

บทที่ 3

คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองในประเทศไทย



3.1 คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองก่อนจัดตั้งศาลปกครอง

ในช่วงที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง เมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธินำข้อพิพาทนั้นเสนอต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ภายใต้หลักนิติรัฐ องค์การตุลาการย่อมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ประชาชนผู้เสียหายอาจเลือกที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้อีกทางหนึ่ง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่รับพิจารณาคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยก่อนจัดตั้งศาลปกครองจึงได้แก่ ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

3.1.1 คดีปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

ในช่วงที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครองด้วย คดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่ศาลยุติธรรมรับพิจารณาพิพากษานั้น ศาลยุติธรรมจะถือเสมือนเป็นคดีแพ่งทั่วไป และด้วยเหตุนี้ ศาลยุติธรรมจึงได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง แต่โดยลักษณะของคดีปกครอง มีวัตถุประสงค์ ปรัชญา วิธีการดำเนินการก่อนออกคำสั่ง ตลอดจนการบังคับคดีแตกต่างไปจากคดีแพ่งโดยสิ้นเชิง ศาลยุติธรรมจึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้อย่างเต็มที่ คงได้แต่นำมาอนุโลมใช้เท่านั้น¹

คดีปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมในช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น มีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี และกรณีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลกรณีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลนั้น เป็นเพราะสิทธิของเอกชนผู้เป็นโจทก์นั้นถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง เช่น การฟ้องร้องเกี่ยวกับการอุทธรณ์เงินทดแทนการเวนคืนที่ดิน การฟ้องร้องเกี่ยวกับการละเมิดทางปกครอง การฟ้องร้องให้ฝ่ายปกครองงดเว้นกระทำการที่กระทบต่อสิทธิของโจทก์

¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 106.

ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลนั้น เป็นเพราะมีกฎหมายบัญญัติ บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการทางศาล เช่น การร้องขอให้ดำเนินการตามมติของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิคมอบในวงราชการ ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิคมอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 มาตรา 21 ตี² หรืออาจเป็น เพราะฝ่ายปกครองเลือกที่จะใช้สิทธิทางศาลแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำ การใดๆ ได้เองโดยมิต้องร้องขอต่อศาล เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 43 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินการรื้อถอน อาคารได้เอง³ แต่ฝ่ายปกครองก็เลือกที่จะใช้วิธีการฟ้องศาลให้มีคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ตัวอย่างที่ฝ่าย ปกครองเลือกใช้วิธีการฟ้องศาลให้มีคำสั่งแม้กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะออก คำสั่งทางปกครองได้เองโดยมิต้องฟ้องศาล เช่น ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2514/2541

² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิคมอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 มาตรา 21 ตี บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการมีมติว่าเป็นทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติ หรือเพิ่มขึ้นผิดปกติ ตาม มาตรา 21 ทวิ ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลโดยไม่ชักช้าเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของ แผ่นดิน.....” ปัจจุบันพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกแล้ว โดย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 ได้ บัญญัติถึงการสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนต่อ พระราช- บัญญัติควบคุมอาคาร ซึ่งไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ว่า ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง ให้เจ้าของ หรือผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารนั้น หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้า พนักงานท้องถิ่น การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลบังคับให้มีการรื้อถอน แต่มาตรการดังกล่าวไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคาร ฯลฯ มักไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วนเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่สะดวกในการเข้ารื้อถอน อาคาร เพราะเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้อง จึงมีการแก้ไขสภาพบังคับในส่วนนี้ใหม่ใน พ.ศ. 2535 โดยให้เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นมีอำนาจรื้อถอนอาคารได้เองโดยมิต้องร้องขอต่อศาล ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 43 แห่งพระ ราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดังนี้

มาตรา 43 “ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้.....

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองโดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอน ไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบ อาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการ จะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่าย ในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการ ฝ่าฝืนกฎหมาย....” ดูรายละเอียดใน บุรินทร์ โชคเกิด และ วิบูลย์ทิพย์โสทธิ, คำอธิบายพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, (กรุงเทพ : บพิธการพิมพ์, 2538), หน้า 191- 207.

จำเลยได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต (จำเลยดำเนินการระหว่างวันที่ 6 ตุลาคม 2535 ถึงวันที่ 9 ตุลาคม 2535 ซึ่งเป็นวันหลังจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ใช้บังคับ) เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวแล้ว แต่จำเลยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง โจทก์ (พนักงานอัยการ) จึงฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และมีคำขอประการหนึ่งคือ ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ประเด็นตามคำขอนี้ ศาลชั้นต้นพิพากษายกคำขอที่ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารส่วนที่ก่อสร้างผิดจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตเนื่องจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการได้เอง ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืนในประเด็นนี้

การที่ฝ่ายปกครองเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลอาจเป็นเพราะฝ่ายปกครองกลัวที่จะถูกเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองฟ้องต่อศาลเป็นคดีอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 รวมทั้ง กลัวถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งฐานละเมิด เรียกค่าเสียหายจากส่วนราชการและเจ้าพนักงานร่วมกัน ซึ่งศาลฎีกาเคยตัดสินให้เจ้าพนักงานต้องรับผิดชอบฐานละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของตนผิดพลาดมาแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1694/2492, 179/2495) ทำให้ข้าราชการที่ถูกฟ้องคดีได้รับผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าถูกฟ้องเป็นคดีอาญาจะไม่สามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ข้อ 9 และ ข้อ 12 ด้วยเหตุนี้ในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน เช่น การสั่งรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ผิดกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงมักจะเลือกใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมให้ศาลมีคำสั่ง เพื่อป้องกันการถูกฟ้องคดีการเป็นส่วนตัว

3.1.1.1 เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลยุติธรรม

ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ศาลยุติธรรมรับพิจารณาคดีปกครองโดยมีเงื่อนไขในการรับฟ้อง 4 ประการคือ

ประการแรก คู่ความในคดีปกครองจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามมาตรา 1(11) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 642/2490, 495/2519) เพราะบุคคลเท่านั้นที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา 55 แห่งประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ตำแหน่งหน้าที่ราชการบางตำแหน่งอาจเป็นคู่ความได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ แม้ตำแหน่งดังกล่าวจะไม่มีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม ศาลฎีกายอมให้พนักงานสอบสวน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2555/2524, 2223/2528) ผู้ว่าราชการจังหวัด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66/2517, 703/2524) นายอำเภอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2458/2524) อธิบดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2872/2527) ซึ่งเป็นตำแหน่งทางกฎหมายเป็นคู่ความได้ สำหรับส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคลอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แทบทุกฉบับนับแต่ปี พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องส่วนราชการไว้ แต่ถ้าส่วนราชการใดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยทั่วไปไม่อาจเป็นคู่ความได้ ส่วนราชการใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นๆ⁴

ประการที่สอง จะต้องมี การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลต้องพิจารณากฎหมายสารบัญญัติเป็นเรื่องๆ ไป ถ้ามีผู้ใดกระทำหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองจะถือว่ามี การโต้แย้งสิทธิ ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไม่ได้แยกแนวคิดทางกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุนี้จึงพิจารณาสหสิทธิของประชาชนตามกฎหมายปกครองเป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่ง ดังนั้นศาลจึงพิจารณาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชนผู้ฟ้องหรือไม่ ตามนัยมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย หรือยังไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ศาลฎีกาถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵ เช่น คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานที่อาศัยอำนาจตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 77 ที่เตือนให้นายจ้างจ่ายเงินชดเชยให้แก่ลูกจ้างไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิเพราะคำเตือนไม่ใช่คำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งให้นายจ้างต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นการแจ้งให้นายจ้างทราบว่านายจ้างได้กระทำการฝ่าฝืนประกาศกระทรวงมหาดไทย และนายจ้างควรปฏิบัติอย่างไร คำเตือนดังกล่าวจึงไม่มีผลในทางกฎหมายให้นายจ้างต้องปฏิบัติตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1444/2519 (ประชุมใหญ่), 2488/2519, 60/2520, 649/2520) หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ยังไม่ได้ประเมินภาษี ผู้ที่จะต้องเสียภาษี

⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 85.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

จะนำคดีเกี่ยวกับภาษีนั้นมาฟ้องศาลไม่ได้ เพราะยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2508) เป็นต้น

ประการที่สาม คดีปกครองที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้นั้นจะต้องพิจารณากฎหมายว่าได้มีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในอำนาจบริหารไว้หรือไม่ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านต่อองค์กร หรือ คณะกรรมการใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จะต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนดังกล่าวไว้ ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶

นอกจากนั้น การอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารนั้นจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง ถึงแม้ว่าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาจะยอมรับอุทธรณ์แล้ววินิจฉัยชี้ขาดให้ยกคำอุทธรณ์โดยมิได้กล่าวถึงเรื่องการยื่นอุทธรณ์เกินกำหนดเวลาตามกฎหมาย หากผู้อุทธรณ์มาฟ้องคดีต่อศาล ศาลก็อาจยกข้อที่มีอุทธรณ์ภายในกำหนดนั้นขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้ เพราะกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิใช่อายุความฟ้องร้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ถ้าอุทธรณ์ของโจทก์เกินกำหนดที่จะอุทธรณ์การที่คณะกรรมการรับอุทธรณ์และได้วินิจฉัยสั่งการไปนั้น การสั่งการดังกล่าวก็หาไม่ผลทำให้อุทธรณ์ถูกต้องขึ้นไม่ จึงเท่ากับว่ายังไม่มีการอุทธรณ์โดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1326/2530, 557/2508)⁷

ประการที่สี่ จะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คดีปกครองที่ผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในอำนาจบริหารในกรณีที่กฎหมายบังคับว่าจะต้องผ่านขั้นตอนดังกล่าว เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงหรือ คณะกรรมการแล้วแต่กรณีได้พิจารณาและสั่งการไปแล้ว ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องต่อศาลได้ แต่ต้องฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ มิเช่นนั้นจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2505, 1314/2522) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับอุทธรณ์ไม่ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์จนล่วงเลยเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87-88.

มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 731/2480, 1550/2482) แสดงว่าศาลฎีกาทือว่าการนิ่งเฉยของผู้รับอุทธรณ์มีผลเป็นการยื่นตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง⁸

3.1.1.2 ประเภทของคำฟ้องเมื่อพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง

กฎหมายไทยมิได้แยกการฟ้องคดีปกครองออกเป็นประเภทเหมือนเช่นกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมัน จะเห็นได้ว่าเอกชนจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์การฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังกล่าวมาแล้ว จึงทำให้การฟ้องคดีปกครองมีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน อำนาจฟ้องคดีดังกล่าวจึงมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมากกว่าจะเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย⁹

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากเนื้อหาของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องในคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องฝ่ายปกครอง อาจแยกประเภทของคดีปกครองได้ดังนี้

1) คำฟ้องที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับกฎ

เนื่องจากข้อจำกัดในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลจะรับฟ้องก็ต่อเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ในกรณีที่กฎที่ฝ่ายปกครองประกาศใช้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนจึงไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนกฎได้ เพราะยังไม่มี การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

⁹ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 314-315.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496 ราษฎรหรือสมาชิกสภาเทศบาลไม่มี สิทธิฟ้องศาลเพิกถอนมติที่สภาเทศบาลได้ประชุมไป เพราะยังไม่มี การโต้แย้งสิทธิหรือเป็นกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “สำหรับในปัญหาที่ว่า ได้มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของโจทก์อย่างไรหรือไม่นั้น ศาลฎีกาก็มองไม่เห็น ว่า บุคคลหมู่ที่เข้าประชุมกันนั้นได้ทำการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของโจทก์แต่ประการใด ขอยกตัวอย่างให้ไกลไปกว่านี้ อีกชั้นหนึ่ง คือ สมมติว่าการประชุมของบุคคลก่อให้เกิดมีการประกาศอ้างเป็นเทศบัญญัติขึ้นมาฉบับหนึ่ง ถึงขนาดนี้ก็ยังไม่เรียกว่า การประกาศนั้นเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของสมาชิกสภาหรือราษฎรในท้องถิ่นนั้นอย่างใด โจทก์จะนำคดีมาสู่ศาลขอให้ศาลพิพากษาว่าเทศบัญญัตินั้นเป็นโมฆะก็ยังไม่ได้ การโต้แย้งสิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้บังคับโดยตรงต่อโจทก์ ให้โจทก์กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด โดยอาศัยอำนาจแห่งเทศบัญญัตินั้น เมื่อถึงตอนนี้จึงจะได้ชื่อว่าโจทก์มีทุกข์ที่จะขอให้ปลดเปลื้องได้ กรณีของโจทก์ที่นำมาสู่ศาลเป็นคดีนี้ยังอยู่ในขั้นที่ว่าขัดแย้งกันใน

ด้วยเหตุนี้ คดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ จะไม่มีประเด็นเรื่องการเพิกถอนกฎโดยตรง แต่มักจะเป็นคดีอาญาที่โจทก์ (พนักงานอัยการ) ฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลย เพราะจำเลยฝ่าฝืนประกาศของฝ่ายปกครอง (ที่มีลักษณะเป็นกฎ) ศาลยุติธรรมจึงเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎทางอ้อม ศาลฎีกามีแนวทางการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ สรุปได้สองประการคือ **ประการแรก** กฎนั้นตราโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และอยู่ในขอบอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้หรือไม่ และขัดกับกฎหมายอื่นที่มีสภาพบังคับสูงกว่าหรือไม่ **ประการที่สอง** กระบวนการตรากฎเป็นไปตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ มีประกาศให้ประชาชนทราบตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่¹¹ หากศาลเห็นว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะพิพากษาว่ากฎนั้นมีอำนาจมาใช้บังคับกับคู่ความในคดี ศาลอาจวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนที่รับจดทะเบียนสมรสโดยอ้างหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยที่มีชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527, 720/2505, 1832/2527) หรือพิพากษาว่าจำเลยผู้ฝ่าฝืนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่มีความรับผิดชอบ¹²

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการออกกฎ หรือกระบวนการในการตราไม่ถูกต้องตามกฎหมายแม่บท ซึ่งทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะไม่สั่งเพิกถอนกฎนั้น เพราะศาลเห็นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ศาลจะวินิจฉัยคดีโดยไม่นำผลของกฎนั้นมาใช้บังคับในคดี ซึ่งผลของคดีดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ตราบใดที่ยังไม่มีการยกเลิกกฎนั้น เอกชนอื่นที่อยู่ในลักษณะเดียวกันอาจต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ได้รับผลอย่างเดียวกัน¹³

ทางความเห็นเท่านั้น ศาลยังรับวินิจฉัยให้ไม่ได้ตามบทบัญญัติมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 70-71.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496-497/2489, 67/2490, 56/2491, 315/2495 คำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้เป็นกรณีการออกประกาศกำหนดสิ่งของที่จะควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488 โดยมีประเด็นว่า คณะกรรมการจังหวัดที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 5 ได้ออกประกาศควบคุมสิ่งของ ต่อมาผู้ฝ่าฝืนประกาศดังกล่าวจึงถูกฟ้องต่อศาลให้ลงโทษ จำเลยต่อสู้ว่าประกาศของคณะกรรมการจังหวัดออกโดยไม่มีอำนาจ ศาลฎีกามีคำพิพากษาเป็นแนวเดียวกันว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488 นั้นอำนาจที่จะกำหนดให้สิ่งของใดอยู่ในความควบคุมเป็นอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 4(6) คณะกรรมการจังหวัดไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิ่งของที่จะควบคุมประกาศกำหนดสิ่งของควบคุมที่ออกโดยคณะกรรมการจังหวัดจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิด

¹³ อุทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 320.

2) คำฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีที่ขอให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ ขอให้เพิกถอนการกำหนดอัตราค่าเช่านาโดยคณะกรรมการควบคุมการเช่านา เป็นต้น คำพิพากษาเหล่านี้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการบังคับคดี เพราะเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ย่อมมีผลให้ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และการไม่ปฏิบัติตามย่อมไม่มีความรับผิดทางอาญาแต่ประการใด แต่บางคดีถ้าศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการบางประการด้วยแล้ว กรณีนี้จำเป็นต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาถ้าหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม

ตัวอย่างคดีปกครองที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมประเภทที่โจทก์มีคำขอท้ายฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีดังนี้

- การฟ้องขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าเทศมนตรีได้ออกคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคาร โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเทศมนตรีที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองเคหะสถานคนใดรื้อถอนอาคาร นอกจากจะขอต่อศาลให้ศาลสั่งรื้อตามมาตรา 29 ดังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ผู้ครอบครองเคหะสถานรื้อเคหะสถานนั้นโดยพลการ คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม

- การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการกำหนดอัตราค่าเช่านาที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการควบคุมการเช่านา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1347/ 2522 คดีนี้โจทก์ผู้เช่านาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนอัตราค่าเช่านาที่กำหนดโดยคณะกรรมการควบคุมการเช่านา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า คณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอสรรพยา กำหนดอัตราค่าเช่านาสูงกว่าที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 11 (4) หรือไม่ พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 11 (4) บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใดๆ จะคิดอัตราค่าเช่านาเกินกว่าที่เคยเก็บอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมิได้” ศาลฎีกาเห็นว่า อัตราการเช่านาที่เคยเก็บอยู่ก่อน คือ อัตราการเช่านาไม่เกินไร่ละสิบถึงตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติควบคุม

การเช่านา พ.ศ. 2493 มาตรา 5 (1) ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนถูกยกเลิกนั้น จะถือหลักเกณฑ์ในการคำนวณอย่างไรก็ต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่คณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอสรรพยา กำหนดอัตราค่าเช่าขั้นสูง เกินกว่าไร่ละสิบถึงจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนการกำหนดอัตราค่าเช่าที่กำหนดโดยมิชอบ แล้วให้กำหนดค่าเช่านาใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย

- การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่กรมแรงงานสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3176/2525 เมื่อปรากฏว่าหลังจากประสบอันตรายแล้วลูกจ้างไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าลูกจ้างโจทก์ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ และแม้โจทก์จะเป็นผู้ทำให้จำเลยเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของจำเลยดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยแต่อย่างใด ทั้งหาไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้โจทก์สิ้นสิทธิที่จะนำคดีมาสู่ศาลในกรณีนี้ไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง ศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลย

- การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษทางวินัยโจทก์โดยปลดโจทก์ออกจากตำแหน่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1745/2540 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 1 ในฐานะอัยการสูงสุดได้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนชั้นต้นเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีมีผู้ร้องเรียนว่าโจทก์ปฏิบัติหน้าที่มิชอบ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนชั้นต้นรายงานผลการสอบสวนเบื้องต้นต่อจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 ในฐานะรองประธานคณะกรรมการอัยการทำหน้าที่แทนประธานคณะกรรมการอัยการ เนื่องจากประธานคณะกรรมการอัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ได้ออกคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 68/2536 ลงวันที่ 20 เมษายน 2536 ตั้งคณะกรรมการสอบสวนโจทก์ ต่อมาเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2536 จำเลยที่ 1 ได้เรียกประชุมคณะกรรมการอัยการครั้งที่ 6/2536 เพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่โจทก์ โดยประธานคณะกรรมการอัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จำเลยที่ 1 ในฐานะรองประธานคณะกรรมการอัยการจึงเป็นประธานในที่ประชุมแทน ที่ประชุมคณะกรรมการอัยการมีมติว่า โจทก์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ปลดโจทก์ออกจากตำแหน่ง จำเลยที่ 1 จึงลงนามในคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 133/2536 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2536 ลงโทษปลดโจทก์ออกจากราชการ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2531 มาตรา 15 ตีรวรรคสี่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 ข้อ 5 และมาตรา 20 ววรรคสอง บัญญัติให้อัยการสูงสุดในฐานะรองประธานคณะกรรมการอัยการทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการอัยการได้ชั่วคราวในระหว่างที่ประธานคณะกรรมการอัยการพ้นจากตำแหน่งหรือไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น ไม่อาจแปลความให้รวมถึงการที่รองประธานคณะกรรมการอัยการทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการอัยการในระหว่างที่ประธานคณะกรรมการอัยการยังไม่พ้นจากตำแหน่ง เพื่อตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการอัยการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ทุกระดับชั้น เพราะการแปลความเช่นนั้นเป็นการขยายความเพิ่มอำนาจให้แก่อัยการสูงสุด ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 54¹⁴ จึงไม่อาจกระทำได้ มิเช่นนั้นแล้วจะเปิดโอกาสให้มีการอ้างเหตุว่าประธานคณะกรรมการอัยการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยทางใด แล้วใช้อำนาจของประธานคณะกรรมการอัยการนั้นไปในทางที่ไม่ชอบไม่ควร รวมทั้งอาจใช้อำนาจสั่งพักราชการข้าราชการอัยการคนหนึ่งคนใดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 57 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 ข้อ 7 และข้อ 8 ได้อีกด้วย

ศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 68/2536 ลงวันที่ 20 เมษายน 2536 เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เพิกถอนมติคณะกรรมการอัยการ ครั้งที่ 6 /2536 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2536 ที่ให้ลงโทษปลดจอกออกจากราชการ และเพิกถอนคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 133/2536 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2536 ที่สั่งลงโทษปลดจอกออกจากราชการ

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคำพิพากษาที่ศาลฎีกากลับหลักที่เคยยึดถือมาแต่เดิม กล่าวคือ แต่เดิมศาลฎีกาจำกัดอำนาจในการรับพิจารณาคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ (โทษทางวินัยหมายถึง การให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก) โดย

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 54 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 ข้อ 7 และข้อ 8 บัญญัติว่า “ข้าราชการอัยการผู้ใดซึ่งผู้บังคับบัญชาเห็นว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก ให้ผู้บังคับบัญชาต่อไปนี้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอย่างน้อยสามคน เพื่อทำการสอบสวน คือ (1) ประธาน ก.อ. สำหรับข้าราชการอัยการทุกชั้น (2) อัยการสูงสุดสำหรับข้าราชการอัยการซึ่งได้รับเงินเดือนชั้น 1 ถึงชั้น 2...” จะเห็นได้ว่าอำนาจของอัยการสูงสุดที่จะตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้าราชการอัยการที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงมีน้อยกว่าอำนาจของประธานคณะกรรมการอัยการ

ศาลถือว่าการสั่งการดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งศาลไม่มีอำนาจรับพิจารณาหรือสั่งเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารอันขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจ¹⁵

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการพิจารณาว่าศาลจะมีอำนาจรับพิจารณาคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้อาจพิจารณาโดยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งได้แยกพิจารณาความสัมพันธ์ของข้าราชการไว้สองกรณีคือ กรณีแรก ความสัมพันธ์พื้นฐาน เป็นนิติสัมพันธ์ที่ก่อหรือเปลี่ยนแปลงนิติฐานะของบุคคล เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษข้าราชการ ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิของข้าราชการในฐานะส่วนตัว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ข้าราชการผู้นั้นอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งต่อศาลได้ และศาลมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่สอง ความสัมพันธ์ทางกรงาน เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบในการทำงานซึ่งผู้ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น ย่อมไม่กระทบสิทธิส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้น จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งไม่ได้¹⁶ ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบ

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/ 2499 การขอเข้ารับราชการใหม่ตามมติของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์นั้น ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนประกอบด้วยกฎกระทรวงและระเบียบแบบแผนว่าด้วยการนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลบังคับให้นายกรัฐมนตรีรับกลับเข้ารับราชการต่อไปตามเดิมไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2230/2520 คำสั่งกระทรวงกลาโหมให้นายทหารออกจากประจำการรับบำเหน็จบำนาญ เป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ไม่ใช่หน้าที่ศาลซึ่งขาดความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3535/2529 จำเลยสั่งลงโทษโจทก์ก็โดยที่ได้พิจารณาแล้ว เชื่อว่าโจทก์กระทำความผิดทางวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน เป็นการปฏิบัติตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 การที่จะวินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่เป็นอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์ วินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิด ใช้อุบายพินิจสั่งลงโทษโจทก์ไปตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดเท่าที่อยู่ในอำนาจของจำเลยโดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปชี้ขาดว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่อีก จำเลยได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ไม่ได้จงใจกลั่นแกล้งโจทก์ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

¹⁶ กมลชัย รัตนสากาววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, หน้า 127.

ด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ลงโทษทางวินัยกับข้าราชการได้ ซึ่งในปัจจุบันนี้ศาลฎีกามีแนวคำพิพากษาไปในทิศทางดังกล่าว¹⁷

3) คำฟ้องที่ขอให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน

การฟ้องคดีปกครองต่อศาลยุติธรรมในช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น ส่วนใหญ่โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะตั้งรูปคดีเป็นคดีละเมิด¹⁸ เรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไปกระทบต่อสิทธิโจทก์ นอกจากนั้นยังมีคดีที่เอกชนฟ้องฝ่ายปกครองให้ชำระเงินค่าชดเชยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคดีอุทธรณ์การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องมีการบังคับคดีหากฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา

4) คำฟ้องที่ขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

คดีประเภทนี้ได้แก่ คดีที่มีการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งกับฝ่ายปกครองให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีขอบด้วยกฎหมายและมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของโจทก์ เช่น

- การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดไว้โดยไม่มีสิทธิ เมื่อศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองยึดทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิ ศาลจึงพิพากษาให้ฝ่ายปกครองส่งมอบทรัพย์สินให้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2520 โจทก์เป็นชาวต่างประเทศถูกคนร้ายชิงทรัพย์ เจ้าพนักงานตำรวจจับคนร้ายได้พร้อมด้วยเงินตราต่างประเทศที่ถูกชิงทรัพย์ไปเป็นของกลาง ศาลพิพากษาคดีอาญาให้คืนเงินของกลางให้แก่โจทก์แล้ว จำเลยคือกรมตำรวจและเจ้าพนักงานตำรวจยอมมีหน้าที่ต้องคืนเงินของกลางให้โจทก์ การที่โจทก์ถูกศาลสั่งให้ส่งตัวข้ามแดนไปตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 นั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหาได้บัญญัติเกี่ยวกับการส่งพยานหลักฐานไปให้ศาลต่างประเทศด้วยไม่ ทั้งคำพิพากษาของศาลที่ให้

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3668/2540 ศาลฎีกาวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “.....คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการเป็นคำสั่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 103 ประกอบ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 60 (2) และมาตรา 62 โดยเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของโจทก์ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง.....”

¹⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 251.

