

สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระค่าการคืนสิทธิประโยชน์
และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ



นางสาวชญพัชร์ อุ่นแสง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL STATUS AND CONSEQUENCES OF ADMINISTRATIVE AGENCIES' NOTICES
ORDERING CIVIL SERVANTS TO RETURN MONETARY PRIVILEGES AND WELFARE
RECEIVED WITHOUT LEGAL BASIS

Miss Chanyapach Ounsang



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ
โดย	นางสาวชญัญพัชร อุ่นแสง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุ่มปา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็นส่วหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุ่มปา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

ชัยญพัชร อุ่นแสง : สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ (LEGAL STATUS AND CONSEQUENCES OF ADMINISTRATIVE AGENCIES' NOTICES ORDERING CIVIL SERVANTS TO RETURN MONETARY PRIVILEGES AND WELFARE RECEIVED WITHOUT LEGAL BASIS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ.มานิตย์ จุมปา, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี, 192 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงเหตุผลที่ระบบกฎหมายไทยถือว่าหนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่เรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มีสถานะเป็นหนังสือทวงถาม รวมถึงรูปแบบวิธีการเรียกเงินคืนที่เหมาะสม โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกรเรียกเงินคืนในกรณีดังกล่าวของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

ผลการวิจัยพบว่า กรณีที่บุคคลคนหนึ่งได้ไปชิงทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย ย่อมทำให้รัฐและเอกชนต่างมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ตนได้ หรือนิติบุคคลมหาชนเรียกให้คืนระหว่างกัน หรือรัฐเรียกคืนจากข้าราชการ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันได้พัฒนาและยอมรับหลักการดังกล่าวในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และนำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย กรณีจึงมีความชัดเจนในการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และกำหนดให้หนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ในระบบกฎหมายไทย หลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิยังไม่ได้รับการพัฒนาขึ้นให้เป็นระบบ อันเป็นเหตุทำให้ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเรียกเงินคืน หนังสือเรียกเงินคืนจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงหนังสือทวงถามทางแพ่ง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า การเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิสมควรเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น หนังสือเรียกเงินคืนจึงควรมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และเพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอแนะดังกล่าว จึงเห็นควรให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาร่วม

5585971234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RECLAMATION / REIMBURSEMENT / AN UNDUE PAYMENT

CHANYAPACH OUNSANG: LEGAL STATUS AND CONSEQUENCES OF ADMINISTRATIVE AGENCIES' NOTICES ORDERING CIVIL SERVANTS TO RETURN MONETARY PRIVILEGES AND WELFARE RECEIVED WITHOUT LEGAL BASIS. ADVISOR: ASSOC. PROF.MANIT JUMPA, CO-ADVISOR: MANIT WONGSERI, Ph.D., 192 pp.

This thesis aims to study and analyze the reasons for which Thai legal system considers the administrative agencies' written documents ordering civil servants to return monetary privileges and welfare received without legal basis as a notice. It also concerns the research for an appropriate method to reclaim for an undue payment by comparing the Thai legal concept regarding such matter with the concept as appeared in French and German legal systems.

The research revealed that in the case where any person received properties or benefits from other person without legal basis, an administrative agency or a private person shall have a right to claim for returning of such properties or benefits for his own. The right to reclamation of the properties or benefits in such case may be exercised by the administrative agencies against other administrative agencies or against civil servants. This principle of law is developed and recognized in French and German legal systems as the general principle law. It is also codified in their legislations. In this respect, it is obvious for those legal systems, that this principle of law shall be applied to the dispute concerning the reclamation for monetary privileges and welfare received without legal basis by civil servants. Accordingly, the notice issued for such purpose shall be considered as an administrative order. However, the legal concept with regard to the reclamation of an undue payment or benefits without legal basis in Thai public law is still not well settled. For this reason, there are no legal dispositions governing such reclamation. Thus, in absence of any legal disposition providing the power to do so, the notice to reclaim for reimbursement of undue payment is not considered as an administrative order but as a mere legal notice of private law.

However, the author suggests that the reclamation for reimbursement of undue payment should be an exercise of power and authority of the administrative agency in accordance with the principle of legality. In this respect, any notice issued for such purpose should be considered as an administrative order. In addition, the author supports that lawmakers should enact or amend the legislation granting the power and authority to the administrative agency to reclaim the monetary privileges and welfare received without legal basis.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงอย่างดียิ่งด้วยความกรุณาจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่ให้คำแนะนำ ความช่วยเหลือ ตลอดจนกำลังใจ และการสนับสนุนด้านต่างๆ จากญาติพี่น้อง เพื่อนๆ รวมถึงสำนักงานศาลปกครองสำหรับการพิจารณาให้ทุนการศึกษาแก่ผู้เขียน

ขอขอบพระคุณ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ทั้งสองท่าน รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา สำหรับความกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเสียสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้ความรู้คำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงแนะนำเอกสารตำราอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ที่ได้กรุณาเสียเวลาอันมีค่าได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม และกรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ แก่ผู้เขียน ตลอดจนตรวจแก้ไขความเรียบร้อยอันทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ที่ได้กรุณาเสียเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาชี้แนะแนวความคิด รวมถึงประสบการณ์อันมีค่าของท่าน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนในการนำมาใช้เป็นแนวทางคิดวิเคราะห์เพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จได้ และขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ สำหรับความกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.สายทิพย์ สุคติพันธุ์ และท่านวชิระ ชอบแต่ง ตุลาการศาลปกครอง สำหรับการเสนอแนะแนวความคิดและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนขอขอบพระคุณคุณครู อาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทั้งปวงให้แก่ผู้เขียน

ขอขอบคุณ นายเชิดวุฒิ สิมพิมลบูรณ์ และนายธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์ สำหรับการให้ความช่วยเหลือในการแปลและตรวจเรียบเรียงภาษาต่างประเทศทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงด้วยดี

ตลอดจนขอขอบคุณ คุณแม่ ญาติพี่น้อง และนางสาวปยุณวีร์ โอโกวัฒน์ ที่สนับสนุนด้านการศึกษาและเป็นกำลังใจที่สำคัญแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณ นายพรสรร สิงห์ชัย เพื่อนพี่น้อง สำนักงานศาลปกครองทุกท่าน เพื่อนนิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สำหรับการให้ความช่วยเหลือคำแนะนำ รวมทั้งการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ ระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ และทุกท่านซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวถึงในที่นี้ได้ทั้งหมด

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายและข้อความคิดเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิ ประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	7
2.1 กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในฐานะที่มาของกฎหมายมหาชน.....	7
2.1.1 รัฐธรรมนูญ.....	8
2.1.2 กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา.....	8
2.1.3 กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร	9
2.1.4 จารีตประเพณี.....	11
2.1.5 หลักกฎหมายทั่วไป.....	12
2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	14
2.3 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง ...	17
2.4 ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง	21
2.4.1 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง	22

2.4.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	22
2.4.1.2 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	24
2.4.1.3 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย	27
2.4.2 ผลของคำสั่งทางปกครอง.....	31
2.4.2.1 ความมีผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	31
2.4.2.2 ความมีผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง	32
2.5 ข้อความคิดว่าด้วยการทวงถามให้ชำระหนี้ทางแพ่ง.....	34
2.5.1 บ่อเกิดแห่งหนี้กับหลักلاميควรได้.....	34
2.5.2 ผลของการเรียกคืนทรัพย์สืบตามหลักلاميควรได้	40
2.5.2.1 หน้าที่ของผู้คืนทรัพย์.....	40
2.5.2.2 หน้าที่ของผู้รับทรัพย์คืน	42
2.5.3 การทวงถามให้ชำระหนี้ในมูลหนี้لاميควรได้.....	43
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในต่างประเทศ.....	47
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	48
3.1.1 หลักการทั่วไปของการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ.....	48
3.1.1.1 ข้อความทั่วไป	48
3.1.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และขอบเขตของการเรียกคืน	51
3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	52

3.1.2.1 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง.....	52
3.1.2.2 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป	56
3.1.3 เขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืน และอายุความ	64
3.1.4 บทสรุป.....	67
3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	68
3.2.1 หลักการทั่วไปของการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ.....	68
3.2.1.1 ข้อความทั่วไป	68
3.2.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และขอบเขตของการเรียกคืน.....	71
3.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	75
3.2.2.1 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง.....	77
3.2.2.2 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่	79
3.2.2.2.1 การเรียกเงินคืนตามมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976.....	81
3.2.2.2.2 การเรียกคืนเงินตามมาตรา 49 a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996.....	87
3.2.3 เขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืน และอายุความ	92
3.2.4 บทสรุป.....	93
บทที่ 4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในประเทศไทย.....	102
4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ.....	103

4.1.1 การเรียกเงินคืนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.	104
4.1.2 การเรียกเงินคืนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ	114
4.2 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	115
4.2.1 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการ	116
4.2.2 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายที่จะมีสิทธิได้รับเงิน	119
4.2.3 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากการกำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลัง	127
4.2.4 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการได้ทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครอง	129
บทที่ 5 วิเคราะห์สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	137
5.1 การพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ.	138
5.2 ปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	145
5.3 การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	155
5.4 การวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ	166
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	171
6.1 บทสรุป	171
6.2 ข้อเสนอแนะ	178
รายการอ้างอิง	182

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 192



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในระบบกฎหมายปกครองที่โดยส่วนใหญ่แล้ว รัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น มีลักษณะแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในระบบกฎหมายเอกชนที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ในระบบกฎหมายปกครอง แม้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดมาตรการใดๆ ขึ้นใช้บังคับกับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม แต่หากการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชนแล้ว ย่อมต้องมีกฎหมายให้อำนาจสำหรับการกระทำนั้นเสมอ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่ได้รับการยอมรับที่จะใช้เป็นฐานอำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร สำหรับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ แม้จะเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนทั่วไป ที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสามารถออกคำสั่งใดๆ กับข้าราชการที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาได้ก็ตาม แต่หากคำสั่งนั้นกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นในฐานะส่วนตัว ที่ไม่ใช่ในทางการทำงานแล้ว ก็ย่อมต้องมีกฎหมายให้อำนาจด้วยเช่นกัน เช่น การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง การปฏิเสธเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัย รวมถึงการอนุมัติให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินแก่ข้าราชการ คำสั่งเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีของการให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินแก่ข้าราชการนั้น เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว หากต่อมามีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ อันทำให้เงินที่ได้รับไปนั้นเป็นการรับไปโดยไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือรับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งจำเป็นต้องมีการเรียกคืนเงินในส่วนดังกล่าวกลับคืนมา แต่ในการเรียกเงินคืนนั้น กลับไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองกระทำการเช่นนั้น และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามมาตรา 51 ก็กำหนดเพียงว่า ในกรณีที่เกิดการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการคืนเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติก็ยังคงมีปัญหาในการตีความว่าจะนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับโดยอนุโลมอย่างไร ด้วยสภาพเช่นนี้ จึงทำให้ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่า

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิได้อย่างไร

โดยปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบวิธีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของ ข้าราชการนี้ ได้มีการขอหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ให้ความเห็นทางด้านกฎหมายแก่หน่วยงานทางปกครอง รวมทั้งเกิดเป็นข้อพิพาท ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ทั้งกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง ฟ้องขอให้ข้าราชการคืนเงิน และกรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกเงินคืน นอกจากนี้ ยังเป็นข้อพิพาทที่ปรากฏต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อขอให้วินิจฉัย ชี้ขาดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอีกด้วย และจากการศึกษาความเห็นและคำวินิจฉัยต่างๆ พบว่า ในระยะแรก มีการให้ความเห็นและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวแตกต่างกันออกเป็น 2 แนวทาง และแต่ละแนวทางก็มีการให้เหตุผล ที่หลากหลาย ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือหากเกิด เป็นข้อพิพาทก็เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า การเรียกให้ข้าราชการ คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองก็ดี¹ หรือเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก็ดี² หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากคำสั่งก็ดี³ หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี⁴ หรือวินิจฉัยว่าการเรียกให้คืนเงินมีความประสงค์จะให้ มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินที่ได้รับไปแล้ว จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยปริยาย⁵ ส่วนแนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นหนังสือทวงถาม หรือหากเกิด เป็นข้อพิพาทก็มีใช่คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยปรากฏการฟ้องข้อพิพาทเกี่ยวกับ การเรียกเงินคืนนี้ต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า การเรียกให้ข้าราชการ

¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549, และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2553

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 699/2550, ที่ 548/2550, ที่ 569/2550, ที่ 461/2553, ที่ 66/2554, ที่ 473/2555, และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 623/2555

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 823/2550, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 102/2557

⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 164/2550, ที่ อ. 303/2550, ที่ อ. 225/2551, ที่ อ. 75-76/2553, ที่ อ. 437/2553, ที่ อ. 576/2554, และที่ อ. 634-636/2555

⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/2554

คืบเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการฟ้องให้คืนเงินฐานลามิควรได้บ้าง⁶ เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์บ้าง⁷ ส่วนศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า การเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการใช้สิทธิเรียกคืนเงินที่ได้รับไปในลักษณะลามิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ และเป็นเรื่องของหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม⁸ ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการชดใช้เงินคืน หนังสือเรียกเงินคืนจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง⁹ นอกจากนี้ ยังพบกรณีทีวินิจฉัยว่า การเรียกให้คืนเงินเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาการใช้เงินคืน อันมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง¹⁰

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้ปรากฏคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 53/2558 ที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ข้าราชการคืนเงิน ช.ค.บ. ที่ได้รับเกินสิทธิพร้อมดอกเบี้ย เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ อันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลามิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อศาลยุติธรรม การมีคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงถือเป็นการวางหลักว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หนังสือเรียกเงินคืนไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นหนังสือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3303/2533, ที่ 3393/2535, ที่ 3362/2537, ที่ 3427/2537, ที่ 52/2545, ที่ 4905-4927/2545, ที่ 823/2548, ที่ 4027/2548, ที่ 5442-5468/2548 และที่ 3624/2551

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5644/2541, ที่ 6660/2541 และที่ 2040/2551

⁸ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, "เรื่องเสร็จที่ 2/2551 เรื่อง การจ่ายเงินเดือนและการเรียกคืนเงินเดือนหรือการหักกลบหนี้กับเงินเดือนของข้าราชการ กรณีข้าราชการละทิ้งหน้าที่ราชการ," มกราคม 2551., คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, "เรื่องเสร็จที่ 594/2552 เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีข้าราชการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิ," กันยายน 2552., คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2552, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 262/2552, ที่ อ. 297/2552, ที่ อ. 240/2557 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2554, ที่ 341/2556, ที่ 384/2557, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 369/2551, อ. 90-91/2552, ที่ อ. 767/2555 และที่ อ. 1390/2558

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 919/2547, ที่ 842/2549, ที่ 876/2550, ที่ 359/2551 และที่ 444/2558

ทวงถาม และศาลปกครองก็ได้มีคำสั่งและคำพิพากษาในแนวทางที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าว¹¹ ลักษณะเช่นนี้แตกต่างกับระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ที่ถือว่าสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากเกิดข้อพิพาทขึ้น ก็เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงมีประเด็นที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์ว่า การที่ระบบกฎหมายไทยถือว่าสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเป็นหนังสือทวงถาม ซึ่งแตกต่างกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ถือว่าหนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลประการใด และหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเรียกเงินคืนด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ รวมถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเรียกเงินคืนว่า ข้าราชการจะต้องคืนเงินเป็นจำนวนเพียงใด โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน เพราะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันต่างมีพัฒนาการทางแนวความคิดอันเป็นรากฐานเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาอย่างยาวนานและชัดเจนเป็นระบบ ทั้งการพัฒนาให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป การสร้างเป็นหลักกฎหมายมหาชน รวมถึงการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งจะเกี่ยวพันไปถึงการกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนด้วย และการศึกษาเปรียบเทียบนี้จะประโยชน์อย่างยิ่งต่อการนำมาเป็นแง่มุมพิจารณาที่สำคัญของการพัฒนากฎหมายปกครองไทยเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และนำมาเป็นแนวทางแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนที่เหมาะสมและชัดเจน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อศึกษาข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ รวมถึงหลักกฎหมายที่ได้ และการทวงถามให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง

(2) เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของ

¹¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2558 และที่ 171/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1390/2558,

ข้าราชการ ซึ่งเกี่ยวเนื่องไปถึงการกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวในกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

(3) เพื่อวิเคราะห์ถึงเหตุผลในการกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทย และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(4) เพื่อกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เหมาะสมและชัดเจนได้

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่เรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวจึงไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงการทวงถามให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง ซึ่งหากข้าราชการไม่ชำระเงินคืน หน่วยงานทางปกครองจะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ดังนั้น เพื่อรับรองให้สถานะของหนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังเช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้หน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งหากข้าราชการไม่ชำระเงินคืน หน่วยงานทางปกครองย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ และข้าราชการมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จำกัดขอบเขตของการศึกษาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับข้าราชการ ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีเรียกเงินคืนในกรณีดังกล่าวของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อวิเคราะห์ถึงสาเหตุสำคัญที่ระบบกฎหมายไทย กำหนดให้หนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่เรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นหนังสือทวงถาม รวมถึงรูปแบบวิธีการเรียกคืนที่เหมาะสม เพื่อนำข้อมูลที่ได้รับมาประกอบการพิจารณาเสนอแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และสามารถกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนที่เหมาะสมและชัดเจนได้

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก จากบทบัญญัติกฎหมาย หนังสือ บทความ รายงานการศึกษาวิจัย และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำสั่ง คำพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ประกอบกับสอบถามข้อมูลจากผู้ที่มีความรู้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทราบถึงข้อคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ รวมถึงหลักเกณฑ์การได้ และการทวงถามให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง

(2) สามารถเปรียบเทียบแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ รวมถึงการกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวในกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน กับระบบกฎหมายไทย

(3) ทราบถึงเหตุผลในการกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทย ตลอดจนค้นพบแนวทางที่เหมาะสมเพื่อประกอบการพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(4) สามารถกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครอง เรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เหมาะสมและชัดเจนได้ อันจะเป็นแนวทางแก่หน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการเรียกเงินคืนให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสร้างบรรทัดฐานในการวินิจฉัยแก่องค์กรศาล

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานทางกฎหมายและข้อความคิดเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระการ คืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การกระทำของฝ่ายปกครองในการเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ฝ่ายปกครองจะใช้เครื่องมือใดในการดำเนินการดังกล่าวระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งด้วยการทวงถามนั้น การศึกษาถึงรูปแบบการกระทำของฝ่ายปกครองในการเรียกเงินคืน หรือสถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระการคืนเงินดังกล่าว จำต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานทางกฎหมายและข้อความคิดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในฐานะที่มาของกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จารัตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป จากนั้นจะได้ศึกษาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในนิติรัฐ รวมถึงข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง และข้อความคิดว่าด้วยการทวงถามให้ชำระหนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงรูปแบบการกระทำนั้นๆ ในรายละเอียด โดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

2.1 กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในฐานะที่มาของกฎหมายมหาชน

ในการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐที่กำหนดให้รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐและองค์กรของรัฐตราขึ้น ซึ่งกฎหมายที่เป็นรากฐานของการกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐและองค์กรของรัฐอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ได้ และประกอบไปด้วยกฎหมายหลายประเภท ความสำคัญของการจำแนกที่มาของกฎหมายจะช่วยทำให้ทราบว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์ใดเป็นศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมในสังคม เพราะที่มาของกฎหมายย่อมสัมพันธ์กับรูปแบบการแสดงออกซึ่งกฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงที่มาของกฎหมายหลักๆ ที่สำคัญแล้ว อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบกฎหมายทั้งปวง การที่รัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบก็เนื่องมาจากกฎหมายทั้งหมดมีที่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นนั่นเอง กล่าวคือ เมื่อพระราชบัญญัติฉบับใดๆ ได้รับการตราขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ก็เพราะได้มีการตราพระราชบัญญัตินั้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และพระราชบัญญัตินั้นเองก็เป็นที่มาของกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นรากฐานที่มาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งระบบ ตั้งแต่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับจนถึงพระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับจนถึงคำพิพากษาของศาลแต่ละคดีหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแต่ละคำสั่ง ก็ล้วนมีที่มาจากกฎหมายเหล่านี้ตลอดสาย เช่นเดียวกันนี้หากรัฐธรรมนูญสิ้นผลไปเพราะถูกยกเลิกหรือรัฐประหารแล้ว ระบบกฎหมายทั้งระบบก็จะสิ้นสุดตามไปด้วย เว้นแต่รัฐธรรมนูญหรืออำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจะกำหนดให้กฎหมายในระบบเก่ามีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป¹²

2.1.2 กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา

ความหมายคำว่า “กฎหมาย” ในรัฐธรรมนูญไทยดังที่ปรากฏในมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาจะปรากฏในรูปแบบของพระราชบัญญัติ (Act of parliament หรือ loi) เป็นหลัก¹³ หรือพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้มีพระราชบัญญัติ 2 ประเภท ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายที่เป็นรากฐานและเครื่องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐนั้นเป็นกฎหมายที่มาจาก การตราของรัฐสภาหรือพระราชบัญญัติ เพราะที่มาของกฎหมายจากกฎหมายจารีตประเพณี หรือคำพิพากษาของศาลไม่อาจสอดคล้องกับความซับซ้อนของรัฐสมัยใหม่ และเป็นเรื่องที่ต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นตลอดเวลา จึงเป็นผลทำให้กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นกลายเป็นที่สำคัญและขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นส่วนใหญ่

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 25.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-43.

แต่ทั้งนี้ ก็มีได้หมายความว่า กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือพระราชบัญญัติจะเป็นที่มาของการใช้อำนาจเท่านั้น ยังมีกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายทั่วไป ที่เป็นที่มาและขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐด้วย นอกจากนี้ การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องกระทำตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le principe de légalité)¹⁴

ในการปกครองแบบนิติรัฐที่อาศัยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเป็นหลักเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้องค์กรอื่นนอกจากรัฐสภาสามารถออกกฎเกณฑ์ในฐานะกฎหมายได้ โดยรัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรากฎหมาย ดังเช่นรัฐสภาอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หรือรัฐธรรมนูญยอมรับอำนาจในการออกกฎหมายขององค์กรอื่นไว้โดยตรงโดยไม่ต้องรอกการมอบอำนาจจากรัฐสภา ดังเช่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสและรัฐธรรมนูญไทยใช้¹⁵

2.1.3 กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร แม้ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญเพราะเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เกิดขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติก็ตาม แต่หากพิจารณาในทางรูปแบบแล้วเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจมาจากกฎหมายแม่บท และหากพิจารณาในทางเนื้อหาแล้วเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปโดยไม่ระบุตัวบุคคล ด้วยลักษณะนี้กฎหมายของฝ่ายบริหารจึงเป็นกฎหมายตามเนื้อความและเนื่องด้วยความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะต้องออกกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อเสริมกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กรณีจึงมีการยอมรับให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์ได้เช่นนี้แล้ว กฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง หรือที่เรียกว่า “กฎ” จึงมีหมายความว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางบริหารอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ¹⁶ ดังนั้น เมื่อกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารได้อาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาในการตราขึ้นใช้บังคับ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารจะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-52.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 32-33.

อื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติไม่ได้เพราะมีค่าบังคับต่ำกว่า ซึ่งหากฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายแห่งกฎหมายใดโดยชอบด้วยกฎหมายแม่บทแล้ว องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือศาล ปัจเจกชนก็ต้องปฏิบัติตาม แม้ฝ่ายบริหารเองจะอ้างอำนาจในการออกกฎหมายเหล่านั้นเพื่อที่ตนจะไม่ต้องผูกพันกฎหมายนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องด้วยเหตุผลประการแรก คือ ฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้น (pouvoir constitué) และประการที่สอง คือ การออกกฎหมายนั้นได้อาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท เช่นนี้แล้ว ฝ่ายบริหารจึงต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ที่ได้ออกมาโดยชอบ โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ เว้นแต่จะใช้วิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมายฝ่ายบริหารนั้นโดยชอบด้วยกฎหมายแม่บท ตามหลักการเคารพกระบวนการและรูปแบบในการออกกฎหมาย (paralélisme de forme et de procedure)¹⁷

ในระบบกฎหมายไทย หากพิจารณาในแง่องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายเป็นเกณฑ์ในการจัดประเภทกฎหมายแห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารแล้ว อาจแยกกฎหมายของฝ่ายบริหารออกเป็น 2 ประเภท คือ¹⁸

ประเภทแรก กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรขององค์การปกครองส่วนกลางที่สำคัญได้แก่

พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดกฎหมายรายละเอียดที่จำเป็นแก่การบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ

กฎกระทรวง คือ กฎหมายที่ตรารัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ประกาศกระทรวง คือ กฎหมายที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตราขึ้นใช้บังคับตามดุลพินิจของตนภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

¹⁷ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 132.

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 33-34.

ประเภทที่สอง กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นกฎหมายที่องค์กรของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งวุฒิสภา เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ จัดเป็นกฎหมายลำดับรองที่เรียกว่า “กฎ” ตามนิยามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะเป็นกฎหมายที่นิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์การมหาชนอาศัยอำนาจจากกฎหมายจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนหรือกฎหมายอื่นตราขึ้นใช้บังคับในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองตนเอง หรือใช้บังคับกับสมาชิกขององค์การมหาชน เช่น เทศบัญญัติที่เทศบาลตราขึ้นใช้บังคับในเขตเทศบาล หรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัยที่อยู่ในกำกับของรัฐที่ใช้บังคับกับนักศึกษาในมหาวิทยาลัยของตน เป็นต้น¹⁹

2.1.4 จารีตประเพณี

จารีตประเพณีที่จะเป็นที่มาของกฎหมายจะต้องมีปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นองค์ประกอบทางภาวะวิสัย ซึ่งเป็นการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลายาวนานจนกลายเป็นทางปฏิบัติ (practices) ความเคยชิน (usage) หรือธรรมเนียม (convention) จึงเกิดหลักว่า “การกระทำครั้งเดียวไม่ใช่จารีตประเพณี” (une fois n'est pas coutume) และประการที่สอง เป็นองค์ประกอบทางอัตวิสัยหรือองค์ประกอบทางจิตใจ ที่ผู้ประพฤติปฏิบัติมีความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นใจว่าตนผูกพันต้องประพฤติปฏิบัติเช่นนั้น²⁰ โดยกฎหมายจารีตประเพณีนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นกฎหมายที่ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร (coutume interprétative) เพื่อช่วยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยังเป็นที่สงสัยอยู่ให้ชัดเจน หากพิจารณาในแง่มุมนี้ จารีตประเพณีจะมีศักดิ์เท่ากับกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายลำดับรองอื่นที่จารีตประเพณีตีความนั่นเอง นอกจากนี้ จารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร (coutume supplétive) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้บัญญัติเรื่องนั้นๆ ไว้ แต่อาจใช้

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 215-216.

กฎหมายจารีตประเพณีมาเสริมเพิ่มเติมในสิ่งที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่บัญญัติไว้ หากพิจารณาในแง่มุมนี้จารีตประเพณีจะมีศักดิ์เท่ากฎหมายที่เสริมนั่นเอง²¹

ในระบบกฎหมายไทย แนวการประพฤติดิปฏิบัติที่ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ การตรากฎกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้รักษาการจะเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนที่ตนจะลงนาม เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจึงจะลงนามประกาศใช้กฎกระทรวงได้ อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีแม้จะไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ปฏิบัติเช่นว่าก็ตาม เช่นนี้แล้ว หากรัฐมนตรีคนใดไม่ปฏิบัติตามจารีตประเพณีดังกล่าวย่อมถือว่ากฎกระทรวงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ²² และในเรื่องนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า โดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดไว้แต่เพียงว่า การออกกฎกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยไม่ได้บัญญัติและไม่มีการบัญญัติให้ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไว้ แต่ก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงจะต้องส่งร่างกฎกระทรวงดังกล่าวไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและปฏิบัติสืบทอดกันตลอดมา จึงพอถือได้ว่าได้มีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้การออกกฎกระทรวง กฎทรวง หรือกฎอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวงจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว *

2.1.5 หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่ง ในทฤษฎีนิติศาสตร์ถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่แล้ว ซึ่งศาลมีหน้าที่เพียงค้นหาและนำมาใช้เท่านั้น แม้หลักกฎหมายทั่วไปนี้อาจจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือได้บัญญัติไว้ผู้ร่างกฎหมายก็อาจมีเพียงเจตนาให้ใช้สำหรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวโดยตรงกับกฎหมายฉบับนั้นได้ แต่ทั้งนี้ศาลสามารถอ้างว่าหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมีอยู่และใช้กับทุกเรื่องได้ด้วยเหตุนี้ ในทางทฤษฎีจึงถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปต่างจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปนั้นๆ เพราะหลักกฎหมายทั่วไปใช้บังคับอยู่ได้แม้ปราศจากบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรืออาจถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเองที่นำหลักกฎหมายทั่วไปมาบัญญัติ อันแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง ที่เป็นอิสระจาก

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 218.

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 35.

* คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 12/2546

กฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี²³ และในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐได้เริ่มสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1945 ในคดี Aramu ที่อ้างว่า “หลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร” ในเวลาต่อมาก็ได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นจำนวนมาก ซึ่งอาจจำแนกออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ๆ ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ติดต่อกัน หลักกรรมสิทธิ์และค่าทดแทนที่เป็นธรรม เป็นต้น หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความเสมอภาค เช่น ความเสมอภาคในหน้าที่และในการเสียภาษี ความเสมอภาคในการใช้บริการสาธารณะ เป็นต้น และหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความมั่นคงของบุคคล เช่น นิติกรรมทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนได้หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักที่ว่าบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิมีสิทธิป้องกันตนเองได้ เป็นต้น²⁴

สำหรับหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยนั้น โดยผลของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติรับรองให้ศาลใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีและไม่อาจเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงได้อันแสดงให้เห็นว่า ระบบกฎหมายไทยถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง ซึ่งศาลและองค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องค้นหาหลักดังกล่าวมาใช้ในระบบกฎหมาย²⁵ โดยหลักกฎหมายทั่วไปมักจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นต้น หรือหลักกฎหมายทั่วไปบางหลักอาจมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตรา หลายฉบับประกอบกัน เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้มาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁶

จากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทุกประเภทข้างต้นถือเป็นแหล่งกำเนิดของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในระบบกฎหมาย ซึ่งแต่ละกฎเกณฑ์ก็มีศักดิ์และค่าบังคับสูงต่ำต่างกัน อย่างไรก็ตาม การกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา ฝ่ายปกครอง ศาล และองค์กรอื่น ย่อมจะต้องผูกพันและชอบด้วยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านี้

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 253-254.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 257-258.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 259.

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 36.

2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการปกครองรัฐแบบ “นิติรัฐ (État de droit หรือ Rechtsstat)” มีลักษณะแตกต่างจากการปกครองรัฐแบบ “รัฐตำรวจ (État de police)” ที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการใดๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย โดยอยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญ ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะอย่างไรก็ได้²⁷ แต่การปกครองแบบนิติรัฐ มีความหมายว่า องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น หรือจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน อาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จารัตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังมีผู้กล่าวว่า “ความชอบด้วยกฎหมายประกอบไปด้วยที่รวมของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร รวมทั้งกฎเกณฑ์ซึ่งมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ลดหลั่นกันและซับซ้อนเหล่านี้รวมกันทั้งหมดเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย”²⁸

นอกจากการกระทำดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานของการใช้อำนาจแล้ว การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ กระทำตามรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกหลักกฎหมายนี้ว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le principe

²⁷ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome I, (Paris: CNRS, 1920, p. 488. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 279-280.

²⁸ René Chapus, *Droit administratif général*, 3^e éd. (Paris: Montchrestien, 1987), p. 694. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 274.

de légalité)”²⁹ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ³⁰

(1) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ทุกประเภท ไม่ว่านิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย จะต้องเคารพต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า ฝ่ายปกครองจะทำนอกขอบเขตหรือขัดต่อกฎหมายแห่งกฎหมายไม่ได้ เช่น กฎกระทรวงจะออกเกินขอบเขตพระราชบัญญัติไม่ได้ ข้อบัญญัติท้องถิ่นจะขัดกับกฎกระทรวงไม่ได้ เป็นต้น และแม้ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถออกกฎหมายของตนเองก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ย่อมจะต้องเคารพกฎหมายนั้นด้วยจนกว่าจะได้แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายนั้นด้วยรูปแบบและกระบวนการอย่างเดียวกันกับที่ออกกฎหมายนั้น มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายบางประเภทที่มีศักดิ์เท่ากันเพื่อบังคับใช้กฎหมายอีกกฎหมายหนึ่งก็ย่อมจะต้องเคารพกฎหมายที่เป็นที่มาของกฎหมายที่บังคับใช้ด้วย จะออกกฎหมายบังคับใช้ให้ขัดแย้งหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายหลักไม่ได้ มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น ฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชาก็ต้องเคารพกฎหมายที่ฝ่ายปกครองผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจออก เพราะการฝ่าฝืนถือเป็นการไม่ชอบ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะออกกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่ามายกเลิกหรือแก้ไข

(2) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง

หลักข้อนี้บังคับให้การออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องได้รับมอบอำนาจมาจากกฎหมายแห่งกฎหมาย หมายความว่า การออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีอำนาจ (compétence) โดยจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายแห่งกฎหมายระบุให้อำนาจ และมีอำนาจในเรื่องที่จะทำ (compétence ratione materiae) ตลอดจนสถานที่และเวลาที่มิอำนาจ (compétence ratione loci et temporis)

²⁹ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 52.

* ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า “principe de légalité” ซึ่งหมายถึงความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติ (loi-legal) แต่เมื่อกฎหมายแห่งกฎหมายรวมทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร จึงมีผู้เสนอให้ใช้คำว่า “principe de juridicité” ซึ่งหมายถึงความชอบด้วยกฎหมายทุกชนิดแทน (George Dupuis et Marie-José Guédon, Droit administratif (Paris : Armand Colin, 4 ed, 1993), p. 73. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 275.

³⁰ Jeon Marie Aubry, Droit public, T1, (Paris: Economica, 1985), pp. 193-199. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 280-283.

ทั้งนี้ หากการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราขึ้น

(3) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง

นิติกรรมทางปกครองจะต้องเคารพกระบวนการขั้นตอนที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้คนทั่วไปหรือบุคคลที่จะถูกกระทบให้ทราบตามที่กฎหมายกำหนด หรือฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลให้เอกชนผู้ถูกปฏิเสธหรือเสื่อมสิทธิหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลำดับรองเพื่อให้การใช้บังคับกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่า อาทิ หากพระราชบัญญัติกำหนดให้ดำเนินการบางอย่าง ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ดำเนินการใดๆ เพื่อให้พระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับได้ หรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหากทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการละเว้นไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการมิให้เอกชนฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะการปล่อยปละให้เอกชนละเมิดกฎหมายถือเป็นความผิดของฝ่ายปกครองได้ หรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ อาทิเช่น การให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังประชาพิจารณ์ เป็นต้น

2.3 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง

“หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง (Le principe de confiance légitime)”^{*} เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน หลักการหนึ่งซึ่งมีรากฐานมาจาก “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (ในภาษาฝรั่งเศส เรียกว่า หลักความมั่นคงทางกฎหมาย (Le principe de sécurité juridique) และในภาษาเยอรมัน เรียกว่า หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit))” และหลักดังกล่าวนี้ก็เป็นหลักการหนึ่งของ “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat หรือ Etat de droit)”³¹ หรืออาจกล่าวได้ว่า หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง ต่างก็เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันโดยเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องรับประกันในเสถียรภาพแห่งสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลและความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นใช้บังคับต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควรเมื่อเทียบกับเวลา และต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกบ่อยครั้งหรือง่ายจนเกินไป อีกทั้ง ต้องมีความชัดเจน เข้าใจและเข้าถึงได้ง่าย อย่างไรก็ตาม ทั้งสองหลักการต่างก็มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกัน โดยหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

* คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” แปรมาจากคำว่า actes administratifs ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งเป็นคำย่อที่ย่อมาจากคำเต็มว่า actes juridiques du droit administratifs หรือคำว่า administrative act ในภาษาอังกฤษ หรือคำว่า Verwaltungsakt ในภาษาเยอรมัน ซึ่งความหมายของคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในแต่ละประเทศแตกต่างกัน โดยในประเทศฝรั่งเศส หมายถึง นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง โดยรวมทั้งนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป หรือ “กฎ” และที่มีผลเป็นการเฉพาะราย หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ส่วนในประเทศเยอรมัน หมายถึง นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ โดยหมายถึงเฉพาะแต่นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น ซึ่งได้แก่ “คำสั่งทางปกครอง” สำหรับในประเทศไทย แม้ว่าจะไม่ปรากฏการบัญญัตินิยามของคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เอาไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำว่า “กฎ” ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงทำให้เห็นความหมายที่แตกต่างกันระหว่างคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ การกล่าวถึงคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” จึงหมายถึง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” สำหรับประเทศฝรั่งเศส และหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” สำหรับประเทศเยอรมันและประเทศไทย

³¹ Heinrich Siedentopf, *The Principle of the Rule of Law, The Rule of Law in Public Administration : The German Approach*, (Speyerer Forschungsberichte 122, 1993) , S. 4 - 11. Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober, *Verwaltungsrecht : Band 1, 11 Auflage, 1999, Rdnr. 12, S. 182 - 183.* และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา, 2540), หน้า 24 - 29. อ้างถึงในมานิตย์ วงศ์เสรี, "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)," *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2550): 41.

เป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไปมุ่งคุ้มครองกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของกฎหมาย หากฝ่ายปกครองจะกระทำการใดต้องเคารพและรักษาเสถียรภาพสถานะของกฎหมายเอาไว้ อันแสดงให้เห็นในรูปแบบของหลักการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่เชื่อมั่นอย่างสุจริตใจถึงการดำรงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น³² ดังนั้น การนำหลักเกณฑ์การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์มาใช้บังคับกับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ย่อมจะทำให้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองเป็นรูปธรรมมากขึ้น

พัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองเยอรมันเริ่มต้นจาก เดิมกฎหมายปกครองเยอรมันได้ยึดถือหลักกฎหมายที่ว่าหน่วยงานทางปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ เป็นไปตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1956 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วางหลักในคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1956 ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ถูกจำกัดได้โดย “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง (Die Rechtsprechung rückte von der bisherigen Rechtsauffassung ab und schränkte die Rücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte unter Berufung auf das Vertrauensschutzprinzip erheblich ein)”³⁴ ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิม และหลักกฎหมายนี้ได้รับการพัฒนาต่อมาอย่างเป็นระบบและรูปธรรม และได้รับการยอมรับให้มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป จนกระทั่งปัจจุบันหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองได้ถูกนำมากำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976

³² ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 125-127.

³³ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14 Auflage., München 2002, Rdnr. 21, S. 290. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip),” วารสารวิชาการศาลปกครอง 7, 1: 44.

³⁴ Das Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956, DVBl. 1957, 503. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip),” วารสารวิชาการศาลปกครอง 7, 1: 44.

(Verwaltungsverfahrensgesetz : VwVfG) ในส่วนว่าด้วยการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes)

สำหรับในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเช่นเดียวกับในกฎหมายปกครองเยอรมัน แต่การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นจากการวางหลักของสภาแห่งรัฐ³⁵ ที่มีแนวความคิดว่า หากหน่วยงานทางปกครองออกนิติกรรมทางปกครองใดที่เป็นการสร้างสิทธิต่างๆ หรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การรักษาไว้ซึ่งสิทธิที่ได้รับมานั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น³⁶ แต่หากมีความจำเป็นต้องยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้คุณนั้น ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองด้วย

ส่วนในกฎหมายปกครองไทย การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ยึดถือแนวทางตามหลักเกณฑ์ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนีแต่เนื่องจากกฎหมายปกครองไทยไม่มีแนวความคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงทำให้ไม่มีศัพท์เทคนิคที่นิยามถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังเช่นกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน กฎหมายปกครองไทยจึงใช้คำว่า “ยกเลิก” และ “เพิกถอน” นิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่ไม่อาจแยกความแตกต่างกันได้ โดยยังคงใช้ในความหมายอย่างเดียวกัน คือ การทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลลง³⁷ โดยอาจเทียบได้ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 50 ถึงมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็คือ การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 นั่นเอง

ในการพิจารณาเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะมีหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

³⁵ มานิตย์ จุมปา. "การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 56.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชน ต่อนิติกรรมทางปกครอง เข้ามาเกี่ยวข้องกันในลักษณะให้ผลตรงกันข้าม กล่าวคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองให้ความสำคัญกับการเคารพกฎหมาย และเรียกร้องให้มีการขจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไป ไม่ว่าจะโดยการยกเลิกหรือเพิกถอน ในขณะที่หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ที่มีความรู้สึกเชื่อว่าสิทธิของตนที่ได้รับตามกฎหมายนั้นมีความมั่นคง ซึ่งจะทำให้บุคคลวางแผน การดำรงตนหรือการใช้สิทธิของตนในระบบกฎหมายได้ และผลจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนี้ ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่อาจ ถูกเปลี่ยนแปลงได้อีก และไม่อาจเรียกร้องสิทธิที่ได้ให้กับผู้รับนิติกรรมทางปกครองไปแล้วกลับคืน หรือย้อนหลังได้อีก หากต่อมาปรากฏว่ามีเหตุผลตามกฎหมายให้ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรม ทางปกครอง โดยหลักแล้วย่อมถือว่าผู้รับนิติกรรมทางปกครองเชื่อในการคงอยู่ของนิติกรรม ทางปกครองนั้น เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรม ทางปกครองได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น และเรียกประโยชน์ ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้วกลับคืนได้

หากเป็นกรณีที่ความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองของ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองสมควรได้รับความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำความเชื่อถือ โดยสุจริตดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะว่า สมควรที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักหรือมีความสำคัญมากกว่า จึงจะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้³⁸ แต่ถ้าประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อ โดยสุจริตในการคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน เป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องรักษาดุลยภาพของทั้งสองหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย ของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น การอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านไปโดยทางราชการสำคัญผิด และข้าราชการที่เบิกค่าเช่าบ้านไปโดยสุจริตนั้นได้นำเงินไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว กรณีเช่นนี้ ทางราชการไม่อาจเรียกเงินค่าเช่าบ้านที่เบิกไปคืนจากข้าราชการผู้นั้นได้ เป็นต้น³⁹ เพราะหากกฎหมาย

³⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), หน้า 136.

³⁹ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, เรื่องเสรีจที่ 118/2543 เรื่อง นายมานิตย์ จิตรเสียม ร้องทุกข์ กรณีกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้ผู้ร้องทุกข์คืนเงินค่าเช่าบ้าน อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ, "นิติกรรมทางปกครอง," ใน

ยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์กลับคืนได้ทุกกรณี โดยไม่มีเงื่อนไขแล้ว ย่อมจะเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้รับประโยชน์ที่สุจริตและได้รับความเสียหายได้

อาจกล่าวได้ว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริตในการดำรงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่สมควรได้รับความคุ้มครอง และหากมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในการคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้นให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

2.4 ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” กับ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นคำที่ทำให้เกิดความสับสนในวงการกฎหมายว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด โดยคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” แปรมาจากคำว่า “acte administratif” ในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง การแสดงเจตนาที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าใช้อำนาจฝ่ายเดียวนั้นจะมีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายหรือผลบังคับเป็นการทั่วไป คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในประเทศฝรั่งเศส จึงมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง”⁴⁰ ต่อมาประเทศเยอรมนีได้นำแนวความคิดดังกล่าวไปพัฒนาจนกระทั่ง “นิติกรรมทางปกครอง” ในระบบกฎหมายเยอรมันต่างจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยมีความหมายอย่างแคบเฉพาะแต่หมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น

สำหรับในประเทศไทย เพื่อป้องกันปัญหาการใช้ถ้อยคำที่อาจทำให้เกิดความหมายที่สับสนจึงหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และได้ใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” แทนในการกล่าวถึงรูปแบบการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งให้ชัดเจน โดยนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และนิยามคำว่า

เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2552), หน้า 292. (อட்சานา).

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 120-121.

