



# กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๓ (กุมภาพันธ์ - มีนาคม ๒๕๕๙)

[www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)



- **หลักนิติธรรม**  
จุดร่วมในความหมายที่หลากหลาย
- **เทคโนโลยีโลกเสมือน**  
เริ่มใช้ได้ในโลกความเป็นจริง
- **ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจาก**  
ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา  
คดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. ....



นายดิศทัต โตตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารระดับสูงของสำนักงานฯ เข้ามอบแจกันดอกไม้และอวยพรแด่ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เนื่องในโอกาสวันขึ้นปีใหม่ ๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๘ ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล



นายวรรณชัย บุญบำรุง รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับกฎหมายปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดเชียงราย จัดโดยสำนักกฎหมายปกครอง เมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๘ ณ โรงแรมดุสิต ไฮส์แลนด์ รีสอร์ท จังหวัดเชียงราย ผู้เข้าร่วมสัมมนา ประกอบด้วยข้าราชการและลูกจ้างในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดเชียงราย จำนวน ๒๐๐ คน การสัมมนา จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๗ - ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๘ มีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นการขยายผลการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในเชิงรุกให้เกิดผลเป็นรูปธรรม และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

## บทบรรณาธิการ

ท่านผู้อ่านกฤษฎีกาสารท่านใดที่ชอบท่องโลก Social Media ตอนนี่คงเคยเห็นภาพคนสวมเครื่องครอบศีรษะแล้วทำท่าทางเหมือนคุยหรือเล่นกับอะไรบางอย่าง นั่นคือเทคโนโลยีโลกเสมือนจริงกำลังเริ่มถูกนำมาใช้ในชีวิตประจำวันแล้ว ซึ่งคอลัมน์เทคโนโลยีและสารสนเทศฉบับนี้จะแนะนำให้รู้จักกับ Oculus Rift (คอมพิวเตอร์สวมศีรษะ) และ Microsoft Hololens (แว่นตาจำลองภาพ) มีความเป็นมาและใช้งานอย่างไร ต้องติดตามในฉบับนี้

นักกฎหมายหรือแม้แต่ท่านที่ไม่ใช่นักกฎหมายก็คงเคยได้ยินคำว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งมักถูกกล่าวถึงอยู่เสมอ ๆ และให้ความหมายที่หลากหลายแตกต่างกัน แต่ความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรมคืออะไร สก๊อตพิเศษฉบับนี้ได้นำเสนอเรื่อง “หลักนิติธรรมจุดร่วมในความหมายที่หลากหลาย” โดยผู้เขียนกิตติมศักดิ์ นายธรรมนิตย์ สมันตกุล ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้วิเคราะห์และสรุปความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงสถาบันและในเชิงเนื้อหาสาระ รวมทั้งได้แสดงความคิดเห็น และข้อเสนอแนะถึงการสร้างหลักนิติธรรมให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมน่าติดตามเป็นอย่างยิ่ง บทความทางกฎหมายฉบับนี้ นำเสนอเรื่อง “เขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง: เปรียบเทียบระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป” ซึ่งจะเป็นการนำเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ที่พิพาทคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม โดยเปรียบเทียบว่าประเทศต่างๆ ในยุโรปมีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้อย่างไร ประเทศไทยเป็นอย่างไร และใช้หลักเกณฑ์แบบไหน สนใจติดตามกันดี

และเมื่อเร็ว ๆ นี้ มีข่าวกรณีนักบินของสายการบินเอกชนแห่งหนึ่ง นัดหยุดงาน ทำให้มีผู้โดยสารตกค้างที่สนามบินเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายและความเดือดร้อนแก่ประชาชนจำนวนมาก กฎหมายต่างประเทศฉบับนี้จึงขอนำเสนอเรื่อง “หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส” ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นอย่างยิ่ง โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองให้หลักดังกล่าวเป็นหลักที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ สนใจติดตามอ่านรายละเอียดได้ ความเห็นทางกฎหมายฉบับนี้เรื่องที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์หลายเรื่อง ที่ควรต้องทราบ อาทิ การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะหยุดรถตามสัญญาณไฟจราจรสีแดง แนวทางปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน ฯลฯ นายปกรณ์ นิลประพันธ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา จะมาแยกแยะวิเคราะห์ให้ทราบถึงความเป็นมาของการมี ส.ว. ปัญหาที่เกิดขึ้น อำนาจหน้าที่ของ ส.ว. ที่ผ่านมา และอำนาจหน้าที่ของ ส.ว. ที่ควรจะเป็นในอนาคต ปิดท้ายด้วยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. .... ซึ่งอยู่ในระหว่างดำเนินการให้เป็นกฎหมายพบกับสาระดี ๆ ที่เป็นประโยชน์เช่นนี้อีกในกฤษฎีกาสารฉบับหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## สารบัญ

- ๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ
- ๔ เทคโนโลยีโลกเสมือนเริ่มใช้ได้ในโลกความเป็นจริง
- ๘ ความเห็นทางกฎหมาย
- ๘ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ
- ๘ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ
- ๑๐ สก๊อตพิเศษ
- ๑๐ “หลักนิติธรรม” จุดร่วมในความหมายที่หลากหลาย
- ๑๐ เรื่องน่ารู้
- ๑๐ เมื่อ ส.ว. ไม่ใช่สภาที่เลี้ยงอีกต่อไป
- ๑๖ กฎหมายต่างประเทศ
- ๑๖ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส
- ๑๘ บทความทางกฎหมาย
- ๑๘ เขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง: เปรียบเทียบระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป
- ๑๘ ประโยชน์จากร่างกฎหมาย
- ๑๘ ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. ....

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายดิศตต์ โทตระกิตย์  
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา  
นายนิพนธ์ สะกิมิ  
นางสาวจากรวรรณ เสงตระกูล  
นายวรรณชัย บุญบำรุง  
นายปกรณ์ นิลประพันธ์  
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา  
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายนพดล เกียรติสุข  
นายเชวง ไทยยิ่ง นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์  
นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม  
นางเกลิณี แสงสุวรรณ นางชุติมา ไถญ้อย  
นายนพดล เปลิณเสวี

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐  
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐  
โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๓๖๓๙  
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

# เทคโนโลยีโลกเสมือน เริ่มใช้ได้ในโลกความเป็นจริง

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

ในปีที่ผ่านมา ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาพร้อมกับอุปกรณ์ใหม่ ๆ บางอุปกรณ์สามารถนำออกสู่การผลิตและสร้างยอดขายได้เป็นอย่างดี บางอุปกรณ์ยังเป็นเพียงต้นแบบ ในปี ๒๐๑๖ นี้ เทคโนโลยีโลกเสมือนเป็นเทคโนโลยีหนึ่งที่จะก้าวเข้ามามีบทบาทต่อชีวิตประจำวัน ดังเช่น



## Oculus Rift (คอมพิวเตอร์สวมศีรษะ) จาก Facebook เปิดฉากสู่โลกเสมือนจริง

ในช่วงไตรมาสที่ ๑ ของปี ๒๐๑๖ น่าจับตามองว่า Facebook จะแสดงความก้าวหน้าของคอมพิวเตอร์สวมศีรษะอย่าง Oculus Rift ให้ทั่วโลกได้เห็นอย่างน้อยแค่ไหน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับความคาดหวังในการเป็นอุปกรณ์เพื่อการสื่อสารรูปแบบใหม่ที่สามารถให้ประสบการณ์ที่หลากหลาย ให้ภาพเสมือนจริงทั้งการเล่นเกม ดูภาพยนตร์แบบ ๓๖๐ องศา การมีส่วนร่วมในด้านการศึกษา การประชุมทางไกล เป็นต้น

## Microsoft HoloLens (แว่นตาจำลองภาพโฮโลแกรม) สู่มีนักรพัฒนาทั่วไป

เป็นอีกหนึ่งอุปกรณ์สวมใส่ที่น่าติดตามและโดดเด่นไม่น้อยสำหรับ Microsoft HoloLens แว่นตาจำลองภาพโฮโลแกรม พร้อมให้ผู้ใช้สามารถควบคุมจัดการได้เพียงปลายนิ้ว ซึ่งในปี ๒๐๑๕ ทาง Microsoft ได้แสดงให้เห็นว่าแว่นตาดังกล่าวสามารถใช้งานได้เสมือนคอมพิวเตอร์ จะเล่นเกมก็ทำได้ และถูกคาดการณ์ว่า HoloLens รุ่นแรกจะเปิดให้นักพัฒนาทั่วไปได้นำไปทดลองใช้ภายในปี ๒๐๑๖ ส่วนผู้บริโภคทั่วไปอาจต้องรอนจนถึงปี ๒๐๑๗






ทั้งสองอุปกรณ์ใช้เทคโนโลยีที่ต่างกัน โดย Oculus Rift ใช้เทคโนโลยีความเป็นจริงเสมือน (Virtual Reality) หรือเรียกกันย่อ ๆ ว่า วีอาร์ (VR) เป็นกลุ่มของเทคโนโลยีเชิงโต้ตอบที่ทำให้ผู้ใช้เกิดความรู้สึกว่าได้เข้าร่วมอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้อยู่จริงซึ่งสร้างโดยคอมพิวเตอร์ การทำงานของวีอาร์จะใช้อุปกรณ์จอภาพสวมศีรษะเพื่อให้เห็นภาพสามมิติ โดยใช้ซอฟต์แวร์โปรแกรมสร้างภาพบนคอมพิวเตอร์ให้ผู้ใช้สามารถท่องสำรวจไปในโลกเสมือนจริง โดยเพิ่มคุณลักษณะด้วยเสียง การเคลื่อนไหว และการเชื่อมโยงหลายมิติ ระบบการทำงานของโปรแกรมจะจัดการฐานข้อมูลของวัตถุเสมือนและปรับให้เป็นไปตามการเคลื่อนที่ของผู้ใช้ นอกจากนี้ Oculus Rift จาก Facebook แล้ว ยังมีอุปกรณ์ที่ใช้เทคโนโลยีวีอาร์จากบริษัทอื่นอีก เช่น HTC Vive (VR), Samsung Gear VR

ส่วน Microsoft HoloLens ใช้เทคโนโลยีที่ผสานโลกแห่งความเป็นจริงเข้ากับโลกเสมือน (Augmented Reality) หรือเรียกย่อ ๆ ว่า เออาร์ (AR) อุปกรณ์ HoloLens เป็นแว่นตาที่จะทำให้เรามองเห็นภาพ Hologram หรือภาพ ๓ มิติเสมือนจริงในสภาพแวดล้อมจริง รวมถึงสามารถมีปฏิสัมพันธ์ ควบคุมและสั่งงานด้วยท่าทาง หรือตอบสนองกับวัตถุที่เราเห็นได้ด้วย การทำงานของ HoloLens ที่ตัวแว่นจะมี CPU และ GPU ใส่มาให้ในตัว รวมถึงตัวประมวลผลแบบใหม่ HPU (Holographic processing unit) ที่ทำมาเพื่อจัดการกับเรื่อง Augmented Reality (AR) โดยเฉพาะ มีลำโพงสำหรับฟังเสียงให้สามารถตอบสนองกับภาพที่เห็นได้ดีขึ้น เทคโนโลยีเออาร์นี้สามารถประยุกต์ใช้ได้หลายด้าน เช่น การโฆษณา การแพทย์ การออกแบบ การก่อสร้าง การเล่นเกม การชมภาพยนตร์ นอกจากนี้อุปกรณ์ HoloLens แล้ว ยังมีอุปกรณ์ Google Glass ที่ใช้เทคโนโลยีเออาร์จากบริษัทยักษ์ใหญ่อย่าง Google

