

การคุ้มครองสิทธิของ “ผู้อาจจะเสียหาย” ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

องอาจ เจ๊ะยะห์ลี

สาขาวิชานิติศาสตร์ สังกัดมหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต

Email: pakkard_pkru@hotmail.com

บทคัดย่อ

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือที่เรียกว่า ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) หรือสกุลโรมานอ เยอรมานิก (Romano Germanic) เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายที่ต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ส่วนคำพิพากษาของศาลจะเป็นเพียงแนวทางหรือบรรทัดฐาน การปรับกับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายในคดีหลังๆ เท่านั้น จะไม่มีบทบาทเทียบเท่ากับกฎหมายแต่อย่างใด หนึ่งในผลเสียของการใช้กฎหมายระบบนี้ คือ ปัญหาของการ “ใช้กฎหมาย” โดยเฉพาะการใช้ในลักษณะนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง เช่น การวินิจฉัยถึงสิทธิของผู้ที่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ไม่ว่าตามกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม คือ ในคดีแพ่งและในคดีอาญาได้บัญญัติให้ “สิทธิ” ของผู้เสียหายจึงสามารถมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล แต่ในขณะที่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองได้ขยายสิทธิของผู้ที่มี “สิทธิ” นำคดีมาฟ้องต่อศาลไปถึง “ผู้อาจจะเสียหาย” ก็สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในแดนแห่งคำว่า “อาจจะเสียหาย” จะเริ่มต้นนับและจะสิ้นสุดลงตรงจุดใดหรือมีหลักการใดเป็นการบ่งชี้ว่าเป็นผู้อาจจะเสียหาย หรือใช้หลักเกณฑ์อะไรที่จะกำหนดถึงผู้ที่จะอาจจะเสียหาย เมื่อไม่มีเกณฑ์ที่กำหนดตายตัว ปัญหาที่ตามมา คือ การรับรองสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลของผู้ที่อาจจะเสียหายอาจจะไม่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน ภายใต้การบังคับใช้มาตรา 42 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้

คำสำคัญ: การคุ้มครองสิทธิ, ผู้อาจจะเสียหาย, สิทธิฟ้องคดี

"The Protection of Rights May Be Undermined": A Case Study of Paragraph 42 of Administrative Procedure Law by Administrative Courts

Ongard Jeyalee

Law Branch of Phuket Rajabhat University

Email: pakkard_pkru@hotmail.com

Abstract

Civil Law, Code Law, and the Romano Germanic Law are legal systems which must be clearly inscribed in writing. Relatively, the court's decision can only serve as a guideline or norm, and under no circumstances should it play the same role as the law. One of the drawbacks of the legal system such as this particular one is the problem of 'applicability'. This is predominantly true when there is a need for applying an existing law to novel facts in various situations. For an example, in a circumstance where a 'right' must be determined for those who want to file a lawsuit, whether it is for criminal or a civil case, through a court of justice or an administrative court, these 'rights' may be viewed and interpreted differently in different court of law. Therefore, when the interpretation is not fixed, rights certification of different plaintiffs and claimants are varied by cases, and may be treated unequally and unfairly.

Keywords: The Protection of Rights, May be Damaged, The Right to Prosecute

บทนำ

โดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความผิดปกครองเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กรตุลาการ หรือหลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการฟ้องคดีต่อศาล (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2554) หากศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองทำให้ทราบได้ว่า การเกิดขึ้นและการมีที่มามีอำนาจนั้นจะมีที่มาจากประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของการแบ่งแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม ภายหลังจากการปฏิวัติปี ค.ศ. 1789 ในฝรั่งเศสบรรดานักปฏิวัติเกรงว่าระบบสมบูรณาญาสิทธิราชจะกลับคืนมาอีกและทำให้ตนต้องตกอยู่ภายใต้การปกครองที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีการจัดทำกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมา ลงวันที่ 16 และ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 เพื่อห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ (เน้นทวัฒน์ บรมานันท์, 2555) จึงทำให้เกิดเป็นที่มาของศาลปกครองที่ทำหน้าที่จนกระทั่งปัจจุบัน รวมถึงประเทศไทยด้วยเช่นกันภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 โดยให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อแยกประเภทคดีปกครองออกจากศาลยุติธรรม โดยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2540 เป็นกลไกในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้ถูกรับรองไว้โดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายใดก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นการรับรองที่เป็นในนามธรรมทั้งสิ้น ถ้าจะให้การรับรองที่เป็นรูปธรรม คือ การให้สิทธิที่สามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลและเพื่อให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวนี้ จึงถือว่าสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมที่

สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายอาญาสำหรับในคดีแพ่งที่ให้การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลใช้อำนาจบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญา หรือชดเชยค่าเสียหาย หรือที่เรียกว่าชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะให้สิทธิของผู้ที่จะเสนอคดีต่อศาลได้ 2 ประเภท ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ดังกล่าวคือ กรณีที่มีการโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง สิทธิที่กล่าวถึงนี้ถ้าใครทำให้เสียหายก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและก่อให้เกิดสิทธิของผู้เสียหายที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้กับกรณีที่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล คือ เมื่อมีกรณีปรากฏว่าผู้ใดมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิในทางศาล มิใช่ว่าเพียงแต่อยากจะใช้สิทธิโดยยึดหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุแห่งการฟ้องคดีแม้ผู้ฟ้องอาจจะมิใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่หากพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างหนึ่งอย่างใดในทรัพย์สินนั้นศาลก็สามารถรับฟ้องคดีไว้ได้ แม้ตนมิได้มีอำนาจในการครอบครองทรัพย์สินก็ตามและสำหรับในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติในการรับรองสิทธิของผู้เสียหายต่อการฟ้องคดีไว้หลายประการด้วย เช่น สิทธิในการร้องทุกข์ สิทธิในการฟ้องคดีอาญา สิทธิเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ สิทธิเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญารวมถึงสิทธิยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัวและสิทธิในการถอนคำร้องทุกข์ ฯลฯ พร้อมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติถึงความหมายของผู้เสียหายไว้เป็นการเฉพาะจึงทำให้ง่ายต่อการแปลความและตีความสำหรับกฎหมายปกครองก็ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทาง

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เช่นกัน แต่ครั้งนี้พิจารณาเนื้อความกฎหมายแต่ละฉบับที่กำหนดรับรองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวกับการมีสิทธิภาคีมาฟ้องต่อศาลได้นั้น ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจะต้องเป็น **“ผู้เสียหาย”** แต่สำหรับคดีปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนอกจากจะได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายแล้วได้ขยายรับรองสิทธิของผู้มีสิทธิในการฟ้องคดีถึงสิทธิของผู้ที่ **“อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้”** จากการกระทำหรือละเว้น การกระทำจากฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะของฝ่ายปกครองไว้ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่งได้บัญญัติขยายการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้อาจจะเสียหายไว้ด้วย

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิที่คาดหมายหรือคาดหวังว่าตนอาจอาจจะได้รับความเดือดร้อน หรือเสียโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ก็สามารถนำมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากมองในมุมของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนถือว่าเป็นสิ่งที่ดี และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองที่มีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะพร้อม ๆ กับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยเช่นกัน หากพิจารณาด้านความหมายและขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิของผู้ที่จะอยู่ภายใต้ความหมายของผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรืออาจจะเสียหายมีความหมายเพียงใด และหมายถึงใครบ้าง และแดนแห่งการเป็นผู้อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจะนำเอาหลักเกณฑ์ใดมาเป็นมาตรวัดของการจะเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายแค่ไหนเพียงใด ในเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดและให้ความหมายไว้

อย่างชัดเจน เสมือนกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายอาญาที่กำหนดความหมายของคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 2(4) แต่เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีการบัญญัติไว้แต่มอบให้เป็นหน้าที่ของตุลาการในการวินิจฉัยว่ากรณีใดจึงจะถือว่า **อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้** ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ และศาลก็สามารถรับคำฟ้องไว้พิจารณา และกรณีใดที่ยังไม่ถึงว่าเป็นกรณีที่จะตกอยู่ในความหมายของ **อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้** และศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้จึงทำให้เกิดปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของการปรับใช้กับข้อเท็จจริงโดยให้เกิดความเท่าเทียมกันในการรับรองสิทธิของผู้อาจจะเสียหาย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ในการเขียนบทความนี้เป็นการนำเสนอการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองที่มุ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ที่อาจจะเสียหายจากการกระทำ หรือละเว้น การกระทำจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง โดยที่ต้องให้การคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน

ขอบเขตการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงเปรียบเทียบหลักการวินิจฉัยของศาลต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อาจจะเสียหายต่อการวินิจฉัยของตุลาการ

ในบทความนี้คำจำกัดความที่สำคัญการคุ้มครองสิทธิ หมายถึง การให้การคุ้มครองบุคคลที่อยู่ใน

ฐานะของผู้อาจจะเสียหายโดยเท่าเทียมกัน ผู้อาจจะเสียหาย หมายถึง บุคคลที่อาจจะได้รับผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ จากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐทุกคนและจะต้องได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน สิทธิในการฟ้องคดี หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและสามารถบังคับให้เป็นไปตามที่ ผู้นั้นร้องขอได้

ผลการศึกษา

1. ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันโดยทั่วไปและเป็นที่ให้การยอมรับกันในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจะแบ่งออกเป็น 4 ระบบ (นัยนา เกิดวิชัย, 2549) ดังนี้และที่นิยมใช้กันมากที่สุด 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบประมวลกฎหมาย หรือลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

1.1 ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ประมวลกฎหมาย (Code) ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ได้รวบรวมกฎหมายหรือประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law Of Twelve Tables 450 B. C.) (วินัยฐา แสงสุข, ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง, 2549) ซึ่งมาจากกฎหมายโรมันที่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอย่างมาก โดยระบบนี้จะวางหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ เพื่อมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ กฎหมายจะมีลักษณะทั่วไปสามารถนำไปปรับใช้ในกรณีต่าง ๆ ได้ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้กฎหมายในฐานะของการทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ตีความกฎหมายและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นเท่านั้น ในระบบนี้มีการแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และมีศาลหลายระบบโดยที่กฎหมายเอกชนใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมหรือ

เสรีภาพในการสมัครใจของแต่ละฝ่ายในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้นในฐานะของคู่กรณีมีความเท่าเทียมกันในการตัดสินใจในการเข้าทำนิติกรรมต่าง ๆ และเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งแห่งคดี คดีก็จะถูกนำเสนอขึ้นสู่ศาลยุติธรรมและระบบที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อพิพากษา ก็จะใช้การพิจารณาคดีในรูปแบบของการกล่าวหา (Accusatorial System) ในกระบวนการพิจารณาแต่ภายใต้หลักเสมอภาคดังกล่าวนี้จะต้องตกลงและยินยอมภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ เช่น ในกรณีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องขายฝาก “มาตรา 494 ห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย (2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย” ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากจะตกลงในเรื่องกำหนดระยะเวลาการไถ่ถอนทรัพย์สินภายในกี่ปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้คือ 10 ปี หรือ 3 ปี แล้วแต่ประเภทของทรัพย์สินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และเมื่อประเทศไทยเราเป็นหนึ่งในหลายประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร ดังนั้นในการบัญญัติขึ้นของกฎหมายไทยก็ต้องเอาหลักการของระบบลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้ ระบบกฎหมายนี้จะให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรทุกอย่างที่จะเรียกว่าเป็นกฎหมายและถูกยอมรับจากประชาชนในประเทศนั้นจะต้องปรากฏชัดในรูปแบบของตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิ การกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ และการจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร และจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย (Code) และเมื่อมีการนำกฎหมายมาบังคับใช้ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของประชาชน เจ้าหน้าที่รัฐ หรือตุลาการล้วนแล้วแต่จะต้องแปลความตามตัวอักษรที่

บัญญัติไว้เป็นลำดับแรกตามหลักการของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตามที่บทบัญญัติกฎหมายไทยกำหนดไว้ เช่น ตามบทบัญญัติในหมวดทั่วไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยที่ในมาตรา 5 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า **“เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”** และบทบัญญัติทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า **“กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”** เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ล้วนแล้วแต่กำหนดไว้ในบททั่วไปถึงหลักการแปลความหรือตีความกฎหมาย เมื่อมีการนำไปบังคับใช้จะต้องให้มีการตีความหรือแปลความตามตัวอักษรที่บัญญัติไว้เป็นลำดับแรก ซึ่งเป็นหลักการของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) สำหรับกฎหมายปกครองของไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายรวมไว้ในรูปของประมวลกฎหมาย จึงไม่พบการบัญญัติขึ้นเป็นลักษณะของบททั่วไปแต่ก็อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นกันและถือว่าเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนจึงเทียบเคียงจากรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายมหาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้นในการจะอ้างสิทธิ หรือจำกัดสิทธิหน้าที่ของพลเมืองจะต้องกระทำในรูปแบบของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

1.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลได้มีคำพิพากษาในคดีหนึ่งคดีใดจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ฉะนั้นใน

ความเป็นจริงแล้ว การเกิดขึ้นของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จึงอาจไม่ได้เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีโดยตรง เพียงแต่อาจจะเกิดโดยทางอ้อมหากโดยที่ศาลได้มีการหยิบยกเอาจารีตประเพณีมาเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาถึงที่สุดในประเด็นดังกล่าว โดยนำเอาจารีตประเพณีเรื่องหนึ่งเรื่องใดมาเป็นหลักการในการพิจารณาคดีในประเด็นดังกล่าวแล้ว จารีตประเพณีนั้นก็อาจถูกนำมาเป็นกฎหมายได้ จึงสรุปได้ว่าหากจะมีการนำเอาจารีตประเพณีมาเป็นกฎหมายได้นั้น จะต้องผ่านกลไกการนำมาใช้ในการตัดสินคดีของศาลแล้ว นอกจากนั้นในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์อาจไม่ได้เกิดมาจากการบัญญัติขึ้นขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเช่นกัน (สมยศ เชื้อไทย, 2561)

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีแหล่งกำเนิดแรกเริ่มอยู่ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก กฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ได้รับเอาระบบกฎหมายโรมันมาปรับปรุงดัดแปลงใช้บังคับ หากแต่ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษถือกำเนิดและวิวัฒนาการมาด้วยระบบจารีตประเพณี (นัยนา เกิดวิชัย, 2549) จารีตประเพณีที่จะนำมาเป็นกฎหมายได้นั้นต้องเป็นการวิวัฒนาการหรือการพัฒนาจากการที่ได้ปฏิบัติต่อ ๆ กันมาอย่างช้านานจนเป็นจารีตประเพณีของท้องถิ่นแต่สิ่งที่ยึดถือปฏิบัติเหล่านั้นต้องเป็นสิ่งที่ไม่ไปละเมิดสิทธิผู้ใด หรือทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดต้องได้รับความเดือดร้อนจึงจะสามารถยึดถือเอามาเป็นกฎหมายได้ เช่น ประเพณีด้านความเชื่อที่ต้องมีการกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายหรือการกระทำให้ใครต้องเดือดร้อน แม้จะถือว่าเป็นจารีตประเพณีแต่สิ่งเหล่านั้นก็ไม่อาจนำมาเป็นกฎหมายได้ตามหลักการแล้วศาลสูงจะนำเอาหลักจารีตประเพณีเหล่านั้นมาวางเป็นหลักกฎหมายโดยจะพิจารณาว่าหากเกิดกรณีมีข้อเท็จจริงใน

ลักษณะอย่างเดียวกันอีกศาลก็จะใช้หลักกฎหมายหรือแนวทางที่ศาลสูงได้เคยตัดสินคดีก่อน ๆ เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี โดยต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของคดีเท่านั้น แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปก็ไม่สามารถนำมาเป็นแนวทางของการพิจารณาได้ ทั้งนี้ศาลจะใช้หลักมโนธรรม (Equity) มาช่วยในการพิจารณาด้วย ทั้งนี้เนื่องจากความเจริญอย่างรวดเร็วของสังคม ศาลอาจสร้างกฎหมายได้ไม่ทันต่อความต้องการบังคับใช้ ศาลอาจจะสร้างกฎหมายใหม่เพิ่มขึ้นได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมาที่เรียกว่า Act แปลว่าพระราชบัญญัติ หรือ Statute ด้วยประเทศอังกฤษ แม้จะใช้ระบบจารีตประเพณีแต่ก็มีรัฐสภาทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายที่ออกมาจะเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงว่าไม่มีประเทศใดใช้ระบบหนึ่งระบบใดแต่เพียงระบบเดียว (กำธร กำประเสริฐ และ สุเมธ จานประดับ, 2522) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือกำเนิดในประเทศอังกฤษแล้วแพร่ไปในหลายประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมหรือเคยอยู่ใต้การปกครอง ของอังกฤษ มาก่อน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย อินเดีย มาเลเซีย สิงคโปร์ เป็นต้น

ดังนั้นในหลักการของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เป็นระบบที่การนำเอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วผ่านกลไกการพิจารณาของศาลแล้วนำมาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย ซึ่งจะแตกต่างกับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่เกิดจากการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นแล้วนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละข้อเท็จจริง

1.3 ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law) ระบบกฎหมายสังคมนิยมเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศรัสเซียเมื่อ ค.ศ. 1917 (พ.ศ. 2460) และมีการสถาปนาการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบสังคมนิยมเพื่อคอมมิวนิสต์ขึ้นในประเทศ (นัยนา เกติวิชัย, 2549) โดยมุ่งเน้น

การลบภาพของระบบนายทุน ระบบชนชั้น และระบบการกดขี่ในทุก ๆ ด้าน ให้มองว่าประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่เท่าเทียมกันและต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐที่เท่าเทียมกัน ทรัพย์สินและการบริการต่าง ๆ ต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ บุคคลจะเข้าไปถือครองหรือเป็นเจ้าของมิได้ กระบวนการยุติธรรมที่จะบังคับใช้กฎหมายก็ล้วนแต่ นำเอาหลักการใหม่ตามแนวคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) และ เลนิน (Lenin) มาใช้ทั้งสิ้นระบบนี้ เชื่อว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบและกลไกต่าง ๆ ของสังคมเพื่อให้เกิดความทัดเทียมกันในสังคมและเพื่อคุ้มครองคนในสังคมให้พ้นจากการกดขี่ข่มเหงของนายทุนกฎหมายจะมีความจำเป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อสังคมเข้าสู่ระบบคอมมิวนิสต์โดยสมบูรณ์ปราศจากความเหลื่อมล้ำทางฐานะ ปราศจากชนชั้น โดยที่ประชาชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งมวลร่วมกัน แล้วกฎหมายจะไม่มี ความจำเป็นอีกต่อไป แต่เมื่อยังไม่ถึงจุดนี้ความจำเป็นของกฎหมายจะยังคงมีอยู่ในปัจจุบันระบบกฎหมายสังคมนิยมมีใช้อยู่ในประเทศรัสเซีย คิวบา เกาหลีเหนือ ลาว เวียดนาม กัมพูชา จีน และประเทศที่มีการปกครองแบบสังคมนิยมในยุโรปตะวันออก เช่น โรมาเนีย บัลแกเรีย และฮังการี เป็นต้น

1.4 ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม (Religious and Traditional Law) (นัยนา เกติวิชัย, 2549) ระบบนี้จะให้ความสำคัญในเรื่องหน้าที่ของบุคคลให้อยู่ในหลักธรรมตามคำสอนของศาสนา โดยนำคำสั่งสอนในศาสนาที่กำหนดเป็นกฎหมายให้ประชาชนปฏิบัติ จะมองความถูกต้องของสังคมที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่า การที่จะอ้างถึงสิทธิของประชาชนเป็นหลัก เช่น กฎหมายอิสลาม มีคัมภีร์อัลกุรอานมาเป็นตัวบทกฎหมาย ส่วนที่เกี่ยวกับคดีทางโลกก็จะมีกฎหมายหลายประเภท เช่น กฎหมายครอบครัว มรดก กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เป็นต้น สำหรับในประเทศไทยกำหนดให้นำกฎหมายครอบครัว และกฎหมายมรดก ตามหลักกฎหมายอิสลามมาใช้กับประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามในสิ่งจังหวัดภาคใต้ สำหรับกฎหมายศาสนาคริสต์และกฎหมายของศาสนาอื่นคูนันปัจจุบันมิได้นำมาใช้ในลักษณะที่เป็นกฎหมายบังคับแก่ประชาชนแล้ว ซึ่งกฎหมายระบบศาสนานี้จะมีข้อดีตรงที่เด็ดขาดและเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างจะรุนแรง จึงส่งผลให้ประชาชนในรัฐจะไม่กล้ากระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อโทษที่ค่อนข้างจะหนักและรุนแรง เช่น โทษในข้อหาลักทรัพย์ให้ตัดมือที่ปลักทรัพย์ของผู้อื่น ส่วนข้อเสียของกฎหมายประเภทนี้คือเป็นกฎหมายที่ล้าหลังและถูกมองว่าเป็นกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางกรณี ประเพณีนิยม หมายถึงหลักการในการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมตลอดจนจรรยาบรรณต่าง ๆ ประเพณีนิยมมีส่วนสำคัญในการสร้างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้โดยถือว่ามาจากประชาชนในรัฐนั้น ๆ โดยแท้ (นัยนา เกิดวิชัย, 2549)

2. การใช้กฎหมาย เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นแล้วสิ่งที่จะต้องดำเนินการ คือ การนำเอากฎหมายมาใช้เมื่อมีการกล่าวถึงการใช้อกฎหมายเราอาจแบ่งการใช้อกฎหมายได้ออกเป็น 2 ประการด้วยกัน (หยุด แสงอุทัย, แก้ไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย, 2552) คือ

2.1 การใช้กฎหมายที่หมายถึง การบัญญัติกฎหมายขึ้นตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญหรือกรณีของการออกกฎหมายประเภทพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระบรมราชโองการ ที่เป็นแม่บทการใช้อกฎหมายตามความในข้อนี้ มีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

2.1.1 เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจให้ออกกฎหมายมาบังคับใช้ได้ซึ่งในหลักการตรงนี้การการกระทำของฝ่ายปกครองที่ได้อำนาจจาก

