจเกิดความสับสนระหว่างคำแนะนำกับคำบังคับให้กระทำการ โดยเฉพาะในแง่ของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ข้อสังเกตฯ ไม่มีสถานะเป็นคำบังคับและไม่อาจบังคับคดีได้ทำนองเดียวกับคำบังคับ เพียงแต่สามารถติดตามว่าได้มีการดำเนินการตามข้อสังเกตฯ หรือไม่ และรายงานต่อศาลเท่านั้น การกำหนดระยะเวลาให้ต้องปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากกว่าการไม่กำหนดไว้ นอกจากนี้ อำนาจในการระบุข้อสังเกตฯ ไม่ได้มีเพียงเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังสามารถระบุได้ในทุกประเภทคดี ซึ่งแต่ละประเภทคดีก็มีลักษณะเฉพาะของคดีประเภทนั้น ๆ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายและให้การระบุข้อสังเกตดังกล่าวสอดคล้องเป็นไปในทางเดียวกัน

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทย ว่า ศาลปกครองไทยควรมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว พบว่า ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนย่อมสิ้นผลไปโดยคำพิพากษา อันถึงที่สุด กรณีจึงไม่ต้องการบังคับคดีแต่อย่างใด แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ดังกล่าว จึงทำให้เกิดสภาพปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการระบุคำขอให้กระทำการมาในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่ออำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีเพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถระบุคำขอท้ายคำฟ้องได้เฉพาะการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาด้วย ศาลย่อมไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ และจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีสำหรับคำขอให้กระทำการดังกล่าว ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนของคำขอนั้นไว้พิจารณาตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือจะวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีและมีคำพิพากษาเกี่ยวกับคำขอนั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม ศาลอาจไม่ได้มีคำพิพากษายกคำขอให้กระทำการ หากแต่ได้นำคำขอให้กระทำการดังกล่าวไปพิจารณาระบุเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้เขียนเห็นว่า การระบุข้อสังเกตดังกล่าว มีความสัมพันธ์กับคำขอให้กระทำการของผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ แตกต่างจากคดีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุคำขอให้กระทำการมาด้วย ก็มักจะไม่ปรากฏการระบุข้อสังเกตฯ ความแตกต่างดังกล่าวจึงอาจสร้างความสับสนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีควรจะระบุคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการมาในคำฟ้องด้วยหรือไม่ และหากผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลระบุข้อสังเกตฯ ด้วยนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถกระทำได้โดยวิธีการใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในการฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีสามารถจัดทำคำฟ้องโดยให้มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้ผู้ฟ้องคดีระบุคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคำขอในคดีพิพาทประเภทนี้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนการระบุข้อสังเกตฯ นั้น ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะระบุไว้ในคำพิพากษาหรือไม่ก็ได้ แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมายและให้การระบุข้อสังเกตฯ ของศาลเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ขึ้นใช้บังคับต่อไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า คำขอให้กระทำการที่ขอมานในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น คำขอให้รับกลับเข้ารับราชการ ขอให้เบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน ขอให้รับเข้าเป็นนักเรียน ขอให้ออกโฉนดที่ดิน เป็นต้น นั้น เป็นการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำนั้นควรจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว และถือว่าเป็นคำขอในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประเภทคดีเดียว เพียงแต่ศาลไม่มีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) อีกทั้ง การกระทำการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องไปดำเนินการภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาท โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำขอมานในคำฟ้องด้วยแต่อย่างใด และเห็นว่า คำขอให้กระทำการในลักษณะข้างต้นมิใช่การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เนื่องจากขณะที่ยื่นฟ้องคำสั่งทางปกครองพิพาทยังไม่ถูกเพิกถอน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการตามกฎหมายแต่อย่างใด และถือว่ายังไม่มีข้อพิพาทที่จะนำมาฟ้องต่อศาล นอกจากนี้ ยังไม่ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เนื่องจากคำขอให้กระทำการดังกล่าวเป็นการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามกฎหมายซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เคยจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ฟ้องขอให้กระทำการมาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยก็ตาม ผู้ฟ้องคดีก็จะยังคงได้รับสิทธินั้นตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นการขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดแต่อย่างใด