เทคโนโลยี Virtual Reality และ Augmented Reality นี้ ได้ถูกคิดค้นตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๖ ผ่านอุปกรณ์ที่ชื่อ Sword of Damocles ซึ่งมีลักษณะเป็นหมวกครอบหัวครอบตา และมีการเดินสายเชื่อมอุปกรณ์ไปยังคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ผ่านเสาที่เชื่อมไปกับเบาะด้านบน โดยคนสวมใส่จะสามารถเห็นโลกจำลองผ่านอุปกรณ์ที่สวมอยู่ และสามารถหันซ้ายขวาบนล่างเพื่อเปลี่ยนทิศทางและมุมมองในการชมโลกใบใหม่นี้ แต่อุปกรณ์สวมใส่เหล่านี้ก็มักจะมีปัญหาทำให้คนสวมเกิดการเวียนศีรษะและคลื่นไส้ เนื่องจากความถี่ของภาพที่เห็นในอุปกรณ์นั้นไม่เหมือนกับโลกความเป็นจริงที่คุ้นเคย ทำให้สมองเกิดการเมาและอาเจียนออกมาได้ ปัจจุบันเทคโนโลยีได้ก้าวหน้าไปมาก การแก้ปัญหาเรื่องความถี่ของภาพที่เห็นในอุปกรณ์และความคมชัดของจอภาพช่วยทำให้อาการเวียนศีรษะและคลื่นไส้ลดน้อยลงไปด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้เทคโนโลยีจะก้าวเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนเรามากขึ้นทุกที แต่ก็อย่าลืมการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ครอบข้าง อย่าเสียดิตเทคโนโลยีมากเกินไป จนกลายเป็นสังคมก้มหน้าอย่างเช่นในปัจจุบัน และอาจกลายเป็นสังคมปิดหู ปิดตา ในอนาคตก็ได้ 

ที่มา: <http://www.it24hrs.com/2015/trend-technology-2016/>  
<http://www.appicadthai.com/business/art-inspire/>  
แนวโน้มเทรนด์เทคโนโลยีไทย-2559-top-10-predictions-thai-ict-2016  
<http://www.thaiuber.com/>  
<http://darkmaster.me/it/airbnb/>  
<http://www.lasuprint.com /บทความ/เครื่องพิมพ์มัลติฟังก์ชัน-Multifunction-คืออะไร.html>



# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย



## การปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการ รับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. ๒๕๕๔

การจ่ายเงินสมทบตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ (กรณีผู้ประกันตนที่ไม่ใช่ลูกจ้าง) เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยรัฐบาลไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบให้แก่ผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ แต่รัฐบาลสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ ได้โดยการตั้งเงินงบประมาณรายจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น (งบกลาง) แต่ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของฐานะทางการเงินการคลังของประเทศด้วย เมื่อรัฐบาลได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกันตนแล้ว ย่อมถือว่าผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนครบถ้วนตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว

สำหรับการคำนวณเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนเป็นเงินบำเหน็จชราภาพตามมาตรา ๑๔/๑ วรรคหนึ่งและวรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว สามารถคำนวณจ่ายได้โดยการนำเงินที่รัฐบาลตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปี (งบกลาง) รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น อันเป็นเงินอุดหนุนที่จะนำมาจ่ายสนับสนุนผู้ประกันตนนอกเหนือจากที่ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบตามที่มาตรา ๒๐ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดไว้ มาใช้ในการคำนวณ

จ่ายประโยชน์ทดแทนเป็นเงินบำเหน็จชราภาพได้ เมื่อมีการรับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลตั้งแต่เดือนที่เป็นผู้ประกันตนหรือเดือนที่ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทбы่อนหลังเข้ากองทุน

มาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว กำหนดให้ผู้มีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์แต่ไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์เป็นผู้มีสิทธิสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๘/๑ โดยมีกำหนดระยะเวลาสมัครได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับ ดังนั้นสำนักงานประกันสังคมจึงต้องดำเนินการรับสมัครผู้ประกันตนภายในระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น และไม่สามารถดำเนินการต่ออายุพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ แต่อาจมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตนขึ้นใหม่ได้

**(เรื่องเสรีที่ ๑๑๓๔/๒๕๕๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. ๒๕๕๔, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙))**

# อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีในการดำเนินโครงการส่งเสริมการตลาด การท่องเที่ยวเชิงเกษตร และส่งเสริมกลุ่มอาชีพ

มาตรา ๔๕ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับ (๑๖) และ (๑๗) แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่ส่งเสริมการท่องเที่ยว และส่งเสริมและแก้ไขปัญหาการประกอบอาชีพ แต่จะต้องมีลักษณะเป็นการส่งเสริม มิใช่เป็นการเข้าไปดำเนินกิจการเอง การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีจัดกิจกรรมล่องเรือไหว้พระ ๙ วัดรอบเกาะเกร็ด โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทาง กรณีดังกล่าวจึงมิใช่เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงแหล่งท่องเที่ยว หากแต่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการนำเที่ยวเอง อีกทั้ง

มีผู้ประกอบการเอกชนให้บริการเรือเพื่อเข้าถึงแหล่งท่องเที่ยวบริเวณรอบเกาะเกร็ดอยู่แล้ว การดำเนินการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีจึงอาจเป็นการตัดทางทำมาหาได้ของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวอยู่ และอาจเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองที่ห้ามมิให้รัฐกระทำการค้าขายแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น โครงการส่งเสริมการตลาด การท่องเที่ยวเชิงเกษตร และส่งเสริมกลุ่มอาชีพจังหวัดนนทบุรี โดยการจัดกิจกรรมล่องเรือท่องเที่ยวรอบเกาะเกร็ดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรี และไม่เก็บค่าโดยสาร จึงไม่อาจกระทำได้

(เรื่องเสรีจที่ ๑๑๗๗/๒๕๕๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนนทบุรีในการดำเนินโครงการส่งเสริมการตลาด การท่องเที่ยวเชิงเกษตร และส่งเสริมกลุ่มอาชีพ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



## การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะที่หยุดรถตามสัญญาณไฟจราจรสีแดง

โดยที่มาตรา ๔๓ (๙) แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถในขณะที่ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ เว้นแต่กรณีที่ใช้อุปกรณ์เสริมสำหรับการสนทนา โดยผู้ขับขี่ต้องไม่ถือหรือจับโทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า “การขับรถ” ไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ผู้ขับขี่ซึ่งควบคุมอยู่ในทางเดินรถจะต้องปฏิบัติตามสัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร โดยรวมถึงการหยุดรถหลังเส้นให้รถหยุดเพื่อรอสัญญาณไฟจราจรที่เป็นเพียงการปฏิบัติตามเครื่องหมายจราจรเท่านั้น โดยผู้ขับขี่ซึ่งยังคงควบคุม

รถและปฏิบัติตามสัญญาณไฟจราจรต่อไป การหยุดรถตามสัญญาณไฟจราจรสีแดงจึงยังอยู่ในความหมายของการขับรถ ดังนั้น การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะที่หยุดรถตามสัญญาณไฟจราจรสีแดงโดยไม่ใช้อุปกรณ์เสริมตามข้อยกเว้นดังกล่าว จึงเป็นการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระหว่างขับรถและเป็นความผิดตามมาตรา ๔๓ (๙) ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๕๗ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ

(เรื่องเสรีจที่ ๑๑๘๑/๒๕๕๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะที่หยุดรถตามสัญญาณไฟจราจรสีแดง, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔))



## แนวทางปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน

มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้ผู้ต้องมีบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ยื่นคำขอมีบัตรประจำตัวประชาชน แล้วแต่กรณี ต้องยื่นขอมีบัตรประจำตัวประชาชน หากพ้นกำหนดระยะเวลาการขอมีบัตรแล้วไม่ยื่นขอมีบัตร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท และตรابطที่ยังไม่ดำเนินการขอมีบัตรให้เรียบร้อย ความผิดนั้นจะยังคงมีอยู่ตลอดไป แต่จะมีโทษก็ต่อเมื่อมีอายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปแล้ว

(เรื่องเสร็จที่ ๑๒๐๗/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))



## สำนักงานตำรวจแห่งชาติขอทบทวนความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับมาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗

มาตรา ๙๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ กำหนดให้การพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจที่ออกจากราชการไปแล้วสามารถกระทำได้ หากได้มีการสอบสวนการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้แล้วก่อนวันที่ข้าราชการตำรวจจะออกจากราชการ และการสอบสวนได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกจากราชการ โดยไม่ได้จำกัดว่าการสอบสวนดังกล่าวจะต้องเป็นการสอบสวนตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ ดังนั้น การดำเนินการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลเช่นเดียวกับการดำเนินการสอบสวนของผู้บังคับบัญชา และอยู่ในความหมายของการสอบสวนตามมาตรา ๙๔ วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ ด้วย แม้ว่าวิธีการขั้นตอน และกระบวนการในการสอบสวนจะแตกต่างกันก็ตาม แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่เป็นเหตุลบล้างผลแห่งการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพราะการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และมีผลให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตาม จึงไม่อาจตีความมาตรา ๙๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ ให้มีผลขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้

(เรื่องเสร็จที่ ๑๓๓๖/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สำนักงานตำรวจแห่งชาติขอทบทวนความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับมาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗, คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒))



## อำนาจในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดวิธีการพิเศษและเป็นการเฉพาะให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้หน่วยงานหรือบุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นเพื่อนำไปใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานได้ โดยถือว่าเป็นความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ และได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ดังนั้น การที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ได้รับมอบหมายได้ขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเปิดบัญชีเงินฝากธนาคารหรือจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับบัตร จัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนนั้น ย่อมสามารถดำเนินการได้ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) มีข้อสังเกตว่า แม้ว่ามาตรา ๒๗ วรรคสองบัญญัติให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นการกระทำโดยชอบก็ตาม แต่กรมสอบสวนคดีพิเศษอาจพิจารณาเสนอให้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมประสานงานกับรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้รักษาการกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชนหรือกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในการแสวงหาแนวทางการปฏิบัติในเรื่องนี้ร่วมกัน เพื่อให้ผู้มีหน้าที่ในการออกบัตรประจำตัวประชาชนมีความมั่นใจว่าการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้จะไม่ต้องรับผิดในทางใด ๆ ไม่ว่าทางวินัย ทางปกครอง ทางแพ่งหรืออาญา

(เรื่องเสร็จที่ ๑๔๑๑/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑))



## เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดทางละเมิด

การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบติดตามฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายจากการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับลูกหนี้ตามสัญญาทางปกครองได้ ถือเป็นกรณีที่ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเพื่อพิจารณาหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดและจำนวนค่าสินไหมทดแทนเสมอไปหรือไม่นั้น

คำตอบในเรื่องนี้สามารถศึกษาได้จากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ ๑๔๗๗/๒๕๕๘ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า มหาวิทยาลัยบูรพาได้มีคำสั่งปลดนาง ย. ออกจากราชการ เพราะกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่โดยที่นาง ย. เคยได้รับอนุญาตให้ลาศึกษาต่อภายในประเทศโดยมีการทำสัญญาขึ้นระหว่างมหาวิทยาลัยและนาง ย. กระทรวงการคลังจึงแจ้งให้มหาวิทยาลัยบูรพาเรียกให้นาง ย. และนางสาว ม. ผู้ค้ำประกัน ชดใช้เงินจำนวน ๑๘๕,๕๐๘.๖๓ บาท แก่ทางราชการให้ครบถ้วน ด้วยเหตุนี้มหาวิทยาลัยบูรพาจึงมีหนังสือถึงสำนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี ขอความอนุเคราะห์ให้พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี ดำเนินคดีให้กับมหาวิทยาลัยบูรพา แต่สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง เขต ๒ ได้ส่งเรื่องคืน โดยเห็นว่ากระบวนการลงโทษทางวินัยยังไม่สิ้นสุด เนื่องจากนาง ย. ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งปลดออกจากราชการและอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการมหาวิทยาลัย (ก.ม.) กรณีจึงยังไม่อาจรับฟังได้โดยยุติว่า นาง ย. ผิดสัญญา ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับนาง ย. ได้ เมื่อต่อมาทบวงมหาวิทยาลัยได้มีหนังสือถึงมหาวิทยาลัยบูรพาแจ้งว่า ก.ม. ได้พิจารณาอุทธรณ์ของนาง ย. แล้ว เห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น ให้ยกอุทธรณ์ และรองนายกรัฐมนตรี (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ตามมติของ ก.ม. มหาวิทยาลัยบูรพาจึงได้มีหนังสือถึงสำนักงานอัยการ

พิเศษฝ่ายคดีแพ่ง เขต ๒ ขอให้พนักงานอัยการดำเนินคดีกับนาง ย. และนางสาว ม.

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่สำนักงานอัยการประจำศาลแขวงชลบุรีได้ยื่นฟ้องนาง ย. และนางสาว ม. ต่อศาลแขวงชลบุรี และศาลมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว ศาลแขวงชลบุรีได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมที่รับฟ้องเป็นไม่รับฟ้องคืนคำสั่งศาล และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ สำนักงานอัยการประจำศาลแขวงชลบุรีจึงได้ส่งสำนวนคดีต่อไปยังสำนักงานคดีปกครองระยองเพื่อดำเนินการต่อไป พนักงานอัยการ สำนักงานคดีปกครองระยอง จึงได้ยื่นฟ้องนาง ย. / นางสาว ม. อีกครั้งต่อศาลปกครองระยอง เมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๖ เรียกค่าปรับจำนวนทุนทรัพย์ ๒๒๕,๔๕๗.๐๘ บาท และศาลปกครองระยองได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๖ ให้นาง ย. และนางสาว ม. ร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินจำนวน ๑๐๕,๑๐๖.๒๙ บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปี ของเงินจำนวน ๘๖,๕๗๐.๖๙ บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องจนถึงวันชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้อง แต่โดยที่ศาลพิพากษาไม่เต็มตามฟ้อง มหาวิทยาลัยบูรพาจึงมีหนังสือถึงสำนักงานคดีปกครองระยองขอให้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินจำนวนเพิ่มขึ้น

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา วันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องศาลปกครองในวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๖ จึงเป็นการยื่นฟ้องที่พ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามนัยมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และระยะเวลาฟ้องคดีนี้เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ จึงพิพากษากลับเป็นยกฟ้อง

กรณีนี้มหาวิทยาลัยบูรพามีความเห็นว่าการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องนั้น ไม่มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐใดต้องรับผิดชอบทางละเมิด เนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้เวลาอันเหมาะสมในการจัดเตรียมเอกสารหลักฐานและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ขณะที่กรมบัญชีกลางพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับให้ยกฟ้อง ถือได้ว่าเป็นความเสียหายแก่มหาวิทยาลัยบูรพาแล้วและความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ อันประกอบด้วยองค์ประกอบการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดตามข้อ ๘ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้วมหาวิทยาลัยบูรพาจึงต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิด กรมบัญชีกลางจึงขอหารือว่าความเห็นของกรมบัญชีกลางถูกต้องหรือไม่

**คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)** ได้พิจารณาข้อหารือของกรมบัญชีกลางแล้ว เห็นว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐแห่งใด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นตามข้อ ๘ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดจะได้พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้นั้นต้องชดใช้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีใดจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดตามข้อ ๘ วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือไม่ โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐอาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นขึ้นเพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาก็ได้

ข้อหารือในเรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้องเพราะเหตุยื่นฟ้องพ้นกำหนดเวลาฟ้องคดี กรณีจึงถือได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับมหาวิทยาลัยบูรพาอันเนื่องมาจากการที่ไม่สามารถเรียกร้องให้นาง ย. และนางสาว ม. รับผิดชอบตามสัญญาการศึกษาต่อภายในประเทศได้ อธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายในกรณีนี้ จึงต้องพิจารณาว่าความเสียหายดังกล่าวมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือไม่ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุของการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาฟ้องคดีนั้น มีความชัดเจนว่าเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลย เพิกเฉย หรือดำเนินการล่าช้า ทำให้ยื่นฟ้องคดีไม่ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด อธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพาต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดตามข้อ ๘ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ต่อไป แต่หากข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดว่าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ อธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพาที่ไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดแต่อย่างใด

เมื่อรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นปรากฏผลเป็นที่แน่ชัดว่า เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้เวลาอันเหมาะสมในการจัดเตรียมเอกสารหลักฐานและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว จึงไม่มีบุคลากรของมหาวิทยาลัยบูรพาผู้ใดต้องรับผิดชอบ และอธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพาพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยบูรพา ดังนั้น อธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพาย่อมมีดุลยพินิจที่จะไม่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดตามข้อ ๘ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ได้ อย่างไรก็ดี อธิการบดีมหาวิทยาลัยบูรพามีหน้าที่ต้องรายงานผลการพิจารณาดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเพื่อพิจารณาว่าสมควรยุติเรื่องหรือไม่ต่อไป

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณี 'ไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบทางละเมิด (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๓๗/๒๕๕๘)')

# “หลักนิติธรรม” จุดร่วมในความหมายที่หลากหลาย

ธรรมนิศย์ สุมนันตกุล\*

ผู้เขียนเคยเขียนบทความ “ดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม (The Rule of Law Index)” ลงพิมพ์ในจุลสารการศึกษากฎหมาย และเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ยั้งที่ประเด็นความหมายของหลักนิติธรรมของนักคิดที่หลากหลาย ในความหมายหลากหลายนี้มีความคิดอะไรที่เป็นจุดร่วมกันบ้าง บทความของ Alvaro Santos, The World Bank’s Uses of the “Rule of Law” Promise in Economic Development ในหนังสือของ David M. Trubek and Alvaro Santos (editors), The New Law and Economic Development: A critical Appraisal, Cambridge University Press (2006). ได้วิเคราะห์ไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์เพื่อการพัฒนา (Law & Economic Development) และเป็นความคิดตะวันตกตามแนวคิดเสรีนิยม (liberalism) ก็ตาม แต่ก็น่าสนใจที่ว่าหลักนิติธรรมมิได้นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยั้งนำเสนอแนวทางการหาหลักนิติธรรมร่วมกัน เพื่อให้สังคมเกิดการบังคับใช้อย่างจริงจังด้วย หนังสือเล่มนี้หาอ่านได้ที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

## ๑. บทนำ

ในสังคมตะวันตก “หลักนิติธรรม” มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เมโสโปเตเมีย โรม และพบได้ในทฤษฎีการเมืองตั้งแต่ Aristotle, Montesquieu และ Locke ส่วนสังคมตะวันออกแม้จะไม่ปรากฏมีชื่อนักปราชญ์โดดเด่น แต่พบได้ในอารยธรรมโบราณของอินเดียและจีน ในจารีตไทยอย่างน้อยเราจะพบหลัก “ทศพิธราชธรรม” ที่เต็มเปี่ยมไปด้วยความเมตตาและการให้ที่บอกเราว่าผู้ปกครอง (ไม่ว่า

กษัตริย์หรือผู้ปกครองอื่นใดก็ตาม) ควรทำอะไร ควรทำอะไร เมตตาธรรมในการกำหนดนโยบาย การเมืองของท่านคืออะไร เพื่อสร้างความผาสุกของบ้านเมืองและการพัฒนาจิตใจของประชาชนที่จะสร้างความเข้าใจถึงคุณค่าสังคม (social value) และความอยู่ดีมีสุข (well-being) หลักการนิติธรรมสากลนี้ล้วนเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดอำนาจการปกครองของรัฐบาล ซึ่งต่างให้ความหมายที่ล้วนเกี่ยวข้องกับการจำกัดอำนาจรัฐ และสังเกตให้ดูว่ามีข้อชี้แนะว่ารัฐควรทำอะไรด้วยหนทางที่ถูกต้องเพื่อการพัฒนาดังกล่าว

Aristotle ได้เสนอว่า กฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ใครคนใดคนหนึ่งที่จะปกครองประชาชน ด้วยเหตุผลที่ว่า การปกครองควรกระทำด้วยเหตุผล (reason) ไม่ใช่ด้วยอารมณ์ความรู้สึกหรือความหลงใหล หรืออารมณ์ความอยาก (passion) ของผู้ใด

Montesquieu มองมาที่สถาบันจำกัดอำนาจของรัฐบาลในการใช้อำนาจปกครอง การใช้อำนาจกับประชาชน และให้การประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลให้ปราศจากความหวาดกลัวและการข่มขู่ในการใช้ความรุนแรง การที่จะให้บรรลุตฤตประสงค์นี้ได้ต้องมีระบบการเมืองที่มีการตรวจสอบอำนาจรัฐ ป้องกันประชาชนไม่ให้เจ้าปกครองเหวี่ยงแสหรือจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจออกกฎหมายในการใช้อำนาจแบบพลการแก่ปัจเจกแต่ละคน การมีระบบตุลาการที่เป็นอิสระ และการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

Locke ให้เหตุผลว่า การคุ้มครองรักษาทรัพย์สินของปัจเจกชนซึ่งเป็นเครื่องมือหลักของคนในการเข้าสู่สังคมการเมืองจะต้องได้รับการค้ำประกันโดย ๓ เงื่อนไขประการแรกคือ มีกฎหมายที่ผ่านการให้ความยินยอม

\* ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา)

เห็นชอบ ประการที่สอง การมีระบบตุลาการที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของใครในการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการใช้กฎหมาย และประการที่สาม มีอำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้และลงโทษตามกฎหมาย

Alvaro Santos สรุปรว่า ความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมข้างต้นวางอยู่บนสองมาตรการ มาตรการแรก ระดับความเป็นอิสระของการกระทำจากกฎระเบียบ (order) ที่ออกมาบังคับใช้โดยมิชอบ มาตรการนี้เป็นความหมายในเชิงสถาบัน (institution) หรือบทบาทของสถาบันในสังคมในการออกกฎเกณฑ์ที่ชอบในการจัดระเบียบ เช่น กฎหมายออกมาโดยสถาบันที่ประชาชนยอมรับหรือไม่ มีศาลในการบังคับการหรือไม่ ในระดับนี้ไม่ได้ดูว่ากฎหมายดีหรือเลว เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมจะต้องมีอยู่ไม่ว่าเป็นธรรมหรือมีความเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ก็ตาม

ในอีกมาตรการหนึ่งเป็นมาตรฐานเชิงเนื้อหาสาระ (substance) ของหลักนิติธรรม ซึ่งวัดด้วยการมีกฎหมาย

ที่ดีหรือกฎหมายเลว เป็นความหมายในเชิงเครื่องมือ (instrumental conception of the rule of law) ในฐานะเป็นกลไกในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์บางอย่างของสังคม มีเป้าหมายเพื่อผลผลิตของสังคมหรือเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยที่ดี เป็นคุณค่าของสังคม แต่อย่างไรก็ตาม ในสังคมมีคุณค่าในหลาย ๆ คุณค่าที่ต้องเปรียบเทียบกันและต้องเลือก ในบางครั้งสังคมไม่ต้องการเพราะมีคุณค่าอย่างอื่นสำคัญกว่า เช่น ความจำเป็นฉุกเฉินของประเทศ หรือเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรม ความหมายนี้เป็นแรงบันดาลใจให้กับความยุติธรรม ประชาธิปไตย และเสรีภาพ และจะไม่มีการประนีประนอมหรือปรองดองถ้าปราศจากคุณค่าเหล่านี้ ในมาตรการนี้หลักนิติธรรมจึงเป็นเป้าหมายในตัวเอง (goal in its own right) ไม่แปลกใจว่าทำไมเราสร้างความปรองดองไม่สำเร็จหรือหาความยั่งยืนของรัฐธรรมนุญไม่ได้ เพราะว่าเราประชาชนส่วนรวมหาคุณค่าเหล่านี้ไม่เจอ

### ตารางสรุปแสดงความหมายของหลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงสถาบัน (institutional conception)	ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาสาระ (substantive conception)
มองในแง่ความชอบธรรมของสถาบันหรือกลไกการบังคับใช้กฎหมายของสังคม บทบาทความสำคัญของสถาบันต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ไม่สนใจกฎหมายดี ไม่ดี เป็นธรรมหรือไม่ トラบเท่าที่กฎหมายรักษาความสงบ	มองเนื้อหาสาระของกฎหมายว่ากฎหมายดีหรือไม่ดี และพิจารณาในเชิงคุณภาพถึงความยุติธรรม ประชาธิปไตย เสรีภาพ กฎหมายดีหรือเลว เป็นความหมายในเชิงเครื่องมือ และคุณค่าหลาย ๆ อย่างในสังคมเปรียบเทียบกัน อาจละทิ้งคุณค่าหนึ่งได้ ถ้าคุณค่าอื่นจำเป็นหรือสำคัญกว่า

## ๒. ความหลากหลายของความหมาย

ต่อไปนี้เป็นบทความนี้ขอเสนอความหมายของหลักนิติธรรมจากทรรศนะของนักคิดตะวันตก จากความเห็นคลาสสิกจนถึงปัจจุบัน คือ Dicey (1835-1922), Max Weber (1864-1920), Joseph Hayak (1899-1992), Amartya Sen (1933) และ Joseph Raz (1939) สำหรับความหมายของนักนิติศาสตร์ไทย ผู้เขียนเห็นว่าหากมีโอกาสวิเคราะห์ความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิของไทยแล้ว ก็คงแบ่งเนื้อหาออกเป็นสองด้านดังที่ได้กล่าวข้างต้นเช่นกัน

๒.๑ ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงสถาบัน (Institutional conception) อธิบายในแง่สถาบัน A.V. Dicey อธิบายคุณลักษณะ

สามประการของหลักนิติธรรมแบบอังกฤษ (English institution) “rule, supremacy, predominance of law”

ความหมายประการแรก ความไม่มีอยู่ของอำนาจตามใจในส่วนของรัฐบาล ไม่มีคนใดในพวกเราถูกลงโทษหรือถูกกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ทรมาณทางร่างกายหรือทรัพย์สินของเขา เว้นแต่กระทำผิดกฎหมายที่กฎหมายออกมาโดยชอบและลงโทษจากศาลของแผ่นดิน ในความหมายนี้ rule of law ตรงกันข้ามกับการที่รัฐบาลใช้อำนาจเหนือบุคคลโดยพลการด้วยใจชอบ (A.V. Dicey, The Law of the Constitution (10th ed., 1959), p. 188.)

ในประการที่สอง หลักนิติธรรมหมายถึง ความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย (legal equality) ทุกคนไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งฐานะใด จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเหมือนกัน และถูกตัดสินโดยศาลธรรมดา ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย ทุกคนไม่ว่าตำแหน่งหรือฐานะใดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน (ordinary law of the realm) และอยู่ภายใต้อำนาจศาลธรรมดา (ordinary tribunals) (Dicey, supra note 26, at 193)

ในประการที่สาม เป็นปทัสถานทางรัฐธรรมนูญ (constitutional norms) ที่หลักนิติธรรมเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดา (ordinary law) ที่สร้างขึ้นโดยศาล

หลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากการศึกษาของศาล

สำหรับ Dicey แล้ว รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น (judge made law) การประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาจากการตัดสินของศาล ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศภาคพื้นยุโรป สิทธิของปัจเจกเป็นผลมาจากการอนุมานหรือนิรนัย (deduction) ของหลักรัฐธรรมนูญ และมาจากการบัญญัติ (legislative act) ขึ้นอีกที Dicey เห็นว่าประเทศภาคพื้นยุโรปจะไม่สามารถเยียวยาและบังคับการในกรณีที่มีปัญหาได้เท่าศาลอังกฤษ แต่ในขณะเดียวกัน Dicey นิยามความหมายของหลักนิติธรรมด้วยกฎหมายเช่นกัน คือ due process (Dicey, supra note 26, at 202) (“หลักศุภนิติกระบวนการ”, ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ แปลว่า “หลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย” ซึ่งมีสองด้าน คือ เชิงสารบัญญัติและเชิงวิธีพิจารณา)

Max Weber กล่าวถึงความหมายเชิงสถาบันและเครื่องมือ (Instrument) หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเครื่องมือสร้างความสงบในสังคม

กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความมั่นคงทางสังคมและพัฒนาเศรษฐกิจ (Max Weber, Economic and Society) การสนับสนุนแนวความคิดนี้ของตะวันตกเราจะเห็นได้ว่า กระบวนการอุตสาหกรรมตะวันตกนั้นเป็นไปตามตรรกะนี้ คือ กฎหมายมีความเสถียรและคาดการณ์ได้ ด้วยคุณสมบัติเช่นนี้ทำให้เอกชนสามารถคำนวณการกระทำระหว่างปัจเจกด้วยกันได้ รวมทั้งระหว่างปัจเจกกับรัฐได้ด้วย ระบบของกฎเกณฑ์เช่นนี้จึงเป็นตัวสร้างระเบียบวินัยทางสังคม (social discipline) อันจำเป็นสำหรับรัฐสมัยใหม่ กฎเกณฑ์เหล่านี้จึงเป็นวิธีการ (means) ที่จะทำให้ปัจเจกสามารถคาดการณ์ในการแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจได้ นี่คือหลักนิติธรรม ไม่ว่าในรูปแบบการปกครองแบบใด

Joseph Raz เห็นว่า หลักนิติธรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมาย ซึ่งมีพื้นฐานอยู่สองประการ **ประการแรก** การกระทำของรัฐบาลต้องได้รับความเห็นชอบ มีรากฐานจากกฎหมาย **ประการที่สอง** กฎหมายจะต้องชี้้นำการกระทำของคนในการวางแผนดำเนินชีวิต เพื่อให้เขาวางแผนได้ ชีวิตต้องรุ่งเรืองและมั่นคง กฎหมายจะต้องเปิด (open) เป็นการทั่วไป (general) มีความชัดเจน (clarity) เสถียร (stability) คาดการณ์ได้ (prospectivity) เป็นไปตามกฎเกณฑ์ (conformability) สอดคล้องหรือลงรอยกัน (congruence) ไม่ขัดแย้งกันเอง (noncontradictoriness) มีการประกาศต่อสาธารณชน (notice or publicity) และต้องมีระบบศาลที่เป็นอิสระที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้และบังคับการได้ หากกฎกติกาสามารถสะท้อนคุณลักษณะเช่นนี้ได้แล้ว ประชาชนก็จะรู้ว่าบ้านเมืองบังคับอะไร และประชาชนควรต้องทำอย่างไร คุณลักษณะเหล่านี้เป็นการสร้างกฎกติกาซึ่งสามารถโน้มนำให้ประชาชนปฏิบัติตามได้ เราจึงอาจสรุปได้ว่า ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงสถาบันอิงอยู่กับคุณภาพและกลไกของการสร้างกฎกติกาในระบบกฎหมาย ทัศนะนี้ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎกติกาและคุณค่า แต่ระบบกฎหมายมีคุณลักษณะเหล่านี้ก็เพื่อที่จะทำให้กฎกติกาสามารถทำงานได้

๒.๒ ความหมายในเชิงเนื้อหา (Substantive conception) Friedrich Hayek มองหลักนิติธรรมในเชิงเครื่องมือเช่นกันว่าเป็นระบบขับเคลื่อนตลาดเศรษฐกิจเสรี ภายใต้กติกาเป็นการตัดสินใจในการผลิต กฎระเบียบเหล่านี้สามารถกำหนดล่วงหน้าได้ โดยกระทำในรูปแบบของกฎที่เป็นทางการ (formal rules) ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามความมุ่งหมายหรือความประสงค์ของใครคนใดคนหนึ่ง หลักการนี้เป็นเครื่องมือสำหรับปัจเจกในการเดินไปสู่เป้าหมาย ครอบงำว่าหลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือช่วยให้คนสามารถคาดการณ์ความประพฤติของผู้ที่เขาร่วมงานด้วย มากยิ่งกว่าเป็นไปเพื่อความต้องการของคนใดคนหนึ่ง (Friedrich Hayek, The Road to Serfdom, p. 81)

ด้วยระบบเช่นนี้ทำให้เราสามารถคาดการณ์รัฐบาลในการใช้อำนาจและวางแผนธุรกิจได้ คนเราสามารถคาดการณ์ได้ เนื่องจากรัฐบาลได้ผูกมัดตนเองกับกฎระเบียบที่กำหนดไว้ล่วงหน้าที่ทุกคนรับรู้ กติกาของสังคมที่กฎหมายเป็นใหญ่ รัฐผู้มัดที่จะต้องปกครองประชาชนโดยวิธีการทางกฎหมายและปัจเจกเช่นเดียวกัน การใช้สิทธิและหน้าที่



ของตนต้องเป็นไปตามกฎหมายด้วย ภายใต้กติกาของรัฐ เป็นผู้ตัดสินใจว่าใครเป็นผู้ควรได้ประโยชน์ ประโยชน์ใคร สำคัญกว่าจัดตำแหน่ง “great liberal principle of the rule of law” และคือเสรีภาพ

“ภายใต้ rule of law เอกชนและทรัพย์สินของเขา ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดการของรัฐบาล ไม่ใช่หนทางแห่งการใช้ เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง วัตถุประสงค์ของ rule of law คือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีดุลพินิจการใช้อำนาจเพื่อการนี้” (Friedrich Hayek, The Constitution of Liberty 212 (1978))

ในการใช้อำนาจนี้ ศาลซึ่งมีอำนาจอิสระสามารถทบทวน การกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารได้ ไม่เฉพาะแต่ อำนาจแต่รวมไปถึงสาระที่ก้าวล้ำทรัพย์สินของเอกชนด้วย Amartya Sen – ระบบกฎหมายจะต้องถูกตัดสินจากการ ที่กฎหมายทำให้ประชาชนมีความสามารถในการใช้สิทธิ และหลักนิติธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นไม่ได้เป็นเป้าหมาย (end) ในตัวเอง แต่เป็นหนทาง (means) การพัฒนามี ความสัมพันธ์ต่อกันทั้งกฎหมายเศรษฐกิจการเมือง สังคม และไม่ใช่ว่ากฎหมายคืออะไร แต่กฎหมายจะต้อง ให้เสรีภาพในการใช้สิทธิด้วย

### ๓. บทสรุปความคิดที่หลากหลาย


ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงสถาบัน (institution)		ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา (substance)	
ผู้ให้ความหมาย	ผู้ให้ความหมาย	ผู้ให้ความหมาย	ผู้ให้ความหมาย
A.V. Dicey (1835 - 1922) intrinsic/institutional conception	รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ทุกคน มีความเท่าเทียมกัน กฎหมายมี กระบวนการสร้างและต้องเป็นไปตามกระบวนการ due process	Friedrich Hayek (1899 - 1992) Instrumental version	หลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือในการ ขับเคลื่อนตลาดเสรีเพื่อตัดสินใจ ในการผลิต และเป็นกฎเกณฑ์ อย่างทางการ (formal rules)
Max Weber (1864 - 1920) Instrument version	หลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์ให้สังคม พัฒนาเศรษฐกิจ	Amartya Sen (1933) Intrinsic version	หลักนิติธรรมทำให้ประชาชนใช้สิทธิ และมีเสรีภาพ
Joseph Raz (1939) Institutional conception	หลักนิติธรรมต้องขึ้นำการกระทำ ของคนในการวางแผนดำเนินชีวิต ให้เขาวางแผนได้ ชีวิตต้องรุ่งเรือง และมั่นคง กฎหมายจะต้องเปิดเผย เป็นการทั่วไป และมีความชัดเจน และต้องมีระบบศาลที่เป็นอิสระ ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้และ บังคับการได้		

ที่มา : ปรับปรุงจากตารางในบทความของ Alvaro Santos ที่อ้างถึงแล้ว หน้า ๒๕๘ และ ๒๑๘

### ๔. บทสรุป

เมื่อศึกษาบทความเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของผู้ทรงคุณวุฒิไทยหลายท่าน (ผู้เขียนได้อ้างอิงไว้ในบทความเรื่อง “ดัชนีตัวชี้วัดของหลักนิติธรรม”) แล้ว ผู้เขียนมีความเข้าใจว่าท่านผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายความหมาย ในทางนิติศาสตร์และอิงกับประวัติศาสตร์ความเป็นมา ด้วยความประสงค์ที่อธิบายกฎเกณฑ์สร้างความสงบ ในสังคม และความคิดนี้เป็นนามธรรมมากจนผู้เขียน เชื่อว่าการบัญญัติหลักการนี้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อื่นใด ก็คงไม่ทำให้เกิดหลักนิติธรรมบังเกิดขึ้นมาใน บ้านเมืองเราได้ เพราะหลักนิติธรรมมีความหมายสองด้าน คือ ความหมายในเชิงสถาบัน (institution) ของสังคม ที่เราต้องพัฒนาหรือสร้างขึ้น เราสร้างกฎหมายขึ้นมาได้ แต่ใน

ขณะเดียวกัน กฎหมายก็สร้างเราได้เช่นกัน และความหมาย ในเชิงเนื้อหาสาระ (substance) ที่กฎหมายสร้างขึ้นไม่ได้ แต่เราต้องเข้าใจและสร้างด้วยตัวของเราเอง

บทความเรื่องนี้แสดงให้เห็นว่า หลักนิติธรรมเป็น ทั้งเครื่องมือและอุดมการณ์ของสังคม หากกล่าวแบบ นักวิชาการสมัยใหม่ (คนรุ่นใหม่) แล้วก็คงจะเป็นว่า เราต้องการฉันทามติในการทำความเข้าใจและสร้างหลัก นิติธรรมอันเป็นคุณค่าของสังคม (social value) นี้เพื่อผดุง หลักการนี้ให้เป็นจริง ไม่ใช่ในความหมายสูงส่งที่เป็นมายา คติทางการเมือง ผู้เขียนหวังว่าบทความนี้จะจุดเริ่มต้น การช่วยทำความเข้าใจธรรมชาติ เป้าหมาย กระบวนการเกิด และกลไกการสร้างหลักนิติธรรมอีกทางหนึ่ง 



# เมื่อ ส.ว. ไม่ใช่สภาที่เสียงอีกต่อไป

ปกรณ์ นิลประพันธ์\*

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี ๒๔๗๕ ส.ว. ถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็น “พีเลียง” แก่ ส.ส. ที่มาจากการเลือกตั้งในพื้นที่ แต่เนื่องจากสมัยนั้นการศึกษาของประชาชนยังไม่ทั่วถึงและการเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตยเกิดขึ้นรวดเร็วมาก ส.ส. ส่วนใหญ่จึงยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและการตรากฎหมาย ส.ว. จึงเป็น “สภาที่เลียง” ของ ส.ส. โดยมีที่มาจากแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่าง ๆ ในลักษณะสหวิทยาการ (interdisciplinary)

ต่อมา เมื่อประชาชนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมากขึ้น จึงมีการเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงที่มาของ ส.ว. จาก ส.ว. แต่งตั้ง เป็น ส.ว. เลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนอย่างเดียวกับ ส.ส.

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องที่ว่านี้ก็คือ แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ส.ว. ยังคงเป็นอย่างเดิมคือ เป็นสภาที่เลียงของ ส.ส. แต่ให้ ส.ว. มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ทำให้เกิดความขัดแย้งในตัวเองอยู่ว่า แล้ว

ส.ว. ต่างจาก ส.ส. อย่างไร เพราะต่างก็มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเหมือนกัน ยิ่งรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาได้ให้อำนาจแก่ ส.ว. ในการ “ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ด้วย ยิ่งทำให้ไม่สามารถตอบคำถามพื้นฐานได้ว่า เหตุใด ส.ส. ไม่มีอำนาจเช่นนั้น ทั้งที่มีที่มาเหมือนกัน

นอกจากนี้ การกำหนดให้ ส.ว. ต้องมาจากการเลือกตั้ง แต่ไม่สังกัดพรรคการเมือง กลับทำให้ ส.ว. ต้องอิงแอบกับระบบการเมืองโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการเลือกตั้งทั่วไปนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้สมัครต้องมีฐานคะแนนเสียงเพื่อประกันว่าตนจะได้รับเลือก แต่เมื่อ ส.ว. มิได้สังกัดพรรคการเมือง จะเอาฐานคะแนนเสียงมาจากไหน การบังคับที่ไม่เป็นธรรมชาตินี้เองที่ทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม ผู้สมัคร ส.ว. ส่วนใหญ่จึงมักมีความสัมพันธ์กับพรรคการเมืองแบบ “ลับ ๆ ล่อ ๆ” เมื่อเป็นเช่นนี้จึงยากเย็นนักที่ ส.ว. จะมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

แม้หลังจากนั้นจะมีการเปลี่ยนแปลงที่มาของ ส.ว. โดยใช้ระบบผสม กล่าวคือ มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนส่วนหนึ่ง กับ ส.ว. สรรหาอีกส่วนหนึ่ง

\* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๒๕๕๘)




แต่เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ส.ว. ยังคงเป็นอย่างเดิม คือ เป็นสภาที่เลี้ยงของ ส.ส. และยังมีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปัญหาแบบเดิมก็ยังคงมีอยู่ โดย ส.ว. เลือกตั้งยังคงอิงกับระบบการเมือง แฉกเกิดปัญหาใหม่ขึ้นอีก ๒ ปัญหา ประการแรก มีการกล่าวหาว่า ส.ว. สรรหาขาดความยึดโยงกับประชาชน และมีการยกปัญหาขึ้นในการโจมตีการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ว. สรรหาตลอดมา อีกประการหนึ่ง การแทรกแซงทางการเมืองทำให้เกิดความขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่าง ส.ว. ที่มีที่มาแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาความเป็นเอกภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ว.

เมื่อ ส.ว. มีปัญหามากมายเช่นนี้ จึงมีผู้ตั้งคำถามว่าแล้วยังสมควรที่จะให้มี ส.ว. ต่อไปอีกหรือไม่??

หากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของ ส.ว. ข้างต้นตามหลักการศึกษแบบ Historical Approach แล้ว เห็นว่า ส.ส. นั้นเป็นตัวแทนของประชาชนในพื้นที่ และเป็นตัวแทนพรรคการเมืองที่มีอุดมการณ์ (Manifesto) และนโยบาย (Policy) ที่แตกต่างกัน ดังนั้น การพิจารณาร่างกฎหมายของ ส.ส. จึงเป็นการพิจารณาในแง่ความต้องการของพื้นที่และนโยบายพรรค ประกอบกับการจัดทำร่างกฎหมายของประเทศไทยยังขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน การพิจารณาร่างกฎหมายของ ส.ส. จึงยังอาจไม่รอบคอบรอบด้าน ทั้ง ๆ ที่ในปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมาก การพิจารณาร่างกฎหมายจึงต้องพิจารณาในลักษณะองค์รวม (Holistic) ไม่อาจพิจารณาแบบแยกส่วนดังที่เคยเป็นมาในอดีตได้อีกต่อไป ดังนั้น ส.ว. จึงยัง

คงมีความสำคัญสำหรับประเทศไทย แต่มิใช่ในฐานะสภาที่เลี้ยงเหมือนอย่างเช่นที่เคยเป็น หากแต่เป็น “สภาเติมเต็ม” ที่จะช่วยพิจารณาร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของ ส.ส. ให้รอบคอบรอบด้านในทุกมิติตามหลักการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมในการตรากฎหมาย

เมื่อ ส.ว. มิใช่สภาที่เลี้ยง แต่เป็นสภาเติมเต็ม ส.ว. จึงต้องประกอบด้วยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ หรือทำงานหรือเคยทำงานในด้านต่าง ๆ อย่างหลากหลาย ทั้งจากภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมอย่างแท้จริง การได้มาซึ่ง ส.ว. ต้องแตกต่างไปจาก ส.ส. กล่าวคือ “ไม่ใช่ตัวแทนพื้นที่และไม่ใช่ตัวแทนพรรคการเมือง” โดยเปิดกว้างให้ประชาสังคม (all walk of life) ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวและไม่มีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง สามารถสมัครเข้ารับเลือกเป็น ส.ว. ได้ สำหรับวิธีการเลือกนั้น ให้ผู้สมัครเลือกกันเอง โดย กกต. อาจกำหนดให้มีการเลือกกันเองในกลุ่ม หรือเลือกไขว้ระหว่างกลุ่มก็ได้เพื่อป้องกันการฮั้วกัน โดยเลือกกันมาตั้งแต่ระดับอำเภอ จังหวัด และสุดท้าย ให้ผู้ได้รับเลือกในแต่ละจังหวัดมาเลือกกันเองที่ส่วนกลางให้เหลือ ๒๐๐ คน

นอกจากนี้ การให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งนั้น ควรเป็นอำนาจของศาล เพราะจะมีผลเป็นการตัดสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แล้วแต่กรณีของบุคคลด้วย อีกทั้งการให้อำนาจเช่นนั้นแก่ ส.ว. ที่ผ่านมาก็แสดงให้เห็นว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้มีการแทรกแซง ส.ว. ในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น จึงมีได้กำหนดให้ ส.ว. มีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกต่อไป 



# หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ ของประเทศฝรั่งเศส

โพรตปราน วัฒนศิริธรรม เปริการ์ต\*  
และ เจนจิรา บิณชีร์

หลักกฎหมายเรื่องการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส<sup>๑</sup> ประกอบด้วยหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ๔ ประการคือ

๑. หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ
๒. หลักว่าด้วยการปรับตัวอย่างต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ
๓. หลักว่าด้วยความเสมอภาคของการบริการสาธารณะ
๔. หลักว่าด้วยความเป็นกลางของการบริการสาธารณะ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นหลักที่มีความสำคัญลำดับแรกของหลักเรื่องการบริการสาธารณะ โดยหมายถึง การดำเนินบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและตรงต่อเวลา และบางกรณียังหมายถึงการดำเนินงานในลักษณะที่ถาวรสำหรับการบริการสาธารณะที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ในกรณีนี้ สภที่ปรึกษาแห่งรัฐ

(ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ ในคดี Winkell ได้วางแนวคำพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เพราะหลักดังกล่าวเป็นความจำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของชาติ และสภที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๐ ในคดี Bonjean รับรองสถานะของหลักดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ และในที่สุดหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นหลักที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) โดยคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๙ (สิทธิในการนัดหยุดงานของกิจการวิทยุกระจายเสียง)

ผลของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ แบ่งเป็น ๒ กรณี คือ กรณีที่มีสถานการณ์ที่ไม่ปกติ และกรณีช่วงเวลาปกติ

\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ สำนักกฎหมายต่างประเทศ

<sup>๑</sup> สรุปหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ Jean-Francois Lachaume Claudie Boiteau et Helene Paulait, Grands services publics : La continuité des services publics, (2e edition 2000).; Joel Carbajo, Droit des services publics, 3e edition, Mementos, Dalloz, 1997.; Jean Rivero, Droit administratif, 11e edition, Precis Dalloz, 1996.



