

การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง

Prescription of Decrees in Administrative Cases

สุริยา ปัญญจิตร¹ และ พัจจวรรณ นุชประยูร²
Suriya Panyajitr¹ and Bajrawan Nuchprayool²

Received : 2 มี.ค. 2563
Revised : 7 เม.ย. 2563
Accepted : 7 เม.ย. 2563

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองไทย รวมทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองที่เหมาะสม

ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามขอบเขตด้านเนื้อหาและระยะเวลาตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้ศาลไม่สามารถกำหนดเนื้อหาในลักษณะอื่นได้จนกลายเป็นข้อจำกัดอำนาจของศาล และขอบเขตด้านระยะเวลาไม่ได้กำหนดเกณฑ์สำหรับการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม ส่งผลให้หลายกรณีการกำหนดคำบังคับของศาลเป็นต้นเหตุให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับได้

จากการศึกษาวิจัย ได้เสนอแนวทางการแก้ไข ดังนี้ ประการแรก แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีขอบเขตด้านเนื้อหาในการกำหนดคำบังคับเพิ่มขึ้น ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ และให้มีเกณฑ์การกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลาการเพิกถอนย้อนหลังเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยต้องดูสภาพระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลกับประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ประการที่สอง ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหากรณีไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง

คำสำคัญ : คำบังคับ, คำพิพากษา, คดีปกครอง

Abstract

This documentary research is a study of problems concerning the determination of the decree in administrative cases. The objective of this research is to study the principles and basic concepts regarding administrative case procedure and the determination of the decrees in Thai administrative cases, as well as the concept of specifying the decree in administrative cases in France and Germany, so that to propose the guideline for specifying the proper decree in administrative cases.

The Administrative Courts have the power to specify the decree under the scope of Section 72 of Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedures B.E. 2542 (1999), which prescribes both the scope of the content and the scope of the period in order to be the criteria for the Administrative Courts to consider when specifying the decree in accordance to each category of the plaint. The scope of the content has only one content and cannot be determined in other ways; as a result, it becomes the limitation of power of the court. However, the scope of the period does not set criteria for the appropriate exercise of the discretion; in consequence, in many cases, the decrees specified by the Administrative Courts are unable to comply therewith.

¹ นักศึกษาปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ อีเมล: Artsuriya2660@yahoo.co.th

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

¹ Doctoral Student School of Law, National Institute of Development Administration, Email: Artsuriya2660@yahoo.co.th

² Assistant Professor, School of Law, National Institute of Development Administration

According to the study, it appears two solutions of such problems. Firstly, there should be the amendment to Section 72 of Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedures B.E. 2542 (1999) by providing the Administrative Courts to have further the scope of the content of the decree. It should not limit the content thereof not only the revocation, the performance, or omission of an act but also allowing the Court to specify the decree ordering the administrative agency to perform in the manner favorable to the plaintiff. Moreover, there should be the criteria for determining the results regarding the scope of period for the retrospective revocation, which must be merely a serious violation of the law and must be balance of belief in good faith between individual and the public interest. Secondly, there should be the establishment of the quasi-judicial commission regarding the compliance with the judgment, which holds the duties making a decision on the problem of non-compliance with the decree in the judgment of Administrative Courts.

Keywords : Decrees, Judgment, Administrative cases

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ถือเป็นหลักการที่มีความสำคัญที่สุดหลักการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2556 : 23-24) ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ศาลปกครองถือเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของประชาชน และภายหลังจากดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อตรวจสอบข้อพิพาทของศาลปกครองเสร็จสิ้นแล้ว ศาลปกครองจะต้องมีการกำหนดค่าบังคับให้ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องปฏิบัติ หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงจะเข้าสู่กระบวนการของการบังคับคดีต่อไป

“ค่าบังคับ” หมายถึง “ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของศาล ซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย”

ค่าบังคับเป็นสิ่งเชื่อมต่อการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล กับการบังคับคดีตามคำพิพากษา นอกจากนี้ศาลปกครองจะต้องกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ให้อยู่ในกรอบอำนาจของศาลตามบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (ฤทัย หงส์ศิริ, 2561 : 121) แล้ว ศาลปกครองยังต้องกำหนดค่าบังคับให้สอดคล้องกับเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาล ตามหลักการการเคารพต่อสิ่งที่ตัดสินไปแล้ว ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้แตกต่างหรือเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาได้ การกำหนดค่าบังคับในคำพิพากษาคดีปกครองนั้น จะต้องมิให้ไปก้าวก้าวอำนาจของฝ่ายปกครอง และต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าบังคับ และจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามได้ นอกจากนี้ มาตรา 72 วรรคสองยังได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการที่จะกำหนดค่าบังคับ “ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้...” การที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับไว้ในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าบังคับในกรณีนี้ได้อย่างกว้างขวางในลักษณะที่อาจจะไม่มีขอบเขตที่เหมาะสมได้ และมีหลายกรณีที่ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับแล้ว เป็นต้นเหตุให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามค่าบังคับได้

แม้ว่าปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีปกครอง โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมความในมาตรา 75/1-มาตรา 75/4 แล้วตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 โดยเฉพาะมาตรา 75/4 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลปกครองในการบังคับคดีให้ศาลปกครองสามารถที่จะสั่งปรับฝ่ายปกครองที่มีได้ปฏิบัติตามค่าบังคับของศาลปกครอง หรือปฏิบัติตามค่าบังคับคำสั่งว่าเข้าเกินสมควร เป็นการลงโทษฝ่ายปกครองในการที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามค่าบังคับของศาล แต่ในส่วนของอำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้มีการแก้ไข ทำให้การกำหนดค่าบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองที่ผ่านมา มีหลายกรณีที่ค่าบังคับไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองไทย จึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญอยู่สองประการ คือ ปัญหาขอบเขตของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ และปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามค่าบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครอง

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดในการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เหตุผล รายละเอียด และขั้นตอนในการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย ทั้งที่ปรากฏเป็นโครงสร้างของค่าบังคับในสวนรูปแบบและเนื้อหาที่ยังไม่เหมาะสม
4. เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครองที่เหมาะสม

สมมติฐาน

ค่าบังคับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของคำพิพากษา ลักษณะของค่าบังคับถูกแบ่งประเภทไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นขอบเขตอำนาจของศาลในการพิจารณา กำหนดผลด้านเนื้อหาที่มีข้อจำกัดเฉพาะประเภทคดี และขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณากำหนดผล ด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งให้มีผลย้อนหลัง มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลไปในอนาคตไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม จึงควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตราที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองให้ชัดเจนเหมาะสม ภายใต้หลักการ และแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง จะทำให้การกำหนดค่าบังคับ ในคดีปกครองมีขอบเขตที่เหมาะสม รวมทั้งทำให้ฝ่ายปกครองสามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของประชาชน ได้อย่างแท้จริง และสามารถแก้ไขปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามค่าบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองได้

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง รายงานของส่วนราชการ หนังสือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และหนังสือเวียนของส่วนราชการต่าง ๆ รวมถึงตลอดถึงการสืบค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

สรุปผล

ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด ค่าบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี รวมไปถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณา คดีปกครองและการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง เป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์เรื่องการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง ในประเทศไทย

ค่าบังคับในคดีปกครองเป็นส่วนประกอบหนึ่งที่สำคัญในคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครอง ตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกำหนดค่าบังคับ จะต้องพิจารณาจากหลักการและแนวคิดพื้นฐาน 2 กลุ่ม คือ ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และข้อความคิด เกี่ยวกับความจำเป็นในการกำหนดค่าบังคับให้มีความเหมาะสม โดยศาลปกครองจะต้องเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสในการที่จะร้องขอให้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ทำให้ฝ่ายปกครองต้องตระหนักเสมอว่า หากมีการกระทำที่ละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายฝ่ายปกครองอาจถูกตรวจสอบ โดยศาลปกครอง และอาจจะต้องรับผิดชอบในทางปกครองได้ด้วย ในการเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน ก็ไม่ใช่ศาลจะสามารถดำเนินการตรวจสอบฝ่ายปกครองอย่างไรก็ได้ แต่ภายใต้หลักนิติรัฐการกระทำทางตุลาการ ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ ผูกพันให้ฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายกับประชาชน

อย่างเท่าเทียมกัน ตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมาย รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมี 3 รูปแบบ คือ ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้อุบายอย่างเท่าเทียมกัน และฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง โดยศาลปกครองจำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้มีความเหมาะสม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2558 : 26-27) สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนและไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสสามารถแยกประเภทค่าบังคับตามประเภทของคำฟ้องได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1) ค่าบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครอง 2) ค่าบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม 3) ค่าบังคับ ในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความ หรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง และ 4) ค่าบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา (สุคนธา ศรีภิรมย์, 2556 : 162) โดยค่าบังคับในคำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครองหากศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่า กฎไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอน โดยจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ ในกรณี ศาลปกครองอาจใช้วิธีการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2530 : 737) ส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดผลค่าบังคับให้เพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสนั้น นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้ปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิมที่เคยถือเคร่งครัด ว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่มีการเพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของปกครอง โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นจะส่งผลกระทบต่อฐานแรงเกินขนาดอย่างชัดเจน และก่อให้เกิดผลที่ตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น (ความเห็นแย้งในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 (ประชุมใหญ่), ค่าบังคับในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลของค่าบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาได้ทั้งยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งในคดีละเมิด กิ่งละเมิด และในคดีสัญญา กิ่งสัญญา ทั้งยังอาจพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองมีหนี้ใดที่ต้องชำระบ้าง มีอำนาจเพิกถอนหรือเลิกสัญญาได้ และในบางกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอาจกำหนดค่าบังคับสั่งการให้ฝ่ายปกครองทำการบางอย่างที่จำเป็นและรีบด่วนได้ในคดีโยธาสาธารณะ ในคดีเลือกตั้ง ศาลอาจเพิกถอนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งโดยมิชอบ และประกาศให้ผู้อื่นได้รับเลือกตั้งแทน ทั้งนี้ อำนาจประเภทนี้ ของศาลเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 284) ค่าบังคับในคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสมีความจำกัด โดยอาจมีคำพิพากษาได้สองลักษณะ คือ อาจจะพิพากษาตีความมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองว่ามีความหมายอย่างไร หรือพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายปกครองนั้น รวมทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการพิพากษาว่ามีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่วินิจฉัยสั่งการ ซึ่งกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดจะมีผลเท่ากับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการปฏิเสธนั้นก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน หรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่หรือไม่อีก (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 285-286) และค่าบังคับในคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา โดยอำนาจศาลปกครองในกำหนดค่าบังคับในคำฟ้องประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับกรลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย เป็นสำคัญ (วิชญ์ วรัญญู ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, 2551 : 300) ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อสาธารณะ โดยศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2558 : 51) รวมทั้งการสั่งห้ามการกระทำของบุคคล เช่น การสั่งห้ามบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าใช้ทางน้ำสาธารณะ เป็นต้น (วิชญ์ วรัญญู ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, 2551 : 300)

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันสามารถแยกประเภทค่าบังคับตามประเภทของคำฟ้องได้เป็น 5 ประเภท (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 : 91) โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960 – VwGO) (วิชญ์ วรัญญู ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, 2551 : 301) คือ 1) ค่าบังคับในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 2) ค่าบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) 3) ค่าบังคับในคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 4) ค่าบังคับในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) และ 5) ค่าบังคับในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) โดยการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 VwGO (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 : 91)

การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง (เพ็ญศรี วงศ์เสรี, 2540 : 22) การกำหนดค่าบังคับของคำพิพากษาในคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจจำแนกพิจารณาได้เป็นสามกรณี กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย (die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts) การยกเลิกเป็นเครื่องมือที่ศาลปกครองของประเทศเยอรมนี จะสามารถกำหนดค่าบังคับในขอบเขตด้านเนื้อหาได้ (มาตรา 114 VwGO) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จะถูกยกเลิกให้มีผลย้อนหลัง หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำสิทธิของผู้ฟ้องคดี (มาตรา 113 (1)) ส่วนขอบเขตด้านระยะเวลาในการกำหนดผลของค่าบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ กรณีแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง และความบกพร่องนั้นปรากฏอย่างชัดเจน ตามมาตรา 44 VwVFG การวินิจฉัยให้ยกเลิกของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น เมื่อศาลได้พิพากษาโดยกำหนดค่าบังคับให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้วก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะสิ้นผลไปตามคำพิพากษาของศาลแล้ว กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องไม่ถึงขนาดรุนแรง เหมือนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนจากศาลได้ การกำหนดค่าบังคับในคำพิพากษาให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพียงบางส่วน จึงอาจกระทำได้ที่ส่วนที่ยังคงอยู่ นั้น สามารถแยกออกจากส่วนที่ยังคงอยู่ได้ และส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสามารถมีผลบังคับในทางกฎหมายได้ กรณีที่มีการใช้ดุลพินิจ (die Ermessensanwendung) การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 40 VwVFG ในกรณีที่มีฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษาที่กำหนดค่าบังคับ ให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ กรณีนี้ถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง (unbestimmte Gesetzesbegriffe und Beurteilungsspielraum) หากศาลพิจารณาดูตรวจสอบแล้วได้ความว่า ในการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชัดเจนดังกล่าวฝ่ายปกครองตีความไม่ถูกต้อง และการตัดสินใจของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่เจาะจงนั้น ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยบกพร่องทำให้คำสั่งทางปกครองนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการพิพากษากำหนดค่าบังคับให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้เสมอ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 : 102-111) กรณีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ศาลปกครองของประเทศเยอรมนีมีอำนาจกำหนดค่าบังคับ ให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าปรากฏว่าในเรื่องนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจอยู่ ศาลปกครองจะพิพากษาให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยต้องคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาดังกล่าวด้วย (เพ็ญศรี วงศ์เสรี, 2540 : 61) ในกรณีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ขอบเขตของการฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการนี้วางอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคต รวมทั้งสิทธิเรียกร้องให้ออกกฎหมายลำดับรอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลไปแทนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้ประเมินการสอบใหม่ ในกรณีนี้ศาลอาจพิพากษาโดยการกำหนดค่าบังคับเพียงให้เจ้าหน้าที่กระทำการประเมินผลการสอบใหม่ แต่ศาลไม่อาจกำหนดผลเองได้ว่าผลการประเมินควรเป็นเช่นไรได้ เป็นต้น การฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติ ศาลไม่อาจจะไปกำหนดค่าบังคับว่ากฎ หรือข้อบัญญัติจะต้องมีเนื้อหาอย่างไรตามที่ศาลกำหนด ศาลเพียงแต่มีคำพิพากษาเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ออกกฎหมายหรือข้อบัญญัติเท่านั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 : 116-121) ในคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ศาลปกครองมีอำนาจเพียงการประกาศให้ทราบ หรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้น คำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับของศาลจึงมิได้เป็นการก่อตั้งสิทธิ แต่เป็นเพียงการแสดงถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 : 125) และในคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ผลของค่าบังคับในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ จะเกิดผลได้เป็นสองกรณี คือ กรณีแรก คำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น โดยทำให้กฎนั้นไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ คำพิพากษามีผลย้อนหลัง (อุษณีย์ ลีวีโลกุลรัตน์, 2551 : 109) กรณีที่สอง คำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองจะแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งนี้ จนกว่าฝ่ายปกครองที่ทรงอำนาจจะได้นำมาพิจารณาแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้ว ความไม่สมบูรณ์นั้นก็ป็นอันยุติลง แต่หากไม่แก้ไขเยียวยาจะถือว่ากฎหมายที่ไม่สมบูรณ์นั้นเป็นโมฆะ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554 : 11-12)

ส่วนในระบบกฎหมายไทย การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองถูกกำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จะต้องสอดคล้องกับค่าฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยวิธีการในการกำหนดค่าบังคับจำนวน 6 ประเภท คือ

1. การกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอน ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ชอบด้วยตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่า จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

2. การกำหนดค่าบังคับห้ามกระทำการ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน

3. การกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

4. การกำหนดค่าบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

5. การกำหนดค่าบังคับให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ไม่ได้บัญญัติกำหนดประเภทของคดีที่จะสามารถฟ้องขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับประเภทนี้เอาไว้

6. ในกรณีของคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ยังมีประเภทค่าฟ้องอีกประเภทหนึ่งที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้กำหนดประเภทของค่าบังคับให้มีความเชื่อมโยงกับประเภทคดีนี้ไว้ เนื่องจากเป็นกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดให้ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง แต่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งชี้ขาดหรือบังคับตามคำสั่งชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งก็เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาเลือกเอาประเภทค่าบังคับใดค่าบังคับหนึ่งที่มีอยู่ทั้ง 6 ประเภทนั้น มากำหนดในคำพิพากษาให้สอดคล้องกับค่าฟ้องดังกล่าว ซึ่งก็อาจจะไม่แน่นอนว่าในอนาคตจะมีการกำหนดในกฎหมายอื่น ให้นำข้อพิพาทได้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงไม่ได้กำหนดประเภทค่าบังคับให้สอดคล้องกับประเภทคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันเอาไว้เป็นการเฉพาะ

อภิปรายผล

ค่าบังคับเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองให้กับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี แต่ในหลายกรณีค่าบังคับไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามค่าบังคับของศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองอีกด้วย ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง แยกเป็น 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการมีผลของคำสั่งบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองมีอยู่ 2 มาตรการ คือ การออกกฎ และคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จึงจะทำการแยกศึกษาเป็นสองกรณี คือ ปัญหาการมีผลของคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎ และปัญหาการมีผลของคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1.1 ปัญหาผลของคำสั่งบังคับศาลปกครองเพิกถอนกฎ

จากที่ได้ศึกษาถึงขอบเขตด้านเนื้อหาและด้านระยะเวลาการกำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนกฎของศาลปกครอง ทั้งสามประเทศในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า ขอบเขตในการกำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนกฎของประเทศไทยมีข้อจำกัดหลายประการ เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาการยกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองพิพากษาโดยกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมิได้กำหนดคำสั่งบังคับเกินขอบเขตของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ ขอบเขตด้านเนื้อหา ก็ได้กำหนดให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แล้ว แต่การที่ศาลปกครองมีเครื่องมือเพียงอย่างเดียวในการกำหนดผลด้านเนื้อหาของคำสั่งบังคับให้เพิกถอนเท่านั้น จึงเป็นการจำกัดกรอบของศาลในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากกฎดังกล่าวน้อยเกินไป หากพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีเครื่องมือในขอบเขตด้านเนื้อหา การกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎเช่นเดียวกับกรณีศาลปกครองของประเทศไทย แต่มีความแตกต่างที่มีเครื่องมือพิเศษ คือ “การวินิจฉัยว่ากฎนั้นไม่เคยมีอยู่เลย (acte inexistent) ในกรณีการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ” และมีเครื่องมืออีกอย่างหนึ่งที่คล้ายกันกับกรณีของศาลปกครองไทย คือ การเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้องภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้ว ซึ่งตรงกับบทบัญญัติมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ของประเทศไทย แต่หากพิจารณาถึงเครื่องมือของศาลปกครองประเทศเยอรมนี ในการกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎนั้นจะมีขอบเขตด้านเนื้อหาที่กว้างกว่ากรณีของทั้งสองประเทศที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากสามารถกำหนดคำสั่งบังคับในด้านเนื้อหาให้เป็นคุณแก่ผู้ร้องได้อีกด้วย โดยสามารถกำหนดคำสั่งบังคับให้เกิดผลได้สองวิธี คือ การกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มต้น หรือการกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองแก้ไข ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ฉะนั้นเมื่อเครื่องมือของศาลปกครองประเทศไทยในการกำหนดคำสั่งบังคับกรณี ที่มี การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเพียงเครื่องมือเดียวคือ “การเพิกถอนกฎ” การกำหนดคำสั่งบังคับของศาลปกครองประเทศไทย ในหลายกรณีจึงมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดคำสั่งบังคับในลักษณะอื่นได้เลย เนื่องจากศาลปกครองก็มีความผูกพันต่อหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหากจะใช้เครื่องมือพิเศษในการเขียนคำแนะนำท้ายคำพิพากษา (Directive) ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำแนะนำในสิ่งที่ถูกต้อง ภายหลังจากที่กฎถูกเพิกถอนแล้วตามบทบัญญัติมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็อาจจะไม่มีสภาพบังคับได้เช่นเดียวกับคำสั่งบังคับ รวมทั้งในหลายกรณีก็มีคำแนะนำในลักษณะบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำตามดุลพินิจของศาลปกครองอีกด้วย อันอาจจะเป็นการที่ศาลปกครองกระทำการเป็นฝ่ายปกครองได้ ดังนั้น การกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎในคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 จึงมีผลกระทบกับการดำเนินการในการจัดองค์กรของฝ่ายปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้มีการดำเนินการมาก่อนแล้ว แม้ว่า ในทางพิจารณาจะเห็นว่า การดำเนินการในการออกกฎของฝ่ายปกครอง อาจมีข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ศาลปกครองของประเทศไทยก็ไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่สมบูรณ์จนกว่าฝ่ายปกครองแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ การกำหนดคำสั่งบังคับดังกล่าวนี้จึงมีความย้อนแย้งต่อหลักความจำเป็นในการกำหนดคำสั่งบังคับ ให้มีความเหมาะสมที่การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและต้องคุ้มครองความสุจริตของผู้ที่เชื่อในความคงอยู่ของกฎ ตามหลักความมั่นคงของกฎหมาย รวมทั้งจะต้องรักษาความสมดุลระหว่างการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชน กับประโยชน์สาธารณะภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการเพิกถอน คือ แนวทางเดียวที่กฎหมายจำกัดอำนาจของศาลปกครองเอาไว้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การเพิกถอนคือเครื่องมือเดียวที่ศาลปกครองไทยมีอยู่อย่างจำกัดในขอบเขตด้านเนื้อหา แต่ในขอบเขตด้านระยษะนั้นศาลปกครองของไทยก็มีอำนาจกำหนดขอบเขตได้ทั้งให้มีผลไปในอดีต ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคต ตามนัยมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ในกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 ศาลปกครองได้เลือกกำหนดให้ผลด้านระยะเวลาในการเพิกถอนกฎทั้งสองฉบับมีผลไปในอดีตถึงวันที่กฎทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับ จึงส่งผลกระทบต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตั้งแต่วันเริ่มต้นดำเนินการต่าง ๆ จนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งมีระยะเวลาในการดำเนินการอยู่หลายปี เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็จะต้องมีการเตรียมการในการดำเนินการกับกรณีนี้อย่างมาก โดยจะต้องมีค่าใช้จ่ายด้านกำลังคนหรือการก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ เพื่อรองรับการดำเนินการเป็นเงินงบประมาณจำนวนมหาศาล เนื่องจากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินการทั้งหมด ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ ถือเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ มาเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ที่เป็นการดำเนินการในรูปองค์กรเอกชนภายใต้กฎหมายเอกชน การดำเนินการก่อนที่จะมีคำพิพากษาก็จะต้องมีการดำเนินการไปก่อนแล้วในลักษณะของการมีผลสมบูรณ์ของกฎจนกว่าจะมีการเพิกถอน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ก็ต้องเร่งดำเนินการให้เกิดผลสำเร็จตามที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายได้วางนโยบายเอาไว้ เมื่อมีการเพิกถอนย้อนหลังในลักษณะนี้เจ้าหน้าที่ก็ต้องกลับไปแก้ไขในสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้วให้กลับไปเป็นอย่างเดิม ซึ่งโดยหลักการทางวิทยาศาสตร์มนุษย์ไม่สามารถย้อนเวลาไปแก้ไขในสิ่งที่เคยทำมาแล้วในอดีตได้ การเพิกถอนย้อนหลังในกรณีตามคำพิพากษานี้ จึงส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ที่ควรจะต้องใช้ความรู้ความสามารถไปพัฒนาการบริการสาธารณะ ทางด้านพลังงานไฟฟ้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน แต่ต้องมาแก้ไขในสิ่งที่มีการพัฒนาไปแล้วให้กลับไปสู่สิ่งเดิมในอดีต ซึ่งการที่จะทำให้กลับไปเป็นอย่างเดิมอย่างแท้จริงเป็นไปได้ยากมาก หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศสจะเห็นว่าก่อนปี พ.ศ. 2547 หากศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎนั้นเสมอ โดยเป็นการเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ แต่นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้ปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิม ที่เคยถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นจะส่งผลกระทบต่อรุนแรงเกินขนาดอย่างชัดเจน และก่อให้เกิดผลที่ตามมาซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ศาลปกครองอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตได้ จึงเห็นได้ว่าการที่จะกำหนดผลให้คำบังคับมีผลไปในอดีต ปัจจุบัน หรืออนาคต หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ในการกำหนดขอบเขต ด้านระยะเวลาของคำบังคับให้เพิกถอนกฎ เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีกำหนดคำบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาของศาลปกครองไทย ในคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองอาจจะมีได้คำนึงถึงหลักการนี้ โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ จึงเลือกที่จะกำหนดผลด้านระยะเวลาของคำบังคับให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตามกรอบของมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประเด็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่การกำหนดคำบังคับที่ไม่มีความเหมาะสมจึงมีข้ออยู่ที่ตัวตุลาการ แต่ปัญหาสำคัญอยู่ที่การบัญญัติกฎหมายที่ไม่มีเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ากรณีใดที่ศาลควรที่จะกำหนดผลให้คำบังคับมีผลไปในอดีต ปัจจุบัน หรืออนาคตต่างหากที่ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะนี้

1.2 ปัญหาผลของคำบังคับที่ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

อำนาจในการกำหนดผลคำบังคับกรณีพิพาท เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทยมีขอบเขตด้านเนื้อหาและขอบเขตด้านระยะเวลาอยู่ในกรอบของกฎหมายเดียวกันกับกรณีพิพาทเกี่ยวกับกฎ กล่าวคือ การกำหนดผลในขอบเขตด้านเนื้อหาให้มีเพียงวิธีการเดียว คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ส่วนการกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลา มีอำนาจกำหนดขอบเขตได้ทั้งให้มีผลไปในอดีต ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคต ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลาการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอน ของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้คำบังคับมีผลไปในอนาคตได้ก่อนประเทศฝรั่งเศส เห็นได้จากศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสได้รับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิม ที่เคยถือเคร่งครัดว่าจะต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังเสมอ เป็นให้มีข้อยกเว้นได้ในกรณีที่การเพิกถอนมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองมีผลไปในอนาคตได้ในปี พ.ศ. 2547 ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยในปี พ.ศ. 2542 และกรณีของประเทศเยอรมนีมีลักษณะของการกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลาที่แตกต่างจากทั้งสองประเทศ คือ หากเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง สามารถกำหนดคำบังคับให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆะไม่มีผลอย่างใด ๆ ในลักษณะของการเพิกถอนย้อนหลัง และหากเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองไม่บกพร่องอย่างรุนแรงสามารถกำหนดคำบังคับให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆียะ จนกว่าจะมีการแก้ไขให้สมบูรณ์

ตามกฎหมายได้อีกด้วย เมื่อพิจารณาจากการกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.33/2557 (ประชุมใหญ่) ระหว่างนายกรัฐมนตรี ที่ 1 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี และนายถวิล เปลี่ยนศรี ผู้ฟ้องคดี ในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งโอนย้ายผู้ฟ้องคดี จากเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ให้ไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองพิพากษา โดยกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งโอนย้าย และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด มีมติกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งโอนย้าย โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งโอนย้ายมีผลบังคับ เมื่อพิเคราะห์การกำหนดผล ขอบเขตด้านเนื้อหาของคำสั่งบังคับกรณีนี้ เห็นได้ว่าศาลปกครองได้กำหนดผลในกรอบการเพิกถอนเช่นเดียวกันกับการเพิกถอนกฎ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ในส่วนของการกำหนดผลด้านระยะเวลาที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ฝ่ายเสียงข้างมากและตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย มีความเห็นแตกต่างกัน โดยตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก กำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องโอนย้ายผู้ฟ้องคดีให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ (วันที่ 30 กันยายน 2554) ส่วนตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่า ควรกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อครบเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา นี้ กล่าวคือตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมากเห็นควรให้การเพิกถอนมีผลไปในอดีต แต่ตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย เห็นควรให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคต ในการนี้ หากพิจารณาภายใต้หลักความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครอง ในการกำหนดผลของค่าบังคับในขอบเขตด้านระยะเวลาตามมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่บัญญัติว่า “ค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปใน อนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” กล่าวคือ ศาลปกครอง จะกำหนดผลด้านระยะเวลาในขณะใดก็ได้ทั้งให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต ให้มีผลในปัจจุบัน หรือให้มีผลไปในอนาคตก็ได้ ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งสองฝ่าย จึงไม่ฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ แต่การกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลาใดจึงจะมีความเหมาะสม ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตามความตอนท้าย ของมาตรา 72 วรรคสองดังกล่าว จะต้องพิจารณาจากความเห็นภายใต้หลักการทางกฎหมายปกครองที่ศาลปกครอง นำมาพิจารณาปรับใช้กับกรณีนี้ ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก คือ “เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ จึงให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าว มีผลใช้บังคับ” เห็นได้ว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีภายใต้หลักการกระทำ ทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ และเมื่อพบว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีการเพิกถอนย้อนหลังเสมอ ในลักษณะเดียวกันกับที่ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส เคยยึดถือหลักการนี้ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้น ส่วนความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้มีความเห็นว่า “มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ให้เป็นอำนาจดุลพินิจ ของศาลที่จะพิจารณาได้เองว่าจะสมควรกำหนดให้การเพิกถอน มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใด ขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมาย ทั่วไปในทางปกครองที่สำคัญประการหนึ่งว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องอำนวยความสะดวกทาง ปกครองโดยพยายามรักษาคุณภาพ ระหว่างการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะมีต่อ ประโยชน์สาธารณะ และการบริหารราชการแผ่นดินที่รัฐโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดี มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาอีกด้วย เห็นควรกำหนดให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลเมื่อครบ เก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา” เห็นได้ว่า ตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยได้พิจารณาในการกำหนดผล ของขอบเขตด้านระยะเวลาภายใต้หลักแห่งความได้สัดส่วนที่จะต้องมีการดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์ส่วนตัว กับประโยชน์สาธารณะให้สมดุลกัน ซึ่งการที่ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งสองฝ่ายที่มีความเห็นแตกต่างกันนี้ ได้ชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะทำให้ศาลปกครอง ได้ใช้ในการพิจารณาว่าจะกำหนดผลในขอบเขตด้านระยะเวลาใดจึงจะเกิดความเป็นธรรมแห่งกรณีได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดค่าบังคับ ห้ามกระทำการที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่ได้กระทำมาก่อนที่ศาลจะกำหนดค่าบังคับห้ามกระทำการ

การกระทำในที่นี่ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะ หรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น ค่าฟ้องประเภทนี้ ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็น...การกระทำอื่นใด...” ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อพิจารณาในเชิงกฎเปรียบเทียบกับกำหนดค่าบังคับของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีมีประเภทค่าบังคับในค่าฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมุ่งหมายให้ละเว้นที่จะออกคำสั่งทางปกครองในอนาคตได้ แตกต่างจากอำนาจของศาลปกครองไทย ที่ในกรณีนี้สามารถกำหนดค่าบังคับเพียงสั่งห้ามการกระทำเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เลย หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลปกครองไทยกำหนดค่าบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ก็จะต้องมีการฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และมีคำขอให้ศาลปกครอง กำหนดค่าบังคับสั่งให้เจ้าหน้าที่กระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.394/2550 อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็กปิดกั้นที่ดินของผู้ฟ้องคดีมิให้สามารถให้เป็นทางขึ้นลงเข้าออกระหว่างที่ดินของผู้ฟ้องคดี กับคลองบางใหญ่อันเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนเกินสมควร ศาลปกครองได้มีค่าบังคับห้ามผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็ก หรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ บริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี และให้รื้อถอนเสาไม้หรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการก่อสร้างสะพานดังกล่าวออกจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้หมด แล้วจัดทำให้บริเวณดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิมภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีสั่งฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกันอยู่สองประเด็น คือ การก่อสร้างสะพานทางเดินเท้าคอนกรีตเสริมเหล็กหรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และการใช้อำนาจกระทำการก่อสร้างดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร อันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำได้ด้วยตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ทั้งนี้ หากพิจารณาในแง่ที่เป็นกรณีสั่งฟ้องคดีก่อสร้างสะพานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลปกครองไทยก็จะสามารถกำหนดค่าบังคับได้เพียงห้ามการก่อสร้างสะพานเท่านั้นตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ภายใต้หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและหลักการที่ห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ ปัญหาที่ตามมาคือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการก่อสร้างไปก่อนที่ศาลจะมีค่าบังคับห้ามกระทำการจะต้องดำเนินการแก้ไขอย่างไร เนื่องจากฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลกำหนดค่าบังคับห้ามกระทำการ ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่กระทำการต่อ แต่ผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการก่อสร้างไปก่อนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กับประชาชนผู้ฟ้องคดียังไม่สิ้นสุดจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร กรณีนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดค่าบังคับห้ามกระทำการที่มีข้อจำกัดมากจนเกินไป