แต่ถ้าคำขอให้กระทำการนั้นเป็นคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองชดเชยเงิน ซึ่งเป็น “สิทธิประโยชน์” ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับหากศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง โดยผู้ฟ้องคดีได้ระบุจำนวนเงินมาในคำขอท้ายคำฟ้อง พร้อมทั้ง

มีคำขอให้ชำระดอกเบี้ยของต้นเงินดังกล่าวด้วย นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ฟ้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีสิทธิอยู่ก่อนแล้ว หากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่ง ผลของการเพิกถอนย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับคืนสู่สถานะเดิมดังที่เป็นอยู่ก่อนมีคำสั่งทางปกครองพิพาทโดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิผู้ฟ้องคดีมาก่อน และถ้ามีกรณีที่ต้องคืนสิทธิประโยชน์ ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องได้รับการคืนสิทธิประโยชน์ย้อนหลังด้วย ดังนั้น คำขอที่ให้จ่ายเงินสิทธิประโยชน์ย้อนหลังจึงต้องถือว่าเป็นสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้รับ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอมาในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับอีก นอกจากนี้ จำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีขอมาในคำฟ้อง ไม่อาจถือเป็นทุนทรัพย์ที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ตามมาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของดอกเบี้ยของต้นเงินจำนวนดังกล่าว ถือว่ามีใช้เงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงได้รับอยู่ก่อนการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องคืนหรือเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เป็นการเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการที่ไม่ได้รับเงินอันเป็นสิทธิประโยชน์ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีถูกจำกัดสิทธิตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งและไปจนกว่าจะมีการชำระดอกเบี้ยจนเสร็จสิ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ดอกเบี้ยของเงินสิทธิประโยชน์จึงเป็นค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองชำระด้วย ถ้าหากเป็นความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ทำให้คำขอดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในส่วนของทุนทรัพย์ที่เป็นดอกเบี้ยดังกล่าวเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ศาลก็มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ใช้เงินได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว เห็นได้ว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีความประสงค์เพียงเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทเท่านั้น แต่ยังมีความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาหรือให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองได้ถูกเพิกถอน ซึ่งการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้างต้น เป็นการวิเคราะห์ภายใต้กฎหมายและระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ตามเหตุผลที่ว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้อง “กระทำการ” โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำขอหรือยื่นฟ้องคดีต่อศาล และศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดคำสั่งบังคับหรือวินิจฉัยให้นั้น หากปรากฏต่อมาว่าฝ่ายปกครอง “ไม่กระทำการ” ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีซึ่งยังคงเป็นผู้ที่ได้รับ

ความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลที่เกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครองพิพาทจะต้องดำเนินการอย่างไร กรณีจึงเป็นประเด็นปัญหาในหัวข้อต่อไป

2. ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ตนเองยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครองที่แม้จะถูกศาลเพิกถอนไปแล้วก็ตาม ซึ่งความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวเกิดจากการ “ไม่กระทำการ” ของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และพบว่า ผู้ฟ้องคดีได้นำเหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหายกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการร้องขอให้มีการบังคับคดีในคดีเดิม หรือการยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ ซึ่งเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีนำกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลอีกครั้ง ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐ และเป็นกรณีที่ต้องมีการเยียวยาหรือคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการคืนสิทธิประโยชน์ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องถือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นใหม่ ดังนั้น จึงต้องมีการยื่นฟ้องเป็นคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนการใช้วิธีการยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับคดีนั้น เห็นว่า การที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีค่าบังคับที่ใช้เป็นฐานในการบังคับคดีด้วย เมื่อคดีเดิมเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงไม่มีค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการแต่อย่างใด อีกทั้ง คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งนั้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีอีก อย่างไรก็ตาม การที่จะต้องให้ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องใหม่นั้น จะถือเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีจนเกินสมควรหรือไม่ แม้ในด้านหนึ่งจะเห็นว่า เมื่อความเดือดร้อนหรือเสียหายเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นใหม่ แยกต่างหากจากคำสั่งทางปกครองที่ได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอีกครั้ง แต่อีกด้านหนึ่งก็เห็นว่า ความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังจากที่ศาลได้กำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงสมควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากศาลไปในคราวเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดการเรียกร้องว่า

คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงประการเดียวนั้น ยังอาจไม่เพียงพอที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างที่ควรจะเป็น

เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานของศาลปกครองไทยที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลัก และศาลได้ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจที่เป็นของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการทั้งสองนั้นปรากฏให้เห็นเด่นชัดจากบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง และอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง เฉพาะในส่วนของสิทธิการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้เขียนเห็นว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อาจไม่ได้ใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเสมอไป เนื่องจากเมื่อพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าทางหนึ่งทางใดและเป็นผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีของบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำสั่งทางปกครอง จึงสามารถใช้เกณฑ์การถูกกระทบสิทธิได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียอีกหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คำว่า “ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย” ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ย่อมมีความหมายครอบคลุมถึงผู้ที่ถูกกระทบสิทธิด้วย จึงทำให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคหนึ่ง เช่นกัน ส่วนคำว่า “อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” นั้น เห็นว่าเป็นเกณฑ์การพิจารณาของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือผู้นั้นมิใช่คู่กรณีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้มีการกล่าวอ้างว่าสิทธิหน้าที่ของตนอาจได้รับความเสียหายหรือมีส่วนได้เสียจากคำสั่งทางปกครองอื่น ซึ่งการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้างในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียดังกล่าว แม้จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้มากขึ้น แต่ผลที่ได้จากการฟ้องคดีกลับไม่สามารถตอบสนองความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้เท่าที่ควร

ศาลปกครองไทยซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นในด้านของอำนาจหน้าที่หรือวิธีพิจารณาคดี อีกทั้งภารกิจของศาลปกครองไทยก็มุ่งที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเช่นเดียวกันกับศาลปกครองฝรั่งเศส ส่วนการพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ศาลปกครองไทยก็ใช้เกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายอย่างกว้าง

โดยใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือมีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ อำนาจในการพิพากษาและกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็มีขอบเขตที่จำกัดเช่นเดียวกับอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลปกครองเยอรมันแล้ว เห็นได้ว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยยังไม่มีข้อความคิดว่าด้วย “สิทธิเรียกร้องทางมหาชน” อีกทั้งไม่มีคำฟ้องประเภทที่ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ในรูปแบบของศาลปกครองเยอรมันที่ศาลสามารถพิพากษาโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ผู้เขียนเห็นว่า สภาพปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยที่ไม่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เคยเกิดขึ้นกับศาลปกครองของฝรั่งเศสก่อนมีการออกกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 (loi n°95-125 du 8 février 1995) มาก่อนแล้ว ซึ่งต่อมา ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองของฝรั่งเศสในการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ จึงถือเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น แม้จะไม่ถึงขนาดที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิในลักษณะเดียวกันกับการฟ้องคดีของศาลปกครองเยอรมันก็ตาม แต่ศาลปกครองของฝรั่งเศสก็ได้มีการพัฒนาจนใกล้เคียงกับศาลปกครองเยอรมันมากขึ้น ส่วนถ้าหากจะให้คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สามารถกำหนดค่าบังคับได้เช่นเดียวกับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ของศาลปกครองเยอรมัน ที่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีที่เคยมีอยู่ก่อนที่คำสั่งทางปกครองพิพาทจะมีผลใช้บังคับให้กลับคืนมาใหม่ได้ หรือในคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ที่ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น จะต้องมีการพัฒนาข้อความคิดเรื่อง “สิทธิเรียกร้องทางมหาชน” ขึ้นในระบบกฎหมายปกครองของไทยเสียก่อน ซึ่งจะต้องมีการปรับรูปแบบและโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทยเป็นอย่างมาก และจะมีผลต่อเนื่องถึงภารกิจของศาลปกครอง ที่ไม่เพียงแต่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมุ่งถึงการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้วย นอกจากนี้ ยังจะต้องมีการปรับหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจากเดิมที่ใช้เกณฑ์ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อ มาเป็นเกณฑ์การถูกระทบสิทธิ ซึ่งจะมีผลต่อขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิพากษาคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองด้วย ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใช้วิธีการออกกฎหมาย โดยการให้อำนาจแก่ศาลปกครอง

ในการกำหนดมาตรการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการเสนอแนะการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ เนื่องจากศาลปกครองไทยมีแนวคิดในด้านการกิจของศาลรวมทั้งวิธีพิจารณาคดีที่ใกล้เคียงกับศาลปกครองฝรั่งเศส ส่วนปัญหาว่า การให้อำนาจแก่ศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยศาลได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเองหรือไม่ นั้น เห็นว่า การให้อำนาจแก่ศาลดังกล่าว เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และผลของการเพิกถอนได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ ดังนั้น การกำหนดค่าบังคับให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งฝ่ายปกครองมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการอยู่แล้ว จึงไม่อาจถือได้ว่า ศาลได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือศาลได้ทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ทั้งนี้ สามารถเปรียบเทียบอำนาจในการสั่งให้กระทำการดังกล่าวได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยการสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ซึ่งคดีพิพาทประเภทนี้ยังคงเป็นหนึ่งในประเภทคดีของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยไม่ถือว่าการกำหนดค่าบังคับดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด

การให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางเบื้องต้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง
2. ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องไปกระทำการ โดยไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกไม่กระทำการ ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวอาจพิจารณาตามผลที่เกิดขึ้นจากค่าบังคับที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับปัญหาว่า ศาลจะสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ นั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณแล้ว ศาลยังสามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

หากศาลได้พิจารณาในเนื้อหาของคดีแล้วเห็นโดยชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครองผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีดุลพินิจเป็นอย่างอื่น และไม่มีกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประการอื่นอีก แต่กรณีนี้ต้องถือเป็นดุลพินิจของศาล ที่ศาลจะกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือศาลจะกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครองผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมีกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประการอื่นอีก กรณีเช่นว่านี้ ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้เพียงสั่งให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาคำขอ และมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่ และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเท่านั้น

3. ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่มาด้วย ไม่ว่าจะมีความหมายในคำฟ้อง หรือยื่นในภายหลังโดยทำเป็นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง การมีคำขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรณีนี้ ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ระบุสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามอำนาจหน้าที่ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ดี แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ระบุคำขอหรือระบุไม่ถูกต้องครบถ้วน ศาลก็มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำขอให้ถูกต้องครบถ้วนได้ เพื่อป้องกันมิให้ความไม่รู้กฎหมายเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากศาล และการกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้ หากฝ่ายปกครองไม่มีการปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้า ก็อาจมีการดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้

การสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในรูปแบบของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น ศาลสามารถสั่งได้ 2 วิธี คือ การสั่งไปในคำพิพากษาโดยถือเป็นค่าบังคับอย่างหนึ่งของศาล กับกรณีคำสั่งในชั้นบังคับคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการนำแนวทางของศาลปกครองฝรั่งเศสมาปรับใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น เนื่องจากในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย ศาลจะกำหนดค่าบังคับไปพร้อมกับคำพิพากษา โดยผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ต้องยื่นคำขอให้ศาลออกค่าบังคับอีกครั้งหนึ่งดังเช่นในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม ดังนั้น การกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรณีนี้จึงควรจำกัดเฉพาะการกำหนดให้เป็นค่าบังคับในคำพิพากษานั้น อีกทั้ง การสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในชั้นบังคับคดีควรเป็นคำสั่งเพื่อให้เป็นไปตามค่าบังคับของศาล มิใช่เป็นการ

ออกคำบังคับใหม่เพื่อใช้เป็นฐานในการบังคับคดีอีก ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา
คดีปกครองที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับแนวทางการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น จะต้องไม่มีลักษณะ
เป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ขอบเขต
อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวนอกจากจะต้อง
มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้อำนาจแก่ศาลปกครองแล้ว อาจจะต้อง
มีการออกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อกำหนดรายละเอียดในการกำหนดคำบังคับ เพื่อให้ศาลใช้เป็น
แนวทางในการปฏิบัติ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน มีขอบเขตและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน
ผู้เขียนเห็นว่า อาจมีการนำแนวทางในการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการ
ให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ
ซึ่งศาลปกครองได้ใช้ในการให้คำแนะนำแก่ฝ่ายปกครองเพื่อไปกระทำการตามอำนาจหน้าที่ รวมทั้ง
นำแนวทางการกำหนดคำบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับ
โดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลา
ที่ศาลปกครองกำหนด ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) มาใช้พิจารณาประกอบได้

โดยสรุป ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติ
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่าด้วยอำนาจในการกำหนดคำบังคับ
ของศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)
แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ
ให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ รวมทั้งควรมีการกำหนด
หลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อกำหนดขอบเขตและรายละเอียดในการกำหนดคำบังคับของศาลดังกล่าว
ต่อไป

3. ปัญหาสถานะทางกฎหมายและการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการ
ให้เป็นไปตามคำพิพากษา

เนื่องจากในปัจจุบันศาลปกครองยังคงสามารถระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการ
ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลปกครองฯ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเภทคดีที่มีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้มากที่สุด คือ คดีฟ้อง
ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และเมื่อศึกษาแนวทางการระบุ
ข้อสังเกตฯ แล้ว พบว่า การระบุข้อสังเกตฯ ของศาลมีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองไปกระทำการภายหลัง

จากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากเนื้อหาของข้อสังเกตฯ นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งตามกฎหมาย ศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองไปกระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะรวมทั้งแนวทางการระบุข้อสังเกตฯ เพื่อเสนอแนะแนวทางสำหรับการแก้ปัญหาภายใต้บริบทของกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็นปัญหาดังนี้

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อสังเกตฯ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 69 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้วพบว่า กฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติแยกกันไว้อย่างชัดเจนระหว่าง “คำบังคับ” ซึ่งบัญญัติอยู่ในอนุมาตรา (7) ส่วนข้อสังเกตฯ บัญญัติอยู่ในอนุมาตรา (8) ประกอบกับเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ว่า “ข้อสังเกต” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายธรรมดา โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า “สิ่งที่กำหนดไว้ให้สนใจเป็นพิเศษ” ประกอบกับคำขยายที่ว่า “แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” ทำให้เข้าใจได้ว่า ข้อสังเกตฯ มีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำหรือชี้แนะหรือข้อที่ควรปฏิบัติเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นคำบังคับของศาลแต่อย่างใด นอกจากนี้ อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองปรากฏบทบัญญัติเพียงมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้น การระบุข้อความหรือเนื้อหาในลักษณะอื่นใดที่มีขอบเขตนอกเหนือไปจากอำนาจในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 ดังกล่าว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำบังคับของศาล และเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ แต่ถ้าหากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองสมควรที่จะต้องไปพิจารณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ศาลก็สามารถระบุกรณีดังกล่าวไว้เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาแทนได้ นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว ในชั้นบังคับคดี ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 และต่อมาได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 เพิ่มเติมภาค 4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามข้อสังเกตฯ ไว้ด้วย ทั้งนี้ ตามข้อ 121 ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8)

ให้สำนักงานติดตามว่าได้มีการดำเนินการตามข้อสังเกตดังกล่าวหรือไม่ แล้วรายงานต่อศาล” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่ศาลระบุข้อสังเกตฯ ไว้ในคำพิพากษาดังนั้น ไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการบังคับคดี แต่สามารถให้สำนักงานติดตามการดำเนินการและรายงานต่อศาลได้ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า สถานะทางกฎหมายของข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ใช่คำบังคับของศาล เป็นแต่เพียงข้อแนะนำหรือชี้แนะให้แก่คู่กรณีไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น และหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ ก็ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล และไม่อาจถูกลงโทษได้ดังเช่นการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตฯ

เนื่องจากไม่ปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการในการระบุข้อสังเกตฯ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีเพียงแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้ระบุข้อสังเกตฯ ไว้ ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางได้ แต่ก็มี ความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติว่า “แนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา” แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยคำบังคับดังกล่าวได้กำหนดให้คู่กรณีไปกระทำการ จดเว้นการกระทำ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด และเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว จึงได้มีการระบุข้อสังเกตฯ ไปด้วยว่าคู่กรณีผู้นั้นควรจะทำอย่างไรเพื่อให้บรรลุผลแห่งคำพิพากษาหรือเพื่อให้เป็นไปตามคำบังคับนั้น แต่หากไม่มีกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำบังคับแล้ว จึงไม่น่ามีกรณีที่จะต้องระบุข้อสังเกตฯ ไปด้วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า การระบุข้อสังเกตฯ ของศาลปกครอง ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องมีคำบังคับให้คู่กรณีกระทำการ จดเว้นการกระทำ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก่อน จึงจะสามารถระบุข้อสังเกตฯ ได้ เช่น กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลไปโดยคำพิพากษานั้นถึงที่สุด แม้จะไม่ต้องมีการบังคับคดีก็ตาม แต่ศาลก็สามารถระบุข้อสังเกตฯ ให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ ส่วนคำว่า “ให้เป็นไปตามคำพิพากษา” นั้น อาจมีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้ผลที่สุดของคำพิพากษารับผล กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลของคำพิพากษามีใช้แต่เพียงทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไปเท่านั้น หากแต่ผลของคำพิพากษายังมีไปถึงสิทธิของคู่กรณีผู้ซึ่งเคยอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองก่อนถูกเพิกถอน หรืออาจมีกระบวนการที่จะต้องดำเนินการต่อไปภายหลังจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงสามารถระบุข้อสังเกตฯ ให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ นอกจากนี้ การระบุข้อสังเกตฯ เกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวถือเป็นดุลพินิจของศาล

แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้มีคำขอมาก็ตาม ศาลก็สามารถระบุให้ได้ และกรณีนี้ไม่น่าจะถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอ

สำหรับการพิจารณาว่า คดีในลักษณะใดบ้างที่สมควรระบุไว้เป็นข้อสังเกตฯ กรณีนี้ศาลอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป โดยไม่ได้จำกัดว่าในคดีที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการระบุข้อสังเกตฯ ไว้ด้วยทุกคดี อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าการระบุข้อสังเกตฯ เป็นดุลพินิจของศาล แต่ในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน ศาลอาจจะต้องพิจารณาระบุข้อสังเกตฯ โดยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีความเป็นเอกภาพและน่าเชื่อถือ ทำให้คู่กรณีเกิดความรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรม อีกทั้ง การระบุข้อสังเกตฯ ควรจะมีลักษณะในเชิงแนะนำ ไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดค่าบังคับหรือสั่งให้กระทำการ โดยเฉพาะไม่ควรกำหนดระยะเวลาให้ต้องปฏิบัติตามข้อสังเกตฯ ไว้ด้วย นอกจากนี้ การให้อำนาจศาลในการระบุข้อสังเกตฯ ไม่ได้มีเพียงในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังสามารถระบุได้ในทุกประเภทคดี ซึ่งแต่ละประเภทคดีก็มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางกฎหมาย และให้การระบุข้อสังเกตฯ สอดคล้องเป็นไปในทางเดียวกัน จึงเสนอให้มีการกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ขึ้นใช้บังคับต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544).

คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2558).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2563).

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (จรัสการพิมพ์ 2540).

บรรเจิด สิงคะนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).

ปิยบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา 2556).

พิพัฒน์ จักรางกูร และคณะ, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (นิติบรรณการ 2541).

ไพโรจน์ วายุภาพ, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3, พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2555).

โกคิน พลกุล, *คดีปกครองในฝรั่งเศส* (มปป., มปป.).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (นิติราษฎร์ 2554).

— *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม* (อ่านกฎหมาย 2564).

วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2555).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)* (พิมพ์ครั้งที่ 17, วิญญูชน 2560).

สำนักงานศาลปกครอง, *รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.* (เล่ม 6, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักงานศาลปกครอง 2548).

M Philippe MARTIN, *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส* (ประสาธ พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ ผู้แปล, สำนักงานศาลปกครอง 2552).

ภาษาต่างประเทศ

Alix Perrin, *L'injonction en droit public français* (Éditions Panthéon-Assas 2009).

Ehlers, cited in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, *VwGo Kommentar* (1, 2003, § 40).

Hufen, *Verwaltungsprozeßrecht* (München 1994).

J-P Négrin, *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction : De la dualité du contentieux administratif français* (PU Aix – Marseille, n°25 1976).

L Neville Brown and John S Bell, *french Administrative Law*, (Oxford University Press, 1998)

Raymond Martin, *Théorie générale du process (droit processuel)* (Editions Juridiques & Techniques 1983).

Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozessrecht* (13 Aufl., Booberg Verlag, 1994).

รายงานผลการวิจัย

ภาษาไทย

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, 'วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2549).

บทความ

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกววงศ์ 'อำนาจฟ้องคดีปกครอง' (2530) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 72. กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, 'ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง' (2553) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 35.

เจตน์ สถาวรศีลพร, 'ความทั่วไปว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส' ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551).

ชาคริต ชันนาโพธิ์, 'หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาในคดีแพ่ง' (2554) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 869.

ชวลา จันทรนา, 'การฟ้องคดีพิพาทกรณีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองที่ไม่ตอบสนองคำร้องของผู้ร้องในระบบกฎหมายฝรั่งเศส' ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551).