๑. กรณีที่มีสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะและความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นเหตุผลที่ยินยอมให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะสามารถยกเว้นการดำเนินการบางประการได้ ทั้งนี้ ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาล<sup>๒</sup>
๒. กรณีช่วงเวลาปกติ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นเหตุผลที่ให้ความชอบธรรมในเรื่องดังต่อไปนี้

**(๑) การจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงานและการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง**

ก่อนปี ค.ศ. ๑๙๔๖ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการสาธารณะว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๓</sup> และให้ความชอบธรรมแก่รัฐบาล

ในการเรียกตัวผู้ที่ประท้วงหยุดงานในช่วงของรัฐบาลทหาร<sup>๔</sup> โดยเมื่อมีการนัดหยุดงาน ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะรับรองความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ โดยการจับบุคลากรเพื่อช่วยเหลือชั่วคราวในระยะเวลาที่จำกัดได้<sup>๕</sup> แต่ภายหลังปี ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้มีการกำหนดหลักเรื่องสิทธิในการนัดหยุดงานไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๔๖ (สิทธิในการนัดหยุดงานถูกใช้บังคับในกรอบของรัฐบัญญัติที่มีสถานะเป็นกฎหมายหรือระเบียบ) สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด)<sup>๖</sup> จึงได้ประนีประนอมหลักที่มีความสำคัญ ๒ หลัก คือ ความต่อเนื่องที่มีความสำคัญต่อความต่อเนื่องของรัฐและการนัดหยุดงานที่เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ จนในที่สุดต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าหลักทั้งสองประการมีสถานะทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

<sup>๒</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๑๘ ในคดี Heyriès หรือองค์กรทางปกครองอาจดำเนินการเกินจากกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ได้ และออกคำสั่งซึ่งในเวลาปกติจะสามารถดำเนินการได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๗ มกราคม ค.ศ. ๑๙๔๔ ในคดี Lecoq

<sup>๓</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ ในคดี Winkell

<sup>๔</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๑๓ ในคดี Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies

<sup>๕</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๐ ในคดี Syndicat C.F.D.T des Postes et télécommunications du Haut-Rhin

<sup>๖</sup> สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ ๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๕๐ ในคดี Dehaene

จากการที่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะทางรัฐธรรมนูญของหลักการทั้งสองหลักการ ส่งผลสำคัญทางกฎหมาย ๔ ประการ คือ

๑) มีการกำหนดผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานเพื่อรับรองหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ<sup>๗</sup> ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

๒) ในกรณีที่ไม่มีการตรากฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์กลางเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานของการบริการสาธารณะในภาพรวม แต่ก็มีการตรารัฐบัญญัติในบางกรณี เช่น การห้ามนัดหยุดงานทางการเมือง ห้ามมิให้มีการนัดหยุดงานของหน่วยปราบปรามการจลาจลและตำรวจ<sup>๘</sup> หรือตุลาการ<sup>๙</sup> หรือทหาร<sup>๑๐</sup> เป็นต้น

๓) กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีการบริการขั้นต่ำเพื่อรับรองในกรณีที่มีการนัดหยุดงาน

๔) หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังให้ความชอบธรรมแก่การลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการที่ละทิ้งการบริการสาธารณะโดยมิได้มีการขออนุญาตก่อนล่วงหน้า


**(๒) ให้สิทธิแก่ผู้ร่วมงานเป็นครั้งคราวและอาสาในบริการสาธารณะ** ในบริการสาธารณะบางประเภทที่มีความจำเป็น แต่รัฐไม่อาจจัดบุคลากรมาให้บริการได้อย่างเพียงพอ อาจมีความจำเป็นที่รัฐจะร้องขอให้บุคคลใดมาร่วมงานเป็นครั้งคราวได้ ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวเข้าให้บริการสาธารณะแล้วเกิดความเสียหาย จึงควรกำหนดให้บุคลากรดังกล่าวได้รับประโยชน์สำหรับการที่ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด สำหรับการกระทำหน้าที่ซึ่งปกติเป็นการบริการสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไข ๓ ประการ คือ

๑) มีการร้องขอและได้รับความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ หรือในกรณีที่มีความฉุกเฉิน

๒) มีส่วนร่วมในการกิจบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ

๓) มีส่วนร่วมในการกิจบริการสาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ

**(๓) กำหนดบังคับให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะต้องดำเนินการบริการสาธารณะ** เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เป็นการเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ได้ คู่สัญญาของฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิที่จะหยุดการให้บริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ตามหลักว่าด้วย “เหตุสุดวิสัย” หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากความผันผวนอันมีอาจคาดหมายได้ส่งผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจของสัญญาบริการสาธารณะ และอยู่นอกเหนือจากความประสงค์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาที่จำเป็นต้องดำเนินการบริการสาธารณะต่อเนื่องนั้นด้วย

นอกจากนี้ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังให้ความชอบธรรมแก่การกำหนดเงื่อนไขให้การลาออกจากตำแหน่งจะเป็นผลต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือผู้แทนของอำนาจรัฐ หรือผู้จัดการบริการสาธารณะจะต้องอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนจนกว่าการลาออกนั้นได้รับการรับรองและมีผู้มาดำรงตำแหน่งแทน หรือรัฐบาลที่ลาออกจากตำแหน่งจะต้องส่งมอบภารกิจที่ดำเนินการเป็นประจำเพื่อที่จะรับรองความต่อเนื่องของชาติและทำให้บรรลุผลตาม “ความจำเป็นของรัฐ” ด้วย 

<sup>๗</sup> รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของบริการสาธารณะที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล มีหน้าที่ต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงานเพื่อให้มีความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ รวมทั้งหัวหน้าหน่วยบริการสาธารณะที่เป็นผู้บริหารสูงสุดด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดองค์กรที่มีอำนาจไว้ กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐบาลในการพิจารณาตัดสินใจสำหรับกรณีที่เห็นว่ามีอำนาจจำเป็น

<sup>๘</sup> โดยรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๗ และเมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๘

<sup>๙</sup> รัฐกำหนดเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ ว่าด้วยตุลาการ

<sup>๑๐</sup> รัฐบัญญัติเมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๒ ว่าด้วยทหาร



# เขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดของฝ่ายปกครอง: เปรียบเทียบระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป\*

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ\*\*

สืบเนื่องจากการที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... เพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นนั้น ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นข้อกฎหมายหลายประการที่มีความสำคัญและควรแก่การศึกษาวิเคราะห์ แต่ประเด็นหนึ่งที่อยู่ในความสนใจของนักกฎหมายและมีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางคือ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ปัจจุบันคดีพิพาทในเรื่องดังกล่าวอาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำละเมิด โดยกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กำหนดในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งนักกฎหมายเรียกการกระทำละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลปกครองนี้โดยย่อว่า “ละเมิดทางปกครอง”<sup>๑</sup> แต่หากเป็นการกระทำละเมิดในลักษณะอื่น ๆ เช่น การกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ได้กำหนดในมาตรา ๒๕<sup>๒</sup> วรรคสอง ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับ “ละเมิดทางปกครอง” ในกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานทางปกครอง โดยไม่ได้ฟ้องคดีพิพาทอื่น ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย (เช่น การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่นที่ทำให้เกิดความเสียหาย) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลทำให้คดีละเมิดทางปกครองส่วนหนึ่งโอนจากศาลปกครองไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

\* เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ “เขตอำนาจศาลในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๘ ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพฯ

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> “ละเมิดทางปกครอง” เป็นคำที่นักกฎหมายส่วนหนึ่งคิดขึ้นเพื่อความสะดวกในการใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับประเภทของคดีพิพาทเท่านั้น มิได้มีความหมายว่าปัจจุบันระบบกฎหมายไทยมีหลักสารบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดในทางกฎหมายปกครองที่แตกต่างหากจาก “ละเมิด” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>๒</sup> มาตรา ๒๕ ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคดีพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากมูลคดียุติธรรมก่อให้เกิดความเสียหายทางละเมิดด้วย เอกชนผู้เสียหายอาจฟ้องเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในคดีพิพาทนั้นด้วยก็ได้ ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทน ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ในบทความนี้จะไม่ขอวิเคราะห์หลักการของร่าง มาตราดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้เป็นอย่างดีแล้ว<sup>๓</sup> แต่จะขอนำเสนอข้อมูลในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบว่า ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอย่างไร ซึ่งน่าจะช่วยเติมเต็มมุมมองในเรื่องนี้ให้ครบถ้วนยิ่งขึ้น ปัญหาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีคำตอบที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสามกลุ่ม **กลุ่มที่หนึ่ง** ประเทศที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจ **กลุ่มที่สอง** ประเทศที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจ และ**กลุ่มที่สาม** ประเทศที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างมีเขตอำนาจทั้งคู่<sup>๔</sup>

## ๑. ประเทศที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจ

แต่เดิมมีเพียงประเทศฝรั่งเศสเท่านั้นที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ ประเทศอื่น ๆ ได้เดินตามฝรั่งเศส โดยมีการตรากฎหมายกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็น สเปน โปรตุเกส กรีซ หรือสวีเดนหรือแลนด์

### (๑) ฝรั่งเศส

ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดี Blanco ในปี ค.ศ. ๑๘๗๓ (T.C., 8 février 1873) วางบรรทัดฐานไว้ว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คดีดังกล่าวมีที่มาจากการที่คนงานโรงงานยาสูบของรัฐได้เซ็นรถ

ลากไปชนเด็กหญิง Agnès Blanco วัย ๕ ขวบ ล้มลงบาดเจ็บสาหัส บิดาของเด็กน้อยผู้เคราะห์ร้ายขอให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ได้รับการปฏิเสธ จึงฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้คัดค้านเขตอำนาจของศาลยุติธรรม คดีจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลคดีขัดกัน ซึ่งมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ศาลใดที่มีเขตอำนาจพิจารณาคำฟ้องขอให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลคดีขัดกันพิจารณาแล้วได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดวางหลักว่า “ความรับผิดของรัฐต่อบุคคลภายนอกสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่รัฐมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งกำหนดไว้สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ความรับผิดนี้ไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด แต่มีหลักเกณฑ์พิเศษที่ปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการของบริการสาธารณะ และความจำเป็นในการประนีประนอมสิทธิของรัฐและสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น [ศาลปกครอง] เท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ”

คำวินิจฉัยชี้ขาดคดี Blanco นี้ เป็นการยืนยันหลักความสอดคล้องกันของเขตอำนาจศาลกับหลักกฎหมายที่นำมาปรับแก้คดี (principe de la liaison de la compétence et du fond) กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐและใช้หลักกฎหมายปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นรากฐานสำคัญของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและยังคงมีอิทธิพลมาจนถึงทุกวันนี้ อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาล ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลัง ได้ “จำกัด” ขอบเขตของหลักตามคำวินิจฉัย

<sup>๓</sup> คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ, “รายงานการสัมมนาด้านวิชาการเรื่อง ตอบโจทย์ ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ....” วันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ณ สำนักงานศาลปกครอง, เผยแพร่ใน [http://www.admindcourt.go.th/00\\_web/00\\_file/Roundtable\\_Discussion\\_report.pdf](http://www.admindcourt.go.th/00_web/00_file/Roundtable_Discussion_report.pdf)

<sup>๔</sup> สำหรับประเทศฝรั่งเศส เรียบเรียงจาก CHAPUS (R.), Droit administratif général - Tome 1, 15e édition (Paris: Montchrestien, 2001), pp.884-898; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition (Paris: Dalloz, 2009), pp.17 และในส่วนของประเทศอื่น ๆ เรียบเรียงจาก FROMONT (M.), Droit administratif des États européens, (Paris: P.U.F., 2006), pp. 326-333.



ชี้ขาดคดี Blanco ลงไปไม่น้อย ไม่ว่าจะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาล หลักกฎหมายที่ใช้ในการพิพากษาคดีหรือความสอดคล้องกันของเขตอำนาจศาลกับหลักกฎหมาย ในส่วนของเขตอำนาจศาล หากคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี Blanco ได้ใช้เกณฑ์ว่าด้วยบริการสาธารณะเป็นข้อพิจารณาสำคัญในการวางหลักว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ศาลคดีขัดกันได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดในเวลาต่อมาว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (หากเทียบกับระบบกฎหมายไทย คือ การดำเนินงานของบรรดารัฐวิสาหกิจทั้งหลาย) อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (T.C., 22 janvier 1921, Colonie de la Côte d'Ivoire c/ Société commerciale de l'Ouest africain) และกรณีที่รัฐได้มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ โดยหลักแล้วคดีพิพาทที่เกิดขึ้นจากการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชนย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะได้ใช้ “อำนาจมหาชน” (prérogatives de puissance publique) ซึ่งได้แก่อำนาจพิเศษซึ่งไม่พบในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ศาลปกครองจึงจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท (C.E. Sect, 13 octobre 1978, Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône)

นอกจากข้อยกเว้นที่มีขึ้นตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลคดีขัดกันแล้ว ได้มีการตรากฎหมายกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในบางเรื่องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมด้วย เช่น

- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการซ่อมรถและการซ่อมยิงปืนของราชการทหาร (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๐๑)
- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดจากความผิดของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันการศึกษาของรัฐ หรือครูและบุคลากรทางการศึกษาในสถาบันการศึกษาเอกชนที่มีข้อตกลงกับรัฐ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๕ เมษายน ค.ศ. ๑๙๓๗) ซึ่งในทางปฏิบัติได้แก่ความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับนักเรียนในชั้นเรียนหรือในระหว่างเดินทางไปทัศนศึกษา เข้าค่าย หรือแข่งขันกีฬา โดยเป็นอุบัติเหตุที่เกิดจากความบกพร่องของครูในการสอดส่องดูแลนักเรียน
- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลมหาชนหรือเอกชนผู้ได้รับมอบให้จัดทำงานโยธาสาธารณะสำหรับความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะที่ใช้ในการปฏิบัติงาน (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๗)



- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดสำหรับอุบัติเหตุ นิวเคลียร์ที่เกิดจากเรือเดินสมุทรพลังงาน นิวเคลียร์และโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๖๕ และ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๘)
- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐสำหรับ ความเสียหายบางอย่างที่เกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานราชทัณฑ์ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๓) ซึ่งได้แก่ กรณีที่ทางราชการจัดให้ผู้ต้องขังออกไป ทำงานสาธารณประโยชน์นอกสถานที่และ ก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอก
- คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐสำหรับ ความเสียหายที่เกิดจากการศึกษาวิจัยทาง ชีวการแพทย์โดยหน่วยงานของรัฐ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๓ มกราคม ค.ศ. ๑๙๙๐)

ในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนี้สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่า หากไม่นับข้อยกเว้นเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี ที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะถือว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองสำหรับ ความเสียหายที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ นั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด ทั้งนี้โดย ไม่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ทำให้เกิดความเสียหาย กรณีจึงแตกต่างจากระบบ กฎหมายไทยที่แบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาล ปกครองและศาลยุติธรรม โดยพิจารณาจากลักษณะ ของการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองว่าเป็น “ละเมิด ทางปกครอง” หรือไม่ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

ในส่วนของหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณา พิพาทภาคีพิพาท แม้ว่าศาลคดีขัดกันจะมีคำวินิจฉัย ชี้ขาดในคดี Blanco ว่า ความรับผิดของรัฐไม่อยู่ภายใต้ บังคับหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับ กับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ที่ผ่านมา ปรากฏว่า ในหลายกรณีศาลปกครองก็นำบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งหรือ “หลัก” ตามบทบัญญัติ ดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาพิพาทภาคี แต่ถึงกระนั้น ความรับผิดของฝ่ายปกครองก็ยังคงมีลักษณะพิเศษและ เป็นเอกเทศจากความรับผิดทางแพ่งของเอกชน เห็นได้ จากในบางกรณีศาลปกครองได้นำหลักที่แตกต่างจาก หลักในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้เพื่อที่ผู้เสียหายจะ ได้รับการชดใช้ความเสียหาย ขณะที่หากใช้หลักตาม ประมวลกฎหมายแพ่งผู้เสียหายอาจจะไม่ได้รับการ เยียวยาความเสียหาย (C.E., 13 décembre 1957, Trottier)

นอกจากนี้ แม้ว่าในคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี Blanco ศาลคดีขัดกันจะวางหลักไว้ว่า ความรับผิดของรัฐ “ไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด” แต่ความดังกล่าว ก็มีนัยเพียงว่า ความรับผิดของฝ่ายปกครองมิได้มีอยู่ โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ เท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมานั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองก็พิสูจน์ให้เห็นว่า ระบบ ความรับผิดของฝ่ายปกครองสามารถให้ความเป็นธรรม แก่ประชาชนได้อย่างเหมาะสม เห็นได้จากแนว คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิด (responsabilité sans faute) ที่ให้ฝ่ายปกครองต้อง รับผิดชดใช้ความเสียหายแม้จะมีได้กระทำความผิด ก็ตาม ซึ่งระบบความรับผิดโดยปราศจากความผิดนี้ อาจแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ (๑) ความ รับผิดสำหรับความเสียหาย (responsabilité pour risque) ซึ่งแยกย่อยออกเป็นความรับผิดสำหรับความ เสี่ยงพิเศษที่จะเกิดความเสียหาย ความรับผิดสำหรับ ความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่เข้าร่วมจัดทำบริการ สาธารณะ ความรับผิดสำหรับความเสียหายจากอุบัติเหตุ ในการทำงานโยธาสาธารณะ และความรับผิดสำหรับ ความเสียหายที่เกิดจากการชุมนุมของกลุ่มบุคคล และ (๒) ความรับผิดสำหรับความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคลใน การรับภาระสาธารณะ (responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques) ซึ่ง



แยกย่อยออกเป็นความรับผิดชอบสำหรับเหตุเดือดร้อน รำคาญจากงานโยธาสาธารณะ ความรับผิดชอบสำหรับ ความเสียหายที่เกิดจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ชอบ ด้วยกฎหมาย และความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่ เกิดจากการตรากฎหมายหรือการทำสนธิสัญญาของรัฐ

ท้ายที่สุด ในส่วนของหลักว่าด้วยความสอดคล้องกัน ของเขตอำนาจศาลกับหลักกฎหมายที่ใช้พิพากษาคดี (เขตอำนาจศาลและหลักกฎหมายต้องไปด้วยกัน) นั้น ก็อาจมีบางกรณีที่ไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เช่น คดีพิพาท เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะทางยุติธรรม ซึ่งอยู่ ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ที่ผ่านมาปรากฏว่า ศาลยุติธรรมก็ใช้หลักกฎหมายปกครองในการพิจารณา พิพากษาคดีพิพาท (Civ., 23 novembre 1956, Trésor public c/ Giry)

## (๒) สเปน

พระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๓๐/๙๒ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๙๒ ว่าด้วยระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา ๑๓๙ ถึงมาตรา ๑๔๔) และพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ ว่าด้วยวิธีพิจารณา เกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ได้กำหนด หลักเกณฑ์การเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบใช้ค่า สิ้นไหมทดแทนโดยผู้เสียหายต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงาน ของรัฐที่ก่อความเสียหายภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ ก่อความเสียหาย ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคำขอ เป็นไปตามมาตรา ๑๔๒ (กระบวนการพิจารณาปกติ) และ มาตรา ๑๔๓ (กระบวนการพิจารณาเร่งรัด) ในการ พิจารณาคำขอหน่วยงานของรัฐจะต้องหรือความเห็น ของสภาแห่งรัฐ (Consejo de Estado) ซึ่งเป็นองค์กร ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลก่อนที่จะต้องขอใช้ความ เสียหายแก่ผู้ยื่นคำขอหรือไม่ (มาตรา ๒๒ หมายเลข ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๓/๑๙๘๐ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ค.ศ. ๑๙๘๐ ว่าด้วย สภาแห่งรัฐ) ส่วนกรณีที่ต้องยกปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ก่อความเสียหาย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถพิจารณาคำขอของผู้เสียหายได้ทันทีโดยไม่ต้อง หรือความเห็นขององค์กรใดก่อน ทั้งนี้ หน่วยงาน ของรัฐต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอภายในหกเดือนนับแต่ วันที่ได้รับคำขอ โดยกรณีนี้หน่วยงานของรัฐเห็นสมควร

ขอใช้ความเสียหาย ก็อาจทำข้อตกลงกับผู้เสียหายตามที่ กำหนดในมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๓๐/๙๒ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวเป็น “สัญญาทางกฎหมาย มหาชน” รูปแบบหนึ่ง ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมี คำสั่งปฏิเสธไม่ขอใช้ค่าสินไหมทดแทน (ซึ่งอาจเป็น คำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย หากฝ่ายปกครองนิ่งเงียบไม่มี คำสั่งใด ๆ ภายในกำหนดเวลา) หรือมีคำสั่งกำหนด จำนวนค่าสินไหมทดแทนไม่เป็นที่พอใจของผู้เสียหาย ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้ง คำสั่งของหน่วยงาน ของรัฐได้เช่นเดียวกับกรณีของ คำสั่งทางปกครองอื่น ๆ โดยในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครอง มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขจำนวน ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐต้องชำระให้แก่ ผู้เสียหายได้ด้วย

## (๓) โปรตุเกส

รัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๑๓/๒๐๐๒ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๒ ว่าด้วยพระธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลภาษีอากร มาตรา ๔ § ๑ g. กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี พิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยการ ฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองขอใช้ค่าสินไหมทดแทนมี หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการฟ้องคดีปกครองทั่วไป (acção administrativa comum) ตามที่กำหนดใน มาตรา ๓๗ แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๑๕/๒๐๐๒ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๒ ว่าด้วยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีปกครอง

อนึ่ง สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่า ในสเปนและ โปรตุเกส ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาท ทั้งปวงเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง แม้ใน กรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำในทางกฎหมาย เอกชน (การกระทำในทางแพ่ง) ของฝ่ายปกครอง (สเปน: พระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๓๐/๙๒ มาตรา ๑๔๔ ; โปรตุเกส: รัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๑๓/๒๐๐๒ มาตรา ๔ § ๑ g.)



## (๔) กรีซ

รัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๑๔๐๖/๑๙๘๓ บัญญัติให้โอนคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่แต่เดิมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และต่อมารัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๙๕ มาตรา ๙๔ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ปัจจุบันศาลยุติธรรมจึงมีเขตอำนาจเฉพาะในคดีพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทางแพ่งของฝ่ายปกครองเท่านั้น เช่น กรณีที่หน่วยงานของรัฐบริหารจัดการทรัพย์สินของตน

## (๕) สวิตเซอร์แลนด์

กรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของสมาพันธ์ (Confédération) ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานก่อน หากหน่วยงานมีคำสั่งประการใด และผู้เสียหายไม่พอใจ ก็สามารถโต้แย้งคำสั่งต่อไปได้ โดยแต่เดิมต้องโต้แย้งคำสั่งหน่วยงานของสมาพันธ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของสมาพันธ์ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (มาตรา ๑๐ แห่งรัฐบัญญัติแห่งสมาพันธ์ ลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๕๓ ว่าด้วยความรับผิดชอบของสมาพันธ์ องค์กรของสมาพันธ์ และข้าราชการของสมาพันธ์) อย่างไรก็ดี ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๗ การโต้แย้งคำสั่งของหน่วยงานของสมาพันธ์จะต้องยื่นต่อศาลปกครองแห่งสมาพันธ์ (Tribunal administratif fédéral) ส่วนกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของมณฑล (cantons)<sup>๕</sup> ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลใด เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมณฑล ซึ่งบางมณฑลก็กำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่บางมณฑลก็กำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

## ๒. ประเทศที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจ

หลายประเทศในยุโรปยังคงให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง เช่น สหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์ ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติ เพราะทั้งสองประเทศใช้ระบบศาลเดี่ยวและไม่มีศาลปกครอง ส่วนกรณีของออสเตรเลียและเยอรมนีมีแนวคิดมาช้านานว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดแก่ประชาชนนั้น มิใช่เรื่องที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง จึงสมควรให้คดีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

### (๑) ออสเตรเลีย

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๘ ว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคลมหาชนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย บัญญัติให้ความรับผิดชอบเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่ง (มาตรา ๑) โดยผู้เสียหายอาจยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อนิติบุคคลมหาชนก่อน หากไม่พอใจก็สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นที่มีเขตอำนาจต่อไป (มาตรา ๘ และมาตรา ๙)

### (๒) เยอรมนี

ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง แม้ว่าหลักกฎหมายที่นำมาปรับแก้คดีจะเป็นหลักกฎหมายมหาชนก็ตาม (กรณีจึงแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีหลักว่า เขตอำนาจศาลและหลักกฎหมายต้องไปด้วยกัน – ศาลปกครองมีเขตอำนาจและใช้หลักกฎหมายปกครองในการพิพากษาคดี)

กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๓๔ ได้บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมใน “กรณีที่บุคคลซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ราชการได้ละเมิดต่อหน้าที่ราชการและทำความเสียหาย

<sup>๕</sup> แต่ละมณฑลมีรัฐธรรมนูญ รัฐสภา และรัฐบาลของตนเอง ปัจจุบันมี ๒๖ มณฑล โดยในจำนวนนี้ ๓ มณฑลถูกแบ่งออกเป็น “กึ่งมณฑล” (semicantons) ๖ แห่ง

แก่บุคคลภายนอก” และส่วนราชการต้นสังกัดต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ทั้งนี้ แม้ว่าหลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง แต่โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งใช้บังคับแก่การดำเนินงานที่เป็นการใช้ “อำนาจมหาชน” ของฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ ฝ่ายตุลาการจึงพิเคราะห์ว่า หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายมหาชน มิใช่หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็เห็นพ้องว่า ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเป็นระบบความรับผิดชอบในทางกฎหมายมหาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๒ สรุปได้ว่า แม้สหพันธ์จะมีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งได้อย่างกว้างขวาง แต่ในเรื่องทางกฎหมายปกครองนั้น สหพันธ์จะมีอำนาจตรากฎหมายได้เฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้อำนาจสหพันธ์ตรากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไว้ การที่สหพันธ์ได้จัดทำร่างรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการปฏิรูประบบความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftungsgesetz) จึงเป็นกรณีที่สหพันธ์ตรากฎหมายขึ้นโดยปราศจากอำนาจ และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในเวลาต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ กำหนดให้สหพันธ์มีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐได้ (มาตรา ๗๔ วรรคหนึ่ง หมายเลข ๒๕) อย่างไรก็ดีจนถึงปัจจุบันสหพันธ์ก็ได้ใช้อำนาจตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว และที่ผ่านมาก็ไม่เคยปรากฏแนวคิดในการโอนคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด

### ๓. ประเทศที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างมีเขตอำนาจทั้งคู่

ในบางประเทศ เช่น เบลเยียม อิตาลี และเนเธอร์แลนด์ แต่เดิมคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองทั้งหมดอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ต่อมาได้มีการตรากฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีในบางกรณี โดยเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

#### (๑) เบลเยียม

รัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๘๓๑ ได้บัญญัติหลักการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่ง หรือในทางการเมืองของบุคคลอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้ความเสียหายซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางแพ่งของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมด ทั้งนี้ ศาลฎีกา (Cour de cassation) ซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและสภาแห่งรัฐ (ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย) ได้ขยายขอบเขตความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองออกไปเรื่อย ๆ โดยในคำวินิจฉัยคดี La Flandria ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๒๐ ได้ขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางแพ่งของรัฐให้รวมถึงกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนด้วย และในคำวินิจฉัย ลงวันที่ ๗ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๓ ได้ขยายขอบเขตของ “ความผิด” ให้รวมถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ทั้งนี้ เมื่อมีการสถาปนาสภาแห่งรัฐขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้มีการกำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “คำขอค่าทดแทนความเสียหายสำหรับเสียหายความเสียหายพิเศษทางจิตใจ หรือทางวัตถุอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” โดยต่อมา ในปี ค.ศ. ๑๙๗๑ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๗๑ ว่าด้วยสภาแห่งรัฐ มาตรา ๑๑ ได้ปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นเป็นอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท อย่างไรก็ดีที่ผ่านมามีการฟ้องคดีพิพาทดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐสักเท่าใดนัก



## (๒) อิตาลี

แต่เดิมคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมด โดยรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรอิตาลีได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคล (droit subjectif) ประกอบกับศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็มีแนวคำวินิจฉัยมาโดยตลอดว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะฟ้องคดีเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีการละเมิดต่อสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในชีวิตหรือทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้เสียหายเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายด้วย

ในช่วงทศวรรษ ๑๙๗๐ ศาลฎีกาเริ่มตีความนัยของ “สิทธิของบุคคล” ในแนวทางที่ผ่อนปรนยิ่งขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายจะได้ฟ้องคดีเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้ง่ายขึ้น และต่อมาศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕๐๐/๑๙๙๙ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๙๙ ยอมรับว่า การละเมิดต่อ “ประโยชน์อันชอบธรรม” ก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุฟ้องคดีเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ความเสียหาย นับจากนั้น ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททั้งปวงเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะเป็นการละเมิดต่อ “สิทธิของบุคคล” หรือเป็นเพียงการละเมิดต่อ “ประโยชน์อันชอบธรรม” นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illicito) หรือไม่ เพราะตามมาตรา ๒๐๔๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ถ้าฟังเพียง “ความผิด” ไม่ถือเป็นเหตุให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิด แต่จะต้องมีการ “ละเมิดกฎหมาย” ด้วย ซึ่งการที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้เอง ทำให้ศาลยุติธรรมสามารถพิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าเสียหายไปในคราวเดียวกันได้เลย โดยไม่ต้องรอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอน

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน ทั้งนี้ ก่อนหน้าที่ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยที่ ๕๐๐/๑๙๙๙ ขยายเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ผู้ตรากฎหมายก็ได้ขยายเขตอำนาจของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองเช่นกัน โดยมีการตรารัฐกำหนด ฉบับที่ ๘๐ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๙๘ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๕/๒๐๐๐ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๐ รัฐกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเป็น “เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง” ซึ่งในทางปฏิบัติได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดต่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคล (แต่ไม่รวมถึงกรณีละเมิดต่อสิทธิของบุคคล) รวมทั้งคดีพิพาทอื่น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ตามปกติอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว ไม่ว่าจะในกรณีนั้นจะเป็นการละเมิดต่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลหรือสิทธิของบุคคลก็ตาม ทั้งนี้ ศาลปกครองได้ตีความเขตอำนาจใหม่นี้ในแนวทางที่ค่อนข้างเคร่งครัด โดยยอมรับที่จะพิจารณาคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง และศาลปกครองได้พิพากษาเพิกถอน



คำสั่งทางปกครองพิพาทนั้น ดังนี้ การพิจารณาคดีความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองจึงเป็นเพียงการพิจารณาที่ต่อเนื่องจากการพิจารณาคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั่นเอง กรณีจึงสรุปได้ว่า ปัจจุบันศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเฉพาะในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือ เป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดต่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคล มิใช่การละเมิดต่อสิทธิของบุคคล และศาลปกครองได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

### (๓) เนเธอร์แลนด์

แต่เดิมศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำขอให้ชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนหรืออยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน ซึ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนี้เป็นไปตามเหตุผลที่ว่า หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับแก้คดีนั้นเป็นหลักตามประมวลกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ บทบัญญัติ มาตรา ๖ : ๑๖๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดให้ใช้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้แก่การชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองในทั้งสองกรณี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายเอกชนหรือเป็นการกระทำในทางกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองอาจมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากพระราชบัญญัติทั่วไปว่าด้วยกฎหมายปกครอง มาตรา ๘ : ๗๓ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองฟังขึ้น ศาลอาจพิจารณาพิพากษาให้มีการชดใช้ความเสียหายตามคำขอของผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้หากเห็นว่าคำขอนั้นชอบด้วยเหตุผล” (กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้เสียหายได้ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย) อีกประการหนึ่งบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครอง มีสิทธิร้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากผู้เสียหายไม่พอใจในคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ในกรณีนี้นอกจากศาลปกครองจะมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลปกครองอาจมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยสั่งการใหม่ในแนวทางที่ศาลเห็นสมควรหรือดำเนินการใดๆ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลด้วย




## สรุป

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปแล้ว จะเห็นได้ว่ามีระบบใหญ่ ๆ อยู่สองระบบ ได้แก่ ระบบที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจ ซึ่งมีฝรั่งเศสเป็น “ต้นแบบ” และระบบที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจ ซึ่งมีเยอรมนีเป็น “ต้นแบบ” โดยแต่เดิมนั้น ประเทศส่วนใหญ่ใช้ระบบเดียวกับเยอรมนี โดยกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง แต่ต่อมาหลายประเทศเริ่มถ่ายโอนคดีพิพาทดังกล่าวไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายโอนคดีพิพาททั้งหมด ทั้งกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำทางปกครอง หรือการกระทำทางแพ่งของฝ่ายปกครอง (สเปนและโปรตุเกส) หรือเฉพาะกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำทางปกครอง (กรีซ) ส่วนบางประเทศก็ยอมรับให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองพิพาท และผู้เสียหายมีคำขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย (เนเธอร์แลนด์) หรือกรณีที่ความเสียหายเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดต่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคล และศาลปกครองได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น (อิตาลี)

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่ไม่เหมือนกับประเทศที่เป็น “ต้นแบบ” ทั้งสองประเทศข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศสหรือเยอรมนี เพราะแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ตามลักษณะของการกระทำละเมิด – ใช้อำนาจตามกฎหมาย (ศาลปกครอง) หรือการกระทำทางกายภาพ (ศาลยุติธรรม) – ขณะที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเกือบทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำละเมิด ยกเว้นในบางเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น) ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของ

ฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมด ไม่ว่าจะความเสียหายจะเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ทั้งนี้ หากมีการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ชั้นใช้บังคับใหม่ โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ตามร่างฯ ที่เสนอ เขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยก็จะพัฒนาไปคล้ายกับระบบกฎหมายของเนเธอร์แลนด์และอิตาลีในปัจจุบัน กล่าวคือ คดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำให้เกิดความเสียหายด้วย ศาลปกครอง จึงจะมีอำนาจพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ดี มีข้อควรสังเกตว่า ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์และอิตาลีนั้น เดิมคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองทั้งหมดอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ต่อมาได้ถ่ายโอนคดีละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองไปให้ศาลปกครองหากผู้เสียหายฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย ขณะที่ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน คดีละเมิดทางปกครอง (ซึ่งรวมถึงละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง) อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จะถ่ายโอนไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หากผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายอย่างเดียว 





สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดโครงการกฤษฎีกาสัญจร ครั้งที่ ๑/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ณ ห้องประชุม ๖ - ๑ (ทวี บุญเขต) อาคารสำนักอธิการบดี มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต โดยมีรองศาสตราจารย์ ดร. เจษฎ์ โทณะวณิก คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ เป็นประธานในพิธีเปิด มีนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ฯ ชั้นปีที่ ๔ เข้าร่วมกิจกรรมจำนวน ๑๕๐ คน กิจกรรมเน้นการบรรยายเรื่อง การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายที่น่าสนใจ และการค้นคว้าข้อมูลกฎหมายผ่านเว็บไซต์ของสำนักงานฯ [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)



## ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้เสียหาย พ.ศ. ....

เนื่องจากการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เป็นอันตรายต่อเสถียรภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ ทั้งยังส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคดีความที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้เสียหายขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีคุ้มครองผู้เสียหายหรือไม่ และในส่วนของวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้เสียหายได้กำหนดให้ใช้ระบบไต่สวน ซึ่งจะแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ระบบกล่าวหา จึงทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพิเศษ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายและอันตรายที่จะเกิดแก่พยานหลักฐานเป็นสำคัญ กำหนดโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีไปในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว กำหนดห้ามมิให้พ้นระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ศาลยังมีอำนาจสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหาย

เพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นได้ถ้าปรากฏว่าการกระทำความผิดของจำเลยมีลักษณะรุนแรง รวมทั้งยังกำหนดให้จัดตั้งแผนกคดีคุ้มครองผู้เสียหายขึ้นในศาลอุทธรณ์ และกำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจรับฎีกาไว้พิจารณาได้เมื่อเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรรับวินิจฉัย

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ ทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลายที่เป็นคดีคุ้มครองผู้เสียหายเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงความมีประสิทธิภาพของระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีคุ้มครองผู้เสียหาย อันเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องด้านกระบวนการยุติธรรม และจะส่งผลดีต่อการดำเนินงานตามนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาล อีกทั้งยังเป็นการแสดงเจตจำนงอย่างเด่นชัดของรัฐบาลไทยต่อประชาคมโลกถึงความมุ่งมั่นอย่างต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างจริงจังเพื่อความมั่นคงและภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย