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการที่ไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกกฎหมายหรือคำสั่งที่เป็นคุณให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

การที่ศาลปกครองจะกำหนดค่าบังคับให้กระทำการได้ จะต้องเป็นกรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งในกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีกรณีที่ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับให้กระทำการได้ในกรณีของค่าฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองอาจกำหนดค่าบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ในกรณีที่ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิเสธคำขอของโจทก์ และปรากฏข้อเท็จจริงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งอนุญาตให้แก่โจทก์ ส่วนในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลปกครองจะกำหนดค่าบังคับสั่งการให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีประการหลังนี้เป็นกรณีที่ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้โจทก์หรือไม่ และเมื่อพิจารณาถึงกรณีของประเทศเยอรมนี

คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtung-sklage) จะมีลักษณะพิเศษที่ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดี จากการพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ จึงเห็นได้ว่าอำนาจศาลปกครองไทยในการกำหนดค่าบังคับในกรณีนี้ อาจมีข้อจำกัดมากกว่าทั้งสองประเทศที่กล่าวมาในตอนต้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.1401/2559 อันเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการพิจารณาคำขออนุญาตทำไม้หวงห้าม (ไม้สัก) โดยศาลปกครองได้กำหนดค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคำขออนุญาตทำไม้ ของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป เห็นได้ว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตทำไม้ ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีจึงต้องการการอนุญาตมิให้การให้ฝ่ายปกครองพิจารณาการอนุญาตตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเมื่อฝ่ายปกครองไปดำเนินการพิจารณาตามที่ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับแล้วอาจจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ทำให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่า ขณะคดีในชั้นศาลแต่ไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากคำพิพากษา เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) ที่กำหนดให้ศาลปกครองไทยมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการภายในเวลาที่กำหนดได้เท่านั้น ไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้ ฉะนั้น เมื่อฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามคำพิพากษาที่ศาลปกครองได้กำหนดค่าบังคับให้กระทำการพิจารณาคำขออนุญาต แล้วมีคำสั่งไม่อนุญาตตามที่ผู้ฟ้องคดี มีคำขอผู้ฟ้องคดีที่ขณะคดีดังกล่าวก็จะต้องนำคำสั่งไม่อนุญาตมาฟ้องเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตเป็นคดีใหม่อีกหนึ่งคดี ซึ่งเป็นการเพิ่มปริมาณคดีต่อศาลปกครอง และเป็นภาระชี้ให้เห็นได้ชัดว่าค่าบังคับให้กระทำการไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี

4. ปัญหาการกำหนดค่าบังคับที่ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจปฏิบัติได้

การกำหนดค่าบังคับต้องดูสภาพระหว่างการที่จะแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นที่ศาลปกครองจะต้องกำหนดค่าบังคับ ให้มีความเหมาะสมชัดเจนทำให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามค่าบังคับเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้ แต่มีหลายกรณีที่ค่าบังคับไม่สามารถเป็นเครื่องมือในการแก้ไขความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้ และก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาโดยฝ่ายปกครองอีกด้วย จากการศึกษาพบว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.275/2557 กรณีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานปกครอง (เจ้าพนักงานที่ดิน) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งมีสาเหตุมาจากมีข้อสงสัยว่าที่ดินที่ออกโฉนดอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์หรือไม่ และจะต้องมีการตรวจสอบให้ชัดเจนก่อนจึงจะสามารถออกโฉนดได้ โดยศาลปกครองได้พิพากษาและกำหนดค่าบังคับ ให้สำนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หากพิจารณาในทางปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองผู้ที่จะสั่งการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในที่นี้ก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การกำหนดค่าบังคับในกรณีจึงเป็นการฝ่าฝืนหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยศาลปกครองได้สั่งการเสมือนเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่สามารถดำเนินการตามที่กำหนดแล้วจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไร และเกิดความไม่ชัดเจนในการที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับคำพิพากษา เนื่องจากค่าบังคับต้องมีความเหมาะสมชัดเจน ที่จะสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง ในกรณีนี้เป็นกรณีกำหนดค่าบังคับในลักษณะบอกกล่าวให้ทราบว่ามีผู้ฟ้องคดี มีสิทธิที่จะได้รับโฉนดแต่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ไปดำเนินการตรวจสอบตามอำนาจหน้าที่ก่อน ซึ่งก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์หรือไม่ และในทางปฏิบัติหากเจ้าหน้าที่ได้ไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดแล้ว พบว่าที่ดินทั้งแปลงอยู่ในที่สาธารณะประโยชน์ การขณะคดีตามคำพิพากษาของผู้ฟ้องคดีก็จะไม่สามารถที่จะได้รับประโยชน์ที่แท้จริงตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 754/2556 โดยศาลได้พิพากษาโดยมีค่าบังคับว่าเห็นสมควรที่จะต้องให้ทำการเยียวยาความเสียหายในส่วนนี้ โดยให้กรมทางหลวงและกระทรวงคมนาคมนำดินไม้ชนิด ประเภท และขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ในจำนวนที่เท่ากับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้ว ตามบัญชีที่ได้มีการสำรวจและบันทึกไว้เมื่อวันที่ 14 ธ.ค. 2552 ไปปลูกทดแทนตามแนวถนนที่ทำการขยายโดยให้เริ่มดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด เพื่อให้มีสภาพใกล้เคียงกับของเดิมให้มากที่สุด หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วการที่จะพิจารณานำต้นไม้ชนิด ประเภท และขนาดใด มาปลูกนั้นเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และเป็นกรณียากอย่างมากหรือเป็นไปได้ยากอย่างแน่นอน ที่จะนำต้นไม้ขนาดเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน

ในจำนวนที่เท่ากันกับต้นไม้ที่ถูกตัดโค่นไปแล้ว มาปลูกทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่งนั้น การกำหนดคำสั่งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำสั่งให้มีความชัดเจน เพื่อให้ฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมต่อไป

สรุปผล

คำสั่ง คือ ข้อความในคำพิพากษาของศาลปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตาม เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี โดยถือเป็นรายการหนึ่งในคำพิพากษาของศาล ซึ่งถ้ามีก็ต้องกำหนดเอาไว้ในคำพิพากษานั้นด้วย การกำหนดคำสั่งจะต้องสอดคล้องกับประเภทคดี จึงเป็นข้อจำกัดอำนาจของศาลปกครองในการที่จะกำหนดคำสั่งในลักษณะอื่น เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่ฟ้องคดี โดยเฉพาะกรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็จะมีเพียงอำนาจกำหนดคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ในส่วนของการกำหนดผลด้านระยะเวลาการเพิกถอน ก็เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ว่ากรณีใดควรกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง หรือมีผลในปัจจุบันหรือมีผลไปในอนาคต ในกรณีการกำหนดคำสั่งห้ามกระทำการ ก็ไม่มีอำนาจกำหนดคำสั่งให้ฝ่ายปกครอง แก้ไขการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะกำหนดคำสั่งห้ามกระทำการได้ รวมทั้งการกำหนดคำสั่งให้กระทำการภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ก็ไม่สามารถกำหนดคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่เป็นคุณตามวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้

ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษาการกำหนดคำสั่งบังคับในคดีปกครองของไทยเปรียบเทียบกับกรณีการกำหนดคำสั่งบังคับในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี โดยทำการศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองของไทยภายใต้ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และข้อความคิดเกี่ยวกับความจำเป็นในการกำหนดคำสั่งให้มีความเหมาะสมจากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้น ดังนั้น เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อการนำไปใช้ และข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อ ดังนี้

1. ข้อเสนอแนะในการนำไปใช้

1.1 ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนหรือสั่งให้กระทำการเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำก่อนที่จะมีคำสั่งห้ามการกระทำ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งนี้ ในกรณีการกำหนดคำสั่งสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอน ให้ศาลปกครองกำหนดคำสั่งสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งใหม่แทนกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแก่คู่ฟ้องคดี เฉพาะกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจดุลพินิจ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจ ให้ศาลปกครองกำหนดคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาดังกล่าว

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการออกกฎหรือคำสั่ง ให้ศาลปกครองกำหนดคำสั่งสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือคำสั่งให้แก่คู่ฟ้องคดี เฉพาะกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจดุลพินิจ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีดุลพินิจ ให้ศาลปกครองกำหนดคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาดังกล่าว

3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ในกรณีที่มีการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งให้มีผลย้อนหลังนั้น จะส่งผลกระทบต่อรุนแรงเกินขนาดอย่างชัดเจน ทั้งต่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล และก่อให้เกิดผลตามมา ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งนั้น ให้ศาลปกครองกำหนดผลให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น มีผลในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือให้มีผลไปในอนาคตเท่านั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าว ในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น”

1.2 ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาเพื่อทำหน้าที่ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหา ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง

2. ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

2.1 ในการพิพากษาคดีของศาลปกครองนอกจากจะมีคำบังคับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในการสั่งการ ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการ ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ศาลปกครองใช้ในการเสนอแนะแนวทาง หรือวิธีการให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำบังคับในคำพิพากษาได้อย่างเหมาะสม แต่มีหลายกรณีที่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครอง ต้องดำเนินการตามข้อสังเกตของศาลจนมีลักษณะใกล้เคียง กับคำบังคับ ฉะนั้น จึงควรที่จะทำการศึกษาวิจัยถึงขอบเขตของข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตาม คำพิพากษาต่อไป

2.2 เมื่อศาลปกครองมีได้มีคำพิพากษาโดยกำหนดคำบังคับแล้ว การปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะเป็นอีกกรณีหนึ่งที่มีความสำคัญ ซึ่งมีหลายกรณีที่เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้วฝ่ายปกครองไม่ได้ ดำเนินการให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษา จนทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางวินัยและทางอาญา ฉะนั้น จึงควรทำการศึกษาวินิจฉัยถึงกรณีการปฏิบัติให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาต่อไป

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

นฤมล ชนระรัตน์. (2554). *ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อรรถธเน. (2530). *วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2540). *หลักที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกา.

- ฤทัย หงส์สิริ. (2561). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 40(2), 263-264.
- วิชญ์ วรัญญ์ ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรสีลพร. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สุนธา ศรีภิรมย์. (2556). *การบังคับคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส ในรายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครอง ด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- อุษณีย์ ลีวิไลกุลรัตน์. (2551). *ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณี กพผ..* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.