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ‘การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล : ความจำเป็นในการพิจารณาเรื่อง “ความสามารถ” และ “คุณสมบัติ” ของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* (สำนักงานศาลปกครอง โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548).

— ‘ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* (สำนักงานศาลปกครอง, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548).

ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์, ‘การบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551).

ประสาธ พงษ์สุวรรณ, ‘เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง’ (2545) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 248.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี, ‘หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน’ (2547) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง 186.

วรเจตน์ ภาคิรัตน์, ‘ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์วินิจัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน’ (2538) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 708.

— ‘ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส’ (2554) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 263.

— ‘ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (2555) 29 ตอน 1 วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 28.

วรรณชัย บุญบำรุง, ‘หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตของผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา’ (2555) 29 ตอน 1 วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 49.

— ‘หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส’ (2543) 19 วารสารกฎหมายปกครอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29.

สุริย์ เผ่าสุขถาวร, ‘การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครอง’ (มปป.) สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.

— ‘การสั่งปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส’ ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักงานศาลปกครอง 2551).

เอกสิทธิ์ จันดีมา, ‘ศาลปกครองฝรั่งเศสกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา : การสั่งให้กระทำการและการสั่งปรับ’ ใน คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมและคณะ (บรรณาธิการ) *รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม*

(Green Judges) ปี 2556 : วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง 2556).

M. Jean Massot, 'Administrative Court : The French Experience' (ชาญชัย แสวงศักดิ์ ผู้แปล, ใน รายงานการดำเนินงานด้านศาลปกครองของฝรั่งเศสและเบลเยียมของนายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์ ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคลากรภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครองในคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน 2-9 มีนาคม 2537).

ต่างประเทศ

Van P Dijk, 'Judicial Review of Government Action and The Requirement of an Interest to Sue'.

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

นฤมล ชณะรัตน์, 'ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).

ยุทธศิลป์ กระแสร์กุล, 'ปัญหาในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537).

วสุวรรค์ ทองโคกสี, 'เขตอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).

เอกสารประกอบการประชุม สัมมนา

ภาษาไทย

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 'วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส' (โครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ, ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 22-27 สิงหาคม 2530).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'กฎหมายปกครองชั้นสูง' (การบรรยาย ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2560 ชุดที่ 1 อัดสำเนา, บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 'คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป' (โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง, 19 พฤษภาคม 2547).

Karl-Peter Sommermann, ‘วิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน’ (กนิษฐา เชี่ยววิทย์ ผู้แปล, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน, สำนักงานศาลปกครอง, 12-15 ธันวาคม 2543).

Mlle Célia VEROT, ‘Les suites et effets du jugement’ (ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ ผู้แปล, เอกสารประกอบการบรรยาย, สำนักงานศาลปกครอง, 6 ตุลาคม 2547, ใน ‘รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ’ สำนักงานศาลปกครอง, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548)

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาต่างประเทศ

- ‘Code de justice administrative’ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006449408/2016-12-11> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.
- ‘Code de justice administrative’ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI0000038311371> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.
- ‘Code de justice administrative’ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI0000038311361> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.
- ‘Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel’ <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006560926/1995-02-09>> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.
- ‘Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel’ <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006560926/1995-02-09>> สืบค้นเมื่อ 22 มกราคม 2565.
- ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (1)’ <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.
- ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (2)’ <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.
- ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (3)’ <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.
- ‘Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 113 (5)’ <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_113.html> สืบค้นเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2565.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

ข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน นร 1011/ล 496 เรื่อง ขอหารือกรณีศาลปกครองสูงสุด
มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย (27 พฤษภาคม 2559).

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 1515/2560 เรื่อง การยื่นคำขอให้หน่วยงาน
ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย
ข้าราชการ.

สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง 2563.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	วิษณุวิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2556 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2562 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 72 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครอง
ทุนการศึกษา	พ.ศ. 2561 : ทุนอุดหนุนการศึกษาในสถาบันการศึกษา ในประเทศของสำนักงานศาลปกครอง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561
ผลงานทางวิชาการ	วิษณุวิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์, ‘ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ ให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).
ประสบการณ์ทำงาน	2557 – 2559 : นักวิชาการสิทธิมนุษยชนปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