กฎหมาย สามารถออกกฎหมายในลำดับรองในลักษณะของการออกกฎ โดยที่ในการออกกฎดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการใช้อกฎหมายในความหมายแรก ซึ่งการใช้อกฎหมายในความหมายแรกนี้ก็จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องอยู่บนหลักการของการมีอำนาจ ดังนั้นหน่วยงานทางปกครองจะใช้อำนาจนี้จะต้องใช้โดยมีอำนาจเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น หากกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองได้ออกกฎในระดับระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่ง ก็ต้องออกได้ในระดับที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.526/2554 เมื่อเทศบัญญัติเรื่อง การกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย พ.ศ. 2554 ของผู้ถูกฟ้องที่ 1 ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาผู้ถูกฟ้องที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องที่ 2 (ปลัดเทศบาล) ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องที่ 1 ได้ออกประกาศปรับอัตราค่าธรรมเนียมการเก็บขยะมูลฝอย โดยผู้ถูกฟ้องที่ 1 อ้างอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 20 บัญญัติให้เทศบาลเป็นผู้มีอำนาจกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมโดยตราเป็นเทศบัญญัติ เมื่อผู้ถูกฟ้องที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องที่ 2 ได้ออกเพียงประกาศเพื่อปรับอัตราค่าธรรมเนียมการเก็บขยะมูลฝอยจึงเป็นกรณีผู้ถูกฟ้องที่ 1 ออกประกาศดังกล่าวโดยปราศจากอำนาจ ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1.2 เป็นกรณีที่กฎหมายในลำดับรองจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับสูงกว่าการใช้อกฎหมายในความหมายแรก บนหลักการที่สอง คือ การออกกฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับสูง โดยที่ในการบริหารจัดการของฝ่ายปกครองในส่วนที่เป็นการดำเนินการและการจัดการตามหน้าที่โดยตรง จะต้องให้ความคล่องตัวและสามารถสนองต่อการให้บริการและการให้บริการเป็นการเพาะของแต่ละฝ่ายปกครอง จึงมีการกระจายอำนาจในการออกกฎ

หรือคำสั่งเป็นข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองที่เหมาะสมกับฝ่ายปกครองเอง แต่ทั้งนี้ กฎ หรือคำสั่ง หรือกฎเกณฑ์ที่กล่าวมานั้น ที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้นั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจ

2.3 การใช้กฎหมายที่หมายถึง การนำเอากฎหมายแต่ละบทบัญญัติมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยผู้ใช้มีหลักเกณฑ์การใช้ดังต่อไปนี้

2.3.1 พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การพิจารณาในข้อเท็จจริงนี้เพื่อให้ทราบว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร เพราะข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องต้องใช้บทกฎหมายมาปรับใช้ที่แตกต่างกัน หากไม่ทราบว่าคดีหรือข้อเท็จจริงนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไรก็จะไม่สามารถนำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้ได้ถูกต้อง เช่น ถ้าเป็นเรื่องในทางแพ่งจะเป็นเรื่องซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ถ้าเป็นเรื่องทางปกครอง ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นเรื่อง กฎ คำสั่ง การกระทำความผิด หรือสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

2.3.2 หลักเกณฑ์ของบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นย่อมมีหลักเกณฑ์เป็น การเฉพาะเรื่อง ดังนั้นเพื่อให้การปรับข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ จึงพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ว่าบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างไรเพราะถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องดังกล่าว

2.3.3 นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายก็คือ การพิจารณาว่าคดีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตรงตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เพื่อจะนำไปใช้กับข้อเท็จจริงว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากใช้ก็สามารถบังคับให้เป็นไปตามผลที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้น ๆ

2.3.4 ผลลัพธ์หรือคำตอบที่ได้เป็นอย่างไร เมื่อนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ว ถ้าปรับเข้ากันได้จะมีผลเป็นอย่างไร ถ้าปรับเข้ากันไม่ได้จะมีผลเป็นอย่างไร

(หยุด แสงอุทัย, แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย, 2552) ก็เป็นเรื่องของการปรับกับข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงพร้อมการวินิจฉัยในข้อกฎหมายนั้น ที่กล่าวมานี้เป็นการใช้กฎหมายในความหมายทั้งสองรูปแบบทั้งในรูปแบบของการใช้กฎหมายเพื่อการออกกฎ หรือคำสั่ง และการใช้กฎหมายเพื่อการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้การใช้กฎหมายทั้งสองความหมายจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบของกฎหมายทั้งสิ้น

2.4 การบังคับใช้กฎหมาย กฎ หรือกฎหมายเมื่อบัญญัติขึ้นมาแล้วจะมีผลบังคับใช้เมื่อใดทั้งนี้การจะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้เมื่อใดนั้นย่อมเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่จะให้มีผลบังคับใช้โดยต้องระบุไว้ให้ชัดเจน และกฎ หรือกฎหมายจะใช้บังคับเมื่อใดบ้างนั้นย่อมเป็นไปในกรณีดังต่อไปนี้

2.4.1 ใช้บังคับทันทีเมื่อประกาศ กฎหมายในลักษณะนี้เป็นกฎหมายที่ต้องการความเร่งด่วนของการบังคับใช้จึงให้มีผลบังคับใช้ทันทีเมื่อมีการประกาศจะประกาศโดยวิธีการปิดประกาศ ณ ที่ทำการของฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐเองก็ได้ แต่ทั้งนี้ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้ต้องประกาศใน “ราชกิจจานุเบกษา” กฎหมายฉบับนั้นจะมีผลบังคับใช้ทันทีที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น ไม่นับรวมกับการประกาศที่อื่น

2.4.2 ใช้บังคับย้อนหลังจากวันที่มีการประกาศ การกำหนดกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้กระทำได้ แต่อาจสุ่มเสี่ยงต่อการไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นผู้ใดได้ทั้งยังขัดต่อหลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีการลงโทษ” (nulla poena sine lege) ซึ่งตรงกับมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และ

กำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรรมสงครามเป็นตัวอย่างที่ศาลฎีกาของไทยเคยพิพากษาเกี่ยวกับปัญหานี้ (ทวี กลียพงค์, 2527) ข้อเท็จจริงมีว่า เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทย โดย จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีได้ลงนามร่วมรบกับประเทศญี่ปุ่นเพื่อทำสงครามกับประเทศอังกฤษสหรัฐอเมริกาและประเทศสัมพันธมิตรอื่น ๆ ผลที่สุดประเทศญี่ปุ่นเป็นฝ่ายแพ้สงครามบุคคลในคณะรัฐบาลไทยที่มีส่วนในการทำสงคราม เช่น จอมพล ป. พิบูลสงคราม และรัฐมนตรีบางคนถูกจับกุมในข้อหาอาชญากรรมสงคราม ลอร์ดหลุยส์ เม้าท์แบตแตนท์หัวหน้าใหญ่ฝ่ายสัมพันธมิตรภาคพื้นแปซิฟิก ประสงค์จะนำตัวผู้ต้องหาอาชญากรรมสงครามเหล่านี้ไปขึ้นศาลทหารที่ประเทศญี่ปุ่นแต่ไทยไม่ยอมเพราะเราเป็นประเทศเอกราชมีเอกราชสมบูรณ์ทางศาลรัฐบาลไทยได้ประกาศว่าการประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ เพราะผู้สำเร็จราชการแผ่นดินลงชื่อไม่ครบองค์คณะนายปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการคนหนึ่งไม่ได้ร่วมลงลายมือชื่อในการประกาศสงครามด้วย ต่อมาสภาผู้แทนได้ออกกฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488” มาให้ศาลไทยพิจารณาพิพากษาตนเอง ซึ่งศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยถูกฟ้องว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 และพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 นั้นมีความว่า “ไม่ว่าการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรรมสงครามนั้นจะได้ทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดีผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย มาตรา 14 ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น จึงไม่มีผลบังคับ การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้นจึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสียแต่ทั้งนี้ในการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ (ทวี กลียพงค์, 2527)

1) ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายนั้นว่าให้มีผลย้อนหลังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนั้นให้ชัดเจนเกี่ยวกับวันที่มีผลบังคับใช้ เพราะอย่างที่เราได้กล่าวไว้แล้วการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นอาจกระทบต่อสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้อื่นได้ เพราะ ณ วันที่ผู้บังคับการบางสิ่งบางอย่างยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงกระทำไปด้วยความสุจริต ดังนั้นการให้กฎหมายมีผลย้อนหลังอาจไปกระทบในความสุจริตของผู้อื่นได้จึงควรระบุ ความคุ้มครองผู้สุจริตดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งด้วยเช่นกัน เป็นต้น

2) ผลบังคับย้อนหลังนั้นต้องไม่แย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับที่ สูงกว่า ทั้งนี้การออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับที่มีศักดิ์สูงกว่า ไม่ว่าจะเป็น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

2.4.3 ใช้บังคับในอนาคตนับจากวันที่มีการประกาศการกำหนดให้กฎหมาย หรือกฎ มีผลบังคับใช้ในอนาคต ซึ่งเป็นการพบเห็นโดยทั่วไปและปกติของการออกกฎหมาย แต่ทั้งนี้อาจมีความแตกต่างของระยะเวลาอยู่บ้าง เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในการบังคับใช้กฎหมายของไทยจะให้ผลบังคับได้ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต แต่การบังคับใช้ในอนาคตนั้นจะต้องดูบทบัญญัติในกฎหมายนั้นว่ามีผลบังคับใช้เมื่อใด อาจจะถัดจากวันที่มีการประกาศ หรือเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน จากวันที่มีการประกาศ หรืออาจจะกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน เป็นต้น ทั้งนี้ในระหว่างวันที่มีการประกาศออกไปแล้วแต่ยังไม่ถึงวันบังคับใช้ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดอาจจะต้องกระทบต่อกฎหมายฉบับนั้นหากมีการบังคับใช้จริง ๆ ก็ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่อยู่ในความหมายของผู้ที่ “อาจจะเสียหาย” ตามบทบัญญัติของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นกัน และมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีการยกเลิกเพิกถอนกฎหมายฉบับนั้นได้

2.5 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (หลักมีส่วนได้เสีย) ในการฟ้องคดีหรือการนำเสนอข้อพิพาทในคดีต่อศาลปกครองนั้นย่อมมีกลไกต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้มิใช่ว่าใครก็ฟ้อง หรือใครก็มีสิทธิฟ้อง ดังนั้นแล้วในการพิจารณาว่าใครมีสิทธิเข้าถึงกลไกการตรวจสอบทางปกครองนั้นย่อมต้องศึกษาถึงความเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศว่ามุ่งให้การคุ้มครองในด้านใด โดยต้องพิจารณาจากความหมายของกฎหมายปกครองไว้ตามหลักวิชาการจึงจะสามารถวินิจฉัยได้ว่าแต่ละประเทศมุ่งที่จะให้การคุ้มครองในทางปกครองด้านใด เช่น (ศาสตราจารย์มิกส์ กูแนล, 1989) อธิบายว่า กฎหมายปกครองประกอบด้วยบรรดากฎเกณฑ์ ที่มีลักษณะเฉพาะที่ควบคุมการดำเนินกิจการ ทางปกครอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2555) (ศาสตราจารย์ ดิเดียร์ทริชเชต์, 2003) อธิบายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ควบคุมการจัดองค์กรของหน่วยงานของรัฐและของนิติบุคคลอื่น

ตามกฎหมายมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานดังกล่าวด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานดังกล่าวกับบุคคลเอกชน กฎหมายปกครองแบ่งเป็นกฎหมายปกครองทั่วไป (ซึ่งเป็นการจัดองค์กรทางปกครอง) การใช้อำนาจทางปกครองการจัดทำบริการสาธารณะ นิติกรรมทางปกครอง การควบคุมนิติกรรมทางปกครอง ความรับผิดชอบฝ่ายปกครอง กฎหมายปกครองเฉพาะด้าน (กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกำหนดว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดิน กฎหมายผังเมืองเสรีภาพสาธารณะ) และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2555)

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อูวรรณโน อธิบายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองด้วยกันและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับฝ่ายประชาชน (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2555)

เมื่อพิจารณาจากความหมายของกฎหมายปกครองจากบรรดานักวิชาการแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายปกครองจะเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงบทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องกระทำไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองเอง หรือประชาชนก็ได้ แต่กฎหมายปกครองทุกฉบับล้วนแล้วแต่เป็นการกำหนดถึงการใช้อำนาจทางปกครอง หรือกระบวนการของการใช้อำนาจต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ ของการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น ดังนั้นฝ่ายปกครองโดยองค์กรของฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของชนหมู่มากในสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ

จากศัพท์ของภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า (Administrative law) ซึ่งจะสามารถแปลได้ว่า กฎหมายปกครอง ที่หมายถึงกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่

ใช้อำนาจทางปกครองโดยมีเกณฑ์การพิจารณา 2 เกณฑ์ใหญ่ ๆ คือ หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยและหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

2.6 หลักความเสมอภาค ความเสมอภาคหมายถึง (Equality) การมีส่วนที่เท่ากัน เท่าเทียมกันและความเสมอภาค หมายถึง บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างเดียวกัน (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562) และความเสมอภาค มิได้เรียกร้องให้ทุกคนมีความเสมอภาคอย่างเด็ดขาดในทุกกรณี แต่จะถือหลักว่าบุคคลที่เหมือนกันหรืออยู่ในสถานการณ์เดียวกันก็ควรจะมีสิทธิอย่างเสมอภาคกัน (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2550) จึงจะพอสรุปได้ว่าในหลักของความเสมอภาคในทางมหาชนนั้น หมายถึง การที่บุคคลที่อยู่ในสถานการณ์หรือสภาพเดียวกัน ต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันและเหมือนกัน ฉะนั้นถ้าพิจารณาความเสมอภาคในทางการบังคับใช้กฎหมายก็หมายถึง การใช้กฎหมายที่เหมือนกันในสถานะของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะต้องใช้อย่างเสมอภาคกันและจากแนวคิดของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันหรือที่เรียกว่า “หลักความเสมอภาคในกฎหมาย” ซึ่งหลักความเสมอภาคนี้จะต้องนำมาใช้และอยู่กับความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากจากออกไปได้ ฉะนั้นในความเสมอภาคนี้จะอยู่กับบุคคลตลอดโดยไม่มีการแยก เชื้อชาติ ศาสนา จึงทำให้หลักการของความเสมอภาคในตัวมนุษย์เป็นหลักการที่สอดคล้องกับ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดยอมรับนับถือเอาทฤษฎีธรรมชาตินี้ เป็นการสร้างแนวคิดที่จะแยกหรือการปฏิเสธการที่บอกว่ามนุษย์เป็นของพระเจ้าหรือกษัตริย์ เพื่อต้องการแยกความเป็นสิทธิของบุคคล มาจากกษัตริย์ โดยเชื่อมั่นว่าบุคคลทุกคน

ที่เกิดมาย่อมเสมอภาคกันในสิทธิของความเป็นคนและสิทธิดังกล่าวไม่อาจโอนหรือยกให้กับใครได้ดังนั้นจึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน

การสร้างความเสมอภาคในกฎหมายที่จะให้เกิดขึ้นได้จริงต้องสร้างกลไก และรูปแบบที่ชัดเจนจึงจะสามารถสร้างความเสมอภาคในกฎหมายได้ ตั้งแต่อดีตจนมาถึงปัจจุบันการเรียกร้องหาความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจะถูกเรียกร้องและถามหาจนตลอด แต่ผู้เรียกร้องอาจมองข้ามกลไกและสิ่งทีนำไปสู่ความเสมอภาคที่แท้จริง ทุกคนมุ่งไปที่ความเสมอภาคที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นส่วนใหญ่ เช่น การบัญญัติขึ้นของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญในอดีตหรือปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคตามหลักการของกฎหมายที่ปรากฏชัดเพื่อให้ปรากฏแก่บุคคลภายในรัฐเองและภายนอกรัฐเพื่อมิได้เป็นหลักประกันว่าเมื่อกฎหมายออกมาบังคับใช้แล้ว จะมีหลักความเสมอภาคเกิดขึ้นได้จริงร้อยเปอร์เซ็นต์จากการบังคับใช้กฎหมายตามบัญญัติไว้ เช่น ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2560 มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ ทำให้เห็นเป็นประจักษ์ว่าสำหรับประเทศไทย ให้ความเสมอภาคในกฎหมายต่อประชาชนของประเทศไทยอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในทางกลับกันสิ่งที่จะเป็นการการันตีถึงความเสมอภาคตามหลักกฎหมายนี้ได้จะปรากฏหรือให้เห็นเด่นชัดได้จากตรงไหน พุดง่าย ๆ คือ ไม่มีเครื่องมือหรือกลไกที่จะมาวัดความเสมอภาคของการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน ตามที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

กล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับ

หลักเสรีภาพในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะเหตุ
เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้กฎหมาย
อย่างเสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคนแต่หาก
เสรีภาพถูกใช้ไปในทางตรงข้าม จะโดยเหตุหนึ่ง
เหตุใดก็ตามกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเสรีภาพและ
ความเสมอภาคแต่ประการใดความเสมอภาคจึง
เป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการ
ทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริงดังนั้นหลักความเสมอ
ภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติ
ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน
หรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้
การปฏิบัติตามหลักความเสมอนั้นจะต้อง
ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่า
เทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ
แตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่อง
นั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลัก
ความเสมอภาคขึ้นได้ความเสมอภาคเป็นรากฐาน
ของความเป็นมนุษย์ และความเสมอนี้ในทาง
กฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ
(เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2558)

1. ความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอ
ภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์
ที่คนทุกคนสามารถกล่าวอ้างขึ้นได้ ทุกเวลาทุก
สถานที่เพราะโดยที่ในความเสมอภาคทั่วไปจะถูก
หลอมอยู่ในความเป็นบุคคลของรัฐ โดยที่รัฐ
ไม่อาจล่วงละเมิดได้ โดยที่บุคคลทุกคนสามารถที่
จะกล่าวอ้างกับรัฐได้และเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนด
ไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะแต่หากเรื่องใดมี
หลักความเสมอภาคเฉพาะกำหนดไว้แล้วก็ให้
พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะนั้น ๆ

2. ความเสมอภาคเฉพาะ หลักความเสมอ
ภาคเฉพาะคือหลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะ
ภายในขอบเขตเป็นการเฉพาะ จะไม่เป็นความ
เสมอภาคทั่วไปที่ใคร ๆ ก็จะสามารถขึ้นมากล่าว
อ้างได้ เช่นหลักความเสมอภาคเฉพาะเกี่ยวกับ
ข้าราชการ บุคคลที่ไม่ใช่ข้าราชการจะหยิบยกมา

เป็นความเสมอภาคของตนไม่ได้ถ้าตนไม่ใช่
ข้าราชการ เป็นต้น

2.7. การคุ้มครองสิทธิ ในการคุ้มครองสิทธิ
ของประชาชนที่เป็นรูปธรรมคือการคุ้มครองโดยมี
บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดที่เป็นลายลักษณ์
อักษรไว้อย่างชัดเจน เช่น การคุ้มครองสิทธิของ
เด็ก ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเด็ก เช่น อนุสัญญา
ว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights
of the Child) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่
ได้กำหนดสิทธิพื้นฐานของเด็กไว้ 4 ประการ คือ
สิทธิที่จะมีชีวิตรอด สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา
สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและสิทธิในการมี
ส่วนร่วมหรือการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา สิทธิ
ของผู้ต้องหาในคดีอาญาตาม มาตรา 134/1 แห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้
เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้แก่
ผู้ต้องหาในการสอบสวนคดีอาญา โดยให้พนักงาน
สอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข
ที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐ
จัดหาให้ได้รับเงินรางวัลตามระเบียบที่กระทรวง
ยุติธรรมกำหนด ด้วยเจตนารมณ์ที่จะให้ความ
ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยการให้มี
ทนายความเพื่อให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำและ
ช่วยเหลือทางกฎหมายตลอดระยะเวลาการสอบสวน
และให้ทนายความแล้วแต่มีการกำหนดไว้
เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น แต่เพียงแต่เขียนไว้
บางครั้งอาจไม่เกิดการคุ้มครองที่แท้จริงได้
เพราะเมื่อมีการดำเนินการบางครั้งอาจจะไม่มีการ
ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็อาจเป็นไปได้
ดังนั้นจึงต้องมีขั้นตอนของการคุ้มครองไว้ คือ
หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิต่างที่กฎหมายให้
การคุ้มครองไว้ เพราะสิทธิต่าง ๆ ที่กล่าวถึงนี้จะ
ถูกคุ้มครองอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีการดำเนินการ
ให้เป็นไปตามสิทธินั้น ๆ

ดังนั้นแล้ว ถ้าต้องการให้การคุ้มครองสิทธิ
เป็นไปในทิศทางเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การที่

จะให้ผลของ Input เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเหมือนกัน สิ่งที่จะมาควบคุมได้ คือ กระบวนการ (process) เพราะขั้นตอนดังกล่าวนี้จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองไว้ที่เป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้ ฉะนั้นแล้วในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ตามบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะสามารถจับต้องได้จริงสิ่งที่จะต้องสร้างขึ้นมาก็คือ การกำหนดผู้ที่จะเสียหายที่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงจะถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นรูปธรรมและจับต้องได้ และเป็น การคุ้มครองที่มีหลักประกันว่าเป็นการคุ้มครองที่มีความเสมอภาคกัน

2.8 ผู้ที่จะเสียหาย ปกติในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการนำคดีมาฟ้องต่อศาลนั้น มักจะเป็นการคุ้มครองในสิทธิที่ถูกรบกวน หรือ ถูกละเมิดแล้วเท่านั้น คือ ตกเป็นผู้เสียหายแล้ว และสามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวได้ แต่เมื่อบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้การคุ้มครองไปถึงผู้ที่อาจจะเสียหายด้วย จึงเป็นปัญหาทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ที่จะวินิจฉัยให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ว่าขอบเขตของการเป็นผู้เสียหายมีถึงไหนอย่างไร จึงจะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ เมื่อไม่มีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจน ทั้งไม่ได้กำหนดข้อเท็จจริงใด ๆ ไว้ถึงคุณลักษณะ หรือหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้เสียหาย เพียงแต่อาศัยการวินิจฉัยของตุลาการ (case by case) ก็อาจจะถูกมองว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจะไม่เท่าเทียมกันก็อาจเป็นได้ ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวนี้นี้ การสร้างกระบวนการหรือขั้นตอนที่เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

เสียหายให้เกิดความเท่าเทียมกันได้นั้น จะต้องสร้างขึ้นภายใต้การกำหนดหลักเกณฑ์และหลักข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน จึงจะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอย่างเท่าเทียมกันได้

2.9 สิทธิในการฟ้องคดี สิทธิในการฟ้องคดีถือว่าเป็นสิทธิที่เป็นรูปธรรมและเป็นสิทธิที่จับต้องได้ในการคุ้มครองภายใต้กฎหมาย เพราะโดยแท้จริงแล้วสิทธิย่อมจะไม่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ถ้าสิทธิดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีประเภทอื่น ๆ รวมทั้งคดีปกครอง เพราะเมื่อศาลเป็นสถาบันที่ดำรงไว้ซึ่งการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิดังกล่าวนี้ไม่มีอยู่จริง เพราะฉะนั้นแล้วการจะสรุปว่าสิทธิใดมีอยู่จริงตามที่กฎหมายรับรองไว้ สิทธิดังกล่าวจะต้องสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ เพื่อศาลบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิร้องขอ

เพราะฉะนั้นการทำให้สิทธิของผู้เสียหายเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะให้มีการรับรองและคุ้มครองอย่างเสมอเหมือนและเท่าเทียมกันได้นั้น ผู้เสียหาย สามารถนำคดีของตนมาฟ้องต่อศาลและศาลก็สามารถบังคับให้เป็นไปตามฟ้องนั้นได้

อภิปรายผล

จากบทความที่นำมาเสนอ ผู้เขียนต้องการทำให้เกิดความเข้าใจในจุดมุ่งหมายของกฎหมายปกครองที่ถูกบัญญัติขึ้นนอกจากจะเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในฐานะฝ่ายปกครองแล้วยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และเป็นการสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธินั้น ๆ ตามรายละเอียดและกลไกของกฎหมาย และภายใต้การคุ้มครองสิทธิและหลักประกันสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องคุ้มครองภายใต้ความเสมอภาค

และเมื่อมีกฎหมายปกครองเกิดขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นการเฉพาะโดยมีองค์กรตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง และสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสมแก่กรณี (ฤทัย หงส์ศิริ, 2559) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในฐานะฝ่ายปกครอง คือ ศาลปกครอง แต่ในบางกรณีที่มีการคุ้มครองและการสร้างหลักประกันดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้าง ซึ่งเป็นเรื่องปกติและเป็นธรรมดาของระบบกฎหมาย Civil Law ที่เป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นก่อนและนำไปปรับกับเท็จจริงในภายหลัง ซึ่งอาจจะแตกต่างกับระบบกฎหมาย Common Law ที่บัญญัติกฎหมายขึ้นมาจากข้อเท็จจริง

ศาล คือ องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมาย โดยศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบหรือการกระทำ หรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือสัญญา ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่มีสถานะเป็นเอกชนกับเอกชนในสภาพที่อยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันในการตัดสินใจ หากเอกชนรายใดต้องมาพึ่งบารมีศาลเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือสิทธิของตน หรือให้เป็นไปตามข้อตกลงต่าง ๆ บุคคลผู้นั้นก็สามารถเสนอเรื่องต่อศาลได้โดยทำเป็นคำฟ้อง หรือคำร้องแล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้คุณลักษณะและหลักเกณฑ์ของผู้ที่เสนอคำฟ้องต่อศาลได้นั้น ศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 55 สำหรับคดีแพ่ง คือ ผู้ที่ได้แย้งสิทธิหรือหน้าที่กับต้องใช้สิทธิของตนอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่กฎหมายรับรองไว้และสำหรับคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ชัดเจนเช่นกันเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการกับผู้เสียหายจึงเห็นได้ว่าผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมนั้น

มีการกำหนด และระบุบุคคลไว้โดยชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันถึงการรับรองสิทธิของผู้ที่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ทุกคนหากมีคุณลักษณะตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ ผู้ต้องใช้สิทธิ ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการที่กล่าวมานี้จึงไม่จำต้องวินิจฉัยหรือปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายในลักษณะที่ยุ่งยาก โดยที่ประชาชนคนทั่วไปก็สามารถเข้าใจได้ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไว้อย่างชัดเจนและสำหรับคดีปกครอง เป็นคดีที่ถูกคัดแยกโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ออกมาจากคดีของศาลยุติธรรมโดย มีทั้งหมด 6 ประเภท ดังนี้

1) คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) คดีที่พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรและขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีปกครองประเภทที่สี่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) เป็นคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล

เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำได้
อย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คดีทั้ง 6 ประเภทดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ครั้นจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองจะต้องมีการดำเนินการตามเงื่อนไขของการฟ้องคดีอีกต่างหาก ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้ สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดีมี 8 เงื่อนไข ดังนี้

1) เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 หรือ 11 (ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่ประเภทและเงื่อนไข) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) อยู่ในระยะเวลาเงื่อนไขของการฟ้องคดีตามมาตรา 49, 50, 51 หรือ 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) มีการชำระค่าธรรมเนียมศาลแล้วกรณีฟ้องเรียกให้ชดเชยเงินขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4) ได้มีการขอให้แก้ไขเยียวยาบรรเทาความเดือดร้อนเสียให้ก่อนการฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 42 วรรคสอง และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

5) เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใด

ฉะนั้นแล้ว เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างผู้ที่อยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิ หรือที่อยู่ในฐานะของผู้ที่ได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิของตนในการที่ตกอยู่ในสถานะของผู้อาจจะเสียหายที่สามารถนำเอาความเดือดร้อนที่ตนได้รับมานำเสนอต่อศาลในฐานะผู้ได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายกำหนดไว้ โดยให้ความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน โดยการพิสูจน์ผ่านกลไกการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการ เพราะหลายต่อหลายกรณีที่ฝ่ายผู้เสียหาย ในฐานะผู้ทรงสิทธิมองต่างกับองค์กรตุลาการ และไม่สามารถเข้าใจในกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของตนได้ เช่นจากสถานการณ์ช่วงหนึ่งของสังคมไทยที่เรียกว่ายุค “ตุลาการภิวัตน์” แนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขการรับฟ้องในส่วนของผู้ฟ้องคดีก็เปลี่ยนแปลงไปเพราะศาลได้ขยายขอบเขตการพิจารณาส่วนได้เสียหรือประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีที่ถูกกระทบออกไปอย่างกว้างขวางจนเรียกได้ว่าเกือบเป็นการอนุญาตให้บุคคลใดฟ้องคดีก็ได้ ดังปรากฏให้เห็นในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 585/2549 (คดีนายศาสตรา โตอ่อน ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งสัญญาสัมปทานของกลุ่มชินา โดยฟ้องในฐานะเป็นปวงชนชาวไทย เจ้าของอำนาจอธิปไตยและผู้ให้บริการของกลุ่มชินา) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 547/2551 (คดีนายสุวัตร อภัยภักดี และพวก ฟ้องโต้แย้งการแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา เรื่องปราสาทพระวิหาร โดยฟ้องในฐานะประชาชนไทย) นับแต่นั้นเป็นต้นมายามใดที่มีกรณีรัฐบาลหรือหน่วยงานทางปกครองตัดสินใจเรื่องใด หากผู้ใดไม่เห็นด้วยมักจะตั้งเอาองค์กรตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมาเป็นเครื่องมือเสมอ โดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาเป็นใบเบิกทางมาผนวกเข้าด้วยกับฐานะของการเจ้าของอำนาจอธิปไตย ความเป็นผู้มีสัญชาติไทย ฐานะผู้มีหน้าที่เสียภาษี ฐานะผู้บริโภค

ฐานะผู้ใช้บริการสาธารณะ และมาอ้างว่าตนตกเป็นผู้ที่ อาจจะเสียหาย หรืออาจถูกกระทบโดย ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จากการกระทำทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐเพียงเพื่อให้ตนมีสิทธิฟ้องคดีได้

จากปัญหาดังกล่าวที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมานั้นเพื่อเป็นการชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงให้การคุ้มครองสิทธิของผู้อาจจะเสียหาย โดยไม่ได้กำหนดถึงคุณลักษณะของผู้ที่อาจจะเสียหายให้ชัดเจน ทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง เสมือนกับการกำหนดถึงผู้เสียหาย หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาต่อศาลยุติธรรม จึงทำให้เกิดการอ้างสิทธิของตนตามกฎหมายโดยโอนภาระให้กับตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย เพราะฉะนั้นแล้วหากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ของไทยมีการกำหนดคุณลักษณะของผู้อาจจะเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ให้ชัดเจนปัญหาการเข้าใจที่ไม่ตรงกันในการกำหนดผู้อาจจะเสียก็สามารถหมดไป

บทสรุป

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และการกำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองก็ เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะภายใต้หลักความเสมอภาค ฉะนั้นหัวใจของหลักการบริการสาธารณะ คือหลักความเสมอภาค แต่หากการบังคับใช้กฎหมายโดย ใช้หลักการวินิจฉัยโดยไม่มีหลักการที่ชัดเจน ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นอาจจะละเมิดต่อหลักความเสมอภาคโดยมิตั้งใจก็ได้ เช่น สิทธิของการนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยที่ศาลยุติธรรม และศาลปกครองได้กำหนดไว้โดยชัดเจนและตรงกัน เกี่ยวกับผู้มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาล คือ จะต้องเป็นผู้เสียหาย ซึ่งลักษณะและคุณสมบัติของผู้เสียหายกฎหมายมีการกำหนดไว้เป็นแนวทาง ที่ทำให้ประชาชนในฐานะผู้ได้รับสิทธิและองค์

ของรัฐที่ทำหน้าที่ในการบริการตามสิทธินั้น ๆ สามารถเข้าใจตรงกัน แต่ที่นอกเหนือจากการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายแล้ว กฎหมายปกครองได้มีการบัญญัติขยายการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนกว้างกว่าในทางกฎหมายเอกชน เกี่ยวกับผู้มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยให้สิทธิผู้อาจจะเสียหายก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยระบุชัดตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการขยายการรับรองสิทธิของผู้ที่สามารถนำคดีมาฟ้องกว้างออกไปกว่าศาลยุติธรรม จึงทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีปกครองนอกจากจะเป็นผู้เสียหายแล้ว ยังรวมถึงผู้ที่อาจจะเสียหายได้ด้วยเช่นกัน เมื่อพบบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิ “ผู้อาจจะเสียหาย” มีสิทธินำคดียื่นฟ้องต่อศาลได้เช่นเดียวกับผู้เสียหาย แต่ในความหมายที่แท้จริงของผู้ที่ “อาจจะเสียหาย” จะใช้หลักเกณฑ์ใด หรือหลักการอย่างไรเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยที่ตรงกันเกี่ยวกับกำหนดตัวผู้อาจจะเสียหายที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ หากยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ยังคงอาศัยการวินิจฉัยแบบคดีต่อคดี ปัญหาที่ตามมาคือ ในระหว่างผู้ที่อาจจะเสียหายด้วยกันนั้น อาจจะได้การรับรองสิทธิและการคุ้มครองสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาล อาจจะไม่เสมอภาคกันก็อาจเป็นไปได้ เพราะเมื่อเปรียบเทียบจากผู้ที่จะเสียหายด้วยกันหลายต่อหลายกรณีประชาชนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง แต่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องเพราะเหตุผู้ฟ้องไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย แต่ในขณะที่ประชาชนพิจารณาแล้วว่าเขาคือผู้ที่อาจจะเสียหายได้หากฝ่ายปกครองยังคงดำเนินการเช่นนั้นต่อไป เช่น กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2549 และหากศึกษาเปรียบเทียบกับ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 585/2549 ทั้งสองกรณีที่ยกขึ้นมาเปรียบเทียบเป็นกรณีศึกษา จากกรณีที่ผู้ฟ้องอ้างว่าตน

อาจจะเสียหายทั้งสองกรณี แต่กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2549 ศาลสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา ส่วนคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 585/2549 ศาลสั่งรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งจากผลการวินิจฉัยของศาลที่สั่งรับและไม่รับคดีไว้พิจารณาเมื่อมองในฐานะระหว่างผู้ฟ้องทั้งสอง เกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดีของผู้อาจจะเสียทั้งสอง แต่ได้รับการคุ้มครองที่ไม่เสมอภาคกัน หากมีคำถามว่าเพราะเหตุใดศาลสั่งไม่รับคดีที่ 56/2549 ไว้พิจารณา ถ้าจะตอบแบบรวบรัดและง่าย ๆ ก็เพราะว่าศาลพิจารณาแล้วยังไม่ถือว่าผู้ฟ้องคดีอยู่ในฐานะอาจจะเสียหาย ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ซึ่งคำตอบเพียงคำว่าศาลได้นิวินิจฉัยหรือพิจารณาแล้ว คงยังไม่สามารถลบความรู้สึกและความเข้าใจในความหมายของคำว่าอาจจะเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ไปจากผู้ฟ้องคดีได้ และผลที่ตามมาจากผลของคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าว ย่อมทำให้ปรากฏขึ้นคือการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทั้งสองระหว่างผู้ฟ้องคดีด้วยกันย่อมไม่เท่าเทียมและเสมอภาคกัน

แต่หากมีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือมติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองที่ว่าด้วยการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเป็นลายลักษณ์อักษรถึงคุณลักษณะของผู้อาจจะเสียหาย ที่จะสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เสมือนกับการกำหนดถึงผู้เสียหายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง ย่อมจะสร้างความเข้าใจและการยอมรับที่ตรงกัน ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับการทำหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยผู้อาจจะเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งได้และจะเป็นการสร้าง ความเสมอภาคภายใต้หลักเกณฑ์ของผู้อาจจะเสียหาย ในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในฐานะผู้อาจจะเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง และจะได้รับการคุ้มครองที่เสมอภาคกันทุกกรณี ในฐานะผู้อาจจะเสียหาย

ข้อเสนอแนะ

ในข้อเสนอแนะของผู้เขียนจึงนำเสนอมีการกำหนดเป็นระเบียบมติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการวินิจฉัยถึงผู้อาจจะเสียหายให้ชัดเจน เพื่อจะได้สร้างความเข้าใจต่อผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในฐานะผู้อาจจะเสียหายดังกล่าวและสร้างความเข้าใจในสิทธิของผู้อาจจะเสียหายที่ตรงกัน ในระหว่างผู้อาจจะเสียหายด้วยกัน จึงจะสามารถสร้างความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้อาจจะเสียหายตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน (Civil Law)

เอกสารอ้างอิง

- กำธร กำประเสริฐ และ สุเมธ จานประดับ. (2522). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). *กฎหมายมหาชนความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ทวี กลียพงค์. (2527). *คำบรรยายกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นัยนา เกิดวิชัย. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ธรรมกลการพิมพ์.

- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ. (2554). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องจากตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2554). หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 11(1), 19-31.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วินัฏฐา แสงสุข และ ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). *กฎหมายปกครองท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: อรรถกมลการพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2561). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย, แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มาตรา 55.