“กฎ” ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยเหตุนี้ขอบเขตความหมายของคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ของแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม นิติกรรมทางปกครองในความหมายของคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย ต่างก็ลักษณะสำคัญเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคล มุ่งที่จะกำหนดสถานภาพทางกฎหมายแห่งสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นผู้รับการแสดงเจตนาดังกล่าว อันมีผลทางกฎหมายออกไปสู่ภายนอกโดยตรง ลักษณะเช่นนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกจากมาตรการภายในของฝ่ายปกครองได้

เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองแต่ละประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย ซึ่งกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันนีถือเป็นต้นแบบที่สำคัญของกฎหมายปกครองไทย

2.4.1 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

2.4.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif)” หมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (les acte unilatéraux de l’administration)” หรือเรียกว่า “คำสั่งที่มีผลบังคับทันที (Décision exécutoire)” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสภาพบังคับของการกระทำทางปกครองว่าเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย⁴¹ โดยอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ นิติกรรมที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายบริหาร (les actes réglementaires) หรือที่เรียกว่า “กฎ” ได้แก่ รัฐกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ซึ่งมีได้เจาะจงตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ และประเภทที่สอง คือ นิติกรรมที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ได้แก่ คำสั่งต่างๆ ที่มีผลไปยังบุคคลที่กำหนดตัวได้อย่างแน่นอน เช่น การอนุมัติ การอนุญาต การแต่งตั้ง หรือการโยกย้ายต่างๆ ของฝ่ายปกครอง เป็นต้น ดังนั้น คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ตามความหมายของฝรั่งเศสนอกจากจะหมายถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือ “กฎ” แล้ว ยังหมายความรวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเฉพาะราย หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ด้วย

⁴¹ โภคิน พลกุล, "คดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารอัยการ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 97 (มกราคม 2529): 43.

จากนิยามนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้นอาจจำแนกองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้

(1) นิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำโดยฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และองค์กรนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ด้วย แต่หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วย่อมไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง การพิจารณาองค์ประกอบข้อนี้เป็นการใช้องค์กรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาโดยถือว่าแม้มิใช่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่หากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้ดำเนินการสาธารณะ ก็ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงหมายความรวมถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้ดำเนินการสาธารณะด้วย ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยใช้ทฤษฎีการจัดทำแบบมหาชน (gestion publique)⁴²

(2) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย

การก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจะต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำที่จะแสดงว่าก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ก็คือ ส่วนที่เป็นข้อกำหนด (dispositif) หรือคำสั่งบังคับ⁴³ และจะต้องเกิดจากนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง แต่หากเป็นการตอบข้อซักถามหรือการให้ข้อมูลแก่เอกชนที่ถามมายังฝ่ายปกครอง แม้จะเป็นลายลักษณ์อักษรก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่มีผลบังคับ (la decision non exécutoire) หรือแม้แต่การตอบปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลหรือนิ่งเฉยก็ไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องให้ข้อมูล⁴⁴ รวมไปถึงคำสั่งที่มีขึ้นเพื่อการเตรียมการต่างๆ ในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การปรึกษาหารือ ร่างกฎ ร่างระเบียบต่างๆ หรือมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีขึ้นเพื่อจัดระบบการทำงานภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลใช้บังคับเฉพาะกับฝ่ายปกครองเท่านั้น การกระทำเหล่านี้ก็ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจึงไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง

⁴² พูนศักดิ์ ใสสารวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 4 ตอน 2 (สิงหาคม 2528): 276-284.

⁴³ โภคิน พลกุล, "คดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารอัยการ 9, 97 : 45.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

(3) ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำโดยสมัครใจ

ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำโดยสมัครใจที่มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย อันเป็นการก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายขึ้นใหม่ หรือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือทำให้สิ้นสุดลง⁴⁵ ไม่ว่าจะกระทำโดยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ขาดเจตนาจึงไม่อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้

2.4.1.2 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในกฎหมายปกครองเยอรมันใช้คำว่า “Rechtsgeschäft des Verwaltungsrechtes” โดยได้รับเอาทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองมาจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และมีการพัฒนาเรื่อยมาโดย Otto Mayer ซึ่ง Otto Mayer ได้ให้คำนิยาม “นิติกรรมทางปกครอง” ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶ นิยามดังกล่าวถือเป็นแบบอย่างของการยกร่างกฎหมายในเวลาต่อมา ซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 35 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก” จากบทบัญญัติดังกล่าว ในทางตำราและทางวิชาการจึงได้แบ่งแยกการกระทำทางปกครองออกเป็น การกระทำภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลไปสู่ภายนอก เช่น การไต่ตรอง มาตรการคำสั่งภายในฝ่ายปกครองต่างๆ เป็นต้น และการกระทำภายในฝ่ายปกครองที่มีผลไปสู่ภายนอก กล่าวคือ มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง ซึ่งการกระทำทางปกครองในกรณีหลังนี้แสดงให้เห็นถึงความหมายของคำสั่งทางปกครองว่า หมายถึงเฉพาะแต่นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น หรือ “คำสั่งทางปกครอง” นั้นเอง⁴⁷

⁴⁵ พุนศักดิ์ ไวสำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 4, 2: 299.

⁴⁶ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 1. Auflage., 1895, p. 95. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 121.

⁴⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 121-122.

จากนิยามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นอาจจำแนกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้⁴⁸

(1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ (Massnahme)

คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ อาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกายหรือวิธีการอื่นๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อน สาระสำคัญข้อนี้ทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการเตรียมการ (Vorbereitungsakt) เพื่อจะออกคำสั่งหรือเพื่อวินิจฉัย เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงมีลักษณะไม่ครบองค์ประกอบที่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง

(2) คำสั่งทางปกครองต้องทำโดยหน่วยงานทางปกครอง (Behörde)

มาตรา 1 (4) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ให้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ว่าหมายถึง องค์กรที่มีภาระหน้าที่ทางปกครอง ในการพิจารณาการเป็นหน่วยงานทางปกครองนี้ มิได้จำกัดเฉพาะแต่ต้องเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาจากการใช้อำนาจปกครองด้วย ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานทางปกครองจึงหมายความรวมถึงองค์กรอื่นๆ ที่ใช้อำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรท้องถิ่น⁴⁹ และยักรวมถึงเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองด้วย

(3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ (Regelung)

นิติกรรมทางปกครองต้องแสดงออกซึ่งเจตนาของฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายที่มีผลทางกฎหมาย การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองดังกล่าวทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรม กลายมาเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายและเป็นรูปธรรม และเป็นการก่อให้เกิดหรือเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ของเอกชน ด้วยเหตุนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองธรรมดา การกระทำที่เป็นเพียงการเตรียม หรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำก่อนที่จะเป็นกฎเกณฑ์ หรือการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้คำปรึกษาหรือให้ข้อมูล ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่จึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง

⁴⁸ สรุปรูความจาก กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 122-127.

⁴⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "คดีปกครองเยอรมัน," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ (กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 169.

(4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจปกครอง

(hoheitlich)

กรณีใดที่จะถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจปกครอง จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของอำนาจว่า เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง มิใช่พิจารณาจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจเท่านั้น⁵⁰ ส่วนอำนาจมหาชนอื่น เช่น อำนาจนิติบัญญัติ และ อำนาจตุลาการ มิใช่อำนาจปกครอง และการกระทำของฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเอกชน เช่น การเลิกสัญญาเช่าอาคาร มาตรการทางปกครองที่มีผลทางแพ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองเช่นกัน

(5) คำสั่งทางปกครองจะต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่

ภายนอก (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen)

การก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกแสดงให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน รัฐจึงสามารถก้าวล่วงเข้าไปกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนได้ แต่หากเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง เช่น หนังสือเวียน คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แนวทางการใช้ดุลพินิจ การเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง ยังไม่ถือว่าการก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

กรณีที่รัฐมีนิติสัมพันธ์กับบุคคลบางประเภท ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์พิเศษทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ (sog. Besondere Gewaltverhältnisse) แตกต่างจากเอกชนทั่วไป เช่น ข้าราชการ นักศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐ นักโทษ เป็นต้น การพิจารณานิติสัมพันธ์นี้ หากมองในมุมของกฎหมายรัฐธรรมนูญ บุคคลดังกล่าวย่อมถูกจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานมากกว่าเอกชน เนื่องจากการยอมตนหรือจำต้องยอมตนตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของอำนาจปกครอง แต่หากมองในมุมของกฎหมายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้แยกพิจารณาตามความสัมพันธ์ โดยแยกเป็น ความสัมพันธ์พื้นฐาน ประการหนึ่ง และความสัมพันธ์ในทางการงาน อีกประการหนึ่ง (Grund – und Betriebsverhältnis) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การแยกงานออกจากเรื่องส่วนตัว กล่าวคือ

ความสัมพันธ์พื้นฐาน (Grundverhältnis) เป็นนิติสัมพันธ์ในการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งความสัมพันธ์พิเศษ หากคำสั่งของผู้บังคับบัญชามีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ นักโทษ นักศึกษาในฐานะส่วนตัว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมาย

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 103-104.

โดยตรงไปสู่ภายนอก เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นต้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการผู้ถูกระทบอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อศาลได้ และศาลมีอำนาจ ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

ความสัมพันธ์ในทางกรงาน (Betriebsverhältnis) เป็นนิติสัมพันธ์ เกี่ยวกับระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติตามหน้าที่ ไม่ใช่ฐานะส่วนตัว ซึ่งข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาจะต้อง ปฏิบัติตามเพราะถือว่าข้าราชการเป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ สถานภาพของ สิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นย่อมไม่ถูกระทบกระเทือนจากระเบียบคำสั่งในทางกรงานของ ผู้บังคับบัญชาแต่อย่างใด คำสั่งให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมาย โดยตรงไปสู่ภายนอกในอันที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ ข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชา จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวไม่ได้

(6) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง คือ มีผลต่อบุคคล เฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลเฉพาะเจาะจง (individual) และมีลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจนเฉพาะ ข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่ใช่ข้อกำหนดที่มีลักษณะนามธรรมไม่เจาะจงเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใด เรื่องหนึ่งและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปดังเช่นกฎ⁵¹

2.4.1.3 ความหมายและองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย

จากแนวความคิดในการแปลคำว่า “acte administratif” ในประเทศ ฝรั่งเศส และ “Verwaltungsakt” ในประเทศเยอรมนี ว่าหมายถึง “นิติกรรมทางปกครอง” จึงทำให้ มีปัญหาในการกำหนดคำว่านิติกรรมทางปกครองในประเทศไทยว่ามีขอบเขตเพียงใด เนื่องจาก ได้กล่าวมาแล้วว่า นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสหมายความรวมถึงนิติกรรมทางปกครอง ที่มีผลเฉพาะรายและนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปด้วย ส่วนนิติกรรมทางปกครอง ในประเทศเยอรมนี หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าว ได้หมดไปเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แทน “นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งมีความหมายในทำนองเดียวกับคำสั่ง ทางปกครองตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

⁵¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 260.

“คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า”

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เมื่อพิจารณาจากบทนิยามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ในกฎหมายปกครองเยอรมัน การพิจารณาขอบเขตของคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองไทยจึงเทียบเคียงจากขอบเขตของคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองเยอรมัน แต่ทั้งนี้ ในกฎหมายปกครองไทย คำสั่งทางปกครองมี 2 ความหมาย คือ ความหมายโดยแท้ และความหมายตามที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบัญญัติเป็นกรณีไปในกฎกระทรวง ซึ่งในปัจจุบันได้มีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า

“ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ ให้

ให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิ

ประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่น

ใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา”

คำสั่งทางปกครองตามความหมายที่สองนี้ มีที่มาจากความกังวลของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้ด้วยเหตุนี้ จะถือเอาความหมายของคำสั่งทางปกครองตามความหมายนี้เป็นความหมายหลักไม่ได้

หากจะพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาจากความหมายโดยแท้ของคำสั่งทางปกครอง⁵²

จากนิยามคำสั่งทางปกครองที่ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ข้างต้น อาจจำแนกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้⁵³

(1) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

บุคคลที่จะเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็น “เจ้าหน้าที่” ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจึงมิได้มีความหมายแคบเฉพาะแต่องค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างโดยพิจารณาจากการใช้อำนาจทางปกครอง ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจจะเป็นบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายได้มอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้ปฏิบัติได้ เช่น พระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาตรา 48 ที่กำหนดให้ข้างรังวัดเอกชนมีสิทธิเข้าไปในที่ดินของบุคคลใดเพื่อทำการรังวัดหรือเคลื่อนย้ายหลักหมายเลขที่ดิน เป็นต้น

(2) เป็นการใช้อำนาจปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน และจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชน หรือการกระทำโดยใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ และอำนาจการบริหาร หรือกระทำโดยใช้สิทธิตามสัญญา จะไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น โรงเรียนออกหนังสือเลิกจ้างเอกชนที่เข้ามาขายอาหาร รัฐสภาตรากฎหมาย ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งปลดรัฐมนตรี เป็นต้น

⁵² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 126-127.

⁵³ สรุปลงความจาก ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2540), หน้า 100-114.

(3) เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มีมุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับอนุญาต การที่เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตย่อมทำให้สิทธิของผู้ขอที่ได้รับไปแล้วถูกระงับ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ คำสั่งทางปกครองจึงแตกต่างจากปฏิบัติการทางปกครอง เพราะปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำที่มีได้มุ่งผลในทางกฎหมายแต่เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลทางข้อเท็จจริงบางประการ เช่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารแล้วแต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม เป็นต้น

(4) มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะเป็นประชาชนทั่วไป คำสั่งทางปกครองจึงแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครองหรือมาตรการภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลต่อเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น เช่น คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้รับคำสั่งจะเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หากคำสั่งนั้นมีผลกระทบต่อสถานะส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ดังเช่นประชาชนทั่วไปแล้วถือได้ว่าคำสั่งนั้นมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ เป็นต้น

(5) มีผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสถานภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่แก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ มุ่งใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงแต่ไม่จำต้องระบุชื่อบุคคลก็ได้ และอาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ แต่ต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว เช่น การออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รูกำลังทางสาธารณะหรือตำรวจออกคำสั่งห้ามทุกคนมาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่ง ลักษณะเช่นนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

อาจกล่าวได้ว่า แม้ขอบเขตความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย จะแตกต่างกันก็ตาม แต่มีสิ่งที่มีลักษณะสำคัญเหมือนกันคือ เป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์ให้เอกชนต้องปฏิบัติ

หรืออาจกล่าวได้ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายและเป็นนามธรรม ให้กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและเฉพาะราย ดังนั้นหากบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมทราบในทันทีว่าตนมีสิทธิหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเช่นไร

2.4.2 ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับผู้รับคำสั่งทางปกครอง และจะเกิดผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามได้ ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยชอบ ไม่ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะรู้ถึงเนื้อหาของคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ผลของคำสั่งทางปกครองในที่นี้จึงสามารถแยกพิจารณาออกเป็น ความมีผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ประการหนึ่ง และความมีผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.4.2.1 ความมีผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่ง จึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายถึงคำสั่งทางปกครองที่ออกมาจะต้องถูกต้องตามเงื่อนไขทางรูปแบบและเงื่อนไขทางเนื้อหา โดยเงื่อนไขทางรูปแบบที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครอง การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการแจ้งสิทธิอุทธรณ์ เป็นต้น ส่วนเงื่อนไขทางเนื้อหาที่สำคัญ ได้แก่ ความสอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจ ความพอสมควรแก่เหตุของการออกคำสั่งทางปกครอง ความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา เป็นต้น คำสั่งทางปกครองใดที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกันหากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลในทางกฎหมายของคำสั่งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสามารถใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทันที* โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะ

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มิผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป วรรคสอง บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น”

ไม่ปฏิบัติตามได้ ดังนั้น ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นโดยชอบแล้ว ไม่ว่าจะรับคำสั่งทางปกครองจะทราบถึงเนื้อหาของคำสั่งหรือไม่ก็ตาม คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลเป็นการก่อกำเนิดสัมพันธขึ้นระหว่างบุคคล และกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อเนื่องไปจนกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะถูกเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือศาล หรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น เว้นแต่เป็นกรณี คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะที่ไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย⁵⁴

2.4.2.2 ความมีผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะซึ่งจะไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเกิดผลในทางกฎหมายมีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตาม แม้จะเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งได้ทั้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี และในชั้นศาลก็ดี และหากได้อุทธรณ์โต้แย้งแล้ว การอุทธรณ์โต้แย้งดังกล่าวก็ทำให้ได้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน* ขณะเดียวกัน คำสั่งทางปกครองยังมีผูกพันต่อหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย โดยหลักแล้ว เมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลในทางกฎหมายแล้ว หน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก แต่ทั้งนี้ ก็หาได้ตัดอำนาจหน่วยงานทางปกครองที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปแล้วได้หากปรากฏเหตุแห่งการเพิกถอนนั้นตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนที่กำหนดในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า ความผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองและหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ใช่ความผูกพันแบบเด็ดขาด เพราะผู้รับคำสั่งทางปกครองยังสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งได้ และหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังสามารถริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องขอ⁵⁵

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 217-219.

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม บัญญัติว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับ”

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 228-230.

อย่างไรก็ตาม ความผูกพันดังกล่าวอาจกลายเป็นความผูกพันแบบเด็ดขาดหรือผลบังคับผูกพัน (final binding) ได้ ซึ่งหมายถึง การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกของคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือในชั้นศาล กล่าวคือ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้สละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือละเลยไม่อุทธรณ์โต้แย้งจนระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว หรือได้อุทธรณ์โต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยยืนตามคำสั่งเดิม หรือไม่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในกำหนดเวลา หรือได้โต้แย้งขอให้เพิกถอนต่อศาลปกครองและศาลปกครองยกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว หรือมีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาแล้วไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีก เป็นต้น เช่นนี้แล้ว จะทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมามีผลบังคับผูกพันคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ได้อีกต่อไป⁵⁶ ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องผูกพันปฏิบัติตามต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นโดยไม่อาจโต้แย้งได้แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม สำหรับหน่วยงานทางปกครองก็เช่นเดียวกัน จะกลายเป็นความผูกพันแบบเด็ดขาดหากหน่วยงานทางปกครองได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนแล้ว แต่ไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นภายในกำหนดเวลา* ความมีผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองนี้ แสดงให้เห็นถึงความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ควรถูกโต้แย้งได้อีก และยังทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องบังคับซึ่งสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายจะต้องดำรงอยู่อย่างไร⁵⁷ อย่างไรก็ดี ภายหลังจากเกิดผลบังคับผูกพันแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจยื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาใหม่ได้ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่า แม้โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความเสมอไปว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่มีผลในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากแจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยชอบแล้ว แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามหากไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมายผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตาม และผูกพันหน่วยงานทางปกครองที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ตนออกมาได้ แต่หากต่อมาได้ล่วงพ้นระยะเวลาแล้วจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นกลายเป็นมีผลบังคับผูกพันที่ไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป ความชอบด้วยกฎหมายและความผูกพัน

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 233-234.

* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น...”

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, หน้า 215.

ของคำสั่งทางปกครองเช่นนี้จึงเป็นคุณลักษณะพิเศษของคำสั่งทางปกครองที่แตกต่างกับการกระทำทางปกครองอื่น

2.5 ข้อความคิดว่าด้วยการทวงถามให้ชำระหนี้ทางแพ่ง

2.5.1 บ่อเกิดแห่งหนี้กับหลักลาภมิควรได้

แนวความคิดเรื่อง “หนี้” มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน โดยกฎหมายโรมันใช้คำว่า “obligation” หมายถึง ความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจของฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้⁵⁸ ซึ่งนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้คำจำกัดความคำว่า “หนี้” ไว้ อาทิเช่น

De Becker กล่าวว่า หนี้เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่แน่นอนชำระหนี้ด้วยการกระทำหรืองดการกระทำที่แน่นอน ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าสามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้⁵⁹

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า หนี้คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้⁶⁰

แม้การให้คำจำกัดความของคำว่า “หนี้” จะแตกต่างกันไปตามแต่นักทฤษฎีหรือนักกฎหมาย จึงทำให้ไม่อาจเข้าใจได้โดยชัดเจนว่าหนี้คืออะไร ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงมิได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “หนี้” ไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งถือเป็นต้นร่างในการบัญญัติกฎหมายลักษณะหนี้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย แต่ทั้งนี้ก็ปรากฏในมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 241

⁵⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543), หน้า 20-21.

⁵⁹ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, vol 2, p. 2 อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 22.

⁶⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., 2448-2540, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศรีพัฒนา, 2478), หน้า 363.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน⁶¹ โดยบัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

สำหรับบ่อเกิดหรือที่มาแห่งหนี้ เดิมในกฎหมายโรมันได้มีการแบ่งบ่อเกิดแห่งนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ หนี้ที่เกิดจากสัญญา (ex contractu) และหนี้ที่เกิดจากละเมิด (ex delicto) แต่เนื่องจากกฎหมายโรมันมีแนวคิดการแบ่งความสัมพันธ์ของสิทธิระหว่างบุคคลต่อบุคคล และความสัมพันธ์ของสิทธิระหว่างบุคคลต่อทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการแยกความแตกต่างระหว่างสิทธิในความเป็นเจ้าของและสิทธิในการได้รับชำระหนี้⁶² ทำให้ในยุคแรกๆ การทำสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้โอนตามแบบพิธี ด้วยวิธีการใช้ดาซึ่งที่เรียกว่า Mancipatio หรือโอนด้วยวิธีการสร้างฟองร้องที่เรียกว่า In iure cession เพียงแต่การทำสัญญาสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาก็ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อได้ไม่ ดังนั้น แม้ว่าการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาอันเป็นมูลเหตุในการส่งมอบไม่สมบูรณ์ แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้ว ตามหลักกฎหมายโรมันถือว่าผู้ส่งมอบทรัพย์สินย่อมไม่อาจเรียกเอาทรัพย์สินคืนโดยอ้างว่าตนเป็นเจ้าของได้อีก กรณีจึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่สูญเสียทรัพย์สิน นักกฎหมายโรมันจึงได้คิดรูปแบบเยียวยาให้ความเป็นธรรม เพื่อให้ผู้ซื้อต้องโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาแก่ผู้ขาย เนื่องจากเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ⁶³ ทั้งนี้โดยอาศัยมูลหนี้พิเศษที่กำหนดขึ้นเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินปรากฏในประมวลกฎหมายจัสติเนียน ได้แก่ หนี้ที่เกิดจากเหตุที่เรียกว่า “มูลหนี้เสมือนสัญญา (quasi - ex contractu)”* และหนี้ที่เกิดจากเหตุที่เรียกว่า “มูลหนี้เสมือนละเมิด (quasi - ex delicto)” ซึ่งถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้รูปแบบหนึ่ง และ “หลักลาภมิควรได้” นี้ ก็มีที่มาจากมูลหนี้เสมือนสัญญาในรูปแบบของหลักกฎหมายที่ใช้

⁶¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 23.

⁶² Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, (Oxford: Clarendon Press, 1962), p. 99. อ้างถึงใน นริสสา อิงคศิริ. "ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามหลักลาภมิควรได้," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 8.

⁶³ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 342-343.

* มูลหนี้เสมือนสัญญามีลักษณะเป็นมูลหนี้ที่มีได้เกิดจากสัญญาใดๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย และมีได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันจะจัดเป็นละเมิดได้ แต่มีลักษณะบางประการคล้ายกับมูลหนี้สัญญา (นริสสา อิงคศิริ. "ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามหลักลาภมิควรได้," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 8-10.))

เพื่อเรียกทรัพย์สินแบบ *Condition indebiti** หรือที่แปลเป็นภาษาไทยว่า “การคืนเพราะไม่มีหนี้”⁶⁴ ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวไปสู่หลักลาภมิควรได้ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

สำหรับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้นำแนวความคิดมูลหนี้เสมือนสัญญา ในส่วนของการคืนทรัพย์สินแบบ *Condition indebiti* ของกฎหมายโรมันดังกล่าว มาบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ตามมาตรา 1376 และมาตรา 1377 โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็น หลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการเรียกทรัพย์สินกรณีการชำระหนี้ไปโดยที่ไม่มี ความผูกพันที่ต้องชำระ หรือไม่มีมูลหนี้ต่อกันจริงๆ (*Païement de l'indu*) ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นหลักลาภมิควรได้ที่เป็น หลักเกณฑ์ทั่วไป จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด ต่อมาศาลสูงฝรั่งเศสจึงได้วางหลักลาภมิควรได้อีกทางหนึ่งผ่านแนวคำวินิจฉัยในคดี *Boudier* ในปี ค.ศ. 1892 ซึ่งสรุปความได้ว่า โจทก์เป็นคนขายปุ๋ยให้แก่ผู้เช่าที่ดินในฟาร์มแห่งหนึ่ง ต่อมาเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง และผู้เช่าตกเป็นคนล้มละลาย โดยมีข้อสัญญาเช่าว่าผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลงให้พืชผล ที่ยังไม่ได้เก็บเกี่ยวแต่ใส่ปุ๋ยแล้วตกเป็นของผู้ให้เช่าตามมูลค่าที่ผู้เช่าขออนุญาตเพื่อหักลบกลบหนี้ ค่าเช่าที่ค้างชำระ เมื่อโจทก์ทราบข้อตกลงดังกล่าว แทนที่โจทก์จะฟ้องเรียกค่าปุ๋ยจากผู้เช่าที่ดินที่เป็น คนซื้อปุ๋ย แต่กลับฟ้องเรียกค่าปุ๋ยจากผู้ให้เช่าที่ดินแทน ซึ่งศาลสูงฝรั่งเศสพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี โดยได้รับค่าปุ๋ยตามที่ตนฟ้อง⁶⁵ และได้พัฒนาต่อมาจนกลายเป็น หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักลาภมิควรได้ (*Enrichissement sans cause*)” ในปัจจุบัน⁶⁶ ต่างจากพัฒนาการในระบบกฎหมายเยอรมัน ที่นักกฎหมาย

* *Condition indebiti* หมายถึง การเรียกทรัพย์สินกรณีที่ได้ลาภออกเเจงขึ้นโดยปราศจาก มูลเหตุ เนื่องจากผู้ชำระหนี้ได้กระทำการชำระหนี้ไปโดยความสำคัญผิดว่ามีหนี้ต่อกัน แต่แท้จริงแล้วไม่มีหนี้ที่ต้อง ชำระต่อกัน แต่การเรียกคืนนั้น ให้เรียกได้เฉพาะกรณีที่เกิดจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเท่านั้น (นริสสา อิงคศิริ. “ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตาม หลักลาภมิควรได้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 13.))

⁶⁴ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, หน้า 411.

⁶⁵ Konrad Zweigert & Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law, Third Revised Edition*, Translated By Tony Weir, (Oxford, Clarendon Press, 1998), p.547. อ้างถึงใน นริสสา อิงคศิริ. “ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามหลักลาภมิควรได้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 27.

⁶⁶ นริสสา อิงคศิริ. “ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีตามหลักลาภมิควรได้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 25-26.

เยอรมันได้สกัดหลัก *Condictio* รูปแบบต่างๆ ในกฎหมายโรมัน จนสามารถสังเคราะห์เป็น “หลักการพื้นฐานทั่วไปของหลักลาภมิควรได้ (Unjustified Enrichment)” แยกออกต่างหากจากมูลหนี้ประเภทอื่น และนำมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ปรากฏตามมาตรา 812 ถึงมาตรา 822 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ส่วนในระบบกฎหมายไทย แนวความคิดเรื่องบ่อเกิดแห่งหนี้ก็เป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายโรมัน เนื่องจากเมื่อครั้งยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับเอาอิทธิพลแนวความคิดเรื่องหนี้ของกฎหมายโรมันเข้ามา จนเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายไทยว่า บ่อเกิดแห่งหนี้มีที่มาจาก 3 เหตุใหญ่ๆ ได้แก่ (1) นิติกรรม เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น (2) นิติเหตุ ได้แก่ ละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ซึ่งคู่กรณีมิได้มีนิติกรรมต่อกัน แต่เกิดเหตุที่ทำให้มีผลเป็นหนี้ต่อกัน และ (3) เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้มีหน้าที่เป็นพิเศษ เช่น หน้าที่ต้องชำระภาษีอากร เป็นต้น และในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้ยึดแนวทางในการยกร่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งพบว่า บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มีที่มาจากมาตรา 812 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 703 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และมาตรา 62 ของประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสส์ และกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หลักลาภมิควรได้ของประเทศเหล่านี้ก็ล้วนได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันทั้งสิ้น

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เดิม มีการยกร่างเป็นฉบับภาษาอังกฤษ* และต่อมาได้มีการแปลเป็นฉบับภาษาไทย โดยบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ สามารถรองรับได้ทุกกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้ ปรากฏตามมาตรา 406 ความว่า

“บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

* Section 406 “Any person who, through an act of performance made by another person or in any other manner, obtains something to the prejudice of such other person without legal ground, must return it to the latter. The acknowledgement of the existence or non-existence of a debt is deemed to be an act of performance.

The same provision shall apply if something has been obtained on account of a cause which has not been realized or of a cause which has ceased to exist.”

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถแยกหลักเกณฑ์ของลาภมิควรได้ออกได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใด

บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินใดตามหลักลาภมิควรได้ คำว่า “บุคคล” หมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในกรณีของนิติบุคคลนั้น หากการได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นการได้มาโดยผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งกระทำไปภายในขอบอำนาจของนิติบุคคล ย่อมถือว่าเป็นนิติบุคคลได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง และผลที่เกิดขึ้นจึงตกได้แก่นิติบุคคลโดยตรงและทันที ผู้แทนของนิติบุคคลก็หามีความรับผิดชอบในอันที่จะต้องคืนทรัพย์สินในฐานลาภมิควรได้เป็นการส่วนตัวไม่⁶⁷

ส่วนคำว่า “การได้มา (Obtain)” หมายถึง การได้มาในลักษณะเป็นลาภนอกเงยเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ ในลักษณะการได้รับโอนกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม หากเป็นเพียงได้การครอบครอง เช่น ยืม เช่า แ่่งการครอบครองไม่ถือเป็นการได้กรรมสิทธิ์

คำว่า “ทรัพย์สินใด (something)” หมายถึง บางสิ่งบางอย่าง ซึ่งในกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ แต่เมื่อพิจารณาคำว่า “ทรัพย์สินใด” จากมาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นต้นร่างแล้วพบว่า หมายความรวมถึงแรงงานหรือบริการด้วย⁶⁸ ประกอบกับการใช้คำว่า “ทรัพย์สินใด” คงมิได้มุ่งหมายเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่างตามมาตรา 137 เท่านั้น และในบทบัญญัติก็มิได้ใช้คำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 138 ด้วย ดังนั้น การใช้คำว่า “ทรัพย์สินใด” จึงมีความหมายเป็นอีกอย่างหนึ่ง ที่รวมถึงประโยชน์ที่ได้มาทุกอย่างอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ตลอดถึงแรงงานหรือบริการต่างๆ ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ด้วย⁶⁹

⁶⁷ พูนศักดิ์ อ้นขำ. "การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 29-30.

⁶⁸ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 50.

⁶⁹ จิตติ ติงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหัทร และอำนาจ ตั้งศิริพิมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), หน้า 22.

(2) เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

การได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลตามกฎหมาย (without legal ground) หมายถึง การที่บุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใดโดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับ ไม่ว่าจะตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิตามกฎหมาย หมายความว่า มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับให้บุคคลนั้นรับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้ได้ เช่น เรื่องส่วนควบ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เป็นต้น ส่วนสิทธิตามสัญญา หมายความว่า มีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิบุคคลหนึ่งบุคคลใดรับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้ได้⁷⁰

(3) เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ

การได้มาซึ่งทรัพย์สินใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จะต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์ที่เพิ่มพูนขึ้นในกองทรัพย์สินของตน (ความร่ำรวยขึ้น) ในขณะที่เดียวกัน ก็ทำให้อีกฝ่ายเสียประโยชน์หรือกองทรัพย์สินของบุคคลอื่นลดน้อยถอยลง (ความยากจนลง) โดยไม่เป็นธรรมและทำให้เสียเปรียบ กรณีจึงมีมูลหนึ่งที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไว้ฐานลาภมิควรได้⁷¹

กล่าวโดยสรุป หลักลาภมิควรได้ถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง ที่มีได้เกิดจากนิติกรรมหรือสัญญา แต่เป็นหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายอันเป็น “นิติเหตุ” ที่มีได้เกิดจากมูลละเมิดหรือจัดการงานนอกสั่ง หากแต่เป็นกรณีที่บุคคลคนหนึ่งได้รับทรัพย์สินใดมาอันเป็นการเพิ่มพูนขึ้น ในขณะเดียวกัน ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่งลดน้อยถอยลง โดยการได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นการได้ไปโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสิทธิ ทรัพย์สินดังกล่าวจึงตกเป็น “ลาภ” ที่บุคคลนั้น “มิควรได้” จึงก่อให้เกิดหนึ่งซึ่งบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปนั้น ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ ฐานลาภมิควรได้แก่เจ้าหนี้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแบ่งสองส่วน ได้แก่ ลักษณะของการรับทรัพย์สินใดอันเป็นมูลเหตุ ก่อให้เกิดหนึ่งลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแห่งมูลหนึ่ง ประการหนึ่ง และหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้น อันเป็นองค์ประกอบส่วนผลอีกประการหนึ่ง

⁷⁰ วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสวิชาการพิมพ์, 2553), หน้า 343-344.

⁷¹ ประสิทธิ์ โหมะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, หน้า 61.

2.5.2 ผลของการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลามิคอร์ได้

การที่บุคคลคนหนึ่งได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ กฎหมายกำหนดว่ามี “หนี้” เกิดขึ้นแล้ว และหนี้ที่เกิดจากลามิคอร์ได้ ก็คือ “การคืนทรัพย์สินให้แก่กัน” มิใช่การกลับสู่ฐานะเดิม ซึ่งวิธีการคืนจะต้องคืนอย่างไรเพียงใดนั้น กฎหมายกำหนดให้บังคับตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 414 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายคืนทรัพย์สิน ประการหนึ่ง และตามมาตรา 416 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สิน อีกประการหนึ่ง ทั้งนี้ ให้ถือเอาความสุจริตหรือไม่สุจริตของผู้รับทรัพย์สินในขณะที่รับเป็นเกณฑ์ ในการแบ่งภาระการชดใช้หนักเบากว่ากัน ในหัวข้อนี้ จึงอาจแบ่งข้อพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ หน้าที่ของผู้คืนทรัพย์สิน และหน้าที่ของผู้รับทรัพย์สิน ดังนี้

2.5.2.1 หน้าที่ของผู้คืนทรัพย์สิน

การได้รับทรัพย์สินสิ่งใดมาในลักษณะลามิคอร์ได้ บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของ การคืนทรัพย์สินดังกล่าวแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ เงิน ทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากเงิน และดอกผลอันเกิดจากการรับทรัพย์สินนั้นไว้ การคืนทรัพย์สินอันเป็นลามิคอร์ได้ โดยหลักแล้ว ย่อมหมายความว่า การคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในลักษณะเดิมหรือสภาพเดิม แต่หากไม่สามารถกระทำได้อาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายกันเป็นเงิน โดยมีได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะต้องคืนทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้รับไว้หรือได้มาเท่านั้น แต่อาจเอาทรัพย์สินอื่นอันเป็นประเภทเดียวกันและชนิดเดียวกัน ปริมาณเท่ากันมาใช้แทนกันได้⁷²

ในกรณีการคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักแล้ว ผู้รับได้รับเงินไว้เป็นจำนวนเท่าใด ก็ต้องคืนเต็มจำนวน

⁷² ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งลามิคอร์ได้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2532), หน้า 150.

แต่หากขณะรับเงินนั้นได้รับไว้โดยสุจริต* ก็คงต้องคืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ใน “ขณะเมื่อเรียกคืน”** ในทางกลับกัน หากรับเงินไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้ว่าตนไม่มีสิทธิรับเงินนั้นมาตั้งแต่ต้นแต่ได้ใช้จ่ายเงินนั้นไป หรือในขณะที่รับเงินนั้นรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมากายหลังกลับรู้ว่าเงินที่รับมาเป็นการรับมาโดยไม่มีสิทธิ ก็ถือว่าตกเป็นผู้ไม่สุจริตนับแต่เวลาที่ตนรู้ความจริง เมื่อมีการเรียกเงินคืน จำต้องคืนเต็มจำนวนเงินที่ได้รับมา จะอ้างเพื่อขอคืนเพียงเท่าที่ยังเหลืออยู่ไม่ได้

ในกรณีการคืนทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากเงินตามมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากการคืนเงิน เนื่องจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง หากได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ผู้รับมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน แม้ว่าจะเสื่อมราคาหรือมีสภาพทรุดโทรมหรือสูญหายหรือบุบสลายลงก็ตาม และไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตาม หรือจากเหตุสุดวิสัยหรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้ามีบุคคลอื่นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายให้แก่ผู้ที่ต้องคืน ก็ต้องคืนให้แก่ผู้เรียกคืนด้วย อันเป็นช่วงทรัพย์แทนตัวทรัพย์ที่จะต้องคืนนั้น ในทางตรงกันข้าม หากได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต ผู้รับทรัพย์สินไว้ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แม้กระทั่งจะเป็นเหตุสุดวิสัยก็ตาม ก็ต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์สินนั้น แต่หากการคืนทรัพย์ตกเป็นพันวิสัยตามมาตรา 414 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้รับไว้โดยสุจริต โดยให้คืนทรัพย์สินนั้นเพียงเท่าส่วนที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน แต่หากรับไว้

* คำว่า “สุจริต” นั้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 940/2490 วินิจฉัย คำว่า “สุจริตและไม่สุจริต” เกี่ยวกับการรับโอนทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความหมายต่างกับคำว่า ไม่สุจริตหรือทุจริต ตามกฎหมายอาญา คำว่า “โดยสุจริต” ในเรื่องรับโอนทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความหมายเพียงว่า มิได้รู้เท่าถึงการณ์ที่ไม่มีสิทธิหรือมีความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนทุจริตตามกฎหมายอาญาหมายความถึงแต่เพียงการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย ดังนั้น ความสุจริตหรือทุจริตจึงเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล ซึ่งต้องพิจารณาจากการกระทำ (กรรม) อันเป็นเครื่องแสดงให้เห็นเจตนาของบุคคลคนนั้นประกอบด้วย ส่วนท่านศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า “ที่ว่าสุจริตนั้น ในลักษณะลาภมิควรได้ หมายถึงข้อเท็จจริงที่ผู้รับทรัพย์สินของเขาไว้นี้กว่าตนมีมูลในกฎหมายที่จะเข้าทำประโยชน์ได้ ต่างจากทุจริต ซึ่งหมายความว่าผู้รับรู้ว่าตนไม่มีมูลในกฎหมายที่จะเอาของเขาไว้ได้” (โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 597-598.)

** “ขณะเมื่อเรียกคืน” หมายถึง ขณะที่ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล ไม่ใช่วันทวงถาม วันตัดสินใจ หรือวันส่งมอบ ซึ่งศาลถือเอาวันส่งหมายเรียกแก่จำเลยเป็นเวลาที่เราเรียกคืน ถ้าปิดหมายก็มีผลเมื่อครบ 15 วัน เวลาดังกล่าวนี้ใช้ในการพิจารณาเรื่องสุจริตหรือทุจริตเท่านั้น ไม่รวมถึงการผินด่าขาระหนี้แต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1542/2520) อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร และคนอื่นๆ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด, หน้า 47.

โดยไม่สุจริต แม้ต่อมาทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด ผู้นั้นจะต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

นอกจากนี้ หากทรัพย์สินที่รับไว้อันเป็นลามกผิดควรได้เกิดดอกผลขึ้น ในระหว่างที่รับไว้ตามมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีเช่นนี้ ถ้าผู้ที่ได้รับทรัพย์สินได้รับไว้โดยสุจริต ให้มีสิทธิรับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ แต่หากขณะได้รับทรัพย์สินมานั้นไม่สุจริต เมื่อเกิดดอกผลขึ้นก็ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลนั้น เพราะตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น

2.5.2.2 หน้าที่ของผู้รับทรัพย์สิน

การคืนทรัพย์สินอันเป็นลามกผิดควรมีได้จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียว เนื่องจากบางที่ฝ่ายที่ได้รับไว้ได้ออกค่าใช้จ่ายจัดทำสิ่งใดไปอันเป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินนั้น ถ้าจะให้ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้คืนไปโดยไม่ใช้ค่าทดแทนใดๆ ก็กลายเป็นลามกผิดได้แก่ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเช่นกัน⁷³ ดังนั้น การคืนทรัพย์สินฐานลามกผิดได้กฎหมายจึงได้กำหนดหน้าที่ของฝ่ายที่รับทรัพย์สินด้วย

ในกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินอันเป็นลามกผิดได้ได้ใช้จ่ายไปเกี่ยวกับทรัพย์สินที่รับไว้ ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมทรัพย์สินตามมาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับทรัพย์สินคืนจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้คืนทรัพย์สินเต็มจำนวนโดยไม่จำกัดค่านึงว่าผู้ที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่สุจริต หรือได้ใช้จ่ายอย่างอื่นรวมทั้งการตัดแปลงต่อเติมทรัพย์สินตามมาตรา 417 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ที่ต้องคืนทรัพย์สินมีสิทธิเรียกให้ชดใช้ได้ ก็เฉพาะแต่ที่ได้ใช้จ่ายไประหว่างที่ตนยังคงสุจริตเท่านั้น

ในทางกลับกัน ถ้าได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยไม่สุจริต อันเป็นกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินโดยสำคัญผิดซึ่งตนก็รู้ว่าเป็นการส่งมอบโดยสำคัญผิดและรับเอาไว้ และได้ทำการตัดแปลงต่อเติมทรัพย์สินอันเป็นลามกผิดได้นั้นตามมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ที่รับทรัพย์สินคืนย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้รับไว้โดยไม่สุจริต จัดทำให้ทรัพย์สินนั้นให้คงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ที่รับไว้ก่อนแล้วจึงส่งคืน แต่ถ้าตัดแปลงต่อเติมเป็นที่พอใจของเจ้าของผู้รับทรัพย์สินคืน อาจเรียกให้คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ก็ได้ ในกรณีนี้ผู้รับทรัพย์สินคืนอาจจะใช้ค่าทำลงทุนตัดแปลงต่อเติม หรือจะใช้มูลค่าเท่าที่ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้นก็ได้ อย่างไรก็ตาม

⁷³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 597.

อย่างหนึ่ง โดยจะต้องเลือกใช้ค่าใช้จ่ายที่ลงทุนไปน้อยกว่าเป็นธรรมดา⁷⁴ ซึ่งสิทธิในการเลือกนี้เป็นของเจ้าของทรัพย์สิน

อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่จะต้องคืนแก่กัน รวมทั้งดอกผลค่าใช้จ่ายและการตัดแปลงต่อเติมทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการได้ทรัพย์สินไปในฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจำนวนหนี้ฐานลาภมิควรได้ที่จะต้องคืนแก่กันนั้น จะต้องไม่เกินจำนวนที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ประการหนึ่ง และจะต้องไม่เกินจำนวนที่เสียเปรียบแก่เจ้าหนี้ อีกประการหนึ่ง ทั้งนี้ เจ้าหนี้ไม่อาจเรียกให้ชำระหนี้เกินไปกว่าทั้งสองประการนี้ได้

2.5.3 การทวงถามให้ชำระหนี้ในมูลหนี้ลาภมิควรได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ลาภมิควรได้จัดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะ “หนี้” ในกรณีที่บุคคลคนหนึ่งได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือไม่มีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินนั้น จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ ดังนั้น ในเรื่องของลาภมิควรได้จึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนี้ด้วย ในกรณีใดที่มีบทบัญญัติเฉพาะก็ต้องใช้บทบัญญัติเฉพาะก่อน หากกรณีใดไม่มีบทบัญญัติเฉพาะก็ต้องมาใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องหนี้ เช่น การผินผิดชำระหนี้ ดอกเบี้ยผินผิดในหนี้เงินเป็นต้น โดยการผินผิดชำระหนี้ในมูลหนี้ลาภมิควรได้ซึ่งเป็นหนี้ตามกฎหมายนั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นไรจึงจะถือว่าเกิดการผินผิดชำระหนี้ จำต้องพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผินผิดเพราะเขาเตือนแล้ว”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจจำแนกหลักเกณฑ์การผินผิดของลูกหนี้ ออกเป็น 3 ประการ คือ (1) หนี้ถึงกำหนดแล้ว (2) เจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว และ (3) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ในกรณีนี้ หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดหรือลูกหนี้ชำระหนี้แล้วย่อมไม่อาจเกิดการผินผิดขึ้น หรือแม้หนี้จะถึงกำหนดแล้ว และลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ยังไม่ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผินผิด การเตือนในที่นี้ก็คือ “การทวงถามให้ชำระหนี้” ของเจ้าหนี้จึงถือเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผินผิด ตามหลักกฎหมายโรมันนั้น เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เลย ซึ่งเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ แต่หลักการผินผิดที่กำหนดเงื่อนไข

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 608-609.

ให้เจ้าหนี้ต้องเตือนลูกหนี้เสียก่อนจึงจะเรียกให้ชำระหนี้ได้ซึ่งเป็นการเอาใจลูกหนี้ นั่น เป็นหลักกฎหมายของเยอรมันและปรากฏในกฎหมายของฝรั่งเศสด้วย ซึ่งกฎหมายไทยก็รับแนวคิดดังกล่าวมาเช่นกัน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการให้เจ้าหนี้ต้องเตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ก็เพื่อให้ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะให้ชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้นิ่งเฉยก็อาจสันนิษฐานได้ว่า เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าได้อยู่ ทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ต้องฟ้องคดีกันโดยไม่จำเป็น การบอกกล่าวให้ชำระหนี้จึงถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้เสียก่อน⁷⁵

การกระทำของเจ้าหนี้ในลักษณะเช่นไรที่จะถือว่าเป็น “การทวงถามให้ชำระหนี้” อันจะใช้เป็นข้อพิจารณาในเรื่องการตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดของผู้ที่รับทรัพย์สินไว้ในฐานลามิควรไคนั้น โดยสถานะของคำเตือน เมื่อพิจารณาจากความหมายของนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว คำเตือนมีลักษณะของนิติกรรมหลายประการ เช่น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กระทำโดยความสมัครใจของเจ้าหนี้ ยกเว้นเรื่องเจตนาที่เจ้าหนี้มิได้มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นเพื่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ เพราะระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันอยู่ก่อนแล้ว แต่เจ้าหนี้มุ่งประสงค์ให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามความผูกพันระหว่างกัน จึงเตือนไปยังลูกหนี้ว่าถึงกำหนดเวลาแล้วให้ชำระหนี้ เมื่อไม่ชำระลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด การผิดนัดของลูกหนี้ นั่นจึงเป็นผลโดยกฎหมาย หากใช่เป็นผลจากเจตนาของเจ้าหนี้ไม่ ด้วยเหตุนี้ การเตือนไม่ว่าจะทำโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา ไม่อาจถือว่าเป็นการทำนิติกรรมตามนัยมาตราดังกล่าว⁷⁶ และแบบคำเตือนของเจ้าหนี้ กฎหมายไทยมิได้กำหนดแบบคำเตือนว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้มักจะใช้วิธีการแจ้งเตือนที่ปรากฏหลักฐานว่าได้เตือนแล้ว เช่น ส่งไปรษณีย์ตอบรับ หรือส่งจดหมายและให้ลงลายมือชื่อรับเอกสาร เป็นต้น และแม้จะเป็นการเตือนด้วยวาจา ก็ถือว่าเป็นคำเตือนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพียงแต่อาจมีปัญหาในการสืบพยานหลักฐานในภายหลังเท่านั้น นอกจากนี้ คำเตือนให้ชำระหนี้อาจกระทำโดยเจ้าหนี้เอง หรือแต่งตั้งตัวแทนไปเตือนก็ได้ และเมื่อการเตือนไม่จำเป็นต้องมีแบบการตั้งตัวแทนก็ไม่จำเป็นต้องมีแบบด้วยเช่นกัน สำหรับเนื้อหาใจความที่เตือน อย่างน้อยต้องเป็นการแจ้งความประสงค์ให้ลูกหนี้เข้าใจได้ว่าต้องการให้ชำระหนี้ ไม่ว่าจะใช้ถ้อยคำต่างๆ เช่น ให้ใช้หนี้ ให้นำเงินมาคืน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน แต่ได้นำคดีมาฟ้องร้อง

⁷⁵ Barry Nicholas, *France Law of Contract*, Butterworth, 1982. p. 232, 233. อ้างถึงใน โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 196.

⁷⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 165. และหยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2542), หน้า 263.

เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เลยนั้น การส่งสำเนาคำฟ้องให้ลูกหนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการเตือนให้ชำระหนี้ไปในตัว ส่วนตามกฎหมายฝรั่งเศส เดิมคำเตือนต้องส่งโดยเจ้าหน้าที่ แต่ต่อมามีได้ถือเคร่งครัดการกระทำใดๆ ที่ทำให้ลูกหนี้รู้ว่าต้องชำระหนี้ก็ถือว่าเป็นการเตือนได้ เช่น การส่งหมายเรียกให้แก้คดีการแจ้งโดยจดหมายหรือโดยวาจา⁷⁷

หนี้ที่เกิดจากลาภมิควรได้ โดยทั่วไปบุคคลที่รับทรัพย์สินที่เป็นลาภมิควรได้ไว้ย่อมมีหน้าที่คืนทรัพย์สินนั้นตั้งแต่วันที่รับทรัพย์สินนั้นไป ในขณะที่เดียวกันบุคคลผู้เป็นเจ้าของซึ่งเป็นเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกคืนได้ทันที การชำระหนี้ลาภมิควรได้ ก็คือ การคืนทรัพย์สิน ในกรณีที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหนี้ก็ต้องรับชำระหนี้นั้น มิฉะนั้น อาจตกเป็นผู้ผิดนัดได้ เมื่อเจ้าหนี้รับชำระหนี้แล้ว หนี้นั้นก็ป็นอันระงับไป แต่หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ แม้หนี้จะยังไม่ระงับ ก็ถือว่าลูกหนี้พ้นจากความรับผิดชอบบางอย่าง ตามมาตรา 330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในทางกลับกัน การตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดได้นั้น ก็เนื่องมาจากไม่เป็นกรณีกำหนดชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน ซึ่งเจ้าหนี้ได้มีการทวงถามให้ชำระหนี้ก่อนแล้ว แต่ลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระ จึงทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดเพราะเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน⁷⁸ ดังนั้น กำหนดเวลาชำระหนี้ของหนี้อันเกิดจากลาภมิควรได้จึงเกิดขึ้นเมื่อมี “การทวงถาม” ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4027/2548 ที่ว่า จำเลยมีหน้าที่ต้องคืนเงินแก่โจทก์ฐานลาภมิควรได้ แต่ทราบแต่ที่โจทก์ยังมีได้เรียกคืนก็ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด แต่เมื่อมีการเรียกคืนแล้ว จำเลยกลับไม่คืน จึงจะถือว่าจำเลยตกอยู่ในฐานะทุจริตนับแต่เวลาที่ถูกรเรียกคืนตามมาตรา 415 วรรคสอง และตกเป็นผู้ผิดนัดจะต้องเสียดอกเบี้ยนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ตามมาตรา 203 วรรคแรก และมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 224 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷⁷ Barry Nicholas, *France Law of Contract*, p. 232, 233. อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 198.

⁷⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร และคนอื่นๆ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด, หน้า 55-56.

* คดีนี้ ก่อนการฟ้องคดี เจ้าหนี้ไม่ได้มีการทวงถามให้ชำระหนี้มาก่อน ศาลจึงได้ถือวันที่เจ้าหนี้ฟ้องคดีเป็นเวลาเมื่อเรียกคืนตามมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ได้พิจารณาถึงวันส่งหมายหรือวันปิดหมายแต่อย่างใด ขณะเดียวกันวันที่ฟ้องคดีก็ถือเป็นเวลาที่ทวงถามให้ชำระหนี้ด้วย เมื่อลูกหนี้ไม่คืนย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดตั้งแต่วันดังกล่าว ตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน และคิดดอกเบี้ยผิดนัดนับแต่วันฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 4027/2548)

ผลที่เกิดขึ้นจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ก็คือ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยในหนี้เงินระหว่างผิดนัด ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่ง* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นการลงโทษลูกหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลานั้นเอง ในขณะที่เดียวกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หากลูกหนี้ยังคงเพิกเฉยละเลยไม่ชำระ เจ้าหนี้อาจดำเนินการบังคับชำระหนี้ โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งบังคับชำระหนี้ และเป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิจะบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองเพราะสิทธิทางหนี้เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เท่านั้น⁷⁹ และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ก็คือ “ศาลยุติธรรม” ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษารรคดีทั้งปวง และคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

อาจกล่าวได้ว่า การที่บุคคลคนหนึ่งได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ทรัพย์สินดังกล่าวจึงตกเป็น “ลาภ” ที่บุคคลนั้น “มีควรได้” จึงก่อให้เกิดหนี้ที่บุคคลดังกล่าวจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ หนี้ที่เกิดจากลาภมีควรได้ ก็คือ “การคืนทรัพย์สิน” ซึ่งเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและเจ้าหนี้ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หากลูกหนี้ชำระถูกต้องครบถ้วนภายในเวลา ก็จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ และหนี้นั้นก็จะเป็นอันระงับไป แต่หากลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระ จะเกิดความรับผิดชอบของลูกหนี้จากการผิดนัดชำระหนี้ขึ้น จะเห็นได้ว่า การเตือนหรือทวงถามให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ถือเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาเวลาเริ่มต้นการผิดนัดของลูกหนี้



* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น”

⁷⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 84.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในต่างประเทศ

การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในกฎหมายปกครอง อาจเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกันเอง หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ เป็นพิเศษดังเช่นข้าราชการ และอาจเป็นการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆ ก็ได้ โดยในส่วนที่เป็นเงินนั้น อาจเป็นเงินประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินอุดหนุน เงินค่าธรรมเนียม เงินสวัสดิการของข้าราชการ เป็นต้น ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเท่านั้น ในบทนี้ เริ่มต้นจากการศึกษาถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน อันเป็นหลักการกว้างๆ หรือแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการเรียกคืน ไม่ว่าจะเป็นการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆ เนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จากนั้นจะศึกษาเฉพาะกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ ซึ่งได้แก่ การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง และการเรียกเงินคืนตามบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ตามลำดับ อันจะเกี่ยวเนื่องไปถึงสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าว รวมถึงเขตอำนาจศาลหากเกิดข้อพิพาทขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

อนึ่ง ในบทนี้ มุ่งศึกษาถึงวิธีการของหน่วยงานทางปกครองในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ด้วยการออก “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย” ซึ่งเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แทนคำว่า “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย” เพื่อสื่อให้เห็นถึงความหมายที่ชัดเจน

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 หลักการทั่วไปของการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

3.1.1.1 ข้อความทั่วไป

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บุคคลไม่อาจร่ำรวยบนความเสียหายของผู้อื่น (le principe de droit commun que nul ne peut s’enrichir aux dépens d’autrui)” เป็นบ่อเกิดร่วมกันของหนี้ลำดับรอง หรือหนี้ที่มีลักษณะเสมือนสัญญา* (quasi - ex contractu) ซึ่งได้แก่ หนี้ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l’indû) หนี้ในการเรียกเงินค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการจัดการงานนอกสั่ง (La gestion d’affaires) และหนี้ในการเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ (L’enrichissement sans cause) ศาสตราจารย์ ฟรังก์ โมแดร์น (Franck Moderne) ได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับหลักการ “บุคคลไม่อาจร่ำรวยบนความเสียหายของผู้อื่น” ไว้ว่า ในทางปฏิบัติ หลักการนี้เป็นบ่อเกิดหรือมีที่มาร่วมกันของหนี้ทั้งสามประเภทนี้หรือไม่ ซึ่งคำตอบจากแนวคำพิพากษาของศาลต่างๆ กลับใช้ถ้อยคำที่อ้างถึงหลักการนี้แตกต่างกันไป และไม่ได้ยืนยันคำตอบในเรื่องนี้แต่อย่างใด⁸⁰

แม้ว่าการแบ่งแยกหนี้ทั้งสามประเภทข้างต้นออกจากกันจะยังมีความเห็นที่แตกต่างหลากหลายทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะการแบ่งแยกระหว่างหนี้ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l’indû) กับหนี้ในการเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ (L’enrichissement sans cause) ก็ตาม โดยในประเด็นนี้ มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกหนี้ทั้งสองประเภทดังกล่าวออกจากกัน กล่าวคือ นักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เช่น อองรี กาปิยองท์

* การกระทำของบุคคลซึ่งเป็นมูลหนี้ที่ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลที่สาม หรือมีผลบังคับต่างตอบแทนกันระหว่างคู่กรณี ทั้งที่ได้มีข้อตกลงหรือข้อผูกมัดเกี่ยวกับการกระทำซึ่งเป็นมูลหนี้ดังกล่าวในสัญญา ทั้งไม่ใช่มูลหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิด แต่มีลักษณะบางประการที่คล้ายกับมูลหนี้สัญญา กล่าวคือ การกระทำซึ่งเป็นมูลหนี้นี้ถือเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือเป็นผลของสัญญานั้น ซึ่งศาสตราจารย์ ฟรังก์ โมแดร์น Franck Moderne เรียกว่า หนี้หรือความผูกพันทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในสัญญาโดยไม่ได้มีข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว

⁸⁰ Franck Moderne, *Les quasi-contrats administratifs* (Paris: Dalloz, 1995), p. 40. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

(Henri Capitant) ยืนยันว่า หนี้ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงไม่อาจแยกออกจากหนี้ในการเรียกเงินคืนฐานลามิควรได้ นักกฎหมายบางท่าน เช่น บอริส สตาร์ค (Boris Starck) หรือ กาเบรียล มาร์กตี (Gabriel Marty) เห็นว่า การเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะส่วนหนึ่งของทฤษฎีหรือหลักเรื่องลามิควรได้ และยอมรับให้นำหลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงนี้มาใช้เฉพาะในเรื่องการคิดคำนวณจำนวนเงินที่จะเรียกคืนในเรื่องลามิควรได้เท่านั้น ส่วนคนอื่นๆ เช่น ฟรังซัว ชาบา (François Chabas) ฌอง การ์บอนนิเยร์ (Jean Carbonnier) หรือ ฌอง ลุก ออแบร์ (Jean-Luc Aubert) เห็นว่า หนี้ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงเป็นหนี้ประเภทหนึ่งในสามประเภทของหนี้ที่มีลักษณะเหมือนสัญญา (quasi - ex contractu)⁸¹

สำหรับในมุมมองของนักกฎหมายมหาชน เช่น ดาเนียล ลาเบอตูล (Daniel Labetoulle) เห็นว่า แม้จะเป็นการยากที่จะแยกหลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงออกจากหลักเรื่องลามิควรได้อย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเอาหลักการทั้งสองเรื่องมาปะปนกัน ซึ่งแสดงถึงนัยของการยอมรับว่า หลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงเป็นหลักการที่แยกต่างหากจากหลักเรื่องลามิควรได้⁸² ซึ่งสภาแห่งรัฐก็มีแนวโน้มการใช้หลักการเรียกเงินคืนนี้เป็นเอกเทศแยกออกจากหลักเรื่องลามิควรได้ และในปัจจุบัน เบอนัวต์ เพลซิกซ์ (Benoît Plessix) เห็นว่า ความคิดในกฎหมายมหาชนได้แบ่งแยกหลักเรื่องลามิควรได้ออกจากหลักเรื่องการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลง โดยเมื่อพิจารณาเหตุผลและแนวคำวินิจฉัยของศาลแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักเรื่องการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงตั้งอยู่บนเหตุผลและแนวคิดความยุติธรรมทางภาวะวิสัย ซึ่งพิจารณาถึงความเสมอภาคยุติธรรมแบบต่างตอบแทนกัน ตามลักษณะของกฎเกณฑ์ที่ตกลงกันและปฏิบัติไปตามความผูกพันของกฎเกณฑ์ที่มีอยู่นั้น ซึ่งในที่นี้ก็คือ “หลักเรื่องชำระหนี้ทางปกครองที่ว่า ผู้ชำระหนี้โดยผิดหลงหรือในความจริงแล้วไม่มีหนี้ หรือไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ตามความสัมพันธ์ในมูลหนี้ที่กำหนดกันไว้เป็นหลัก ย่อมมีสิทธิเรียกคืนเงินที่ได้ชำระไปโดยผิดหลงนั้นได้” ส่วนหลักเรื่องลามิควรได้ตั้งอยู่บนเหตุผลและแนวคิดความยุติธรรมทางอัตวิสัย ซึ่งพิจารณาถึงความเสมอภาคยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง เฉพาะบุคคล หรือเฉพาะสถานการณ์ ตามลักษณะความสามารถ และบริบทอื่นๆ ที่แตกต่างกันของบุคคลหรือคู่สัญญาที่ผูกพันร่วมจัดทำงานหรือบริการสาธารณะกับฝ่ายปกครอง ซึ่งในที่นี้ก็คือ “หลักเรื่องฝ่ายปกครองไม่อาจเพิ่มภาระงานเพื่อเอาเปรียบ

⁸¹ Ibid., p. 12.

⁸² Ibid.

หรือตัดดวงผลประโยชน์จากบุคคลหรือคู่สัญญาดังกล่าวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองโดยไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย เว้นแต่จะมีการให้ความเป็นธรรมหรือชดเชยเงินให้ โดยคำนึงถึงลักษณะของบุคคลหรือคู่สัญญาที่ร่วมจัดทำงานหรือบริการสาธารณะกับฝ่ายปกครอง”⁸³

จากความเห็นของนักกฎหมายข้างต้น แสดงถึงนัยสำคัญว่า การเรียกเงินคืนเนื่องจากฝ่ายปกครองได้ชำระหนี้เงินไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงในนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ (trop-perçu de la rémunération) หรือจ่ายเงินสวัสดิการช่วยเหลือที่พักอาศัยให้แก่ประชาชน (L'indemnité de l'allocation familiale) ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลง ล้วนแต่มีลักษณะแยกออกต่างหากเป็นเอกเทศจากหลักเรื่องลาภมิควรได้ (l'autonomie juridique du paiement de l'indû) เนื่องจากข้อพิพาทส่วนใหญ่เกี่ยวกับเรื่องลาภมิควรได้มักเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องสัญญางานโยธาสาธารณะ เช่น การชดใช้ค่าทดแทนให้กับงานก่อสร้างในสัญญางานโยธาสาธารณะที่ผู้รับเหมากระทำลงไปเองหรือกระทำภายหลังจากที่ได้รับคำสั่งด้วยวาจาเป็นกรณีพิเศษ โดยไม่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาตั้งแต่แรก เมื่องานนั้นได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายปกครอง แต่กลับมีลักษณะเอาเปรียบผู้รับเหมา หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้จึงนำมาใช้เพื่อชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้รับเหมาดังกล่าว ธรรมชาติการชดเชยเพื่อสร้างสมดุลในมูลหนี้ดังกล่าวนี้ก็นำมาใช้ในประเด็นเกี่ยวกับการชดใช้หรือเรียกเงินคืนเมื่อสัญญานั้นเป็นโมฆะด้วย⁸⁴

ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ตีความ “หลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลง” โดยนำหลักกฎหมายในมาตรา 1376* และมาตรา 1377** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาใช้โดยตรงในกฎหมายปกครอง โดยอ้างว่า สิทธิในการเรียกเงินคืนนี้มีฐานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป (principe à une valeur générale)”

⁸³ Benoît Plessix, *Utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* (Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2003), p. 567, ข้อ 613. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

⁸⁴ Franck Moderne, *Les quasi-contrats administratifs*, p. 40.

* Section 1376 “A person who receives by mistake or knowingly anything which is not due to him, incurs an obligation to restore it to the person from whom he has wrongfully received it.”

** Section 1377 “When a person who by mistake believed himself to be indebted has paid a debt, he has a right to demand it back from the supposed creditor. Such right, however, ceases in the case where the supposed creditor has destroyed his document of title by reason of the payment, leaving to the person who has made the payment his remedy against the real debtor.”

ที่นำมาใช้ได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง (une institution commune au droit privé et au droit public interne) ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ที่ประชุมแผนก C.E. section คดี Société Jean Roques เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1961 แต่หลักการนี้อาจถูกยกเว้นได้ โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองที่ได้รับมอบอำนาจให้กำหนดกฎเกณฑ์ เรื่องนี้จากพระราชบัญญัติเท่านั้น เว้นแต่โดยสภาพแล้วไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการใช้อำนาจทางปกครองในเรื่องนั้นได้⁸⁵

3.1.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และขอบเขตของการเรียกคืน

การเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระไปโดยบกพร่องผิดพลาด หรือผิดพลาด หมายถึง กรณีที่มีการชดใช้เงินคืนอันเนื่องมาจากผู้รับไม่มีสิทธิได้รับเงิน ตามมาตรา 1235 และมาตรา 1376 ถึงมาตรา 1381 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กรณีที่ถือว่าผู้รับไม่มีสิทธิ เช่น กรณีระหว่างบุคคลที่ไม่ได้เป็นเจ้าของและลูกหนี้ต่อกัน กรณีระหว่างบุคคลที่เป็นลูกหนี้กับบุคคลที่ไม่ได้เป็นเจ้าของ หรือกรณีระหว่างบุคคลที่ไม่ได้เป็นลูกหนี้กับบุคคลที่เป็นเจ้าของ ซึ่งฝ่ายปกครองและบุคคลใดๆ สามารถนำหลักการเรียกเงินคืนดังกล่าวมาใช้อ้างได้หากพบว่ามีกรณีได้ซึ่งเงินโดยไม่มีสิทธิ โดยให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิเรียกเงินคืนจากบุคคลดังกล่าวซึ่งอาจจะเรียกคืนด้วยการให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือเรียกคืนเป็นตัวเงินก็ได้ โดยศาลฎีกาฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ตัดสินวางหลักไว้ว่า “สิทธิการเรียกเงินคืนกรณีที่ย่างเกินเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน”⁸⁶ ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ลงวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1961 ข้างต้น

ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 ตัดสินคดีตามแนวบรรทัดฐานว่า เอกชนที่จ่ายภาษีเกินสามารถฟ้องรัฐ โดยกล่าวอ้างสิทธิในการเรียกเงินคืนกรณีที่ย่างเกินเนื่องจากได้ชำระหนี้ไปโดยไม่มีคุณสมบัติที่ต้องชำระได้ อีกทั้ง ยังได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ตัดสินในทำนองเดียวกันว่า ในกรณีที่รัฐได้จ่ายเงินสวัสดิการให้แก่บุคคลเกินจำนวน รัฐก็สามารถกล่าวอ้างสิทธิในการเรียกเงินคืน

⁸⁵ Franck Moderne, *Les quasi-contrats administratifs*, p. 9.

⁸⁶ Rebecca Williams, *Unjust Enrichment and Public Law: A Comparative Study of England, France and The EU*, (Oxford and Portland, Oregon, 2010), p. 179. อ้างถึงใน สุรียา เพิ่มบุญ. "การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในกฎหมายมหาชน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 67.

กรณีจ่ายเกิน หรือการเรียกเงินคืนที่เกิดจากการชำระหนี้ไปโดยไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระได้เช่นกัน⁸⁷ ทั้งนี้ การเรียกเงินคืนเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธินี้จะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับเงินประกอบด้วย

อาจกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือหลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l'indû) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากกรวางหลักของศาลปกครองสูงสุด และในเวลาต่อมาาระบบกฎหมายปกครองได้มีการขยายหลักการเรียกเงินคืนดังกล่าวโดยนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ปรากฏตามบทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือเอกชนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเรียกให้ส่งมอบเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนแก่ตนได้ รวมถึงปรากฏคำอธิบายในทางตำราวิชาการ และแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นบรรทัดฐานด้วย

3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีทั้งกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการเฉพาะ และกรณีที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการทั่วไป ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1.2.1 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พบว่าสิทธิเรียกร้องในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวในกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องของเงินประเภทนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น

⁸⁷ Christian von Bar and Stephen Swann, *Principles of European Law Study Group on a European Civil Code: Unjustified Enrichment*, (Munich: Stämpfli Publisher.Ltd., 2010), p. 547. อ้างถึงในสุริยา เพิ่มบุญ. “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 67-68.

กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ (Allocation de solidarité spécifique) เงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ เป็นเงินที่รัฐจ่ายให้กับผู้ว่างงานภายหลังสิทธิในการได้รับเงินประกันการว่างงานสิ้นสุดลง ซึ่งมีใช้เงินประกันสังคม (Aide sociale) โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ว่า มาตรา L. 5426-8 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งออกตามรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ค.ศ. 2012 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจแก่สำนักงานแรงงาน (Pole emploi) ในการออกมาตรการบังคับ หรือคำสั่งเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษจากผู้ที่ได้รับเงินดังกล่าวจากรัฐไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยหากไม่มีการฟ้องคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อศาล หรือมีการยกคำฟ้องคัดค้าน ดังนั้น การฟ้องคัดค้านการออกมาตรการบังคับ หรือคำสั่งเรียกให้คืนเงินช่วยเหลือของสำนักงานแรงงาน จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง⁸⁸

กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือสังคม อาศัยอำนาจตามมาตรา 146 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคม หรืออาศัยอำนาจตามมาตรา 1 ววรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 (l'article 146 du code de la famille et de l'aide sociale et par l'article 1 du décret du 15 mai 1969) ที่กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมในการออกคำสั่งเรียกคืนเงินช่วยเหลือสังคม จากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ โดยกรณีการเรียกคืนเงินดังกล่าว ได้ปรากฏเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดี Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 โดยมีข้อเท็จจริงว่า จังหวัดอาร์คแดนเนส (Département des Ardennes) ได้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดอง (Commission cantonale d'admission à l'aide sociale de Sedan) เพื่อเรียกเงินช่วยเหลือสังคมจำนวน 82,540 ฟรังก์ ที่จังหวัดอาร์คแดนเนสได้ชำระให้แก่นาง Y ไปโดยผิดพลาดคืน โดยคณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดองได้มีคำสั่งให้นาง Y คืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่จังหวัดอาร์คแดนเนส ต่อมานาง Y อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการระดับจังหวัดเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคม (Commission départementale d'admission à l'aide sociale) ซึ่งคณะกรรมการระดับจังหวัดเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ยื่นตามคำสั่งคณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดอง นาง Y จึงยื่นเรื่องไปยังคณะกรรมการกลางเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคม (Commission centrale d'admission à l'aide sociale) ซึ่งคณะกรรมการกลางเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมได้มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอน

⁸⁸ C.E., 25 novembre 2013, req n° 369051

คำวินิจฉัยอุทธรณ์คณะกรรมการระดับจังหวัดข้างต้น โดยอ้างเหตุผลว่า คณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดองจะมีอำนาจเรียกเงินเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมคืนได้ ก็ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องที่กำหนดไว้ ได้แก่ มาตรา 146 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคม หรือมาตรา 1 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมิได้ใช้บังคับกับกรณีการเรียกเงินช่วยเหลือสังคมคืนเนื่องจากได้จ่ายไปโดยผิดพลาดเกินจริงอันเป็นประเด็นพิพาทในเรื่องนี้ ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการระดับจังหวัดจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁹ จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องมิได้บัญญัติให้อำนาจเรียกคืนเงินช่วยเหลือสังคมเอาไว้ก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งเรียกให้คืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ ก็ต่อเมื่อต้องมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้

อาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเรียกคืนเงินเอาไว้ ฝ่ายปกครองย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นๆ ออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการส่งคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแก่ทางราชการได้ คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

ในประเด็นเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนี้ได้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า ในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนด้วยการออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้เองแล้ว หน่วยงานทางปกครองจะสามารถเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ นั้น ในประเด็นนี้ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกายังไม่ชัดเจน โดยศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่ง โดยจะออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนเงินเอง หรือจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินแก่ตนก็ได้⁹⁰ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เฉพาะกรณีที่เป็นการบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา (créances d'origine

⁸⁹ C.E., 29 juin 1992, Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke, req n°78052. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียน ได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

⁹⁰ Cass. civ. 8 juin 2004, req n°0213313.อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552), หน้า 32.

contractuelle) เท่านั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société Entreprise générale Léon Crosse ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1929, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société des messageries routières Paris-Lille ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1949 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société Propétrol ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982)⁹¹ แต่หากเป็นหนี้อื่นๆ ที่มีได้มีมูลหนี้เกิดจากสัญญาหน่วยงานทางปกครองจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินคืน และดำเนินการบังคับชำระหนี้เอง จะฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาให้ลูกหนี้ชำระเงินและมีคำสั่งให้บังคับชำระหนี้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Sieur Billoud ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1964, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société Quinoléine ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1978, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Mme Laulaney ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1984, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Ville de Toulouse ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 198 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992⁹²

ในกรณีข้างต้นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดี Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 โดยวางหลักสอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานข้างต้นว่า แม้ประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและเงินช่วยเหลือสังคม และพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคม จะมีได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการเกี่ยวกับเงินช่วยเหลือสังคมแห่งเมืองเซอดอง (Commission cantonale d'admission à l'aide sociale de Sedan) ในการเรียกเงินช่วยเหลือสังคมคืนเนื่องจากได้จ่ายไปโดยผิดหลงเกินจริง อันเป็นเหตุให้ผู้รับคำสั่งได้รับเงินเกินกว่าที่ควรจะได้รับ แต่ฝ่ายปกครอง (จังหวัดอาร์คแตนนส์ Département des Ardennes) จะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืนตามหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกเงินหรือหนี้ทั่วไปของรัฐคืน อันไม่ใช่หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร โดยสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนที่มีต่อบุคคลนั้นได้เอง ด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception)” ซึ่งมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอต่อ

⁹¹ C.E., 12 décembre 1929, Société Entreprise générale Léon Crosse R. p. 1101; C.E., 30 juillet 1949, Société des messageries routières Paris-Lille, R. p.395; C.E., 5 novembre 1982, Société Propétrol, R. p.380. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 32.

⁹² C.E., 9 octobre 1964, Sieur Billoud, R. p.456. C.E., 24 mars 1978, Société Quinoléine, R. p.155; C.E., 18 mars 1984, Mme Laulaney, DA 1984 n°267; C.E., 18 mai 1988, Ville de Toulouse, R. table p.939; C.E., 29 juin 1992, Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke, req n°78052. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 32.

ศาลปกครองเพื่อให้บังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน⁹³ ทั้งนี้ การบังคับตามสิทธิเรียกร้องด้วยการออกคำสั่งให้ชำระเงินได้เองนี้ใช้รวมถึงกรณีที่หน่วยงานทางปกครองผู้เป็นเจ้าของหนี้เรียกให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองด้วยกันชำระเงินคืนด้วย เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Ministre de l'Économie c/ commune de Saint-Jean-Pied-de-Port ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980)⁹⁴ จากคำวินิจฉัยนี้ เห็นได้ว่า แม้กฎหมายเฉพาะเรื่องจะมีได้กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเอาไว้ก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองก็สามารถเรียกให้ข้าราชการคืนเงิน ด้วยการออก “คำสั่งทางปกครอง” ได้เช่นกัน

3.1.2.2 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป

หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสถือว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายของคำสั่งทางปกครอง (décisions administratives หรือ actes administratifs) มี “สภาพบังคับในตัวของมันเอง (exécutoire par nature หรือ exécutoire par elle-même)”⁹⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คำสั่งทางปกครองมีสถานะเป็น “คำบังคับ” โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถจะดำเนินการใดๆ ได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลเพื่อกำหนดคำบังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามหลักการเรื่องเอกสิทธิ์ในการสั่งการและบังคับการได้เองของฝ่ายปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอต่อศาล โดยหลักนี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า “อำนาจที่กฎหมายมอบหมายให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการต่างๆ มิใช่ทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะสละเสียได้ตามความพอใจของตน แต่ในทางตรงกันข้าม กลับต้องมีหน้าที่ใช้อำนาจดังกล่าว การละเลยไม่ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วมาฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงเพื่อให้บังคับเรียกชำระหนี้ให้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากศาลรับคำฟ้องของฝ่ายปกครองไว้พิจารณา ก็เท่ากับว่าศาลสนับสนุนหรือส่งเสริมให้ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้โดยปริยาย” (คำพิพากษา

⁹³ C.E., 29 juin 1992, Département des Ardennes c/ Mme Richard Franke, req n°78052.

⁹⁴ C.E., 29 février 1980, Ministre de l'Économie c/ commune de Saint-Jean-Pied-de-Port, R. p.119. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 32-33.

⁹⁵ Guy Braibant et Bernard stirn, Le droit administratif français, (7th ed., Paris: Presses de Sciences Poet Dalloz, 2005), p. 209 อ้างถึงใน คณะผู้ศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการการศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง, เสนอต่อกรมบัญชีกลาง (กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง, 2552), หน้า 17.

ศาลปกครองสูงสุด คดี Marcolte ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Mme Laulaney ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด Ville de Toulouse ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1998)⁹⁶ ซึ่งมีผลให้เกิดหลักการห้ามมิให้ศาลปกครองรับคำขอให้มีการบังคับตามสิทธิของฝ่ายปกครองในการเรียกหนี้เงินคืนไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการออกคำสั่งเพื่อบังคับเรียกชำระหนี้เงินคืนเอง โดยมีคำพิพากษาที่ยืนยันหลักการดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองอุทธรณ์เมืองมาร์เซย์ คดี Dpt Bouches-du-Rhône ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 2012 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1988⁹⁷ และหลักการห้ามมิให้ศาลปกครองรับคำขอให้มีการบังคับตามสิทธิของฝ่ายปกครองในการเรียกหนี้เงินคืนไว้พิจารณานี้ ให้ใช้รวมถึงกรณีที่ถูกหนี้เป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Éco. c/ Cne Saint-Jean-Pied-de-Port ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980)⁹⁸

หลักการต่างๆ ข้างต้นนี้นำมาใช้กับกรณีที่บุคคลทั่วไปมีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่หน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ภาษีอากร (impôts) หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (créances domaniales) และหนี้อื่นๆ (autres créances) หรือที่เรียกว่า “หนี้ทั่วไป (créances ordinaires)” โดยในกรณีของ “หนี้ทั่วไป” นั้น ได้แก่ หนี้ตามสัญญา หนี้ในมูลละเมิด หรือหนี้เงินตามบทบัญญัติกฎหมาย เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น รวมถึงหนี้เงินที่ต้องคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงด้วย (La répétition de l'indû) ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนที่มีต่อบุคคลทั่วไปนั้นได้เอง ด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception)” ซึ่งมีลักษณะเป็น

⁹⁶ C.E, Sect., 4 février 1995 Marcolte, C.E.18 mai 1984,; Mme Laulaney; C.E. 18 mai 1998 Ville de Toulouse อ้างถึงใน Raré CHAPUS, *Droit du contentieux administrative*, 8th ed., (Paris: Montchrestien, 1999), p. 341-345. (โปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 420/2557 หน้า 17-18.)

⁹⁷ CAA Marseille, 28 juin 2012, n° 09MA03115, Dpt Bouches-du-Rhône, CE, 18 mai 1988, Ville Toulouse : Rec. CE 1988, p. 939. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

⁹⁸ CE, 29 févr. 1980, min. Éco. c/ Cne Saint-Jean-Pied-de-Port : Rec. CE 1980, p. 119. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

“คำสั่งทางปกครอง (decision administrative unilatérale)”⁹⁹ ด้วยเหตุนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครองในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากการชำระไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักการเรื่องเอกสิทธิ์ในการสั่งการและบังคับการได้เองของฝ่ายปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอต่อศาลนี้ด้วย และการเรียกคืนเงินดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์และวิธีการขั้นตอนในการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปที่จะกล่าวต่อไปนี้ได้แก่ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน รูปแบบและขั้นตอนออกคำสั่งให้ชำระเงิน การแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน การโต้แย้งมาตรการบังคับให้ชำระหนี้ โดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้¹⁰⁰

(1) ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน

ในกรณีที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่ต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชนใด นิติบุคคลมหาชนนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้เองโดยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception)” และอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวนี้ ใช้รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลมหาชนด้วย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่นิติบุคคลมหาชนต่อไปนี้ในการออกคำสั่งให้ชำระเงิน ได้แก่¹⁰¹

รัฐ : ตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1898 มาตรา 54 กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ ออกคำสั่งให้ชำระเงิน ต่อมารัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1942 ได้กระจายอำนาจในการออกคำสั่งให้ชำระเงินแก่หัวหน้าหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค โดยผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้แทนของรัฐเป็นผู้ลงนามแทน

เทศบาล (communes) และองค์การมหาชนของเทศบาล หรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างเทศบาล (établissements publics communaux et intercommunaux) : ตามประมวลกฎหมายเทศบาล (code des communes) มาตรา R. 241-4 และรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 81-362 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 มาตรา 1

⁹⁹ GUINCHARD (S.) et MOUSSA (T.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, (5th ed., Paris: Dalloz, 2007), p. 61 n°126.71. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 30.

¹⁰⁰ สรุปลงมาจาก ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552), หน้า 30-46.

¹⁰¹ Ministère de l'Économie et des Finances, *Les notes bleues de Bercy*, “Les titres exécutoires émis par l'État”, 1997. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 31.

องค์การบริหารส่วนจังหวัด (départements) องค์การมหาชนขององค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัด (établissements publics communaux et intercommunaux) : ตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 81-362 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 มาตรา 1

โรงพยาบาลของรัฐ (hôpitaux publics) : ตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 81-362 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 ประกอบกับประมวลกฎหมายสาธารณสุข (code de la santé publique) มาตรา R. 714-3-52

นิติบุคคลมหาชนอื่นๆ เช่น สำนักงานพัฒนาพื้นที่และก่อสร้าง (offices publics d'aménagement et de construction) ตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 81-362 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 ประกอบกับประมวลกฎหมายก่อสร้างและที่อยู่อาศัย (code de la construction et de l'habitation) มาตรา R. 423-32-1 หรือสำนักงานที่อยู่อาศัยสำหรับผู้มีรายได้น้อย (offices publics d'habitation à loyer modéré) ตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 81-362 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 ประกอบกับประมวลกฎหมายก่อสร้างและที่อยู่อาศัย (code de la construction et de l'habitation) มาตรา R. 423-53

ทั้งนี้ อำนาจในการออกคำสั่งให้ชำระเงินเป็นอำนาจหน้าที่ของ “ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานทางปกครอง (ordonnateur)” ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจลงนามในคำสั่งเรียกให้บุคคลชำระหนี้ทั่วไปให้แก่หน่วยงานทางปกครอง หรือสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ รัฐมนตรี อธิบดี ผู้อำนวยการองค์การมหาชน ประธานองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีของราชการส่วนภูมิภาค รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นลงนามในคำสั่งให้ชำระเงิน มิฉะนั้น คำสั่งให้ชำระเงินที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนได้ (คำพิพากษาศาลปกครองอุทธรณ์เมืองนองตส์ ลงวันที่ 6 ตุลาคม 1993)¹⁰²

(2) รูปแบบและขั้นตอนออกคำสั่งให้ชำระเงิน

การออกคำสั่งให้ชำระเงิน ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ

¹⁰² CAA Nantes, 6 Octobre 1993, GAEC de Kergoten, A.J.D.A. 1994, p.155. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 33.

และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ประจำปีงบประมาณ 1992 ในการตรา “ระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique : RGCP)” ขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ เป็นการทั่วไปไว้ในมาตรา 80 ถึงมาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการ ออกคำสั่งให้ชำระหนี้ที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นกรณีการเรียกให้ชำระหนี้ที่เป็น “หนี้ทั่วไปของรัฐ” เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น ซึ่งมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในบางเรื่องไว้แตกต่างจากกรณีของรัฐ

รูปแบบของคำสั่งให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 81 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 กำหนดว่า คำสั่งให้ชำระหนี้จะต้องมีความชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้ลูกหนี้ทราบถึงสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และกำหนดเวลาชำระหนี้ เพื่อที่ลูกหนี้จะได้ ใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งให้ชำระหนี้ต่อไปได้ โดยต้องระบุวิธีการคำนวณ วิธีการชำระหนี้ รวมทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอันเป็นเหตุในการเรียกให้ชำระหนี้ไว้ในคำสั่งให้ชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุด คดี Robin ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1975)¹⁰³ หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง หรือในเอกสาร ที่ส่งให้ลูกหนี้ด้วย โดยในประเด็นนี้ได้ปรากฏคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี l'office nationale interprofessionnel des fruits, des legumes et de l'horticulture c\ La SCA Unipom ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2006¹⁰⁴ ที่ได้ยืนยันว่าการแสดงข้อมูลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของการทำคำสั่ง ให้ชำระหนี้ โดยวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้อำนวยการสำนักงานกลุ่มเกษตรกรผู้ค้าพืชผักผลไม้และสวนผัก ผลไม้แห่งชาติ (le directeur de l'office nationale interprofessionnel des fruits, des legumes et de l'horticulture ; ONIFLHOR) ที่เรียกให้บริษัท La SCA Unipom คืนเงินสนับสนุนเกษตรกร ที่ได้รับไปเกินกว่าจำนวนที่ควรจะได้ เนื่องจากบริษัทได้แสดงปริมาณแอปเปิ้ลส่งออกตลาดเคลื่อน ไปจากความเป็นจริง จะต้องแสดงถึงข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงซึ่งเป็นฐานที่ใช้คำนวณเงินในการเรียก ให้ชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกให้เอกชนหรือฝ่ายปกครองด้วยตนเองชำระหนี้ก็ตาม การที่ผู้อำนวยการ สำนักงานกลุ่มเกษตรกรผู้ค้าพืชผักผลไม้และสวนผักผลไม้แห่งชาติ มีคำสั่งเรียกให้คืนเงินดังกล่าว โดยไม่ได้แสดงถึงฐานและองค์ประกอบต่างๆ ที่ใช้คำนวณเงินในการเรียกให้ชำระหนี้ ซึ่งเป็นข้อกฎหมาย

¹⁰³ C.E., 12 novembre 1975, Robin, R. p.937. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษา วิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 34.

¹⁰⁴ CE., 11 janvier 2006, l'office nationale interprofessionnel des fruits, des legumes et de l'horticulture c\ La SCA Unipom, req n° 272218 (แปลโดย นายธีระชัย จาคูรัตน์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครอง ข้าราชการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบ เรียง)

และข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะแสดงอยู่ในคำสั่งดังกล่าวเอง หรือแสดงอยู่ในเอกสารประกอบคำสั่งดังกล่าว หรือได้แจ้งให้บริษัทลูกหนี้ทราบตั้งแต่แรกแล้ว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อีกทั้ง กรมบัญชีกลางยังได้กำหนดแนวทางปฏิบัติของกรมบัญชีกลาง ไว้ว่า คำสั่งให้ชำระเงินจะต้องระบุชื่อ ที่อยู่ของลูกหนี้ และชื่อ ที่อยู่ ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง รวมทั้งคำสั่งมอบอำนาจและวันที่มีการประกาศคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวในกรณีที่มีการมอบอำนาจ ให้ลงนามในคำสั่งให้ชำระเงิน¹⁰⁵ ประกอบกับศาลปกครองอุทธรณ์เมืองลียง ได้มีคำวินิจฉัยในทำนอง เดียวกันว่า คำสั่งให้ชำระเงินที่ทำขึ้นโดยหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2000-321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนทางปกครอง มีลักษณะ เป็น “คำสั่งทางปกครอง” คำสั่งดังกล่าวจึงต้องมีลายมือชื่อ ที่อยู่ และตำแหน่งของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงิน มิฉะนั้น อาจเป็นเหตุบกพร่องในรูปแบบขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่เป็นเหตุในการฟ้องขอให้ศาล เพิกถอนคำสั่งนี้ (คำพิพากษาศาลปกครองอุทธรณ์เมืองลียง คดี Société Clear Channel ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2007)¹⁰⁶

นอกจากนี้ คำสั่งให้ชำระเงินจะต้องระบุขั้นตอนและระยะเวลา อุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง รวมถึงขั้นตอนและระยะเวลาฟ้องคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา R. 421-5 แห่งพระธรรมนูญศาลปกครอง (Code de justice administrative) ด้วย และเนื่องจาก คำสั่งให้ชำระเงินเป็นคำสั่งที่เป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่ง กรณีจึงต้องให้โอกาสคู่กรณีได้รับทราบ ข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะออกคำสั่งให้ชำระเงิน ปรากฏตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société Biret International ลงวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2003 ที่วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยความสะดวกสำนักงานกลุ่มเกษตรกรผู้ค้าเนื้อสัตว์และเลี้ยงสัตว์แห่งชาติ (L'office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture ; OFIVAL) ออกคำสั่ง เรียกให้บริษัท La SOCIETE BIRET INTERNATIONALE ผู้เป็นสมาชิกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อการส่งออก ที่บริษัทได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการส่งออกเนื้อวัวไปยังประเทศตูนิเซีย เมื่อเดือนพฤษภาคม และเดือนสิงหาคม ปี 1991 โดยมีได้เปิดโอกาสให้บริษัทผู้มีหน้าที่จ่ายเงินนั้นได้ทราบและสามารถ

¹⁰⁵ Instruction 93-27-A7 du 16 février 1993 de la Direction générale de la comptabilité publique, § 1231, p.18. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 34.

¹⁰⁶ CAA Lyon, 11 décembre 2007, Société Clear Channel, req n°06LY01535 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 34.

แสดงข้อโต้แย้งใดๆ ก่อนออกคำสั่งดังกล่าว ตามหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องสิทธิในการต่อสู้แสดงพยานหลักฐาน (principe général des droits de la défense) จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินไม่อาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลที่มีหนี้ต่อหน่วยงานทางปกครองนำเงินมาชำระหนี้ได้ หากจำนวนเงินทั้งหมดที่ลูกหนี้เป็นหนี้นั้นมีจำนวนต่ำกว่าที่รัฐกฤษฎีกากำหนดไว้ ซึ่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 97-775 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 2012-1246 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 ว่าด้วยการบริหารจัดการงบประมาณและการบัญชีสาธารณะ (du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique) ที่มีผลบังคับในปัจจุบัน ได้กำหนดว่าจำนวนหนี้ต้องไม่ต่ำกว่า 30 ยูโร ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำดังกล่าวนี้มิได้เป็นการให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ แต่เพื่อให้รัฐไม่จำต้องเรียกเก็บเงินซึ่งมีจำนวนหนี้ที่ต่ำเกินไปและไม่คุ้มค่ากับค่าธรรมเนียมต่างๆ

(3) การแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน

เมื่อผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานทางปกครอง (ordonnateur) ได้ทำคำสั่งให้ชำระเงินแล้ว จะส่งคำสั่งให้ “เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ (comptable public)” เพื่อทำหน้าที่ติดตามให้มีการชำระเงิน โดยเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะส่ง “สำเนาคำสั่งให้ชำระเงิน” ไปยังลูกหนี้ และกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระเงินภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ซึ่งในขั้นตอนนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการแจ้งคำสั่งอย่างเป็นทางการ และหากครบกำหนดเวลา 1 เดือน แล้ว ยังไม่มีการชำระเงินให้ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะมี “หนังสือแจ้งเตือน (letter de rappel)” ไปยังลูกหนี้อีกครั้ง และหากพ้นกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่วันที่แจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินครั้งแรกแล้ว ยังไม่มีการชำระให้ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจึงจะมีการแจ้ง “คำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandement de payer)” และให้ถือว่าเป็นการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินอย่างเป็นทางการ อันมีผลให้วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งเป็นวันเริ่มคำนวณดอกเบี้ยผิดนัด ตามมาตรา 1153 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งให้ชำระเงินจะต้องกระทำภายในอายุความ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เรียกร้องได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 2224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2008-561 ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2008 ว่าด้วยการปรับปรุงอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง

¹⁰⁷ C.E., 30 avril 2003, Société Biret International, req. n° 206886. (แปลโดย นายธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

ภายหลังจากลูกหนี้ได้รับแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้แล้วก็อาจดำเนินการชำระหนี้ หรือขอผ่อนชำระหนี้ หรืออุทธรณ์โต้แย้งต่อฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งจะมีผลเป็นการระงับการบังคับชำระหนี้ไว้เป็นการชั่วคราว แต่หากลูกหนี้มิได้ดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะประสานไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้* (agents de poursuite) เพื่อดำเนินกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป ตามหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับชำระหนี้ที่กำหนดในรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่ง สอดคล้องกับมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ที่กำหนดให้คำสั่งให้ชำระเงินที่รัฐองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนที่มีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐทำขึ้นเพื่อเรียกให้ชำระเงิน มีสถานะเป็น “คำบังคับ (titre exécutoire)” ในตัวเอง ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระเงิน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้สามารถนำคำสั่งดังกล่าวไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี และในกรณีที่ลูกหนี้ถึงแก่ความตาย คำสั่งให้ชำระเงินนี้ก็ยังคงมีผลบังคับต่อไป โดยหน่วยงานทางปกครองสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาภัยทายาทของลูกหนี้ได้ หากได้มีการแจ้งคำสั่งให้ทายาทของลูกหนี้โดยชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1987)¹⁰⁸

* เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ (agents de poursuite) ได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี (huissier de justice) และเจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐ (huissier du Trésor public) ซึ่งมาตรา 18 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่ง กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดี โดยเฉพาะการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน และมาตรา 81 แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจในการบังคับชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งมาตรา 294 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-755 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ใหม่ในการบังคับคดีแพ่ง อาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐซึ่งเป็นข้าราชการสังกัดกรมบัญชีกลาง เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ที่บุคคลมีหนี้ต่อรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนที่มีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐ ซึ่งโดยหลักแล้ว จะมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้ภาษีอากร แต่ทั้งนี้ อาจได้รับมอบหมายให้บังคับชำระหนี้อื่นๆ ให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ด้วย แต่ในทางปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้บังคับชำระหนี้เพราะเป็นเอกชนจึงสามารถดำเนินการได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากกว่า (ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 36-38.)

¹⁰⁸ Cass. 2e civ., 18 mars 1987, Bull. civ. II, n°69. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 35.

(4) การยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน และโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้

ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือคำสั่งบังคับชำระหนี้แล้ว หากลูกหนี้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ลูกหนี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ได้ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ก่อนการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง (réclamation) โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐผู้ที่มีหน้าที่ติดตามให้มีการชำระหนี้เสียก่อน ตามมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ ในกรณีโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้เสร็จภายในเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน ส่วนกรณีโต้แย้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งมาตรการบังคับ และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้เสร็จภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน ทั้งสองกรณีนี้ หากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ยังไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย ให้ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย ซึ่งหากลูกหนี้ไม่พอใจในคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ลูกหนี้ผู้รับคำสั่งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลต่อไปได้ อันแสดงให้เห็นว่า การร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีนี้ ถือเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดี หรืออุทธรณ์บังคับ (recours administratif obligatoire)

3.1.3 เขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืน และอายุความ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส “หนี้เงินที่ต้องคืน เนื่องจากผู้ชำระหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดหลงด้วย (La répétition de l'indu)” จัดว่าเป็นหนี้ประเภท “หนี้ทั่วไป (créances ordinaires)” หรือเรียกกันว่าหนี้ที่ไม่ได้เกิดจากมูลภาษี (créances non fiscales) ซึ่งในนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง หน่วยงานทางปกครองผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้เอง ด้วยการออก “คำสั่งให้ชำระเงิน” ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสถานะเป็น “คำบังคับ (titre exécutoire)” ในตัวเอง ที่หน่วยงานทางปกครองสามารถนำคำสั่งให้ชำระเงินดังกล่าวไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้อีกตามที่กำหนดในมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ที่กำหนดว่า คำสั่งที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนที่มีเจ้าหน้าที่ทำขึ้นเพื่อเรียกชำระเงิน มีสถานะเป็นคำบังคับ ด้วยเหตุนี้ หากผู้รับคำสั่งให้ชำระเงินซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ

การโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน (opposition à exécution) หรือการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ (opposition à poursuite) แล้วแต่กรณี ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยายได้ ตามมาตรา 9 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ อย่างไรก็ตาม สิทธิการฟ้องคดีดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะต้องเป็นการโต้แย้งสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และกำหนดเวลาชำระหนี้ในกรณีโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือจะต้องเป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับชำระหนี้ เช่น คำสั่งบังคับชำระหนี้ ในกรณีโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกาเดียวกัน ทั้งนี้ การฟ้องคดีจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับชำระหนี้ไว้เป็นการชั่วคราว เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน จำต้องพิจารณาจากลักษณะของหนี้เป็นสำคัญ กล่าวคือ หากหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้เป็นหนี้ในทางปกครอง (créance de nature administrative) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คือ ศาลปกครอง (ตัวอย่างคำวินิจฉัย เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1988 และคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1998)¹⁰⁹ แต่หากเป็นหนี้ในทางแพ่ง (créance de nature privée) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คือ ศาลยุติธรรม (ตัวอย่างคำวินิจฉัย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 และคำพิพากษาศาลปกครองอุทธรณ์เมืองบอร์โดซ์ คดี Commune d'Encourtiech ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993)¹¹⁰ และโดยที่คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินต่อศาลปกครองเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษา (le recours de pleine juridiction) (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดี Cadillac ลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1988)¹¹¹ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งในทางใดทางหนึ่งก็ได้ เช่น ปรับลดจำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่หน่วยงานทางปกครอง

¹⁰⁹ T.C., 25 janvier 1988, Leleu, R. p.485, Cass. 1ere civ., 30 juin 1998, Bull. civ. I, n°232. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 45.

¹¹⁰ Cass. 1ere civ., 14 novembre 1984, Bull. civ. I, n°304, CAA Bordeaux, 23 novembre 1993, Commune d'Encourtiech, A.J.D.A. 1994, p. 117, chr. Barros. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 45.

¹¹¹ C.E., 23 décembre 1988, Cadillac, req n°70113. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 45.

หรือเพิกถอนคำสั่งให้ชำระเงินโดยกำหนดเงื่อนไข เช่น กรณีที่คำสั่งให้ชำระเงินมีเหตุบกพร่องในรูปแบบซึ่งสามารถแก้ไขเยียวยาได้ หรือคำสั่งให้ชำระเงินไม่ได้ระบุหลักเกณฑ์การคิดคำนวณเงิน ศาลก็สามารถกำหนดให้คำพิพากษามีผลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ หากฝ่ายปกครองมิได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Mme. Mas ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2006)¹¹²

กรณีฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ การโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ไม่ว่าจะหนี้จะเป็นหนี้ในทางปกครองหรือหนี้ในทางแพ่งก็ตามเป็นเรื่องที่ลูกหนี้จะต้องไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพื่อขอให้เพิกถอนมาตรการบังคับให้ชำระหนี้เป็นอีกคดีหนึ่ง เพราะศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทใดๆ เกี่ยวกับการโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดี Magnier ลงวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 1961 วางหลักเรื่องดังกล่าวไว้¹¹³ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ หากศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้ชำระเงินแล้ว หน่วยงานทางปกครองจะยุติการบังคับชำระหนี้ เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับชำระหนี้ได้ปราศจากคำสั่งที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครอง และอาจเป็นเหตุให้การบังคับชำระหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่บุคคลใด บุคคลนั้นซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิทางศาลโดยฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ และถือว่าศาลมีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยศาลมีอำนาจที่จะกลับคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินให้แก่บุคคลที่มีสิทธิได้รับชำระได้¹¹⁴

¹¹² C.E., 11 décembre 2006, Mme. Mas, req n°280696. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 46.

¹¹³ C.E. Sect., 13 janvier 1961, Magnier, R. p.33 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 45.

¹¹⁴ Rebecca Williams, *Unjust Enrichment and Public Law : A Comparative Study of England, France, and The EU*, p. 179 - 180. อ้างถึงใน สุริยา เพิ่มบุญ, “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 70-71.

3.1.4 บทสรุป

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l'indû) นั้น ได้พัฒนาขึ้นมาจากการวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดที่ว่า “สิทธิในการเรียกเงินคืนมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำไปปรับใช้ได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและในกฎหมายปกครอง” และในเวลาต่อมาได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ปรากฏในกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ ซึ่งฝ่ายปกครองย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแก่ตนได้ อีกทั้ง ยังมีกฎหมายฉบับต่างๆ ที่กำหนดให้อำนาจแก่นิติบุคคลมหาชนออกคำสั่งให้ชำระเงินได้เองหากเป็นกรณีบุคคลใดมีหนี้ทั่วไปที่จะต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชน รวมถึงกรณีนี้ที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน

นอกจากนี้ ยังปรากฏการนำหลักการเรียกคืนดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ในที่นี้ก็คือ ระเบียบการบัญชีภาครัฐ ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกเงินคืนเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ฝ่ายปกครองก็สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องด้วยการออกคำสั่งให้ชำระเงินได้เอง ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบการบัญชีภาครัฐ ซึ่งระเบียบดังกล่าวฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจจากรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ในการตราระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement général sur la comptabilité publique : RGCP) ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 ถึงมาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติเป็นการทั่วไป และเมื่อหนี้เงินที่ต้องคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาดนี้จัดว่าเป็นหนี้ประเภท “หนี้ทั่วไป (créances ordinaires)” อย่างหนึ่ง ที่ไม่ใช่หนี้ภาษีอากร หรือหนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น การออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจึงอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงินที่กำหนดในระเบียบบัญชีภาครัฐนี้ด้วย

อีกทั้ง คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินยังมีสถานะเป็น “คำสั่งบังคับ (titre exécutoire)” ในตัวเอง ที่หน่วยงานทางปกครองสามารถอาศัยคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นฐานในการบังคับชำระหนี้ได้เอง แสดงให้เห็นว่า หน่วยงานทางปกครองมีเอกสิทธิ์ในการสั่งการได้เองควบคู่ไปกับเอกสิทธิ์

ในการบังคับการได้เอง อย่างไรก็ตาม หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งให้ชำระเงิน หรือ มาตรการบังคับชำระหนี้ก็สามารถร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง และใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ในกรณีฟ้องโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีฟ้องโต้แย้งมาตรการบังคับ ชำระหนี้ แล้วแต่กรณี นอกเหนือจากกรณีทั้งสองดังกล่าวนี้ หากหน่วยงานทางปกครองต้องการเรียก คืนเงินที่มีมูลหนี้เกิดจากสัญญา (créances d'origine contractuelle) หรือหนี้ที่ไม่ใช่ประเภท หนี้ทั่วไป ตลอดจนกรณีที่เอกชนเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ล้วนเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองทั้งสิ้น

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 หลักการทั่วไปของการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

3.2.1.1 ข้อความทั่วไป

ในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยทั่วไปแล้ว “ความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung)” หมายถึง ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจมหาชน ไม่ว่าจะความเสียหายดังกล่าวจะเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ไม่หมายความรวมถึงความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมาย เอกชน* ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชนนี้มีหลายลักษณะ ไม่ได้จำกัด เฉพาะสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้แต่เพียงอย่างเดียว

* ความรับผิดชอบของรัฐมีหลายความหมาย กล่าวคือ ในความหมายอย่างกว้าง ความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิของบุคคลจากการกระทำของตน ไม่ว่าจะการกระทำนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หรือไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำขึ้นโดยใช้อำนาจรัฐหรือกระทำ ในแดนของเอกชนก็ตาม และในความหมายอย่างแคบ ความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับ ความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในความหมาย อย่างกลาง ความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจรัฐที่ได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนเท่านั้น ไม่ว่าจะการกระทำนั้นชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ ในที่นี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐในความหมายอย่างกลาง (โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน, เสนอต่อสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), หน้า 1-2.

แต่ยังรวมถึงการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบตามหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในทางตำรา และตามหลักกฎหมายที่สร้างและพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษาที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชนได้ในหลายรูปแบบ จึงต้องขยายความรับผิดของรัฐให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในแดนกฎหมายมหาชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนกับเอกชนที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครอง ที่สำคัญได้แก่ ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง (Amtshaftung) ความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน (Enteignung) ความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการล่งละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (Aufopferung) ความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่งล้ำกรรมสิทธิ์ที่ไม่ใช่เป็นการเวนคืน (Quasi - Aufopferungsanspruch) สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐดำเนินการขจัดความเดือดร้อนเสียหาย (Folgenbeseitigungsanspruch) และความรับผิดอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในทางปกครอง เช่น ความรับผิดอันเกิดจากการจัดการงานนอกสั่งทางปกครอง (öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag) สัญญาทางปกครอง (verwaltungsrechtlicher Vertrag) ตลอดจนสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) นอกจากนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีอื่นๆ เช่น ความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากความเสียหายอันเนื่องมาจากทรัพย์สินอันตราอยู่ในความครอบครองของรัฐ เป็นต้น

สำหรับความรับผิดที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง ความรับผิดลักษณะนี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลและฝ่ายปกครองได้สร้างขึ้นเพื่อขยายความรับผิดของฝ่ายปกครองให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่หากเกิดขึ้นในแดนกฎหมายเอกชนแล้ว เอกชนจะต้องมีความผิด แต่หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนโดยไม่มีหลักกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครองแล้ว จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดในการกระทำที่ตนได้สร้างขึ้น อาจกล่าวได้ว่า “ความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง” หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนกับเอกชนที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีเนื้อหาและโครงสร้างของนิติสัมพันธ์เทียบเคียงได้กับความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ลักษณะใดจะถือว่าเป็นความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครองนั้นยังไม่มีคำตอบ เนื่องจากไม่ได้มีการนิยามหรือกำหนดเนื้อหาที่ชัดเจน แต่จะวินิจฉัยเป็นรายกรณีไปโดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น ก่อให้เกิดหน้าที่ที่รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเอกชนเป็นพิเศษหรือไม่ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เอกชนได้ใช้ประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมในทางปกครองของรัฐ (Leistung – und Benutzungsverhältnis) ได้แก่ การเข้าชมพิพิธภัณฑ์ การใช้ประโยชน์จากหอสมุด การใช้น้ำประปาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น หรือ

กรณีเกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินในทางปกครอง (öffentlich – rechtliche Verwahrungsverhältnis) เช่น การดูแลทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ที่สถานีตำรวจ¹¹⁵ นอกจากนี้ ยังรวมถึงการจัดการงานนอกสั่งทางปกครอง และลามิควร์ได้ทางปกครองหรือสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายด้วย¹¹⁶

ความรับผิดของรัฐประเภทสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย แม้ว่าจะมีโครงสร้างคล้ายคลึงกับ “หลักลามิควร์ได้ในกฎหมายแพ่ง” ก็ตาม แต่สิทธิเรียกร้องนี้จัดเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ที่มีหลักการพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ ดังนั้น การส่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์จึงไม่ใช่เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามหลักความรับผิดทางละเมิด หรือไม่ใช่การชดใช้ค่าทดแทนจากการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลและทำให้บุคคลนั้นเสียหายเป็นพิเศษแต่อย่างใด¹¹⁷ ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงได้สร้าง “หลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch)” ให้มีฐานะเป็นหลักกฎหมายมหาชน แยกออกจากหลักลามิควร์ได้ในกฎหมายแพ่ง (Der zivilrechtliche ungerechtfertigte Bereicherung) และได้อธิบายหลักการ รวมทั้งเงื่อนไขขององค์ประกอบต่างๆ แยกออกจากจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง โดยมีลักษณะเป็น “สถาบันทางกฎหมายเฉพาะ (Rechtsinstitut)” ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายปกครอง ซึ่งนิติวิธีในการนำบทกฎหมายอื่นมาใช้ในกฎหมายปกครองจะต้องไม่เป็นการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างองค์ประกอบของหลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาเป็นการเฉพาะ¹¹⁸

¹¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 82-83.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

¹¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 112-113.

¹¹⁸ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage., (München: C.H. beck, 2002). § 29, Rn.22, Rn.30. (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สนิทิมสุบรรณ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

3.2.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และ ขอบเขตของการเรียกคืน

การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลคนหนึ่งในการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอีกคนหนึ่งที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลคนหนึ่งในการเรียกค่าทดแทนประโยชน์ที่ตนได้กระทำให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยที่บุคคลนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้รับประโยชน์นั้น และการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยสิทธิเรียกร้องนี้อาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่รัฐเรียกให้เอกชนคืนเงิน เช่น รัฐเรียกคืนเงินอุดหนุนที่จ่ายให้แก่เอกชนเกินจำนวนไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่เอกชนเรียกร้องให้รัฐคืนเงิน เช่น เอกชนเรียกคืนเงินค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้แก่รัฐไปโดยที่รัฐไม่มีสิทธิเรียกเก็บ หรือกรณีที่นิติบุคคลมหาชนเรียกร้องให้นิติบุคคลมหาชนด้วยกันคืนเงิน เช่น สหพันธ์เรียกคืนเงินที่จ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นสวัสดิการแก่พนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเนื่องจากได้จ่ายไปโดยสำคัญผิด¹¹⁹ รวมถึงกรณีที่รัฐเรียกให้บุคคลที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษคืนเงิน เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการจากรัฐไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ที่รัฐหรือเอกชนต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีฐานทางกฎหมาย หรือฐานทางกฎหมายนั้นตกไปในภายหลัง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่

การที่บุคคลคนหนึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องเรียกให้บุคคลอีกคนหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้นั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ดังนี้¹²⁰

(1) การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ (Vermögensverschiebung) เป็นการเปลี่ยนมือจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของบุคคลคนหนึ่งไปเป็นของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยผู้ที่ให้ไปได้สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ในขณะที่ผู้ถูกเรียกให้คืนได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

¹¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, หน้า 112.

¹²⁰ สรุปลความจาก วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, หน้า 113-117.

(2) โดยการกระทำหรือโดยวิธีอื่นใด

การเปลี่ยนมือจากบุคคลคนหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง อาจเกิดขึ้น โดยการถ่ายโอนหรือโดยวิธีอื่นก็ได้ “การถ่ายโอนทรัพย์สิน” คือ การกระทำใดๆ โดยตั้งใจและมุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น การจ่ายเงินอุดหนุนตามคำสั่งทางปกครอง การโอนที่ดินตามสัญญาทางปกครอง เอกชนจ่ายค่าปรับให้รัฐตามคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น แต่หากการกระทำดังกล่าว ผู้ถ่ายโอนไม่รู้หรือไม่มุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง ถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดย “วิธีการอื่น”

(3) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจถูกเรียกคืนได้นั้น จะต้องเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือปราศจากฐานทางกฎหมาย (sine causa) ซึ่งการไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว อาจจะเป็นกรณีที่ไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับตั้งแต่แรก หรือมีในตอนต้นและต่อมาฐานทางกฎหมายนั้น ตกไปในภายหลังก็ได้

(4) การกระทำอยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์จะต้องเป็นการได้ไปในขอบเขตของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยเป็นการได้ไปตามคำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตาม “คำสั่งทางปกครอง” คำสั่งทางปกครองที่ถือว่าป็นฐานทางกฎหมายได้นั้น ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย โดยอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่ต้องไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลง ดังนั้น การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ ย่อมถือว่าเป็นการได้ไปที่มีฐานทางกฎหมายรองรับ และตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว บุคคลที่สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์ย่อมไม่อาจเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นได้ ส่วนกรณีที่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยอาศัย “สัญญาทางปกครอง” เป็นฐานทางกฎหมายนั้น การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์จะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อสัญญาทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งสัญญาทางปกครองจะตกเป็นโมฆะก็แต่โดยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิฉะนั้น สัญญาทางปกครองย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายและเป็นฐานแห่งการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้

(5) การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์

การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ คือ การเรียกให้ผู้ที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์คืนสิ่งที่ตนได้ไปกลับมาแก่ผู้ที่สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ในกรณีที่สิ่งที่ได้รับไปเป็นทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไปนั้นจะต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าว แต่หากสิ่งที่ได้รับไปเป็นเงิน ผู้ที่ได้รับไปจะต้องคืนเงินพร้อมดอกเบี้ย เว้นแต่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนเงินนั้นเป็นรัฐเนื่องจากรายได้ที่รัฐได้มาไม่ใช่เพื่อการแสวงหากำไร แต่รัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงไม่จำเป็นต้องคืนดอกเบี้ย ส่วนกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแทนทรัพย์สินที่ตนต้องคืน หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นได้กลายเป็นเนื้อเดียวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น โดยไม่อาจแยกส่วนได้ ผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนต้องชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินแทน

ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป หรือผู้ที่ได้ไปได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจนหมดสิ้นไปแล้ว ถ้าผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนเป็นรัฐ โดยทั่วไปแล้วรัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับหมดไปแล้ว จึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวไม่ได้ ในทางกลับกัน ถ้าผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นเอกชน และเอกชนได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวตามคำสั่งทางปกครอง เอกชนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถอ้างได้ว่าตนเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมาจนหมดสิ้นแล้ว ด้วยเหตุนี้ เอกชนจึงไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว หรือชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ให้แก่รัฐ อย่างไรก็ตาม หากการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ใช่การได้ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้ว เอกชนย่อมอ้างหลักคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครองได้เช่นเดียวกับกรณีที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กรณีที่ไม่ว่าปรากฏความเชื่อโดยสุจริตหรือเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเอกชนเองที่ไม่ทราบว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น เป็นการได้ไปโดยไม่มีสิทธิ

สำหรับวิธีการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิอาจเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ ในกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติให้อำนาจชัดแจ้งในการเรียกคืน ฝ่ายปกครองย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออก

คำสั่งทางปกครองเรียกคืนได้ แต่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเรียกคืนไว้ การดำเนินการเรียกคืนอาจกระทำไม่ได้โดยพิจารณาจากการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ว่า เป็นการได้ไปตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นกรณีที่เอกชนได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานทางปกครองได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้นได้ในทำนองเดียวกัน หากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐในลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ ดังเช่นข้าราชการ กรณีนี้ หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้เช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากได้มีการอธิบายในทางทฤษฎีของกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินและประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายว่า เป็นการฟื้นฟูสภาพของความยุติธรรมในการถ่ายโอนทรัพย์สิน¹²¹ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องฟื้นฟูสภาพความชอบด้วยกฎหมายของการถ่ายโอนทรัพย์สิน¹²² ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวได้อธิบายว่า การกระทำที่ส่งผลกระทบข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีการย้อนกลับ (actus contrarius; Kehrseitentheorie)” ด้วยเหตุนี้ กรณีที่มีการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ในรูปแบบคำสั่งทางปกครอง การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เหล่านั้นก็ย่อมต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น หากรัฐต้องการเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ตลอดจนกรณีที่เอกชนเรียกร้องให้รัฐ หรือกรณีที่นิติบุคคลมหาชนแห่งหนึ่งเรียกร้องให้นิติบุคคลมหาชนอีกแห่งหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ล้วนเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง สำหรับอายุความการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น จะแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ กำหนดไว้ หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ การฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีอายุความ 30 ปี ทั้งนี้ เทียบเคียงกับมาตรา 195 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง¹²³

¹²¹ Elke Gurlit in Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Auflage., Berlin 2010. § 35, Rn.17; Fritz Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, 5. Auflage., München 1998, S.415. (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สิมพิมลบูรณ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

¹²² Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29, Rn.21

¹²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*, หน้า 117-118.

3.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ในระบบกฎหมายเยอรมัน การที่หน่วยงานทางปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้บุคคลใดชำระเงินได้นั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน (Abgabenforderungen) เช่น ค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าปรับบังคับการ ค่าเสียหายในทางปกครอง การเรียกคืนลามิครได้ในทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งในกรณีการเรียกให้ชำระเงินคืนเนื่องจากการได้ไปซึ่งเงินเป็นการได้ไปโดยไม่มีสิทธิ นั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันได้สร้างสถาบันทางกฎหมายเฉพาะของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) ให้มีฐานะเป็นหลักกฎหมายมหาชน โดยมีหลักการสำคัญว่า การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในกรอบนิติสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน และการได้ไปนั้นปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ บุคคลที่สูญเสียจะสามารถเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นกลับมาแก้ตนได้หากมีการเพิกถอนคำสั่งปกครองที่เป็นฐานของการได้ไปนั้นแล้ว หรือสัญญาทางปกครองที่เป็นฐานตกเป็นโมฆะ” ซึ่งได้มีการอธิบายในทางทฤษฎีของหลักกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นไปตามเป็นไปตามทฤษฎีการย้อนกลับ (Kehrseitentheorie) ที่ว่า การกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก (actus contrarius; Kehrseitentheorie) ดังที่กล่าวในตอนต้น

โดยหลักกฎหมายข้างต้นนี้ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเยอรมัน ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1967¹²⁴ ที่ได้วินิจฉัยตามทฤษฎีการย้อนกลับเป็นบรรทัดฐานว่า กรณีที่บุคคลใดได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ในรูปแบบคำสั่งทางปกครองแล้ว การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เหล่านั้นก็ย่อมต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน โดยคดีมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดของหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี ได้รับอนุมัติให้เงินช่วยเหลือเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยจากผู้ถูกฟ้องคดี แต่ในการพิจารณาอนุมัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่า หากคู่สมรสของข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานราชการด้วย สัดส่วนของการได้รับเงินช่วยเหลือจะลดลงต่อมาภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับเกินสิทธิของตน ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว และนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกเงินคืน ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

¹²⁴ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ องค์กรที่ 2 เลขคดีที่ BVerwG II C 37.67 ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1967 (BVerwGE 28, 1) (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สนิทิมลบูรณ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเรียกเงินคืนบางส่วน ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุดเยอรมัน โดยมีข้อโต้แย้งว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนในการกระทำดังกล่าว และการกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการเรียกคืนเงิน มีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง

ศาลปกครองสูงสุดเยอรมันพิจารณาแล้วเห็นว่า นิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามกฎหมายปกครองเยอรมัน ไม่ได้มีการพัฒนามาจากคำนิยามที่บ่งชี้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจที่ได้มาจากสถานะที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง เหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดเยอรมันตีความขยายอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ก็เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องโต้แย้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อการให้เงินช่วยเหลือแก่ข้าราชการหรือเงินอื่นในลักษณะเดียวกันเป็นการให้ไปโดยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าของผู้บังคับบัญชาแล้ว ในทางกลับกัน การเรียกคืนเงินเหล่านี้ก็ย่อมเป็นนิติสัมพันธ์เดียวกัน (actus contrarius; Kehrseitentheorie) และการใช้อำนาจที่เหนือกว่านี้ยังส่งผลดีต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะของข้าราชการผู้รับคำสั่งทางปกครองอีกด้วย เนื่องจากผลผูกพันทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสามารถใช้เป็นฐานในการก่อตั้งความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แต่หากศาลพิจารณาว่าฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจที่เหนือกว่าในการเรียกเงินคืนได้ แต่เป็นการใช้อำนาจที่มีสถานะเท่าเทียมกันแล้ว ข้าราชการผู้รับคำสั่งย่อมไม่อาจอ้างการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเยอรมันไม่เห็นพ้องด้วยกับข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า การที่กฎหมายกำหนดการเรียกเงินคืนให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมเป็นลักษณะของนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง โดยให้เหตุผลว่า บทบัญญัติที่กำหนดว่า “...ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม” นั้น เป็นความต้องการของผู้ร่างกฎหมายที่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในกรณีที่ข้าราชการต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย เนื่องจากในอดีตข้าราชการต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวโดยไม่มีคำวินิจฉัยถึงความเชื่อโดยสุจริตแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นหมดสิ้นไปแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดขอบเขตของการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้นิติสัมพันธ์ในการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์มีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งแต่อย่างใด การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์จึงมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน

การเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายเยอรมัน มีทั้งกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการเฉพาะ และกรณีที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้เป็นการทั่วไป ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.2.2.1 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พบว่าสิทธิเรียกร้องในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวในกรณีที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องของเงินประเภทนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น

กรณีการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ มีการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ. 2002 (Bundesbesoldungsgesetz : BBesG) โดยมาตรา 12* แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ โดยมีสาระสำคัญว่า กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทนโดยให้มีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณต่อข้าราชการ ผู้พิพากษา หรือทหาร บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนส่วนต่างของค่าตอบแทนนั้นแต่อย่างใด หากในกรณีอื่นๆ ให้นำความตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนที่ได้รับเกินสิทธิ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่ทราบถึงข้อบกพร่องที่เป็นเหตุให้ต้องคืนเงินนั้นให้ถือปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกรณีที่ข้อบกพร่องดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจน และผู้ที่ได้รับเงินควรจะรู้

* § 12 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) vom 6. August 2002

Rückforderung von Bezügen

(1) Wird ein Beamter, Richter oder Soldat durch eine gesetzliche Änderung seiner Bezüge einschließlich der Einreihung seines Amtes in die Besoldungsgruppen der Besoldungsordnungen mit rückwirkender Kraft schlechter gestellt, so sind die Unterschiedsbeträge nicht zu erstatten.

(2) Im Übrigen regelt sich die Rückforderung zuviel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes der Zahlung steht es gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Von der Rückforderung kann aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise abgesehen werden.

ถึงเหตุนี้ ทั้งนี้ การเรียกคืนเงินค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล โดยให้เรียกคืนเฉพาะบางส่วน หรือไม่จำเป็นต้องเรียกคืนเสียก็ได้ และต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาสูงสุด

กรณีการเรียกคืนเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ มีการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ ค.ศ. 1976 (Beamtenversorgungsgesetz : BeamtVG) โดยมาตรา 52* แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกคืนเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ โดยมีสาระสำคัญว่า กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ โดยให้มีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณต่อผู้ที่มีสิทธิรับเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนส่วนต่างนั้นแต่อย่างใด หากในกรณีอื่นๆ ให้นำความตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการเรียกคืนเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการที่ได้รับเกินสิทธิ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่ทราบถึงข้อบกพร่องที่เป็นเหตุให้ต้องคืนเงินนั้น ให้ถือปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกรณีที่ข้อบกพร่องดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจน และผู้ที่ได้รับเงินควรจะรู้ถึงเหตุนี้ ทั้งนี้ การเรียกคืนเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล โดยให้เรียกคืนเฉพาะบางส่วน หรือไม่จำเป็นต้องเรียกคืนเสียก็ได้ และต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาสูงสุด

สำหรับวิธีการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนข้าราชการนั้น แม้บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ. 2002 จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกคืนเงินดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการกำหนดให้ส่วนที่เกี่ยวกับการคืนเงิน ให้ใช้บังคับตามระเบียบที่ออกตามความในรัฐบัญญัติการจ่ายเงินตอบแทนข้าราชการ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อ 12.2.19 ของระเบียบที่ออกตามความในรัฐบัญญัติการจ่ายเงินตอบแทนข้าราชการ (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz

* § 52 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) vom 24. August 1976

Rückforderung von Versorgungsbezügen

(1) Wird ein Versorgungsberechtigter durch eine gesetzliche Änderung seiner Versorgungsbezüge mit rückwirkender Kraft schlechter gestellt, so sind die Unterschiedsbeträge nicht zu erstatten.

(2) Im Übrigen regelt sich die Rückforderung zuviel gezahlter Versorgungsbezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes der Zahlung steht es gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Von der Rückforderung kann aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise abgesehen werden.

: BBesGVwV)* พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองสามารถเรียกคืนเงินที่ได้จ่ายไปโดยไม่มีสิทธิ หรือเกินสิทธิได้ 2 วิธี คือ วิธีที่หนึ่ง การหักกลบลบหนี้ (Aufrechnung) เอากับเงินค่าตอบแทนในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้สิทธิอายัดเงินดังกล่าวเอาไว้ได้ และวิธีที่สอง การออกคำสั่งเรียกให้คืนเงิน (Rückforderungsbescheid) ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ข้าราชการอยู่ต่อไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วให้ใช้วิธีหักกลบลบหนี้เอากับเงินค่าตอบแทนนั้น

อาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องได้บัญญัติให้อำนาจเรียกคืนเงินเอาไว้ ฝ่ายปกครองย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นๆ ออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการส่งคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เว้นแต่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เรียกเงินคืนโดยวิธีการอื่น ฝ่ายปกครองก็ย่อมจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องตามวิธีการดังกล่าว

3.2.2.2 การเรียกเงินคืนตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี นับว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่เป็นระบบฉบับหนึ่ง โดยมาตรา 48 กำหนดว่า “...ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการเรียกเงินคืนมีความเกี่ยวข้องกับ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะศึกษาเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ จำต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ในกฎหมายปกครองเยอรมันจะปรากฏคำว่า “ยกเลิก” และ “เพิกถอน” โดยทั้งสองคำดังกล่าวมีความหมายร่วมกัน คือ การทำให้ผลทางกฎหมายสิ้นสุดลงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล แต่ในทางวิชาการจะมีการนำคำศัพท์ดังกล่าวมาใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน โดยให้เป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมายปกครอง ดังนั้น จึงมีการแยกการใช้คำทั้งสองออกจาก

* 12.2.19 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesGVwV)

Die Rückforderung überzahlter Bezüge wird durch Aufrechnung des Rückforderungsanspruchs gegen den Anspruch auf pfändbare Bezüge oder durch einen Rückforderungsbescheid geltend gemacht. Wenn dem Rückzahlungspflichtigen weiterhin laufende Bezüge zu zahlen sind, ist grundsätzlich aufzurechnen.

กันเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยคำว่า “Ruecknahme” หมายถึง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำว่า “Widerruf” หมายถึง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย^{125*} แต่ก็ปรากฏนักวิชาการบางท่าน ได้แยกความแตกต่างระหว่างคำสั่งทั้งสองจากการมีผลของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำว่า “เพิกถอน” (Ruecknahme) จะใช้ในความหมายที่เป็นการยุติการมีผลของคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ส่วนคำว่า “ยกเลิก” (Widerruf) จะใช้ในความหมายที่เป็นการยุติการมีผลของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ต่อมาได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น จนทำให้คำสั่งนั้นกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป กฎหมายปกครองเยอรมันก็บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้¹²⁶ โดยบทบัญญัติเรื่องการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ตามมาตรา 48 ว่าด้วยการเพิกถอน และตามมาตรา 49 ว่าด้วยการยกเลิก ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางสำหรับการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง แต่ทั้งนี้การบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “ไม่มีบทบัญญัติพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในเรื่องนั้น”

การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงที่จะกล่าวต่อไปนี้ ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะ “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” เนื่องจากมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเรียกเงินคืนของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ปรากฏตามมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996

¹²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 196-198

* ในทางกลับกันกมลชัย รัตนสกาวงศ์ มีความเห็นว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Ruecknahme) หมายถึง การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Widerruf) คือ การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 133-134.) ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอใช้ถ้อยคำและความหมายตามความเห็นของ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ที่เห็นว่า Ruecknahme หมายถึง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำว่า “Widerruf” หมายถึง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

¹²⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “การทบทวนและสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครอง,” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 241-243.

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกเงินหรือทรัพย์สินคืน โดยนำเนื้อความในมาตรา 48 ดังกล่าว บัญญัติขึ้นใหม่ปรากฏตามมาตรา 49 a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะนำเสนอบทบัญญัติของทั้งสองมาตรานี้เพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในร่างบทบัญญัติดังกล่าว หลักเกณฑ์และขอบเขตของการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบวิธีการเรียกเงินคืน ซึ่งถือเป็นเหตุผลสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ โดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

3.2.2.2.1 การเรียกเงินคืนตามมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976

(1) หลักการและเหตุผลในการร่างบทบัญญัติมาตรา 48

ในแต่เดิมกฎหมายปกครองเยอรมันมีแนวความคิดว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนได้เสมอตามหลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ (Gesetzmässigkeitssatz) แต่ต่อมาเมื่อรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 มีผลใช้บังคับ หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง (Vertrauensschutz) ได้ถูกนำมาใช้เป็นข้อจำกัดของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเห็นว่า ความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองควรได้รับความคุ้มครองแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม¹²⁷

อย่างไรก็ตาม ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะต้องพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อคำสั่งทางปกครองควบคู่กันไปเสมอ โดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักกฎหมายทั้งสองว่าหลักใดมีความสำคัญกว่ากัน (Abwägung) หากจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเยอรมันได้วางแนววินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง โดยความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์

¹²⁷ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 1980, S 203 – 204. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 142.

จากคำสั่งทางปกครองต้องเชื่อในความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อและความไว้วางใจนี้กับประโยชน์สาธารณะแล้ว ประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อถือของประชาชนสำคัญยิ่งกว่า หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปอันที่เป็นคุณประโยชน์หรือสิทธิที่ได้รับจากคำสั่งทางปกครองนั้น ในทางกลับกัน ศาลปกครองสูงสุดเยอรมันได้ปฏิเสธไม่คุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวในกรณีที่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองได้ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครอง เช่น หลอกลวง ช่มชู้ หรือให้สินบน เป็นต้น หรือได้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือควรจะต้องทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากผู้ที่ได้รับคุณประโยชน์เอง เช่น การให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องโดยจงใจหรือไม่จงใจก็ตาม¹²⁸

ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดเยอรมันได้พัฒนาแนวคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามแต่ลักษณะของคดี ได้แก่ กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับอย่างต่อเนื่อง (Verwaltungsakt mit Dauerwirkung) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอน โดยกำหนดให้ผลนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอนเป็นต้นไป (ex nunc) ไม่ใช่ให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตนับแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครอง (ex tunc) แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ดำเนินการตามสิทธิที่ได้รับจากคำสั่งดังกล่าวไปแล้ว ซึ่งเกี่ยวกับการดำรงชีวิตของตนในลักษณะที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีก กรณีเช่นนี้ ย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ได้ ไม่ว่าจะให้มีผลเพิกถอนนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอน หรือเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังก็ตาม ในขณะที่กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียวและสิ้นผลไปไม่มีผลบังคับอย่างต่อเนื่อง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งไปบ้างแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้เพียงบางส่วนเท่านั้น (Teilrücknahme) แต่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดเยอรมันได้พัฒนาแนววินิจฉัยไปอีกว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยจะให้ผลเมื่อใดนั้น จะต้องพิจารณาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญว่าสามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้หรือไม่ (zumutbar) ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้นำไปใช้กับคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องเงิน เช่น เงินเดือน เงินทุน เงินช่วยเหลือ เป็นต้น และคำสั่งทางปกครองในเรื่องอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากเรื่องเงิน เช่น การรับราชการ การออกใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารบ้านเรือน เป็นต้น¹²⁹

จากแนวความคิดเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกสร้างและพัฒนาขึ้นในทางตำราวิชาการ และจากการวางหลักของศาลปกครองสูงสุดเยอรมันตามที่กล่าวมาข้างต้น ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่

¹²⁸ กมลชัย รัตนสากวรงค์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 142.

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

ค.ศ. 1976 ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดแนวทางปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง มาตรา 48* ซึ่งบัญญัติว่า

* Section 48 Withdrawal of an unlawful administrative act

(1) An unlawful administrative act may, even after it has become non-appealable, be withdrawn wholly or in part either retrospectively or with effect for the future. An administrative act which gives rise to a right or an advantage relevant in legal proceedings or confirms such a right or advantage (beneficial administrative act) may only be withdrawn subject to the restrictions of paragraphs 2 to 4.

(2) An unlawful administrative act which provides for a one-time or continuing payment of money or a divisible material benefit, or which is a prerequisite for these, may not be withdrawn so far as the beneficiary has relied upon the continued existence of the administrative act and his reliance deserves protection relative to the public interest in a withdrawal. Reliance is in general deserving of protection when the beneficiary has utilised the contributions made or has made financial arrangements which he can no longer cancel, or can cancel only by suffering a disadvantage which cannot reasonably be asked of him. The beneficiary cannot claim reliance when:

1. he obtained the administrative act by false pretences, threat or bribery;
2. he obtained the administrative act by giving information which was substantially incorrect or incomplete;
3. he was aware of the illegality of the administrative act or was unaware thereof due to gross negligence.

In the cases provided for in sentence 3, the administrative act shall in general be withdrawn with retrospective effect.

(3) If an unlawful administrative act not covered by paragraph 2 is withdrawn, the authority shall upon application make good the disadvantage to the person affected deriving from his reliance on the existence of the act to the extent that his reliance merits protection having regard to the public interest. Paragraph 2, third sentence shall apply. However, the disadvantage in financial terms shall be made good to an amount not to exceed the interest which the person affected has in the continuance of the administrative act. The financial disadvantage to be made good shall be determined by the authority. A claim may only be made within a year, which period shall commence as soon as the authority has informed the person affected thereof.

(4) If the authority learns of facts which justify the withdrawal of an unlawful administrative act, the withdrawal may only be made within one year from the date of gaining such knowledge. This shall not apply in the case of paragraph 2, third sentence, no. 1.

“(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมด หรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ใช้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมายหรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว (begünstigender Verwaltungsakt) จะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับได้หรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ไม่อาจเพิกถอนได้ ถ้าผู้ได้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้เขาได้รับผลเสียหายอย่างมาก อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อเขาได้กระทำการดังต่อไปนี้

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่ หรือให้สินบน

2) ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์

3) รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือไม่รู้จักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต แต่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แต่กรณีที่เข้าเงื่อนไข 1) – 3) จะไม่นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบข้อเท็จจริง หรือไม่ทราบข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ส่วนประโยชน์ที่จะไม่เพิกถอนด้วยนั้น จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

(5) Once the administrative act has become non-appealable, the decision concerning withdrawal shall be taken by the authority competent under section 3. This shall also apply when the administrative act to be withdrawn has been issued by another authority.

(3) ถ้าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ถูกเพิกถอนไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิ ยื่นคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อถือถือว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่อง ตลอดไป และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์ สาธารณะ ในกรณี ความใน 1) – 3) ของวรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วย ความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สิน จะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะพึงได้จากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดจำนวนความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าวด้วยว่ามีจำนวน เท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบ

(4) ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริง อันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช้กับ 1) ของวรรคสอง

(5) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหลังจากที่คำสั่ง ทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ (ตามมาตรา 3) เป็นผู้รับวินิจฉัย กรณีนี้ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย”

(2) หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 48 แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ใช้กับคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการให้ประโยชน์และที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือ บางส่วน โดยจะให้ผลเป็นการเพิกถอนนับแต่วันที่ที่มีคำสั่งเพิกถอนเป็นต้นไป หรือให้มีผลย้อนหลังไป นับแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือนับแต่ระยะเวลาหนึ่งเวลาใดในอดีตก็ได้ ในการพิจารณาการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าจะเพิกถอนมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อคำสั่ง ทางปกครองประกอบด้วย ซึ่งอาจแยกพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก กรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียวซึ่งไม่มีผลบังคับอย่าง ต่อเนื่อง หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับต่อเนื่องอันเกี่ยวกับการเงินหรือการได้รับประโยชน์ต่างๆ (Leistungsbescheid) ลักษณะของคำสั่งเช่นนี้ ความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทาง ปกครองจะได้รับความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่หากมีการคำนวณผิดพลาดก็อนุญาตให้เพิกถอนได้บางส่วน และประเภทที่สอง กรณีของคำสั่ง

ทางปกครองประเภทอื่นๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นการชดเชย¹³⁰

ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อถือหรือความไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 48 นี้ได้ ก็เฉพาะแต่กรณีที่ผู้รับประโยชน์จากคำสั่งจะต้องมีความเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งความเชื่อถือหรือไว้วางใจดังกล่าวเมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วสมควรคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจดังกล่าวมากกว่า เว้นแต่ปรากฏกรณีที่ไม้อาจอ้างความเชื่อถือหรือไว้วางใจ ได้แก่ กรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองเกิดจากการหลอกลวง ช่มชู้ หรือให้สินบน หรือมีการให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ครบถ้วนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้จัดการทรัพย์สินหรือประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 48 นี้ ก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีความเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองนั้นก่อน แล้วจึงดำเนินการจัดการทรัพย์สินหรือสิทธิอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง¹³¹

อย่างไรก็ตาม ความในวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 48 เป็นกรณียกเว้นห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Rücknahmeverbot) และให้มีการคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Entschädigungsgebot) ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการใช้หลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากการคิดคำนวณชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นผลเสียหายทางทรัพย์สินที่เกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องรับภาระ (negative Interesse) แล้ว ค่าสินไหมทดแทนนี้จะต้องน้อยกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับหากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกเพิกถอน หรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์ดังกล่าวเป็นค่าสินไหมทดแทนในอัตราสูงสุด (Obergrenze der Entschädigung) ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเลือกได้ 3 กรณี คือ (1) ไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (2) มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (3) มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยคิดคำนวณจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ทราบข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เพิกถอน เว้นแต่เหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการฉ้อฉล ช่มชู้ หรือให้สินบนตามวรรคสอง (1) ของมาตรา 48 กรณีนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ทุกเมื่อแม้ว่าจะพ้นระยะเวลา 1 ปี ที่ว่านี้แล้วก็ตาม

¹³⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 143-144.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

อีกทั้ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคิดคำนวณชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิเรียกร้องดังกล่าว แต่หากมีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนนี้ถือว่าเป็นข้อพิพาทสิทธิในทางปกครองซึ่งศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา¹³²

ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต (ex tunc) ที่กำหนดตามมาตรา 48 (2) แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต แต่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ...” จากบทบัญญัตินี้ แสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) จะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกลับสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่เคยได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Rueckerstattung) การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วให้ถือเอาหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้¹³³

3.2.2.2 การเรียกคืนเงินตามมาตรา 49 a แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996

(1) หลักการและเหตุผลในการร่างมาตรา 49 a

เจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 โดยรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ในมาตรา 49 a เป็นการนำความเข้าใจในทางวิชาการและคำวินิจฉัยที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยนำหลักการพื้นฐานของ

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องฟื้นฟูสภาพความชอบด้วยกฎหมายของการถ่ายโอนทรัพย์สิน หรือฟื้นฟูสภาพของความยุติธรรมในการถ่ายโอนทรัพย์สิน ด้วยการส่งคืนทรัพย์สินหรือดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ ทั้งนี้ การกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก (actus contrarius; Kehrseitentheorie) กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องในการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามหลักกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาจากการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ว่า เป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ภายใต้นิติสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชนหรือไม่ ไม่ว่าในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง หากเป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่มีฐานทางกฎหมายรองรับ และต่อมาเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเพิกถอนไป การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวก็ย่อมต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกันกับการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 โดยได้ตัดบทบัญญัติมาตรา 48 (2) ประโยคที่ 5 ถึงประโยคที่ 8 ในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินหรือทรัพย์สินให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลามิควร์ได้มาปรับใช้” ออก และได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว โดยบัญญัติขึ้นใหม่ปรากฏตามมาตรา 49^a แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ซึ่งมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน บัญญัติว่า

^a Section 49 a Reimbursement, interest

“(1) Where an administrative act is either withdrawn or revoked with retrospective effect, or where it becomes invalid as a result of the occurrence of a condition which renders it null and void, any payments or contributions which have already been made shall be returned. The amount of such a reimbursement shall be stipulated in a written administrative act.

(2) The amount to be reimbursed, excepting interest, is governed by the relevant provisions of the Civil Code on surrendering undue enrichment. The beneficiary is not entitled to claim that enrichment no longer exists where he was either aware of the circumstances which led to the administrative act being withdrawn, revoked or becoming invalid, or failed as a result of gross negligence to be aware of this.”

มาตรา 49 a (1) “กรณีที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไป หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปโดยเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไป โดยให้กำหนดทรัพย์สินหรือหนี้สินที่ต้องส่งคืนในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 49 a (2) “การคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ย และผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ไม่อาจจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในการที่ได้ใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์นั้นได้ หากผู้นั้นได้รู้หรือเพราะความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงเหตุที่นำไปสู่การยกเลิก เพิกถอน หรือเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไป”

(2) หลักเกณฑ์ในการนำมาตรา 49 a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 มาใช้บังคับ

(21) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องด้วยกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป กรณีจึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้ หรือแม้จะปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างครบถ้วน ก็ให้นำความในมาตรา 49 a มาใช้บังคับ หรือหากปรากฏว่ากรณีดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 49 a ก็ให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ได้ เช่น มาตรา 12 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ. 2002 และมาตรา 52 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินดูแลหลังการเกษียณอายุราชการ ค.ศ. 1976 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 49 a (2) มาบังคับใช้ได้ เป็นต้น

(2.2) มีการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์โดย

คำสั่งทางปกครอง

สำหรับวิธีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น โดยที่มาตรา 49 a (1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “...ให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไป โดยให้กำหนดทรัพย์สินหรือหนี้สินที่ต้องส่งคืนในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง” ด้วยเหตุนี้ ขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวจึงจำกัดอยู่ที่คำสั่งทางปกครองเท่านั้น กล่าวคือ การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จะกระทำในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองได้ ก็ต่อเมื่อมีการถ่ายโอนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์นั้นแก่ผู้รับได้เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนโดยคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากการถ่ายโอนได้กระทำในรูปแบบของสัญญาทางปกครองแล้ว การเรียกคืนย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่สามารถนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาบังคับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายมหาชน

(3) ขอบเขตของการนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้

ในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในระบบกฎหมายเยอรมัน การกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลม มีความเชื่อมโยงกับระบบกฎหมายแพ่งมากน้อยเพียงใด นั้น เมื่อพิจารณาเทคนิคของการร่างกฎหมายแล้ว พบว่า หากผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการให้บทบัญญัติกฎหมายนั้นมีความยาวและซับซ้อนจนเกินไป ผู้ร่างกฎหมายสามารถบัญญัติกฎหมายโดยให้นำบทบัญญัติในกฎหมายอื่นมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมได้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายแพ่งในกฎหมายปกครองโดยอนุโลม (entsprechende Anwendung) นั้น ถือว่ามีหลักการที่คล้ายคลึงกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) แต่มีลักษณะในทางตรงกันข้ามกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง กล่าวคือ การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น ต้องพิจารณาในรายกรณีว่า มีช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่ และทำการตีความอุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยวิธีการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ในขณะที่การบังคับใช้โดยอนุโลมนั้น ไม่จำเป็นต้องทำการเทียบเคียงเพื่อหาช่องว่างแห่งกฎหมาย เนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้แล้วว่า

มีช่องว่างและให้นำบทกฎหมายอื่นมาใช้ และต้องทำการตีความในรายกรณีว่ากรณีใดไม่อาจจะอนุโลมใช้เพื่ออุดช่องว่างนั้นได้¹³⁴ โดยการอนุโลมใช้กฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ¹³⁵

ประเภทที่หนึ่ง การนำเงื่อนไขทางกฎหมายมาใช้บังคับ

ในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างอิงให้นำเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ (Rechtsgrundverweisung) ก็สามารถนำเฉพาะเงื่อนไขทางกฎหมายที่บทบัญญัติกฎหมายที่อ้างอิงไปถึงมาใช้บังคับเท่านั้น ไม่อาจจะนำข้อความในส่วนที่เกี่ยวกับผลในทางกฎหมายมาใช้บังคับได้ เพราะในส่วนผลทางกฎหมายจะมีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ประเภทที่สอง การนำเฉพาะผลทางกฎหมายมาใช้

บังคับ ในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างอิงให้นำเฉพาะผลทางกฎหมายของบทบัญญัติอื่นมาใช้บังคับ (Rechtsfolgenverweisung) ก็สามารถนำเฉพาะผลในทางกฎหมายที่บทบัญญัติกฎหมายที่อ้างอิงไปถึงมาใช้บังคับเท่านั้น ไม่อาจจะนำข้อความในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายมาใช้บังคับได้ โดยจะมีการบัญญัติในส่วนเงื่อนไขหรือองค์ประกอบไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี ในบางครั้งผู้ร่างกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน การพิจารณาว่าจะเป็นการอ้างอิงประเภทใดนั้น จึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายประกอบด้วย สำหรับกรณีที่ปรากฏการอ้างอิงในมาตรา 49 a (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ที่บัญญัติว่า “ให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนลามิควอร์ได้มาใช้โดยอนุโลม” นั้น เมื่อพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historical interpretation) และการตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleological interpretation) พบว่า¹³⁶ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้นำเฉพาะผลทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน

¹³⁴ Heinrich de Wall, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht*, Tübingen 1999, S. 62. (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สนิทิมลบูรณ พนักงนคตปครองชำนญการ สำนงนศาลปครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

¹³⁵ Tobias Fröschle, *Einführung in die Methodik der Rechtswissenschaft und der Fallbearbeitung*, S. 15. [Online]. Available from :<http://www.wivi.unisiegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/freinfmethwfb.pdf> (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สนิทิมลบูรณ พนักงนคตปครองชำนญการ สำนงนศาลปครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

¹³⁶ Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, 10 Auflage., München 2008. § 49a, Rn.12 mWN. (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สนิทิมลบูรณ พนักงนคตปครองชำนญการ สำนงนศาลปครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารแปลฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

และประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาบังคับใช้ ประกอบกับมาตรา 49 a (1) ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบทางกฎหมายของสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยกำหนดว่า ต้องเป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปโดยคำสั่งทางปกครอง และได้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานทางกฎหมายนั้นแล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงให้นำเฉพาะในส่วนของผลทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนลามาภิครวได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 49 a (2) และดอกเบี้ยที่ต้องชำระตามมาตรา 49 a (3) ประกอบด้วย

3.2.3 เขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืน และอายุความ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบกฎหมายเยอรมันได้สถาปนาให้หลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) เป็นหลักกฎหมายมหาชน ที่แยกออกจากหลักลามาภิครวได้ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งในกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายเรียกคืนนั้น รัฐสามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนได้หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้อำนาจไว้ และออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนได้แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้อำนาจก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการย้อนกลับ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เมื่อรูปแบบวิธีการเรียกคืนของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นฐานของการบังคับทางปกครองด้วย และหากข้าราชการผู้รับคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนประสงค์จะโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าว ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนได้ ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ก็คือ ศาลปกครอง สอดคล้องกับมาตรา 126 (1) * แห่งรัฐบัญญัติกำหนดกรอบการสร้างเอกภาพของกฎหมายข้าราชการ ค.ศ. 1999 (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts : BRRG) ที่กำหนดว่า “การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับข้าราชการ ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการไปแล้ว อดีตข้าราชการ และทายาทที่ได้รับสิทธิจากนิติสัมพันธ์ของข้าราชการอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง” ดังนั้น การฟ้องโต้แย้งคำสั่งเรียกให้คืนเงิน หรือในกรณีอื่นๆ ที่หน่วยงานทางปกครองจำต้องใช้สิทธิทางศาล

* § 126 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BRRG)

(1) Für alle Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

เพื่อฟ้องคดีให้บุคคลใดคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย ล้วนเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

3.2.4 บทสรุป

ระบบกฎหมายเยอรมันได้สร้างหลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) ให้เป็นหลักกฎหมายมหาชน ที่แยกออกต่างหากจากหลักกฎหมายในกฎหมายแพ่ง โดยได้สถาปนาขึ้นเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะ (Rechtsinstitut) ที่มีการกำหนดเงื่อนไขและองค์ประกอบทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ และได้ปรากฏการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ โดยกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกคืนเงินหากพบว่ามีรายได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวโดยไม่มีสิทธิ และบัญญัติไว้ในมาตรา 49 a (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 อันเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองไว้เป็นการทั่วไป และมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน โดยกำหนดไว้ว่าให้การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปกระทำในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดให้ฝ่ายปกครองเรียกคืนในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ สามารถอธิบายได้ตาม “ทฤษฎีการย้อนกลับ (actus contrarius; Kehrseitentheorie) ที่ว่า “การกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก” กล่าวคือ หากมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ในรูปแบบคำสั่งทางปกครอง การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์เหล่านั้นก็ย่อมต้องดำเนินการในรูปแบบคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับการได้ไป ดังนั้น ในกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้หากการได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวเป็นการได้ไปตามคำสั่งทางปกครอง ส่วนการกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลมกับการคืน ตามมาตรา 49 a (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 นั้น ก็มีความหมายเพียงกำหนดให้นำเฉพาะส่วนของผลทางกฎหมาย (Rechtsfolgenverweisung) ของหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับว่าจะต้องคืนทรัพย์สินแก่กันเป็นจำนวนเท่าใดเท่านั้น

ภายหลังจากการออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืน หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้ นอกจากนี้ หน่วยงานทางปกครองย่อมอาศัยคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนดังกล่าวเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้เอง อันแสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจในการ

สั่งการได้เองควบคู่ไปกับอำนาจในการบังคับการได้เอง นอกเหนือจากกรณีที่กำลังกล่าวมานี้ หากรัฐเป็นฝ่ายเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่การถ่ายโอนไม่ได้เกิดจากคำสั่งทางปกครอง รัฐจะต้องฟ้องต่อศาลปกครอง ตลอดจนกรณีที่เอกชนเป็นฝ่ายเรียกร้องให้รัฐ หรือกรณีที่นิติบุคคลมหาชนแห่งหนึ่งเรียกร้องให้นิติบุคคลมหาชนอีกแห่งหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ล้วนเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลปกครอง



ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระหนี้คดีที่เป็นการที่เงินที่ได้รับไปโดยไม่มิลิทธิ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน		
หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
หลักการทั่วไป	<p>“หลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด” (La répétition de l'indû) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่นำไปใช้ได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง</p>	<p>“หลักกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย” (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่แยกต่างหากจากหลักสามัญคดีในทางแพ่ง และมีลักษณะเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะ (Rechtsinstitut) หลักกฎหมายนี้สามารถอธิบายในทางทฤษฎีได้ว่า เป็นการฟื้นฟูสภาพของความยุติธรรมหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการถ่ายโอนทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ด้วยการส่งคืนทรัพย์สินนั้น และอธิบายได้ว่า การกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก (actus contrarius; Kehrseitentheorie) หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีการย้อนกลับ”</p>

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
<p>การเรียกเงินคืน ตามกฎหมาย เฉพาะเรื่องการทั่วไป</p>	<p>ตัวอย่างเช่น การเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงาน ในลักษณะพิเศษ (Allocation de solidarité spécifique) อาศัย อำนาจตามมาตรา L. 5426-8 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งออกตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ค.ศ. 2012</p>	<p>ตัวอย่างเช่น การเรียกคืนเงินค่าตอบแทนของข้าราชการอาศัย อำนาจตามมาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยเงินค่าตอบแทน ข้าราชการ ค.ศ. 2002 (Bundesbesoldungsgesetz : BBesG)</p>
<p>การเรียกเงินคืน ตามบทบัญญัติ กฎหมายที่บัญญัติไว้ เป็นการทั่วไป</p>	<p>หนี้เงินกรมผู้ชำระหนี้ได้ชำระไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือ ผิดพลาด จัดเป็นหนี้ประเภท “หนี้ทั่วไป” (créances ordinaires) ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เป็นลูกหนี้ชำระ คืนเงินได้ เรียกว่า “คำสั่งให้ชำระเงิน” (titre de perception) ทั้งนี้ “ระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement general sur la comptabilité publique : RGCP) กำหนดหลักเกณฑ์การออก คำสั่งให้ชำระเงิน ดังนี้</p> <p>(1) ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน</p> <p>(1.1) หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงิน ได้แก่ รัฐ เทศบาล องค์การมหาชน เทศบาล หรือองค์การ มหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างเทศบาล องค์การบริหารส่วน</p>	<p>เดิม รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวของทางปกครองในชั้น เจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 กำหนดเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้ในมาตรา 48 (2) ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่เมขอด้วยกฎหมายโดยให้ผลย้อนหลัง การเรียกคืนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้ว ให้นำประมวล กฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ...” ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับ ดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ โดยได้บัญญัติขึ้นเป็นมาตราใหม่ ปรากฏตามมาตรา 49 a (1) แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องราวของทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ที่กำหนดว่า “กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง</p>

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
<p>การเรียกเงินคืน ตามทบทบัญญัติ กฎหมายที่บัญญัติไว้ เป็นการทั่วไป (ต่อ)</p>	<p>จังหวัด โรงพยาบาลของรัฐ และนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ เช่น สำนักงานพัฒนาพื้นที่และก่อสร้าง</p> <p>(1.2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจ่ายเงิน ได้แก่ รัฐมนตรี อธิบดี ผู้อำนวยการ องค์การมหาชน ประธานองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีของราชอาณาจักร ส่วนภูมิภาค รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจให้ลงนาม</p> <p>(2) รูปแบบและขั้นตอน คำสั่งให้ชำระเงินจะต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ลูกหนี้ทราบถึงสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และกำหนดเวลาชำระหนี้ ได้แก่</p> <p>(2.1) ระเบียบวิธีการคำนวณ วิธีการชำระเงิน</p> <p>(2.2) ระบุชื่อเท็จจริง ข้อกฎหมายอันเป็นเหตุในการเรียกให้ชำระเงิน</p> <p>(2.3) ระบุชื่อ ที่อยู่ของลูกหนี้ และชื่อ ที่อยู่ ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และคำสั่งมอบอำนาจให้ลงนามในคำสั่ง</p> <p>(2.4) ระบุขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ และการฟ้องคดี</p> <p>(2.5) ต้องให้ออกาสทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงยานหลักฐาน</p>	<p>โดยให้มีผลย้อนหลัง ให้คืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไป โดยกำหนดให้ทำในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง”</p> <p>สำหรับในมาตรา 49 a (2) แห่งรัฐธรรมนูญตีเดียวกัน กำหนดว่า “ การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้นำบัญญัติว่าด้วย สภามิตรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลม...”</p> <p>การกำหนดให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งในส่วน สภามิตรได้มาใช้โดยอนุโลม หมายถึงให้นำเฉพาะผลทางกฎหมาย (Rechtsfolgenweisung) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคืนทรัพย์สินและประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาใช้บังคับเท่านั้น</p>

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
<p>การเรียกเงินคืน ตามบทบัญญัติ กฎหมายที่บัญญัติไว้ เป็นการทั่วไป (ต่อ)</p>	<p>(3) การแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน</p> <p>(3.1) เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐกำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงินภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงิน หากไม่มีชำระ จะมีหนังสือแจ้งเตือนลูกหนี้อีกครั้ง</p> <p>(3.2) หากพ้นกำหนด 4 เดือน นับแต่วันที่แจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงิน ครั้งแรกแล้ว ยังไม่มีการชำระเงิน จะมีการแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้</p> <p>(3.3) หากลูกหนี้มีได้ดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้จะดำเนินการระงับบังคับชำระหนี้ต่อไป</p> <p>(4) การอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง</p> <p>(4.1) กรณีโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน หากมิได้วินิจฉัยภายในเวลา ให้ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย</p> <p>(4.2) กรณีโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน หากไม่ได้รับวินิจฉัยภายในเวลา ให้ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย</p>	

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
สถานะของคำสั่งเรียกเงินคืน	มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และเป็นคำสั่งบังคับตนเอง	เป็นคำสั่งทางปกครอง
ขอบเขตการบังคับใช้	มีเงินที่ต่ำกว่า 30 ยูโร ไม่อาจออกคำสั่งให้ชำระเงินได้	มีข้อสังเกตว่า ฝ่ายปกครองสามารถเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ในรูปแบบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 a (1) ได้ก็ต่อเมื่อกรณีที่มีการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการย้อนกลับ มาตรา 49 a (2) ให้นำเฉพาะส่วนของผลทางกฎหมายตามบทบัญญัติว่าด้วยลัทธิการได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่อาจจะนำส่วนเงินอื่นใดหรือองค์ประกอบทางกฎหมายมาใช้บังคับได้
เขตอำนาจศาล	(1) กรณีฟ้องโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน หากเป็นหนี้ในทางปกครอง (créance de nature administrative) ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากเป็นหนี้ในทางแพ่ง (créance de nature privée) ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม	กรณีฟ้องโต้แย้งคำสั่งเรียกเงินคืน ศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลปกครอง สอดคล้องกับมาตรา 126 แห่งรัฐบัญญัติกำหนดกรอบการสร้างเอกภาพของกฎหมายข้าราชการ ค.ศ. 1999 (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts:

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
เขตอำนาจศาล (ต่อ)	(2) กรณีฟ้องโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ หนี้ในทางปกครองหรือหนี้ในทางแพ่ง ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลยุติธรรม	ที่กำหนดว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับข้าราชการ ข้าราชการที่เกี่ยวข้องอดีตข้าราชการ และทายาทอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
กรณีอื่นๆ	กรณีที่เอกชนเป็นเจ้าของเจ้าหนี้เรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินคืนให้แก่ตน บุคคลนั้นจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง หน่วยงานทางปกครองผู้เป็นเจ้าของอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินและบังคับชำระหนี้ได้เอง	กรณีที่ฝ่ายปกครองเรียกให้เอกชนคืนเงิน ซึ่งการได้ไปซึ่งเงินนั้นไม่ได้กระทำโดยคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่เอกชนเป็นเจ้าของเจ้าหนี้เรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินคืนให้แก่ตน ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลปกครอง กรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง หน่วยงานทางปกครองผู้เป็นเจ้าของอำนาจออกคำสั่งต่อศาลปกครอง
อายุความ	(1) การออกคำสั่งให้ชำระเงิน มีอายุความ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เรียกร้องได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น	อายุความของข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจะแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ การฟ้องเรียกให้คืนเงินมีอายุความ 30 ปี ซึ่งเทียบเคียงประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 195

หัวข้อ	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส	ระบบกฎหมายเยอรมัน
<p>อายุความ (ต่อ)</p>	<p>(2) การฟ้องคดีต่อศาล กรณีฟ้องโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินและกรณีฟ้องโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยายได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประการ^๑ ได้แก่</p> <p>(2.1) กรณีโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงิน จะต้องเป็นการโต้แย้งสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และกำหนดเวลาชำระหนี้</p> <p>(2.2) กรณีโต้แย้งมาตรการบังคับชำระหนี้ จะต้องเป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับชำระหนี้ เช่น คำสั่งบังคับชำระหนี้</p>	

บทที่ 4

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในประเทศไทย

บุคคลใดเมื่อได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการแล้ว นอกเหนือจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนที่ได้รับเป็นประจำอยู่แล้ว ยังมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินจากทางราชการอีกด้วย สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ไม่เป็นตัวเงิน ได้แก่ สิทธิการลา สิทธิการรับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ สิทธิการได้รับหรือได้ใช้รถประจำตำแหน่งหรือโทรศัพท์ของทางราชการที่อนุมัติให้ใช้เป็นรายบุคคล เป็นต้น ส่วนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นตัวเงิน ได้แก่ บำเหน็จบำนาญ ค่าเช่าบ้าน ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ เงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ ค่ารักษาพยาบาล และเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร เป็นต้น

การได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ รัฐจะต้องจัดสรรจากเงินงบประมาณแผ่นดินอันได้มาจากเงินภาษีที่รัฐจัดเก็บจากประชาชน โดยฝ่ายปกครองจะอาศัยพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นฐานอำนาจในการพิจารณาอนุมัติเบิกจ่ายเงิน รวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายแม่บทนั้นให้ไว้ ซึ่งในที่นี้ ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 3^{*} แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518¹³⁷ ในการตราพระราชกฤษฎีกาเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการประเภทต่างๆ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิ วิธีการเบิกจ่าย อัตราเงิน รวมถึงรายละเอียดอื่นๆ ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ พ.ศ. 2550 เป็นต้น ภายหลังจากได้รับสิทธิประโยชน์

* พระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า “มาตรา 3 การจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่ายในประเภทดังต่อไปนี้ ให้กระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (1) ค่าเช่าซื้อบ้านข้าราชการ (2) ค่าเช่าบ้านข้าราชการหรือค่าที่อยู่อาศัยของข้าราชการ (3) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (4) เบี้ยประชุมกรรมการ (5) เงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการ (6) เงินสวัสดิการจากทางราชการ วรรคสอง บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงิน วิธีการเบิกจ่าย อัตราการจ่าย ของผู้มีสิทธิได้รับเงินนั้นและหลักเกณฑ์อื่น ตามที่เห็นสมควร”

¹³⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 32. (โปรดดู ภาคผนวก ก)

และสวัสดิการที่เป็นเงินจากราชการแล้ว หากต่อมามีการตรวจสอบพบว่า ข้าราชการผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยอาจไม่มีสิทธิรับเงินมาตั้งแต่ต้น หรือสิทธิในการรับเงินสิ้นสุดลงในภายหลังก็ได้ อันทำให้การได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ หรือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้ไป กรณีเช่นนี้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้อนุมัติจำต้องเรียกให้ข้าราชการส่งมอบเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิกลับคืนแก่ทางราชการ

ในเรื่องการเรียกคืน โดยที่ไม่ปรากฏกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับใดกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกเงินดังกล่าวคืน หากพบว่ามี การได้ไปซึ่งเงินนั้นโดยไม่มีสิทธิ จึงทำให้หน่วยงานทางปกครองไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวได้ เช่นนี้แล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้ได้เงินดังกล่าวกลับคืนมา มีหลักเกณฑ์ขั้นตอนอย่างไร ในบทนี้ จึงเป็นการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนในกรณีที่ ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ การเรียกเงินคืนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง และการเรียกเงินคืนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ลงวันที่ 12 กันยายน 2546 นอกจากนี้ ยังศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จากการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง โดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ลงวันที่ 12 กันยายน 2546 มีหลักเกณฑ์ขั้นตอนการเรียกเงินคืน และขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร มีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

4.1.1 การเรียกเงินคืนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร ขณะเดียวกัน ก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ถูกยกร่างขึ้นในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน โดยคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามข้อเสนอของสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้อาศัยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี เป็นแนวทางในการยกร่าง และดำเนินการเรื่อยมาจนกระทั่งในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2540¹³⁸ โดยมีบทบัญญัติที่รองรับหลักการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไว้ในมาตรา 51 วรรคสี่ ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ที่กำหนดให้กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ และมาตรา 53 วรรคห้า ในส่วนของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ก็ให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 51 วรรคสี่ มาปรับใช้โดยอนุโลมเช่นกัน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเนื้อความในมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว อาจเทียบได้กับ มาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ตามลำดับ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ต่างก็เป็นการทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง ซึ่งไม่ใช่กระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการแสดงเจตนาที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง¹³⁹ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยืนยันหลักการนี้ปรากฏในมาตรา 49 วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะ

¹³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2550), หน้า 3.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

พินขึ้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่” แต่หากคำสั่งทางปกครองใดมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะซึ่งไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายอยู่แล้วย่อมไม่จำเป็นต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นอีก

สำหรับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการ ผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น เริ่มต้นจากการได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ ซึ่งคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากการรับเงินดังกล่าวไว้เป็นการรับไปโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ หรือไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายในการรับเงินไว้ อันเป็นเหตุให้ข้าราชการผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งอาจไม่มีสิทธิตั้งแต่ต้น หรือสิทธิในการรับเงินสิ้นสุดลงในภายหลังก็ได้ จึงทำให้คำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้อนุมัติย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ แต่หากพิจารณาจากมุมมองของบุคคลรับคำสั่งแล้ว การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิข้าราชการที่ได้รับเงินไปแล้วในทางที่ไม่เป็นคุณ การพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวเฉพาะแต่กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รื้อนั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้ยื่นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้ยื่นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้ยื่นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1) มีการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 51 จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง สำหรับการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน เช่น คำสั่งอนุมัติให้ทุนการศึกษาแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษา การให้ทุนอุดหนุนแก่สถาบันการศึกษาเอกชน คำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน เป็นต้น การให้ประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สิน เช่น คำสั่งให้เมล็ดพันธุ์พืชแก่เกษตรกร และการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สิน เช่น การให้นักศึกษากู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาโดยปลอดดอกเบี้ย เป็นต้น¹⁴⁰ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งก่อตั้งสิทธิต่างๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ เป็นต้น¹⁴¹

สำหรับความชอบหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาจากเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากคำสั่งทางปกครองใดออกโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองใดออกมาโดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของ

¹⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง," ใน เอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลประกอบการอบรมหลักสูตรผู้บริหารระดับสูง ยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 15 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 70. (อรรถาธิบาย).

¹⁴¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 82.

คำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์แล้ว ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁴² แม้ว่าคำสั่งทางปกครองใดจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งคำสั่ง ตัวอย่างเช่น กรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้เพียง 1,500 บาท เท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเรียกให้บุคคลชำระเงิน 2,000 บาท ในกรณีนี้ คำสั่งทางปกครองที่ให้บุคคลชำระเงิน 2,000 บาท จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วนในส่วนที่เกิน 1,500 บาท และเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วนก็เป็นคำสั่งที่อาจเพิกถอนได้เฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับส่วนที่เหลือ การคงเหลือส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายไว้จำเป็นต้องพิจารณาจากเงื่อนไข 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกส่วนได้ และส่วนที่เหลืออยู่ต้องสามารถดำรงอยู่ในทางกฎหมายและยังคงมีเนื้อหาที่มีความหมายทางกฎหมายได้ในตัวเอง ประการที่สอง คำสั่งส่วนที่แยกออกมาและดำรงอยู่ได้นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สาม จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์ที่จะคงคำสั่งทางปกครองเฉพาะส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายไว้¹⁴³

ทั้งนี้ เมื่อปรากฏว่ามีคำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจถูกเพิกถอนได้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจจะมีเงื่อนไข ข้อสงวนในการเปลี่ยนแปลง หรือยกเว้นผลของคำสั่งทางปกครอง หรือในบางครั้งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ กรณีจึงอาจถูกเพิกถอนเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมได้เช่นกัน¹⁴⁴ แต่ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่นว่านี้ ย่อมจะต้องเคร่งครัดและมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ กล่าวคือ ในกรณีของ

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

¹⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย," วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2549): 51-52.

¹⁴⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 288-289.

คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลใดหรือมีผลกระทบต่อบุคคลเพียงบางราย หากการเพิกถอนจะเป็นประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ก็อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นไปทั้งหมด แต่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจมีเนื้อหาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเสียทั้งหมดหรืออยู่ในดุลพินิจของการใช้กฎหมายว่าสมควรจะเพิกถอนหรือไม่ กรณีเช่นนี้ อาจมีการเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองบางส่วน โดยเพิกถอนเพียงเนื้อหาส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หรือในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายต่อเนื่องระยะเวลาหนึ่ง ก็อาจเพิกถอนในส่วนของเวลาโดยไม่ย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผลก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายและสภาพของข้อเท็จจริงแต่ละกรณี¹⁴⁵

ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ และความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นสมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เพียงใด โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁴⁶ ซึ่งความเชื่อดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยสุจริต หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น นักศึกษาได้ใช้เงินที่ได้รับเป็นทุนการศึกษาไปเพื่อการศึกษาแล้ว หรือข้าราชการผู้ได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านได้ทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าแล้ว เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เว้นแต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอย่างมาก แม้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ แต่ก็ร้ายแรงเกินกว่าที่จะให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังคงมีผลต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะอันจะเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กับความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่า สิ่งใดมีมากกว่าหรือน้อยกว่ากัน กล่าวคือ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนย่อมไม่ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ ถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 290-292.

¹⁴⁶ วรเจตน์ ภาศิริตัน, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 77-78.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้¹⁴⁷ นอกจากนี้ ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองลักษณะดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาตั้งแต่วันออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนเป็นระยะเวลายาวนานหรือไม่ หรือขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองมีความยุ่งยากซับซ้อน เพราะเหตุดังกล่าวอาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะได้¹⁴⁸

อย่างไรก็ตาม ใ้ว่าความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งจะได้รับความคุ้มครองเสมอไป ทั้งนี้ มาตรา 51 วรรคสาม ได้กำหนดเหตุที่ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ หรือกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองที่ได้กระทำการดังกล่าว¹⁴⁹

กรณีที่สอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หมายความว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองที่ได้กระทำการดังกล่าว โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับคำสั่งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือไม่ แต่หากความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญนั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80

¹⁴⁸ Hartmut Maurer, *Droit administratif allemande ; Traduit de l' allemande par Michel Fromont* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L. G. D. J, 1994)), p. 298. ; Mahendra P. SINGH, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2nd ed. Springer – Verlag, (Berlin Heidelberg New York Tokyo, 1985), p. 88. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง,” ใน เอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลประกอบการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 15 จัดโดยวิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 72. (อัดสำเนา)

¹⁴⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง,” ใน เอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลประกอบการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.), หน้า 73. (อัดสำเนา)

ฝ่ายปกครอง เช่น เกิดจากแบบฟอร์มคำขอที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจัดไว้ให้ผู้ยื่นคำขอกรอกข้อความกรณีเช่นนี้ก็ไม้อาจยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ อนึ่ง แม้แต่ในกรณีที่ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญนั้นเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประกอบกัน ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม้อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้เช่นกัน¹⁵⁰

กรณีที่สาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้เช่นนั้นไม่เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า ผู้นั้นได้รู้ขณะรับคำสั่งทางปกครองแล้วว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกอุทธรณ์โต้แย้งหรือเพิกถอนในภายหลังได้ แต่กลับนิ่งเฉยรับผลประโยชน์จากคำสั่งไปอันแสดงให้ว่าเป็นการไม่สุจริต ดังนั้น หากในเวลาต่อมาคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเพิกถอนไป บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ ส่วนกรณีการไม่รู้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การรู้หรือไม่รู้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง ซึ่งยากที่จะบ่งบอกยืนยันได้ชัดว่าผู้นั้นได้ทราบข้อเท็จจริงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่โดยสภาพแวดล้อมบ่งชี้ได้ว่าน่าจะได้รู้เห็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายหากมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹⁵¹

ในกรณีที่ปรากฏเหตุตามมาตรา 51 วรรคสาม ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองลักษณะดังกล่าวได้ และเรียกประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนมา อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่ให้มีผลย้อนหลัง หรือให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคตก็ได้ แต่จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลพิเศษในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาว่าจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่อย่างจำกัด¹⁵²

¹⁵⁰ Hartmut Maurer, *Droit administratif allemande : Traduit de l' allemande par Michel Fromont*, p. 296. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง,” ใน *เอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลประกอบการอบรมหลักสูตรผู้บริหารระดับสูง ยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)*, หน้า 73. (อัสส่าเนา)

¹⁵¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 308.

¹⁵² วรเจตน์ ภาศิริตัน, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 80.

(3) การเพิกถอนโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง และเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

โดยลักษณะของคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมเกิดผลในทางกฎหมาย ความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองจึงมีผลต่อการสืบเนื่องของระยะเวลา ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจกระทำได้โดยกำหนดให้การเพิกถอนไม่มีผลย้อนหลัง หรือกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือย้อนหลังไปเพียงบางส่วน หรือเพิกถอนโดยให้มีผลต่อไปในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ตามมาตรา 51 วรรคสาม โดยหลักแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง และผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ตนได้รับไปกลับคืน ซึ่งมาตรา 51 วรรคสี่ บัญญัติว่า “...การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตราในกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้นำส่วนใด ๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นำมาบังคับใช้จะต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นโดยตัวของมันเองดำรงอยู่ในบริบทเช่นใด¹⁵³ การกำหนดเช่นนี้มิได้หมายความว่าให้นำเอากฎหมายเอกชนมาใช้บังคับในนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนโดยตรง เพราะลักษณะนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนโดยสภาพย่อมแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอยู่แล้ว แต่การนำมาใช้นั้นเป็นเพียงการหยิบยืมทฤษฎี แนวคิด หรือหลักกฎหมายเอกชนมาเป็นพื้นฐาน แล้วปรับให้เข้ากับความเป็นของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนประกอบกันเสมอ¹⁵⁴ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “อนุโลม” จึงอาจมีความหมายว่า การนำมาปรับใช้ได้เท่าที่สภาพแห่งการปฏิบัติตามกฎหมายและสภาพของเรื่องจะสามารถกระทำได้ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” *จุลนิติ*, ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553): 53-84.

¹⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 326.

สำหรับการกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ โดยอนุโลมกับการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มีความหมายว่าอย่างไร และมีขอบเขตเช่นไรนั้น ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ นักวิชาการทางกฎหมายมหาชนได้มีคำอธิบายไว้ โดยมีสาระสำคัญว่า “ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้มีผลย้อนหลัง หากเป็นการเรียกคืนประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การคืนประโยชน์ที่ได้รับไปจะต้องนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เพราะอาจมีการบังคับให้แบ่งคืนเป็นส่วนๆ ได้ กรณีของเงิน ไม่ว่าจะเป็นการได้ไปเป็นก้อนเดียวหรือเป็นคราวๆ ย่อมเป็นประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เสมอ แต่กรณีของทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น จะต้องพิจารณาจากสภาพของประโยชน์เป็นรายกรณีไป กรณีเช่นนี้ หากได้รับไปโดยสุจริต ทรัพย์สินเหลือเพียงใดในขณะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็คืนเท่าที่ยังเหลืออยู่ ส่วนที่ใช้ไปแล้วไม่ต้องคืน แต่หากได้รับไปโดยไม่สุจริต คือ รู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองแล้วก็ต้องคืนเต็มจำนวน ทั้งนี้ ตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากได้ออกค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินที่ได้รับไปโดยสุจริตเพียงใด ก็จะได้รับชำระคืนหรือชดเชยประโยชน์ที่เกิดขึ้น แต่หากรับไปโดยไม่สุจริตก็ต้องคืนตามสภาพเดิม หรือหากจัดทำไม่ได้ก็ต้องคืนตามนั้นและชดเชยค่าเสียหายในการทำไปด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 416 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม การรู้ถึงความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นภายหลังที่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองแล้วก็ได้ กรณีเช่นนี้ มาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ยึดเอา “เวลาที่เรียกคืน” เป็นหลักว่าหากถูกเรียกคืนเมื่อใด ก็ถือว่าไม่สุจริตแต่เมื่อนั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับกับดอกผลเท่านั้น แต่เพื่อความเป็นธรรมการรับไว้โดยไม่สุจริตตั้งแต่ต้นหรือโดยไม่สุจริตในเวลาต่อมาย่อมไม่สมควรแตกต่างกัน และมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็วางหลักว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเมื่อใด หรือไม่รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป เพราะหลักการไม่เพิกถอนย้อนหลังเป็นไปเพื่อคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้แล้วว่าคำสั่งทางปกครองบกพร่องอาจถูกเพิกถอนต่อมาได้ การจัดการใดๆ แก่ประโยชน์ที่ตนได้ไปจึงไม่สมควรได้รับคุ้มครอง”¹⁵⁵

จากข้อพิจารณาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะให้มีผลย้อนหลังจะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยให้ทุนการศึกษาแก่นักศึกษาที่ยากจนด้วยการชำระค่าเช่าบ้านรายเดือนให้ โดยมีเงื่อนไขว่า หากเมื่อใดนักศึกษามีรายได้ระดับหนึ่งจะต้องงดการได้ทุน

¹⁵⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 308-309.

และต้องแจ้งให้มหาวิทยาลัยทราบ ปรากฏว่านักศึกษาคนหนึ่งได้รับทุนไปโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ตั้งแต่ขณะพิจารณาให้ทุนเป็นเหตุให้เกิดการเข้าใจผิด มหาวิทยาลัยจึงอาจเพิกถอนคำสั่งให้ทุน ทั้งหมดโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่แรกได้ และนักศึกษาผู้นั้นจะต้องคืนเงินทุนที่ได้รับไปทั้งหมด¹⁵⁶ แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงว่า นักศึกษาผู้นั้นได้รับทุนไปเป็นเวลา 6 เดือน แล้ว ต่อมาผู้มารับเป็น บุตรบุญธรรม และได้รับค่าใช้จ่ายจากผู้ปกครองเกินระดับที่มหาวิทยาลัยกำหนดจะพิจารณาให้ทุน แต่นักศึกษาผู้นั้นไม่ได้แจ้งให้มหาวิทยาลัยทราบจนเวลาล่วงเลยมา 1 ปี มหาวิทยาลัยอาจเพิกถอน การให้ทุนโดยให้มีผลตั้งแต่เดือนที่ 7 เป็นต้นมา กรณีจึงเป็นการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังไป บางส่วน และนักศึกษาผู้นั้นจะต้องคืนเงินทุนตั้งแต่เดือนที่ 7 ถึงสิ้นปีให้แก่มหาวิทยาลัย”¹⁵⁷

โดยในส่วนของ การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยก ได้ที่ได้รับไป ในความเห็นของผู้เขียนนั้น เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแบ่งสองส่วน ได้แก่ ลักษณะของการรับทรัพย์สินใด อันเป็นมูลเหตุก่อให้เกิดหนี้ลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแห่งมูลหนี้ ประการหนึ่ง และหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้น อันเป็นองค์ประกอบส่วนผลอีกประการหนึ่ง ซึ่งหน้าที่อันเป็น สาระสำคัญของเรื่องลาภมิควรได้ ก็คือ “การคืนทรัพย์สินให้แก่กัน” การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม” จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวกำหนดขอบเขตแห่ง การบังคับใช้ โดยให้นำเฉพาะ “องค์ประกอบส่วนผล” แห่งบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เท่านั้น นั่นคือ วิธีการคืนตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งโดยหลักก็ต้องคืนเต็มจำนวนที่รับไป แต่หากรับไปโดยสุจริตก็คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะ เมื่อเรียกคืน

อาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ แต่การเพิกถอนลักษณะดังกล่าว จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของ คำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันว่า สิ่งใดมากกว่าหรือน้อยกว่ากัน และการเพิก ถอนนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเป็นกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่เรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปกลับคืนมา

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 292.

โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการคืน ตามความในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งหมายถึง นำเอาวิธีการคืน ตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น

4.1.2 การเรียกเงินคืนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ

นอกจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนในกรณีที่ผู้รับได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแล้ว ยังพบว่า กระทรวงการคลังได้กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติราชการทั่วไปในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทที่ได้รับเงินไปเกินสิทธิที่ควรจะได้รับหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิไม่สามารถชำระเงินดังกล่าวคืนให้แก่ส่วนราชการได้ ประกอบกับกระทรวงการคลังได้รับหนังสือขอความเห็นจากหน่วยงานทางปกครองต่างๆ ในการปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก กระทรวงการคลังจึงได้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้น โดยออกเป็น “ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ลงวันที่ 12 กันยายน 2546”¹⁵⁸ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2546 เป็นต้นไป และกรมบัญชีกลางได้แจ้งเวียนให้หัวหน้าส่วนราชการต่างๆ ทราบเพื่อให้ถือปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ในสังกัดด้วยแล้ว ตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0406.3/ว 332 เรื่อง ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2546 ด้วยเหตุนี้ ส่วนราชการจึงได้จัดทำแบบฟอร์มต่างๆ รองรับกรณีดังกล่าว ได้แก่ หนังสือรับสภาพหนี้กรณีได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ แบบฟอร์มสัญญาผ่อนชำระหนี้กรณีได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ สัญญาค้ำประกัน เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้ถือปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทในกรณีขอผ่อนชำระหนี้แก่ทางราชการ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีการเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแล้วเท่านั้น

¹⁵⁸ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 113 ง. (โปรดดู ภาคผนวก ข)

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทยนั้น ปรากฏในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อให้ฝ่ายปกครองถือเป็นแนวทางปฏิบัติว่า ภายหลังจากเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เท่านั้น นอกจากนี้ยังปรากฏในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ลงวันที่ 12 กันยายน 2546 ซึ่งเนื้อความในประกาศดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาท ในกรณีที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ และขอทำการผ่อนชำระกับหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดที่ได้กำหนดให้อำนาจในการเรียกคืนหรือกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนแต่อย่างใด

4.2 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้เบิกจ่ายสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินให้แก่ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ และจำเป็นต้องมีการเรียกคืนเงินในส่วนดังกล่าวกลับคืนมานั้น ในประเด็นที่ว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการอย่างไรเพื่อเรียกเงินคืนจากข้าราชการผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ได้ปรากฏเป็นข้อหาหรือชั้นสู่คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ให้ความเห็นทางด้านกฎหมายแก่หน่วยงานทางปกครอง รวมถึงปรากฏเป็นข้อพิพาทชั้นสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ทั้งกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี โดยฟ้องขอให้ข้าราชการชดใช้เงินคืน และกรณีที่ข้าราชการเป็นผู้ฟ้องคดี โดยฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกเงินคืน นอกจากนี้ ยังเป็นข้อพิพาทที่ปรากฏต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอีกด้วย

จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง แล้ว อาจจำแนกสาเหตุของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ กรณีเรียกเงินคืน

เนื่องจากมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการ กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายที่จะมีสิทธิได้รับเงิน กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากการกำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลัง และกรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการได้ทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครองก่อนที่ตนจะออกราชการ ซึ่งแต่ละกรณีดังกล่าวมีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยแยกต่างกันไป โดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

4.2.1 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการ

(1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

การเรียกเงินคืนเนื่องจากมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นในกรณีที่กรมปศุสัตว์ขอหารือเกี่ยวกับวิธีดำเนินการในการเรียกให้ข้าราชการ (นาย ว.) ที่ถูกลงโทษไล่จากราชการเนื่องจากละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง คืนเงินเดือนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแก่ทางราชการ โดยเห็นว่า การที่นาย ว. ได้รับเงินเดือนไปในช่วงเวลาที่ขาดราชการนั้น เป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้และทำให้กรมปศุสัตว์เสียเปรียบ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรมปศุสัตว์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกให้นาย ว. คืนเงินดังกล่าว (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 777/2548) แต่ต่อมาเนื่องจากอัยการสูงสุดไม่รับดำเนินการว่าต่างให้กรมปศุสัตว์ในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกคืนเงินจากนาย ว. จึงต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการตัดสิน โดยคำตัดสินชี้ขาดนี้ถือเป็นที่ยุติ ซึ่งคณะกรรมการชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการตัดสินได้มีมติว่า กรมปศุสัตว์สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับตามคำสั่งของกรมปศุสัตว์ที่เรียกคืนเงินเดือนจากนาย ว. ได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ โดยนำบทบัญญัติมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 146/2550) จากทั้งสองคำวินิจฉัยนี้ จะเห็นได้ว่า แม้จะเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่คณะกรรมการกฤษฎีกากลับให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้คืนเงินแตกต่างกัน จึงส่งผลให้รูปแบบวิธีการของหน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนแตกต่างกันด้วย

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำวินิจฉัยศาลปกครอง ที่อาจจำแนกแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า การฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า การที่ข้าราชการจะต้องรับผิดชอบคืนเงินหรือไม่ ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไล่ออกจากราชการก่อน เมื่อคำสั่งไล่ออกจากราชการเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว จึงทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองด้วย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตัวอย่างเช่น คดีนี้ข้าราชการได้ทำสัญญาใช้เงินคืนกับหน่วยงานทางปกครองก่อนเกษียณอายุราชการ โดยมีข้อตกลงว่า หากในภายหลังว่าข้าราชการถูกไล่ออกจากราชการจะคืนเงินบำนาญที่ได้รับไปคืนแก่ทางราชการ ซึ่งต่อมาก็ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองได้มีคำสั่งไล่ออกจากราชการผู้นั้นออกจากราชการ โดยมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่เกษียณอายุราชการอันเป็นผลทำให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับบำนาญ ในกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์จะต้องคืนเงินบำนาญให้แก่โจทก์หรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า คำสั่งไล่ออกจำเลยที่ 1 ออกจากราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คดีนี้จึงเป็นข้อพิพาทสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะคดีปกครองตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549) และศาลปกครองก็ได้มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า ในกรณีที่วินิจฉัยว่า จะต้องคืนเงินบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) หรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าคำสั่งไล่ออกจากราชการเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามคืนเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เพิกเฉยไม่ชำระ โดยโต้แย้งว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2553)

แนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า การฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่เห็นว่ามีใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พบว่า หากวินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จะกำหนดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น

ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ หรือ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตัวอย่างคดีเช่น ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัด ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร) ถูกลงโทษออกจากราชการ ทำให้ไม่มีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 การฟ้องคดีนี้เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินบำนาญและเงินอื่นๆ ที่ได้รับไปนับแต่วันที่ มี คำสั่งไล่ออกเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลย ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 699/2550 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 632/2555) อีกคดีหนึ่งวินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งไล่ออกจากราชการมีผลเป็นการเพิกถอนสถานภาพการเป็นข้าราชการ และสิทธิประโยชน์ อันเนื่องมาจากการเป็นข้าราชการของผู้ถูกฟ้องคดีในช่วงที่ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการไป รวมถึงการเบิกจ่าย เงินเดือน จึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไปในระหว่างนั้น เมื่อความรับผิดของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเกิดจากการละทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ อันอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ 548/2550, ที่ 569/2550, ที่ 461/2553, ที่ 66/2554, และที่ 473/2555)

ในทางกลับกัน บางกรณีศาลปกครองกลับวินิจฉัยว่ามีข้อพิพาทที่อยู่ ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตัวอย่างคดีเช่น นาย ศ. ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดผู้ฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ถูกลงโทษไล่ออกจากราชการทำให้ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติ บำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ต่อมาปรากฏว่านาย ศ. ถึงแก่ความตาย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้อง เรียกให้ทายาทโดยธรรมของนาย ศ. คืนเงินบำเหน็จที่นาย ศ. ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ แต่กลับเพิกเฉย ไม่ชำระหนี้ กรณีจึงมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ จากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 651/2551) อีกคดีที่วินิจฉัยว่า การฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการบำนาญคืนเงินบำนาญปกติ และเงินอื่นๆ ที่ได้รับไปภายหลัง

ที่ศาลแขวงพระนครใต้มีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจำคุก เมื่อเหตุแห่งการฟ้องสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธไม่ชำระหนี้ ซึ่งคำสั่งเรียกให้ชำระเงินไม่ใช่คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง กรณีจึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 549/2551)

(2) กรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

ไม่พบคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง

4.2.2 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายที่จะมีสิทธิได้รับเงิน

กรณีนี้เป็นการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการ เนื่องจากมีการตรวจสอบภายหลังแล้วพบว่า ข้าราชการที่ได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินจากราชการไปแล้ว เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายที่จะมีสิทธิเบิกจ่ายเงินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน อันทำให้การได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือรับไปโดยไม่มีสิทธิ และจะต้องคืนแก่ทางราชการ แต่เมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับหนังสือเรียกให้คืนเงินจากหน่วยงานทางปกครองแล้วกลับเพิกเฉยไม่ชำระ และเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ปราบกฏคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

การฟ้องขอให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนเนื่องจากมีการตรวจสอบแล้วพบว่า ข้าราชการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายนั้น ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยคดีมีข้อเท็จจริงว่า เดิมผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลชะอวด ต่อมาผู้ฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) ได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปราชการที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครศรีธรรมราช และมีคำสั่งไปช่วยราชการที่สำนักงานเทศบาลตำบลปากแพรก เป็นผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หลักของตน คือ ตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลชะอวด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องคืนเงินประจำตำแหน่ง

ที่ได้รับไปโดยมิชอบในช่วงที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หลัก ซึ่งศาลปกครองเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลก็เพื่อบังคับตามสิทธิให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งข้างต้นจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 823/2550)

อีกทั้ง ยังพบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับศาลปกครองข้างต้น โดยมีข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากที่กรมบัญชีกลางได้ตรวจสอบแล้วพบว่าจำเลยซึ่งเป็นทายาทของอดีตข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) กรมบัญชีกลางจึงมีคำสั่งไม่เบิกเงิน ช.ค.บ. ที่ปรับเพิ่มและมีคำสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยเคยได้รับ โดยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ (กรมการพัฒนาชุมชน) ทราบคำสั่งของกรมบัญชีกลางและให้โจทก์เรียกเงิน ช.ค.บ. ที่จำเลยได้รับส่งคืนคลัง จึงเป็นกรณีที่กรมบัญชีกลางได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้มีผลย้อนหลัง อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การที่ศาลจะวินิจฉัยให้จำเลยต้องคืนเงิน ช.ค.บ. ที่ได้รับไปให้แก่โจทก์หรือไม่ และจำเลยมีหน้าที่และความรับผิดเพียงใด นั้น ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งไม่เบิกเงิน ช.ค.บ. ที่ปรับเพิ่มและคำสั่งจ่ายเงิน ช.ค.บ. เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจำเลยมีหน้าที่และความรับผิดที่จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปให้แก่โจทก์ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เพียงใด คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 102/2557)

ในทางตรงกันข้าม ปรากฏกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการฟ้องขอให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนเงินมิใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า เมื่อคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ซึ่งเป็นทายาทของจำเอก บุญเรือง ไม่ส่งคืนเงินเบี้ยหวัดเงินบำนาญ เงินบำเหน็จดำรงชีพ และเงิน ช.ค.บ. ที่จำเอก บุญเรือง ได้รับเกินสิทธิตามที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ชำระ ซึ่งหนังสือเรียกให้ชำระเงินดังกล่าวมิใช่คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง กรณีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่

กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาแล้ว ศาลปกครองชั้นต้นจึงชอบที่จะทำความเห็นไปยังศาลยุติธรรมต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 171/2559)

(2) กรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง อาจจำแนกแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า การฟ้องว่าหนังสือเรียกเงินคืนไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเห็นว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลปกครองจะไม่วินิจฉัยชี้ขาดว่าวัตถุแห่งคดีซึ่งก็คือ “หนังสือเรียกเงินคืน” มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่จะวินิจฉัยตามลำดับโดยเริ่มต้นจากการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินก่อนว่า ข้าราชการเป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายเงินหรือไม่ หากเป็นผู้มีสิทธิคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินก็จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจถูกเพิกถอนได้ ส่งผลให้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังส่งผลให้ศาลวินิจฉัยต่อไปว่า หน่วยงานทางปกครองย่อมไม่อาจเรียกเงินคืนจากข้าราชการได้ ดังนั้น หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางกลับกันก็เช่นเดียวกัน หากคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายก็จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้วินิจฉัยต่อไปว่า หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่างคดีเช่น กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านอยู่ก่อนที่พระราชกฤษฎีกาเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 จะมีผลใช้บังคับ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (วิทยาลัยพลศึกษาจังหวัดเชียงใหม่ (เดิม)) ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านคำสั่งที่ให้รับสิทธิเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีส่งคืนเงินดังกล่าวที่ได้รับ

ไปก่อนแล้วคืนให้แก่ทางราชการจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 303/2550, ที่ อ. 225/2551 และที่ อ. 576/2554) อีกคดีหนึ่งเช่น เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (อธิบดีกรมราชทัณฑ์) ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2543 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2546 ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าเช่าบ้านที่ได้เบิกจ่ายไปแล้ว คืนจากผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 164/2550, ที่ อ. 75-76/2553, ที่ อ. 634-636/2555) หรือกรณีที่วินิจฉัยว่า เมื่อฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้พักอาศัยอยู่ในบ้านพักจริง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมป่าไม้) ได้อนุมัติเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านในเดือนพฤศจิกายน 2542 ถึงเดือนมิถุนายน 2543 รวมเป็นเงิน 24,000 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการเบิกจ่ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 6 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับเงินดังกล่าวไว้โดยไม่สุจริตจึงต้องคืนเงินที่ได้รับไปเต็มจำนวน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านจำนวนดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 437/2553)

อย่างไรก็ดี ยกเว้นเพียงคดีเดียวที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข กล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของหนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีส่งคืนเงินประจำตำแหน่ง ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า แม้ว่าหนังสือดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้คืนเงินก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนาในการออกหนังสือฉบับดังกล่าวแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีเจตนาแท้จริงที่ประสงค์จะให้หนังสือฉบับดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินประจำตำแหน่งแก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับไปแล้ว หนังสือเรียกคืนเงินจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย หรือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อนใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/2554)

แนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า การฟ้องว่าหนังสือเรียกเงินคืนไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยเห็นว่ามิใช่สถานะเป็นหนังสือทวงถาม

กรณีที่วินิจฉัยว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นหนังสือทวงถามนั้น ปราบกฏ ทั้งจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เป็นการได้เงินไป ในลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือเรียกเงินคืน จึงเป็นหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ อีกทั้ง ยังมีได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครอง ในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการ หนังสือเรียกเงินคืนจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนของการให้เหตุผลที่ว่า การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เป็นการได้เงินไปในลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น

ตัวอย่างคดีเช่น กรณีที่กระทรวงพลังงานขอหารือเกี่ยวกับการดำเนินการเรียกคืนเงินกรณีข้าราชการและลูกจ้างในสังกัดจำนวน 10 ราย ได้รับทุนการศึกษาสำหรับบุตรจากกระทรวงศึกษาธิการ และยังได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 อีก ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ความเห็นว่า การได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นการได้เงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าคำสั่งเรียกคืนเงินดังกล่าวจะกำหนดระยะเวลาให้ชำระคืนและแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ก็ตามก็ไม่อาจถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจในการออกคำสั่งเรียกเงินดังกล่าวคืนจากข้าราชการและลูกจ้างได้อันจะทำให้สำนักงานปลัดกระทรวงพลังงานสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ดังนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องเรียกคืนเงินดังกล่าวจึงต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 594/2552 และเรื่องเสร็จที่ 2/2551)

ศาลปกครองก็ได้ให้เหตุผลในทำนองเดียวกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองข้างต้น ตัวอย่างคดีเช่น คดีที่วินิจฉัยว่า การเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าซึ่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมา คืนเงินเดือน ค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับเกินสิทธิอันมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่เห็นด้วยก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงินตามที่ถูกทวงถาม โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าว แต่เป็นเรื่องที่หน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชาที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีทั้งห้า โดยการฟ้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคืนเงินต่อไป (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 262/2552 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2552) หรือคดีที่วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเดิมเป็นข้าราชการพลเรือนในสังกัดของผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2542 อันเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีเกษียณอายุราชการเป็นต้นไป จึงมีผลทำให้คำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีอนุมัติให้จ่ายเงินบำนาญปกติและเงินบำเหน็จดำรงชีพให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี

ตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2542 เป็นต้นมา เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกเงินดังกล่าวคืนจึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเรียกเงินที่ถูกฟ้องคดีได้รับไปโดยไม่มีสิทธิอันมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 240/2557)

นอกจากนี้ มีคดีที่วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดเทศบาลตำบลสีดาได้โต้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเทศบาลตำบลสีดาที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) เป็นกรณีพิเศษส่งคืนคลังเทศบาลตำบลสีดา เมื่อไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีตำบลสีดา) ในการออกคำสั่งเรียกเงินดังกล่าวคืน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกคำสั่งพิพาทโดยกระทำในรูปแบบของคำสั่งก็ได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีอันจะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใดไม่ และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีเจตนาที่ประสงค์จะให้คำสั่งฉบับดังกล่าวนี้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่ให้เงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับไปแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากคำสั่งที่ให้เงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) ในกรณีนี้มีได้อาศัยฐานอำนาจทางปกครองอันจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีส่งคืนเงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) เป็นกรณีพิเศษ จึงมิได้เป็นหลักฐานว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยายด้วยเช่นกัน หากแต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้สิทธิเรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการเรียกคืนลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น คำสั่งเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินเท่านั้น ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนหากเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินจากตน โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือทวงถามดังกล่าว และเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีโดยการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 384/2557)

อีกทั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้ให้เหตุผลว่า เมื่อกรณีสืบเนื่องมาจากการที่กรมบัญชีกลางตรวจสอบข้อมูลแล้วพบว่า จำเลยซึ่งอดีตเป็นข้าราชการในสังกัดโจทก์ (กองทัพบก) กลับเข้ารับราชการเป็นพนักงานเทศบาลเป็นเหตุให้ต้องงดเบี้ยหวัดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495 ข้อ 8 (3) แต่เมื่อไม่ปรากฏว่า โจทก์ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้จำเลยคืนเงินดังกล่าว โจทก์มีเพียงหนังสือเรียกให้จำเลยไปทำหนังสือรับสภาพหนี้กรณีได้รับเงินเกินสิทธิ การออกหนังสือของโจทก์มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน

ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันจะถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฐานอันเป็นที่มาของข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่ใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ มีกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันจะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งคำฟ้องคดีนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยในฐานะที่เป็น เอกชน ไม่ใช่กรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเลย ต่อหน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิดต่อเอกชน ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกัน กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลย ซึ่งได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ อันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558)

สำหรับในส่วนของการให้เหตุผลที่ว่า เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติใด กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากราชการ หนังสือ เรียกเงินคืนดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิได้รับเงิน บำเหน็จ คำสั่งที่อนุมัติให้จ่ายเงินบำเหน็จแก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย และคำสั่งที่เพิกถอนการสั่งจ่ายเงินบำเหน็จแก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมายแล้ว แต่โดยที่พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจในการออกคำสั่งเรียกให้ ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินบำเหน็จคืน ดังนั้น หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (จังหวัดสกลนคร) ที่เรียกคืนเงิน บำเหน็จจึงมิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีอาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ เพิกถอนได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90-91/2552) หรือที่วินิจฉัยว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดี (นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเลย) จะอ้างอำนาจตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นอำนาจในการบังคับบัญชาเกี่ยวกับการ บริหารราชการ หรืออำนาจมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ตาม แต่ก็มิใช่เป็นกฎหมาย ที่ให้อำนาจในการเรียกเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการคืนจากผู้ฟ้องคดีทั้งสอง หนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองส่งคืนเงินในส่วนที่เบิกเกินสิทธิจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียง หนังสือทวงถามให้คืนเงินเท่านั้น หาใช่คำสั่งที่มีผลบังคับแต่ประการใด เมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

ยังไม่ถูกกระทบ กรณีจึงยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันจะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2554) หรือวินิจฉัยว่า เมื่อหนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปแล้วมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีจึงมิได้เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีชอบที่จะปฏิเสธได้หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องคืนเงินดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 767/2555) หรือหนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคืนเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ มิได้เป็นคำสั่งทางปกครอง และมีใช่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เป็นหนังสือทวงให้คืนเงินที่ได้รับไป กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 341/2556) หรือคดีที่วินิจฉัยว่า แม้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เทศบาลตำบลเกาะสมุย) ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคืนเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ เพราะเป็นการเบิกจ่ายโดยผิดระเบียบจะมีเจตนาแจ้งสาเหตุของการขอให้ใช้เงินคืน พร้อมทั้งแจ้งสิทธิและระยะเวลาอุทธรณ์ อันมีเจตนาที่จะให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มิได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้หนึ่งผู้ใดชำระเงินคืนคลัง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในคดีนี้จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอำนาจ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1390/2558)

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม พบว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามกฎหมายที่จะมีสิทธิได้รับเงินนี้ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมด้วยเช่นกัน โดยเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นโจทก์ยื่นฟ้องข้าราชการในฐานะจำเลยต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ข้าราชการชดใช้เงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนแก่ทางราชการ ซึ่งศาลยุติธรรมก็ได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ทั้งนี้ อาจจำแนกแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการได้รับไปในลักษณะลามกมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะส่งผลให้การคืนเงินต้องเป็นไปในลักษณะของลามกมิควรได้ตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย ตัวอย่างคดีเช่น กรณีที่จำเลยได้รับเงินบำเหน็จส่วนต่างที่โจทก์ (การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย) จ่ายเกินไปเพราะการคำนวณผิดพลาดถือเป็นการได้ไปโดย

ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบจึงเป็นลาภมิควรได้ กรณีจึงเป็นการฟ้องให้คืนเงินฐานลาภมิควรได้ อายุความในการฟ้องเรียกคืนและต้องคืนเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ คือ ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3303/2533, ที่ 3393/2535, ที่ 3362/2537, ที่ 3427/2537, ที่ 52/2545, ที่ 4905-4927/2545, ที่ 823/2548, ที่ 4027/2548, ที่ 5442-5468/2548 และที่ 3624/2551

แนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นการได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน่วยงานทางปกครองจึงมีสิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ตัวอย่างคดีเช่น การที่โจทก์ (กรมสามัญศึกษา) ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ โจทก์จึงย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีจึงมิใช่การฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5644/2541, ที่ 6660/2541 และที่ 2040/2551)

4.2.3 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากการกำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลัง

การเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง กรณีนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า เดิมข้าราชการได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ในอัตราสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ แต่ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งได้กำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกจ่ายได้ในอัตราหนึ่งเท่าครึ่งแทนสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ โดยมีผลใช้บังคับย้อนหลัง เป็นเหตุให้ข้าราชการที่ได้เบิกจ่ายเงินไปแล้วได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิในส่วนที่เบิกเกินหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่ม หน่วยงานทางปกครองจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินในส่วนที่ได้รับเกินสิทธิ และมีหนังสือแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นส่งคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปเกินสิทธิแก่ทางราชการ แต่เมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วกลับเพิกเฉยไม่ชำระ และเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ปราบกฏคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

ไม่พบคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง

(2) กรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองในกรณีนี้ พบว่า แม้จะมีข้อเท็จจริงเหมือนกัน แต่ศาลปกครองกลับมีคำวินิจฉัยเป็น 2 แนวทาง ในลักษณะตรงกันข้ามกันได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า การฟ้องว่าหนังสือเรียกเงินคืนไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตัวอย่างคดีเช่น คดีนี้เมื่อศาลปกครองได้วินิจฉัยมาแล้วว่าการกำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนั้นไม่ทำให้พระราชกฤษฎีกาฉบับที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์) ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเบิกเงินค่าใช้จ่ายในอัตราสามเท่าของเงินเพิ่มพิเศษจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกินอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ตามมาตรา 3 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เมื่อการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งหก ดังนั้น หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกคืนเงินที่เบิกเกินสิทธิจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 58-59/2554)

แนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า การฟ้องว่าหนังสือเรียกเงินคืนไม่ชอบด้วยกฎหมายมิใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตัวอย่างคดีเช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน) มีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดคืนเงินในส่วนที่เบิกเกินอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ เป็นการใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปในลักษณะลามิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หากผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงิน และเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีโดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 297/2552) ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคืนเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ที่ได้รับไว้เกินสิทธิในกรณีที่ผู้ซึ่งได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไว้เป็นลามิควรได้ ดังนั้น การมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามส่งคืนเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ส่วนที่เบิกเกินสิทธิไปคืนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) จึงไม่ได้เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่เป็น

คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามชำระเงินเท่านั้น หากคำสั่งที่มีผลบังคับแต่ประการใดไม่ สิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังไม่ถูกระทบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 369/2551)

4.2.4 กรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากข้าราชการได้ทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครอง

การเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการผู้ที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิเนื่องจากการทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครองนั้น มีข้อเท็จจริงอยู่ในขณะที่ข้าราชการยังรับราชการอยู่ถูกดำเนินการทางวินัยโดยเป็นกรณีที่ยังไม่ถึงที่สุด จึงยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าข้าราชการผู้นั้นจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญหรือไม่ และข้าราชการผู้นั้นได้เกษียณอายุราชการก่อนที่การดำเนินการทางวินัยจะถึงที่สุด ซึ่งกระทรวงการคลังได้จ่ายเงินบำเหน็จบำนาญแก่บุคคลดังกล่าวเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ที่อยู่ในข่ายมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ อันเป็นการปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนมาก ที่ กค 0526.5/ว.4 ลงวันที่ 11 มกราคม 2542 เรื่อง การรับบำเหน็จบำนาญของข้าราชการซึ่งมีกรณีหรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัยแล้วออกจากราชการ โดยกรณียังไม่ถึงที่สุด โดยก่อนที่จะเกษียณอายุราชการ ข้าราชการผู้นั้นได้ทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมีสาระสำคัญว่า หากต่อมาภายหลังปรากฏว่าตนไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ ตนจะใช้เงินคืนให้แก่ทางราชการ และต่อมาก็ปรากฏว่าการดำเนินการทางวินัยเป็นกรณีถึงที่สุดมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการ เป็นเหตุให้ข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญหน่วยงานทางปกครองจึงมีหนังสือแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นส่งคืนเงินบำนาญในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแก่ทางราชการ แต่เมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วกลับเพิกเฉยไม่ชำระและเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ดังปรากฏคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

การฟ้องขอให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนเงินเนื่องจากมีการทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครองนั้น ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า โดยที่สัญญาใช้เงินคืนไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และหนังสือที่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเชียงรายเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นาง พ.) ในฐานะทายาทของนาย ป. ซึ่งเป็นอดีตข้าราชการที่ถูกไล่ออกจากราชการ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันคืนเงินบำนาญที่นาย ป. ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนนั้น เป็นเพียงการเรียกให้ชำระหนี้ตามปกติทั่วไป มิใช่เป็นใช้อำนาจตามกฎหมายอันจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงมิได้เป็น

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 359/2551) หรือคดีที่มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นาย ฉ) ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการในระหว่างที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต และได้ทำสัญญาการใช้เงินคืน (แบบ ชงค.) ให้ไว้กับผู้ฟ้องคดี (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกจากราชการโดยให้มผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการ และมีหนังสือเรียกให้คืนเงินบำเหน็จที่ได้รับไปทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองเห็นว่า เมื่อคดีนี้มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาการใช้เงินคืนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีที่มีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินบำเหน็จปกติที่ได้รับไปแล้วให้แก่ทางราชการ แต่โดยที่สัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ข้อพิพาทดังกล่าวจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเมื่อหนังสือสัญญาค้ำประกันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาอุปกรณ์ของหนังสือสัญญาการใช้เงินคืนดังกล่าว ข้อพิพาทที่เกิดจากหนังสือค้ำประกันดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2558)

(2) กรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน

ในกรณีที่เป็นการฟ้องว่าหนังสือเรียกเงินคืนไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองก็ได้ให้เหตุผลในทำนองเดียวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้คืนเงินข้างต้น โดยวินิจฉัยว่า หนังสือที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดคืนเงินบำนาญที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เป็นการที่ทางราชการใช้สิทธิตามสัญญาการใช้เงินคืนที่ผู้ฟ้องคดีทำไว้กับตำรวจภูธรภาค 6 ตามหนังสือสัญญาการใช้เงินคืนเท่านั้น คดีนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 842/2549) หรือที่ได้วินิจฉัยว่า

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดคืนเงินบำนาญที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิให้แก่ทางราชการภายในสามสิบวันนับจากวันที่ได้รับแจ้ง เป็นการดำเนินการเพื่อเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ตามสัญญาใช้เงินคืน หากใช่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใดไม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 919/2547) หรือที่วินิจฉัยว่าการเรียกให้คืนเงินเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาการใช้เงินคืน มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 876/2550)

กล่าวโดยสรุป การเรียกเงินคืนถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังที่ฝ่ายปกครองได้ทราบว่า การได้ไปซึ่งเงินนั้นไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ซึ่งจากการศึกษากรณีที่มีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในทั้งสี่กรณีข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ในแต่ละกรณีมีการให้เหตุผลที่หลากหลาย ทั้งที่เห็นว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และเห็นว่ามีคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมนั่นเอง ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากการวินิจฉัยสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวแตกต่างกันในลักษณะที่ขัดแย้งกันระหว่างการเป็นคำสั่งทางปกครอง กับการเป็นหนังสือทวงถาม ซึ่งเหตุผลต่างๆ จากคำวินิจฉัยในแนวทางที่ว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าศาลปกครองจะมีได้วินิจฉัยโดยอ้างอิงบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมิได้ชี้ชัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม แต่การที่ศาลปกครองรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้พิจารณา และได้วินิจฉัยในเนื้อหาถึงความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนว่าเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรับไว้พิจารณาเป็นคดีพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นก็ดี ย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าหนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการเรียกเงินคืนเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ศาลปกครองสามารถรับไว้พิจารณาได้ ความหลากหลายไม่เป็นแนวทางเดียวกันในการวินิจฉัยนี้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวว่า ควรจะมีสถานะใดในทางกฎหมาย ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อหน่วยงานทางปกครองที่ประสงค์จะได้รับเงินคืน และ

ข้าราชการที่ประสงค์จะไม่ให้หนังสือเรียกเงินคืนมีผลบังคับใช้กับตน ในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจาก คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน

อนึ่ง พึงมีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบันศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ที่ว่า หนังสือเรียกเงินคืนไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการ คืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจ ศาลปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 53/2558



ตารางแสดงแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระภาษีทรัพย์สินและสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

(ความเห็นของคณะกรรมการภาษีอากร คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และคำวินิจฉัยของศาลปกครอง)

สาเหตุการเรียกคืน	คู่กรณี/คำขอ	คำวินิจฉัย	เขตอำนาจศาล
กรณีเรียกเงินคืน เนื่องจากมีคำสั่ง ลงโทษไล่่ออก จากราชการ	หน่วยงานฟ้อง ขอให้ชำระภาษี คืนเงิน	แนวทางการ 1 ศาลจะต้องวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไล่่ออกก่อน เมื่อคำสั่งไล่่ออกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงทำให้ข้อพิพาท เกี่ยวกับการเรียกเงินคืนอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย (เป็นข้อ พิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง)	ศาลปกครอง
		แนวทางการ 2 คำสั่งไล่่ออกก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ข้าราชการที่จะต้องคืนเงินที่ได้ รับไปนับแต่วันที่มีคำสั่ง (เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น) ยกเว้น บางคดีวินิจฉัยว่าคำสั่งเรียกให้คืนเงินไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิด อย่างอื่น	ศาลปกครอง

สาเหตุการเรียกคืน	คู่กรณี/คำขอ	คำวินิจฉัย	เขตอำนาจศาล
	หน่วยงานฟ้อง ขอให้ ข้าราชการคืน	การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลก็เพื่อบังคับตามสิทธิให้ข้าราชการคืนเงิน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น	ศาลปกครอง
กรณีเรียกเงินคืน เนื่องจากข้าราชการ มีคุณสมบัติ ไม่ครบถ้วนตาม กฎหมายที่จะ มีสิทธิได้รับเงิน	ข้าราชการฟ้อง ขอให้เพิกถอน หนังสือเรียก เงินคืน	เมื่อข้าราชการเป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายแล้ว คำสั่งที่ให้ระงับสิทธิเบิกจ่าย และคำสั่งที่เรียกให้ข้าราชการคืนเงินจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางกลับกันเช่นเดียวกัน (เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่ง) ยกเว้น มีเพียงคดีเดียวที่วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยปริยาย	ศาลปกครอง
	แนวทาง 2	การเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการใช้สิทธิเรียกเงิน ที่ได้รับไปในลักษณะลามกมิควรได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นหนังสือทางกฎหมาย ให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจเรียกเงินคืน หนังสือเรียกเงินคืนจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ เพิกถอนได้	ศาลยุติธรรม

สาเหตุการเรียกคืน	คู่กรณี/คำขอ	คำวินิจฉัย		เขตอำนาจศาล
<p>กรณีเรียกคืน เนื่องจากการ กำหนดให้กฎหมายมี ผลใช้บังคับย้อนหลัง</p>	<p>ข้าราชการฟ้อง ขอให้เพิกถอน หนังสือเรียก เงินคืน</p>	<p>แนวทาง 1</p>	<p>การเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่สิทธิเป็นการใช้สิทธิเรียกเงินที่ได้รับไปในลักษณะลามกมิควรได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง</p>	<p>ศาลยุติธรรม</p>
		<p>แนวทาง 2</p>	<p>เมื่อคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองจึงยอมมีอำนาจเพิกถอนได้ แต่เมื่อคดีนี้การเพิกถอนไม่ได้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่ง)</p>	<p>ศาลปกครอง</p>
<p>กรณีเรียกคืน เนื่องจากข้าราชการ ได้ทำสัญญาใช้เงินคืน ไว้กับหน่วยงานทาง ปกครอง</p>	<p>ข้าราชการฟ้อง ขอให้เพิกถอน และหน่วยงาน ฟ้องขอให้ คืนเงิน</p>	<p>การเรียกให้คืนเงินไม่ใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช้การใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช้การกระทำละเมิด ไม่ใช้การกระทำที่จะเป็นความรับผิดชอบอื่น หรือเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาใช้เงินคืน ซึ่งเป็นกรเรียกให้ชำระหนี้ตามปกติทั่วไป (ไม่เป็นข้อพิพาททางปกครอง)</p>	<p>ไม่อยู่ในเขตอำนาจ ศาลปกครอง</p>	

ตารางที่ 3
ตารางแสดงแนวคำวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระภาษีนิติบุคคลและสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่เสียภาษี
(คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม)

สาเหตุการเรียก	คู่กรณี/คำขอ	แนวทางการวินิจฉัย	เขตอำนาจศาล
กรณีเรียกเงินคืน เนื่องจาก ชำระภาษี มีคุณสมบัติ ไม่ครบถ้วนตาม กฎหมายที่จะ มีสิทธิได้รับเงิน	คู่กรณี/คำขอ หน่วยงานฟ้อง ขอให้ชำระภาษี คืนเงิน	แนวทาง 1 การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยไม่เสียภาษีเป็นการได้รับไปในลักษณะ ลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงเป็นการฟ้องให้คืนเงินฐานลาภมิควรได้	ศาลยุติธรรม
	แนวทาง 2	การที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยไม่เสียภาษีเป็นการรับไปโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ที่หน่วยงานมีสิทธิติดตามเอาคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	ศาลยุติธรรม

บทที่ 5

วิเคราะห์สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระค่าการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำสั่งและคำพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง เกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระค่าการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ พบว่า ในระยะแรก มีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการกำหนดสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ชำระค่าการคืนเงินดังกล่าวว่า จะมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นหนังสือทวงถาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาบางประการเกี่ยวกับหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันถือได้ว่าการวางหลักเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยที่ 53/2558 ชี้ขาดเขตอำนาจศาลว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครอง (กองทัพบก) ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ชำระค่าการ (จำเลย) ซึ่งเป็นอดีตข้าราชการในสังกัดคืนเงินเบี้ยหวัดและเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ที่ได้รับเกินสิทธิไปพร้อมดอกเบี้ย เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ อันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อศาลยุติธรรม การมีคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นการวางหลักว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ชำระค่าการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่เป็นข้อพิพาทที่อยู่เขตในอำนาจศาลยุติธรรม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หนังสือเรียกเงินคืนไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และศาลปกครองก็ได้มีคำสั่งและคำพิพากษาในแนวทางที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าว แต่โดยที่การกำหนดให้หนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเช่นนี้ก็กลับแตกต่างกับระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่กำหนดให้สถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ถือเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ในบทนี้ จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์ว่า การที่ระบบกฎหมายไทยถือว่าสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเป็นหนังสือทวงถามซึ่งแตกต่างกับระบบกฎหมายต่างประเทศด้วยเหตุผลประการใด และหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเรียกเงินคืนด้วยวิธีการออก

คำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ รวมถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเรียกคืนว่า ข้าราชการจะต้องคืนเงินเป็นจำนวนเพียงใด โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งการศึกษาเปรียบเทียบนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการนำมาเป็นแง่มุมพิจารณาที่สำคัญของการพัฒนากฎหมายปกครองไทยเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และนำมาเป็นแนวทางแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนที่เหมาะสมและชัดเจน

ในบทนี้ มีประเด็นศึกษาวิเคราะห์ 4 ประเด็น ตามลำดับ ดังนี้

(1) การพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

(2) ปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

(3) การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

(4) การวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.1 การพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

เนื่องจากการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น อาจเกิดขึ้นได้ในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนและตามกฎหมายมหาชน สำหรับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายเอกชนถือเป็นการดำเนินการที่อยู่บนหลักการพื้นฐานของความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมีหลักการว่า กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอื่นนั้นเสียเปรียบบุคคลที่รับทรัพย์สินนั้นไว้มีหน้าที่จะต้องคืนให้กับบุคคลผู้เป็นเจ้าของ หรือที่เรียกหลักกฎหมายนี้ว่า “หลักลามิควรได้” ส่วนการได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ที่น่าจะเกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าก็ได้ ในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือปราศจากฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้ไป ที่เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอันเป็นผลมาจาก

การใช้อำนาจรัฐ ย่อมทำให้รัฐและเอกชนต่างมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้โดยไม่มีสิทธินั้นแก่ตนได้ นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิเรียกร้องในการเรียกให้คืนระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน และสิทธิเรียกร้องของรัฐในการเรียกคืนจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐดังเช่นข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะนำเสนอ แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นรากฐานที่มาของหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือที่เรียกว่า “หลักلامิควรได้ทางปกครอง” ภายใต้หลักการดังกล่าว แสดงให้เห็นในเชิงโครงสร้างทางกฎหมายว่า ทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนต่างก็มีหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายของตน แต่สาระย่อมแตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

แม้ว่าระบบกฎหมายปกครองไทยได้ยอมรับให้ศาลนำหลักกฎหมายทั่วไปหลายเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเรื่องนั้นเอาไว้ก็ตาม แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป สำหรับหลักกฎหมายทั่วไปบางเรื่องแม้จะได้รับการยอมรับในต่างประเทศ แต่ระบบกฎหมายไทยอาจยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น หรือแนวความคิดดังกล่าวอาจยังไม่ได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบและยังไม่ได้มีการยอมรับที่จะนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน จึงเป็นเหตุทำให้มีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืนที่หลากหลาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ในกรณีที่ข้าราชการได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากราชการไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่ตนควรได้ หน่วยงานทางปกครองจึงใช้สิทธิเรียกร้องเรียกให้ข้าราชการผู้นั้นส่งมอบเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืนแก่ตน ในกรณีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า การใช้สิทธิเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการเรียกเงินคืนที่ได้รับไปในลักษณะลามิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน¹⁵⁹ อีกทั้ง ข้อพิพาทดังกล่าวก็ปรากฏในกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมก็ได้ให้เหตุผลในทำนองเดียวกันว่า เงินที่ข้าราชการได้รับไป

¹⁵⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2552, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 262/2552, ที่ อ. 240/2557, และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558

โดยไม่มีสิทธิเป็นการได้รับไปในลักษณะลามิควรได้¹⁶⁰ หรือในกรณีที่ข้าราชการได้ทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครองก่อนที่ตนจะออกจากราชการ ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่า การเรียกให้ข้าราชการคืนเงินเป็นการเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาการใช้เงินคืนทั่วไป จึงมิใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง¹⁶¹ นอกจากนี้ ยังปรากฏคำวินิจฉัยที่ว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้ตีความจากเนื้อความในหนังสือเรียกเงินคืนว่ามีความประสงค์จะให้ผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶² การมีคำวินิจฉัยที่หลากหลายนี้สะท้อนให้เห็นว่า ในกรณีที่ข้าราชการได้ไปซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินโดยไม่มีสิทธิและถูกเรียกคืนนั้น ยังไม่ปรากฏการนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในทางปกครองมาปรับใช้กับข้อพิพาทดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันนั้น ระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศมีความชัดเจนในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ ทั้งนี้ เนื่องจากการพัฒนาและยอมรับที่จะนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และจำเป็นต้องมีการเรียกคืน ในฐานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” แม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ตาม ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากหลักในการดำเนินชีวิตร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ดังที่ศาสตราจารย์ Jean Rivero ได้อธิบายไว้ว่า “ในรากฐานของทุกระบบกฎหมายจะมีข้อความคิดพื้นฐานของมนุษย์และโลก ซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานจำนวนหนึ่งอันเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นสังคม โดยหลักกฎหมายทั่วไปจะอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานเหล่านี้”¹⁶³ ดังนั้น การเกิดขึ้นของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนนี้จึงเป็นการจัดระเบียบความยุติธรรมตามธรรมชาติของมนุษย์ในสังคม หรือเป็นการฟื้นฟูความยุติธรรมในกรณีที่มิบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่มีสิทธิจะได้รับ บุคคลที่รับไว้จึงจะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้เป็นเจ้าของ

¹⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3303/2533, ที่ 3393/2535, ที่ 3362/2537, ที่ 3427/2537, ที่ 52/2545, ที่ 4905-4927/2545, ที่ 823/2548, ที่ 4027/2548, ที่ 5442-5468/2548 และที่ 3624/2551

¹⁶¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 919/2547, ที่ 842/2549, ที่ 876/2550, ที่ 359/2551 และที่ 444/2558

¹⁶² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/2554

¹⁶³ Jean RIVERO, Droit administratif, Paris, Dalloz, 1996, p. 70 อ้างถึงใน บุบผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายทั่วไป," วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2548): 1.

พัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน ต่างมีลักษณะแตกต่างกันไปตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และสภาพสังคมของตน โดยที่นักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมีแนวความคิดในการแบ่งแยกหนี้ที่มีลักษณะเสมือนสัญญา (quasi - ex contractu) ระหว่างหนี้ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l'indû) กับหนี้ในการเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ (L'enrichissement sans cause) ออกจากกัน โดยพิจารณาจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดว่า หากพิจารณาตามความยุติธรรมทางอรรถวิสัยซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความยุติธรรมเฉพาะเรื่อง เฉพาะบุคคล หรือเฉพาะสถานการณ์ของคู่สัญญาที่ผูกพันร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับฝ่ายปกครอง ย่อมหมายถึง หลักเรื่องฝ่ายปกครองไม่อาจเพิ่มภาระงานหรือตักตวงผลประโยชน์จากบุคคลหรือคู่สัญญาได้ เว้นแต่จะจ่ายค่าทดแทนซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักลาภมิควรได้ในทางปกครองนี้มาปรับใช้กับข้อพิพาทประเภทสัญญางานโยธาสาธารณะ ในกรณีที่ผู้รับเหมาได้ทำการก่อสร้างลงไปเองหรือรับคำสั่งด้วยวาจา โดยไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้ในสัญญาตั้งแต่แรก เมื่องานนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายปกครอง แต่ผู้รับเหมากลับเสียเปรียบ กรณีเช่นนี้ หลักลาภมิควรได้ทางปกครองนี้จึงถูกนำมาใช้เพื่อชดใช้ค่าทดแทนให้กับผู้รับเหมา แต่หากพิจารณาตามความยุติธรรมทางภาวะวิสัยซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความยุติธรรมแบบต่างตอบแทนกันแล้ว ย่อมหมายถึง หลักเรื่องการชำระหนี้ในทางปกครองในกรณีที่มีการชำระหนี้ไปโดยผิดพลาดหรือในความจริงแล้วไม่มีหนี้ต่อกัน บุคคลผู้เป็นเจ้าของจึงมีสิทธิเรียกคืนเงินที่ได้ชำระไปแล้วนั้นได้¹⁶⁴ จากหลักการดังกล่าวแสดงถึงนัยของการยอมรับว่า หลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากชำระไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด ไม่ว่าจะเป็นการเรียกคืนเงินเดือนที่ข้าราชการรับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือการเรียกคืนเงินสวัสดิการช่วยเหลือที่พิภกาศัยที่จ่ายให้แก่ประชาชนเกินจำนวน เป็นหลักการที่แยกออกจากหลักการเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ทางปกครอง

หลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือหลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้รับการพัฒนาขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความและนำหลักการของหลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 1376 และมาตรา 1377 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาใช้ในกฎหมายปกครองโดยอ้างว่า “สิทธิในการเรียกเงินคืนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและในกฎหมายปกครอง” ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ประชุมแผนก C.E. section คดี Société Jean Roques เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1961 อีกทั้ง ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่

¹⁶⁴ Benoît Plessix, *Utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, p. 567.

16 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ยืนยันหลักการดังกล่าว¹⁶⁵ และในเวลาต่อมาก็ปรากฏคำพิพากษาอีกมากมายที่ตัดสินตามบรรทัดฐานดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การนำหลักกฎหมายแพ่งมาปรับใช้นั้นอาจถูกยกเว้นได้หากมีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องการเรียกคืนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว¹⁶⁶ จะเห็นได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในทางปกครองได้รับการพัฒนาขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาเป็นฐานในการสร้างแนวความคิดของหลักกฎหมายปกครองผ่านคำวินิจฉัยและวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐาน โดยปรับให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชนที่มุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักกลาภมิควรได้ทางปกครองเป็นความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung) ประเภทหนึ่ง ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนที่หากการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นในแดนกฎหมายเอกชนแล้ว เอกชนจะต้องรับผิดชอบ ต่รรณะเดียวกันหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ แต่เนื่องด้วยระบบกฎหมายเยอรมันได้เล็งเห็นถึงปัญหานิติวิธีในการนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ในกฎหมายมหาชน ที่ไม่ต้องการให้มีการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง จึงได้นำเอาแนวความคิดหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะ โดยสร้างหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) ขึ้นให้เป็น “หลักกฎหมายมหาชน” ที่แยกออกจากหลักกลาภมิควรได้ในทางแพ่ง และกำหนดให้มีลักษณะเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะที่มีการกำหนดองค์ประกอบทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ¹⁶⁷ โดยมีหลักการสำคัญว่า “การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในกรอบนิติสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน และการได้ไปนั้นปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ บุคคลที่สูญเสียจะสามารถเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นกลับมาแก่ตนได้หากได้มีการเพิกถอนคำสั่งปกครองที่เป็นฐานของการได้ไปนั้นแล้ว หรือสัญญาทางปกครองที่เป็นฐานตกเป็นโมฆะ”¹⁶⁸ ทั้งนี้ ได้มีการอธิบายในทางทฤษฎีของหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ว่า เป็นการฟื้นฟูสภาพความชอบด้วยกฎหมาย

¹⁶⁵ Rebecca Williams, *Unjust Enrichment and Public Law : A Comparative Study of England, France and The EU*, p. 179. อ้างถึงใน สุริยา เพิ่มบุญ, “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยกลาภมิควรได้ในกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 67.

¹⁶⁶ Franck Moderne, *Les quasi-contrats administratifs*, p. 9.

¹⁶⁷ Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29, Rn.22, Rn.30.

¹⁶⁸ สรุปความจาก วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*, หน้า 113-117.

ของการถ่ายโอน¹⁶⁹ โดยการกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก นั้นหมายความว่า เมื่อการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนแล้ว ผลในทางตรงกันข้ามซึ่งหมายถึงการเรียกคืนก็ย่อมต้องเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตาม “ทฤษฎีการย้อนกลับ (actus contrarius; Kehrseitentheorie)” และต่อมาก็ปรากฏการนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืนอีกมากมาย

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตเชิงเปรียบเทียบของการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันกับระบบกฎหมายไทย ได้ว่า เนื่องจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของผู้สัญญา มีลักษณะแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่า และวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองก็แตกต่างกันด้วย ระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันจึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นของการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิขึ้น เพื่อนำมาบังคับใช้กับกรณีที่มีการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะด้วยการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับไปต้องส่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น แม้ว่าผู้ที่รับไปโดยไม่ชอบจะเป็นรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าก็ตาม จากแนวความคิดเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาและยอมรับหลักการเรียกคืนดังกล่าวในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” ที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่มีการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยไม่มีสิทธิหรือสถานการณ์ที่มีลักษณะเดียวกัน แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ก็ตาม โดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักการดังกล่าวมาตามลำดับและได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานผ่านคำวินิจฉัย เช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายเยอรมันก็ปรากฏการนำหลักกฎหมายทั่วไปนี้มาพัฒนาโดยการสร้างเป็นหลักกฎหมายมหาชนขึ้นเป็นการเฉพาะที่แยกออกจากหลักกฎหมายเอกชนด้วยเหตุนี้ กรณีจึงมีความชัดเจนที่จะนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในทางปกครองมาใช้วินิจฉัยกับข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินได้โดยตรง

สำหรับการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทยนั้น มีข้อสังเกตว่าการพัฒนายังอยู่ในช่วงเริ่มแรก หากเปรียบเทียบกับการพัฒนาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานและพัฒนาไปตามลำดับซึ่งเห็นได้จากการที่ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วางหลักกฎหมายในเรื่องการเรียกคืน

¹⁶⁹ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S 29, Rn. 21.

ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ในทางปกครองไว้เป็นบรรทัดฐาน หรือวางแบบแผนการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองไว้เช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดเยอรมัน หรือยังไม่ปรากฏการอธิบายในทางทฤษฎี ตำราวิชาการ หรือนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายใดๆ อาจเป็นเพราะหลักกฎหมายปกครองไทยมีระยะเวลาพัฒนาการน้อยกว่าพัฒนาการหลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี หากถือการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือการจัดตั้งศาลปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2542 เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองไทยที่เป็นรูปธรรม ประกอบกับประเทศไทยยังไม่ได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจากต่างประเทศ จึงส่งผลให้การที่จะนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ อาจยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ เมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืน หรือไม่อาจนำเอาบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อพิพาทได้โดยตรง แต่เมื่อศาลก็ไม่อาจปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีได้ จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองสูงสุดนำเอาหลักกฎหมายที่ควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และเป็นเหตุผลที่ทำให้ระบบกฎหมายไทยมีการกำหนดสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินว่าเป็นหนังสือทวงถาม ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยต่างๆ ที่กล่าวในตอนต้น

กล่าวโดยสรุป เนื่องด้วยระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีแนวความคิดที่เป็นรากฐานที่มาของหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในทางปกครอง และได้พัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวมาตามลำดับ รวมถึงยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กรณีจึงมีความชัดเจนในการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้โดยตรง แต่สำหรับระบบกฎหมายไทย แนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนอาจยังไม่ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบ หรือยังอยู่ในช่วงเริ่มแรก การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนจึงเป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่ได้ตามกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับข้อพิพาทดังกล่าว และเป็นเหตุผลที่ทำให้มีการวินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นหนังสือทวงถาม

5.2 ปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

จากการศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด พบว่า โดยส่วนใหญ่แล้ว คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำสั่งที่นำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล และก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยมีลักษณะเป็นรูปธรรมและใช้กับบุคคลเฉพาะ ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และโดยลักษณะ “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นนอกจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติแล้ว ยังหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ หรือข้อบังคับ อีกด้วย กรณีจึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการชดใช้เงินคืน หนังสือที่เรียกให้คืนเงินจึงมิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้¹⁷⁰ แต่ทั้งนี้ก็ปรากฏคำวินิจฉัยที่ว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเช่นกัน โดยให้เหตุผลต่างๆ เช่น ในกรณีเรียกเงินคืนเนื่องจากมีคำสั่งไล่ออกจากราชการ ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไล่ออกซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองก่อน จึงทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองด้วย¹⁷¹ หรือที่วินิจฉัยว่า เป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากสาระของหนังสือเรียกเงินคืนแล้วประสงค์ให้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน¹⁷² เป็นต้น จากคำวินิจฉัยเหล่านี้เห็นได้ว่า แม้จะวินิจฉัยว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ก็มิได้อ้างอิงบทกฎหมายใดที่ใช้เป็นฐานอำนาจของการออกคำสั่งทางปกครอง อันสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการเรียกให้ข้าราชการคืน

¹⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2554, ที่ 341/2556, ที่ 384/2557, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90-91/2552, ที่ อ. 767/2555 และที่ อ. 1390/2558,

¹⁷¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2553

¹⁷² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/2554

สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้

ในเรื่องการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากรับไปโดยไม่มีสิทธิ นั้น เริ่มต้นจากข้าราชการผู้ที่ประสงค์จะเบิกจ่ายเงินจากทางราชการได้ยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองที่ตนสังกัดตามหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การออกคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้องขอ เพราะถือเป็นสิทธิของข้าราชการที่จะได้รับประโยชน์จากรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องของเงินประเภทนั้นๆ ในการพิจารณาออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินหากเห็นว่าข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ หรือออกคำสั่งไม่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินหากเห็นว่าข้าราชการผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับเงิน ได้แก่ การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านได้อาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการได้อาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม การเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลได้อาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม การเบิกจ่ายเงินเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามลำดับ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเหล่านี้ได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 ส่วนการเบิกจ่ายเงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ พ.ศ. 2550 ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 จะเห็นได้ว่า คำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินที่ข้าราชการพึงมีพึงได้เหล่านี้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และถือเป็นฐานในการถ่ายโอนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินให้แก่ข้าราชการ

แต่ทั้งนี้ สิทธิในการได้รับเงินบางประเภทไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินแก่ตน เพราะสิทธิการได้รับเงินดังกล่าวผูกพันอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ราชการของข้าราชการผู้นั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลมีสถานะเป็นข้าราชการ หรือเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายของคำสั่งที่เป็นที่มาของสิทธิ เช่น การรับเงิน

ประจำตำแหน่งเป็นผลมาจากคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ* การรับเงินเดือนเป็นผลมาจากคำสั่งบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาให้เงินดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ย่อมต้องอาศัยกฎหมายเฉพาะเรื่องของเงินประเภทนั้นๆ เป็นฐานที่มาของอำนาจเช่นกัน

ภายหลังจากที่ได้รับเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการแล้ว หากต่อมามีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ อันเป็นเหตุให้ข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับเงินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน อันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องจากการมีคำสั่งไล่ออกจากราชการทำให้ไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ นับแต่วันที่มิคำสั่ง หรือเนื่องจากการตรวจสอบในภายหลังแล้วพบว่าข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับเงิน หรือเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีผลย้อนหลังทำให้เงินที่ได้รับไปแล้วเป็นการรับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือเนื่องจากการทำสัญญาใช้เงินคืนไว้กับหน่วยงานทางปกครองก่อนที่ตนจะออกราชการ จากกรณีเหล่านี้ทำให้เงินที่ข้าราชการได้รับไปในเวลาที่ไม่มีสิทธิเป็นการรับไปโดยไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องคืนแก่ทางราชการอันมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นตามความสัมพันธ์ในทางปกครอง เช่นนี้แล้ว จะทำให้คำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งหน่วยงานทางปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้สิ้นผลไปเสียก่อน ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51** แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

* คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทน การเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ทุนการศึกษา เป็นต้น แต่โดยที่คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร 9) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ (คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, "เรื่องเสรีจที่ 685/2551 เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือนกรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลัง," กันยายน 2551.)

** พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 บัญญัติว่า "การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และดำเนินการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ แก่ทางราชการหากเป็นการเพิกถอนที่กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ไม่ว่าจะมียกเลิกย้อนหลังไปตั้งแต่วันออก คำสั่งทางปกครอง หรือย้อนหลังไปเพียงบางส่วน

สำหรับการได้ไปซึ่งเงินที่ผูกพันอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการ หรือเป็นผล โดยกฎหมายของคำสั่งที่เป็นที่มาของสิทธิ เมื่อคำสั่งที่เป็นที่มาของสิทธิเหล่านี้มิได้มีลักษณะเป็น คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับ ทรัพย์สินโดยตรง จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในมาตรา 51 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้รับเงิน ไปแล้ว หากปรากฏเหตุใดๆ ที่กระทบต่อหน้าที่การงานซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิการได้รับเงินด้วย เช่น คำสั่งไล่ออกจากราชการ คำสั่งย้ายข้าราชการ เป็นต้น หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกให้ ข้าราชการคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้เช่นกัน

เมื่อการดำเนินการเรียกเงินคืนถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งการศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการ คืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยว่า จะมีลักษณะอย่างไร นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีเรียกเงินคืน ในกรณีดังกล่าวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อจะเป็นประโยชน์ต่อการนำมาเป็นข้อพิจารณา ถึงสภาพปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกเงินคืน ทั้งนี้ อาจแยกพิจารณาออกเป็น

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์ อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือ การเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูง ใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือ การไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใด ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง และกรณีที่สอง การเรียกเงินคืนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ดังนี้

กรณีแรก การเรียกเงินคืนตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง

เมื่อพิจารณากฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายไทย ในที่นี้ได้แก่ พระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้การเบิกจ่ายเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการตามที่กำหนดให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และฝ่ายปกครองก็ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ ขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจ่ายเงิน วิธีการเบิกจ่าย อัตราการจ่ายของผู้มีสิทธิได้รับเงิน ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น บทบัญญัติที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้จึงปรากฏเพียงบทบัญญัติที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสินสิทธิเบิกจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการเท่านั้น โดยไม่ปรากฏบทมาตราใดกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืนหากพบว่ามีการได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะปรากฏกฎหมายเฉพาะเรื่องบางฉบับที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ดังเช่น พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ข้อ 15 วรรคหนึ่ง* และระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินส่งเสริมประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการที่ดีของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 15** ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิจะต้องส่งคืนเงินเหล่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองที่จะสามารถ

* พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ข้อ 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้มีสิทธิหรือสถานพยาบาลเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลโดยไม่เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือเกินสิทธิที่จะได้รับตามพระราชกฤษฎีกานี้ ให้ผู้มีสิทธิหรือสถานพยาบาลนั้นส่งคืนเงินที่ได้รับไปจากกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด”

** ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินส่งเสริมประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการที่ดีของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 15 บัญญัติว่า “ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้ใดได้รับเงินส่งเสริมประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการที่ดีไปโดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับตามระเบียบนี้ ให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้นั้นคืนเงินดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งถึงการไม่มีสิทธินั้น”

นำมาใช้เป็นฐานอำนาจเรียกเงินคืนในฐานะที่ตนเหนือกว่าได้แต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องทั้งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายปกครองมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกเงินคืน ด้วยเหตุนี้หน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจอาศัยกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ เป็นฐานอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้

สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยที่ระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศมีรากฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งปรากฏว่าผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้นำแนวความคิดดังกล่าว มาบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ตัวอย่างเช่น การเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ (Allocation de solidarité spécifique) ซึ่งเป็นเงินที่รัฐจ่ายให้กับผู้ว่างงานภายหลังสิทธิในการได้รับเงินประกันการว่างงานสิ้นสุดลง มิใช่เงินประกันสังคม (Aide sociale) โดยมาตรา L. 5426-8 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งออกตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ค.ศ. 2012 ได้กำหนดให้อำนาจแก่สำนักงานแรงงานในการเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นต้น นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่นิติบุคคลมหาชนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สามารถออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้เอง โดยในกรณีของรัฐ ย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1898 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ ออกคำสั่งให้ชำระเงิน ต่อมารัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1942 ได้กระจายอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดออกคำสั่งให้ชำระเงินได้เอง เป็นต้น ส่วนในประเทศเยอรมนี ตัวอย่างเช่น การเรียกคืนเงินค่าตอบแทนของข้าราชการ โดยมาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ. 2002 (Bundesbesoldungsgesetz : BBesG) กำหนดว่า “กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทนโดยให้มีผลย้อนหลังที่ไม่เป็นคุณต่อข้าราชการ ผู้พิพากษา หรือทหาร บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนส่วนต่างของค่าตอบแทนนั้นแต่อย่างใด หากในกรณีอื่นๆ ให้นำความตามประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนที่ได้รับเกินสิทธิ... ทั้งนี้ การเรียกคืนเงินค่าตอบแทนต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล โดยให้เรียกคืนเฉพาะบางส่วน หรือไม่จำเป็นต้องเรียกคืนเสียก็ได้” เป็นต้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกคืนเงิน

ประเภทนั้นๆ ไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ หากพบว่ามีรายได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวโดยไม่มีสิทธิแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมสามารถอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออก “คำสั่งทางปกครอง” เรียกให้ข้าราชการคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิแก่ตนได้ นอกจากนี้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองอาจใช้วิธีการอื่นหากมีกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการอื่นนั้นได้ ตัวอย่างเช่น การเรียกคืนเงินค่าตอบแทนข้าราชการ อาจเลือกใช้ “วิธีหักกลบลบหนี้” เอากับเงินที่ข้าราชการจะต้องคืนในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองใช้สิทธิอายัดเงินดังกล่าวเอาไว้ได้ หรือใช้วิธีการออกคำสั่งเรียกให้คืนเงินในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการอยู่ต่อไป ตามที่กำหนดในข้อ 12.2.19 ของระเบียบที่ออกตามความในรัฐบัญญัติการจ่ายเงินตอบแทนข้าราชการ (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz : BBesGVwV)

กรณีที่สอง การเรียกเงินคืนตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป

โดยหลักแล้ว ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องมิได้บัญญัติเรื่องใดไว้จะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งในเรื่องของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน เมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องมิได้บัญญัติให้อำนาจไว้ อันส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองไม่อาจใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ กรณีจึงจำต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคืนเงินไว้เป็นการทั่วไป โดยกฎหมายดังกล่าวที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันในที่นี้ก็คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรรศน์ หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต การเรียกคืนทรรศน์หรือสิทธิประโยชน์ ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ...” ทั้งนี้ ก็เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 48 ดังกล่าวเป็นที่มาสำคัญในการยกร่างมาตรา 51 ของประเทศไทย โดยเนื้อความในบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองเท่านั้น ที่กำหนดว่า ภายหลังจากที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการคืน จนกระทั่งในเวลาต่อมา ในปี ค.ศ. 1996 ประเทศเยอรมนีได้ตระหนักถึงปัญหาในตัวเองตามตราดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในส่วนเกี่ยวกับการเรียกคืน โดยระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้กระทำการเรียกเงินคืนในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง แต่ประเทศไทย

ก็ยังคงใช้เนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 51 เดิมที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีได้แก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกรณีของประเทศเยอรมนีแต่อย่างไร

สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน นอกจากการบัญญัติให้อำนาจเรียกเงินคืนไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้ว ยังพบว่า ผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้นำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาบัญญัติรับรองไว้ใน “กฎหมายทั่วไป” อีกด้วย โดยกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติแก่ฝ่ายปกครอง เมื่อพบว่าผู้รับเงินได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ในการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นั้น ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 ในการตรา “ระเบียบการบัญชีภาครัฐ” (règlement general sur la comptabilité publique : RGCP) ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 80 ถึงมาตรา 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ¹⁷³ โดยใช้บังคับเฉพาะกรณีของการเรียกให้ชำระหนี้ทั่วไป (créances ordinaires) เท่านั้น ที่มีใช้หนี้ภาษีอากร (impôts) หรือหนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (créances domaniales) เช่นนี้แล้ว เมื่อหนี้เงินที่ต้องคืนเนื่องจากผู้ชำระได้ชำระหนี้ไปโดยบกพร่อง ผิดพลาดหรือผิดหลงจัดว่าเป็นหนี้ประเภทหนี้ทั่วไป ในกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินจากข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธินี้ จึงอยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงินที่กำหนดไว้ในระเบียบการบัญชีภาครัฐนี้ด้วย นั้นหมายความว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถเรียกเงินคืนด้วยวิธีการออก “คำสั่งทางปกครอง” ได้

ในการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน ก็ปรากฏการระบุถึงรูปแบบวิธีการเรียกเงินคืนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน “กฎหมายทั่วไป” อย่างชัดเจนเช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายทั่วไปในที่นี้ก็คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมจากรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 48 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ.

¹⁷³ ศุภวัฒน์ สิงห์สงวษ์, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, หน้า 33.

1976 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สิน โดยการบัญญัติขึ้นเป็นมาตราใหม่กำหนดว่า “กรณีที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครอง สิ้นผลไปโดยเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไป โดยให้กำหนดทรัพย์สิน หรือหนี้สินที่ต้องส่งคืนในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง” ปรากฏตามมาตรา 49 a (1) แห่งรัฐบัญญัติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน การกำหนดให้ กระทำการในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ แสดงให้เห็นถึง การนำความเข้าใจทางทฤษฎีของ หลักกฎหมายมหาชนว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย มาบัญญัติให้เป็นรูปธรรม ที่ได้อธิบายในส่วนของการคืนไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็น ฝ่ายเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ หากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติให้อำนาจเรียกคืน ฝ่ายปกครอง ย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนได้ แต่หากไม่มีกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจดังกล่าว ให้พิจารณาจากการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ว่าเป็นการได้ไปตาม คำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นกรณีของการถ่ายโอนหรือได้ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครองแล้ว ในทางกลับกัน การเรียกคืนก็ย่อมต้องเป็นนิติสัมพันธ์เช่นเดียวกับการถ่ายโอน ด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง นั้นเอง ซึ่งเป็นไปตาม “ทฤษฎีการย้อนกลับ (actus contrarius; Kehrseitentheorie)” ที่อธิบายไว้ว่า ในการฟื้นฟูสภาพความชอบด้วยกฎหมายของการถ่ายโอนทรัพย์สิน การกระทำที่ส่งผลตรงข้าม ต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตเชิงเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในกรณีที่มีการรับไป โดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน กับระบบกฎหมายไทย ได้ว่า เนื่องจากในระบบ กฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีรากฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในฐานะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้นำเอา แนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งกำหนดให้อำนาจเรียกคืนไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง และกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้ในกฎหมายทั่วไป เช่นนี้แล้ว แม้กฎหมายเฉพาะเรื่องฉบับใด จะมีได้กำหนดให้อำนาจเรียกคืนเอาไว้ก็ตาม แต่หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกคืนในรูปแบบ วิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้ตามที่ระบุในระเบียบการบัญชีภาครัฐในกรณีของประเทศฝรั่งเศส และตามที่ระบุในมาตรา 49 a (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ในกรณีของประเทศเยอรมนี เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปให้กระทำได้ การกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้ในกฎหมายทั่วไปเช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงนัยสำคัญที่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าออก คำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืน หากพบว่าผู้รับเงินได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิได้ นอกจากนี้

แม้ว่าจะไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดเกี่ยวกับการเรียกคืนเอาไว้ก็ตาม แต่หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกคืนเงินดังกล่าวได้โดยนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาใช้บังคับกับกรณีที่ต้องเรียกเงินคืน เพราะหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักกฎหมายที่ศาลยกมากล่าวอ้างได้แม้จะไม่ปรากฏกฎหมายลายลักษณ์อักษร ด้วยลักษณะเช่นนี้จึงทำให้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันไม่พบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแต่อย่างใด โดยสรุป หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้อำนาจที่เหนือกว่าออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องมิได้บัญญัติให้อำนาจเรียกเงินคืน และกฎหมายทั่วไปซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ก็ได้กำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อวางหลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองเช่นกัน ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน การไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดๆ กำหนดเกี่ยวกับการเรียกคืนเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากพัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่ยังไม่ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบ และยังไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังเช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน หรือกล่าวได้ว่ายังถือเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ในระบบกฎหมายปกครองไทย จึงส่งผลให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายอาจยังมีได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องนำแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้เป็นฐานอ้างอิงที่มาอำนาจฝ่ายปกครอง หรือวางระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่มีการได้ไปซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการโดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืน หน่วยงานทางปกครองจึงไม่มีกฎหมายใดที่จะใช้เป็นฐานอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการส่งคืนเงินในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ และสภาพปัญหาเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำวินิจฉัยชี้ว่า เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการคืนเงิน หนังสือที่เรียกให้คืนเงินดังกล่าวจึงมิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁷⁴ จากคำวินิจฉัยนี้สะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ระบบกฎหมายไทยมีการกำหนดสถานะของหนังสือ

¹⁷⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2554, ที่ 341/2556, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90-91/2552 และที่ อ. 767/2555

ที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินว่ามีสถานะเป็นหนังสือทวงถาม ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่กำหนดให้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจอาศัยกฎหมายใดที่จะใช้เป็นฐานที่มาของอำนาจเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าว แต่สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันกลับไม่พบปัญหาเกี่ยวกับฐานอำนาจทางกฎหมายเช่นนี้ เพราะผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้นำเอาแนวความคิดของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดให้อำนาจไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง และกำหนดให้เรียกเงินคืนด้วยรูปแบบวิธีการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายทั่วไปอีกด้วย

5.3 การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

แม้ว่าในระบบกฎหมายไทยจะประสบปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ที่หน่วยงานทางปกครองไม่อาจอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดเป็นฐานอำนาจในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ก็ตามตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ปรากฏว่าในระยะแรกยังคงเกิดข้อถกเถียงกันว่า หน่วยงานทางปกครองจะใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองเรียกเงินคืนด้วยการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ หรือต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในลักษณะของการเตือนหรือทวงถามให้ชำระหนี้ อันเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินว่าจะมีสถานะใดในทางกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม และศาลปกครองแล้ว พบว่า มีการให้เหตุผลเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวออกเป็น 2 แนวทาง ในลักษณะที่ขัดแย้งกัน ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งจากการศึกษาความเห็นและคำวินิจฉัยต่างๆ แล้ว พบว่า โดยส่วนใหญ่แล้ว ในกรณีที่ข้าราชการฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืน ศาลปกครองมักจะเริ่มต้นจากการวินิจฉัยว่า ข้าราชการเป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายเงิน

หรือไม่ หากเป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายเงินตามกฎหมายแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมไม่อาจเรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ในทางกลับกันก็เช่นเดียวกัน หากไม่เป็นผู้มีสิทธิเบิกจ่ายเงิน หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁷⁵ ยกเว้นเพียงคดีเดียวที่ศาลปกครองให้เหตุผลว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เพราะมีเนื้อหาสาระที่แสดงถึงความประสงค์จะให้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินที่ได้รับไปแล้ว¹⁷⁶

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีโดยฟ้องขอให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนในส่วนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มีการให้เหตุผลต่างๆ ในคำวินิจฉัยว่า การเรียกเงินคืนเนื่องจากมีคำสั่งไล่ออกจากราชการเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง เพราะการที่ข้าราชการจะต้องรับผิดชอบเงินหรือไม่ นั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไล่ออกจากราชการก่อน เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว จึงทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองด้วย¹⁷⁷ หรือวินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งไล่ออกจากราชการมีผลเป็นการเพิกถอนสถานภาพการเป็นข้าราชการและสิทธิประโยชน์ต่างๆ อันเนื่องมาจากการเป็นข้าราชการ จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ข้าราชการที่จะต้องคืนสิทธิประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไปนับแต่วันที่มีคำสั่ง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ¹⁷⁸ หรือการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามสิทธิให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง¹⁷⁹

จากการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คดีพิพาทที่จะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองต้องเป็นไปตามที่มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 164/2550, ที่ อ. 303/2550, ที่ อ. 225/2551, ที่ อ. 75-76/2553, ที่ อ. 437/2553, ที่ อ. 576/2554 และที่ อ. 634-636/2555

¹⁷⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 615/2554

¹⁷⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2553

¹⁷⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550, ที่ 569/2550, ที่ 699/2550, ที่ 461/2553, ที่ 66/2554, ที่ 473/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 623/2555

¹⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 823/2550 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 102/2557

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาเขตอำนาจศาลปกครอง ก็คือ การกระทำนั้นจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยต่างๆ ข้างต้นที่ได้ให้เหตุผลว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองแล้ว กลับไม่ปรากฏการวินิจฉัยว่าในการออกหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองได้อาศัยบทบัญญัติกฎหมายใดเป็นฐานที่มาของอำนาจเรียกคืน หรือวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้หรือไม่แต่อย่างใด แต่กลับวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการออกหนังสือเรียกเงินคืนโดยผูกโยงเข้ากับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่าย คำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่าย หรือคำสั่งลงโทษไล่่ออกจากราชการ ในลักษณะเป็นเหตุเป็นผลต่อกัน ซึ่งโดยหลักการแล้ว ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนนั้น สมควรที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครองที่เรียกให้ข้าราชการคืนเงินเป็นการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองหรือไม่ และตามบทบัญญัติกฎหมายใด อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปกครองรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้พิจารณา และได้วินิจฉัยในเนื้อหาถึงความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนว่าเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรับไว้พิจารณาเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นก็ดี ย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว

แนวทางที่สอง วินิจฉัยว่าหนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็นหนังสือทวงถาม หรือเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็มีใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งจากการศึกษาความเห็นและคำวินิจฉัยต่างๆ แล้ว พบว่า ในแนวทางที่วินิจฉัยว่าเป็นหนังสือทวงถามนี้มีการให้เหตุผลว่าการที่ข้าราชการได้รับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เป็นการได้เงินไปในลักษณะเป็นลามิควรได้ ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้¹⁸⁰ อีกทั้ง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจแก่หน่วยงาน

¹⁸⁰ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, "เรื่องเสร็จที่ 2/2551 เรื่อง การจ่ายเงินเดือนและการเรียกคืนเงินเดือนหรือการหักกลบลบหนี้กับเงินเดือนของข้าราชการ กรณีข้าราชการละทิ้งหน้าที่ราชการ.", คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, "เรื่องเสร็จที่ 594/2552 เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีข้าราชการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิ", กันยายน 2552., คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 712/2552, ที่ 384/2557, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 262/2552 และที่ อ. 240/2557,

ทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการ หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนได้ เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้คืนเงินส่วนที่เบิกเกินสิทธิ ที่ยังไม่ผลบังคับและยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด¹⁸¹

จากการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยข้างต้นในส่วนที่ว่า การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการใช้สิทธิเรียกคืนเงินที่ได้รับไปในลักษณะลามิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่ใช้บังคับกับกรณีที่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิและจำต้องเรียกคืนที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนได้โดยตรง ดังนั้น ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีนี้ที่ข้าราชการได้ไปซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินโดยไม่มีสิทธิ กรณีจึงมีการนำหลักลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับข้อพิพาท แม้จะเป็นการเรียกเงินคืนที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับข้าราชการก็ตาม ในกรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับความรับผิดทางละเมิดก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่การกระทำละเมิดทุกกรณีไม่ว่าจะเกิดจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชน ก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาใช้กับการวินิจฉัยความรับผิดและหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

สำหรับในส่วนที่ให้เหตุผลว่า เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการ หนังสือเรียกเงินคืนจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้เหตุผลเช่นนี้เป็น การนำเอาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่อาจจำแนกองค์ประกอบออกเป็น 5 ประการได้ ดังนี้ (1) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (2) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย (3) เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล (4) มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง และ (5) มีผลเฉพาะกรณี มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาที่ว่า หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งแล้วย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้ว เมื่อขาดองค์ประกอบในส่วนของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจแล้ว การเรียกให้คืนเงินจึงมิได้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือกอนิติสัมพันธ์ใดๆ ที่จะกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการ อันทำให้หนังสือเรียกเงินคืนไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

¹⁸¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2554, ที่ 341/2556, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90-91/2552, ที่ อ. 767/2555 และที่ อ. 1390/2558

การให้เหตุผลว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ นักวิชาการทางกฎหมายมหาชนได้ให้ความเห็นในกรณีดังกล่าวไว้ โดยมีสาระสำคัญว่า “การที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ข้าราชการชำระคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น จะต้องพิจารณามาตรา 223 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหมายความว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ส่วนความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หากเป็นกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้มีผลย้อนหลัง มาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหน่วยงานทางปกครองจะเรียกคืนเงินที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วได้หรือไม่ เพียงใดนั้น เป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งเอากับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง”¹⁸²

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันถือได้ว่าการวางหลักเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเนื่องจากในปี พ.ศ. 2558 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งกลับหลักเดิมที่เคยมีมา ดังปรากฏในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558 ว่า “เมื่อมูลเหตุพิพาทสืบเนื่องมาจากการที่กรมบัญชีกลางตรวจสอบข้อมูลแล้ว พบว่าจำเลยซึ่งเป็นอดีตข้าราชการในสังกัดโจทก์กลับเข้ารับราชการเป็นพนักงานเทศบาล เป็นเหตุให้ต้องงดจ่ายเบี้ยหวัด และ ช.ค.บ. ให้แก่จำเลย ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495

¹⁸² ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 400-402.

ข้อ 8 (3) โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้จำเลยคืนเงินดังกล่าว มีเพียงหนังสือเรียกให้ไปทำหนังสือรับสภาพหนี้กรณีได้รับเงินเกินสิทธิและส่งเงินคืนคลัง การออกหนังสือของโจทก์มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันจะถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฐานอันเป็นที่มาของข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่ใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งคดีนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งเป็นอดีตข้าราชการสังกัดโจทก์ ในฐานะที่เป็นเอกชน ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบอื่นต่อเอกชน ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อคดีนี้ไม่ใช่ข้อพิพาทที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิอันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันมีลักษณะเป็นลามกมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป” และในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว¹⁸³ กรณีจึงเป็นการสร้างบรรทัดฐานขึ้นในระบบกฎหมายปกครองไทยว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด อีกทั้ง ยังสะท้อนให้เห็นถึงข้อพิจารณาประการหนึ่งว่า ระบบกฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในฐานะเป็นที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ก็เนื่องจากการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้บังคับกับประชาชนได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนแล้ว หรือแม้แต่หากจะยอมให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นบังคับใช้กับประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้ออกกฎเกณฑ์นั้นโดยอยู่ภายใต้กรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น จึงทำให้โดยหลักแล้วกฎหมายที่ถูกละเมิดรับให้เป็นฐานที่มาอำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำต่างๆ จึงหมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

¹⁸³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 444/2558, ที่ 171/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 1390/2558

ภายใต้ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรใด กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทยเช่นนี้ กรณีจึงมีความสำคัญในการศึกษา วิเคราะห์ว่า หน่วยงานทางปกครองจะสามารถดำเนินการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินดังกล่าวด้วยวิธีการ ออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จากนิยามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย ที่กำหนดว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล” นั้น ผู้ร่างกฎหมายได้นำต้นแบบในการยกร่างมาจากนิยามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี ที่กำหนดว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก” จากคำนิยามทั้งสองดังกล่าว จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในส่วนของ “การใช้อำนาจ” มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน โดยในระบบกฎหมายเยอรมัน ใช้คำว่า “การใช้อำนาจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” ซึ่งมีการอธิบายในทางทฤษฎีว่า เป็นอำนาจปกครอง (hoheitlich) ที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน¹⁸⁴ * ส่วนในระบบกฎหมายไทยใช้คำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถ้อยคำของคำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า มีความหมายและขอบเขตเพียงใด

ในระบบกฎหมายเยอรมัน แนวความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมีพัฒนาการที่เกิดขึ้น เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีเครื่องมือในการดำเนินกิจการทางปกครองให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในระยะเริ่มแรก Otto Mayer ได้นำทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบ แนวความคิด แต่ได้พัฒนาให้แตกต่างออกไปและให้มีความหมายที่แคบลง โดยได้นิยามคำสั่งทางปกครอง

¹⁸⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 125.

* การกระทำใดของฝ่ายปกครองจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนนั้น ใช้หลัก 3 ประการ ประกอบกัน ได้แก่ (1) ทฤษฎีผลประโยชน์ ที่ถือว่าถ้ากิจการใดเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐแล้วก็เป็นเรื่องกฎหมายมหาชน (2) ทฤษฎีองค์กร กิจการใดที่รัฐหรือส่วนราชการทำ หรือกิจการที่รัฐมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่เอกชนทำ ถือว่าอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน และ (3) ลักษณะของการใช้อำนาจ ถ้าองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่นั้นอยู่ใต้อำนาจปกครองก็เป็นกฎหมายมหาชน เพราะคำว่า “ปกครอง” มีความหมายอยู่ในตัวว่ามีผู้ที่ใช้อำนาจปกครอง และ ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครอง (โปรดดูเพิ่มเติม กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 19-23.)

ไว้ว่า “คำสั่งที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองในการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะเจาะจงว่าต้องปฏิบัติให้ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร”¹⁸⁵ ประกอบกับศาลปกครองสูงสุดเยอรมันได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1967 ยืนยันแนวคิดดังกล่าวว่า นิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไม่ได้มีการพัฒนามาจากคำนิยามที่บ่งบอกว่า การออกคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจที่ได้มาจากสถานะที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง และต่อมาฝ่ายนักวิชาการกฎหมายปกครองและศาลได้พัฒนาความหมายของคำสั่งทางปกครองภายใต้แนวความคิดของ Otto Mayer เรื่อยมา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1976 จึงได้มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ขึ้นมา โดยกำหนดคำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 35 ว่าหมายถึง “คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง เฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก” เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการความเป็นมาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้ใช้เกณฑ์การใช้อำนาจตามกฎหมายในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่พิจารณาจากความเชื่อมโยงเกาะเกี่ยวกันระหว่างบุคคลว่าเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชนหรือไม่

สำหรับการกำหนดนิยามคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น จากการสืบค้นรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง¹⁸⁶ แล้ว ไม่ปรากฏการอธิบายความหมายหรือให้เหตุผลของการใช้คำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” แต่อย่างใด แต่องค์ประกอบส่วนนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ นักวิชาการทางกฎหมายมหาชน ได้อธิบายไว้ว่า “คำว่า อำนาจตามกฎหมายนั้น เป็นเรื่องของอำนาจทางปกครอง ซึ่งมีความหมายในตัวของมันว่าต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจทางตุลาการ แต่ทั้งนี้ ก็มีใช่เป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยเคร่งครัด อนึ่ง คำว่า กฎหมาย มีความหมายกว้าง โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่พระราชบัญญัติเท่านั้น แต่อาจเป็นกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบ ข้อบังคับ ก็ได้ นอกจากนี้ จะรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้วยหรือไม่นั้น หลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักจารีตประเพณีนั้นย่อมมีอยู่ และใช้ได้ในการก่อให้เกิด

¹⁸⁵ Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 1 Auflage., 1895, S. 95. (แปลโดย นายเชิดวุฒิ สีนพิมลบูรณ์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนได้นำเอกสารฉบับภาษาไทยที่ไม่ได้เผยแพร่ดังกล่าวมาเรียบเรียง)

¹⁸⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง, "ครั้งที่ 1-1/2534," 27 มิถุนายน 2534: ช่วงหน้า 10-13.

ประโยชน์แก่เอกชน แต่ในกรณีที่ทำให้สิทธิของเอกชนเสื่อมเสียหรือลิดรอนสิทธิประโยชน์นั้น โดยหลักนิติธรรมแล้ว สมควรต้องมีฐานอำนาจของกฎหมายลายลักษณ์อักษรสนับสนุนเป็นหลัก แต่ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ครบถ้วนและเกิดช่องว่างทางกฎหมาย เพื่อที่จะปฏิบัติหน้าที่ ตามความรับผิดชอบของรัฐหรือจะรักษาประโยชน์สาธารณะ อาจต้องยอมรับให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป ออกคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้ยอมรับให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาอ้าง เพื่อออกคำสั่งทางปกครองได้”¹⁸⁷

เมื่อพิจารณาคำอธิบายข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่า แม้ว่าในชั้นยกร่างพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. จะไม่ปรากฏการกล่าวถึงเหตุผลของการใช้คำว่า “การใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” ก็ตาม แต่ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “การใช้อำนาจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็น ที่มาสำคัญในการยกร่าง ที่หมายถึงเฉพาะแต่อำนาจทางปกครองเท่านั้น และที่มาของการใช้อำนาจ ปกครองนี้ แม้ว่าโดยหลักแล้วกฎหมายที่ถูกรับให้เป็นฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการ กระทำการต่างๆ หมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองอาจมาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ด้วย ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไป หลักจารีตประเพณี ซึ่งเป็นหลักที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายอยู่แล้ว เพราะกฎหมาย มหาชนมีลักษณะเป็นพลวัตที่มีการปรับเปลี่ยนและพัฒนาไปเรื่อยๆ ตามสภาพสังคมและความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐกับเอกชนที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่หยุดนิ่ง และแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีหน้าที่ในการบัญญัติ กฎหมายขึ้นใช้บังคับก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถบัญญัติได้ครอบคลุมถึงทุกเรื่องทุกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น หากจะยึดตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นฐานที่มาอำนาจฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัดอาจทำให้ การบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นและไม่อาจคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ได้เท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์และเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการเนื่องจากได้รับไปโดย ไม่มีสิทธิ แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเอาไว้ก็ตาม ไม่ว่าจะใน กฎหมายเฉพาะเรื่องและในกฎหมายทั่วไป หน่วยงานทางปกครองก็ย่อมมีอำนาจออก “คำสั่งทางปกครอง” เรียกเงินคืนได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ แล้ว กฎหมายมีความประสงค์จะให้ข้าราชการได้รับ สิทธิประโยชน์ต่างๆ เพื่อเป็นค่าตอบแทนการปฏิบัติราชการตามสิทธิของตนเท่านั้น โดยกำหนดให้

¹⁸⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 102-103.

หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจพิจารณาให้เงินแก่ข้าราชการโดยการออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติ หรือไม่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน หรือเป็นการได้ไปซึ่งเงินที่ผูกพันอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการ ซึ่งหากต่อมาปรากฏเหตุที่ทำให้เงินที่ได้รับไปนั้นเป็นการรับไปโดยไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือไม่มี ฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้ไปทั้งหมดหรือบางส่วน อันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ จึงทำให้ คำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายไปแล้วนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะ ได้เงินไปเกินกว่าสิทธิที่ควรจะได้ จึงก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องคืนเงินนั้นอันมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้น ในทางกฎหมายมหาชน เช่นนี้แล้ว หน่วยงานทางปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายดังกล่าวตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าการได้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เพิกถอนเป็นการไม่ชอบด้วย กฎหมายด้วย

ภายหลังจากที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินซึ่งเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน ทางปกครองที่จะต้องดำเนินการฟื้นฟูความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการได้ไปซึ่งเงินให้ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการเรียกคืนเงินในส่วนที่รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้นกลับคืนมา ดังนั้น จึงสมควรเป็น อำนาจของฝ่ายปกครองในการเรียกร้องให้ข้าราชการต้องปฏิบัติตามด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง เรียกเงินคืน เพื่อบังคับการให้เป็นตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ประสงค์ให้ข้าราชการ ได้รับเงินไปอย่างถูกต้องตามสิทธิของตนเท่านั้น และยังเป็น การดำเนินการให้เป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง* อันเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน ที่กำหนดให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังเสมือนเป็นการนำ หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาบังคับใช้ เป็นฐานที่มาอำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบกพร่อง หรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งฝ่ายปกครองอาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่แห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังกล่าวออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ การออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะ ดังกล่าวสอดคล้องกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยอมรับการนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการ เรียกคืนดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีที่มีการได้ไปซึ่งเงินโดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืน เพราะ

* ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า “principe de légalité” ซึ่งหมายถึงความชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นพระราชบัญญัติ (loi-legal) แต่เมื่อกฎหมายแห่งกฎหมายรวมทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่มี ลายลักษณ์อักษร จึงมีผู้เสนอให้ใช้คำว่า “principe de juridicité” ซึ่งหมายถึงความชอบด้วยกฎหมายทุกชนิดแทน (George Dupuis et Marie-José Guédon, Droit administratif (Paris : Armand Colin, 4 ed, 1993), p. 73. อ้างถึงใน บรรณาคัด อรรถนิธิน, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 275.

หลักกฎหมายทั่วไปใช้บังคับอยู่ได้แม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง เรียกเงินคืนนี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่าวิธีการอื่นด้วย เพราะหากต้องรอให้หน่วยงานทางปกครองไปใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนแล้ว อาจเป็นการล่าช้าและก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ เพราะเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้นมาจากงบประมาณของแผ่นดินอันเป็นเงินภาษีของประชาชน ซึ่งควรจะต้องมีการเรียกคืนเพื่อนำส่งคลังให้เร็วที่สุด

หากพิจารณาในแง่ของอำนาจบังคับบัญชา ผู้เขียนเห็นว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับข้าราชการเป็นความสัมพันธ์พิเศษในฐานะผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาที่แตกต่างจากเอกชนทั่วไป ที่แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หน่วยงานทางปกครองก็มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองบังคับตามสิทธิแก่ข้าราชการได้ เพราะอำนาจบังคับบัญชาถือเป็นอำนาจเฉพาะอันเกิดความสัมพันธ์พิเศษนี้ซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นด้วยเหตุนี้ หน่วยงานทางปกครองผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจออก “คำสั่งทางปกครอง” กำหนดหน้าที่ให้ข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาต้องส่งคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ ทั้งนี้ การใช้นิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับข้าราชการเป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมัน เพราะดังที่กล่าวมาแล้วว่า พัฒนาการคำนิยามของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีพัฒนาการมาจากการอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจที่ได้มาจากสถานะที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง

กล่าวโดยสรุป นิยามของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” นั้น ผู้เขียนเห็นว่า นิยามดังกล่าวมีความหมายและขอบเขตเช่นเดียวกับนิยามของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นที่มาสำคัญในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย เช่นนี้แล้ว ที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองนี้จึงมิได้จำกัดเฉพาะต้องมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่อาจมาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย และในกรณีของการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจเรียกคืนไว้ก็ตาม ก็สมควรเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการเรียกร้องให้ข้าราชการต้องปฏิบัติตามด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้คืนเงิน ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วย

ของการกระทำทางปกครอง และยังเสมือนเป็นการอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นฐานอำนาจออกคำสั่งทางปกครองอีกด้วย หรืออาจอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นมาเป็นฐานอำนาจได้ เช่นนี้แล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิสมควรเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

5.4 การวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

การกำหนดให้หนังสือของหน่วยงานทางปกครองที่เรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือมีสถานะเป็นหนังสือทวงถามนั้น ย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในประเด็นผลทางกฎหมายที่ตามมาว่า หากมีการฝ่าฝืนไม่ชำระเงินคืน หน่วยงานทางปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้หรือไม่ หรือหากข้าราชการไม่เห็นด้วยจะใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเรียกเงินคืนได้หรือไม่ หรือหากต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา แต่ความแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งของการมีสถานะที่แตกต่างกันระหว่างคำสั่งทางปกครองกับหนังสือทวงถาม ก็คือ “สภาพบังคับทางกฎหมาย” กล่าวคือ การกำหนดให้มีสถานะเป็น “หนังสือทวงถาม” จะทำให้หน่วยงานทางปกครองอยู่ในฐานะเท่าเทียมกับเอกชนที่ไม่อาจใช้อำนาจเหนือกว่าเรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ทำได้เพียงการทวงถามให้คืนซึ่งเป็นการกระทำโดยปกติทั่วไปของฝ่ายปกครองเท่านั้น และหนังสือทวงถามก็ไม่มีสภาพบังคับให้ข้าราชการผู้ถูกทวงถามต้องปฏิบัติตาม หากข้าราชการเพิกเฉยไม่ชำระเงินคืน หน่วยงานทางปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ทำได้เพียงต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ข้าราชการชดใช้เงินคืนเท่านั้น และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ก็คือ “ศาลยุติธรรม” ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

ในทางกลับกัน การกำหนดสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนให้เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องด้วยโดยลักษณะของการเป็นคำสั่งทางปกครองที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองในการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเสียก่อน หรือมีสภาพบังคับทางกฎหมายนั่นเอง จึงทำให้คำสั่งทางปกครองมีคุณลักษณะ

สำคัญที่แตกต่างจากการกำหนดให้มีสถานะอื่นๆ กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง เรียกเงินคืนโดยชอบแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเกิดผลทางกฎหมายทันที และมีผลผูกพันให้ข้าราชการผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามชำระเงินคืน ซึ่งหากข้าราชการฝ่าฝืน หน่วยงานทางปกครอง ย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ฝ่ายเดียวเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืน นอกจากนี้ หากข้าราชการผู้รับคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งได้ทั้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและในชั้นศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้พิจารณาคำอุทธรณ์ได้ตรวจสอบทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมในการทำคำสั่ง ทางปกครอง และยังถือว่าข้าราชการผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดี เกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกด้วย ส่วนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจ เพียงตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งนั้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ เนื้อหาความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ เพราะถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองโดยแท้

สำหรับผลทางกฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ ก็คือ ภายหลังจากการดำเนินการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดย ไม่มีสิทธิแล้ว ข้าราชการจะต้องคืนเงินเป็นจำนวนเพียงใด ในเรื่องนี้ บทบัญญัติกฎหมายที่ได้บัญญัติ เกี่ยวกับการคืนเงินในกรณีดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ ที่กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า จะนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม กับการคืนอย่างไร และนำมาใช้บังคับได้ในขอบเขตเพียงไร

จากบทบัญญัติข้างต้นที่กำหนดให้กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม กับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ นั้น แสดงให้เห็นว่า การกระทำของฝ่ายปกครองในการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มีความสัมพันธ์กับการกระทำของฝ่ายปกครองในการเรียกคืนซึ่งเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับ คำสั่งทางปกครองได้รับไป กล่าวคือ โดยลักษณะของการเป็นคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นฐานในการ ก่อตั้งความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้

ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นไปโดยสุจริต หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยสุจริต หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี กรณีเช่นนี้ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองที่ฝ่ายปกครองไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น และการเพิกถอนจะไม่ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ ถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่าที่ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้¹⁸⁸ ดังนั้น เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลังก็ย่อมไม่อาจมีการเรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีที่ปรากฏการกระทำตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้เลย หรือเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง การกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตเช่นนี้ย่อมจะต้องมีการเรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนมา และเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการเช่นนั้น

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำต้นแบบในการยกร่างมาจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี โดยสามารถเทียบได้กับมาตรา 48 (2) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ...” และแม้ว่าในเวลาต่อมา ในปี ค.ศ. 1996 ประเทศเยอรมนีจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ โดยรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ก็ตาม แต่ก็ยังคงปรากฏข้อความที่ว่า “การคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้โดยอนุโลม...” ในมาตรา 49 a (2) แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่อง

¹⁸⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 80.

ทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ซึ่งข้อความดังกล่าวมีเนื้อความเช่นเดียวกันกับมาตรา 48 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ ในกฎหมายมหาชนก็เนื่องจากกฎหมายเอกชนมีพัฒนาการยาวนานกว่า โดยได้มีการรวบรวม หลักกฎหมายจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายค่อนข้างสมบูรณ์เป็นระบบระเบียบ จึงสามารถนำ หลักกฎหมายเอกชนไปปรับใช้กับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ ในขณะที่กฎหมายมหาชนเกิดขึ้น ภายหลังมีเพียงกฎหมายเฉพาะเรื่องฉบับต่างๆ มากมาย การนำหลักกฎหมายปกครองมาปรับใช้กับ ข้อพิพาทจึงเป็นไปในลักษณะกระจัดกระจาย และหากหลักกฎหมายใดที่ยังไม่ได้มีพัฒนาการทาง แนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนชัดเจนเป็นระบบ กรณีจึงมีความจำเป็นต้องนำหลักกฎหมาย เอกชนมาปรับใช้ในกฎหมายมหาชน แต่โดยที่ลักษณะนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่อยู่พื้นฐาน ของความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาและค้ำประกันถึงประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ มีความแตกต่างจาก นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็เป็นที่ ไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงไม่อาจนำนิติวิธีตามกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรง ในกฎหมายมหาชนได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงย่อหมายถึงเป็นเพียงการนำหลักกฎหมายเอกชนมาเป็นฐาน แล้วปรับใช้ให้เข้ากับลักษณะของกฎหมายมหาชนเท่านั้น มิใช่หมายถึงการนำหลักกฎหมายเอกชน มาบังคับใช้ทั้งหมดโดยตรง

สำหรับการนำหลักกฎหมายมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลมกับการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ ว่าด้วยลาภมิควรได้ตามมาตรา 406* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า อาจแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบส่วนเหตุของการเกิดมูลหนี้ลาภมิควรได้ ที่เกิดจาก การที่บุคคลคนหนึ่งได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้ บุคคลนั้นเสียเปรียบ ประการหนึ่ง และองค์ประกอบส่วนผล ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น มีหน้าที่จะต้องคืนแก่เจ้าของ อีกประการหนึ่ง เมื่อบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดเพียงว่าให้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ โดยอนุโลม โดยมีได้อ้างอิงให้นำส่วนเฉพาะองค์ประกอบส่วนเหตุหรือเฉพาะองค์ประกอบส่วนผลมาใช้

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะ การที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่ หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย”

เช่นนี้แล้ว เมื่อการได้ไปซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการเกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ ตามกฎหมายมหาชนโดยคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน หรือเป็นผลโดยกฎหมายของคำสั่ง ที่เป็นที่มาแห่งสิทธิ อันเป็นกรณีที่มีองค์ประกอบส่วนเหตุของการเกิดมูลหนี้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจนำเอาส่วนเหตุของหลักลาภมิควรได้ที่เป็นเงื่อนไขของการเกิดมูลหนี้มาใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้ จำนวนเงินที่ข้าราชการจะต้องคืนเป็นจำนวนเท่าใดนั้น จึงเป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์ให้นำเฉพาะ องค์ประกอบส่วนผลของหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับใช้เท่านั้น นั่นคือ ลักษณะการคืนทรัพย์สินแก่กันตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติ ว่าด้วยหน้าที่ของผู้คืนทรัพย์สินและผู้รับคืนทรัพย์สิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ให้มีการคืนเงินกันอย่าง ลาภมิควรได้เท่านั้น กล่าวคือ ในกรณีของการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งแยกเป็นส่วนๆ ได้ โดยหลักแล้ว รับเงินไว้เท่าใดต้องคืนเต็มจำนวน แต่หาก การได้รับเงินตามคำสั่งทางปกครองเป็นการรับไว้โดยสุจริต ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของ คำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครอง จึงให้คืนเงินเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ซึ่งก็คือ ขณะที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ส่วนเงินที่ได้ใช้ไปแล้วโดยสุจริตไม่ต้องคืน ในทางกลับกัน หากรับเงินไว้โดยไม่สุจริตมาตั้งแต่ต้น คือ รู้ว่าตนไม่มีสิทธิรับเงินตั้งแต่รับคำสั่งทางปกครองและได้ใช้เงิน นั้นไป หรือในขณะที่ได้รับเงินตามคำสั่งทางปกครองเป็นการรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมาภายหลังได้รู้ถึง ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองอันทำให้เป็นการรับเงินมาโดยไม่สุจริต กรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าตนเป็นผู้ไม่สุจริตนับแต่เวลาที่รู้ถึงความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองและต้องคืนเงินนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมา จะอ้างขอคืนเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืนไม่ได้ จะเห็นได้ว่า เป็นการนำเอาบทบัญญัติว่าด้วย ลาภมิควรได้ตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับ การคืนที่ว่าจะต้องคืนเงินเป็นจำนวนเล็กน้อยเพียงใดเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่กำหนดว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามความในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หมายถึง การนำเอาลักษณะการคืน ตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วย การคืนทรัพย์สินแก่กันมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น และในกรณีของการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นเงินของข้าราชการก็อยู่ภายใต้บังคับเช่นนี้ด้วย โดยข้าราชการจะต้องส่งคืนเงินที่ได้รับไปโดย ไม่มีสิทธิแก่หน่วยงานทางปกครองเป็นจำนวนเงินเพียงใด ให้มีการคืนเงินกันอย่างลาภมิควรได้เท่านั้น

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกให้ชำระค่าสินไหมชดเชยและสวัสดิการที่เป็นเงินเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หนังสือดังกล่าวจะมีสถานะใดในทางกฎหมายนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยทั้งในระดับการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง และในระดับการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยองค์กรศาล ปัญหานี้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนจากการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมถึงคำสั่งและคำพิพากษาของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง

จากการศึกษาความเห็นและคำวินิจฉัยต่างๆ แล้ว พบว่า ในระยะแรก อาจจำแนกแนวคำวินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือหากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยให้เหตุผลที่หลากหลายว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมไม่อาจถูกเพิกถอนได้ และหนังสือเรียกให้คืนเงินจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง หรือวินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการละเลยก็ดี เกิดจากคำสั่งก็ดี เหตุผลต่างๆ จากคำวินิจฉัยเหล่านี้ แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีได้อ้างอิงบทบัญญัติกฎหมายใดที่เป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง หรือมิได้วินิจฉัยชี้ชัดว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งที่นำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้หรือไม่ก็ตาม แต่การที่ศาลปกครองรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนไว้พิจารณา และได้วินิจฉัยในเนื้อหาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่า หนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว ส่วนแนวทางที่สอง วินิจฉัยว่า หนังสือเรียกเงินคืนเป็น “หนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ทางแพ่ง” หรือหากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ได้เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมนั่นเอง โดยให้เหตุผลว่า การเรียกให้ชำระค่าสินไหมชดเชยที่ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เป็นการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยลักษณะลามิควรได้ หนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการ หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

การกำหนดสถานะที่แตกต่างนี้สะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาบางประการเกี่ยวกับหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันถือได้ว่ามีการวางหลักเกี่ยวกับสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิดังปรากฏในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 53/2558 ว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครอง (กองทัพบก) ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ข้าราชการ (จำเลย) ซึ่งเป็นอดีตข้าราชการในสังกัดคืนเงินเบี้ยหวัดและเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ที่ได้รับเกินสิทธิไปพร้อมดอกเบี้ย เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลยซึ่งได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิอันเป็นการรับเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อศาลยุติธรรม จากคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อหมายความว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมิใช่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หนังสือเรียกเงินคืนไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และศาลปกครองก็ได้มีคำสั่งและคำพิพากษาตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการสร้างบรรทัดฐานขึ้นในกฎหมายปกครองไทย การกำหนดสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนเช่นนี้มีลักษณะแตกต่างจากระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ถือว่าสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กรณีจึงเป็นประเด็นที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์ว่า ระบบกฎหมายไทยมีการกำหนดสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนแตกต่างกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันด้วยเหตุผลประการใด และหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเรียกเงินคืนด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ รวมถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเรียกเงินคืนว่า ข้าราชการจะต้องคืนเงินเป็นจำนวนเพียงใด โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

เมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ประการสำคัญที่ทำให้เกิดความแตกต่างในการกำหนดสถานะของหนังสือเรียกเงินคืน ก็คือ การพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทยที่มีพัฒนาการอยู่ในช่วงแรกเริ่มหากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน เนื่องจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันต่างมีรากฐานแนวความคิดที่ว่า ในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับการได้ไป ที่เกิดขึ้น

ในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ย่อมทำให้รัฐและเอกชนต่างมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้โดยไม่มีสิทธินั้นแก่ตนได้ นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิเรียกร้องในการเรียกคืนระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน และสิทธิเรียกร้องของรัฐในการเรียกคืนจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐดังเช่นข้าราชการ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นรากฐานที่มาของหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ หรือที่เรียกว่า “หลักลาภมิควรได้ทางปกครอง” และในเวลาต่อมาหลักกฎหมายนี้ได้รับการพัฒนามาตามลำดับและชัดเจนเป็นระบบยิ่งขึ้น

โดยที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นักกฎหมายมหาชนมีแนวความคิดในการแบ่งแยกหนี้เงินประเภทที่ถูกเรียกคืนเนื่องจากการชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาด (La répétition de l'indu) กับหนี้เงินประเภทที่ถูกเรียกคืนฐานลาภมิควรได้ (L'enrichissement sans cause) ออกจากกัน โดยพิจารณาจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักลาภมิควรได้ในทางปกครองมาปรับใช้เพื่อชดเชยค่าทดแทนให้กับผู้รับเหมาในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญางานโยธาสาธารณะ ส่วนหลักการเรียกเงินคืนเนื่องจากการชำระหนี้ไปโดยบกพร่องผิดพลาดหรือผิดพลาดนั้น ได้ถูกนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งเงินของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิและอาจใช้สิทธิเรียกเงินนั้นกลับคืนแก่ตนได้ ซึ่งหลักการเรียกเงินคืนดังกล่าวได้รับการพัฒนาขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความและนำหลักการตามความในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในส่วนของหลักลาภมิควรได้ ตามมาตรา 1376 และมาตรา 1377 มาปรับใช้ในกฎหมายปกครอง โดยอ้างว่า “สิทธิในการเรียกเงินคืนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง” แต่การนำหลักกฎหมายแพ่งมาปรับใช้นั้น อาจถูกยกเว้นได้หากมีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องการเรียกคืนไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และในเวลาต่อมาก็ปรากฏคำพิพากษาทั้งจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดที่ตัดสินคดีตามบรรทัดฐานดังกล่าว อันแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในการพัฒนาหลักการเรียกคืนขึ้นให้มีฐานะเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป และยอมรับให้ศาลสามารถกล่าวอ้างหลักดังกล่าวเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่พบว่ามีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืนได้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม

สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากนิติวิธีในการนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ในกฎหมายปกครองที่ไม่ต้องการให้มีการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง จึงได้มีสร้างสถาบันทางกฎหมายเฉพาะของหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch) ขึ้นเป็นหลักกฎหมายมหาชน ที่แยกออกจากหลักลาภมิควรได้ตามกฎหมายแพ่ง โดยได้มีการอธิบายหลักกฎหมายในส่วนของการคืนไว้ว่า เพื่อเป็นการฟื้นฟูสภาพความชอบด้วยกฎหมายของการถ่ายโอนทรัพย์สิน การกระทำที่ส่งผลตรงข้ามต้องเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำแรก ซึ่งเป็นไป

ตาม “ทฤษฎีการย้อนกลับ (actus contrarius; Kehrseitentheorie)” นั้นหมายความว่า การถ่ายโอนและการเรียกคืนย่อมต้องเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอย่างเดียวกัน ซึ่งหลักกฎหมายและทฤษฎีนี้ต่างก็ได้รับการยืนยันในเวลาต่อมาผ่านคำวินิจฉัยของศาลมากมาย

จากพัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีมาอย่างยาวนานและชัดเจนเป็นระบบ กรณีจึงทำให้มีความชัดเจนในการนำหลักการเรียกคืนดังกล่าวไปปรับใช้ได้โดยตรงกับข้อพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการโดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืน แต่หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทยอาจยังไม่ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบเช่นเดียวกันกับการพัฒนาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน หรือยังอยู่ในช่วงเริ่มแรก ส่งผลให้การยอมรับที่จะนำหลักการเรียกคืนดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อพิพาทอาจยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อไม่มีหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินได้โดยตรง จึงเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองสูงสุดนำเอาหลักกฎหมายที่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับข้อพิพาทดังกล่าว และเป็นเหตุผลให้มีการวินิจฉัยว่าหนังสือเรียกเงินคืนมีลักษณะเป็นหนังสือทวงถาม

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่มีรากฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ยังปรากฏว่าผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้นำหลักการเรียกคืนดังกล่าวมาบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการฉบับต่างๆ โดยกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองในการเรียกคืนเงินดังกล่าว เช่น ในประเทศฝรั่งเศส กรณีการเรียกคืนเงินช่วยเหลือเพื่อประกันการว่างงานในลักษณะพิเศษ ย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา L. 5426-8 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งออกตามรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ค.ศ. 2012 นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจแก่นิติบุคคลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนด้วยการออกคำสั่งให้ข้าราชการได้เองอีกด้วย สำหรับในประเทศเยอรมนี กรณีการเรียกคืนเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ย่อมอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการ ค.ศ. 2002

นอกจากนี้ ยังปรากฏการนำหลักการเรียกคืนมาบัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไปที่ได้กำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้อย่างชัดเจน โดยในกรณีของประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐ

และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ประจำปีงบประมาณ 1992 ในการตรา “ระเบียบการบัญชีภาครัฐ (règlement general sur la comptabilité publique : RGCP)” ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกรณีของการเรียกให้ชำระหนี้ประเภทหนี้ทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น หนี้เงินที่ถูกเรียกคืนเนื่องจากได้รับไปโดยไม่มีสิทธิซึ่งเป็นหนี้ทั่วไปจึงอยู่ภายใต้บังคับ ระเบียบดังกล่าวด้วย ส่วนในประเทศเยอรมนีก็ได้กำหนดให้การเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ อาจกระทำได้ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ปรากฏตามมาตรา 49 a (1) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วย วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1996 ซึ่งเป็นฉบับที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมจากมาตรา 48 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนด วิธีปฏิบัติราชการไว้เป็นการทั่วไป การกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกเงินคืนด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง ในกฎหมายทั่วไปเช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงนัยสำคัญที่ว่า ผู้มีอำนาจออกกฎหมายได้มอบอำนาจให้ ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกเงินคืนได้

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนเนื่องจาก ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นกรณีที่มีการกำหนด ให้อำนาจเรียกคืนไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง และกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้ในกฎหมายทั่วไป ซึ่งหน่วยงานทางปกครองย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ ข้าราชการคืนเงินได้ หรือเรียกคืนด้วยการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในกฎหมายทั่วไป หรือแม้แต่กรณีที่ไม่มีการบัญญัติเอาไว้ก็ตาม หน่วยงานทางปกครองก็สามารถเรียกเงินคืน โดยนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาใช้เป็น ฐานที่มาอำนาจของฝ่ายปกครองได้เช่นกัน แต่สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้น สืบเนื่องจากพัฒนาการ ทางแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่ยังไม่ได้รับการ พัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบ หากเปรียบเทียบกับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน จึงทำให้ ผู้มีอำนาจออกกฎหมายอาจมิได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องนำแนวความคิดดังกล่าวไปบัญญัติ เป็นกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ดี หรือกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้ใน กฎหมายทั่วไปก็ดี ทั้งนี้ แม้ว่าจะปรากฏกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ ที่เป็นเงินของข้าราชการบางฉบับ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ข้อ 15 วรรคหนึ่ง และระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินส่งเสริม ประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการที่ดีของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 15 ที่ได้บัญญัติ เกี่ยวกับการคืนเงินในกรณีที่รับไปโดยไม่มีสิทธิเอาไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่ได้

รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิจะต้องส่งคืนเงินเหล่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนแต่อย่างใด

สำหรับกฎหมายทั่วไป ในที่นี้ก็คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 51 ซึ่งได้นำบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี มาเป็นที่มาสำคัญในการยกร่าง โดยมาตรา 51 วรรคสี่ กำหนดเพียงว่า “...การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิกอร์ได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” โดยมีได้แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกเงินคืนแต่อย่างใด ทั้งที่ในเวลาต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ประเทศเยอรมนีได้ตระหนักถึงปัญหาในตัวบทมาตรา 48 ดังกล่าว จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้การเรียกเงินคืนกระทำในรูปแบบคำสั่งทางปกครองเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ประเทศไทยก็ยังใช้เนื้อความในบทบัญญัติเดิมมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีได้มีการแก้ไขเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี

ด้วยสภาพปัญหาพัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ และปัญหาการขาดฐานอำนาจทางกฎหมายในการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ระบบกฎหมายไทยมีการกำหนดสถานะของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนเงินว่ามีลักษณะเป็นหนังสือทวงถาม ซึ่งแตกต่างกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่กำหนดให้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ภายใต้ที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองเรียกเงินคืนเช่นนี้ กรณีจึงมีความสำคัญในการศึกษาวิเคราะห์ว่า หน่วยงานทางปกครองจะดำเนินการเรียกเงินคืนด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะไม่ปรากฏการให้เหตุผลในชั้นยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองว่า นิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย ที่ว่า คำสั่งทางปกครองเป็น “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายและขอบเขตเช่นเดียวกันกับนิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนี ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองเป็น “การใช้อำนาจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” ซึ่งเป็นที่มาสำคัญในการยกร่างคำนิยามตามมาตรา 5 ดังกล่าว เพราะเมื่อพิจารณาความเป็นมาของการนิยามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว นิยามคำสั่งทางปกครองมิได้มีพัฒนาการมาจากคำนิยามที่บ่งบอกว่าการออกคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่เป็นอำนาจที่ได้มาจากสถานะที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำว่า “กฎหมาย” ในบริบทของการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่นี้

จึงมีความหมายอย่างกว้างที่ไม่เฉพาะแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่รวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไป จารีตประเพณี แม้ว่าโดยหลักแล้วกฎหมายที่ถูกยอมรับให้เป็นฐานที่มาอำนาจของฝ่ายปกครองจะหมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าที่มาอำนาจของฝ่ายปกครองอาจมาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ด้วย เนื่องจากกฎหมายมหาชนมีลักษณะเป็นพลวัตที่มีการปรับเปลี่ยนและพัฒนาไปตามความสัมพันธ์ในสังคม หากจะยึดตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงและไม่อาจคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้เท่าที่ควร

อาศัยหลักการและเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีของการเรียกคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดเรื่องการเรียกเงินคืนไม่ว่าจะในกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือในกฎหมายทั่วไป หน่วยงานทางปกครองก็สามารถออก “คำสั่งทางปกครอง” เรียกให้ข้าราชการคืนเงินได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการแล้ว กฎหมายประสงค์จะให้ข้าราชการได้รับเงินตามสิทธิของตนเท่านั้น โดยกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้เบิกจ่ายเงิน หากต่อมาปรากฏว่าการได้ไปซึ่งเงินนั้นไม่เป็นไปตามกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วน อันทำให้คำสั่งที่อนุมัติให้เบิกจ่ายไปแล้วนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องคืนเงินนั้นอันมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชน เช่นนี้แล้ว หน่วยงานทางปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และต้องดำเนินการฟื้นฟูความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการได้ไปซึ่งเงินดังกล่าวให้ชอบด้วยกฎหมายด้วยการเรียกคืน ดังนั้น การเรียกร้องให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ จึงสมควรเป็นอำนาจของหน่วยงานทางปกครองด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้ได้รับเงินตามสิทธิ และยังเป็น การดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อีกทั้ง ยังเสมือนเป็นการนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาใช้เป็นฐานอำนาจของฝ่ายปกครองอีกด้วย ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยอมรับการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในลักษณะเช่นนี้ นอกจากนี้ อาจอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าด้วยการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น มาเป็นฐานอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ หนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจึงควรมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และถือเป็น

รูปแบบวิธีการที่เหมาะสมเพราะทำให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่าวิธีอื่น

ภายหลังจากที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินแล้ว มีประเด็นปัญหาจะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ข้าราชการจะต้องคืนเงินดังกล่าวเป็นจำนวนเพียงใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “...การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นก็เนื่องจากกฎหมายมหาชนมีระยะเวลาพัฒนาการน้อยกว่ากฎหมายเอกชน จึงมีความจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ในกฎหมายมหาชน ดังนั้น การนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมในที่นี้จึงหมายถึง การนำแนวความคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชนมาเป็นฐานแล้วปรับใช้ให้เข้ากับลักษณะของกฎหมายมหาชนเท่านั้น มิได้หมายถึง การนำหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้ทั้งหมดโดยตรง ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์ให้นำเฉพาะ “องค์ประกอบส่วนผล” ของหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น นั่นคือ ลักษณะการคืนตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในกรณีของการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินของข้าราชการ โดยหลักแล้ว รับเงินไว้เท่าใดต้องคืนเต็มจำนวนที่รับไป แต่หากเป็นการรับเงินตามคำสั่งทางปกครองไว้โดยสุจริต ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครอง จึงให้คืนเงินเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน แต่หากได้รู้ถึงความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองและรับเงินไว้ ต้องถือว่าผู้นั้นตกเป็นผู้ไม่สุจริตนับแต่เวลาที่รู้ถึงความบกพร่อง และต้องคืนเงินนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมา จะอ้างขอคืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้แนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างจริงจังเป็นระบบในระบบกฎหมายปกครองไทย และเพื่อสามารถกำหนดสถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิได้อย่างชัดเจน อันจะเป็นแนวทางแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกให้ข้าราชการคืนเงินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสร้างบรรทัดฐานในการวินิจฉัยแก่องค์กรศาล ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางพิจารณาประกอบการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย ออกเป็น 2 ระยะ กล่าวคือ ในระยะแรกซึ่งเป็นช่วงเริ่มต้นของการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เกิดขึ้นในกฎหมายปกครองให้เป็นที่เข้าใจ จึงเห็นควรเสนอแนวทาง

โดยให้องค์กรทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการพัฒนาแนวความคิดดังกล่าว และในระยะต่อมาเมื่อได้มีการ ตกลงผลึกในแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนแล้ว จึงเห็นควรเสนอแนวทางโดยนำแนวความคิดดังกล่าว ไปบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) แนวทางการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับหลักการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ดังที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้นำเสนอพัฒนาการทางกฎหมายของหลักการเรียกคืนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมาอย่างละเอียดตามลำดับนั้น ทำให้เห็นว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันได้พัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้นให้มีฐานะเป็น หลักกฎหมายทั่วไป และยอมรับที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆ โดยไม่มีสิทธิและจำต้องเรียกคืน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึงนำหลักการเรียกคืน มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย โดยกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเรียกคืนไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง และกำหนดรูปแบบวิธีการเรียกคืนไว้ในกฎหมายทั่วไป พร้อมทั้งได้นำคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ฝรั่งเศสและเยอรมันมาเป็นตัวอย่างเพื่อประกอบเนื้อหาที่นำเสนอให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้น การศึกษา วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำให้เกิดองค์ความรู้แก่องค์กรทุกภาคส่วน และองค์กรทุกภาคส่วนสามารถนำ องค์ความรู้ที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ไปเป็นแนวทางในการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนได้อย่างจริงจัง และเป็นระบบยิ่งขึ้น โดยมีแนวทางการพัฒนาแนวความคิดดังกล่าว ดังนี้

องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติสามารถนำแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไปพัฒนา โดยนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อกำหนด หลักเกณฑ์และแนวทางการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

องค์กรฝ่ายบริหารสามารถนำแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไปพัฒนา โดยออกระเบียบข้อบังคับแบบแผนการปฏิบัติราชการขึ้นใช้บังคับ ดังเช่นการตราระเบียบการบัญชีภาครัฐขึ้นใช้บังคับเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งทาง ปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส

องค์กรฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครองซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพัฒนา หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ สามารถ นำแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไปพัฒนา โดยนำไป ปรับใช้กับการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีการเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงิน ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

สำหรับองค์กรอื่นๆ ที่มีหน้าที่ตีความกฎหมายก็มีส่วนสำคัญในการนำแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิไปพัฒนา ได้แก่ คณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็สามารถนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการให้ความเห็นทางกฎหมาย หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็สามารถนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล เป็นต้น

(2) แนวทางการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของหนังสือที่หน่วยงานทางปกครองเรียกให้ข้าราชการคืนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิในระบบกฎหมายไทย ดังที่กล่าวในตอนต้น นั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดสถานะของหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางว่า สมควรมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 โดยเพิ่มบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเงินคืนจากข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งจะทำให้หนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าวครบองค์ประกอบของการเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยไม่อาจปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองได้ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายที่เป็นที่มาสำคัญและเครื่องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น เป็นกฎหมายที่มาจากตราของรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ในการนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอร่างบทบัญญัติที่มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วยแล้ว

-ร่าง-

พระราชบัญญัติ

การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

.....

.....

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย (ฉบับที่..) พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518

“ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินตามวรรคหนึ่งไปโดยไม่มีสิทธิ ให้หน่วยงานต้นสังกัดที่มีหน้าที่เบิกจ่ายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลดังกล่าวส่งคืนเงินภายในเวลาที่กำหนด”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย โดยการกำหนดให้หน่วยงานต้นสังกัดที่มีหน้าที่เบิกจ่ายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้ที่มิสิทธิได้รับเงินตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 ไปโดยไม่มีสิทธิส่งคืนเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของส่วนราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

รายการอ้างอิง

- Benoît Plessix. Utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif. Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2003.
- Elke Gurlit in Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.). Allgemeines Verwaltungsrecht. 14 Auflage., Berlin 2010.
- Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz. 10 Auflage., München 2008.
- Franck Moderne. Les quasi-contrats administratifs. Paris: Dalloz, 1995.
- Fritz Ossenbühl. Staatshaftungsrecht. 5 Auflage., München 1998.
- Hartmut Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Auflage., München: C.H. beck, 2002.
- Heinrich de Wall. Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. Tübingen 1999.
- Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I, 1 Auflage., 1895.
- Raré CHAPUS. Droit du contentieux administrative. 8th ed.,. Paris: Montchrestien, 1999.
- Tobias Fröschle. Einführung in die Methodik der Rechtswissenschaft und der Fallbearbeitung. S. 15. [Online]. Available from :<http://www.wiwi.unisiegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/freinfmethrwb.pdf>
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544.
- . หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537.
- คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. "เรื่องเสรีจที่ 2/2551 เรื่อง การจ่ายเงินเดือน และการเรียกคืนเงินเดือนหรือการหักกลบบนหน้กับเงินเดือนของข้าราชการ กรณีข้าราชการละทิ้งหน้าที่ราชการ." มกราคม 2551.
- . "เรื่องเสรีจที่ 594/2552 เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีข้าราชการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิ." กันยายน 2552.
- . "เรื่องเสรีจที่ 685/2551 เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือนกรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลย้อนหลัง." กันยายน 2551.

- คณะผู้ศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์
โครงการการศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง. เสนอต่อ
กรมบัญชีกลาง. กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง, 2552.
- จิตติ ดิงศภัทย์ ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร และอำนาจ ตั้งศิริพิมาน. คำอธิบาย
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้
ละเมิด. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์, 2540.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความ
รับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- นริสสา อิงคศิริ. "ปัญหาข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือ
ศีลธรรมอันดีตามหลักลากมิควรได้." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. "การทบทวนและสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง." ใน รวมบทความในโอกาส
ครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- . "คดีปกครองเยอรมัน." ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.
กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531.
- บุพผา อัครพิมาน. "หลักกฎหมายทั่วไป." วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-
เมษายน 2548): 1.
- ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 32.
- ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 113 ง.
- ประสิทธิ์ ไชวโกล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้.
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โครงการตำราและ
เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส." วารสารกฎหมายปกครอง
เล่มที่ 4, ตอน 2 (สิงหาคม 2528): 276-284.

- พูนศักดิ์ อ้นขำ. "การคืนทรัพย์ตามลักษณะลาภมิควรได้." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2532.
- โกคิน พลกุล. "คดีปกครองในฝรั่งเศส." วารสารอัยการ ปีที่ 9 ฉบับที่ 97 (มกราคม 2529): 43.
- มานิตย์ จุมปา. "การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. "หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)." วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2550): 41.
- รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง. "ครั้งที่ 1-1/2534." 27 มิถุนายน 2534.
- ฤทัย หงส์สิริ. "นิติกรรมทางปกครอง." ใน เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2552.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.
- . กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และ อังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- . กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2550.
- . "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน." จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553): 53-84.
- . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- . "คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย." วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2549): 51-52.
- . รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง." ใน เอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลประกอบการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 15. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554.

- วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดวรรได้. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2553.
- ศันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดวรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- สุรียา เพิ่มบุญ. "การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิดวรรได้ในกฎหมายมหาชน." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., 2448-2540. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. เล่ม 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศรีพัฒนา, 2478.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2542.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติ
การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงิน
บางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย
พ.ศ. 2518

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518
เป็นปีที่ 30 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ
ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงิน
บางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอม
ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ยุติสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ
การจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา 3 การจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่ายในประเภทดังต่อไปนี้ ให้กระทำได้
โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

- (1) ค่าเช่าซื้อบ้านข้าราชการ
- (2) ค่าเช่าบ้านข้าราชการหรือค่าที่อยู่อาศัยของข้าราชการ
- (3) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ
- (4) เบี้ยประชุมกรรมการ
- (5) เงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการ
- (6) เงินสวัสดิการจากทางราชการ

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงิน วิธีการเบิกจ่าย อัตรารายจ่าย ของผู้มีสิทธิได้รับเงินนั้นและหลักเกณฑ์อื่น ตามที่เห็นสมควร

มาตรา 4 นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบ ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วย เบี้ยประชุมกรรมการ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการพลเรือน และตุลาการ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนระหว่างลาของข้าราชการอัยการ และ ประกาศกระทรวงการคลังที่ออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว และระเบียบการจ่ายเงินช่วยเหลือ ข้าราชการในประเภทต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้คงใช้ได้ต่อไประหว่างที่ยังมิได้ มีการตราพระราชกฤษฎีกา ประกาศกระทรวงการคลัง หรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใหม่

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

สัญญา ธรรมศักดิ์

นายกรัฐมนตรี



หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน ตามงบประมาณรายจ่ายที่เกี่ยวกับค่าเช่าบ้าน ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร เป็นต้น ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ประกาศกระทรวงการคลัง และระเบียบกระทรวงการคลังต่างๆ กัน สมควรแก้ไขให้กระทำได้เฉพาะในรูปพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ภาคผนวก ข

ประกาศกระทรวงการคลัง
เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้
กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิ
หรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ

เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องการผ่อนผันให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทที่ได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ผ่อนชำระเงินในอัตราที่เป็นธรรม และเป็นแนวทางเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กระทรวงการคลังจึงกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทได้รับเงินเกินสิทธิหรือได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในประกาศนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ

“วงเงินที่ผ่อนชำระ” หมายความว่า จำนวนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิหรือโดยไม่มีสิทธิ

“พ้นจากราชการ” หมายความว่า การออกจากราชการทุกกรณี รวมถึงการเกษียณอายุด้วย

“ผู้ขอผ่อนชำระ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่หรือทายาทผู้ได้รับเงินเกินสิทธิหรือโดยไม่มีสิทธิหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 2 การอนุมัติให้ผ่อนชำระตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ ต้องมิใช่กรณีที่เกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริตของผู้ขอผ่อนชำระ ต้องเป็นกรณีที่ขอผ่อนชำระเต็มจำนวนที่ต้องชดใช้คืนและต้องมีใ้การขอผ่อนชำระในชั้นศาล

ข้อ 3 เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทผู้ได้รับเงินเกินสิทธิหรือโดยไม่มี สิทธิเสนอขอผ่อนชำระ ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติดังต่อไปนี้

3.1 ตรวจสอบสภาพปัจจุบัน ณ วันเสนอขอผ่อนชำระเกี่ยวกับรายได้ ค่าใช้จ่าย และทรัพย์สินทั้งของผู้เสนอขอผ่อนชำระและคู่สมรส โดยมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลดังกล่าวหรือหน่วยงานเจ้าของข้อมูลแล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณา

3.2 ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนผันและกำหนดจำนวนเงินที่ต้องจ่ายงวดแรกอัตราร้อยละ 20 ของวงเงินที่ได้รับเกินสิทธิหรือโดยไม่มีสิทธิในโอกาสแรกก่อน ส่วนที่เหลือให้ผ่อนชำระเป็นรายเดือน ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) กรณีวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท ให้ผ่อนชำระในอัตราเดือนละไม่ต่ำกว่าร้อยละ 20 ของเงินเดือนหรือรายได้ ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 1 ปี

(2) กรณีวงเงินเกินกว่า 50,000 บาท แต่ไม่เกิน 500,000 บาท ให้ผ่อนชำระในอัตราเดือนละไม่ต่ำกว่าร้อยละ 20 ของเงินเดือนหรือรายได้ ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี

(3) กรณีวงเงินเกินกว่า 500,000 บาท ให้ผ่อนชำระในอัตราเดือนละไม่ต่ำกว่าร้อยละ 20 ของเงินเดือนหรือรายได้ ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 10 ปี

ข้อ 4 ให้คิดดอกเบี้ยระหว่างการผ่อนชำระในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับตั้งแต่วันที่ถัดจากวันครบกำหนดที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้คืนเงินจนกว่าจะชำระเสร็จ โดยให้ถือจำนวนเงินที่ผ่อนชำระในแต่ละเดือนเป็นการชำระดอกเบี้ยรายเดือนที่เกิดขึ้นก่อน ส่วนที่เหลือให้ถือเป็นการผ่อนชำระเงินต้นที่ค้างอยู่

เว้นแต่การผ่อนชำระเงินทั้งจำนวนให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 6 เดือน ทางราชการผ่อนผันไม่คิดดอกเบี้ยระหว่างการผ่อนชำระ ซึ่งหากได้มีการคิดดอกเบี้ยระหว่างการผ่อนชำระไปแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐคำนวณดอกเบี้ยคืนให้โดยหักจากเงินต้นที่ต้องชำระในงวดสุดท้าย

ข้อ 5 ให้ผู้ขอผ่อนชำระจัดหาบุคคล นิติบุคคลหรือทรัพย์สินค้ำประกันการผ่อนชำระด้วย

ข้อ 6 เมื่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงการคลังอนุมัติให้ผ่อนชำระแล้ว ให้ผู้ขอผ่อนชำระทำหนังสือรับสภาพหนี้ สัญญาผ่อนชำระและสัญญาค้ำประกันตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนดท้ายประกาศนี้ แล้วจัดส่งสำเนาให้กระทรวงการคลัง 1 ชุด เมื่อได้รับชำระเงินในเดือนใดและนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินหรือนำส่งเข้าบัญชีอื่นตามหลักการบัญชีแล้ว ให้แจ้งเลขที่ ใบนำส่ง เลขที่คลังรับ วัน เดือน ปี และจำนวนเงินไปให้กรมบัญชีกลางทราบโดยตรง หากบุคคลดังกล่าวผิดนัดเดือนใดเดือนหนึ่งหรือบิดพลิ้วหรือประวิงเวลาชำระหนี้ ให้ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

ข้อ 7 หากเจ้าหน้าที่พ้นจากราชการระหว่างการผ่อนชำระ ข้อตกลงเรื่องการผ่อนชำระเป็นอันยุติ ให้หน่วยงานของรัฐเรียกให้ชดใช้เงินที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดทันที

ข้อ 8 หน่วยงานของรัฐแห่งใดไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้ได้ให้ขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง

ข้อ 9 บรรดาคำสั่งหรือหลักเกณฑ์ใดซึ่งกำหนดไว้แล้วในประกาศนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับประกาศนี้ ให้ใช้ประกาศนี้แทน

ข้อ 10 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับสำหรับคำเสนอขอผ่อนชำระที่หน่วยงานของรัฐได้รับ
ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2546 เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2546
สมหมาย ภาชี
รองปลัดกระทรวงการคลัง
หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านรายจ่ายและหนี้สิน



ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 113 ง วันที่ 30 กันยายน 2546

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวชญญพัชร อุ่นแสง เกิดเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2527 จังหวัดเชียงใหม่ สำเร็จการศึกษาปริญญารัฐศาสตรบัณฑิต ภาควิชารัฐศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ในปีการศึกษา 2548 และเข้าปฏิบัติราชการเป็นพนักงานราชการ ในตำแหน่งเลขานุการรองอธิบดีศาลปกครองเชียงใหม่ สำนักงานศาลปกครองเชียงใหม่ ในปี พ.ศ. 2549 ในระหว่างการปฏิบัติราชการได้เข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาควินิต (นอกเวลาราชการ) และสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ในปีการศึกษา 2552 จากนั้นได้รับการบรรจุเข้ารับราชการ เป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครองกลาง ตั้งแต่วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 จนถึงปัจจุบัน และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2555

