

การที่จะนำหลักกฎหมายของต่างประเทศ
มาใช้สำหรับกรณีนี้นั้น
คงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขทางกฎหมาย
ของไทยในหลายเรื่อง
ที่มีความแตกต่างจากต่างประเทศ

ผู้เสียหายในคดีปกครอง กรณีสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

บุญชู ณ บ่อมเพชร
ทรงวุฒิ จารขจรกุล

ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹ ตาม
ที่กฎหมายบัญญัติเพื่อประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน
นั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานทาง
ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือเป็นกรณี
ที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำ
การหรืองดเว้นกระทำการต่อเมื่อมีผู้ยื่นคำขอเสียก่อนก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่

¹ เนื่องจากในบทความนี้เป็นบทความที่มุ่งหมายจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับ
ผู้เสียหายในคดีปกครองอันเนื่องมาจากการละเลยของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงขอใช้ความหมายของหน่วยงานทาง
ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจจะมีมีความหมายแตกต่างจากความ
หมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่อยู่ข้าง

ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเกิดกรณีที่เรียกว่าการ
ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้นได้เสมอ

สาเหตุที่ทำให้เกิดการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติของ
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่หน่วย
งานทางปกครองฯ ทราบและไม่ทราบถึงหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายบัญญัติ
เช่น กรณีที่บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขให้มีการดำเนินการอย่างใดอย่าง
หนึ่ง หรือเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งก่อนจึงจะก่อให้เกิดหน้าที่ต่อหน่วยงาน
ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หน่วยงานของทางปกครองฯ นั้นไม่ทราบ
ว่าเหตุการณ์หรือเงื่อนไขตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน่วยงานทางปกครองฯ ต้อง
ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติได้เกิดขึ้นแล้ว เช่น กรณีที่มีสิ่งปลูกสร้าง
รुकล้ำที่สาธารณประโยชน์ที่พลเมืองใช้ร่วมกัน ฯลฯ กรณีเช่นนี้หน่วยงานทาง
ปกครองฯ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือกรณีที่หน่วยงาน
ทางปกครองฯ ทราบว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขที่ตนต้องปฏิบัติหน้าที่ตาม
บทบัญญัติกฎหมายแล้ว แต่หน่วยงานทางปกครองฯ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว
เช่น กรณีที่ประชาชนได้ยื่นเอกสารประกอบการขอรับใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ
ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่
ผูกพัน² ที่จะต้องทำการออกใบอนุญาตนั้นๆ ให้กับประชาชน หรือถ้ากฎหมาย
บัญญัติให้มีดุลพินิจ³ ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต เจ้าหน้าที่ผู้มี

² กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้อง
กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เมื่อมีข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบองค์
ประกอบแล้ว (อำนาจผูกพัน)

³ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของ
รัฐมีอำนาจในการตัดสินใจที่จะพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ โดยพิจารณาจากความ

อำนาจพิจารณาดังกล่าวก็จะต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต
ด้วย

การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติของหน่วยงานทางปกครอง
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและเกิด
เป็นข้อพิพาทขึ้นมาได้ ซึ่งอาจจะเป็นข้อพิพาทในทางแพ่ง และ/หรือข้อพิพาท
ในทางอาญา และ/หรือข้อพิพาทในทางปกครอง เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีของ
ประชาชน⁴ และจัดตั้งระบบศาลขึ้นมา 4 ระบบศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ
ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม เพื่อเป็นองค์กรในการยุติข้อพิพาท
ที่เกิดขึ้น

แต่อย่างไรก็ดี ในการกล่าวถึงกระบวนการทางศาลหรือกระบวนการ
เยียวยานั้น พึงทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่ากระบวนการทางศาลเป็น
เพียงกระบวนการยุติธรรมกระบวนการหนึ่งและเป็นกระบวนการที่ได้จัดให้มีขึ้น
เพื่อแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ดังนั้น การแก้ไขในเหตุที่เกิดขึ้นแล้วนั้นย่อมเป็น
สิ่งที่จะทำให้เป็นเช่นเดิมได้ยาก กระบวนการแก้ไขเยียวยานี้จึงเป็นกระบวนการ

เหมาะสมไม่ว่าจะเป็นกำหนดวิธีการ มาตรการ หรือการกระทำอันใด ความเหมาะ
สมดังกล่าวนั้นนอกจากจะมีรากบัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ในบทบัญญัติกฎหมาย
แล้วยังต้องพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไปด้วย คือ ต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์
สาธารณะ (ที่ประชาชนทุกคนจะได้รับ) กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน (อำนาจ
ดุลยพินิจ)

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 62 “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วย
งานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็น
นิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน
หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ที่ใช้สำหรับระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการ “ยุติข้อพิพาท”^๕ ตามกฎหมายซึ่งหลายกรณีก็จำเป็นต้องใช้วิธีการเยียวยาด้วยเงินตราทดแทน

นอกจากนี้การใช้สิทธิทางศาลยังมีข้อจำกัดอีกบางประการที่เป็นข้อกำหนดจำกัดการใช้สิทธิทางศาลไว้หรือที่เรียกว่า “เงื่อนไขในการฟ้องคดี” เช่นเงื่อนไขในเรื่องความเป็นผู้เสียหายที่เราศึกษากันอยู่นี้ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลในเรื่องประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกต่อประชาชนผู้ฟ้องคดีเอง และหรือต่อประโยชน์สาธารณะ^๖ กล่าวคือ การฟ้องคดีต่อศาลมิได้หมายความว่าสามารถฟ้องคดีได้ต่อศาลได้ทุกเรื่อง เนื่องจากจะทำให้ปริมาณคดีที่ศาลจะต้องพิจารณามีจำนวนมากเกินไปอันจะทำให้ก่อผลเสียต่อความยุติธรรมโดยรวมนั่นเอง

^๕ ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะมีกระบวนการที่ใช้สำหรับประโยชน์ในการระงับข้อพิพาททั้งในส่วนที่เป็นกระบวนการทางศาล และกระบวนการที่ใช้สำหรับยุติข้อพิพาทก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นฟ้องศาล ซึ่งในแต่ละกระบวนการยุติธรรมก็มีวิธีการและข้อจำกัดที่จะใช้วิธีการดังกล่าวแตกต่างกันไป เช่น ในคดีอาญาที่เป็นลักษณะความผิดต่อแผ่นดินย่อมไม่สามารถยอมความได้ หรือกรณีในคดีทางปกครองอาจมีกระบวนการทางปกครองที่สามารถประนีประนอมซึ่งเป็นลักษณะของวิธีการภายในฝ่ายปกครองได้ เป็นต้น

^๖ ในกรณีเช่นนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า “ความล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีขึ้น ซึ่งถ้าพิจารณาในมุมมองหนึ่งก็จะเห็นได้ว่าการเปิดโอกาสในการฟ้องคดีกว้างเกินไปอาจมีผู้นำเงื่อนไขนี้ไปใช้ประโยชน์ต่อการประวิงคดีของตน ในขณะที่เดียวกันในการบัญญัติเงื่อนไขการฟ้องคดีนั้นต้องมีความสมเหตุสมผลด้วยเนื่องจากถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีจึงควรที่จะเป็นการกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) แต่ถ้าเป็นกรณีที่เอื้อประโยชน์ต่อประชาชนอาจจะไม่ต้องบัญญัติในรูปของกฎหมายก็ได้

สำหรับบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะเรื่องใครเป็นผู้เสียหายที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองในข้อพิพาทอันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นลักษณะคดีประเภทหนึ่งตามมาตรา ๙ (๒)^๗ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยนำตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ตามลักษณะคดีประเภทดังกล่าวมาใช้ประกอบการเขียนและวิเคราะห์ถึงความหมายของผู้เสียหายตามที่ศาลปกครองวินิจฉัย สรุปดังนี้

ย่อคำสั่งศาลปกครองสูงสุด^๘

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นราษฎรจังหวัดเชียงใหม่ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเชียงใหม่ว่า เทศบาลนครเชียงใหม่ได้นำเงินภาษีของผู้ฟ้องคดีไปใช้ในการก่อสร้างน้ำพุช้างเผือกซึ่งเป็นการก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเทศบาลฯ ก่อสร้างน้ำพุดังกล่าวในบริเวณเขตโบราณสถานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรมศิลปากร และเมื่อกรมศิลปากรมีคำสั่งให้เทศบาลฯ รื้อถอนน้ำพุเทศบาลฯ ก็ไม่ได้ดำเนินการรื้อถอน ต่อมาราษฎรจังหวัดเชียงใหม่ได้ยื่นคำร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการสอบสวนแล้วพบว่า การก่อสร้างน้ำพุดังกล่าวเป็นการก่อสร้างโดยไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

^๗ มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

“(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

^๘ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๙๖/๒๕๔๖

ชาติ พ.ศ. 2504 จึงได้มีหนังสือลงวันที่ 7 ธันวาคม 2544 แจ้งไปยังเทศบาล เพื่อให้ดำเนินการรื้อถอนน้ำพุ ต่อมาภายหลังจากผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาได้มีหนังสือแจ้งไปยังเทศบาล แล้ว ผู้ฟ้องคดีได้นำข้อพิพาทดังกล่าว มาฟ้องต่อศาลปกครองเชียงใหม่ เพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เทศบาล รื้อถอนน้ำพุดังกล่าว

ศาลปกครองเชียงใหม่มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และจำหน่าย ออกจากสารบบความ เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครองฯ กล่าวคือ การที่เทศบาล ไม่รื้อถอนน้ำพุ ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อ ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวของของผู้ฟ้องคดีอื่นจะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเดือดร้อน หรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และหาก ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างแล้วก็ไม่สามารถแก้ไขหรือ บรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองเชียงใหม่ดังกล่าว โดยโต้แย้งว่าการที่เทศบาล ไม่รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ฟ้อง คดีได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจ

ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองเชียงใหม่ โดยให้ เหตุผลว่าพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑ์ สถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองส่วนรวม มิใช่เป็นการ กระทำที่เกิดผลต่อเอกชนหรือบุคคลใดเป็นส่วนตัว เมื่อเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ มิใช่เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรง จึงถือ ไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

บทวิเคราะห์คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 96/2546

จากตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่ ได้พิจารณาและมีคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ (และ คำฟ้อง) ไว้พิจารณา แต่เหตุผลประกอบการพิจารณาของทั้ง 2 ศาลอาจมีความ แตกต่างกันบางประการ^๑ กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นให้เหตุผลว่า การที่ เทศบาล ไม่รื้อถอนน้ำพุ นั้น ไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งน่าจะหมายความว่าศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การที่เทศบาล ไม่รื้อถอน น้ำพุ ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ซึ่งการให้เหตุผลเช่นนี้เป็น การให้เหตุผลที่มีความคล้ายคลึงกับการให้เหตุผลของศาลปกครองสูงสุดนั่นเอง ที่เห็นว่าในการดูแลรักษาโบราณสถาน ถือเป็นภาระของกรมศิลปากรที่จะเป็น ผู้ดูแลรักษาเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (แทนประชาชน) ซึ่งเป็นแนวความคิด หลักในทางกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาเรื่องหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแล

^๑ ในการให้เหตุผลประกอบการสั่งไม่รับพิจารณาและจำหน่ายคดีออกจาก สารบบนั้น ถ้าไม่ใช่ประเด็นเรื่องเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาและมีคำสั่งของศาล ปกครอง ตามมาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครองฯ แล้ว (ซึ่งมักจะมีเหตุในการพิจารณาไม่รับไว้พิจารณาเพียงสาเหตุ เดียว และเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการแยกข้อพิพาทว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษา ของศาลใด ตามข้อสมมติฐานที่ว่าข้อพิพาททุกเรื่องจะต้องสามารถฟ้องคดีต่อศาลใดศาลหนึ่ง ได้) กรณีที่ปรากฏว่าคำฟ้องใดมีเงื่อนไขในการฟ้องคดีไม่ครบหลายประการ เช่น เงื่อนไข ในเรื่องการเป็นผู้เสียหาย ความสามารถของผู้ฟ้องคดี อำนาจฟ้อง การดำเนินการตามที่ กฎหมายกำหนด อายุความ หรือค่าธรรมเนียมศาล ฯลฯ ศาลอาจถือเอาเหตุใดเหตุหนึ่ง ขึ้นมาเป็นเหตุผลประกอบการพิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ซึ่งโดยปกติ ทั่วไปแล้วศาลจะอ้างการขาดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่มีความชัดเจนที่สุดในการเป็นเหตุผล ประกอบการพิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ทรัพย์สินของแผ่นดิน กล่าวคือผู้เสียหายในกรณีนี้ไม่นับบุคคลธรรมดาทั่วไปแต่เป็นรัฐนั้นเองที่เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีนี้

นอกจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นทางกฎหมายอีกหลายประเด็นที่เกี่ยวกับการพิจารณาในเรื่องความเป็นผู้เสียหายสำหรับกรณีที่ยกตัวอย่าง คือ

ประการแรก หลักเกณฑ์ในเรื่องการดูแลรักษาทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นหน้าที่ของรัฐตามที่ได้ให้ความเห็นไว้ในการพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดนั้น เห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดมิได้นำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหายหรือไม่อย่างเคร่งครัด แต่ศาลปกครองสูงสุดได้เปิดช่องทางที่จะใช้ในการพิจารณาในเรื่องการผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงนั้น คงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งน่าจะเป็นการพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าการพิจารณาจากข้อเท็จจริง เว้นแต่กฎหมายฉบับนั้นจะบัญญัติให้พิจารณาข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ

ประการที่สอง ถ้าพิจารณาจากคำฟ้องในคดีนี้ เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเทศบาล นำเงินภาษีของประชาชนไปใช้โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาจากคำสั่งของศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่แล้ว จะเห็นได้ว่าศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่พิจารณาโดยให้เหตุผลตามที่กล่าวไปแล้วในช่วงต้นโดยมิได้วินิจฉัยในประเด็นนี้โดยตรง แต่ถ้าพิจารณาจากแนวความคิดในการฟ้องคดีโดยการใช้เหตุแห่งความเสียหายจากการเสียภาษีแล้ว ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าผู้เสียภาษีอากรให้แก่เทศบาลจังหวัดหรือภาค ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ผู้เสียภาษีอากรให้แก่รัฐหรือในระดับประเทศไม่มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้อง

เพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁰ แต่สำหรับการพิจารณาความเป็นผู้เสียหายในกรณีข้อพิพาทลักษณะนี้นั้น เห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาและให้เหตุผลว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง ส่วนในความหมายของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องของศาลปกครองไทยในคดีประเภทนี้นั้น อาจจะต้องการพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป และการที่จะนำหลักกฎหมายของต่างประเทศมาใช้สำหรับกรณีนี้นั้นคงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขทางกฎหมายของไทยในหลายเรื่องที่มีความแตกต่างจากต่างประเทศ เช่น ระบบภาษีของประเทศไทย อย่างไรก็ตามในกรณีนี้อาจอาศัยวิธีการตีความที่จะสามารถให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอคดีประเภทนี้ต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิจารณาได้เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นขึ้นอยู่กับแนวนโยบายของศาลปกครอง

ประการที่สาม ตามที่ศาลปกครองจังหวัดเชียงใหม่มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยอ้างเหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้เสียหาย และผู้ฟ้องคดีได้อ้างเหตุในเรื่องผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจนั้น ในกรณีนี้ ตามคำอุทธรณ์ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจเช่นไร เนื่องจากในการพิจารณาเรื่องการเป็นผู้เสียหายนั้นความเสียหายทางจิตใจนี้สำหรับการพิจารณาเพื่อรับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองไทยยังคงอยู่ในระหว่างการวางแนวทางการพิจารณาในเรื่องนี้เช่นเดียวกัน

แต่สำหรับแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ในกรณีความเสียหายทางจิตใจนั้น เห็นว่าในการพิจารณาไม่ได้หมายความว่า “ส่วนได้เสียทางความรู้สึก”¹¹ ซึ่งศาลปกครองของไทยก็น่าจะวินิจฉัยไปใน

¹⁰ ร่างคู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง กรกฎาคม 2545

¹¹ ดร.โกศล พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, “เอกสารประกอบการอบรมโครงการอบรมนิติกร หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสบัญญัติ”, จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการ

แนวทางนี้เช่นเดียวกัน เนื่องจากการกำหนดความเสียหายทางจิตใจนั้นค่อนข้างที่จะเป็นลักษณะเป็นนามธรรมค่อนข้างมาก ซึ่งจะทำให้หลักเกณฑ์การพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีเรื่องความเป็นผู้เสียหายไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้เลย

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วางแนวทางที่เป็นข้อยกเว้นไว้เช่นเดียวกันว่ากรณีความเสียหายทางจิตใจนั้น ถ้าเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง โดยตรงและแน่นอน ซึ่งน่าจะหมายความถึงการรับรองสิทธิในลักษณะนี้ไว้ในบทบัญญัติกฎหมายทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น เช่น เสรีภาพในความเชื่อหรือการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ¹² เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา ส่วนกรณีอื่นที่ไม่ใช่กรณีกฎหมายบัญญัติขึ้นนั้นจะเป็นกรณีที่ศาลปกครองเป็นผู้สร้างบรรทัดฐานขึ้น

ประการที่สี่ สำหรับข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น นอกจากจะอาศัยเหตุผลในเรื่องผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้เสียหายแล้ว เห็นได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นยังได้นำเหตุผลในเรื่องการเยียวยาซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีต่อศาลมาใช้ประกอบการพิจารณา และนำมาเป็นเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย กล่าวคือในกรณีตามคำฟ้องแม้ว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างแล้วก็ตาม ก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้

ในการที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาเช่นนั้นนั้น น่าจะด้วยเหตุผลที่ประสงค์ที่จะให้การให้เหตุผลของคำพิพากษาดังกล่าวมีความครอบคลุมในการที่จะสั่งไม่รับไว้พิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาเพื่อไม่รับไว้พิจารณา

กฎหมายกา วันที่ 26-27 สิงหาคม พ.ศ. 2530, หน้า 60.

¹² ดร.โกสิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, เพ็ญอ้าง, หน้า 60 .

นั้นอาจอ้างเหตุผลเรื่องการเป็นผู้เสียหายหรือไม่เป็นเหตุผลในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

อย่างไรก็ดีในการพิจารณาเรื่องผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้นยังคงมีความแตกต่างในเรื่องความเห็นทางกฎหมายบางประการอยู่ คือในความเห็นหนึ่งนั้นเห็นว่าพิจารณาเฉพาะกรณีเป็นผู้เสียหาย แต่ในอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าผู้ที่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้นั้น (พิจารณาในทางองค์ประกอบ) จะต้องเป็นผู้เสียหาย และจะต้องเป็นกรณีที่ศาลสามารถสั่งการตามคำขอที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีนี้ก็ไม่น่าจะนำเอาแนวทางดังกล่าวมาใช้ประกอบในการพิจารณาเพื่อให้มีเหตุผลที่หนักแน่นขึ้น กล่าวคือ นอกจากผู้ฟ้องคดีจะไม่เป็นผู้เสียหายแล้ว การสั่งการตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีอีกด้วย

แนวทางในการฟ้องคดีและเสนอคดี สำหรับกรณีข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว

จากตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด จะเห็นแนวทางการวินิจฉัยในเรื่องความเป็นผู้เสียหายที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในข้อพิพาทอันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นเพียงกรณีศึกษาที่สามารถทำความเข้าใจในเรื่องการเป็นผู้เสียหายในคดีประเภทดังกล่าวได้เพียงเฉพาะกรณีเท่านั้น ดังนั้น ในการทำความเข้าใจเรื่องการฟ้องคดีปกครองโดยภาพรวม เพื่อทำความเข้าใจในเรื่องการเป็นผู้เสียหายกรณีอื่นนอกเหนือจากกรณีตัวอย่าง และโดยที่การนำเสนอคดีต่อศาลโดยวิธีการฟ้องคดีนั้นจำเป็นต้องมีการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีใน

ประเด็นเรื่องผู้เสียหายใช้วิธีการอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นวิธีการเสริมในการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอคดีต่อศาล สำหรับกรณีที่ลักษณะคดีประเภทนั้นประชาชนอาจจะไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นช่องทางการนำเสนอคดีประเภทดังกล่าว

ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เห็นว่าการที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบโดยการนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาลปกครองนั้นมีประเด็นที่ควรพิจารณา 2 ประการ คือ

ประการแรก การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้สำหรับการพิจารณาในเรื่องความเป็นผู้เสียหายในคดีปกครอง และพิจารณาในเรื่องความเป็นผู้เสียหายในคดีปกครองในข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากในการพิจารณาลักษณะคดีดังกล่าวนี้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปบางประการที่อาจจะมิชอบเขตการพิจารณาที่มีความแตกต่างและครอบคลุมกรณีข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นจากการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีอื่นๆ

ในการเขียนบทความชิ้นนี้จึงได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นผู้เสียหายที่เป็นหลักทั่วไปในการพิจารณา หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้เสียหายในคดีอื่นเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ และหลักเกณฑ์บางประการอื่นที่น่าสนใจมากกล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ประการที่สอง การยื่นเรื่องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้พิจารณาเสนอเรื่องไปยังศาลปกครองในฐานะผู้เสมือนผู้เสียหายหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เป็นมาตรการเสริม สำหรับแก้ไขหรือช่วยลดช่องว่างทาง

กฎหมายของข้อจำกัดในการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้เสียหายในคดีปกครอง ซึ่งอาจช่วยให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถฟ้องคดีปกครองได้ด้วย โดยใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 197 และมาตรา 198 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

วรรคสองของมาตรา 198 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีพิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 43 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือ การกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2543 ข้อ 28 บัญญัติว่า การเสนอ

เรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาล ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ให้ทำเป็นคำฟ้องมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ฟ้องคดีปกครองและดำเนินคดีปกครองแทนก็ได้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้วางนิติวิธีการเยียวยาในกรณีที่เกิดขึ้นไว้แล้ว โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ที่เรียกว่าผู้เสมือนผู้เสียหาย ทำหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ถ้าการกระทำนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่กรมศิลปากรไม่ได้ทำการฟ้องร้องเทศบาลนครเชียงใหม่ เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 70 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนาวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน

การที่กรมศิลปากรละเลยไม่ดำเนินการฟ้องร้องต่อเทศบาลนครเชียงใหม่ต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอน ถือว่าเป็นการละเลยหน้าที่การดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช 2504 มาตรา 7 ทวิ วรรค 2 และวรรค 3 ซึ่งให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนการก่อสร้าง หรือถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือผู้ปลูกสร้างไม่ยอมรื้อถอน อธิบดีสามารถสั่งการให้รื้อถอนเองได้

ขณะเดียวกัน เทศบาลนครเชียงใหม่ในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นก็

ไม่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 7 ทวิวรรค 1 ซึ่งอาศัยอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ซึ่งตราขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา ฉะนั้น ถือว่ากรมศิลปากรในฐานะหน่วยงานของรัฐ อธิบดีกรมศิลปากรในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ เทศบาลนครเชียงใหม่ในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติ โบราณสถานฯ พุทธศักราช 2504 และการละเลยไม่ดำเนินการฟ้องร้องของเทศบาลนครเชียงใหม่ ถือเป็นการกระทำขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 70 วรรค 1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงสามารถที่จะยกเอาคดีนี้ขึ้นสู่ศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 มาตรา 22 โดยไม่ต้องรอให้ประชาชนฟ้องคดีและถูกศาลปกครองยกฟ้องเพราะเหตุไม่ใช่ผู้เสียหาย

บรรณานุกรม

ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2545.

ร่างคู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, กรกฎาคม 2545.

โกคิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 26-27 สิงหาคม 2530.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502.

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

การข่มขืนโดยกระบวนการยุติธรรม

นัทธมน คงเจริญ

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276: ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมีไข้ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยการทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

1. เกริ่นนำ

การข่มขืนเป็นการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดฐานหนึ่ง ความเข้าใจโดยทั่วไปของสาธารณชนที่มีต่อการกระทำผิดฐานข่มขืนคือ การที่ชายใดใช้กำลังบังคับหญิงให้มีเพศสัมพันธ์กับตน โดยที่หญิงไม่ได้มีความสมัครใจหรือยินยอม