ส่งตัวโจทก์ไปให้รัฐบาลต่างประเทศก็ได้สั่งให้ส่งพยานหลักฐานใดๆ ไปด้วย เมื่อจำเลยไม่สามารถอ้างและนำสืบให้เห็นว่ามีอำนาจตามกฎหมายใดที่จะยึดเงินของกลางไว้ เพื่อส่งให้รัฐบาลต่างประเทศตามที่รัฐบาลต่างประเทศขอมา ศาลย่อมพิพากษาให้จำเลยคืนเงินของกลางแก่โจทก์

- การฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองหรือถอนสิ่งปลูกสร้างที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ ศาลพิพากษาให้จำเลยงดเว้นการก่อสร้างดังกล่าวและให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2523 กรุงเทพมหานคร จำเลย ได้สร้างสะพานลอยกีดขวางทางเข้าออกบ้านโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร โจทก์ย่อมมีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไปได้ ถึงแม้จำเลยจะสร้างสะพานลอยเพื่อสาธารณประโยชน์ และโจทก์จะมีสิทธินำรถยนต์เข้าออกระหว่างถนนกับบ้านโจทก์โดยผ่านทางเท้าได้หรือไม่ก็ตาม การที่จำเลยสร้างสะพานลอยดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ซึ่งพิพากษาให้จำเลยงดเว้นการก่อสร้างสะพานลอยตามฟ้อง เฉพาะส่วนที่กีดขวางทางเข้าออกบ้านโจทก์ ถ้าหากจำเลยได้ทำการก่อสร้างไปบ้างแล้ว ก็ให้จำเลยรื้อถอนส่วนที่กีดขวางนั้นออกไปโดยค่าใช้จ่ายของจำเลยเอง

- การฟ้องขอให้เจ้าพนักงานที่ดินทำการจดทะเบียนโอนที่ดินให้กับโจทก์ตามสิทธิที่โจทก์มีอยู่ ศาลพิพากษาให้เจ้าพนักงานที่ดิน จำเลย ทำการจดทะเบียนโอนที่ดินให้กับโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2708/2520 ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 72 ที่บัญญัติให้คู่กรณีนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น หมายถึงคู่กรณีที่มีความประสงค์จะขอทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ได้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยปกติธรรมดา จึงต้องนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับผู้ถือมาจดทะเบียน มิใช่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาของคู่กรณีที่ไมื่อยอมมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

การที่ศาลพิพากษาให้ บ. โอนที่ดินพิพาทให้โจทก์ หากไม่ปฏิบัติตามให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาของ บ. เมื่อโจทก์ยื่นคำขอต่อจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ขอจดทะเบียนที่ดิน โดยถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาของ บ. ดังนี้ แม้โจทก์ไม่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ฉบับผู้ถือไปแสดงเพราะ บ. ผู้มีชื่อใน น.ส. 3 ไม่ยอมมาจดทะเบียนให้ จำเลยก็ชอบที่จะจดทะเบียนให้ตามคำพิพากษานั้น พิพากษาให้จำเลย (เจ้าพนักงานที่ดิน) ทำการจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่โจทก์

▪ การฟ้องขอให้กรมทะเบียนการค้ารับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามที่ โจทก์มีสิทธิ ศาลพิพากษาให้กรมทะเบียนการค้า จำเลย พิจารณารับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้โจทก์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2536 การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้ง บริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ฉะนั้นเมื่อโจทก์ยื่น คำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมายต่อ กรมทะเบียนการค้า (จำเลย) จึงเป็นหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของ โจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้น จำเลยจะสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไข กฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวหาได้ไม่ และศาลจะสั่งให้จำเลยรับ จดทะเบียนทันทีก็ยังไม่ถูกต้อง เพราะอาจมีเรื่องอื่นๆ ที่จำเลยจะต้องพิจารณาต่อไปตามที่มาตรา 1019 บัญญัติไว้ ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนตั้งบริษัทการลงทุนและ คอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด

ข้อสังเกต ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/ 2526 นี้ฝ่ายปกครองอ้างมติ คณะรัฐมนตรีเพื่อปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (รับจดทะเบียน) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มติของ คณะรัฐมนตรีนั้นไม่มีกฎหมายสนับสนุน จึงไม่อาจใช้เป็นฐานอ้างเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ฝ่ายปกครองพิจารณา รับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้โจทก์ใหม่ ซึ่งการวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ ศาลฎีกาได้พิพากษากลับ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่สั่งว่า ให้ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนตามที่โจทก์ยื่นคำขอ โดยศาล เห็นว่าไม่ถูกต้องเพราะอาจมีเรื่องอื่นๆ ที่ฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาต่อไปจึงพิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตี้ส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่โจทก์ยื่น คำขอไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลจำกัดอำนาจที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปสั่งการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติ การจำกัดอำนาจของศาลนั้นจะเห็นได้ชัดในการฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ เช่น การฟ้องขอให้ ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นลงนามในใบอนุญาตปลูกสร้างอาคาร ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลไม่มี อำนาจสั่งบังคับให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นลงนามในใบอนุญาตเพราะการลงนามในใบอนุญาตหรือไม่ นั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5399/2536)

3.1.1.3 วิธีการบังคับคดีปกครองโดยศาลยุติธรรม

ในเรื่องที่ฝ่ายปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้เอกชนกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้น ถ้าศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชนะคดี ปัญหาในทางปฏิบัติและในทางข้อกฎหมายมักจะไม่เกิดขึ้น เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตน หรือตามคำพิพากษาได้ ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง¹⁹

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ คือ กรณีที่เอกชนฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อศาลยุติธรรมและศาลได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองแพ้คดี พร้อมทั้งสั่งให้ฝ่ายปกครองดเว้นกระทำการหรือให้กระทำการตามหน้าที่ หรือสั่งให้ชำระเงิน กรณีนี้จะบังคับกับฝ่ายปกครองอย่างไร

ในช่วงก่อนจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ ศาลยุติธรรมจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งรวมทั้งการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาด้วย โดยมีกระบวนการดังต่อไปนี้

วันที่ศาลนัดฟังคำพิพากษา ถ้าคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มาฟังคำพิพากษาลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องลงนามรับทราบคำบังคับของศาล²⁰ ศาลจะบันทึกคำบังคับไว้ที่หน้าปกสำนวน มีใจความว่าให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับของศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนด มิฉะนั้นอาจถูกยึดทรัพย์หรือถูกจำคุก แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา ศาลจะยังไม่ออกคำบังคับ เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องยื่นคำแถลงต่อศาลขอให้ออกคำบังคับและส่งคำบังคับไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ เมื่อศาลออกคำบังคับแล้วคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องนำส่งคำบังคับผ่านทางเจ้าพนักงานศาลไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าพ้นกำหนดเวลาที่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตาม

¹⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 139.

²⁰ คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่สั่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ รวมทั้งระบุระยะเวลา และเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่จำเป็น และกำหนดวิธีการบังคับไว้ในตอนท้ายว่า ถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำคุกดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 หมวด 2 ดู พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2539), หน้า 76.

คำบังคับของศาลแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษามีได้ปฏิบัติตามคำบังคับก็ต้องดำเนินการบังคับคดีต่อไป โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นผู้มีอำนาจขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษา²¹

ในกรณีที่สภาพแห่งคดีเปิดช่องให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินได้ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ขอ ศาลจะไม่ออกให้ กรณีต่างหากกับการออกคำบังคับซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับเมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อหน้าผู้แพ้คดีที่มาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำขอออกหมายบังคับคดีจะต้องมีข้อความระบุโดยชัดแจ้งถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดี จำนวนเงินที่ยังไม่ได้รับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และวิธีการบังคับคดี²² ในทางปฏิบัติจะมีการตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีด้วย เพราะมีระเบียบภายในของศาลกำหนดว่าศาลจะต้องมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเมื่อมีการขอให้ออกหมายบังคับคดี²³ หลังจากที่ศาลออกหมายบังคับคดีแล้ว จะต้องมีการส่งหมายบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ

1) วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน

1.1) หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้กำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินจำนวนหนึ่งนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 กำหนดวิธีการบังคับคดีว่าให้ทำได้โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด โดยมีรายละเอียดดังนี้

²¹ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานั้นอาจไม่ใช่โจทก์ก็ได้ อาจจะเป็นจำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ร้องสอดเข้ามาในคดี หรือถูกศาลสั่งเรียกเข้ามาในคดี และเป็นฝ่ายชนะคดี โจทก์หรือจำเลยในคดีเดิมก็อาจเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ ดู พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา, หน้า 55-56.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275

²³ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 6, อ่างใน พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 83.

ก) การยึดทรัพย์สิน

การยึดทรัพย์สิน คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล²⁴ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับคดีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่สืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่ามีอยู่ที่ใด เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี และศาล ตลอดจนเจ้าพนักงานศาล ไม่มีหน้าที่สืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์หรือทำใบมอบอำนาจให้ผู้อื่นนำยึดทรัพย์แทนแสดงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ก่อนการนำยึดทรัพย์เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องวางเงินประกันการยึดทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดและนัดหมายวันเวลาที่จะนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการยึดทรัพย์ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินซึ่งได้รับอนุญาตจากศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเข้าไปในบ้าน เคหะสถาน ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และมีอำนาจหน้าที่เท่าที่จำเป็นในการยึด ตรวจสอบบัญชีใด ๆ ของลูกหนี้ รวมทั้งเปิดตู้รับรษณีย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้²⁵ การจะยึดทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องยึดทรัพย์แต่เพียงประมาณราคาที่ต้องจะขายทอดตลาดได้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษา²⁶ เมื่อทำการยึดทรัพย์แล้วจะต้องทำรายงานการยึดทรัพย์ให้ศาลทราบ²⁷

ข) การอายัดทรัพย์สิน

การอายัดทรัพย์สิน คือ การสั่งบุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี การอายัดทรัพย์สินเป็นวิธีการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินอีกวิธีการหนึ่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการอายัดทรัพย์สินและเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอก ตาม

²⁴ พัทธมน์ จักรางกูร , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และ การบังคับตามคำพิพากษา , หน้า 141.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 วรรคหนึ่ง

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 298 วรรคท้าย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดทรัพย์สินและสิทธิดังต่อไปนี้

- สงหาทรัพย์สินอันมีรูปร่างหรือสงหาทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องสงมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง เมื่อบุคคลภายนอกสงมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด

- เงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจสงอายัดมิให้บุคคลภายนอกชำระเงินนั้นให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะแจ้งคำสั่งอายัดไปยังบุคคลภายนอกว่า ห้ามมิให้จ่ายเงินนั้นแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ก็ให้บุคคลภายนอกชำระเงินนั้นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี

ค) ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องบางประเภทไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดทรัพย์สินนั้น หรืออายัดทรัพย์สินหรือสิทธินั้นไม่ได้ ทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องดังกล่าว มีดังนี้

1) ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1.1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในครัวเรือนโดยประมาณ รวมกันราคาไม่เกินห้าพันบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาเกินห้าพันบาทให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

1.2) เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตยึดหน่วงและใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อการดำเนินการเลี้ยงชีพ หรือการประกอบวิชาชีพอันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาต ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร

1.3) วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

1.4) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307²⁸

1.5) ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันมีลักษณะเป็นส่วนตัวโดยแท้ เช่น หนังสือสำหรับวงศ์ตระกูลโดยเฉพาะ จดหมาย หรือสมุดบัญชีต่างๆ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยึดมาตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีได้ถ้าจำเป็น แต่จะนำออกขายทอดตลาดไม่ได้

1.6) ทรัพย์สินตาม ข้อ 1.1) – 1.5) มีความหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเป็นของภริยาหรือของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งทรัพย์สินเช่นนี้ตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

2) ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 ได้แก่ ทรัพย์สินและสิทธิดังนี้

2.1) เบี้ยเลี้ยงชีพซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ และเงินรายได้เป็นคราวๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

²⁸ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน มีดังนี้

มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อารุญณ์ภัณฑ์

มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกา

2.2) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัด ของข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐบาล และเงินสงเคราะห์หรือบำนาญที่รัฐบาลได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

2.3) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดใช้ เงินสงเคราะห์ หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน นอกจากที่กล่าวไว้ในข้อ 2.2) ที่นายจ้างจ่ายให้แก่บุคคลเหล่านั้น หรือคู่สมรส หรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น เป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

2.4) เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่น เป็นจำนวนตามที่จำเป็นในการดำเนินการฌาปนกิจศพตามฐานะของผู้ตายที่ศาลเห็นสมควร

1.2) การบังคับคดีกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน

คดีที่ศาลยุติธรรมสั่งให้ส่วนราชการชำระเงินแก่เอกชน เช่น คดีที่เอกชนฟ้องให้ฝ่ายปกครองชำระเงินชดเชยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคดีที่เอกชนฟ้องส่วนราชการให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คดีประเภทนี้เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้รับทราบคำสั่งบังคับของศาล หากเป็นหนี้เงินจำนวนเล็กน้อยก็จะนำเงินจากงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายของหน่วยงานมาชำระหนี้ แต่ถ้าเป็นหนี้เงินจำนวนมากเกินกว่างบประมาณที่มีก็จะดำเนินการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่ค่อยปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธไม่ยอมที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล²⁹ แต่อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการเบิกจ่าย และการตั้งงบประมาณ การจ่ายเงินตามคำพิพากษาให้กับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 1387/2541 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2541

คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยทั้งสี่ (คือ กรมการศึกษานอกโรงเรียน จำเลยที่ 1 นายรุ่ง แก้วแดง อธิบดีกรมการศึกษานอกโรงเรียน จำเลยที่ 2 กระทรวงศึกษาธิการ จำเลยที่ 3 นายสัมพันธ์ ทองสมัคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จำเลยที่ 4) ให้ร่วมกันชำระเงินค่าทดแทนที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืน ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งพิพากษาว่า “.....ให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันชำระเงินจำนวน 8,033,300 บาท พร้อม

²⁹ จิรนิติ หะวานนท์, เลขานุการศาลฎีกา, *สัมภาษณ์*, 17 พฤษภาคม 2542 ; พันธธุธร ปาณิกบุตร, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, *สัมภาษณ์*, 22 พฤษภาคม 2543 ; ไพโรจน์ วายุภาพ, รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, *สัมภาษณ์*, 8 พฤษภาคม 2543

ทั้งดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออมสิน แต่ไม่เกินอัตราร้อยละ 10 ต่อปี นับแต่วันที่ 7 ธันวาคม 2536 จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์...”

ข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาและส่งคำบังคับแล้ว กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ได้มีบันทึกข้อความ ปกปิด ที่ ศธ 0204/8728 ลงวันที่ 22 กันยายน 2541 แจ้งให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนเป็นผู้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้โจทก์ แต่ปรากฏว่าจนถึงวันที่ 29 กันยายน 2541 โจทก์ยังไม่ได้รับเงินตามคำพิพากษาแต่ประการใด โจทก์จึงมีหนังสือแจ้งให้กระทรวงศึกษาธิการปฏิบัติตามคำบังคับของศาล กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ จึงได้มีบันทึกข้อความ ปกปิด ที่ ศธ 0204/10523 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2541 เร่งรัดให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่โจทก์ กรมการศึกษานอกโรงเรียนจึงได้มีหนังสือตอบกลับ ตามบันทึกข้อความ กรมการศึกษานอกโรงเรียน ที่ ศธ 0403/5258 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2541 ว่า กรมการศึกษานอกโรงเรียนได้มีหนังสือแจ้งสำนักงานงบประมาณเพื่อขออนุมัติเงินงบประมาณ จำนวน 8,033,300 บาท เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2541 แล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากสำนักงานงบประมาณแต่อย่างใด

ต่อมา โจทก์จึงขอให้ศาลเรียกจำเลยมาศาลเพื่อสอบถามว่าเหตุใดจึงไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา “ศาลจึงออกหมายนัด ในวันที่ 26 มกราคม 2542 และมีคำสั่งให้นัดพร้อมวันที่ 12 มีนาคม 2542 เพื่อสอบถามจำเลยทั้งสองที่ว่า เหตุใดจึงไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากถึงวันนัดจำเลยไม่มาศาล ศาลอาจพิจารณาออกหมายเรียกจำเลยมาศาล เพื่อจะได้ออกหมายจับจำเลยต่อไป” ปรากฏว่าเมื่อถึงวันนัดพร้อม จำเลยที่ 1 ได้แถลงว่า จำเลยที่ 1 ได้มีหนังสือถึงศาลแพ่งลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2542 ว่าได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้โจทก์แล้วจำนวน 8,033,300 บาท ส่วนดอกเบี้ยยังขาดอยู่จำนวนเท่าใดจำเลยที่ 1 ขอให้ศาลแพ่งคำนวณให้ ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2542

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงนี้คือ ความล่าช้าในการปฏิบัติการชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา นับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนถึงวันชำระเสร็จประมาณ 1 ปี เพราะต้องรอกการอนุมัติงบประมาณจากสำนักงานงบประมาณ ซึ่งความล่าช้านี้ทำให้รัฐต้องสูญเสียดอกเบี้ยอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่าช้าเป็นจำนวนมาก

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว อาจกล่าวได้ว่า หากส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐไม่ยอมปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำบังคับของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลจะช่วยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในระหว่างที่ยังไม่มีการชำระเงินได้อย่างมากก็เพียงแต่พิพากษาให้คิดดอกเบี้ยให้เท่านั้น³⁰

ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 เทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ทรัพย์สินของราชการส่วนท้องถิ่นเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ภายในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่อยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือเทศบาล เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเหล่านั้นที่จะดูแลรักษา ที่ดินเหล่านั้นก็ไม่อยู่ในข่ายของการบังคับคดีเช่นกัน ฉะนั้น หากราชการส่วนท้องถิ่นเป็นฝ่ายแพ้คดีและจะต้องชำระเงินตามคำพิพากษาก็จะดำเนินการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีเช่นเดียวกับกรณีของส่วนราชการ แต่ถ้าหน่วยงานเหล่านี้ไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดๆ ไม่ได้เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินจึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ส่วนทรัพย์สินของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจจะสามารถบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์ได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ว่าเป็นความคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไว้เพียงใด ผู้เขียนศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้บัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไว้สองรูปแบบ คือ

1) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจทั้งหมดไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของ กฟผ. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 12 พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 13 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14 พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 14 พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 มาตรา 14 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

³⁰ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 50.

2) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเฉพาะบางส่วนไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินขององค์การเภสัชกรรมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของ กปภ. ซึ่งใช้หรือจะใช้ในการดำเนินการเพื่อประสิทธิภาพแห่งระบบการประปาไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินขององค์การโทรศัพท์ซึ่งใช้เพื่อดำเนินกิจการและเพื่อประสิทธิภาพแห่งการโทรศัพท์และการคมนาคมสาธารณะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

ดังนั้น ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเฉพาะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ กำหนดไม่ให้อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเท่านั้นที่ไม่สามารถบังคับคดีได้ ส่วนทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจประเภทอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินเพื่อนำออกขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้

2) วิธีการบังคับคดีกรณีศาลพิพากษาให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ

2.1) หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น ให้จำเลยขายที่ดินตามสัญญาซื้อขายให้แก่โจทก์ ให้เปิดทางเดิน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ไม่มีความจำเป็นต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพราะเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการบังคับคดีทางเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่จำเป็นต้องออกหมายบังคับคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2491, 3275/2528)³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ได้กำหนดให้ศาลระบุเงื่อนไขแห่งการบังคับตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้ทำได้โดยทางศาลหรือโดยทางเจ้าพนักงานของศาล ในการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการสามารถจึงสามารถกระทำได้โดย

1. ขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ประกอบประมวล

³¹ พัทธมน จักรางกูร , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และ การบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 199.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้.....” ตัวอย่าง เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาจะสร้างตึกให้เจ้าหนี้แต่ไม่สร้าง สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกับตัวลูกหนี้ให้มาทำการก่อสร้างเองได้ เจ้าหนี้จะขอให้ศาลสั่งให้ตนจ้างช่างอื่นมาทำการก่อสร้างตึกนั้นแทนก็ได้โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย หรือลูกหนี้ปลูกสร้างโรงเรือนลูกกล้าเข้ามาในที่ดินของเจ้าหนี้โดยไม่สุจริต มีหน้าที่ต้องรื้อถอนไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1311 ถ้าบังคับตัวลูกหนี้ไม่ได้ ก็ขอให้ศาลสั่งเพื่อให้คนอื่นมารื้อถอนไปแทนได้³²

2. ขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ กรณีที่ใช้วิธีการนี้ เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าศาลพิพากษาให้จำเลยไปทำนิติกรรมตามที่โจทก์ขอ แต่จำเลยไม่ไปทำ ถ้าไม่มีวิธีการที่จะบังคับจำเลยได้แล้ว คำพิพากษาของศาลก็จะไม่บรรลุผล กฎหมายจึงกำหนดวิธีการไว้โดยให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษานั้นแทนการแสดงเจตนา ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองตอนท้าย บัญญัติว่า “...ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการอื่นให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยให้โอนที่ดินให้ตามสัญญาซื้อขาย ศาลพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินขายให้โจทก์ ถ้าไม่โอนภายในกำหนด ให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาโอนที่ดินของจำเลย ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โจทก์สามารถขอคัดสำเนาคำพิพากษาไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อโอนที่ดินของจำเลยเป็นของโจทก์ตามคำพิพากษาได้ กรณีเช่นนี้โจทก์จะขอให้จับกุมและกักขังจำเลยไม่ได้ เพราะมีวิธีการบังคับอย่างอื่น คือ โจทก์สามารถขอให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลยได้³³

3. ในกรณีที่สภาพแห่งการบังคับคดีไม่เปิดช่องให้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และไม่มีวิธีการบังคับคดีโดยวิธีอื่น เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบังคับ และไม่ใช้กรณีที่ต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดี และไม่ใช้กรณีที่จะถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เช่นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ แต่ลูกหนี้และบริวารไม่ยอมออก ไป

³² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527) หน้า 630.

³³ พัทธน์ จักรางกูร , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และ การบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 208.

จากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอต่อศาลขอให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ในสองกรณี ต่อไปนี้

กรณีแรก ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ³⁴

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งและลูกหนี้ตามคำพิพากษา ได้ทราบคำบังคับของศาลโดยชอบแล้ว แต่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีหมายจับตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษามาศาล โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลในคำร้องว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 และ มาตรา 298 เมื่อศาลได้รับคำขอแล้ว ศาลจะยังไม่ออกหมายจับตัวลูกหนี้ในทันที แต่จะออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษามาศาล ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาขัดขืนไม่มาศาล และมีได้แจ้งเหตุอันควรถึงข้อขัดข้องที่มาศาลไม่ได้ให้ศาลทราบ และศาลเห็นว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้ว ศาลจะออกหมายจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาทันที หรือตั้งแต่วันที่ศาลเห็นสมควร ถ้าลูกหนี้ได้รับหมายเรียกและได้มาศาลแสดงเหตุผลถึงการที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ถ้าศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันควร ศาลก็จะไม่ออกหมายกักขังลูกหนี้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้จงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลก็จะออกหมายกักขังลูกหนี้นั้น

ศาลจะไม่ยอมออกหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือออกหมายจับแต่ไม่ออกหมายกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากเห็นว่ายังมีวิธีบังคับคดีแบบอื่นที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะพึงใช้บังคับได้

กรณีที่สอง สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ กรณีที่สภาพแห่งการบังคับคดีเป็นเรื่องซึ่งวัตถุแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น คดีฟ้องขับไล่ให้จำเลยและบริวารออกจากบ้านหรือที่ดิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจำเลยมาศาลเพื่อบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งกรณีไม่

³⁴ ประพนธ์ ศาคตะมาน , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 , (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ , 2516) , หน้า 269-274.

จำเป็นต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการบังคับคดีทางเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอออกหมายบังคับคดี³⁵

อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300 ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกจับกุมโดยเหตุจงใจขัดขึ้นคำบังคับจะต้องถูกกักขังไว้จนกว่าจะมีประกัน หรือประกันและหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยมีข้อสัญญาว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษายินยอมที่จะปฏิบัติตามคำบังคับทุกประการ แต่ศาลจะกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่ละครั้งเกินกว่าหกเดือนนับแต่วันที่จับหรือกักขังแล้วแต่กรณีไม่ได้

2.2) การบังคับคดีกรณีศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ

กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จากการศึกษาในทางปฏิบัติโดยการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ปรากฏว่ามักจะไม่มีปัญหาและไม่เคยปรากฏว่าศาลต้องออกหมายบังคับคดี แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 จะบัญญัติให้ออกหมายบังคับคดีได้ก็ตาม³⁶ แต่ถ้าพิจารณาวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถใช่วิธีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองได้ โดยการขอให้ศาลสั่งบุคคลภายนอกให้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เช่น ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสะพานลอยส่วนที่ก่อสร้างปิดกั้นทางเข้าบ้านโจทก์ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมรื้อถอน ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นเป็นผู้รื้อถอนได้ โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตามวิธีการบังคับคดีเช่นนี้น่าจะใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่โดยสภาพไม่ได้อาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการกระทำที่มีได้ใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และมีใช้การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากเป็นการกระทำดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไม่อาจสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนฝ่ายปกครองได้ เพราะถ้าเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้การ

³⁵ พิพัฒน์ จักรวางกูร , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และ การบังคับตามคำพิพากษา , หน้า 199.

³⁶ จิรนิติ หนองวนนท์, เลขานุการศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 17 พฤษภาคม 2542 ; พันธารุช ปาณิกบุตร, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 22 พฤษภาคม 2543 ; ไพโรจน์ วายุภาพ, รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, สัมภาษณ์, 8 พฤษภาคม 2543.

กระทำดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากศาลสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนผลทางกฎหมายก็จะไม่เกิด เช่น อำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม อสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดิน ศาลจะสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนเจ้าพนักงานที่ดินไม่ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นกรณีที่ต้องอาศัยอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายปกครอง กรณีนี้จะใช้วิธีการบังคับคดี โดยให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ เช่น ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้อง ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาจดทะเบียนสมรสของฝ่ายปกครองไม่ได้ เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาจดทะเบียนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนวิธีการบังคับคดีโดยการให้ศาลมีหมายจับกุมและกักขังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการได้ ทั้งนี้เพราะถ้าศาลจับกุมและกักขังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วจะส่งผลกระทบต่อการทำงานทั่วไปของฝ่ายปกครองได้นอกจากนั้นยังอาจพิจารณาได้ว่าศาลเขาไปก้าวก่ายการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อย่างไรก็ตามแม้ในทางข้อกฎหมายจะติดปัญหาเรื่องการบังคับคดีในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิดปัญหาในการบังคับคดี ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุที่มักจะไม่ได้เกิดปัญหาคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องเป็นคดีอาญารัฐเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งการฟ้องคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่เจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ กล่าวคือ ถ้าข้าราชการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาจะไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี ตาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ข้อ 9 และข้อ 12

3.1.2 ข้อพิพาททางปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ทางเลือกของประชาชนผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่จะนำเรื่องขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดอีกทางหนึ่งคือ การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แต่มีข้อสังเกตในเรื่องลักษณะขององค์กร

วินิจฉัยข้อพิพาทประเภทนี้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นี้เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรโดยไม่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา 49 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ แต่การดำเนินการของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น เป็นการควบคุมตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในอำนาจบริหารในส่วนขององค์กรรัฐบาลที่ใช้อำนาจปกครองมิใช่อำนาจทางการเมือง³⁷ สถานะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงคล้ายๆ กับเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองชั้นสุดท้าย³⁸

ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้มีการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 ซึ่งได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง แต่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองเพราะยังไม่มีกฎหมายในการกำหนดประเภทของคดีตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่เคยมีการวินิจฉัยคดีปกครองโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาในช่วงระยะเวลานั้น ต่อมา มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ซึ่งตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นต่างหากจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่มีปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ โดยจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2489 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นข้าราชการกระทรวงเศรษฐกิจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยข้าราชการ และมีการตั้งกรรมการสอบสวน กระทรวงเศรษฐกิจได้มีคำสั่งให้โจทก์ออกจากราชการฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โจทก์จึงได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ได้มีมติให้โจทก์เข้ารับราชการใหม่ แต่ทางราชการไม่ยอมปฏิบัติตามมติดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องศาลขอให้สั่งให้นายกรัฐมนตรี (จำเลย) ออกคำสั่งให้โจทก์เข้ารับราชการใหม่ในตำแหน่งเดิม ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า “การขอเข้ารับราชการใหม่ตามมติของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์นั้นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ประกอบด้วยกฎกระทรวงและระเบียบแบบแผนว่าด้วยการนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ จะนำคดีมาฟ้องศาลบังคับให้นายกรัฐมนตรีสั่งกลับเข้ารับราชการต่อไปตามเดิมไม่ได้”

³⁷ กมลชัย รัตนสากาววงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 79.

³⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 253-254.

เมื่อได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ นั้นใช้วิธีการให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเป็นผู้สั่งการ

มีข้อพึงสังเกตว่า เมื่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้น มิใช่คำวินิจฉัยของศาล หรือขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงไม่มีสภาพบังคับดุจดั่งคำพิพากษา การที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีคำวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่ง มิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นจะมีผลบังคับทันที เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่มีอำนาจในการสั่งการกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ในการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจเพียงระบุข้อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีว่านายกรัฐมนตรีควรจะสั่งการในเรื่องที่มีการร้องทุกข์อย่างไร³⁹ อำนาจในการพิจารณาชี้ขาดในขั้นสุดท้ายจะเป็นของนายกรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีมีอิสระที่จะสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้ หรือจะสั่งการตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรก็ได้⁴⁰

3.1.2.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์และหลักเกณฑ์ในการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณา

ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะกำหนดตัวบุคคลผู้ได้รับความเสียหายไว้กว้างกว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ จะถือเอาความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหายตามที่เป็นจริงเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะระบบวินิจฉัยร้องทุกข์มีเจตนารมณ์ที่สำคัญคือ ต้องการช่วยเหลือปลดเปลื้องทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง และต้องการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องในระบบราชการที่ปรากฏให้เห็นจากการร้องทุกข์

เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับวินิจฉัยนั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งอาจสรุปลักษณะของเรื่องนี้อาจนำมาร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้สามประการ คือ

ประการแรก คำร้องทุกข์ต้องมีลักษณะเป็นการกล่าวหา หรือโต้แย้งการกระทำของหน่วยงานของรัฐ

³⁹ มาตรา 47 (5) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴⁰ มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ประการที่สอง เรื่องที่จะร้องทุกข์ต้องเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์อาจเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ประการที่สาม ความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

- (1) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
- (2) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
- (3) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัด หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- (4) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ
- (5) กระทำการโดยไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนั้นการที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณา ยังจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อื่นๆ ดังนี้

(1) ต้องไม่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นนโยบาย ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของฝ่ายบริหารหรือการกระทำทางรัฐบาล⁴¹

(2) ต้องไม่เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล ได้มีมติเด็ดขาดแล้ว⁴²

(3) ต้องไม่เป็นเรื่องที่ยังมีการฟ้องร้องเป็นคดีความกันอยู่ในศาล หรือที่ศาล ได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว⁴³

(4) เรื่องร้องทุกข์จะต้องมีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อน หรือความเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁴

(5) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่โดยผู้ร้องทุกข์ได้เสนออีกครั้งภายใน 5 ปี นับแต่วันที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีคำวินิจฉัย และต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่คณะกรรมการวินิจฉัยด้วยว่าได้พบพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเสร็จเด็ดขาดแล้วเปลี่ยนแปลงไป⁴⁵

⁴¹ มาตรา 20(1) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴² มาตรา 20(2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴³ มาตรา 20(3) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴⁴ มาตรา 20(4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴⁵ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

(6) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ละทิ้งการร้องทุกข์ โดยไม่มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร⁴⁶

(7) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่ขาดอายุความร้องทุกข์ กล่าวคือไม่ได้ร้องทุกข์ภายในกำหนด 90 วัน นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงสาเหตุแห่งการร้องทุกข์หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนด 120 วัน นับแต่วันที่ผู้ร้องทุกข์ได้มีหนังสือร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วแต่กรณี เว้นแต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจดำเนินการวินิจฉัย และเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการตามกฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร⁴⁷



3.1.2.2 การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเรื่องร้องทุกข์แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจมีแนวทางในการวินิจฉัยได้ 4 แนวทางคือ 1) ไม่รับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณา 2) ยกคำร้องทุกข์ 3) ยุติและจำหน่ายเรื่อง 4) เสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการเยียวยาทุกข์ให้ผู้ร้องทุกข์⁴⁸

3.1.2.3 การเสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยในเรื่องที่ร้องทุกข์แล้ว รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือกรรมการร่างกฎหมายประจำ ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา⁴⁹ ให้เป็นเจ้าของเรื่องนั้นจะทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ควรเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือไม่ หรือควรสั่งการเป็นอย่างอื่น พร้อมด้วยเหตุผล

เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และความเห็นของรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือกรรมการร่างกฎหมายประจำซึ่งได้รับมอบหมายแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องเสนอคำวินิจฉัย

⁴⁶ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁴⁷ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534

⁴⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 80-83

⁴⁹ คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ รท/43/2529 เรื่องแนวทางการจัดทำสำนวนคดีปกครองในกรณีร้องทุกข์

ไปยังนายกรัฐมนตรีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัยเช่นนั้น⁵⁰ เว้นแต่เลขาธิการจะเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญ หรือผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจกระทบกระเทือนต่อวิถีทางปฏิบัติราชการ อันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ หรือแก่ระบบบริหารราชการเป็นส่วนรวม เลขาธิการอาจจะขอให้มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตามความใน พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 34 วรรคสี่ ก็ได้⁵¹ นอกจากนี้ เลขาธิการอาจจะทำบันทึกเสนอความเห็นของเลขาธิการ หรือตั้งข้อสังเกตอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประกอบการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีต่อไป

3.1.2.4 การติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วจะมีการแจ้งผลการสั่งการมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะเป็นผู้แจ้งคำสั่งของนายกรัฐมนตรีให้ผู้ร้องทุกข์ และส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีทราบเป็นหนังสือต่อไป และการบังคับภายหลังจากการสั่งการของนายกรัฐมนตรีจะใช้วิธีการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดที่จะพิจารณาดังต่อไปนี้

1) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 62 (6) ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือเมื่อนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลได้สั่งการไปแล้วตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ใดที่ นายกรัฐมนตรีได้สั่งการให้หน่วยงานที่รับผิดชอบหรือหน่วยงานอื่นดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการให้มีการแก้ไขทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์โดยตรง หรือสั่งการให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องของทางราชการหรือปรับปรุงวิธีการปฏิบัติราชการก็ตาม เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งผลการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไปยังผู้ร้องทุกข์และหน่วยงานที่รับผิดชอบแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องติดตามผลการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือ

⁵⁰ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

⁵¹ ระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าด้วยวิธีการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2522

เจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี⁵² หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่สั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คือ ฝ่ายติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี กองวิเคราะห์กฎหมายและวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เพื่อให้มีการดำเนินการตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่สั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยเร็ว คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติกำกับให้ส่วนราชการปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี โดยได้กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบว่าจะต้องรับดำเนินการตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยเร็ว หากปรากฏว่าส่วนราชการใดมีอุปสรรค หรือไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้ภายในระยะเวลาอันควร หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดจะต้องแจ้งเหตุผลให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทราบโดยเร็ว และในกรณีที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติตามระเบียบ หรือคำสั่งโดยไม่มีเหตุผล ก็ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัย⁵³

2) หลักเกณฑ์ในการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

หลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติในการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้⁵⁴

2.1) ขอบเขตของการติดตามผล

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบปฏิบัติงานทางบริหาร เช่น การตัดถนน ซึ่งการดำเนินการจะกระทำได้เมื่อโดยอมขึ้นอยู่กับเงินงบประมาณที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับ ฝ่ายติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีจะติดตามผลการดำเนินการจนกว่าหน่วยงานดังกล่าวจะได้แสดงให้เห็นว่าจะมีการปฏิบัติงานดังกล่าวจริง เช่น ได้เสนอขอตั้งเงินงบประมาณเพื่อการนั้นแล้ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินคดีแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ฝ่ายติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายก

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์, คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค, (กรุงเทพ : วิทยุชน, 2540), หน้า 87.

⁵³ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือ ที่ นร 0203/ว. 69 ลงวันที่ 22 เมษายน 2528

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือการปฏิบัติงานของนิติกรสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารเย็บเล่ม, 2541, หน้า 31-36.

รัฐมนตรี จะติดตามผลการดำเนินการจนถึงขั้นที่พนักงานอัยการได้มีคำสั่งเกี่ยวกับคดีนั้นแล้ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการร่างกฎหมายหรือออกระเบียบข้อบังคับของทางราชการเพื่อแก้ไขปัญหาที่ปรากฏจากการร้องทุกข์ หรือดำเนินการอย่างอื่น ฝ่ายติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี จะติดตามผลการดำเนินการจนกว่าจะมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของตน ฝ่ายติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี จะติดตามผลการดำเนินการจนกว่าผู้บังคับบัญชาจะมีคำสั่งให้ลงโทษหรือไม่ลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้ว

2.2) ระยะเวลาในการเร่งรัดการดำเนินงาน

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งคำสั่งนายกรัฐมนตรีให้หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบ ครบกำหนด 1 เดือนสำหรับเรื่องทั่วไป หรือครบกำหนด 2-3 เดือนสำหรับเรื่องที่ต้องใช้เวลานาน (เช่น ออกกฎหมาย หรือการดำเนินคดีอาญา) แล้วยังมีได้รับรายงานผลการดำเนินการหรือหนังสือผลการรายงาน กองวิเคราะห์กฎหมายและวินิจฉัยร้องทุกข์จะดำเนินการเตือนและเร่งรัดหน่วยงานดังกล่าว โดยอาจจะมีการปรับระยะเวลาการเตือนได้ตามความเหมาะสมของเรื่อง

เมื่อครบกำหนดเดือนแล้วกองวิเคราะห์กฎหมายและวินิจฉัยร้องทุกข์ยังมีได้รับหนังสือรายงานผลการดำเนินการหรือหนังสือผลการรายงานจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ กองวิเคราะห์กฎหมายและวินิจฉัยร้องทุกข์จะทำหนังสือแจ้งเรื่องดังกล่าวให้รัฐมนตรีทราบ เพื่อให้รัฐมนตรีเร่งรัดหน่วยงานนั้นด้วย

ในกรณีที่หน่วยงานที่รับผิดชอบไม่ยอมรายงานผลการดำเนินการให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทราบทั้งๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เตือนและเร่งรัดหน่วยงานดังกล่าวตามขั้นตอนต่างๆ ครบถ้วนแล้ว นิติกรผู้รับผิดชอบจะเสนอเรื่องให้รองเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดำเนินการตาม มาตรา 7 (2) (ง)⁵⁵ ถ้าหน่วยงานที่รับผิดชอบได้ชี้แจงข้อขัดข้องหรือเหตุผลที่ไม่

⁵⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 7 บัญญัติว่า คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(ง) รายงานผลการสั่งการของนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัตินี้ พร้อมทั้งเสนอวิธีการที่นายกรัฐมนตรีควรสั่งการต่อไปในกรณีที่มีการปฏิบัติงานยังไม่เป็นผล

สามารถดำเนินการดังกล่าวได้และนิติกรเห็นว่าข้อขัดข้องดังกล่าวอาจเป็นเพราะหน่วยงานที่รับผิดชอบยังไม่เข้าใจคำสั่งนายกรัฐมนตรี (ที่สั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ข้อสั่งเกตของเลขาธิการ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเอง) หรือหน่วยงานดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีได้ นิติกรจะเสนอเรื่องและแนวทางในการแก้ปัญหาให้รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณา ดำเนินการตาม มาตรา 7(2) (ง)

ถ้าหน่วยงานที่รับผิดชอบได้ชี้แจงข้อขัดข้องหรือเหตุผลที่ไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้และนิติกรเห็นว่าเป็นคำชี้แจงที่ไม่อาจรับฟังได้ นิติกรจะเสนอเรื่องให้รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาดำเนินการตามมาตรา 7(2) (ง) ต่อไป เช่น เสนอให้ลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี การลงโทษทางวินัยดังกล่าวนี้จะใช้ได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นข้าราชการในหน่วยงานราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งมิได้มีฐานะเป็นข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนราชการใด ก็จะเสนอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รายงานไปยังนายกรัฐมนตรีว่าการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไม่เป็นผล เนื่องจากหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ควรที่นายกรัฐมนตรีจะได้มีคำสั่งให้ส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจตามที่กฎหมายว่าด้วยราชการส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ให้อำนาจไว้ เช่น กรณีคณะกรรมการสุขภาพิบาลด่านช้าง จังหวัดสุพรรณบุรี มีเจตนาประวิงเวลาและไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่สั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงมีความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าเป็นกรณีที่ไม้อาจดำเนินการทางวินัยแก่คณะกรรมการสุขภาพิบาลด่านช้างได้ เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวมิได้มีฐานะเป็นข้าราชการที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของส่วนราชการใด สมควรที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรายงานไปยังนายกรัฐมนตรีว่า การสั่งการของนายกรัฐมนตรีในเรื่องนี้ไม่เป็นผล เนื่องจากคณะกรรมการสุขภาพิบาลชุดปัจจุบันมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ควรที่นายกรัฐมนตรีจะได้มีคำสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี ในฐานะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของสุขภาพิบาลด่านช้าง ดำเนินการตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพิบาล พ.ศ. 2495 เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสุขภาพิบาลชุดดังกล่าว⁵⁶

⁵⁶ บันทึกเจ้าหน้าที่ เรื่อง การติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี กรณีนายพนมชัย ลิมประเสริฐ ร้องทุกข์ว่า สุขภาพิบาลด่านช้าง จังหวัดสุพรรณบุรี ก่อสร้างสุขาปิดบังร้านค้าของผู้ร้องทุกข์, เรื่อง

3.1.2.5 สภาพบังคับของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ไม่มีสภาพบังคับโดยตัวเอง เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มิใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น จึงต้องอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการสั่งการตามคำวินิจฉัย การที่นายกรัฐมนตรีได้สั่งการไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วนั้นถือว่าเป็นที่สุด และผูกมัดฝ่ายปกครองที่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม การฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องถูกดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัย⁵⁷ และฝ่ายปกครองจะยกขึ้นพิจารณาซ้ำอีกไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องการพิจารณาเพราะมีหลักฐานใหม่ภายใน 5 ปี นับแต่มีคำวินิจฉัย ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เท่านั้น

การที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่สั่งการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น ก่อให้เกิดสิทธิกับผู้ร้องทุกข์ที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นมาเป็นคดีที่สองได้ โดยสามารถเรียกค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ในระหว่างนั้นได้ด้วย ซึ่งประเด็นจะง่ายและพิจารณาได้รวดเร็ว เพราะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อยู่แล้วว่าให้ปฏิบัติเช่นใด⁵⁸

นอกจากวิธีการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี และรายงานผลการสั่งการของนายกรัฐมนตรีพร้อมทั้งข้อเสนอวิธีการที่นายกรัฐมนตรีควรสั่งการในกรณีที่มีการปฏิบัติงานยังไม่เป็นผลตามมาตรา 79 (2) (ง) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แล้ว ยังมีวิธีการบังคับทางอ้อมอีกวิธีหนึ่งคือ การอาศัยอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตาม มาตรา 62 (9) แห่ง พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งรายงานฉบับนี้ย่อมเป็นที่เผยแพร่กรณีใดไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยก็จะอยู่ในรายงานนี้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะมีหน้าที่รับผิดชอบ

เสนอเพื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณา วันพฤหัสบดีที่ 16 กรกฎาคม 2541 , เรื่องร้องทุกข์รับที่ 365/2540

⁵⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี , หนังสือที่ นร 0203/ว.69 ลงวันที่ 22 เมษายน 2528

⁵⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพ : จีวรชการพิมพ์, 2540), หน้า 453.

โดยตรงที่จะดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย หากคณะรัฐมนตรีไม่ดำเนินการ รัฐสภาก็อาจดำเนินการทางการเมืองตามกลไกในรัฐธรรมนูญ โดยการตั้งกระทู้ถาม หรือการอภิปรายไม่ไว้วางใจต่อไปได้⁵⁹

3.2 คดีปกครองและการบังคับคดีปกครองหลังจัดตั้งศาลปกครอง

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ศาลปกครองเป็นศาลหลักในการพิจารณาคดีปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือละเว้นกระทำการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคแรก ได้บัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
- (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- (5) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลใดกระทำการ
- (6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ส่วนข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสองของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 454.

- (3) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

เมื่อพิจารณาจากข้อยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ามีบางกรณีข้อพิพาทมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง หรือเป็นคดีปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบริหารในการบริหารงานบุคคลของศาลยุติธรรม การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการจึงเป็นการใช้อำนาจปกครอง มิใช่การใช้อำนาจตุลาการในการตัดสินคดีข้อพิพาท ถ้าการดำเนินการดังกล่าวกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการดำเนินการ ลักษณะของข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่กฎหมายได้ยกเว้นไว้ว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือกรณีที่เจ้าพนักงานตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับภาษีอากรบังคับกับประชาชน หากการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของประชาชนจนเกิดเป็นข้อพิพาท ข้อพิพาทนี้ย่อมมีลักษณะที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 กำหนดให้คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานหรือคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรอยู่ในเขตอำนาจของศาลภาษีอากร ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม (มาตรา 7(1)) หรือกรณีข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายประกันสังคมนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม (มาตรา 8(4))

ดังนั้น หลังจากที่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยแล้ว ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองโดยหลักคือศาลปกครอง แต่มีข้อยกเว้นของคดีปกครองบางประเภทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น

3.2.1 คดีปกครองและรูปแบบการฟ้องคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อฝ่ายปกครองได้กระทำการในทางปกครองไม่ว่าจะโดยการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยการออกคำสั่งทางปกครอง การทำสัญญาทางปกครอง หรือการออกกฎ ก็ตาม และ

การกระทำเหล่านั้น ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เอกชนผู้ได้รับผลกระทบ หรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จากการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการฟ้องคดีปกครองไว้ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตาม มาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” และมาตรา 69 ก็ได้บัญญัติถึงลักษณะของ คำฟ้องคดีปกครองไว้ประการหนึ่งว่าจะต้องมี “..... (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว” บทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการฟ้องคดีปกครองนั้นมีพื้นฐานมาจากการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองนั่นเอง

สำหรับรูปแบบการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองในประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่ามีรูปแบบใดบ้าง และมีได้บัญญัติบังคับไว้ว่าจะต้องฟ้องให้ถูกประเภท แต่บัญญัติไว้กว้างๆ ซึ่งน่าจะ มีผลดีกับประชาชน เพราะถ้าแม้โจทก์จะระบุคำฟ้อง หรือคำขอท้ายฟ้องมาอย่างหนึ่ง แต่ศาลก็สามารถกำหนดมาตรการเยียวยาความเดือดร้อนของโจทก์นอกเหนือจากคำขอท้ายฟ้องได้โดยไม่ ผูกมัดกับคำขอท้ายฟ้องของโจทก์อย่างเคร่งครัด เว้นแต่จะปรากฏว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะได้รับ มาตรการเยียวยาความเดือดร้อนด้วยวิธีการอื่น เพราะเป็นสิทธิของประชาชนว่าประสงค์จะใช้สิทธิ ทางศาลหรือไม่เพียงใด⁶⁰ อย่างไรก็ตามในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะแบ่งประเภทของการฟ้อง คดีปกครองเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงคำขอที่โจทก์ต้องการให้ศาลบังคับ โดยการแบ่ง ประเภทการฟ้องคดีปกครองนั้น ผู้เขียนจะแบ่งโดยใช้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นหลักในการ พิจารณา

3.2.1.1 การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเพิกถอนกฎ

รูปแบบการฟ้องคดีประเภทนี้พิจารณาได้จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาท

⁶⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 135.

เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ....” ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

การฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎจึงมีต้นเหตุมาจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎที่มีชอบด้วยกฎหมายคดีประเภทนี้อาจเทียบเคียงได้กับคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสประเภทคดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Le contentieux de l'annulation) ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้น นิติกรรมทางปกครองมีความหมายรวมทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎ ต่างจากความหมายของคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแยกคำสั่งทางปกครองและกฎออกจากกัน เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน

ตัวอย่างการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเช่นนั้นได้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งปราศจากอำนาจ เพราะตามหลักกฎหมายปกครองกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งหรือกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้นั้น จะต้องมียกกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแจ้งว่าให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำกรณันั้น ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งนั้น หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบก่อนออกคำสั่งไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมิได้ดำเนินการดังกล่าวก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ดังนี่ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่า กฎหมายไทยมิได้แยกประเภทความมิชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเหมือนกับประเทศเยอรมัน ซึ่งแยกความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองออกเป็นสองประเภทโดยเทียบเคียงกับนิติกรรมทางแพ่ง กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะกรรม กับนิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายระดับโมฆียะกรรม การแยกประเภทความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในประเทศเยอรมันดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่สำคัญในเรื่องผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง แม้นิติกรรมทางปกครองจะมิชอบด้วยกฎหมายก็ยังมีผลบังคับจนกว่าจะถูกยกเลิกเพิกถอน เว้นแต่นิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะกรรม การที่กฎหมายปกครองเยอรมันได้แบ่งประเภทของความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นระดับโมฆะกรรม และระดับโมฆียะกรรม เพราะพิจารณาจากหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ ซึ่งมีมูลบทที่ว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแม้จะมีข้อผิดพลาดผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมมีอายุได้จึงต้องถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลบังคับเสมอ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านได้ เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน แต่ถ้าความผิดพลาดของนิติกรรมทางปกครองมีความร้ายแรงและชัดเจนถึงขนาดวิญญูชนทั่วไปวินิจฉัยได้เอง ก็ไม่จำเป็นจะต้องยอมรับสภาพบังคับของนิติกรรมทางปกครอง⁶¹ ด้วยเหตุนี้ในเยอรมันจึงมีการฟ้องคดีประเภทขอให้ศาลพิสูจน์โมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครอง (Feststellungsklage) เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ แยกต่างหากจากคำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ซึ่งเป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า การแบ่งประเภทความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองของประเทศเยอรมันดังกล่าวนี้ ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และทำให้การพิจารณาคดีของศาลทำได้ง่ายและรวดเร็วเพราะศาลจะพิจารณาเพียงประการเดียวว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะตามเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งน่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีในการใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยในโอกาสต่อไป และน่าจะเป็นแนวทางให้ศาลปกครองของไทยพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้โดยการวางหลักในคำพิพากษา

ส่วนตัวอย่างของการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎนั้น เนื่องจากการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎในประเทศไทยก่อนจัดตั้งศาลปกครองมีข้อจำกัดตามประมวลกฎหมาย

⁶¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หนังสือรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540) , หน้า 59-61.

วิธีพิจารณาความแพ่ง ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาไว้แล้ว มีเพียงแต่คดีที่มีข้อพิพาทว่ากฎหมายข้อใด
กฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมพิพากษาไว้เพียงว่า “กฏนั้นมิชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีผลบังคับ ผู้ฝ่าฝืน
ไม่มีความผิด” โดยที่ศาลมิได้มีคำพิพากษาเพิกถอนกฏแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อมีการจัดตั้ง
ศาลปกครองขึ้นแล้วปัญหานี้คงหมดไปเพราะ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)⁶² บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการ
เพิกถอนกฏ

3.2.1.2 การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

รูปแบบการฟ้องคดีประเภทนี้พิจารณาได้จากการกำหนดเขตอำนาจของ
ศาลปกครอง ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา
หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้... “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกิน
สมควร...” ประกอบกับมาตรา 72 (2) บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจ
กำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้... (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ในเวลาศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่า
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร”

พื้นฐานของการฟ้องคดีประเภทนี้เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายปกครองละเลย
ต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หน้าที่ดังกล่าวนั้นอาจเป็นหน้าที่ในการปฏิบัติกร
ทั่วไปของฝ่ายปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ เช่น ฝ่ายปกครองไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลข่าว
สารที่อยู่ในความครอบครองของตนซึ่งตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.
2540 บัญญัติว่าข้อมูลเหล่านั้นจะต้องเปิดเผย ประชาชนผู้ขอให้ฝ่ายปกครองเปิดเผยข้อมูลจึงฟ้อง
ต่อศาลปกครองขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยการเปิดเผยข้อมูล หรือกรณีที่ฝ่าย
ปกครองยึดทรัพย์สินของเอกชนไว้โดยไม่มีสิทธิ เอกชนจึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ฝ่ายปกครอง
ส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดถือไว้โดยไม่มีสิทธิดังกล่าว (เทียบเคียงจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาล
ฎีกาที่ 964/2520) หรือฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดการก่อสร้างและขอให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของ
ฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญให้แก่โจทก์ (เทียบเคียงจากข้อเท็จจริงใน

⁶² มาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฏ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่า
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)....”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2523) เป็นต้น นอกจากนั้น คำฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นอาจเป็นการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งก็ได้ ทั้งนี้เพราะ พิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 (2) ประกอบกับมาตรา 7 (2) ข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติถึงเขตอำนาจและการออกคำสั่งบังคับในกรณีนี้ไว้ค่อนข้างกว้าง โดยเฉพาะข้อความที่บัญญัติว่า “... เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องปฏิบัติ...” ดังนั้นจึงอาจตีความได้ว่า การฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นรวมถึงการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองเคยปฏิเสธได้ด้วย ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องขอให้จำเลย (กรมทะเบียนการค้า) รับผิดชอบเงินจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าตามที่โจทก์มีสิทธิ แต่จำเลยได้ปฏิเสธโดยอ้างว่ามีมติคณะรัฐมนตรีสั่งให้รอการรับผิดชอบจัดตั้งบริษัทที่ประกอบธุรกิจเช่นว่านี้ไว้ก่อน โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยรับผิดชอบเงินจัดตั้งบริษัทให้โจทก์ (เทียบเคียงจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2536)

การฟ้องคดีให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้ อาจเป็นทั้งกรณีการฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติทางปกครอง และการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองเคยปฏิเสธได้ด้วย การฟ้องคดีประเภทนี้อาจเทียบเคียงได้กับคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) ตามกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งคำฟ้องประเภทนี้ตามกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นจะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) ไม่เกี่ยวกับกับการออกนิติกรรมทางปกครอง

3.2.1.3 การฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน

รูปแบบการฟ้องคดีประเภทนี้เกิดขึ้นเนื่องจากฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ และได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ถูกระทบสิทธิ หรือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีภาระตามกฎหมายที่จะต้องชำระเงินให้กับเอกชน เช่น การจ่ายเงินค่าชดเชยการเวนคืนที่ดิน สาเหตุที่สำคัญของการฟ้องคดีประเภทนี้อาจพิจารณาได้จากลักษณะของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้..... (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่น ของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร...” ประกอบกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษา ตามที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนด ค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้(3) สั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....”

การฟ้องคดีประเภทนี้ อาจเทียบได้กับการฟ้องคดีปกครองในประเทศ ฝรั่งเศสประเภทการคดีฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็ม (Le Contentieux de pleine juridiction) ซึ่งเป็นการฟ้องคดีที่มุ่งโดยตรงต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยมิชอบเป็นเหตุให้ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

3.2.1.4 การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง นั้น แตกต่างจากลักษณะของการกระทำทางปกครองประเภทอื่น กล่าวคือ ปกติการกระทำของฝ่ายปกครองมักจะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่นการออกใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง แต่การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองนั้น เป็นการกระทำโดยอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญา ลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความตามสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา รวมตลอดทั้งการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญา ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่มีข้อน่าสังเกตว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองที่มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในขณะนี้ยังไม่มีหลักกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองคงจะต้องวางหลักในเรื่องหลักเกณฑ์สารบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยการวางบรรทัดฐานในคำพิพากษา และควรนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่เป็นสากลมาปรับใช้ เช่น หลักการเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาทางปกครอง หลักการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หลักการแก้ไขปรับปรุงสัญญาและการเลิกสัญญาเมื่อสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป เป็นต้น⁶³

⁶³ ดู กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 3 (ธันวาคม 2541), หน้า 30-38.

3.2.1.5 การฟ้องขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่แห่งสิทธิ

การฟ้องคดีขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่แห่งสิทธิ ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิพาทภาคี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้... (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้น ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีประเภทนี้ไว้ ณ ที่ใดอีก จึงมีปัญหาว่า การฟ้องคดีประเภทนี้คือการฟ้องคดีในลักษณะใด

จากการศึกษาถึงการฟ้องคดีปกครองในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องคดีประเภทนี้น่าจะเทียบเคียงได้กับคดีปกครองในประเทศเยอรมันประเภทคำฟ้องขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง มาตรา 43 ซึ่งถือถือว่าเป็นคำฟ้องสำรอง เมื่อโจทก์ไม่อาจยื่นคำฟ้องอื่นได้แล้ว การฟ้องคดีประเภทนี้ในประเทศเยอรมัน เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่พิพาทกันโดยมุ่งที่จะให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่านิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติชัดเจนเหมือนกับกฎหมายเยอรมันว่าการฟ้องคดีประเภทขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่เป็นคำฟ้องสำรองที่จะต้องพิจารณาคำฟ้องประเภทอื่นก่อน ถ้าไม่มีคำฟ้องประเภทใดที่สามารถฟ้องได้จึงจะสามารถฟ้องคดีประเภทขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ได้

เมื่อพิจารณาจากสภาพของการกระทำทางปกครองเป็นหลักแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องคดีประเภทนี้มีช่องทางในการฟ้องค่อนข้างแคบ เพราะถ้าเป็นกรณีฝ่ายปกครองไม่ยอมกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โจทก์ผู้ฟ้องคดีก็ควรเลือกฟ้องคดีประเภทที่ขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ศาลจะสามารถออกค่าบังคับได้ตรงกับความต้องการของโจทก์มากกว่า ส่วนถ้าเป็นการฟ้องเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย โจทก์ก็จะต้องเลือกฟ้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ ซึ่งค่าบังคับของศาลปกครองจะเป็นประโยชน์กับโจทก์มากกว่า ด้วยเหตุนี้ การฟ้องคดีประเภทขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่จึงน่าจะเป็นการฟ้องคดีในรูปของการขอให้ศาลพิสูจน์ความเป็นโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครอง แม้ว่าหลักกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องความเป็นโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองของประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติไว้ก็

ตาม ซึ่งจะเป็นช่องทางที่ทำให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้ต่อไปโดยการวางบรรทัดฐานในคำพิพากษา

3.2.2 การกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครอง

เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้ว เพื่อให้เป็นไปตามคำขอที่ปรากฏในคำฟ้องที่โจทก์เสนอต่อศาล ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ปรากฏในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

“(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่า รูปแบบของการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองนั้นมีดังต่อไปนี้ สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง สั่งห้ามการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย สั่งให้หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด สั่งให้ใช้เงิน สั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน สั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบของคำบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองข้างต้นนั้นมีสามประการหลักๆ คือ

- 1) สั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ
- 2) สั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน
- 3) สั่งให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

3.2.3 ลักษณะของคำพิพากษาที่ต้องมีการบังคับคดี

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบของการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองโดยใช้การบังคับคดีเป็นหลักในการแบ่งแยกแล้วอาจแยกได้เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี และคำพิพากษาของศาลปกครองที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี

คำพิพากษาที่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งห้ามกระทำการ หรือกรณีที่ศาลสั่งให้หัวหน้าฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด รวมทั้งกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามค่าบังคับแล้วจะเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองต่อไป ส่วนคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีนั้น ได้แก่ คำพิพากษาที่ศาลปกครองมีค่าบังคับให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เหตุที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามคำพิพากษาเพราะเมื่อศาลพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองมิชอบด้วยกฎหมายให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองยอมส่งผลให้คำสั่งนั้นไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่นศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่มีผลให้เอกชนต้องปฏิบัติตามคำสั่งแต่อย่างใด เพราะศาลได้เพิกถอนไปแล้ว อย่างไรก็ตามบางกรณี คำพิพากษาที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจจำเป็นต้องมีการบังคับคดี ทั้งนี้เพราะ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการด้วย เช่น คำพิพากษาที่ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการและศาลมีค่าบังคับให้หน่วยงานทางปกครองรับข้าราชการผู้นั้นเข้ารับราชการตามเดิม ดังนี้เป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ส่วนกรณีที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎ ก็ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีเพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสามบัญญัติให้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศนั้นมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

3.2.4 วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้” และมาตรา 72 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5)⁶⁴ หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง เฉพาะการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชน หรือให้นำมาใช้บังคับกับทั้งคู่กรณีที่เป็นเอกชน และคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสี่ใช้คำว่า “...ผู้ใด...” และ “...บุคคล...” ส่วนมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) ก็ใช้คำว่า “...บุคคล...” เช่นกัน จึงอาจจะทำให้เข้าใจได้ว่ากฎหมายต้องการให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราอื่น ตามบทนิยามศัพท์ในมาตรา 3 แล้ว จะเห็นได้ว่าถ้ากฎหมายต้องการจะกล่าวถึงส่วนราชการ หรือฝ่ายปกครอง กฎหมายจะใช้คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และถ้ากฎหมายต้องการจะกล่าวถึงตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายจะใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แต่ในกรณีของมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า ใช้คำว่า “...บุคคล...” จึงอาจทำให้ตีความได้ว่ากฎหมายประสงค์ให้หมายรวมถึงบุคคลซึ่งเป็นเอกชน และกฎหมายต้องการให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น ไม่รวมถึงคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงขนาดต้องการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม เฉพาะการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น แต่กฎหมายบัญญัติให้นำมาใช้บังคับทั้งในกรณีที่คู่กรณีเป็นเอกชน และในกรณีที่คู่กรณีเป็นฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

⁶⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้..... (5) สั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ประการแรก ในบทนิยามศัพท์ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้ให้นิยามคำว่า “บุคคล” ไว้แต่ประการใด ดังนั้นจึงมี อาจตีความว่าบุคคลหมายความเฉพาะบุคคลที่เป็นเอกชนเท่านั้น แต่จะต้องตีความคำว่าบุคคล ตามความหมายสามัญ คือบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลทั้งที่เป็นนิติบุคคลเอกชน และนิติบุคคล มหาชน

ประการที่สอง หากตีความว่ากฎหมายต้องการให้นำประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับโดยอนุโลมเฉพาะการบังคับคดีกับเอกชน เท่านั้น จะทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีวิธีบังคับคดีที่ศาลปกครองจะ นำมาใช้บังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง และถ้าเป็นเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจนำ เหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษามาฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลปกครอง ซึ่งจะทำให้มีการฟ้อง ร้องคดีโดยไม่มีที่สิ้นสุด

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งมาอนุโลมใช้บังคับกับการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชน และ คู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง

3.2.4.1 หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งคือ การดำเนินการบังคับให้ เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง (มาตรา 77 (3)) ดังนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดี ปกครองจึงได้แก่สำนักงานศาลปกครอง

3.2.4.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งชำระเงิน

1) การบังคับคดีกับเอกชน

เมื่อได้วิเคราะห์แล้วว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า ได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมทั้งการบังคับคดีกับเอกชนและการบังคับคดีกับฝ่ายปกครอง ดังนั้น กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เอกชนชำระเงิน หากเอกชนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา จะต้องบังคับคดีโดยวิธีการเช่นเดียวกับวิธีการบังคับคดีที่ศาลยุติธรรมใช้ ดังรายละเอียดที่ผู้เขียนอธิบายไว้ในหัวข้อ 3.1.1.3 กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ถ้าเอกชนผู้แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มาฟังคำพิพากษา ศาลจะออกคำบังคับทันที แต่ถ้าไม่มาฟังคำพิพากษา ศาลจะยังไม่ออกคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำแถลงขอให้ศาลปกครองออกคำบังคับ เมื่อศาลออกคำบังคับแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องนำส่งคำบังคับผ่านทางเจ้าพนักงานศาลไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามคำบังคับแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ จึงจะเริ่มกระบวนการในการบังคับคดี

ดังนั้น ถ้าในวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา เอกชนซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา และศาลยังไม่ออกคำบังคับ ฝ่ายปกครองที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ในการยื่นคำแถลงขอให้ศาลออกคำบังคับ และมีหน้าที่ในการนำส่งคำบังคับผ่านทางเจ้าพนักงานศาลด้วย เจ้าพนักงานศาลในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าหมายถึงเจ้าพนักงานของศาลปกครอง ซึ่งคงจะหมายถึงเจ้าพนักงานศาลปกครองในสังกัดของสำนักงานศาลปกครองนั่นเอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง

วิธีการบังคับคดีในกรณีที่ศาลสั่งให้เอกชนชำระเงินนั้นมีสองวิธีคือการยึดทรัพย์สิน และการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ดูรายละเอียดใน หัวข้อ 3.1.1.3) โดยฝ่ายปกครองผู้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามีอยู่ที่ใดบ้าง และต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา มีปัญหาว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในกรณีนี้จะหมายถึง เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย หรือจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในสังกัดสำนักงานศาลปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดย

อนุโลม ดังนั้น ถ้าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดในเรื่องใดไว้แล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น ซึ่งในเรื่องนี้ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง หน้าที่ในการบังคับคดีจึงต้องเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง

2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง

วิธีการบังคับคดีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจะใช้วิธีการยึดทรัพย์สินและการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด และนำเงินที่ได้มาชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา วิธีการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งรัฐวิสาหกิจได้เลย เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินก็ตาม แต่ก็ไม่นำวิธีการบังคับคดีโดยการยึดและอายัดทรัพย์สินมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองได้

อย่างไรก็ตามแม้จะไม่สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินของฝ่ายปกครองได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในช่วงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง มักจะไม่มีปัญหาว่าฝ่ายปกครองปฏิบัติเสียมียอมชำระหนี้ แต่ปัญหาที่พบคือความล่าช้าในการชำระหนี้เงิน เพราะต้องเสียเวลาในการเบิกจ่ายและการตั้งงบประมาณรายจ่าย แต่ศาลยุติธรรมก็ได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องความล่าช้านี้โดยการพิพากษาให้คิดดอกเบี้ยจากยอดเงินที่ฝ่ายปกครองต้องชำระตามคำพิพากษาจนกว่าจะชำระเสร็จ

3.2.4.3 การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ

1) การบังคับคดีกับเอกชน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคห้า ได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งการบังคับคดีตาม ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้นมีสามประการ ดังที่ผู้เขียนอธิบายไว้ในหัวข้อ 3.1.1.3 ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการบังคับคดีดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองที่เป็นเอกชนได้ทุกประการ กล่าวคือ การขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย การขอให้ศาลถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และการขอให้ศาลจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำมาใช้ได้เพียงวิธีเดียวคือวิธีการให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย วิธีการนี้จะใช้ในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมกระทำ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการบังคับคดีโดยวิธีนี้อาจนำมาใช้บังคับกับคดีปกครองได้ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่โดยสภาพของการกระทำไม่ใช้การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทั่วไปทางปกครอง เช่น ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสะพานลลยที่ก่อสร้างปิดบังหน้าบ้านโจทก์ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตาม เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกมาทำการรื้อถอนได้โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้าศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ศาลจะสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เช่น ศาลสั่งนายทะเบียนพิจารณารับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์ หรือสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่โจทก์ เป็นต้น

3.2.4.4 มาตรการเสริมในการบังคับคดี

นอกจากวิธีการบังคับคดีปกครองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรการดังจะกล่าวต่อไปนี้อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริมในการบังคับคดี แม้จะไม่ใช่วิธีการบังคับคดีโดยตรง แต่มาตรการเหล่านี้อาจมีส่วนช่วยให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น

1) การให้อำนาจศาลปกครองอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

เมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาและกำหนดค่าบังคับแล้ว อาจมีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องการจะปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่ไม่เข้าใจ หรือไม่รู้ว่าตนจะปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไรจึงจะถูกต้องตรงตามที่ศาลกำหนดไว้ในค่าบังคับ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) จึงได้บัญญัติไว้ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ..... (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี.....” จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถที่จะอธิบายถึงแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องตรงตามที่ศาลปกครองกำหนดไว้ในค่าบังคับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลปกครองต้องระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาทุกกรณี ดังนั้น ศาลปกครองอาจจะไม่ระบุข้อสังเกตดังกล่าวไว้ก็ได้ ซึ่งจะมีปัญหาว่ากรณีนี้ฝ่ายปกครองจะสามารถร้องต่อศาลขอให้ระบุหรืออธิบายถึงวิธีการปฏิบัติตามค่าบังคับที่ศาลปกครองกำหนดไว้ได้หรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำขอให้ศาลอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ตาม แต่ถ้ามีการยื่นคำขอดังกล่าว ศาลควรรับคำขอไว้พิจารณาโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีเดิม

การที่ศาลปกครองสามารถที่จะอธิบายถึงวิธีการในการปฏิบัติตามค่าบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะช่วยให้ปัญหาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองน้อยลงได้ระดับหนึ่ง เพราะจะทำให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษารู้และเข้าใจว่าตนจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร ซึ่งวิธีการนี้ถือว่าเป็นมาตรการในการช่วยให้มีการบังคับคดีเป็นไปโดยถูกต้องตรงตามค่าบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

2) การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ถือเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่อง หรือเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีทางเลือกอีกทางหนึ่ง คือ การร้องเรียนถึงพฤติกรรมของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของ

รัฐสภาจำกัด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีอำนาจสั่งการให้ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองกระทำการ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครอง หรือ คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นผู้รับคำร้องเรียน แล้วพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อทำความเห็นเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าควรกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด ถ้าหน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตาม ความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในเวลาอันควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีก็ได้⁶⁵ และถ้ายังปรากฏว่า หน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะโดยไม่มีเหตุอันควร และเป็นเรื่องที่สำคัญ หรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้⁶⁶ โดยรายงานดังกล่าวจะมีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กำหนด⁶⁷ รายงานฉบับนั้นจะเป็นตัวประจักษ์ และอาจส่งผลสองประการ คือ ประการแรก สมาชิก รัฐสภาอาจยกเรื่องนี้มาเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมือง ประการที่สอง สื่อมวลชนและสาธารณชนจะร่วมกันให้ความเห็น หรือกดดันหน่วยงานนั้นให้ทำการให้ถูกต้อง⁶⁸

3.2.4.5 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา

1) ความรับผิดทางอาญา

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำสั่งของศาลปกครอง หรือมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจมีความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

⁶⁵ มาตรา 31 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

⁶⁶ มาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

⁶⁷ มาตรา 31 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญนำรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542) , หน้า 371-372.

2) ความรับผิดชอบทางวินัย

ความรับผิดชอบทางวินัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่จงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อาจพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 85 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญ⁶⁹ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้นจะทำให้ผู้มีความผิดได้รับโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ

อย่างไรก็ตาม การจงใจฝ่าฝืนต่อคำพิพากษาของศาลปกครองอาจไม่เข้าข่ายความผิดทางวินัยตามมาตรา 85 นี้ เพราะคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ หรือมติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล เว้นแต่จะมีระเบียบกำหนดให้ข้าราชการผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด หรือมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด ถ้ามีระเบียบหรือมติของคณะรัฐมนตรีเช่นนั้น การที่ข้าราชการพลเรือนฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจะมีความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง อนึ่ง ถ้าข้าราชการพลเรือนผู้ใดถูกดำเนินคดีอาญา จะไม่ได้รับพิจารณาให้เลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี ทั้งนี้ตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ข้อ 9 และ ข้อ 12

สำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อยู่ในความหมายของข้าราชการตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงไม่อาจดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษาศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอาจใช้มาตรการในการควบคุมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่

⁶⁹ ข้าราชการพลเรือนสามัญ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรมฝ่ายพลเรือนที่เป็นเจ้าหน้าที่รับราชการในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค แต่มิได้หมายความรวมถึงข้าราชการในส่วนท้องถิ่น ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ และข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ

ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้น ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีอำนาจชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารใดๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนได้⁷⁰ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดออกจากตำแหน่งก็ได้⁷¹ หรือในกรณีของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของกรุงเทพมหานคร ในการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้⁷²

3) ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษานั้นผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณีคือ

กรณีแรก ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลปกครองจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลปกครอง ไม่ว่าจะในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงิน หรือในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองไม่สมบูรณ์ กล่าวคือบางกรณีไม่อาจใช้วิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับฝ่ายปกครองได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น จึงอาจเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะนำเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจงใจไม่ปฏิบัติตาม

⁷⁰ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁷¹ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁷² มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

คำบังคับของศาลปกครองมาฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น⁷³ ต่อศาลปกครองโดยอาศัยเหตุที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷⁴ และเรียกค่าเสียหายจากการนั้น

ถ้าศาลปกครองเห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และพิพากษาให้หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ดังนั้นหน่วยงานทางปกครองต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁷⁵

กรณีที่สอง ในช่วงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองนั้น ถ้าศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินแก่เอกชน ศาลจะกำหนดดอกเบี้ยจากต้นเงินนั้น นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนถึงวันชำระเสร็จ ซึ่งในกรณีนี้ศาลปกครองต้องนำมาใช้ในการพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะโดยสภาพของหนี้เงินจะต้องมีดอกเบี้ยเสมอ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ชำระเงินตามคำพิพากษาประวิงเวลาในการชำระเงิน ทั้งๆ ที่อยู่ในวิสัยที่พร้อมจะชำระเงินได้แล้ว เช่น มีงบประมาณเพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือได้รับอนุมัติให้ชำระหนี้แล้ว อันเป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระดอกเบี้ยมากขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานมีสิทธิเรียกให้

⁷³ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้”

⁷⁴ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้..... (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

⁷⁵ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินเท่าจำนวนที่หน่วยงานต้องเสียเพิ่มขึ้นจากการชำระดอกเบี้ยได้⁷⁶ ทั้งนี้ ตาม มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.2.5 วิเคราะห์ปัญหาในการบังคับคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย

จากการศึกษาที่ผ่านมาข้างต้น ผู้เขียนพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย ดังต่อไปนี้

3.2.5.1 ปัญหาในการนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีปกครอง

โดยสภาพของคดีแพ่งนั้นเป็นคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วต้องบังคับคดีก็ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งเนื้อหาและวิธีการการนั้นต่างกับบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะรองรับกับข้อพิพาททางแพ่ง หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกฎหมายเอกชน การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีปกครองจึงมีปัญหาเกิดขึ้น เพราะพื้นฐานปรัชญาของข้อพิพาทนั้นต่างกัน ปัญหาดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1) ปัญหาในการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน คือ การให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แล้วแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบเพื่อไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้ตามคำพิพากษามายึดทอดตลาด และนำเงินที่ได้มาชำระแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา จะเห็นได้ว่า กระบวนการดังกล่าวมีขึ้นโดยอยู่บนพื้นฐานสภาพคดีแพ่งที่เกิดจากการโต้แย้งกันตามกฎหมายเอกชน เช่น ข้อโต้แย้งจากการผิดสัญญา หรือการละเมิด เมื่อมีการฟ้องคดีและศาลมีคำพิพากษาแล้ว การบังคับคดีก็จะเป็นเรื่องของการบังคับคดีไต่ถามกับทรัพย์สินของเอกชนคนหนึ่งมาชดใช้ให้แก่เอกชนอีกคนหนึ่ง ซึ่งเอกชนทั้งสองคนนั้นต่างไม่มีใครมี

⁷⁶ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษมากกว่าเอกชนอีกคน การบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินจึงไม่มีปัญหาแต่ประการใด เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถจะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเอกชนได้ เว้นแต่จะเป็นทรัพย์สินบางประเภทที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัวโดยแท้ของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 และ มาตรา 286

ส่วนคดีปกครองนั้นข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องมาจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม เหตุนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐจึงมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันบางประการ ทั้งนี้เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ไปได้และเป็นไปโดยต่อเนื่อง เอกสิทธิ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ ทรัพย์สินของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี จะบังคับคดีโดยการนำทรัพย์สินของฝ่ายปกครองออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้

ด้วยเหตุนี้ถ้าศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระหนี้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง และฝ่ายปกครองไม่ยอมชำระ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับคดีเอาที่ทรัพย์สินของฝ่ายปกครองไม่ได้ ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

2) ปัญหาในการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ทำตามคำพิพากษากระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามไว้สามกรณีคือ กรณีแรก การขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ทำตามคำพิพากษากะทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมกระทำ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ โดยให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับคดีโดยวิธีนี้อาจนำมาใช้บังคับกับคดีปกครองได้ในกรณีที่ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั่วไปโดยสภาพของการกระทำไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่นกรณีที่ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ เป็นต้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ศาลจะสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เช่น อำนาจการการจดทะเบียนสมรสเป็นอำนาจหน้าที่ของ

นายทะเบียนสมรส ศาลจะสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนไม่ได้ **กรณีที่สอง** การบังคับคดีโดยให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การบังคับคดีโดยวิธีการนี้เป็นกรณีที่มีการฟ้องให้จำเลยทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยไปทำนิติกรรมนั้นแล้วจำเลยไม่ยอมกระทำ กรณีนี้ก็นำมาใช้กับคดีปกครอง เช่น มีการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเช่นให้รับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท หรือฟ้องให้ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนนิติกรรมและนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ ศาลปกครองไม่อาจนำวิธีการบังคับคดีโดยให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลปกครองแทนการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะ อำนาจในการจดทะเบียนดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ศาลปกครองมีหน้าที่เพียงแต่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปแสดงเจตนาแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ เพราะมิฉะนั้นก็จะไม่เกิดผลทางกฎหมาย **กรณีที่สาม** การจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ศาลได้ออกคำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบแล้ว แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาและไม่มีวิธีการบังคับคดีโดยวิธีอื่นแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถขอให้ศาลจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ผู้เขียนเห็นว่าหากนำวิธีการบังคับคดีโดยการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษามาใช้บังคับกับคดีปกครองที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานฝ่ายปกครองได้ นอกจากนี้ยังอาจพิจารณาได้ว่าศาลเข้าไปก้าวล่วงการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบังคับคดีปกครองที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้น สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอนุโลมใช้บังคับได้เพียงบางกรณี กล่าวคือ กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการทั่วไปทางปกครอง หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลอาจสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการแทนฝ่ายปกครองได้ โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ส่วนวิธีการบังคับคดีโดยวิธีอื่น คือ การให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา และการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจนำมาใช้บังคับกับคดีปกครองที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้

3.2.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา

ปัญหาประการนี้มีได้เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำพิพากษาจงใจหรือเจตนาที่จะไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการชำระหนี้ตาม

คำพิพากษา แต่เกิดขึ้นจากกรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามคำพิพากษา ไม่มีเงินงบประมาณที่จะนำมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ จึงต้องขออนุมัติจากสำนักงบประมาณ ซึ่งระยะเวลาในการดำเนินเรื่องเกี่ยวกับการขออนุมัติและขั้นตอนการเบิกจ่ายเงินค่อนข้างจะใช้เวลา นาน ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาไว้แล้ว ซึ่งปรากฏว่านับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนถึงวันที่จำเลย ชำระเงินให้ระยะเวลาประมาณ 1 ปี อันก่อให้เกิดผลเสียกับหน่วยงานฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบ ใช้ดอกเบี้ยนับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จเป็นจำนวนมาก กรณีนี้จึงทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินงบประมาณไปเนื่องจากความล่าช้าของกระบวนการทางปฏิบัติของรัฐบาล โดยไม่สามารถไล่เบี้ยจำนวนเงินที่ต้องเสียดอกเบี้ยจากผู้ใดได้

ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ได้บัญญัติถึงทางแก้ไข กล่าวคือ ในการพิพากษาคดีที่ศาลปกครอง กำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไข อื่นๆ ได้ด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)⁷⁷ ดังนั้นศาลปกครองจึงสามารถกำหนดระยะเวลา ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการชำระหนี้เงินตามคำพิพากษากายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว ฝ่ายปกครองยังไม่ ชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาก็จะขอให้ศาลปกครองใช้วิธีการบังคับคดีเอา กับทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง โดยใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้ ดังที่ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้ว

3.2.5.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎ และ คำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษาจะมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามนับแต่วันที่ศาลมี คำพิพากษา⁷⁸ โดยคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้นจะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎเมื่อได้มีการประกาศ ผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวลงในราชกิจจานุเบกษา⁷⁹

⁷⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติว่า ใน การพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้... (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ได้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

⁷⁸ มาตรา 70 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁷⁹ มาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

ในกรณีนี้โดยสภาพของกฎนั้นมีหน่วยงานทางปกครองหลายหน่วยงานที่ต้องนำกฎมาปรับใช้ เช่น กฎกระทรวงที่ออกตามความใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎที่หน่วยงานทางปกครองทุกหน่วยงานที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องนำมาปรับใช้ ถ้าหน่วยงานทางปกครองหน่วยงานหนึ่ง ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองและมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว และศาลปกครองพิพากษาว่ากฎนั้นออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เพิกถอนกฎ คำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณีในคดีพิพาทนี้จึงไม่สามารถนำกฎฉบับที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนมาใช้บังคับได้ต่อไป แต่หน่วยงานทางปกครองอื่นที่มีได้เป็นคู่กรณีในคดีพิพาทด้วยนั้นย่อมไม่อาจทราบได้ว่าศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎฉบับดังกล่าวแล้ว และหน่วยงานทางปกครองอื่นนั้นก็มิผูกพันตามคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎด้วย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสามจึงได้บัญญัติให้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศนั้นมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ จึงอาจเกิดปัญหาในกรณีที่ยังไม่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษา หน่วยงานทางปกครองอื่นที่มีได้เป็นคู่กรณีในคดีพิพาท อาจนำกฎฉบับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนแล้วไปใช้บังคับกับบุคคลอื่นได้ ตราบเท่าที่ยังไม่ได้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษา

