

**การดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครอง: ศึกษากรณีหน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติ
หน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร**

**Pre-Litigation Procedures in Administrative Litigation:
A Study of the Failure or Undue Delay of Administrative Agencies
or State Officials to Perform Duties as Prescribed by Law**

[Received: March 10, 2026; Revised: April 22, 2026; Accepted: April 24, 2026]

นิรัชรา พงศ์อาจารย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Niratchara Pong-ajarn

Assistant Professor,

Faculty of Law PRIDI BANOMYONG,

Dhurakij Pundit University

CORRESPONDING AUTHOR

Niratchara Pong-ajarn, Assistant Professor, Faculty of Law PRIDI BANOMYONG,
Dhurakij Pundit University, Thailand. Email: Niratchara.won@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาถึงสภาพปัญหาที่กฎหมายไทยมิได้บัญญัติกำหนดขั้นตอนกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แตกต่างจากคดีปกครองบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการดำเนินการก่อนฟ้องไว้โดยเฉพาะแล้ว การขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลให้ปรากฏความแตกต่างในทางปฏิบัติ กล่าวคือผู้ฟ้องคดีไม่อาจทราบว่าจะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยตรง หรือ ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือแจ้งหรือยื่นคำขอให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการตามที่ตนต้องการเสียก่อน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบ และแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ความไม่สอดคล้องดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนทางกฎหมาย ส่งผลถึงแนวทางการปฏิบัติของผู้ต้องการฟ้องคดี ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ บทความนี้วิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พร้อมทั้งศึกษากฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นกรณีเปรียบเทียบ โดยเฉพาะหลักการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดแนวทางและขั้นตอนการดำเนินการก่อนฟ้องคดีที่ชัดเจนและเป็นระบบ คดีประเภทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรนั้น ต้องยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครอง เพื่อขอให้ดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดก่อนการฟ้องคดี เพื่อเสริมสร้างความแน่นอนทางกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอย่างเหมาะสม

คำสำคัญ: คดีปกครอง; การดำเนินการก่อนฟ้องคดี; การละเลยต่อหน้าที่; การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

Abstract

This article examines the issue of pre-litigation procedures in administrative cases concerning the failure of administrative agencies or state officials to perform duties as prescribed by law, or their undue delay in performing such duties, under Section 9 paragraph one (2) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999). The study focuses on the problem that Thai law does not clearly prescribe specific pre-litigation procedures for such cases, in contrast to certain types of administrative disputes where preliminary procedures are explicitly required. The absence of clear legal provisions has led to inconsistent practices. In particular, claimants are often uncertain whether they may directly file a case before the Administrative Court or whether they must first submit a request or notification to the relevant administrative authority to provide an opportunity for review and remedy prior to judicial proceedings. This inconsistency reflects a lack of legal clarity and affects the practical exercise of the right to bring a case, potentially undermining individuals' access to administrative justice. This article analyzes relevant Thai legal provisions and administrative court decisions, and further conducts a comparative study of French administrative law. In particular, it highlights the principle of administrative inaction and the requirement of a prior administrative request. Under French law, clear and systematic pre-litigation procedures are established, requiring individuals to submit a request to the administrative authority before initiating judicial proceedings in cases of administrative inaction or unreasonable delay. Such legal frameworks contribute to enhancing legal certainty and ensuring the effective protection of individuals' rights to access administrative justice.

Keywords: administrative case; pre-litigation procedure; administrative inaction; delay in administrative duty

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิของประชาชนและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในระบบกฎหมายมหาชน ภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีบทบาททั้งในฐานะ “กลไกตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย และในฐานะ “กลไกการเยียวยา” ที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองสามารถเข้าถึงความเป็นธรรมและได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างเหมาะสมตามที่ได้รับรองไว้โดยกฎหมาย

ลักษณะคดีปกครองและขอบเขตอำนาจศาลปกครองถูกกำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีปกครอง อันได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดอันมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทอื่นที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง การกำหนดเขตอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยได้ออกแบบระบบศาลปกครองให้ครอบคลุมทั้งกรณีการกระทำและการไม่กระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รวมถึงความสัมพันธ์ทางปกครองในรูปแบบต่าง ๆ

อย่างไรก็ดี การนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองมิได้พิจารณาเพียงว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9² หรือไม่เท่านั้น แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้ เงื่อนไขในการฟ้องคดีจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ในการกำหนดว่าข้อพิพาทสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้หรือไม่ ซึ่งเป็นกลไกกำกับการใช้สิทธิฟ้องคดีให้เป็นไปอย่างมีระบบและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เงื่อนไขสำคัญในการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ประการที่หนึ่งคือ การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรค

¹ มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (6) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แรกแห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ 1.กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่ได้รับหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันอยู่ในอำนาจศาลปกครอง 2. การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำหรือไม่กระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ 3. คำขอที่ประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง³ โดยศาลจะพิพากษาออกคำสั่งบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งที่ศาลมีอำนาจออกได้เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายเพื่อยุติข้อโต้แย้งดังกล่าว (ทศพร แสงสวัสดิ์, 2568, หน้า 55) นอกจากนี้ ยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ความครบถ้วนของคำฟ้อง และการไม่เป็นการฟ้องซ้อนหรือฟ้องซ้ำ ตลอดจนเงื่อนไขว่าด้วยการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดีในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองดังกล่าวนี้ อาจถือได้ว่า “การดำเนินการก่อนฟ้องคดี” เป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการกำหนดลำดับความสัมพันธ์ระหว่างการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองกับการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล กฎหมายไทยได้บัญญัติการดำเนินการก่อนฟ้องไว้อย่างชัดเจนในคดีปกครองบางประเภท เช่น กรณีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴ กำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก่อนจึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ การบัญญัติเช่นนี้ทำให้คู่ฟ้องคดีสามารถทราบขั้นตอนและสามารถลำดับการใช้สิทธิทางศาลได้อย่างชัดเจนและแน่นอน

ตรงกันข้ามในกรณีคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งเป็นกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต้องดำเนินการใดก่อนการฟ้องคดีหรือไม่ การมีช่องว่างเชิงบทบัญญัติดังกล่าวหรือ การไม่กำหนดชัดเจนโดยกฎหมายนำไปสู่ปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่ทราบได้อย่างแน่นอนว่ากรณีใดสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยตรง และกรณีใดจำเป็นต้องมีการทำหนังสือแจ้งหรือยื่นคำขอให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการเพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบและแก้ไขปัญหาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน

ปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าว ปรากฏแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกันในรายละเอียด ในบางกรณี เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.51/2563 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้

³ มาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁵ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดก่อน ขณะที่ในบางกรณีเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 602/2558 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าผู้ฟ้องคดีควรมีหนังสือแจ้งหรือยื่นคำขอต่อหน่วยงานทางปกครองก่อน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล การที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และความแตกต่างของแนววินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิฟ้องคดี และอาจนำไปสู่ผลที่ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลต้องเผชิญความเสี่ยงในการเสียสิทธิ หากดำเนินการไม่สอดคล้องกับแนวพิจารณาของศาลในคดีนั้น

ความไม่แน่นอนของการดำเนินการก่อนฟ้องคดีในกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) มีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักนิติรัฐ โดยเฉพาะหลักความแน่นอนของกฎหมาย (วนิดา แสงสารพันธ์, 2560, หน้า 37) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของรัฐ ตลอดจนหลักการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ในบริบทดังกล่าว การกำหนดขั้นตอนก่อนฟ้องคดีให้มีความชัดเจนและเป็นเอกภาพย่อมมีความสำคัญทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และในการส่งเสริมประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดิน

ด้วยเหตุดังกล่าว บทความนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยพิจารณากรอบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเป็นสำคัญ เพื่อชี้ให้เห็นปัญหาของความไม่ชัดเจนดังกล่าว และนำไปสู่การเสนอแนวทางเชิงกฎหมายในการกำหนดการดำเนินการก่อนฟ้องคดีให้มีความชัดเจน แน่นอน และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเหมาะสม

เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย

ฝ่ายปกครองนั้น มีหน้าที่หลักอยู่สอง ประการใหญ่ๆ คือ หน้าที่ในการออก กฎ ออกระเบียบเพื่อควบคุมสังคม เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจเหนือกว่าเอกชน ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และ หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน หน้าที่ของฝ่ายปกครองยังอาจแบ่งย่อยออกได้อีก 3 ประการดังนี้⁶ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2551)

1. หน้าที่ที่ต้องใช้อำนาจทางปกครอง ออก กฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่น คือการใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนดให้เฉพาะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเท่านั้น เช่นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวสั่งการ ในการออก กฎ หรือ ออกคำสั่งต่างๆ อันขึ้นกับกฎหมายที่กำหนดอำนาจให้นั้น ซึ่งบุคคลอื่นไม่สามารถกระทำได้

2. หน้าที่ในการดำเนินกิจการทางปกครองที่เรียกว่าการจัดทำบริการสาธารณะ คือการจัดทำบริการสาธารณะอันตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

3. หน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการสาธารณะ คือ การรักษาดูแลเครื่องมือที่ตนใช้ในการบริการสาธารณะ หรือ ทรัพย์สินหรือสิ่งอันเป็นการบริการสาธารณะ

สำหรับการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อาจเกิดขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น กรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการออกกฎ ระเบียบตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ออก กฎ ระเบียบมาใช้ภายในเวลาที่กำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร หรือการไม่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่ใช้เป็นเครื่องมือในการบริการสาธารณะ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นต้น

ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง คดีปกครองอันอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น การกำหนดให้เห็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่มุ่งให้ศาลปกครองทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง การกระทำทางปกครองอื่น หรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี การที่ข้อพิพาทมีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 นั้น มิได้หมายความว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนจะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยทันทีและทุกกรณี ซึ่งต้องพิจารณาประกอบกับ “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง” ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เงื่อนไขของการฟ้องคดีปกครองจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ต้องการฟ้องคดีพึงกระทำให้ครบตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเงื่อนไขดังกล่าวทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญในการกำกับการใช้สิทธิทางศาลให้เป็นไปอย่างมีระบบ และในขณะเดียวกันถือว่าเป็นข้อจำกัดต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอีกด้วย เงื่อนไขเหล่านี้มีบทบาทในการสร้างสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่จำเป็น และเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขปัญหายภายในฝ่ายปกครองก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง

ในส่วนของการดำเนินการก่อนฟ้องคดี กฎหมายไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในคดีปกครองบางประเภท เช่น กรณีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองหรือผู้โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก่อนจึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ การกำหนดขั้นตอนดังกล่าวมีนัยสำคัญในเชิงหลักการ เนื่องจากเป็นการเปิด

โอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของตนเองก่อน และช่วยลดภาระของศาลปกครองในกรณีที่สามารถแก้ไขปัญหได้ในชั้นปกครอง

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดการดำเนินการก่อนฟ้องไว้อย่างชัดเจนในคดีปกครองบางประเภท กลับทำให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้นถึงช่องว่างของบทบัญญัติกฎหมายในคดีปกครองบางลักษณะที่ไม่มีการกำหนดการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครอง โดยเฉพาะคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นประเด็นที่บทความนี้ให้ความสำคัญและจะพิจารณาโดยละเอียดต่อไป

ลักษณะและปัญหาของคดีปกครองกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีปกครองกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) เป็นคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากคดีปกครองประเภทอื่น เนื่องจากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่กลับละเลยหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การละเลยดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการใด ๆ เลย ทั้งที่มีหน้าที่ต้องกระทำ หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการแต่ใช้ระยะเวลาล่าช้าเกินสมควรจนก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ประชาชน ในการฟ้องคดีประเภทนี้ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่มีหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรได้ หรือ มีกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องทำในขณะนั้น จะอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้ (ฤทัย หงส์สิริ, 2555, หน้า 30) ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.18/1546 เทศบาลมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง ขยายบูรณะ บำรุงรักษาทางหลวง ตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 การที่เทศบาลจะขยายทางหลวงเมื่อใดนั้นย่อมขึ้นกับ แผนงาน โครงการ นโยบายของเทศบาล ซึ่งมีสิทธิใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร กรณีเช่นนี้จึงมีอาจถือว่าการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

องค์ประกอบสำคัญของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) คือ การมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ชัดเจนว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง การพิจารณาว่ามี “หน้าที่ตามกฎหมาย” หรือไม่ จึงเป็นประเด็นพื้นฐานที่ศาลปกครองต้องวินิจฉัยก่อนพิจารณาว่าการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะถือลักษณะเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งหน่วยงาน กฎหมายเฉพาะ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกิจของฝ่ายปกครองนั้น ก็ได้

นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองได้เริ่มดำเนินการตามหน้าที่แล้ว แต่ใช้ระยะเวลาล่าช้าเกินสมควรโดยปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งการพิจารณาว่าระยะเวลานั้น “ล่าช้าเกินสมควร” หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดถึงระยะเวลาที่ต้องใช้อำนาจทางปกครอง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้เมื่อได้รับคำขออนุญาตพร้อมเอกสารครบถ้วนเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องพิจารณาและแจ้งผลภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ หรือ มาตรา 56 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เมื่อได้รับคำขอรับใบอนุญาตเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่รับคำขอ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้เช่นนี้ ย่อมถือได้ว่า เป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดย่อมเป็นการล่าช้าเกินสมควร

สภาพปัญหาสำคัญของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) มีได้อยู่ที่การตีความว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น มีลักษณะเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ แต่อยู่ที่การขาดบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการก่อนฟ้องคดีไว้อย่างชัดเจน แตกต่างจากคดีปกครองที่ผู้ฟ้องคดีต้องการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งทำให้เกิดคำถามสำคัญในทางปฏิบัติว่า ผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดของฝ่ายปกครองสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยตรงเสมอหรือไม่ หรือจำเป็นต้องมีการยื่นคำขอหรือมีหนังสือแจ้งต่อหน่วยงานทางปกครองก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบและแก้ไขปัญหานั้นเสียก่อนหรือไม่

ความไม่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลให้แนวคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองปรากฏความแตกต่างในทางปฏิบัติ ในบางกรณีศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า เมื่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องดำเนินการใดก่อน ขณะที่ในบางกรณีศาลปกครองชั้นต้นกลับยกคำร้องหรือยกฟ้องคดี เพราะเห็นว่ากรมมีหนังสือร้องเรียนหรือยื่นคำขอต่อหน่วยงานทางปกครองก่อนฟ้องคดีนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจ ตรวจสอบข้อเท็จจริง และแก้ไขปัญหภายในฝ่ายปกครองก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล เพื่อลดทอนปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองได้อีกด้วย

ผลจากความแตกต่างของแนววินิจฉัยดังกล่าวคือ ความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิฟ้องคดีของประชาชน โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีที่ไม่อาจคาดหมายได้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดต้องดำเนินการก่อนฟ้องและกรณีใดสามารถฟ้องคดีได้โดยตรง ความไม่แน่นอนนี้อาจนำไปสู่การเสียสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง หากผู้ฟ้องคดีดำเนินการไม่สอดคล้องกับแนวพิจารณาของศาลใน

คดีนั้น ๆ และยังมีผลต่อระยะเวลาในการฟ้องร้องคดี เพราะความไม่แน่นอนว่าต้องดำเนินการใดก่อนฟ้องคดีหรือไม่ อาจทำให้เสียสิทธิ เพราะพ้นระยะเวลาในการฟ้องร้องคดี

แนวคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการดำเนินการก่อนฟ้องคดีในกรณีมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เนื่องจากการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองในคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) กฎหมายมิได้บัญญัติขั้นตอนหรือการดำเนินการก่อนฟ้องไว้อย่างชัดเจนเหมือนกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เมื่อขาดบทบัญญัติ “ที่ทำหน้าที่เป็นเกณฑ์ตายตัว” ศาลปกครองจึงต้องพัฒนาหลักเกณฑ์ผ่านแนวคำวินิจฉัยเพื่อเป็นแนวทาง กรณีใดที่ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้โดยตรง และกรณีใดผู้ฟ้องคดีควรต้องมีการยื่นคำขอหรือร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครองก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบและแก้ไขปัญหาเสียก่อน

แนววินิจฉัยที่ศาลปกครองพิจารณาว่าสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องดำเนินการก่อนฟ้อง ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.51/2563

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.51/2563 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาว่า หากหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเป็นหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ได้ และผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรงโดยไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำขอหรือทำหนังสือแจ้งต่อหน่วยงานทางปกครองก่อน เนื่องจากหน้าที่นั้นเป็น “หน้าที่ตามกฎหมาย” เป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องรู้และต้องปฏิบัติอยู่แล้วโดยสภาพ การกำหนดให้ประชาชนต้องแจ้งหรือร้องขอก่อนจึงอาจเป็นการเพิ่มภาระเกินจำเป็นแก่ผู้ใช้สิทธิ และอาจทำให้การคุ้มครองสิทธิในทางปฏิบัติล่าช้าโดยไม่สมควร ดังนั้น จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เลยโดยมิต้องดำเนินการยื่นหนังสือใดๆต่อฝ่ายปกครองนั้น

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของแนววินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นว่าสิ่งสำคัญ 2 ประการที่ศาลปกครองให้ความสำคัญได้แก่

ประการแรก คือ “หน้าที่ที่ถูกกำหนดอย่างชัดเจนโดยกฎหมาย” กล่าวคือ หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนและผูกพันโดยตรง ทำ

ให้หน้าที่ถูกบัญญัติไว้ชัดเจนทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าการไม่กระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งหรือการร้องเรียนไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากประชาชนเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ

ประการที่สอง คือ “ลักษณะของหน้าที่ที่สัมพันธ์กับบริการสาธารณะหรือการเป็นหน้าที่ทั่วไปของหน่วยงานทางปกครอง” ตัวอย่างเช่น กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะ อาจจะเป็นกฎหมายจัดตั้ง หรือ กฎหมายเฉพาะอื่นๆที่ได้ให้อำนาจหน้าที่ไว้ เกี่ยวกับการดูแลความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อย หรือการบำรุงรักษาทางสาธารณะในเขตพื้นที่ของตน หน้าที่ประเภทนี้มีลักษณะเป็นหน้าที่ประจำที่ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องและสัมพันธ์กับประโยชน์สาธารณะโดยตรง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมทราบถึงปัญหาในพื้นที่ของตนไม่จำเป็นต้องรอให้ประชาชนแจ้งก่อนจึงจะทำการปฏิบัติหน้าที่นั้น

อย่างไรก็ดี แม้ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้ฟ้องได้โดยไม่ต้องแจ้งภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ในขณะที่ศาลชั้นต้นในคดีนี้มีแนวพิจารณาแตกต่างไป โดยศาลชั้นต้น ให้ความเห็นว่า ความเดือดร้อนเสียหายบางประเภทอาจไม่อยู่ในความรู้เห็นของหน่วยงานเสมอไป จึงควรมีการทำหนังสือร้องขอหรือแจ้งให้หน่วยงานทราบก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้แก้ไขปัญหานั้นขึ้นปกครองเสียก่อน ความเห็นที่แตกต่างนี้ชี้ให้เห็นว่า แม้จะมีแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด แต่ในทางปฏิบัติ กรณีที่ฟ้องได้เลย กับกรณีที่ควรแจ้งหน่วยงานทางปกครองก่อนนั้น ยังอาจส่งผลถึงผู้ฟ้องคดีที่มีอาจเข้าใจได้ว่าต้องทำตามขั้นตอนใดหรือไม่ อย่างไร เช่น ในคดีเดียวกันนี้ คำร้องที่คร.347/2563 ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าแม้เทศบาลผู้ถูกฟ้องคดี มีหน้าที่ตามที่กำหนดใน พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แต่เหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหาย เป็นกรณีที่อาจไม่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอันอยู่ในความรับผิดชอบดังกล่าว ซึ่งก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีควรมีหนังสือร้องขอให้ปฏิบัติหน้าที่ทราบถึงปัญหาและทำการแก้ไขเยียวยาหากเพิกเฉยและละเลยภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือร้องขอ จึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ในพิจารณา โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครอง เช่นคำพิพากษาสูงสุดที่ คร.306/2563 , คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 326/2563 เป็นต้น ที่มีแนววินิจฉัยแนวเดียวกัน

แนววินิจฉัยที่กำหนดให้ต้องมีการยื่นคำขอหรือร้องเรียนก่อนฟ้องคดี ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 602/2558

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 602/2558 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า การที่จะศาลจะพิจารณาว่า เป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ นั้น ผู้ฟ้องคดี ต้องมีหนังสือร้องเรียนแก่ฝ่ายปกครองเสียก่อน

ฟ้องคดี เพื่อให้การเข้าสู่กระบวนการศาลเป็นไปโดยเหมาะสม ผู้ฟ้องคดีควรต้องยื่นคำขอแสดงความประสงค์หรือมีหนังสือร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนเสียหายก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการดังกล่าว ศาลอาจเห็นว่ายังไม่สมควรที่จะให้คดีเข้าสู่ศาลในทันที รวมถึงแนววินิจฉัยที่มีแนววินิจฉัยแนวเดียวกัน เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2553 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 208/2553 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 499/2553 เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของแนววินิจฉัยในกรณีที่ต้องมีการยื่นคำร้องขอก่อนฟ้องคดีนี้ตั้งอยู่บนหลักการสำคัญ 3 ประการ

ประการแรก คือ หลักการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเยียวยาด้วยตนเองก่อน แนวคิดนี้ถือว่าการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลควรเป็นมาตรการขั้นสุดท้าย เมื่อฝ่ายปกครองได้รับการแจ้งปัญหาแล้วแต่ยังไม่ดำเนินการหรือดำเนินการล่าช้าเกินสมควร ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีช่องทางภายในในการแก้ไขข้อบกพร่อง และลดความจำเป็นในการใช้กระบวนการศาล ในกรณีที่สามารถแก้ไขได้โดยรวดเร็วในทางปฏิบัติ

ประการที่สอง จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 602/2558 เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับปัญหาผลกระทบต่อชุมชนจากการประกอบกิจการ ที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงและการประเมินสถานการณ์ในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษ หากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนหรือยื่นคำขอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเลย น่าจะยังไม่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้มีโอกาสใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเสียก่อน

ประการที่สาม คือ แนวคิดเรื่องความเหมาะสมของกระบวนการกล่าวคือ ขั้นตอนก่อนฟ้องทำหน้าที่เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ข้อพิพาทเข้าสู่ศาลเมื่อมีความจำเป็นจริง เพราะเมื่อมีการร้องเรียนหรือยื่นคำขอหน่วยงานทางปกครองย่อมต้องมีการตรวจสอบและมีอำนาจในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นได้เสมอ

จากแนวคำพิพากษาทั้ง 2 กรณีที่นำมาศึกษานั้น แสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 602/2558 ศาลให้ความสำคัญกับการทำให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสแก้ไขปัญหาก่อนเข้าสู่ศาล ในขณะที่คำพิพากษาที่ คร.51/2563 แสดงให้เห็นชัดว่า ศาลไม่ต้องการให้ขั้นตอนก่อนฟ้องกลายเป็น “อุปสรรค” ต่อการคุ้มครองสิทธิในกรณีที่หน้าที่ชัดเจนอยู่แล้ว และยังมีแนวคำพิพากษาที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ 867/2553 เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น การขาดบทบัญญัติที่ชัดเจน จึงอาจเกิด “หลักเกณฑ์ที่ไม่แน่นอนและคาดหมายได้” กล่าวคือ ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีอาจไม่สามารถประเมินได้ว่าตนควรร้องเรียน/ยื่นคำขอก่อนหรือสามารถฟ้องได้โดยตรง หน่วยงานทางปกครองเองก็อาจขาดความชัดเจนว่าตนควรจัดระบบรับคำร้อง/ดำเนินการตอบสนองอย่างไรเพื่อป้องกันการถูกฟ้องคดีจากข้อหาละเลยต่อหน้าที่ด้วยเช่นกัน

การดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองกรณีละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในกฎหมายต่างประเทศ: ศึกษากฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การศึกษากฎหมายต่างประเทศในประเด็นการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจถึงบทบาทและขอบเขตของขั้นตอนก่อนฟ้องในฐานะกลไกที่เชื่อมต่อระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองกับการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ ระบบกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบสำคัญของกฎหมายปกครองไทย ได้พัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการก่อนฟ้องคดีอย่างเป็นระบบและมีความชัดเจน โดยเฉพาะหลัก หลัก Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) Frier, P.-L., & Petit, J. ,2017,p.275) ในกรณีต้องการโต้แย้งสั่งทางปกครอง ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการเยียวยาในชั้นปกครองกับการเข้าถึงศาลปกครอง

แนวคิดพื้นฐานของการเยียวยาในชั้นฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส การเยียวยาในชั้นปกครอง (Le recours administratif) เป็นกลไกที่มีมาอย่างยาวนาน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบและแก้ไขการกระทำหรือการไม่กระทำของตนเองก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ทั้งนี้ การเยียวยาในชั้นปกครองอาจอยู่ในรูปของ การร้องขอต่อหน่วยงานหรือผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (Le recours gracieux) หรือ การร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานนั้น (Le recours hiérarchique) (Rene chapus, 2001,p.1020) โดยทั่วไป การใช้ Le recours administratif ในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นสิทธิของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นสิ่งที่กฎหมายบังคับต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีดังเช่นในระบบกฎหมายปกครองของไทยอันถือว่าเป็นเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีปกครอง หมายถึง ระบบอุทธรณ์บังคับ ที่กฎหมายไทยบังคับให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล(สุริยา ปานแป้น ,2567,หน้า33) ลักษณะสำคัญของ RAPO ในกฎหมายฝรั่งเศสคือ การเป็น “ข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป” กล่าวคือ RAPO จะถูกนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น โดยศาลปกครองฝรั่งเศสสูงสุดได้ยืนยันวางหลักอย่างต่อเนื่องว่า การบังคับให้ใช้ recours administratif ก่อนฟ้องคดีต้องมีตัวบทกฎหมายกำหนดที่ชัดเจนเท่านั้น ตัวอย่างเช่น คดีบางประเภทเกี่ยวกับข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของ

รัฐ คดีด้านสวัสดิการสังคม คดีภาษีอากรบางลักษณะ และคดีด้านวินัยหรือการบริหารภายในบางประเภท ซึ่งโดยสภาพเป็นคดีที่ฝ่ายปกครองมีโอกาสแก้ไขหรือทบทวนการตัดสินใจของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อนการเข้าสู่กระบวนการศาล

สำหรับกรณีการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น อาจเทียบเคียงใช้คำว่า *La carence de l'administration* แนวคิดเรื่อง การละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติของฝ่ายปกครอง (*La carence de l'administration*) หมายถึง (Sordet Julien, 2019, p.25) การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการไม่เพียงพอหรือไม่เสร็จสิ้นตามระยะเวลาที่ควรจะเป็น ซึ่งถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานปกครอง เอกชนสามารถเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการได้ โดยหน่วยงานทางปกครองนั้นเองหรือสามารถเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้เช่นกัน

หน้าที่ของฝ่ายปกครอง (*L'obligation d'agir*)

ฝ่ายปกครองนั้นมิได้มีเพียงอำนาจในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในลักษณะของการมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ในการออกกฎ ออกคำสั่ง ออกระเบียบเท่านั้น แต่ยังมี หน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย (*L'obligations positives*) แนวคิดดังกล่าว คือพัฒนาการของรัฐที่มีบทบาทจำกัดไปสู่การบริการแก่ประชาชน ซึ่งรัฐเข้ามามีบทบาทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้นกว่าในอดีต¹ ดังนั้น บทบาทของฝ่ายปกครองจึงมิได้จำกัดอยู่เพียงการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น แต่ยังรวมถึง หน้าที่ต้องดำเนินการ (*L'obligation d'agir*) เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของตนได้

ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แม้นักวิชาการมักจะอธิบายหน้าที่ของฝ่ายปกครองในลักษณะต่าง ๆ อย่างแยกกันตามสาขาของกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม เราสามารถจำแนก **หน้าที่ของฝ่ายปกครอง** ออกได้ 3 ลักษณะสำคัญ (Rene Chapus, 2001, p.16-17) ดังนี้

ประการแรก คือ หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย (*L'obligation d'agir de l'administration*) กล่าวคือ การใช้อำนาจทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายและต้องใช้อำนาจทางปกครองอันมีลักษณะที่เหนือกว่าเอกชน ตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำเฉพาะ เช่น การออกกฎระเบียบ การบังคับใช้กฎหมาย หรือการดำเนินมาตรการทางปกครองต่าง ๆ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว ย่อมอาจถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง คือ หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ (L'organisation et fonctionnement du service public) ซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญของฝ่ายปกครอง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกลไกหลักที่รัฐใช้ในการตอบสนองความต้องการของสังคม ไม่ว่าจะเป็นบริการด้านการศึกษา สาธารณสุข การคมนาคม หรือการจัดสาธารณูปโภคต่าง ๆ ฝ่ายปกครองจึงต้องจัดให้บริการเหล่านี้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพมากที่สุด³

ประการที่สาม คือ หน้าที่ในการคุ้มครองดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (La protection de l'ordre public) โดยเฉพาะผ่านการใช้อำนาจอันมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย และสุขอนามัยของประชาชน หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการที่จำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อาจถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้ (Jean Rivero et Jean Waline, 2018, p. 390)

ดังนั้น หน้าที่ของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น แต่ยังรวมถึง หน้าที่ที่ต้องดำเนินการในเชิงการบริหารสาธารณะ และเพื่อให้บริการสาธารณะสามารถตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างแท้จริง

ความหมายของการละเลยหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (La carence de l'administration)

แนวคิดเรื่อง La carence de l'administration เป็นแนวคิดที่พัฒนาขึ้นในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ในกรณีที่ฝ่ายปกครอง ไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่เสร็จสิ้น ทั้งที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายคำว่า *carence* มาจากภาษาละติน *carentia* ซึ่งหมายถึง “การขาดหรือการขาดแคลน” และในทางกฎหมายจึงใช้เพื่ออธิบายสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครอง ขาดการดำเนินการที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน⁷ (Cornu, Gérard, 2016, p. 173)

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการฝรั่งเศสหลายท่านได้แสดงความเห็นทางวิชาการว่า การละเลยหน้าที่ของฝ่ายปกครองมิได้หมายถึงการไม่กระทำทุกกรณี แต่อาจเป็น การงดเว้น หรือการดำเนินการที่ไม่เพียงพอ หรือไม่เสร็จสิ้น กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างกว้างในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ การไม่ดำเนินการดังกล่าวอาจไม่ถือเป็นการละเลยของการปฏิบัติหน้าที่ แต่หากกฎหมายกำหนดหน้าที่ชัดเจนให้ต้องดำเนินการ การไม่ดำเนินการนั้น ย่อมอาจถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่

⁷ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique* ให้ความหมายของคำว่า *carence* ว่าหมายถึงการขาดหรือการไม่กระทำที่จำเป็นตามหน้าที่

ได้ ดังนั้น แนวคิดเรื่อง *carence* จึงเป็นแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่อง หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การละเลยจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการก่อน

การละเลยหน้าที่ของฝ่ายปกครองอาจมีได้ในหลายรูปแบบ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะสำคัญ ได้แก่

ประการแรก คือ การไม่ดำเนินการปฏิบัติตามหน้าที่ (*l'inaction de l'administration*) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการใด ๆ ทั้งที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการ ตัวอย่างเช่น การไม่ออกกฎระเบียบที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

ประการที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า (*le retard de l'administration*) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจได้ดำเนินการตามหน้าที่ แต่การดำเนินการนั้นเกิดขึ้นล่าช้าเกินสมควร จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สาม คือ ได้มีการปฏิบัติตามหน้าที่หรือดำเนินการแล้วแต่ไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสม (*l'insuffisance de l'action administrative*) (Laurent Seurot, 2020,p.1267) ซึ่งหมายถึงถึงสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการบางอย่างแล้ว แต่การดำเนินการดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะตอบสนองได้อย่างสมบูรณ์ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด กรณีนี้จะเทียบเคียงกับของไทยในการที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการสาธารณะ ตัวอย่างเช่น การไม่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีการบริการสาธารณะแต่ไม่ดูแลให้การบริการสาธารณะมีสภาพหรือมีความปลอดภัยแก่ประชาชน⁸ เป็นต้น

ดังนั้น การละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งจาก การไม่กระทำ (*L'absence d'action*) และจากการกระทำที่ไม่เพียงพอ (*L'action insuffisante*) (Didier Truchet, 2020, p.214) ของฝ่ายปกครอง

การดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี ในกรณีการละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดของฝ่ายปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดให้ต้องยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม การยื่น

⁸ CAA Marseille, 27 juin 2018, n° 18MA00593.

ร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองเพื่อแจ้งถึงการละเลยต่อหน้าที่ (la demande préalable adressée à l'administration) ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองสามารถรับคำร้องไว้ในพิจารณาตัดสินละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติได้นั้น เฉพาะกรณีที่มีการร้องเรียนต่อหน่วยงานปกครองตามที่บัญญัติไว้ใน Article R.421-1 du Code de justice administrative เสียก่อน เพราะเป็นขั้นตอนบังคับก่อนฟ้องคดีเสมอ ดังนั้น ผู้ต้องการฟ้องคดีหรือผู้เสียหายจึงต้องยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้เกิดการตัดสินใจทางปกครองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนั้นได้เกิดขึ้นในชั้นของฝ่ายปกครอง จึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้⁹ กล่าวคือ การนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น โดยทั่วไปต้องมี คำสั่งทางปกครองจากหน่วยงานทางปกครองก่อนเสมอ (la décision administrative) เนื่องจากศาลปกครองต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่ข้อพิพาทอันเกิดจากการละเลยของฝ่ายปกครอง จึงต้องมีกลไกทางกฎหมายที่เริ่มต้นจากการร้องเรียนที่ฝ่ายปกครองเสียก่อน หากฝ่ายปกครองนิ่งเฉย ไม่ตอบสนองข้อร้องเรียนจากเอกชน จากนั้นจึงสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ ดังนั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการละเลยของฝ่ายปกครองจะต้อง ยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองก่อนเสมอ เพื่อขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หรือ มีคำสั่งทางปกครอง (la règle de la decision administrative préalable)¹⁰

การยื่นคำร้องหรือการร้องเรียนดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองพิจารณาแก้ไขปัญหาด้วยตนเองก่อนที่จะข้อพิพาทจะถูกนำไปสู่การพิจารณาของศาลปกครอง นอกจากนี้ การยื่นคำร้องดังกล่าวยังเป็นกลไกสำคัญในการก่อให้เกิด “การตัดสินใจทางปกครอง” ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ตอบคำร้องของประชาชนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงกำหนด ถือเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการตัดสินใจโดยปริยายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (La décision implicite)¹¹ เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้การนิ่งเฉยเป็นวิธีหลีกเลี่ยงการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายจะถือว่าเป็น การปฏิเสธโดยปริยาย (La décision implicite de rejet) ¹²อันมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองที่สามารถถูกนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

⁹ Conseil d'État, 27 novembre 1964, Ministre des Finances C Dame Veuve Renard, Rec. p. 590.

¹⁰ Article R.421-1 du Code de justice administrative

¹¹ Article L.231-1 du Code des relations entre le public et l'administration

Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation.

¹² Article L.231-4 du Code des relations entre le public et l'administration

การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองถือเป็นการปฏิเสธ

ทั้งนี้ เดิมกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยึดหลักว่า “การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองถือเป็นการปฏิเสธคำร้อง” (*silence vaut rejet*) จึงก่อให้เกิดคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการปฏิเสธ ซึ่งทำให้เอกชนสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม มีการแก้ไขกฎหมายโดยกฎหมายลงวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ได้กำหนดหลักทั่วไปใหม่ว่า “การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองถือเป็นการยอมรับคำร้อง” (*le silence vaut acceptation*) ในหลายกรณี จึงอาจก่อให้เกิดคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการยอมรับ (*décision implicite d’acceptation*) ได้ ทั้งนี้ ก็ยังมีข้อยกเว้นหลายประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน Code des relations entre le public et l’administration 2016 (ประมวลความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส) ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 พัฒนาการของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาที่ฝ่ายปกครองสามารถหลีกเลี่ยงการตรวจสอบของศาลได้โดยการนิ่งเฉยต่อคำร้องของประชาชน จึงได้กำหนดให้การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดมีผลเสมือนเป็นการตัดสินใจในการกระทำทางปกครอง เพื่อให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องการฟ้องคดีสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ ตาม Article L.231-1 “Le silence gardé pendant deux mois par l’administration sur une demande vaut décision d’acceptation.” มีใจความสำคัญว่า การที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยต่อคำร้องเป็นเวลา สองเดือน ถือว่าเป็น คำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการยอมรับ (*décision implicite d’acceptation*)

มีคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หลายคดี ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีแนววินิจฉัยว่า การที่หน่วยงานทางปกครองได้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในการดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด อาจก่อให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองได้ โดยเฉพาะในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ออกกฎหรือมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ตามอำนาจหน้าที่ของตน คดีตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในคดี *Ministre des Finances c. Dame Veuve Renard*¹³ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกกฎเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเพื่อให้นาง *Veuve Renard* ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการเสียชีวิตของสามีที่ถูกต้องตามกฎหมายของตน การที่หน่วยงานทางปกครองไม่ออกกฎหรือระเบียบ ที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ของผู้มีสิทธิได้รับเงินบำนาญหรือเงินช่วยเหลือส่งผลให้ผู้มีสิทธิไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ถือเป็นความผิดพลาดของฝ่ายปกครองและก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐได้ นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสยังได้ขยายแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเลยของฝ่ายปกครองในบริบทของหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองความปลอดภัยและสิทธิของประชาชน โดยศาลได้ยอมรับว่าการไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็นในบางกรณี เช่น คดี *Commune*

¹³ CE, 27 nov. 1964, *Ministre des Finances c. Dame Veuve Renard*

de Saint-Florent¹⁴ อาคารที่เสี่ยงต่อการพังและอาจเป็นอันตรายต่อประชาชน เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งแก้ไข แต่กลับไม่ดำเนินการใดๆ จึงถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติของฝ่ายปกครองได้ เช่นเดียวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แนวคำพิพากษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าศาลปกครองฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการควบคุม การไม่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ในลักษณะเดียวกับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ยังมีข้อยกเว้นบางกรณีที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อน เช่น ในกรณีของ la procédure de référé ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาแบบเร่งด่วนที่เปิดโอกาสให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน แม้ว่าจะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองหรือกระบวนการร้องขอต่อฝ่ายปกครองมาก่อนก็ตาม กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการในชั้นฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิหรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงและเร่งด่วน โดยศาลปกครองอาจมีคำสั่งระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมาตรการที่จำเป็นภายในระยะเวลาอันสั้นได้ กระบวนการดังกล่าวจึงถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่กำหนดให้ต้องมีคำสั่งทางปกครองล่วงหน้า (la décision administrative préalable) ก่อนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือ การละเลยหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติของฝ่ายปกครอง

กระบวนการพิจารณาแบบเร่งด่วนดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ใน Code de justice administrative ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการจัดหาที่พักพิงฉุกเฉินให้แก่บุคคลไร้ที่อยู่อาศัยในสถานการณ์ที่เสี่ยงต่ออันตรายอย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งปิดสถานประกอบกิจการหรือสถานที่สาธารณะโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย อันอาจกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอ

จากการศึกษาปัญหาการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁴ CE 28 février 1997, Commune de Saint-Florent,

โดยชี้ให้เห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะกำหนดเงื่อนไขการดำเนินการก่อนฟ้องคดีไว้อย่างชัดเจนในคดีฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐก่อน แต่ในคดีละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัตินั้น กลับขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในคดีประเภทดังกล่าว ส่งผลให้ในทางปฏิบัติมีความไม่แน่นอน ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทราบได้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดสามารถฟ้องคดีได้โดยตรง หรือ กรณีใดต้องดำเนินการภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ดังนั้น การกำหนดขั้นตอนก่อนฟ้องในคดีประเภทนี้ต้องอาศัยการพัฒนาเกณฑ์ผ่านแนวคำวินิจฉัยของศาลเป็นรายกรณี

จากการวิเคราะห์แนวคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครอง พบว่า ศาลปกครองได้พยายามชี้แจงนำหน้าระหว่างการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกับความเหมาะสมในการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบและแก้ไขปัญหาก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล อย่างไรก็ตาม การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในระดับบทบัญญัติกฎหมายได้ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิฟ้องคดี ซึ่งอาจกระทบต่อทั้งสิทธิของประชาชนและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของรัฐ โดยเฉพาะหลักความแน่นอนของกฎหมาย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ปรากฏในคำสั่งและคำพิพากษากฎหมายหลายคดีในช่วงปี พ.ศ. 2563 เป็นต้นมา เห็นว่าถ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นหน้าที่ทั่วไปที่ฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มได้เองโดยที่มีต่อมีผู้ใดร้องขอ ที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยมิต้องดำเนินการใดๆ ก่อนฟ้อง แต่ถ้าเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถริเริ่มเองได้ต้องเกิดจากการร้องขอเท่านั้น เช่น การยื่นคำร้องต่างๆ เพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น กรณีเช่นนี้ต้องมี การร้องขอไปยังหน่วยงานทางปกครองเสียก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล การวางหลักหรือมีแนววินิจดียดังกล่าว นั้น อาจอยู่นอกเหนือการเข้าถึงข้อมูล ที่ประชาชนไม่สามารถทราบได้อย่างแน่นอนหรือชัดเจน อันทำให้ยากแก่การเข้าถึงข้อมูลเพราะมิสามารถทราบได้จากแหล่งใดๆ แม้แต่ข้อมูลออนไลน์ของศาลปกครอง ความแตกต่างของแนววินิจดียทั้งสองแนวนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองไทยพยายามสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งได้พัฒนาหลัก *la recours administratif préalable obligatoire* (RAPO) ในกรณีที่มีความต้องการขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และในกรณีที่ต้องการให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของตามตามที่กฎหมายกำหนดนั้น โดยกำหนดให้ต้องยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครอง *la demande préalable adressée à l'administration* เพื่อขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดก่อนฟ้องคดี และมีการออกคำสั่งทางปกครอง *la règle de la décision préalable* หรือแม้กระทั่งฝ่ายปกครองไม่กระทำการใดๆ ถือว่าเป็นการเพิกเฉย หรือ ฝ่ายปกครองทำการนิ่งเฉย โดยมีระยะเวลาที่กำหนดว่าหากพ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว กฎหมายถือว่า หน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นการ

ยอมรับโดยปริยาย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้มีการร้องขอไปยังหน่วยงานทางปกครองเสมอมาก่อนฟ้องศาลปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบ และใช้อำนาจของตนได้อย่างเหมาะสม อันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนอย่างเต็มที่และเหมาะสม การกำหนดขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเช่นในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส สามารถกระทำได้โดยไม่กระทบสิทธิในการเข้าถึงศาล เพราะมีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะแนวทางดังนี้

1. ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการก่อนฟ้องคดีในคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี โดยอาจกำหนดเป็นหลักทั่วไปให้ผู้ฟ้องคดีต้องมีการยื่นคำขอหรือมีหนังสือแจ้งต่อหน่วยงานทางปกครองก่อนทุกกรณี เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบและแก้ไขปัญหาในชั้นปกครอง โดยหลักทั่วไปดังกล่าวควรบัญญัติพร้อมกับข้อยกเว้นที่ชัดเจน เช่น หากเป็นกรณีที่มีความเร่งด่วน และการรอขั้นตอนก่อนฟ้องจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือไม่อาจเยียวยาได้ในภายหลัง หรืออาจกำหนดวิธีการแยกคดีพิพาท โดยแยกกำหนดเงื่อนไขตามลักษณะหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง เช่น กรณีที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติอย่างชัดเจนโดยกฎหมาย สามารถฟ้องคดีได้โดยตรง หรือ กรณีที่เป็นหน้าที่ที่มีการใช้ดุลพินิจหรือหน้าที่ที่ต้องมีผู้ร้องขอให้ปฏิบัติหน้าที่เสียก่อนจึงจะใช้อำนาจทางปกครองได้ ให้มีการยื่นคำร้องต่อหน่วยงานทางปกครองเสียก่อนทำการฟ้องคดี เป็นต้น
2. นำแนวคิดคำสั่งโดยปริยายของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ โดยมีการกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ได้รับหนังสือจากผู้ร้องขอเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือปล่อยเรอในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง
3. จัดทำแนวปฏิบัติในการดำเนินการก่อนฟ้องคดีเพื่อให้ประชาชนและหน่วยงานทางปกครองสามารถเข้าใจขั้นตอนและแนวทางปฏิบัติ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ทั้งนี้ยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอีกด้วย

เอกสารอ้างอิง

- ฤทัย หงส์ศิริ. (2555). หลักกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทศพร แสนสวัสดิ์. (2568). กฎหมายปกครอง พร้อมคำอธิบายมาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

วนิดา แสงสารพันธ์. (2560). หลักกฎหมายปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2551). คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

สุริยา ปานแป้น. (2567). คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

Code de justice administrative art. R.421-1

Code des relations entre le public et l'administration art. L.231-1, L.231-4

Chapus, René. (2001). Droit administratif général. 15e éd. Paris: LGDJ.

Cornu, Gérard (dir.). (2016). Vocabulaire juridique. Paris: PUF.

Frier, Pierre-Laurent, & Petit, Jacques. (2017). Droit administratif. Paris: LGDJ.

Parinet-Hodimont, Pauline. (2017). La carence de l'administration. Thèse de doctorat, Université François-Rabelais de Tours.

Rivero, Jean, & Waline, Jean. (2018). Droit administratif. Paris: Dalloz.

Seurot, Laurent. (2020). La responsabilité du fait des dommages accidentels causés aux tiers par un ouvrage public. Revue du droit public, 2020/5, p. 1267–1293.

Sordet, Julien. (2019). La carence de l'administration en droit administratif français. Thèse de doctorat, Université d'Orléans.

Truchet, Didier. (2021). Droit administratif. 10e éd. Paris: Presses Universitaires de France (PUF).

Legifrance. (n.d.). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr>