

กฎหมายปกครอง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรวิทย์ อยู่วัฒนะ

ศศ.บ.(การปกครอง)

นบ.(นิติศาสตร์)

ศศ.ม. (บริหารรัฐกิจและกฎหมาย)

ปร.ด.(การเมือง)

วิทยาลัยนวัตกรรมการจัดการ

มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

2568

คำนำ

ตำราวิชากฎหมายปกครองเล่มนี้จัดทำขึ้นด้วยความมุ่งมั่นที่จะถ่ายทอดและพัฒนาองค์ความรู้ทางกฎหมายปกครองอันเป็นสาขาหลักของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีบทบาทสำคัญยิ่งต่อการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินและการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรม ในยุคสมัยที่โครงสร้างการบริหารและการกิจของรัฐมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การเข้าใจเจตนารมณ์และวิวัฒนาการของกฎหมายปกครองจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการศึกษารายมาตรา แต่ต้องอาศัยการวิเคราะห์เชิงทฤษฎีและแนวคิดพื้นฐานอย่างลึกซึ้ง ผู้เขียนจึงตั้งใจรวบรวม วิเคราะห์ และเรียบเรียงองค์ความรู้ให้มีความเป็นระบบ ครบถ้วน และทันสมัย เพื่อให้เป็นตำราหลักที่สามารถใช้อ้างอิงในระดับอุดมศึกษาและการศึกษาวิจัยขั้นสูงต่อไป

เนื้อหาในตำราเล่มนี้ได้รับการออกแบบให้ครอบคลุมทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติอย่างรอบด้าน โดยแบ่งออกเป็นส่วนสำคัญ ตั้งแต่หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน รูปแบบการกระทำการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกฎ คำสั่งทางการปกครอง และสัญญาทางการปกครอง ตลอดจนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองโดยศาลปกครอง นอกจากนี้ ผู้เขียนได้เพิ่มมิติการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ การตั้งข้อสังเกตต่อปัญหาในทางปฏิบัติ และการรวบรวมแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่สำคัญไว้ในแต่ละบท เพื่อส่งเสริมให้ผู้อ่านเกิดทักษะการคิดวิเคราะห์เชิงวิพากษ์ และสามารถนำหลักกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสังคมได้อย่างถูกต้อง

ความสำเร็จในการจัดทำตำราเล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและการสนับสนุนจาก ผู้ทรงคุณวุฒิ และเพื่อนร่วมงานที่ได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำอันมีค่ายิ่งในการปรับปรุงเนื้อหาให้มีความสมบูรณ์ ผู้เขียนขอขอบพระคุณสถาบันต้นสังกัดและครอบครัวที่เป็นกำลังใจสำคัญตลอดการสร้างสรรค์ผลงาน หวังเป็นอย่างยิ่งว่าตำราวิชากฎหมายปกครองเล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการ กฎหมายมหาชน และการพัฒนาสังคมตามเจตนารมณ์ในการเสนอผลงานเพื่อขอดำรงตำแหน่งทางวิชาการระดับรองศาสตราจารย์ หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับฟังทุกข้อเสนอแนะเพื่อนำไปพัฒนาตำราเล่มนี้ให้ทรงคุณค่ายิ่งขึ้นในโอกาสต่อไป

ภัทรวิทย์ อยู่วัฒนะ

วิทยาลัยนวัตกรรมการจัดการ

สิงหาคม 2568

สารบัญ

	หน้า
คำนำ	(1)
สารบัญ	(2)
สารบัญภาพ	(8)
บทที่ 1 ความหมายและการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน	
ความหมายของกฎหมายมหาชน	1
การแบ่งประเภทของกฎหมาย	3
เกณฑ์การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน	4
การแยกสาขาในกฎหมายมหาชน	10
ขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน	13
ความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครอง	18
สรุป	20
คำถามทบทวน	21
บทที่ 2 ความหมาย ความสำคัญ และแหล่งที่มาของกฎหมายปกครอง	
ความเป็นมาของกฎหมายปกครองในประเทศไทย	23
วิวัฒนาการศาลปกครองไทย	26
ความหมายของกฎหมายปกครอง	30
สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง	32
บทบาทของกฎหมายปกครอง	32
ความมุ่งหมายของกฎหมายปกครอง	33
ที่มาของกฎหมายปกครอง	34
สรุป	39
คำถามทบทวน	39
บทที่ 3 การจัดระเบียบการปกครอง	
ลัทธิราชาธิปไตย	42
ลัทธิคณาธิปไตย	43
ลัทธิประชาธิปไตย	43
หลักการแบ่งแยกอำนาจ	45

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ)	
หลักความชอบด้วยกฎหมาย	52
สรุป	59
คำถามทบทวน	59
บทที่ 4 บริการสาธารณะ	
แนวความคิดพื้นฐาน	61
การจัดการและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง	62
ความหมายและลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ	63
หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ	64
ประเภทของบริการสาธารณะ	65
การแบ่งประเภทของการบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์	70
บริการสาธารณะที่ฝ่ายเอกชนจัดทำ	73
การยุบเลิกองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ	76
องค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ	77
สรุป	87
คำถามทบทวน	88
บทที่ 5 หลักทั่วไปในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน	
แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน	90
หลักทั่วไปในการจัดระเบียบบริหารราชการ	92
หลักการรวมอำนาจปกครอง	92
หลักการแบ่งอำนาจปกครอง	93
หลักการกระจายอำนาจการปกครอง	106
ความแตกต่างระหว่างหลักการแบ่งอำนาจกับหลักการ	112
ความแตกต่างระหว่างหลักกระจายอำนาจปกครองแบบรัฐเดี่ยว กับหลักการ	113
กระจายอำนาจแบบสหพันธรัฐ	
ข้อดีข้อเสียของหลักกระจายอำนาจทางปกครอง	114
สรุป	115
คำถามทบทวน	116

บทที่ 6 การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยใช้หลักการรวมอำนาจ

พระมหากษัตริย์	117
คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี	119
กระทรวงและทบวงการเมืองส่วนกลาง	123
การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางตามหลักการรวมอำนาจปกครอง	125
องค์การราชการบริหารส่วนกลาง	130
ข้าราชการ	146
การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจ	149
จังหวัด	150
อำเภอ	153
กิ่งอำเภอ	157
การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457	158
สรุป	163
คำถามทบทวน	163

บทที่ 7 การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจการปกครอง	166
วิวัฒนาการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย	168
หลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	169
รูปแบบการปกครองของราชการส่วนท้องถิ่น	171
องค์การบริหารส่วนจังหวัด	172
เทศบาล	176
องค์การบริหารส่วนตำบล	184
กรุงเทพมหานคร	197
เมืองพัทยา	211
การกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	220
สำนักงานท้องถิ่นจังหวัด	221
สรุป	223

คำถามทบทวน	225
	หน้า
บทที่ 8 การกระทำทางปกครองและการควบคุมฝ่ายปกครอง	
ความหมายของการกระทำทางปกครอง	227
ลักษณะของการกระทำทางปกครอง	228
หลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครอง	232
ที่มาของการใช้อำนาจปกครอง	233
อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง	237
นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง	237
คำสั่งทั่วไปทางปกครอง	256
ปฏิบัติการทางปกครอง	257
สัญญาทางปกครอง	258
การควบคุมฝ่ายปกครอง	265
วิธีการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตาม	266
ระยะเวลา	
วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามองค์กร	267
คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล	269
กรณีคณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง	270
กรณีคณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น	275
สรุป	279
คำถามทบทวน	280
บทที่ 9 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	
ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	283
ลักษณะดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง	283
กระบวนการของการใช้ดุลพินิจ	290
การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยศาล	297
สรุป	307
คำถามทบทวน	308
บทที่ 10 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	
ความเป็นมาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	310
การจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	311
เหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ	313

ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	314

หน้า

บทที่ 10 (ต่อ)

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง	325
ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง	329
คำสั่งทางปกครอง	331
การพิจารณาทางปกครอง	337
สรุป	346
คำถามทบทวน	347

บทที่ 11 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	350
แนวความคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ	351
การนำหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ	353
หลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	354
ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหาย	355
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	357
ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	359
หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	359
ความรับผิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ	361
การกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ	368
ความรับผิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก	369
อายุความในการฟ้องคดีต่อศาล	379
หน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง	383
เขตอำนาจศาลเหนือคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	385
สรุป	386
คำถามทบทวน	386

	หน้า
บทที่ 12 กฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการและสิทธิส่วนบุคคล	
ประวัติความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ	390
ความเป็นมาของการยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ	392
หลักการและแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ	392
ผลที่ได้รับจากการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน	393
ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540	394
การแบ่งประเภทข้อมูลข่าวสารของราชการ	398
ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย	403
ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล	406
การละเมิดสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ	411
คณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร	411
คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร	412
สรุป	414
คำถามทบทวน	414
บทที่ 13 ศาลปกครอง	
ความหมายของศาลปกครอง	417
อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง	418
การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย	418
เขตอำนาจศาลปกครอง	420
อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง	422
ตุลาการศาลปกครอง	443
คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง	448
ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง	449

สำนักงานศาลปกครอง	450
สรุป	451
คำถามทบทวน	451

หน้า

บทที่ 14 วิธีพิจารณาคดีปกครอง

การฟ้องคดีปกครอง	454
การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง	481
การละเมิดอำนาจศาลปกครอง	481
การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา	482
เงื่อนไขในการฟ้องคดี	486
การดำเนินคดีปกครอง	506
คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง	509
สรุป	516
คำถามทบทวน	517

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชน	2
1.2 การแบ่งประเภทของกฎหมาย	9
1.3 แนวคิดพื้นฐานในการแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน	18
2.1 ที่มาของกฎหมายปกครอง	38
4.1 ประเภทของบริการสาธารณะ 2 ประเภท ที่ศาลปกครองสูงสุด และวงวิชาการถือว่ามียู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น	73
5.1 โครงสร้างการบริหารงานของจังหวัด	96
5.2 การควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแล	106
6.1 การจัดโครงสร้างของกระทรวงการคลัง	128
6.2 การจัดโครงสร้างของกระทรวงวัฒนธรรม	128
6.3 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งแสดงขั้นตอนลำดับ ชั้นของส่วนราชการและสายการบังคับบัญชา	145
6.4 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งแสดงขั้นตอน ลำดับชั้นของส่วนราชการและสายการบังคับบัญชา	162
7.1 โครงสร้างสำนักงานท้องถิ่น	223
8.1 การควบคุมฝ่ายปกครอง	269
11.1 แสดงขั้นตอนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ	360

บทที่ 1

ความหมายและการแบ่งประเภทกฎหมายมหาชน

อริสโตเติล (Aristotle, 384-322 ก่อนคริสตกาล) นักปรัชญาเมธีชาวกรีกได้สะท้อนความคิดเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในสมัยกรีกโบราณเป็นอย่างดีในหนังสือ “Politics” โดยกล่าวว่า “มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสัตว์สังคม” การอยู่รวมกันเป็นสังคมจึงต้องมีกฎเกณฑ์ เมื่อสังคมของมนุษย์วิวัฒนาการไปจนถึงขั้นเป็นรัฐ ผู้ปกครองรัฐจึงต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมบุคคลที่อยู่ในรัฐภูมิปัตย์นั้น หากผู้ใดฝ่าฝืนก็จะมีผลและถูกลงโทษ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือให้ผู้ปกครองใช้ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ที่อยู่ใน รัฐภูมิปัตย์ ซึ่งมีหลายวิธี แต่วิธีหนึ่งที่นิยมแพร่หลายในสกุลกฎหมายโรมาน-เยอรมันนิค คือ การแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน (อมร จันทรสมบูรณ์, 2525, หน้า 60-61)

1. ความหมายของกฎหมายมหาชน

ศาสตราจารย์อองเดร เดอ โรบาแดซ์ (André de Lavbadere) ได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ดังนี้ “กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์แก่สาธารณบุคคล (personnes publiques) อันได้แก่รัฐ องค์การปกครอง และรวมตลอดถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ กฎหมายมหาชนจะวางกฎเกณฑ์แก่สาธารณบุคคลในด้านองค์กร การดำเนินงานความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกัน ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกัน ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลและเอกชน” (De Lavbadere, André , 1976, p. 14)

ศาสตราจารย์ เบร์นาร์ด บาร์เชท์ (Bernard Brachet) จากมหาวิทยาลัยปารีสได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชน คือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์การอำนาจสาธารณะและฝ่ายปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์การดังกล่าวกับเอกชน” (Brachet Bernard, 1978-9, p. 6 อ้างใน ฐิติญา วัฒนรุ่ง, 2544 หน้า 40)

ศาสตราจารย์ โมริซ ดูแวร์เซ (Maurice Duverger) จากมหาวิทยาลัยปารีส ได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชน คือกฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสถานะและอำนาจของผู้ปกครอง รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง” (Duverger Maurice, 1977, p. 5 อ้างแล้ว, หน้า 40)

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชน คือกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ หรือผู้ใช้อำนาจรัฐของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, หน้า 43)

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนไว้ว่า “กฎหมายมหาชนได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อ เอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน (หยุด แสงอุทัย, 2518, หน้า 174)

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความหมายของกฎหมายเอกชนไว้ว่า “กฎหมาย เอกชนเป็นเรื่อง เกี่ยวด้วยส่วนได้ส่วนเสียกิจการติดต่อระหว่างคนในประเทศกันเองส่วนตัว” ดังนั้น จุดมุ่งหมายของ กฎหมายเอกชนก็คือ “การรับบังคับบัญชาให้การเป็นไปสมประโยชน์ตามความจำเป็นและต้องการของ เอกชนเท่าที่จะยอมให้เป็นไปได้โดยไม่ขัดต่อความปลอดภัยและสันติสุขของประชาชน” (เสนีย์ ปราโมช, 2527, หน้า 1)

จากความหมายของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่นักกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า

กฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์กันในทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับ เอกชนด้วยกันเอง ในฐานะที่ต่างฝ่ายต่างเป็นผู้อยู่ใต้การปกครองของรัฐที่ฐานะเท่าเทียมกัน ไม่มีใครมี อำนาจเหนือกว่าใคร

กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์กันในทางกฎหมายระหว่างรัฐหรือ หน่วยงานของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ปกครองกับเอกชนในฐานะผู้ได้ปกครองหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐ ด้วยกัน ซึ่งกฎหมายมหาชนยังแบ่งประเภทเป็น กฎหมายมหาชนภายใน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และกฎหมายภาษีอากร และกฎหมายมหาชนภายนอก เช่น กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง โปรดดูภาพที่ 1.1



ภาพที่ 1.1 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชน

2. การแบ่งประเภทของกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึงคำว่ากฎหมาย โดยไม่มีคำคุณศัพท์ใด ๆ มาต่อท้าย ก็ย่อมหมายความว่าความรวมถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่มนุษย์ที่รวมกันอยู่ในสังคม แต่คำว่ากฎหมายนั้นดูเหมือนไม่มีการชี้ชัดให้เห็นได้ว่าเป็นกฎหมายประเภทอะไร ดังนั้น ตัวบ่งชี้ที่ทำให้เห็นกฎหมายชัดขึ้น ก็ต่อเมื่อมีคุณศัพท์มาต่อท้าย ซึ่งจะหมายถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมาย เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายทหาร กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อแสดงถึงการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายในแต่ละสังคม จึงต้องมีการแบ่งประเภทของกฎหมายขึ้น

การแบ่งประเภทของกฎหมายมีวิธีการแบ่งหลากหลายวิธีขึ้นอยู่กับว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการแบ่งแยก การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายโดยอาศัยเกณฑ์ที่ต่างกันก็ย่อมมีวัตถุประสงค์ต่างกัน และวิธีการนำไปใช้ก็ต่างกัน อาทิเช่น มีการแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ กฎหมายสารบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อให้สิทธิหน้าที่นั้น (ตามกฎหมายสบัญญัติ) มีผลเกิดขึ้นจริงในระบบกฎหมาย (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 35) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาความในศาล หรือวิธีการเยียวยา เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติ ส่วนกฎหมายสารบัญญัติคือกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ซึ่งการแบ่งกฎหมายแบบนี้ทำให้เกิดหลักที่ว่า กฎหมายสารบัญญัติ เช่น กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เพราะกำหนดเกี่ยวกับความผิดและโทษที่ต้องใช้ความผิดและโทษที่กำหนด ในขณะกระทำ ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติใช้บังคับย้อนหลังได้

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าการแบ่งประเภทของกฎหมายมีหลายวิธี ซึ่งพิจารณาจากเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งดังนี้

2.1 การใช้เนื้อหาของกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

2.1.1 กฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่โดยตรง และ

2.1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีการในการเยียวยาเมื่อมีการละเมิดกฎหมายสารบัญญัติ หรือวิธีการเยียวยาเมื่อมีการละเมิดสิทธิและหน้าที่

2.2 การใช้ผลบังคับกฎหมายต่อนิติกรรม ก็อาจแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะทำนิติกรรมฝ่าฝืนมิได้ มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ และ

2.2.2 กฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งอาจทำนิติกรรมให้แตกต่างไปได้ ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมาย

2.3 ใช้นิติสัมพันธ์ในการแบ่งแยก เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจกับลักษณะพิเศษตลอดจนการใช้วิธีวิธีในเชิงคดีและการศึกษาวิจัย ก็อาจแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.3.1 กฎหมายมหาชน

2.3.2 กฎหมายเอกชน

3. เกณฑ์การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

เกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนนั้น ใช้หลักนิติสัมพันธ์ในการแบ่งแยก โดยพิจารณาจากสถานะของคู่กรณี ถ้าคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันก็แสดงว่าไม่ใช่กฎหมายมหาชน แต่จะเป็นกฎหมายเอกชน เพราะกฎหมายมหาชนนั้น รัฐจะมีสถานะเหนือกว่าคู่กรณี ดังนั้น หากเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับรัฐ ก็สันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งพิจารณาในแง่นิติสัมพันธ์ประกอบด้วยเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1 เกณฑ์องค์กร เป็นเกณฑ์ที่พิจารณาจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน ก็เป็นกฎหมายเอกชน แต่ถ้ามีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐกับหน่วยงานของรัฐ ก็ให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าเป็นกฎหมายมหาชน

3.2 เกณฑ์วัตถุประสงค์ เกณฑ์ว่าด้วยวัตถุประสงค์สุดท้ายของนิติสัมพันธ์ เช่น สัญญาจ้างอาคารเพื่ออยู่อาศัยของบุคคลเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อประโยชน์ของเอกชน ก็ต้องใช้บังคับตามกฎหมายเอกชน แต่ถ้าเป็นกฎหมายมหาชนวัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นการกระทำเพื่อมุ่งประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เช่น สัญญาปลูกสร้างอาคารโรงพยาบาล มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะ ก็เป็นกฎหมายมหาชน แต่ถ้าแพทย์หรือพยาบาลซื้ออุปกรณ์ทางการแพทย์เพื่อใช้ประโยชน์ที่คลินิกของแพทย์พยาบาลผู้นั้น เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และแต่ละคนทำเพื่อประโยชน์เอกชนทั้งสิ้น กรณีเช่นนี้ก็เป็นกฎหมายเอกชน

3.3 เกณฑ์วิธีการกอนิติสัมพันธ์ เมื่อบุคคลในกฎหมายเอกชนสองฝ่ายกอนิติสัมพันธ์ โดยความสมัครใจ โดยมีการทำนิติกรรมสัญญาในฐานะที่เท่าเทียมกัน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนต้องให้คนกลางคือศาลเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามนิติสัมพันธ์ แต่ในกฎหมายมหาชน รัฐในฐานะผู้ให้บริการสาธารณะและผู้รักษาผลประโยชน์สาธารณะ รัฐมีอำนาจหน้าที่ที่จะกอนิติสัมพันธ์ฝ่ายเดียว โดยเอกชนจะสมัครใจหรือไม่ก็ตาม หากฝ่าฝืนมีความผิด เช่น สัญญาฉ้อโกง ให้หยุดรถยนต์ต้องหยุด ถ้าไม่หยุดก็ถือว่าผิดกฎหมาย นอกจากนี้ การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายมหาชนนั้น รัฐสามารถบังคับได้เองไม่จำเป็นต้องให้คนกลางคือศาลเป็นผู้บังคับ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร เมื่อมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบแล้ว และผู้รับคำสั่งไม่รื้อถอนเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาลก่อน (มาตรา 43(2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522)

3.4 เกณฑ์เนื้อหา สำหรับเกณฑ์เนื้อหาสามารถแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย มหาชนกับกฎหมายเอกชนไว้ชัดเจน กล่าวคือ เกณฑ์เนื้อหาของกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายเสริม ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะบังคับ

กฎหมายเอกชนมีฐานะเป็นกฎหมายเสริม ซึ่งหมายความว่า ในกฎหมายเอกชนสิ่งที่กฎหมายเขียนไว้หรือบัญญัติไว้นั้น จะใช้บังคับต่อเมื่อคู่กรณีไม่ได้กำหนดเนื้อหาแห่งความผูกพันต่อกันไว้ จึงจำเป็นต้องใช้สิ่งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น นายสมเดช ทำสัญญาซื้อขายโทรทัศน์กับนายสมชาย โดยไม่ได้ตกลงสิ่งใดไว้เป็นพิเศษ หากต่อมา นายสมเดชผู้ซื้อพบว่าตัวเครื่องโทรทัศน์ชำรุด นายสมชายผู้ขายต้องรับผิดชอบหรือไม่ ในเมื่อไม่มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ในประเด็นนี้ความรับผิดชอบของนายสมชายผู้ขาย ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่าน ผู้ขายต้องรับผิด” จากการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ นายสมชายจึงต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของโทรทัศน์ดังกล่าว แต่ถ้าในสัญญานั้น นายสมเดชกับนายสมชาย นั้นได้มีการทำสัญญากันว่า การซื้อขายโทรทัศน์ดังกล่าวแม้จะพบความชำรุดบกพร่องในภายหลังผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด ในกรณีเช่นนี้ นายสมชายก็ไม่ต้องรับผิดต่อนายสมเดช ส่วนกฎหมายมหาชนนั้น เนื้อหาของกฎหมายมหาชนมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ คือ เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร บุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น เช่น นางสาวสมสวย อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่ง ได้รับทุนอุดหนุนพัฒนาบุคลากรจากมหาวิทยาลัยแห่งนั้น แต่นางสาวสมสวยไม่สำเร็จการศึกษา ต้องขอใช้เงินทุนการศึกษาคืนพร้อมค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญารับเงินทุนอุดหนุน แต่เนื่องจากนางสาวสมสวย สนับสนุนกับอธิการบดี เคยเป็นเลขานุการอธิการบดีมาก่อน จึงได้ขอทำสัญญาขอใช้ระยะเวลาแทนเงินทุนการศึกษาที่ได้รับไป รวมทั้งเงินค่าปรับ อธิการบดีจึงได้ตกลงทำสัญญาให้นางสาวสมสวย ขอใช้ระยะเวลาแทน ข้อตกลงเช่นนี้ไม่สามารถใช้ได้ตามกฎหมายมหาชน

หลักเกณฑ์ทั้ง 4 ข้อข้างต้น ยังไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยุติ เพราะต้องพิจารณาสิ่งอื่นประกอบด้วย คือ

ประการแรก ในกรณีที่เอกชนหรือองค์กรเอกชน กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นเสมือนรัฐ ทั้ง ๆ ที่เอกชนหรือองค์กรเอกชนดังกล่าวไม่ใช่รัฐหรือเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น สภานายความ ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ แต่เป็นองค์กรวิชาชีพตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมวิชาชีพทนายความ มีอำนาจในการออกใบอนุญาตและเพิกถอนใบอนุญาตว่าความตามกฎหมาย สภานายความที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ จึงเสมือนทนายความเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทขึ้น การสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องใช้หลักกฎหมายมหาชน

ประการที่สอง รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน เช่น ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นในการที่จะนำที่ดินของเอกชนมาใช้ประโยชน์นั้น หากรัฐดำเนินการเจรจาซื้อที่ดินกับเอกชนแล้วเอกชนยอมขาย สัญญาดังกล่าวนี้ แม้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน สัญญานี้จึง

เป็นเพียงสัญญาซื้อขายภายใต้กฎหมายเอกชน เพราะรัฐมิได้อำนาจเหนือเอกชนแต่ประการใด คู่สัญญาทั้งรัฐและเอกชนต่างมีสิทธิเสมอกัน ดังนั้น หากมีการพิพาทเรื่องเงินในสัญญาซื้อขายดังกล่าว ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายเอกชน ต่อเมื่อเอกชนไม่ยอมขาย แต่รัฐมีความจำเป็นต้องใช้ที่ดินนั้น รัฐจึงได้ออกกฎหมายเวนคืนที่ดินดังกล่าวมาเป็นของรัฐ การใช้อำนาจรัฐในการเวนคืนนี้จึงเป็นกรณีที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน จัดว่าเป็นกรณีที่อยู่ในกฎหมายมหาชน เพราะการเวนคืนนี้แม้เอกชนไม่ยอมขายก็ต้องขายจึงเรียกการเวนคืนโดยการออกกฎหมายนี้โดยทั่วไปว่า “การบังคับซื้อ”

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในการใช้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2545 คดีที่ราษฎรฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินและค่ารื้อถอน ตามบันทึกข้อตกลงที่ทำไว้กับตัวแทนของหน่วยงานทางปกครอง จะเห็นได้ว่าการดำเนินการระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนมิได้ถูกจำกัดว่าจะต้องใช้วิธีการทางปกครองเสมอไป หน่วยงานของรัฐอาจเลือกใช้วิธีการตามกฎหมายเอกชนในการดำเนินการก็ได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าราษฎรบางส่วนบุกรุกเข้าไปในที่ดินราชพัสดุ ต่อมาหน่วยงานทางปกครองต้องการใช้ที่ดินพิพาทจึงแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนในการเจรจาจ่ายค่าชดเชยที่ดินและค่ารื้อถอนให้แก่ราษฎรที่บุกรุก แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานทางปกครองดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินพิพาทจากราษฎรโดยใช้กฎหมายแพ่ง มิได้ใช้อำนาจรัฐบังคับเอาจากราษฎรโดยการเวนคืนแต่อย่างใด ทั้งบันทึกข้อตกลงที่ทำขึ้นก็มีได้มีข้อหนึ่งข้อใดมอบให้ตัวแทนไปใช้อำนาจเหนือราษฎร และมีได้ให้เอกสิทธิ์แก่คณะทำงานเป็นพิเศษให้มีสถานะที่เหนือกว่า เอกชน นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองโดยตัวแทนและราษฎร คดีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 39)

คำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องนี้ แสดงให้เห็นว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐเลือกใช้วิธีการภายใต้กฎหมายเอกชน ก็เท่ากับหน่วยงานของรัฐยอมลดฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มาอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับเอกชน จึงต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐก็เชื่อว่าจะใช้กฎหมายมหาชนเสมอไป ถ้าหน่วยงานของรัฐใช้วิธีการที่มีสถานะเท่าเทียมกันกับเอกชน ก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน แต่ถ้ารัฐใช้อำนาจที่เหนือกว่าเอกชน เช่น ใช้อำนาจเวนคืนที่ดิน ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 21/2545 คดีพิพาทเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกลางระหว่างกรมศุลกากรกับบริษัทเอกชน เป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นความผูกพันกันตามปกติระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งกรมศุลกากรมิได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนแต่อย่างใด ทั้งไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินการขายทอดตลาดไว้เป็นพิเศษ จึงมิใช่คดีที่ฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกิน

สมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

การที่ศาลปกครองวางแนววินิจฉัยในเรื่องสถานะของกรมศุลกากร ถึงแม้ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่การทำนิติสัมพันธ์กับบริษัทเอกชนนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรมศุลกากรไม่ได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนแต่อย่างใด จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2545 สัญญาที่เทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนก่อสร้างวางท่อน้ำประปา เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการประปาถือเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรงและเป็นสัญญาที่จัดให้มีสาธารณูปโภค จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันอยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบกับมาตรา 3

จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลปกครองในเรื่องนี้ แสดงให้เห็นว่าสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนเพื่อทำท่อน้ำประปาเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามเกณฑ์กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนในเกณฑ์วัตถุประสงค์ ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2545 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายที่ดิน ซึ่งจะถูกเวนคืนเพื่อใช้จัดทำถนนตามพระราชกฤษฎีกาฯ ระหว่างเอกชนผู้ฟ้องคดีกับกรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดี ถือได้ว่าเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หากเอกชนรายใดไม่ยอมขายที่ดินที่ทางราชการมีความจำเป็นต้องใช้ ทางราชการก็จะดำเนินการออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนต่อไป อันเป็นการใช้อำนาจปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน ทั้งการเวนคืนที่ดินพิพาทก็เพื่อใช้ในการก่อสร้างถนนซึ่งเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 3 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวที่วินิจฉัยว่ารัฐเลือกใช้ทางกฎหมายมหาชนนั้น เพราะเจตนารมณ์ของการซื้อที่ดินดังกล่าว เพื่อนำไปใช้ในการสร้างถนน ซึ่งเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเข้าลักษณะของการบริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะถึงแม้เจตนารมณ์แรกจะทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หากเอกชนไม่ยอมขาย ทางราชการก็จะออกพระราชบัญญัติเวนคืนต่อไป ซึ่งถือว่ารัฐมีอำนาจเหนือเอกชน

เนื่องจากฐานะของบุคคลแตกต่างกันตามสิทธิและหน้าที่ เมื่อรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในฐานะผู้รักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นที่ยอมรับว่ามีฐานะที่เหนือกว่าเอกชน จึงต้องแบ่งแยกหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ทำให้จำต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎหมายเฉพาะขึ้นใช้บังคับและมีการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจ และกระบวนการในการใช้อำนาจไว้

ในกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายมหาชน โดยมีองค์กรตรวจสอบแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงควรต้องทราบว่ากรณีใดเป็นเรื่องที่ใช้กฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน เพื่อประโยชน์ในการใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์

(1) ประโยชน์ ในการนำคดีขึ้นสู่ศาล คดีใดเป็นคดีที่อยู่ภายใต้กฎหมาย เอกชน เช่น คดีแพ่ง ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี คือ ศาลยุติธรรม

ส่วนคดีใดเป็นคดีในกฎหมายมหาชนก็จะมีศาลเฉพาะที่พิจารณาคดี เช่น หากเป็นคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือหากเป็นคดีปกครอง ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(2) ประโยชน์ในด้านเนื้อหาของกฎหมาย เนื้อหาของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนจะมีแนวคิดพื้นฐานที่แตกต่างกันออกไป โดยกฎหมายเอกชนมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า “ไม่มีกฎหมายห้าม ทำได้” ซึ่งทำให้ในกฎหมายเอกชน คู่กรณีต่าง ๆ สามารถทำสัญญา ยกเว้นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ หากบทบัญญัตินั้นไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

ส่วนกฎหมายมหาชนนั้น มีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า “ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ทำไม่ได้” ทำให้การใช้อำนาจของรัฐในการก่อกวนสิทธิสัมพันธ์ต่าง ๆ กับประชาชนนั้น รัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานที่มาแห่งการใช้อำนาจ ส่งผลให้การใช้อำนาจรัฐใดที่กระทบสิทธิของประชาชน แต่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้อำนาจรัฐนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิสามารถร้องขอต่อศาลให้ เพิกถอนได้

(3) ประโยชน์ในด้านกระบวนการพิจารณาคดี การพิจารณาของศาลในกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกัน โดยการพิจารณาของศาลในกฎหมายเอกชน คือ ศาลยุติธรรมนั้นจะใช้หลักการพื้นฐานของการพิจารณาสืบพยานหลักฐานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ” หรือเรียกกันทั่วไปว่า “ระบบกล่าวหา” ซึ่งหมายความว่า โดยหลักโจทก์ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ความจริงว่าที่ตนกล่าวอ้างมาในฟ้องนั้นเป็นความจริง

ส่วนในการพิจารณาของศาลในกฎหมายมหาชน คือ ศาลปกครองนั้นจะใช้หลักการพื้นฐานของการสืบพยานบนหลักของ “ระบบไต่สวน” คือ นอกจากผู้ฟ้องคดีจะสามารถนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลแล้ว ศาลยังมีหน้าที่ที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีด้วย โดยศาลสามารถเรียกพยานมาไต่สวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความจริงได้ ซึ่งจะทำให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีนั้นได้รับความคุ้มครอง

(4) ประโยชน์ในทางวิชาการ เมื่อมีการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ย่อมส่งผลให้มีการแยกเนื้อหาที่จะมีการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยออกจากกันด้วย เช่น จะมีการแยกเรียน คือ กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป ซึ่งเป็นการศึกษาหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน ในขณะที่

กฎหมายมหาชนหลักทั่วไป จะเป็นการศึกษาหลัก พื้นฐานของกฎหมายมหาชน อันจะทำให้เกิดมีการแบ่งประเภทของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

(บรรศักดิ์ อวรรณโณ, 2538, หน้า 3-16) โปรดดูภาพที่ 1.2



ภาพที่ 1.2 การแบ่งประเภทของกฎหมาย

ที่มา: ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 40

4. การแยกสาขาในกฎหมายมหาชน

เมื่อกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐระหว่างกัน หรือระหว่างรัฐกับเอกชนแล้ว และมีการแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชน

และกฎหมายเอกชนแล้ว ในส่วนของกฎหมายมหาชนยังแบ่งเป็นสาขาย่อยอีก โดยนักกฎหมายแต่ละท่านมีความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกัน ได้แก่

มารีเย – โจเซ่ เกตัง (Marie – José Guedon) และหลุยส์ แอ็งแบร์ (Louis IMBERT) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ประเทศฝรั่งเศส แบ่งกฎหมายมหาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายมหาชนภายใน และแบ่งกฎหมายมหาชนภายในเป็น 3 สาขา คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง (ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 42)

ศาสตราจารย์ไฟโรจน์ ชัยนาม ได้แบ่งประเภทสาขากฎหมายมหาชนไว้ ดังนี้

(1) กฎหมายมหาชนภายใน

กฎหมายมหาชนภายในเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ โดยกำหนดฐานะของนิติบุคคลหรือสถาบันในกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชนภายในแบ่งออกเป็น

- 1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- 2) กฎหมายปกครอง
- 3) กฎหมายการคลัง

การแบ่งกฎหมายมหาชนภายในออกเป็น 3 สาขาดังกล่าว เป็นที่รับรองกันทั่วไป โดยถือว่าเป็นการแบ่งสาขากฎหมายมหาชนแบบดั้งเดิมหรือแบบคลาสสิก

(2) กฎหมายมหาชนภายนอก

กฎหมายมหาชนภายนอกหรือนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ซึ่งบัญญัติถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างรัฐต่อรัฐ (ไฟโรจน์ ชัยนาม, 2527, หน้า 66–70)

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้แยกสาขาย่อยในกฎหมายมหาชนไว้ดังนี้

- (1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- (2) กฎหมายปกครอง
- (3) กฎหมายอาญา
- (4) กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม
- (5) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา
- (6) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

(หยุต แสงอุทัย, 2518, หน้า 210)

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทกฎหมายมหาชนไว้ดังนี้ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่หรือใช้อำนาจของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และอีกฝ่ายหนึ่งเป็น ผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง กฎหมายมหาชนนั้นมีมาตั้งแต่

สมัยโรมันและให้ถือหลักว่าบทบัญญัติใดเกี่ยวกับกิจการส่วนรวมของบ้านเมืองโรมัน กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) พิจารณาถึงกิจการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าเรื่องใดเป็นเรื่องของส่วนรวมหรือผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น เรื่องการปกครองบ้านเมืองก็เป็นกฎหมายมหาชน

(2) พิจารณาถึงผู้ถืออำนาจหรือผู้ทรงสิทธิ คือตัวผู้ถือ (subject) สิทธิหรืออำนาจนั้นว่าเป็นใคร ถ้าเป็นองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เป็นกฎหมายมหาชน

(3) พิจารณาถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ของบุคคลในกฎหมายนั้น ถ้าเป็นความสัมพันธ์ซึ่งฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ในฐานะที่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะอยู่ใต้อำนาจปกครอง ความสัมพันธ์ที่ไม่เสมอภาคเช่นนี้เข้าลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน แบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้

(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

(2) กฎหมายปกครอง

(3) ประมวลกฎหมายอาญา

(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(6) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(7) กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, หน้า 47-48)

ทั้งแนวกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสและแนวกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมัน มีแนวโน้มที่คล้ายคลึงกันว่า กฎหมายมหาชนภายในก็คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง ส่วนกฎหมายมหาชนภายนอกก็ได้แก่ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถแยกประเภทของกฎหมายมหาชนออกเป็นสาขาหลัก 2 สาขา คือ

4.1 กฎหมายมหาชนภายใน เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ในรัฐ ซึ่งแยกออกเป็นดังนี้

4.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างกลไกพื้นฐานในการปกครองประเทศ พร้อมทั้งกำหนดการจัดอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุม การจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน รวมทั้งรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยปกติสาระของกฎหมายรัฐธรรมนูญจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่ยังมีกฎหมายอื่นที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ไม่รวมอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกตั้ง เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วยเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ จารีตประเพณี และรวมทั้งคำพิพากษาของศาลในกฎหมายมหาชน เช่น ศาลปกครอง เป็นต้น

ดังนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่วางระเบียบการปกครองของรัฐทั้งหมด

4.1.2 กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่วางระเบียบของรัฐในการปกครอง การจัดระเบียบราชการบริหาร กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อรัฐ และรัฐต่อประชาชน

ปัญหาการดำรงตำแหน่งในสถาบันหนึ่ง หรือตำแหน่งหนึ่งอาจมีสองฐานะ เช่น รัฐมนตรีมีสองสถานะที่ทับซ้อนกันอยู่ ในกรณีนี้ต้องใช้เกณฑ์นิติสัมพันธ์ในการแยก เช่น

(1) รัฐมนตรี ในฐานะฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายรัฐบาลที่ต้องรับผิดชอบ ในการบริหารงานของประเทศต่อรัฐสภาและเป็นตัวแทนของประเทศไทยในเวทีต่างประเทศ ในระบบนี้มีการเมือง ก็จะถูกควบคุมโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(2) รัฐมนตรี ในฐานะฝ่ายปกครองก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง เช่น เรื่องของสถานะ อำนาจ กิจกรรม ตลอดจนนิติกรรมทางปกครอง ก็เป็นเรื่องของฝ่าย ปกครอง เช่น รัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระทรวงต่าง ๆ ที่แต่ละรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบดูแล ซึ่งถือว่าในส่วนนี้จัดเป็นฝ่ายปกครองทั้งหมด รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบราชการบริหารจะเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยกำหนดโครงสร้างในฝ่ายปกครองว่า ราชการบริหารมีราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

4.1.3 กฎหมายการคลังและกฎหมายภาษีอากร เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการหารายได้เข้ารัฐ และหน่วยงานของรัฐ เช่น ภาษีอากร กู้ยืม เป็นต้น การจัดการทรัพย์สินที่เป็นเงินตราของรัฐเป็นการเก็บรักษา การจัดทำบัญชี และการใช้จ่ายเงินของรัฐโดยงบประมาณแต่ละปี สำหรับกฎหมายการคลังและภาษีอากรนั้น สามารถแยกได้เป็นสองส่วน เช่น ถ้าเป็นเรื่องการออกกฎหมายเก็บภาษี หรือการออกกฎหมายงบประมาณ ก็เป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นเรื่องของการใช้จ่าย และการควบคุมบัญชีและงบประมาณ ก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง สำหรับนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสบางท่านเสนอว่า ควรยึดหลักในการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของรัฐ เป็นแนวคิดของกฎหมายปกครอง (กูริชญา วัฒนรุ่ง, 2644, หน้า 68-70)

4.2 กฎหมายมหาชนภายนอก หรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเท่าเทียมกัน แนวความคิดพื้นฐานหลายแนวความคิดก็เป็นหลักเดียวกันกับกฎหมายมหาชนภายใน เช่น แนวความคิดเรื่องรัฐ องค์ประกอบของรัฐ สภาพนิติบุคคลของรัฐ รูปของรัฐ ประมุขของรัฐ เอกสิทธิและความคุ้มกันของรัฐ อำนาจอธิปไตย แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎหมายมหาชนภายในกับกฎหมายมหาชนภายนอก คือ สภาพบังคับซึ่งกฎหมายมหาชนภายในนั้น รัฐแต่ผู้เดียว รวมศูนย์อำนาจบังคับตามกฎหมายเอาไว้โดยมีองค์กรทั้งหลาย เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล เป็นผู้บังคับตามกฎหมายเอกชนภายใน แต่กฎหมายมหาชนภายนอกนั้น ลักษณะของสภาพบังคับเป็นสภาพบังคับแบบกระจายอำนาจ คือ แต่ละรัฐหรือหลายรัฐร่วมกัน บังคับตามกฎหมายระหว่าง

ประเทศ ซึ่งก็เป็นธรรมดาของกฎหมายที่ไม่มืองค์กรกลางที่มีอำนาจรวมศูนย์สภาพบังคับไว้ทีเดียว (อ้างแล้ว, หน้า 68-71)

5. ขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนด้วยกันเอง กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนจึงมีความแตกต่างแยกเป็นข้อสำคัญ (อ้างแล้ว, หน้า 45-50) ดังนี้

5.1 ความแตกต่างขององค์กรที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้แก่องค์กรของผู้ปกครอง เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรของรัฐ หรือองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ เช่น ในความหมายที่รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่ถือว่าเป็นสาขาของกฎหมายเอกชน

5.2 ความแตกต่างทางด้านเนื้อหาและความมุ่งหมาย ทางด้านเนื้อหานั้นกฎหมายมหาชนมุ่งเน้นเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวม ประโยชน์ของสาธารณะ แต่กฎหมายเอกชนนั้นจะมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนในเรื่องความมุ่งหมายของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ศาสตราจารย์เบโนต์ (Benoit) แห่งมหาวิทยาลัยเมืองแรนส์ (Rennes) ประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายไว้ดังนี้ “ในทุกสังคมมนุษย์ที่มีการปกครองกันอย่างเป็นระบบ ไม่ว่าจะเป็นในยุคใด สมัยใด ได้มีการแยกแยะกันระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับกับการดำเนินการหรือกิจกรรมทางปกครองของหัวหน้าชุมชน (หัวหน้าเผ่า กษัตริย์ จักรพรรดิ รัฐบาล) กับกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครอง (เอกชน) ด้วยกันเอง ที่ต้องมีการแยกแยะกฎหมายเช่นนี้ เพราะว่าปัญหาที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครองนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากปัญหาที่เกิดจากความสัมพันธ์เอกชนต่อเอกชนด้วยกัน กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเองนั้น เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่ถือว่าเท่าเทียมกันและต่างฝ่ายต่างก็มุ่งประสงค์ที่จะตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง ดังนั้น ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายเอกชนก็คือ การทำให้เกิดความเสมอภาคระหว่างเอกชนให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้

แต่ในความสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องกับเอกชนนั้น จะมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเหนือเอกชน (เอกสิทธิเหนือเอกชน) หรือมีอำนาจสามารถบังคับบัญชาเอกชนได้ เหตุผลก็เพราะว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย จึงมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชน (Francis-Paul Benoit, Le Droit Administratif, Dalloz, 1968, p 56-57 อ้างใน ฎริชญา วัฒนรุ่ง, 2544, หน้า 45)

นอกจากนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศส เช่น ศาสตราจารย์ ริเวโร (Jean Rivero) แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส ได้อธิบายด้านความมุ่งหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนไว้ดังนี้ มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ไม่อาจอยู่รอดตามลำพังได้ มนุษย์จะตอบสนองความต้องการและความจำเป็นบางอย่างของตนได้ด้วยตนเองโดยการแบ่งงานกันทำและโดยการแลกเปลี่ยนกัน แต่ก็มีความเป็นและต้องการบางอย่างที่เอกชนแต่ละคนไม่อาจตอบสนองได้เอง เนื่องจากเกินกว่าขีดความสามารถของเอกชนแต่ละคนที่จะทำได้ตามลำพัง เช่น การป้องกันประเทศและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือมีกิจการบางอย่างซึ่งไม่มีเอกชนใดต้องการทำเพราะไม่มีผลกำไร กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ (interet public) ซึ่งจะต้องตกเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

มูลเหตุจูงใจในการดำเนินการของเอกชน ก็คือ การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น ผลกำไร หรือการทำตามอุดมคติของตน ซึ่งในบางครั้ง การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ได้ แต่ไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป

ส่วนมูลเหตุในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ก็คือ การตอบสนองประโยชน์สาธารณะโดยไม่หวังผลประโยชน์ตอบแทน

ในเมื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองและของเอกชนแตกต่างกัน แล้ว วิธีการในการดำเนินการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงย่อมจะแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคทางกฎหมาย เอกชนคนหนึ่งคนใดจะนำเอาความประสงค์ของตนเองไปบังคับเอากับเอกชนอีกคนหนึ่งโดยที่ฝ่ายหลังไม่ยินยอมไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมที่แสดงคุณลักษณะของความสัมพันธ์ของเอกชนก็คือ สัญญา ส่วนฝ่ายปกครองซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองประโยชน์สาธารณะนั้นจะไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้เลย ถ้าหากฝ่ายปกครองจะต้องตกอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันกับเอกชน ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ในบางครั้งอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ซึ่งเอกชนผู้เสียประโยชน์ก็อาจจะขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้เองฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวเป็นวิธีการในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเสมอไป ในกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถทำความตกลงกับเอกชนได้ด้วยดี ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกใช้วิธีการทำสัญญาแทนก็ได้ (Jean Rivero, Droit Administratif, Dalloz, 1977, p 10-11, อ้างแล้ว, หน้า 45-46)

5.3 ความแตกต่างทางด้านรูปแบบของนิติสัมพันธ์ กฎหมายมหาชนมีลักษณะเป็นวิธีบังคับและหลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นการกระทำฝ่ายเดียว โดยกฎหมายมหาชนกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งโดยฝ่ายหลังนี้ไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย โดยมุ่งเน้นประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ

ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนความอิสระในการแสดงเจตนา ตามหลักของเอกชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะสัญญาทางแพ่งนั้นคือ นิติกรรมสองฝ่ายของเอกชน คือคำสนองกับคำเสนอ คำถูกต้องตรงกันก็จะเกิดมีผลทางกฎหมายและคู่สัญญาก็มีนิติสัมพันธ์กันทางกฎหมาย ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ถือว่าผิดสัญญา เหตุเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาก็ไม่สามารถทำได้ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาก็ต้องมีความเห็นตรงกันของคู่สัญญาตามหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็งดการปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น กฎหมายแพ่ง ได้แก่ บุคคล ครอบครัว ทรัพย์สิน หนี้ คำประกัน จำนอง จำนำ และกฎหมายพาณิชย์ เช่น ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ เป็นต้น

5.4 ความแตกต่างกันด้านนิติปรัชญา กล่าวคือ นิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชนนั้น มุ่งประโยชน์ต่อส่วนรวมและประโยชน์ต่อสาธารณะกับผลประโยชน์ของเอกชน ในลักษณะเพื่อให้เกิดความสมดุลของประโยชน์ทางสองฝ่าย นิติกรรมทางปกครองจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเสมอ ส่วนนิติปรัชญาทางกฎหมายเอกชนนั้นมุ่งเน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพแห่งความสมัครใจของคู่กรณี นิติกรรมที่เกิดจากความไม่สมัครใจ ข่มขู่ ฉ้อฉล ทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะหรือโมฆะแล้วแต่กรณี

ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันนั้น อยู่บนหลักความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่ในกฎหมายมหาชนนั้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ได้ เพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้อง อันเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจกฎหมายมหาชน

5.5 ความแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดี ในการฟ้องคดีนั้นถ้าเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชน จะมีการฟ้องร้องกันที่ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นปัญหากฎหมายเอกชนคือ ปัญหาทางแพ่งหรือเอกชน ก็จะฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม

ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล พิจารณาจากการจัดรูปแบบองค์กร ซึ่งมี 2 ระบบคือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ สำหรับระบบศาลเดียวนั้น คือระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ระบบนี้ใช้ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ อเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์แบบเดียวกับระบบกฎหมายของอังกฤษ ส่วนระบบศาลคู่ นั้น ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองอยู่ในอำนาจหน้าที่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งมีระบบศาลปกครองขั้นต้นกับศาลปกครองสูงสุด โดยตุลาการศาลปกครองจะมีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมัน อิตาลี สวีเดน ออสเตรีย ไทย ฯลฯ สำหรับกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ของกฎหมายทั้งสองก็แตกต่างกันด้วย วิธีพิจารณาคดีในศาลหากเป็นวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม ใช้ระบบกล่าวหา แต่วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน (อ้างแล้ว, หน้า 50)

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง ได้ให้ขอบเขตของความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน พอสรุปได้ดังนี้

กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
1. องค์การหรือบุคคลที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับ เอกชน	1. บุคคลที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ เอกชน กับ เอกชนด้วยกัน
2. ด้านเนื้อหา มีลักษณะมุ่งเพื่อสาธารณะประโยชน์	2. ด้านเนื้อหา มีลักษณะมุ่งเพื่อประโยชน์ของ เอกชนแต่ละคน
3. ด้านรูปแบบ มีลักษณะไม่เสมอภาค เป็นเอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน ฝ่ายปกครอง สามารถ บังคับเอาได้กับอีกฝ่าย แม้ไม่สมัครใจ	3. ด้านรูปแบบ มีลักษณะเสมอภาค คู่สัญญา จะบังคับอีกฝ่ายโดยไม่สมัครใจไม่ได้

กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
4. ด้านนิติวิธี การคิดวิเคราะห์ในปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะไม่นำกฎหมายเอกชนมาใช้ แต่จะสร้างหลักกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับ ปัญหาที่เกิดตามกฎหมายมหาชน	4. นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน มุ่งรักษา ประโยชน์ของเอกชนด้วยกัน โดยเน้น ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันตามหลัก กฎหมายเอกชน
5. ด้านนิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชน มุ่ง ประสานผลประโยชน์หรือมุ่งรักษาดุลยภาพ ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของ เอกชน	5. นิติปรัชญาทางกฎหมายเอกชน เน้นความ ยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน และตั้งอยู่บนหลัก เสรีภาพความแห่งสมัครใจของคู่กรณี
6. เขตอำนาจศาล คดีปกครองจะนำขึ้นสู่ศาล ปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญนำ ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องภาษี จะนำขึ้นสู่ศาลภาษี	6. คดีที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเอกชน เช่น คดี แพ่ง คดีอาญา จะนำขึ้นสู่ศาลยุติธรรม

(อ้างแล้ว, หน้า 51)

เมื่อทราบถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนแล้ว การพิจารณาแนวคิดพื้นฐานในการแบ่งประเภทกฎหมาย เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งมาจาก

ระบบประมวลกฎหมายที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ระบบนี้ให้ความสำคัญแก่กฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงได้มีการตราประมวลกฎหมาย (Codes) ขึ้นมาบังคับใช้ ประเทศที่เป็นแม่บทของกฎหมายระบบนี้ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยกฎหมายเอกชนมีความคิดพื้นฐานอยู่ที่ประโยชน์ของตัวเอกชน ใช้หลักความเสมอภาคและความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์ หากมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้ง โดยนำคดีขึ้นพิจารณาสู่ศาล ก็จะใช้วิธีพิจารณาซึ่งเคารพหลักเสมอภาคโดยใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริง หากไม่สามารถนำสืบหรือพิสูจน์ได้ ศาลก็จะไม่รับฟังและยกฟ้องคดี ส่วนกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันเพราะรัฐมีอำนาจเหนือเอกชน เนื่องจากรัฐต้องดูแลรักษาประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่เอกชนขัดแย้งกับรัฐ เนื่องจากผลประโยชน์โดยเอกชนนั้นเน้นผลประโยชน์ส่วนตัว ส่วนรัฐนั้นเน้นผลประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หากประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะ ก็จำเป็นที่รัฐต้องใช้อำนาจบังคับต่อเอกชน โดยไม่ต้องคำนึงว่าเอกชนจะยินยอมหรือไม่ยินยอม เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล และนำวิธีพิจารณาความแบบกล่าวหาในระบบศาลยุติธรรมมาใช้ ก็จะทำให้เอกชนเสียเปรียบต่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ รวมทั้งบุคลากรและกลไกในการดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีนั้น รัฐจะได้เปรียบว่าบุคลากรฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องพิจารณาพยานหลักฐานและแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบได้ส่วน ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่จะตัดสินบนพื้นฐานของความเป็นจริง ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงมีความเห็นว่าควรจะมีศาลระบบคู่ขนาน และมีแนวคิดว่าจะมีศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ซึ่งเอกชนจะเสียเปรียบ จึงกำหนดวิธีพิจารณาความเป็นระบบ ได้ส่วน เพื่อให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของความเป็นจริง ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จึงมีแนวคิดว่าจะมีระบบศาลแบบคู่ (ขนาน) คือ ศาล ที่มีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน หรือรัฐกับพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐกับพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น ศาลปกครอง และมีศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน เช่น ศาลยุติธรรม

ในกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลนั้น กำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 36)



ภาพที่ 1.3 แนวคิดพื้นฐานในการแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ที่มา : ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 37-38

6. ความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐ-ธรรมนูญและกฎหมายปกครอง

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบการปกครองของรัฐในทางการเมือง การกำหนดโครงสร้างของรัฐ ระบอบการปกครอง การใช้อำนาจอธิปไตย และการดำเนินงานของสถาบันสูงสุดของรัฐที่ใช้อำนาจอธิปไตยและการรับรองสิทธิ คัมครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศ ส่วนกฎหมายปกรองนั้นเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐในทางปกครอง การจัดระเบียบการบริหาร ตลอดจนการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือบุคคล

จากความหมายของกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงพอที่จะชี้ให้เห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองฉบับได้ดังนี้

6.1 ในด้านความคล้ายคลึง ทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองต่างก็เป็นกฎหมายมหาชนด้วยกัน เพราะเป็นกฎหมายที่วางระเบียบการปกครองของรัฐ ในแง่ความสัมพันธ์หรือคาบเกี่ยวพัวพันระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน

6.2 ในด้านความแตกต่าง กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง มีความแตกต่างกันหลายประการ ทั้งในด้านเนื้อหาของกฎหมาย ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเอกชนในด้านสถานะของกฎหมาย ซึ่งสามารถอธิบายพอสรุปได้ดังนี้

6.2.1 ในด้านเนื้อหา กฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบการปกครองรัฐในระดับสูง และกว้างขวางกว่ากฎหมายปกครอง เช่น กล่าวถึงทั้งการเข้าสู่อำนาจ การสืบทอดอำนาจ และระเบียบเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ในขณะที่กฎหมายปกครองวางระเบียบรัฐในทางปฏิบัติหรือระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่า การให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ส่วนที่ว่า จะกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดบริการสาธารณะอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ต้องกำหนดกันในกฎหมายปกครองต่อไป

6.2.2 ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมหาชน แต่ก็แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเอาไว้ด้วย หากแต่เป็นรูปกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวพันกับราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ

6.2.3 ในด้านฐานะของกฎหมาย เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนด กฎเกณฑ์การปกครอง ประเทศเป็นส่วนรวมและในทุกทาง ไม่ว่าส่วนที่เป็นรัฐประศาสน-นโยบายหรือรัฐวิเทศนโยบาย กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (วิชญ์ เครืองาม. 2526, หน้า 106-107)

สรุป

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน เกณฑ์ในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนประกอบด้วย เกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลผู้ก่อนิติสัมพันธ์ เกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ นิติสัมพันธ์ในกฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่นิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน เกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์ในระหว่างกฎหมายมหาชนนั้น รัฐใช้อำนาจที่เหนือกว่าเอกชน ส่วนการก่อนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนนั้นยืนบนหลักความเสมอภาค และเสรีภาพในการทำสัญญา ในส่วนเกณฑ์เนื้อหานั้น กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายบังคับ ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นคู่กรณีสามารถตกลงไม่ปฏิบัติตามได้ กฎหมายมหาชนนั้นจะแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ (กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง) และกฎหมายมหาชนภายใน ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 สาขาใหญ่ ๆ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง

คำถามทบทวน

1. ให้นักศึกษาอธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และการแบ่งแยกดังกล่าวมีประโยชน์อย่างไร
2. ในการนำคดีขึ้นสู่ศาล คดีในกฎหมายมหาชนและคดีในกฎหมายเอกชนนั้น ท่านจะจำแนกอย่างใดว่าจะขึ้นศาลใด และใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา
3. เหตุใดการก่อกวนความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนตามกฎหมายมหาชน รัฐจึงมีอำนาจเหนือเอกชน
4. กรณีที่มีการกล่าวกันว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ต้องอาศัยความสมัครใจหรือความยินยอมที่จะเข้าผูกพันนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ท่านเข้าใจว่าอย่างไร ให้อธิบาย
5. กฎหมายมหาชนแบ่งออกเป็นสาขาใหญ่ ๆ อะไรบ้าง
6. ให้ท่านอธิบายขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมาพอสังเขป
7. แนวความคิดพื้นฐานในการแบ่งประเภทกฎหมาย เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีแนวคิดอย่างไรบ้าง
8. กฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างเป็นกฎหมายมหาชน ให้ท่านอธิบายความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง
9. ท่านเข้าใจว่าแนวความคิดพื้นฐานในกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนั้นอย่างไร ให้อธิบาย
10. ให้ท่านค้นคว้าคำพิพากษาของศาลปกครองที่สะท้อนให้เห็นถึงการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2526). นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2527). สถาบันการเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2544). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. (2527). นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิชณุ เครืองาม. (2526). เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 3: ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2525). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- หยุด แสงอุทัย. (2518). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Brachet, Barnard. (1978). Droit public, les cours de droit, paris 2.
- Duverger, Maurice. (1988). Elements de droit public, Paris: PUF, 12ed.
- De Laubadere, Andre (1976). Droit public economique, Dalloz, 2ed.
- Francis – Paul Benoit. (1968). Le Droit Administratif Francais, Dalloz.
- Jean Rivero. (1977). Droit Administratif, Dalloz.

บทที่ 2

ความหมาย ความสำคัญ และแหล่งที่มา ของกฎหมายปกครอง

การศึกษาและทำความเข้าใจกฎหมายปกครองให้ถ่องแท้ จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการวางรากฐานทางความคิดเกี่ยวกับ ความหมาย ความสำคัญ และแหล่งที่มา ของกฎหมายสาขานี้ เนื่องจากกฎหมายปกครองทำหน้าที่เป็นโครงสร้างหลักในการจัดระเบียบองค์กรของรัฐ กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ พร้อมทั้งสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยมิชอบ ในบทนี้ ผู้อ่านจะได้ร่วมเจาะลึกถึงนิยามความหมาย บทบาทสำคัญของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายสาธารณะ ตลอดจนทำความเข้าใจแหล่งกำเนิดของกฎหมาย ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักกฎหมายทั่วไปและบรรทัดฐานศาลปกครอง ซึ่งถือเป็นเข็มทิศสำคัญที่จะช่วยให้เห็นภาพรวมและเป็นรากฐานในการศึกษาหลักการใช้อำนาจรัฐในระดับที่สูงขึ้นต่อไป

1. ความเป็นมาของกฎหมายปกครองในประเทศไทย

แนวความคิดการเยียวยาข้อพิพาททางปกครองหรือกระบวนการตามกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสโต้แย้งในลักษณะที่มีการรับเรื่องร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ ได้ปรากฏอยู่ในบริบทของกฎหมายไทยโบราณและมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่อง เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มีสิทธิร้องเรียน เพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมและบรรเทาจากความเดือดร้อนจากผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สิทธิของประชาชนดังกล่าวได้วิวัฒนาการตามวิถีทางการเมืองและพัฒนาทางแนวคิด ตลอดจนรูปแบบการเยียวยาข้อพิพาททางปกครองมาตามลำดับจนถึงปัจจุบัน (อัคราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 36)

1.1 การปฏิรูปกฎหมายนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง
นอกจากจะมีการปฏิรูปการปกครองแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวยังทรงปฏิรูปกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายไทยเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศที่เข้ามาติดต่อสัมพันธ์กับประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงมีพระดำริเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในการปกครองประเทศ และส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงก็คือ ทรงจัดตั้งที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหรือเคาน์ซิลออฟสเตต (Council of State) ขึ้นในประเทศไทย

ที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน เคาน์ซิลออฟสเตต (Council of State) มีต้นกำเนิดมาจาก กลุ่มประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม ฯลฯ สถาบันดังกล่าวถือกำเนิดมาจาก “สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์” (Curia Regis หรือ Conseil du Roi) ของประเทศฝรั่งเศสที่อยู่ใต้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และได้มีวิวัฒนาการมาเป็น “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” หรือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) และได้วิวัฒนาการเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลต่อ แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองและการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ รวมทั้ง ประเทศไทย (อ้างแล้ว, หน้า 37-38)

สถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกลุ่มประเทศดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่สำคัญ 2 ประการคือ

- 1) เป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร
- 2) เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาททางปกครองระหว่างราษฎรกับรัฐ หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ (โกคิน พลกุล, 2536, หน้า 5. เอกสารอัดสำเนา)

1.2 การจัดตั้งที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน หรือ เคาน์ซิลออฟสเตต (Council of State) ขึ้นในประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน” เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2417 โดยกำหนดให้ “เคาน์ซิลออฟสเตต” หรือคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ (อักษรราชวร จุฬารัตน, 2549, หน้า 50) คือ

- 1) เป็นที่ปรึกษาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการบริหารราชการแผ่นดิน
- 2) เป็นผู้ร่างกฎหมายกับการพิจารณาเรื่องที่ราษฎร ได้รับความเดือดร้อน สมาชิกที่อยู่ในสภานี้ เป็นขุนนางระดับสูง 12 ท่านคือ
 1. พระยาราชสุภาวดี (เพ็ง เพ็ญกุล)
 2. พระยาศรีพิพัฒน์ (แพ บุนนาค)
 3. พระยาราชวรานุกุล (บุญรอด กัลยาณมิตร)
 4. พระยากระสาปน์กิจโกศล (โหมด อมาตยกุล)
 5. พระยาภาสกรวงศ์ (พร บุนนาค)
 6. พระยามหาอำมาตย์ (ชื่น กัลยาณมิตร)
 7. พระยาอภัยรณฤทธิ์ (แย้ม บุญยรัตพันธุ์)
 8. พระยาราไชย (จำเริญ บุณศิริ)
 9. พระยาเจริญราชไมตรี (ตาด อมาตยกุล)
 10. พระยาพิพิธโกศัย (ทองคำ สุวรรณทัต)

11. พระยาขลาโหมราชเสนา (กรับ บุญยรัตนพันธุ์)

12. พระยาราชาโยธา (ทองอยู่ ภูมิรัตน์)

ขุนนางทั้ง 12 ท่าน เป็นที่ปรึกษามาประชุมกับพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในเรื่องของการราชการสำคัญหรือเรื่องที่จะประกาศเป็นกฎหมายหรือแบบธรรมเนียมที่จะกำหนดไว้ในแผ่นดิน โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวตระหนักว่า ถ้าการปกครองบ้านเมืองทำโดยพระองค์แต่เพียงผู้เดียว ก็จะไม่ใคร่สำเร็จได้ ถ้ามีผู้ช่วยกันคิดหลายปัญญา ความดีความเจริญก็จะบังเกิดแก่บ้านเมือง อีกทั้งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินนี้ยังมี “อำนาจหน้าที่ จะยึดหน่วงขัดขวางพระเจ้าแผ่นดินได้” และ “มีอำนาจจะตรวจตรา” เรื่องราวทั้งหลายให้มีความถูกต้อง ยุติธรรม (วุฒิชัย มูลศิลป์, 2541, หน้า 13)

ในการประชุมของ เคาน์ซิลออฟสเตต พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจะทรงเป็นประธาน เรียก “เพรสซิเดน” (President) ของที่ประชุม และ “เคาน์ซิลลอร์ออฟสเตต” (Councillors of State) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากราชตระกูลและข้าราชการที่มีความรอบรู้ในราชกิจการต่าง ๆ ที่มีชื่อเสียง นอกจากนี้ ยังทรงแต่งตั้งพระบรมวงศานุวงศ์อีก 6 พระองค์ และให้ “เคาน์ซิลลอร์ออฟสเตต” เลือกผู้ใดผู้หนึ่งเป็น “ไวส์เพรสซิเดน” (Vice President) ทำหน้าที่แทนพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การออกเสียงให้เป็นผู้ระงับและบังคับสิทธิข้าราชการที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ทั้งทำหน้าที่แทนพระองค์ในเวลาที่ได้เสด็จออกปรึกษาราชการแผ่นดิน (อักษรสาร จุฬารัตน, 2549, หน้า 50–51)

เคาน์ซิลออฟสเตต มิได้มีอำนาจเฉพาะการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ยังมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเอาความผิดตามกฎหมาย ในกรณีความผิดที่มีความเกี่ยวพันในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ในรูปแบบของ “ตราการศาลรับสั่ง” (อ้างแล้ว, หน้า 55) ซึ่งถือว่าเป็นคดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน และเป็นการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดบริการสาธารณะ ดังตัวอย่างในคดีดังต่อไปนี้

คดีพระยาอาหารบริรักษ์ (นุช บุญ-หลง) เป็นเสนาบดีกรมนา ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเสนอให้มีการจัดระเบียบการเก็บค่านาใหม่ แต่พระยาอาหารบริรักษ์ไม่ยอมรับและปฏิเสธด้วยว่า ร่างกฎหมายว่าด้วยที่นาใหม่ ยังไม่ได้ใช้ในทางปฏิบัติ และยังเป็นการสูญเสียรายได้อีกมาก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดให้ตั้งกรรมการสอบบัญชีเงินย้อนหลัง และปรากฏว่าบัญชีรายรับเงินภาษีของกรมนาและจำนวนเงินที่กรมนาส่งให้พระคลังมหาสมบัติไม่ตรงกัน และมีความแตกต่างกันอย่างมาก จึงมีการดำเนินคดีกับพระยาอาหารบริรักษ์ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดให้รับราชบาตร ถอดพระยาอาหารบริรักษ์กับผู้สมรู้ร่วมคิด ลงโทษเป็นไพร่มีโทษจำคุก

คดีพระปรีชาภักการ (ส่ำออง อมาตยกุล) รับราชการในตำแหน่งเจ้าเมืองปราจีนบุรี ได้ถูกประชาชนทูลเกล้าฯ ฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถึง 27 ฎีกา

ด้วยกัน รวมทั้งข้อหาเบิกเงินหลวงไปลงทุนทำบ่อทองถึง 15,500 ชั่งเศษ แต่ส่งทองมาเพียง 111 ชั่งเท่านั้น อันเป็นเงินจำนวนทองคำที่ต่ำกว่าการคาดหมายนัก

และท้ายที่สุด เมื่อความผิดปรากฏว่าพระยาปรีชาภักดีได้กระทำผิดหลายกระทง ทั้งกรณีกล่าวหาว่าฉ้อราษฎร์บังหลวงเหมือนแร่ทองคำที่กบินทร์บุรี และคดีอาญาฆ่าประชาชนตาย จนกลายเป็นความผิดออกจนถึงขั้นต้องประหารชีวิตในท้ายสุด การพิจารณาลงโทษเอาผิดเจ้าหน้าที่โดยรูปแบบที่ปรีการาชการแผ่นดิน เคาน์ซิลออฟสเตตนี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นกระบวนการเช่นเดียวกับรูปแบบของศาล ที่มีขั้นตอนการพิจารณาและพิพากษาความผิด (อ้างแล้ว, หน้า 55-58)

ผลการพิจารณาทั้ง 2 คดีดังกล่าว เป็นตัวอย่างที่ทำให้เห็นได้ว่า ระบบการพิจารณาโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว อำนาจในการพิจารณาโทษเจ้าหน้าที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ก็ตาม แต่กระบวนการพิจารณานั้นจะตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนความผิด ซึ่งบุคคลที่พิจารณานั้นก็มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว และเรื่องที่ดำเนินการก็เป็นเรื่องที่ประชาชนได้ร้องเรียนต่อรัฐ ตลอดจนเป็นเรื่องที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ ซึ่งถือเป็นหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างรัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองกับเอกชน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าความเป็นมาของกฎหมายปกครองของประเทศไทยมีจุดเริ่มต้นที่เป็นรูปธรรมมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีการเริ่มตั้งที่ปรีการาชการแผ่นดิน หรือเรียกกันในนาม “เคาน์ซิลออฟสเตต” (Council of State)

2. วิวัฒนาการศาลปกครองไทย

หลังจากการมีการปฏิรูปการศาล ทำให้กฎหมายของไทยมีความทันสมัยเป็นสากล ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ และได้เอกราชทางศาลกลับคืนมาโดยยกเลิกสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้มีแนวความคิดในการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งองค์กร “ศาลปกครอง” เป็นองค์กรแรก ๆ ที่เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.1 การนำวิชากฎหมายปกครองมาสอนครั้งแรกในประเทศไทย การที่ประเทศไทยพยายามที่จะให้นานาประเทศยอมรับในระบบกฎหมายของไทย นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. 2468 ในขณะนั้นกฎหมายปกครองยังไม่ได้นำมาใช้ในประเทศไทย จนกระทั่งศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้เป็นผู้ริเริ่มการสอนวิชากฎหมายปกครองในประเทศไทย ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 โดยได้มีการเรียนการสอนรายวิชาดังกล่าวในโรงเรียนกฎหมายตามหลักสูตรเนติบัณฑิตไทย ซึ่งกฎหมายปกครองในขณะนั้นถือว่าเป็นวิชาใหม่ของประเทศไทย (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526, หน้า 78)

ท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้วางเค้าโครงการสอนวิชากฎหมายปกครองอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน โดยเขียนไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายปกครอง เมื่อ พ.ศ. 2474 อธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย อันเป็นหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (ขณะนั้นประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์) นอกจากนี้ ยังมีเนื้อหาทางกฎหมายปกครองครบทั้ง 4 ภาค คือ ภาคแรกบรรยายถึงการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน ภาค 2 เป็นการสอนถึงหลักการกระทำทางปกครอง ภาค 3 กฎหมายการคลัง และภาค 4 สอนคดีปกครอง (อักษราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 108)

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า ในขณะที่ท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้สอนวิชากฎหมายปกครองนั้น เมื่อปี พ.ศ. 2474 ซึ่งอยู่ในช่วงการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายปกครองของท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ได้อธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอันเป็นหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงตรงกันข้ามกับการปกครองในสมัยนั้น แต่ด้วยความมุ่งมั่นที่จะนำความรู้วิชากฎหมายปกครอง ซึ่งท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ มีความรู้อย่างแท้จริงและความกล้าหาญ แน่วแน่ เพื่อให้กฎหมายปกครองแพร่หลายในประเทศไทย ดังที่ท่านได้เล่าไว้ดังนี้

“..... ข้าพเจ้าถือโอกาสนั้น ทำการสอนเพื่อปลูกจิตสำนึกนักศึกษาในสมัยนั้น ให้สนใจในแนวทางประชาธิปไตยและในทางเศรษฐกิจ ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของสังคม ส่วนกฎหมายเป็นแค่โครงร่างเบื้องต้นของสังคมเท่านั้น คำสอนของข้าพเจ้าได้ทราบไปถึงพระเนตรพระกรรณของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ข้าพเจ้าได้ทำการปลูกปิ่นนักเรียนกฎหมาย พระองค์จึงได้มีรับสั่งถามท่านเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้น ถึงคำสอนของข้าพเจ้า ท่านเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้มาสอบถามข้าพเจ้า และตกเตือนให้ระมัดระวัง.....” (วิชญ์ เครืองาม, 2530, หน้า 186-187 อ้างใน อักษราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 108)

ต่อมากฎหมายปกครองได้รับการบรรจุเป็นวิชาหนึ่งในหลักสูตรชั้นปริญญาตรีและเป็นวิชาบังคับในหลักสูตรนิติศาสตร์มาถึงปัจจุบัน แต่เนื้อหาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย (อักษราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 110)

จะเห็นได้ว่า ท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการวางรากฐานกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองขึ้นในประเทศไทย รวมทั้งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่ทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบัน

2.2 การจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 ได้จัดตั้งคณะกรรมการการกฤษฎีกา (Council of State) ทำหน้าที่หลักคือ เป็นที่ปรึกษาการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำหน้าที่เป็นศาลปกครอง พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ต่อมาในปี พ.ศ. 2492 รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้นให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่นอกเหนืออำนาจ

หน้าที่ ละเลยต่อหน้าที่ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร ใช้ดุลพินิจเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ซื่อสัตย์สุจริตหรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการ แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น เป็นต้น

จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเยียวยาข้อพิพาททางปกครองให้แก่ราษฎรในกรณีที่มีข้อพิพาทกับรัฐ

ราษฎรสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขได้ ซึ่งมีเรื่องที่จะพิจารณาต้องมีลักษณะซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเรื่องราวจ้างทุกข (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2516 ดังนี้

1) เป็นเรื่องราวจ้างซึ่งผู้เสนอเรื่องราวจ้างทุกข ประสงค์ให้ได้รับการปลดเปลื้องทุกข์ที่ตนได้รับ โดยไม่จำเป็นที่จะขอให้รัฐบาลช่วยเหลือ หรือ

2) ต้องเป็นเรื่องราวจ้างซึ่งผู้เสนอเรื่องราวจ้างทุกข หรือผู้อื่น หรือสาธารณชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐบาลหรือเทศบาลปฏิบัติการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือใช้ดุลพินิจเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่สุจริต

กรณีดังต่อไปนี้ไม่สามารถยื่นเสนอต่อคณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขได้ เรื่องราวจ้างที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลยุติธรรม หรือศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดแล้ว หรือเรื่องที่คณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขเคยวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย ซึ่งคล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของกรรมการร่างกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476

ถึงแม้คณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขจะทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองมาเป็นเวลา 30 ปี แต่ก็ไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนได้ เพราะการดำเนินการของคณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขอิงกับฝ่ายบริหารมากเกินไป จึงได้มีความพยายามที่จะพัฒนาองค์กรวินิจฉัยที่ใช้อำนาจทางตุลาการในรูปแบบของ “ศาลปกครอง” เพื่อให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง (สำนักงานวิจัยและวิชาการ ศาลปกครอง, 2544, หน้า 13)

เมื่อคดีปกครองเกิดจากการร้องทุกข์ แต่คณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกข ไม่สามารถแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่มีผลกระทบต่อการกระทำของฝ่ายปกครองได้ เพราะคณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกขอิงฝ่ายบริหารมากเกินไปดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ในที่สุดได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติคณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกข พ.ศ. 2492 และได้มีพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ขึ้นใช้บังคับ โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็น “สถาบันต้นแบบ Prototype” ขององค์กรยุติธรรมทางปกครอง (อัคราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 130)

2.3 การจัดตั้งองค์กรของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งคล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการเรื่องราวจ้างทุกข” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องราวจ้างทุกข พ.ศ. 2492 แต่มีความแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของ “กรรมการกฤษฎีกา” ตามพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ในแง่ที่ว่า กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ด้วยตนเองเหมือนคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีอำนาจแต่เพียงพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวิธีพิจารณาคดีในลักษณะเดียวกับการพิจารณาคดีของศาล แล้วเสนอคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

ระบบการร้องทุกข์ที่ได้นำมาใช้กับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นี้เป็นการใช้ระบบไต่สวนหาข้อเท็จจริง และเป็นการถ่วงดุลอำนาจวินิจฉัย โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในคดีปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านกฎหมาย และการบริหารที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (อ้างแล้ว, หน้า 137) ซึ่งถือได้ว่าระบบการร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม คดีปกครองมีลักษณะพิเศษกว่าคดีทั่ว ๆ ไป การที่จะจัดตั้งศาลปกครองนั้น จะต้องดูความพร้อมระยะเวลา ขั้นตอนการดำเนินการตามแผนที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อสร้างความพร้อมให้นิติกรหรือนักกฎหมายมหาชนมีประสบการณ์พอและสามารถให้ความเห็นเพื่อการชี้ขาดทางปกครองได้ ทั้งนี้ คดีปกครองมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งหรือคดีทั่วไปดังนี้

(1) คดีปกครอง รัฐจะมีฐานะเหนือกว่าเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ มีฐานะกว่าเอกชน เพราะรัฐหรือหน่วยงานของรัฐทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น คดีปกครองจึงเป็นคดีที่คู่ความมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งแตกต่างกับคดีแพ่ง ซึ่งคู่ความนั้นมีฐานะเสมอภาคกัน นอกจากนี้ในคดีปกครองเอกสารหลักฐานต่าง ๆ อยู่กับหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เมื่อเกิดคดีความขึ้นฝ่ายเอกชนจึงจะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการไต่สวนซักถามพยานทั้งสองฝ่าย ดังนั้น วิธีพิจารณาความจึงใช้ระบบไต่สวน

(2) ระบบวิธีพิจารณาความในคดีปกครองนั้น มีการถ่วงอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง โดยมีพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนถ่วงดุลโดยการเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อศาลก่อนลงมติชี้ขาดตัดสิน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการสรุปสำนวนโดยบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริง และเป็นการป้องกันมิให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดเหตุผลแต่เพียงด้านเดียว ในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อพิพาททางปกครอง เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของราชการ หรือเกี่ยวกับกระบวนการทางวินัยของข้าราชการ เป็นต้น แต่เพื่อให้ครอบคลุมข้อพิพาททางปกครองแต่ละประเภทอาจมีความจำเป็นจะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม เพราะพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดวิธีพิจารณาไว้เฉพาะส่วนที่สำคัญเท่านั้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าว จึงได้ออกระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อเปิดโอกาสให้พิจารณาได้กว้างขวางยิ่งขึ้น (อ้างแล้ว, หน้า 140-141)

2.4 พัฒนาการจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไปเป็นศาลปกครอง ตั้งแต่เริ่มใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้มีการพัฒนาไปเป็นศาลปกครองในระบบ “ศาลคู่” และเป็นการพัฒนานักกฎหมายมหาชน เพื่อนำไปสู่ศาลปกครอง ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดไว้สองขั้นตอนคือ

ขั้นตอนที่ 1 (พ.ศ. 2522 – พ.ศ. 2529) ได้นำระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส มาทดลองใช้เพียงบางส่วนก่อน ในรูปของ “ระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” ในระยะเริ่มแรก โดยใช้ “ระบบไต่สวน” โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริง จากเรื่องที่มีผู้นำมาร้องทุกข์ตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามที่กำหนดไว้

ขั้นตอนที่ 2 (พ.ศ. 2529 - พ.ศ. 2531) มีการปรับปรุงระบบพิจารณาเรื่องร้องทุกข์โดยกำหนดให้ “พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน” เข้ามามีบทบาทในการถ่วงดุล

นอกจากนี้ ยังดำเนินการเผยแพร่แนวความคิดทางกฎหมายปกครอง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเป็นหน่วยงานรับผิดชอบทำการศึกษาวิเคราะห์เหตุแห่งการร้องทุกข์ และเสนอแนวทางในการแก้ปัญหา และแก้ไขหรือป้องกันเหตุแห่งการร้องทุกข์มิให้เกิดขึ้นอีก (สำนักงานศาลปกครอง, 2544, หน้า 161-169)

จนกระทั่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับและกำหนดให้มีศาลปกครองเป็นรูปแบบของ “ศาลคู่” โดยคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรม กำหนดให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มาตรา 276 – มาตรา 280 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองให้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตลอดจนให้มีการจัดตั้งหน่วยงานศาลปกครองที่เป็นอิสระขึ้นโดยเฉพาะ หลังจากนั้น สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ผ่านพระราชบัญญัติศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีผลใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2542 ซึ่งถือว่าเริ่มเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนการดำเนินการเพื่อจัดตั้งศาลปกครอง และสำนักงานศาลปกครองให้เปิดทำการจึงเริ่มต้นขึ้น (อ้างแล้ว, หน้า 169)

3. ความหมายของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองมีความหมายว่าอย่างไรนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้หลายแนวทางด้วยกัน ดังตัวอย่างที่จะนำมากล่าวดังต่อไปนี้

หลวงประดิษฐมนูธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) ได้อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า “กฎหมายปกครอง หมายถึง หลักและข้อบังคับซึ่งว่าด้วยหลักและวิธีดำเนินการของราชการฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ และว่าด้วยความเกี่ยวข้องซึ่งเอกชนจะพึงมีแก่ราชการ” (หลวงประดิษฐมนูธรรม, 2474, หน้า 4)

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของศาลปกครองไว้ว่า “กฎหมายปกครอง ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในการปกครองลดหลั่นลงมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยการอำนวยการปกครองประเทศ แต่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายดำเนินการปกครอง กฎหมายนี้จะกล่าวถึงการจัดระเบียบแห่งองค์การปกครอง ความเกี่ยวพันระหว่างองค์การเหล่านี้ต่อกันและกัน และความเกี่ยวพันระหว่างองค์การเหล่านี้ต่อราษฎร” (หยุด แสงอุทัย, 2535, หน้า 180)

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายไว้ว่ากฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การจัดระเบียบราชการบริหาร” รวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน กล่าวง่าย ๆ ก็คือ วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับ เอกชน (ประยูร กาญจนดุล, 2535, หน้า 1)

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความหมายไว้ว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อรัฐและ ประชาชน จุดที่น่าสนใจและเป็นปัญหาทางทฤษฎีจุดแรกก็คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายการเมือง ซึ่งในหลายกรณีผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น รัฐมนตรีในฐานะฝ่ายการเมือง และในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาทางวิชาการตามมาว่า ถ้าเป็นฝ่ายการเมืองก็เป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นฝ่ายปกครองก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง กล่าวคือ เมื่อใดรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นเรื่อง “การกระทำของรัฐบาล (Acte de Government)” ซึ่งจะมีระบบควบคุมและตรวจสอบทาง การเมือง โดยรัฐสภาหรือโดยวิธีอื่นแล้ว ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีกระทำในฐานะฝ่ายการเมือง แต่เมื่อใดรัฐมนตรีทำนิติกรรมทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้น ๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ การอนุญาต ฯลฯ ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีเป็นฝ่ายปกครอง ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมโดยศาล จากจุดนี้เราจะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2526, หน้า 20-21)

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ได้อธิบายกฎหมายปกครองว่า “กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน”

จากความหมายของกฎหมายปกครองดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าขอบเขตในการศึกษากฎหมายปกครองนั้นครอบคลุมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การจัดระเบียบบริหารของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

- (2) กิจกรรมของฝ่ายปกครอง อันได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง
 - (3) เครื่องมือในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินทางปกครอง
 - (4) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางปกครองจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง
- (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 46)

4. สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง

จากการอธิบายและให้ความหมายของกฎหมายปกครองจากนักกฎหมาย ปกครองหลายท่าน พอสรุปได้ว่า “กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายที่รัฐจัดระบบบริหารเพื่อวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ การจัดกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ในการจัดหาบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนโดยส่วนรวม และการวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน และฝ่ายปกครองด้วยกันเอง รวมทั้งกำหนดสถานะและการกระทำทางปกครอง” พร้อมทั้งสามารถแยกประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายปกครองได้ 4 ประการดังนี้

- (1) กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดสถานะและกำหนดความสัมพันธ์ของรัฐต่อรัฐและประชาชน รวมทั้งแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครองกับการเมือง
- (2) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่จัดระบบบริหาร เกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ หรือระเบียบราชการบริหารแผ่นดิน เพราะเป็นการวางระเบียบการ ปกครองภายในของแต่ละประเทศ
- (3) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะ และการดำเนินการสาธารณะ รวมทั้งกิจกรรมหรือบริการสาธารณะ
- (4) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ในทางที่กระทบสิทธิของประชาชน และการกระทำใด ๆ ที่มีขอบด้วยจุดมุ่งหมายของการบริการสาธารณะและส่วนรวม

5. บทบาทของกฎหมายปกครอง

เมื่อได้ทราบความหมายของกฎหมายปกครองแล้ว จึงทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า กฎหมายปกครองเป็นตัวกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ให้องค์การฝ่ายปกครองของรัฐ สามารถดำเนินกิจการประสานสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ ประชาชนจะต้องดำเนินชีวิตอยู่ได้อย่างสันติสุข และประเทศชาติมีความเจริญก้าวหน้าและสามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง กฎหมายปกครองมีบทบาทอย่างสำคัญต่อประเทศชาติและประชาชน ดังนี้

5.1 บทบาทของกฎหมายในแง่ของผู้ใช้อำนาจปกครอง กฎหมายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการปกครอง ซึ่งต้องถือหลักว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง ดังนี้

5.1.1 กฎหมายเป็นเครื่องกำกับการใช้อำนาจปกครอง ให้อยู่ในกรอบแห่งความชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายจะกำหนดองค์กร อำนาจหน้าที่ขององค์กร กระบวนการที่องค์กรจะต้องดำเนินการ ในแง่นี้ทุกองค์กรในระบอบการเมืองต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จะใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้

5.1.2 กฎหมายเป็นเครื่องสนับสนุนการใช้อำนาจปกครองที่สะดวก และมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่เป็นมาตรฐานความประพฤติของคนในสังคมที่ใช้ได้ทั่วไปดีกว่าการออกคำสั่งเฉพาะเรื่องซึ่งเสียเวลาและอาจไม่ทั่วถึง ในแง่นี้กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือและเป็นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจเพื่อให้ความประสงค์ของผู้ปกครอง ซึ่งเรียกกันว่า “นโยบาย” นั้น สมฤทธิ์ผลในรูปธรรมจริงจึงที่ควรต้องทำตาม เราจึงได้ยินเสมอว่า “นโยบายนั้น ๆ ของรัฐบาลหรือของพรรคการเมืองต้องมีกฎหมายรองรับ เพื่อปฏิบัติให้เป็นจริงได้”

5.2 บทบาทของกฎหมายในแง่ของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ในส่วนของประชาชนนั้น ต้องเคารพกฎหมาย และปฏิบัติตามที่กำหนดอย่างเคร่งครัด จะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ โดยประชาชนต้องยึดหลักการในการเคารพกฎหมายดังนี้

5.2.1 กฎหมายเป็นเครื่องควบคุมสังคม และความประพฤติของคนในสังคมให้ปฏิบัติโดยเกณฑ์มาตรฐานเดียวกัน หากไม่ทำ ก็จะต้องรับโทษหรือผลร้าย

5.2.2 กฎหมายเป็นเครื่องชี้ขาดข้อพิพาทของสมาชิกในสังคมที่แน่นอนทราบได้ล่วงหน้า ไม่ขึ้นอยู่กับจิตใจของบุคคล

5.2.3 กฎหมายเป็นเครื่องส่งเสริมและสร้างสังคมทั้งในแง่เศรษฐกิจและในด้านอื่น ๆ (บรรศักดิ์ อุวรรณโน, 2537, หน้า 422-431)

6. ความมุ่งหมายของกฎหมายปกครอง

จุดมุ่งหมายหลักของการกระทำทางปกครองนั้น ต้องยึดหลักการที่ว่าด้วย การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และจุดมุ่งหมายที่สำคัญของกฎหมายปกครองอีกประการหนึ่งก็คือ การปกครองแบบกระจายอำนาจ กล่าวคือ เป็นวิธีการที่รัฐบาลมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ในความควบคุมเท่านั้น จุดมุ่งหมายประการสุดท้าย ก็คือ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม โดยมุ่งประโยชน์เพื่อการบริหารสาธารณะ

รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้สรุปว่ากฎหมายปกครองนั้นมีจุดมุ่งหมายดังนี้

(1) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่าทำอย่างไรจึงจะทำให้กลไกของรัฐสมัยใหม่ทำงานได้โดยให้การเมืองยังคงมีเสรีภาพมากที่สุดส่งผลให้กฎหมายปกครองมีหลักการที่สำคัญคือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย

(2) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ทำอย่างไรคำสั่งของฝ่ายปกครองจึงจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ส่งผลให้มีการสร้างระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาคดีปกครอง

(3) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ควรจะแบ่งหน้าที่การงานของรัฐบาลในระหว่างหน่วยงานของรัฐกันอย่างไร ความเป็นอิสระของท้องถิ่นในการปกครองควรมาก่อนการรักษาวินัยซึ่งรูปแบบเดียวกันแห่งชาติ ส่งผลให้มีการส่งเสริมให้มีการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในทุกๆ ทาง เพื่อให้ท้องถิ่นปกครองตนเอง

(4) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ในกรณีที่ต้องก่อตั้งธุรกิจซึ่งรัฐผูกขาดเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม กรณีใดธุรกิจเหล่านี้ควรอยู่ภายใต้การควบคุมของนักการเมืองหรือนักบริหารหรือศาล การควบคุมนี้ควรมีขอบเขตเพียงใด

(มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 46-47)

7. ที่มาของกฎหมายปกครอง

ปัจจุบันรัฐเสรีประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ฝ่าย ปกครองจะกระทำการใด ๆ กระทบกับสิทธิของประชาชนไม่ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองให้กระทำการ และแม้มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนได้แล้ว การใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวก็ต้องเป็นไปภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ จะใช้อำนาจกระทบสิทธิของประชาชนเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครองก็เป็นกฎหมายที่กำหนดขอบอำนาจของฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน กฎหมายปกครองมีที่มาดังต่อไปนี้

7.1 ประวัติศาสตร์กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครอง ประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายปกครองด้วย เพราะแต่ละประเทศนั้นมีประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของตน ซึ่งเป็นสิ่งชี้ให้เห็นวิวัฒนาการแห่งรูปแบบการจัดระเบียบราชการบริหารแผ่นดิน และการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของแต่ละประเทศ อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษากฎหมายปกครองในปัจจุบัน ที่มาของกฎหมาย โดยอาศัยพื้นฐานประวัติศาสตร์ กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองนั้น อาจพิจารณาได้จาก ประวัติการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) หรือที่นิยมเรียกกันว่าศาลปกครอง ประเทศฝรั่งเศส และประวัติการพยายามต่อต้านระบบศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ซึ่งในประวัติศาสตร์การก่อตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของทั้งสองประเทศนี้ อาจนับได้ว่าเป็นประวัติศาสตร์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง อันเป็นที่มาของกฎหมายปกครอง เพราะถ้าปราศจากประวัติศาสตร์ของกฎหมายปกครองดังกล่าว กฎหมายปกครองของไทยอาจจะไม่มีโอกาสได้พัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายอีกระบบหนึ่ง ต่างไปจากกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

ประวัติศาสตร์การก่อตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของประเทศฝรั่งเศส นับได้ว่าเป็นที่มาของระบบกฎหมายปกครองอันเลื่องชื่อของโลก (โสภา สงวนเกียรติ, 2527, หน้า 169–186)

7.2 กฎหมายลายลักษณ์อักษร ประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงเป็นที่มาของกฎหมายปกครอง หากพิจารณาตามศักดิ์ หรือลำดับชั้นของกฎหมาย และสถาบันผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายแล้ว อาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ

7.2.1 รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายแม่บทที่มีค่าบังคับสูงสุด

7.2.2 กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติที่มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

7.2.3 กฎหมายของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

7.2.4 กฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่น ได้แก่ ข้อบัญญัติตำบล เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

สำหรับอำนาจการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นจะมีได้ 2 ลักษณะ คือ

1) อำนาจเอกเทศของราชการส่วนท้องถิ่น เป็นอำนาจของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งมากน้อยต่างกันตามขนาดของท้องถิ่นนั้น ถ้าเป็นท้องถิ่นระดับเล็กก็จะมีของอำนาจจำกัดมาก เช่น เทศบาลเมืองก็จะมีอำนาจน้อยกว่าเทศบาลนคร หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจหน้าที่มาก อำนาจหน้าที่นั้นจะเป็นการให้บริการสาธารณะ เกี่ยวกับสาธารณูปโภค เช่น การรักษาความสะอาด การสาธารณสุข การศึกษา การทำนุบำรุงรักษา ศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น ในอำนาจหน้าที่เหล่านี้ ราชการท้องถิ่นจะมีอำนาจอิสระในการออกข้อบัญญัติของตนเอง

2) อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ โดยยึดหลักการกระจายอำนาจให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นในเรื่องที่กำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกับลักษณะความต้องการและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มิได้กำหนดโทษไว้เฉพาะ ราชการท้องถิ่นก็สามารถกำหนดโทษได้ แต่กฎหมายหลักแล้วต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร เป็นต้น

7.3 จารีตประเพณี ที่จะเป็นที่มาของกฎหมายปกครองนั้นเป็นการประเพณี ปฏิบัติของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานและเป็นที่ยอมรับ เช่น ประเพณีในการตรากฎกระทรวงของประเทศไทย ต้องนำไปให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นประเพณีที่ถือสืบปฏิบัติกันมาช้านาน ดังนั้น ในกรณีที่มีการตรากฎกระทรวงแล้ว ยังไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แต่ได้ประกาศใช้แล้ว ถือว่ากฎกระทรวงฉบับนั้นไม่ชอบด้วย

กฎหมาย เพราะตราขึ้นโดยขัดต่อประเพณีปฏิบัติในกฎหมายปกครอง (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 49–50)

7.4 หลักกฎหมายทั่วไป คือ ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ เช่น การสั่งการจะต้องให้เหตุผลประกอบการสั่งการนั้นด้วย ถ้าไม่มีเหตุผล ก็เป็นการสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักกฎหมายทั่วไป เป็นที่มาของกฎหมายปกครองอีกประการหนึ่ง ที่เกิดจากการสังเคราะห์จากตัวบทกฎหมายหรือจากทฤษฎี หรือเกิดจากความเห็นของนักกฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไป อาจเป็นที่สำคัญที่ศาลปกครองนำมาใช้ตัดสินคดี ซึ่งหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่นำมาใช้ในการตัดสินคดีในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมัน (อ้างแล้ว, หน้า 50)

7.5 คำพิพากษาของศาล ปกติคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ไม่นับเป็นที่มาของกฎหมายปกครอง แต่ในการจัดตั้งศาล ปกครองในประเทศไทยแตกต่างจากการจัดตั้งศาลยุติธรรม สำหรับประเทศไทยเพิ่งมีการจัดตั้งศาลปกครอง ในปี พ.ศ. 2544 ทำให้กฎหมายปกครองเป็นเรื่องใหม่จึงยังไม่มีประมวลกฎหมายและการพัฒนาทางกฎหมายปกครองก็ยังไม่ยาวนานเท่ากฎหมายเอกชน ดังนั้น คำพิพากษาของศาลที่จะเป็นที่มาของศาลปกครอง คือ คำพิพากษาของศาลปกครอง

ดังที่กล่าวไว้แล้ว หลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส เป็นที่มาสำคัญที่ศาลปกครองของไทยนำมาใช้ในการตัดสินคดี เช่น ในการประชุมตุลาการศาลปกครองสูงสุด ได้ประชุมพิจารณาเรื่องความหมายของสัญญาทางปกครอง ในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 และมีมติว่า สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

(1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

(2) สัญญานั้น มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสารสิทธิของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทาง ปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล

ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคล ซึ่งกระทำแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง บนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยความสมัครใจ และสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

จากผลการประชุมดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีดังนี้

บริษัท เจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด ผู้ฟ้องคดีกับมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีเรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ โดยที่ผู้รับจ้างฝ่ายเอกชน ไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้ แม้ไม่เคยมีการระบุไว้ในสัญญาจ้าง โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเวลาทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาจ้างฉบับนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฟ้องคดีก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นยังมีลักษณะพิเศษ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง นอกจากนี้ สัญญาฉบับนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคางานก่อสร้างตามสัญญาจ้างนี้อีกด้วย จึงเป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับพิจารณาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544)

จะเห็นได้ว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุด เป็นแนวบรรทัดฐานว่า สัญญาในทางแพ่งให้สิทธิแก่รัฐมากกว่าเอกชน อันเป็นการได้รับอิทธิพลของแนวความคิดในหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจากหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาทางปกครอง

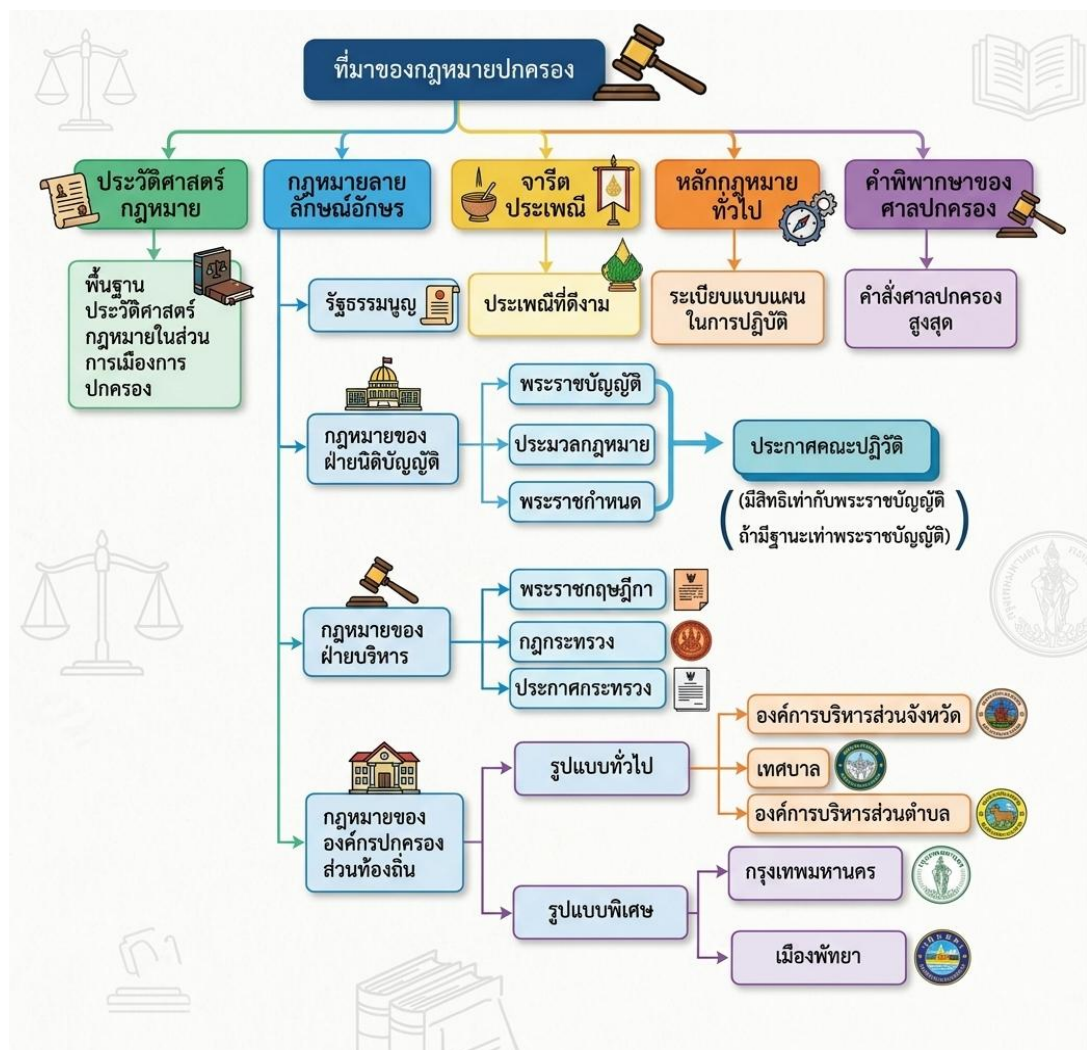
นอกจากนี้ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 199/2545 ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด วรนิทัศน์ก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี กับการประปาส่วนภูมิภาค ผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาว่าจ้างวางท่อประปา เปลี่ยนมาตรวัดน้ำ และประสานมาตรวัดน้ำให้แก่ราษฎรผู้ใช้น้ำ เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม บางสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐ แต่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ก็ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ดังมีแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 50/2545 วางหลักเป็นบรรทัดฐานว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทำสัญญารับจ้างซ่อมแซมทาสีตัวอาคารที่ทำการไปรษณีย์ และจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ถูกฟ้องคดี ที่มีได้แต่งตั้งผู้ควบคุมงานตามระเบียบ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทำงานได้ล่าช้า ต้องเสียค่าปรับและเงินหลักประกันสัญญา ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทาสีตัวอาคาร เปลี่ยนสายไฟฟ้าพร้อมอุปกรณ์ดวงโคมไฟ เป็นวัตถุประสงค์ที่ทำให้ตัวอาคารไปรษณีย์มีความเรียบร้อย มิได้กระทบกระเทือนการให้บริการสาธารณะแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และมีได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

จะเห็นว่า แม้คู่สัญญานั้น ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเป็นรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้า มิได้มุ่งการดำเนินการเพื่อการบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญา ทางปกครอง

สำหรับสัญญาทางแพ่งนั้น คู่สัญญามีสิทธิเสมอกัน ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เช่น รัฐ หน่วยงานของรัฐ มีสิทธิเหนือเอกชน ดังตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ได้อ้างไว้ข้างต้น

เพื่อให้ทราบที่มาของกฎหมายปกครองชัดเจนยิ่งขึ้น จึงได้แสดงแผนภูมิที่มาของ กฎหมายปกครอง ซึ่งมาจากประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี หลัก กฎหมายทั่วไป คำพิพากษาศาลปกครอง และแยกรายละเอียดว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีกฎหมาย ตั้งแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายบริหาร และกฎหมายขององค์กร ปกครองท้องถิ่น โปรดดูภาพที่ 2.1



ภาพที่ 2.1 ที่มาของกฎหมายปกครอง

สรุป

กฎหมายปกครองเริ่มมีการศึกษาครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2474 โดยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ในสมัยที่มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาในปี พ.ศ. 2476 ได้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองได้จัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยทำหน้าที่หลักคือ เป็นที่ปรึกษา ราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับ เอกชน ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้นและให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อ พิพาททางปกครอง โดยราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติ นอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว และใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แทน โดยให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้อง ทุกข์พิจารณาเรื่องที่ประชาชนร้องเรียนกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จนถึง วันที่ 11 ตุลาคม 2542 จึงเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนการดำเนินการของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติ ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ และดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจควบคุมทางปกครอง สำหรับที่มาของกฎหมายปกครองนั้น มาจากประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และคำพิพากษาของศาลปกครอง

คำถามทบทวน

1. กฎหมายปกครองนั้น เริ่มมีการเรียนการสอนในปี 2474 ซึ่งประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่การสอนกฎหมายปกครองนั้น ต้องอธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย ให้ท่านพิจารณาว่าหลักการสอนดังกล่าวขัดแย้งกับระบอบการปกครองในขณะนั้นหรือไม่
2. การสอนกฎหมายปกครองในประเทศไทย ท่านอาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ซึ่งเป็นผู้นำวิชานี้มาสอนในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์อย่างไร
3. วิวัฒนาการของกฎหมายปกครองของประเทศไทยเป็นไปอย่างไร ให้อธิบาย
4. แนวความคิดที่ว่า กฎหมายปกครองนั้นเยียวยาประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ท่านเข้าใจว่าอย่างไร
5. กฎหมายปกครองคืออะไร มีขอบเขตครอบคลุมในเรื่องใดบ้าง
6. บทบาทของกฎหมายปกครองระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครอง แตกต่างกับบทบาทของกฎหมายปกครองของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างไร
7. ความมุ่งหมายของกฎหมายปกครองนั้น ต้องยึดหลักการใดบ้าง ให้อธิบายแยกประเด็นให้ชัดเจน

8. กฎหมายปกครองนั้นมีที่มาอย่างไร อะไรบ้าง
9. ให้อธิบายความหมายและความแตกต่างระหว่างคำว่า “คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์” กับ “คณะกรรมการวินัยข้าราชการ”
10. ให้ท่านแสดงความคิดเห็นว่า กฎหมายปกครองมีความสำคัญต่อกฎหมายประเทศไทยอย่างไร

เอกสารอ้างอิง

- ธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัย. (2526). ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดา พนมยงค์.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ประยูร กาญจนดุล. (2535). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกคิน พลกุล. (2536). คดีปกครองในฝรั่งเศส: ข้อพิจารณาการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย.
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เอกสารอัดสำเนา.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วุฒิชัย มูลศิลป์. (2541). พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการวางรากฐานประชาธิปไตย.
กรุงเทพมหานคร: เวิลด์มีเดีย.
- วิชญ์ เครื่องาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โสภา สงวนเกียรติ. (2527). “สิ่งที่น่ารู้เกี่ยวกับกองเซย์เดตาร์ท. วารสารหันศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 14 (เดือน
มิถุนายน).
- หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เจริญผล.
- อัคราทร จุฬารัตน. (2549). กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

บทที่ 3

การจัดระเบียบการปกครอง

การศึกษาโครงสร้างและกลไกการขับเคลื่อนแผ่นดินผ่าน การจัดระเบียบการปกครอง ซึ่งเปรียบเสมือนการวางแผนการทำงานและการใช้อำนาจบริหารของรัฐ ในบทนี้ ผู้อ่านจะได้ทำความเข้าใจหลักการจัดระเบียบราชการแผ่นดิน ทั้งหลักการรวมอำนาจ การแบ่งอำนาจ และการกระจายอำนาจปกครอง อันเป็นที่มาของการจัดโครงสร้างการบริหารราชการออกเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น การเข้าใจหลักการเหล่านี้จะช่วยให้เห็นภาพรวมของการจัดสรรภารกิจ อำนาจหน้าที่ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ และประชาชนได้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นรากฐานสำคัญในการวิเคราะห์การ จัดทำบริการสาธารณะและการกระทำทางปกครองในบทถัดไป การจัดระเบียบการปกครองของรัฐใดนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักการปกครอง โดยอาศัยเกณฑ์ผู้มีอำนาจอธิปไตยและเกณฑ์ใช้อำนาจอธิปไตย สามารถจำแนกได้ 3 หลัก คือ

1. ลัทธิราชาธิปไตย

ลัทธิราชาธิปไตย (Monarchy) คือ หลักที่อำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลคนเดียว ซึ่งบุคคลคนนั้นได้รับการยกย่องเป็นราชานั้น เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ จึงเรียกลัทธินี้ว่า ราชาธิปไตย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ระบอบดังนี้

1.1 ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) ซึ่งเป็นการปกครองที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศทรงใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด ทั้งทางอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ บางประเทศถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นสมมุติเทพ เช่น ประเทศไทยก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 เป็นต้น

1.2 ระบอบปรมาญาสิทธิราชย์ (limited monarchy) เป็นระบอบการปกครองที่พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจทุกประการ เว้นแต่ที่ถูกจำกัดไว้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติกฎหมายกำหนดงบประมาณแผ่นดินซึ่งต้องให้รัฐสภาเห็นชอบก่อน แต่อย่างไรก็ตามพระมหากษัตริย์ก็ยังมีพระราชอำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารนั้น รับผิดชอบโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ ในปัจจุบันยังมีประเทศที่มีระบอบการปกครองในระบอบนี้คือ ประเทศ ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 11-13)

สำหรับประเทศที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือเรียกว่าพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ การใช้พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ พระองค์มิได้ทรงใช้พระราชอำนาจเอง แต่มีบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานรับผิดชอบกันไป โดยเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

2. ลัทธิคณาธิปไตย

ลัทธิคณาธิปไตย (oligarchy) เป็นการปกครองในระบบคณาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นของคณะบุคคลบางกลุ่ม หรือปกครองโดยชนชั้น ซึ่งเป็นจำนวนน้อย และคณะบุคคลนั้นใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ เช่น กลุ่มรัฐประหารทำการปฏิวัติแล้วยึดครองประเทศ และบุคคลกลุ่มนั้นใช้อำนาจอธิปไตยปกครองประเทศ เป็นต้น (อ้างแล้ว, หน้า 13)

3. ลัทธิประชาธิปไตย

ลัทธิประชาธิปไตย (democracy) อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม ลัทธินี้แบ่งเป็นหลายระบอบการปกครอง (อ้างแล้ว, หน้า 13-19) ดังนี้

3.1 ระบอบการปกครองโดยสภา (assembly government) ฝ่ายบริหาร จะไม่แยกจากสภา แต่จะเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสภาและสภาจะมีอำนาจบังคับบัญชาพร้อมถอดถอนฝ่ายบริหารได้ เช่น การปกครองของประเทศไทย หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 และมีการใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 เป็นต้น

3.2 ระบอบการปกครองแบบรัฐสภา (parliamentary government) ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแยกออกจากกัน แต่ไม่เด็ดขาดโดยยังคงมีความเกี่ยวพันในการใช้อำนาจของแต่ละฝ่าย และทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายนิติบัญญัติควบคุมฝ่ายบริหารผ่านวิธีการยื่นกระทู้ถาม อภิปรายไม่ไว้วางใจจนถึงขั้นลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรี เป็นรายบุคคล ฝ่ายบริหารก็ถ่วงดุลอำนาจ เช่น การยุบสภา เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

3.3 ระบอบการปกครองแบบประธานาธิบดี (presidential government) มีการแยกฝ่ายบริหารออกมาเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหาร และบุคลากรของฝ่ายบริหารก็ไม่ได้แต่งตั้งจากบุคลากรของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยประชาชนเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกรัฐสภาโดยตรง ประธานาธิบดีทำหน้าที่บริหาร ส่วนสมาชิกรัฐสภาทำหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด ไม่มีการถ่วงดุลอำนาจและคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ใช้หลักถ่วงดุลอำนาจทั้ง 3 คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งระบอบการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น จะมีรูปแบบการปกครองในระบบการปกครองโดยสภาหรือแบบรัฐสภา หรือแบบประธานาธิบดี ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น แต่ในปัจจุบันมีแบบการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกแบบหนึ่ง คือ ระบอบการปกครองแบบผสม (mixed) เป็นแบบการปกครองที่นำแบบรัฐสภา และแบบประธานาธิบดีมาผสมกัน ซึ่งปัจจุบันมีหลายประเทศที่มีการปกครองในแบบผสมนี้

3.4 รูปแบบการปกครองแบบผสม (mixed) ประเทศที่นำรูปแบบการปกครองแบบผสมไปใช้เป็นประเทศแรกคือ ประเทศฝรั่งเศส โดยนำรูปแบบส่วนหนึ่งของระบอบการปกครองแบบรัฐสภามาใช้ พร้อมนำรูปแบบการปกครองแบบประธานาธิบดีมาผสมกัน เช่น ประชาชนเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกสภาโดยตรง คณะรัฐมนตรีซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อประธานาธิบดี ซึ่งเป็นแบบเดียวกันกับแบบประธานาธิบดี และประธานาธิบดีก็สามารถยุบสภาได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการใช้หลักถ่วงดุลอำนาจและคานอำนาจเหมือนแบบรัฐสภา ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกแบบหนึ่ง ซึ่งประเทศรัสเซียหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงจากระบอบคอมมิวนิสต์มาเป็นแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ก็มีแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผสม ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังนี้ (สมบัติ อารังธัญวงศ์, 2538, หน้า 20)

3.4.1 ประชาชนเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีโดยตรง การเลือกตั้งจะต้องได้รับเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาด คือเสียงเกินครึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ถ้าเสียงชนไม่เด็ดขาด ให้ทำการเลือกรอบสองภายใน 2 สัปดาห์ โดยให้เลือกผู้แข่งขันเพียง 2 คน (2nd run off election) ประธานาธิบดีจะทำหน้าที่เป็นทั้งประมุขของประเทศและเป็นผู้นำฝ่ายบริหาร และแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีมาเป็นผู้ช่วยในการบริหาร รัฐบาลภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรี ไม่ต้องขอความไว้วางใจจากรัฐสภา แต่รัฐสภามีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล

3.4.2 ประธานาธิบดีสามารถยุบสภาแห่งชาติได้ แต่ในปีเดียวกันจะยุบสภา 2 ครั้งไม่ได้ และสภาแห่งชาติก็สามารถลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลของประธานาธิบดีได้

3.4.3 หากประเด็นการเมืองมีปัญหา และปัญหาขัดแย้งจากสภาแห่งชาติ ในกรณีที่สภาแห่งชาติไม่เห็นด้วย ประธานาธิบดีก็สามารถนำไปขอฉันทานุมัติจากประชาชนโดยให้ประชาชนลงมติ

3.4.4 ประชาชนเป็นผู้เลือกสมาชิกสภาล่างโดยตรง ส่วนสภาสูงจะเลือกโดยวิธีทางตรงหรือทางอ้อมแล้วแต่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะกำหนด แต่การเลือกสมาชิกสภาสูงของประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นการเลือกตั้งโดยทางอ้อม โดยสมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

3.4.5 อำนาจของสภาทั้งสองมีเท่ากัน ยกเว้นอำนาจในการพิจารณาบาง ประเภท เช่น การพิจารณางบประมาณและอำนาจในการลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล ให้เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร การปิดและการเปิดประชุมให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดี โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบการปกครองในระบบการได้มาซึ่งประธานาธิบดี ซึ่งเป็นระบบประชาธิปไตยนั้น แม้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้ว่า ประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี จากพรรคที่มีเสียงข้างมากในสภา แต่ทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีที่ได้รับการสนับสนุนจากเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร และเป็นรูปแบบที่ประธานาธิบดีมีอำนาจมาก เพราะสามารถยุบสภาแห่งชาติได้ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเพียงลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล แต่ไม่มีสิทธิไว้วางใจประธานาธิบดี

4. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

หัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและรัฐกฎหมายสมัยใหม่คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือเป็นรากฐานสำคัญในการป้องกันการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื้อหาส่วนนี้จะพาผู้อ่านไปเจาะลึกถึงแนวคิดและเจตนารมณ์ของการจัดโครงสร้างอำนาจของประชาธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ตลอดจนกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างองค์กรของรัฐ การเข้าใจหลักการดังกล่าวจะช่วยชี้ให้เห็นถึงขอบเขตและที่มาของการใช้อำนาจบริหาร ซึ่งถือเป็นแนวคิดพื้นฐานสำคัญในทางกฎหมายปกครอง ที่ทำให้รัฐสามารถดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการรักษาคุณภาพทางอำนาจอย่างเป็นธรรม

4.1. กำเนิดและความหมายทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ จอห์น ล็อกค์ (John Locke, ค.ศ. 1632–1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษได้กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญา และการแลกเปลี่ยนทูต (อมร จันทสมบุรณ์, 2525, หน้า 60–61) ซึ่งจอห์น ล็อกค์ เห็นว่าทั้ง 3 อำนาจนั้น อำนาจนิตินบัญญัติสำคัญที่สุด และอำนาจบริหารก็มีความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ความเห็นของจอห์น ล็อกค์ ดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับการยอมรับเท่ากับมงเตสกีเออ (Montesquieu: ค.ศ. 1689–1755) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสผู้นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด

มงเตสกีเออ ผู้มีอิทธิพลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจมากที่สุด ได้เขียนหนังสือสำคัญเล่มหนึ่งของโลกออกมาชื่อ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (L’ Esprit des Lois)” ในปี ค.ศ. 1748 ความตอนหนึ่งว่า

ในรัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

- (1) อำนาจนิตินบัญญัติคือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ
- (2) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร)
- (3) อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยบรรดคดี (อำนาจตุลาการ)

มงเตสกีเออเห็นว่า รัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกัน เมื่อบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวมีการรวบอำนาจนิตินบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิตินบัญญัติหรือบริหาร ดังเช่นที่มงเตสกีเอออธิบายไว้ว่า

เสรีภาพทางการเมืองของราษฎร ก็คือความสงบสุขทางความนึกคิดซึ่งมาจากความเห็นของแต่ละคนในเรื่องความปลอดภัยของตนและเพื่อที่คนจะมีความปลอดภัยนี้ได้ การปกครองจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ว่าราษฎรคนหนึ่งไม่ต้องเกรงกลัวราษฎรอีกคนหนึ่ง

ยามที่อำนาจนิติบัญญัติถูกนำมารวมกับอำนาจบริหารในตัวคน ๆ เดียวหรือในคณะผู้บริหาร คณะเดียว เสรีภาพย่อมจะไม่มี เพราะเราอาจหวั่นได้ว่ากษัตริย์องค์นั้นเอง หรือสภานั้นเองจะออกกฎหมายพระราชย์เพื่อบังคับใช้แบบพระราชย์

เสรีภาพจะไม่มีเช่นกันหากอำนาจในการตัดสินใจได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากอำนาจนั้นไปรวมกับอำนาจนิติบัญญัติแล้วไซ้ อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะเป็นอำนาจพลการ เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย หากอำนาจนั้นไปรวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาย่อมจะมีพลังของผู้กดขี่ (หมายเหตุ น่าจะหมายถึง ทรรศนะ เช่นกัน)

ทุกสิ่งจะหายนะ หากคน ๆ เดียวกันหรือคณะบุคคลสำคัญคณะเดียวกันหรือคณะขุนนาง คณะประชาชนเดียวกัน มีอำนาจทั้งสาม คือ อำนาจออกกฎหมาย อำนาจนำมติของประชาชนไปปฏิบัติ และอำนาจตัดสินอาชญากรรม หรือกรณีพิพาทของบุคคล

หากอำนาจนิติบัญญัติปล่อยให้การบริหารมีสิทธิกักขังราษฎร ผู้สามารถยืนยันพฤติกรรมของเขาได้แล้วไซ้ เสรีภาพย่อมจะไม่มีอีกแล้ว ยกเว้นเสียแต่ว่าเขาจะถูกจับกุมโดยไม่รอช้าเพื่อตอบข้อกล่าวหา ซึ่งกฎหมายเห็นว่า เป็นข้อกล่าวหาชั้นอุกฤษฏ์ ในกรณีนี้เขามีเสรีภาพอย่างแท้จริงเพราะเขาจะยอมก็ต่ออำนาจของกฎหมายเท่านั้น

ทว่าหากอำนาจนิติบัญญัติคิดว่าตนตกอยู่ในอันตราย เนื่องมาจากการสมคบคิดประทุษร้ายต่อรัฐ หรือกำลังลอบให้ข่าวสารกับศัตรูภายนอกในช่วงเวลาสั้น ๆ และมีกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติอาจอนุญาตให้ฝ่ายบริหารจับกุมราษฎรผู้ต้องสงสัย ผู้ซึ่งจะสูญเสียเสรีภาพเพียงชั่วระยะหนึ่ง เพื่อจะรักษาเสรีภาพไว้ได้ตลอดไป

เนื่องจากในรัฐเสรี คนใดก็ตามที่มีจิตใจควรจะถูกปกครองโดยตนเอง จึงควรที่ประชาชนทั้งหน่วยจะต้องมีอำนาจนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากเป็นสิ่งที่สุทธวิสัยในรัฐใหญ่ ๆ และในรัฐเล็ก ๆ ก็จะประสบความไม่สะดวกนานาประการ ประชาชนจำต้องทำสิ่งที่ตนทำเองไม่ได้โดยอาศัยผู้แทนราษฎร

คนย่อมรู้ถึงความต้องการของเมืองตนยิ่งกว่าของเมืองอื่น ๆ และย่อมจะตัดสินความสามารถของคนข้างเคียงได้ดีกว่าจะตัดสินความสามารถของเพื่อนร่วมชาติอื่นๆ ดังนั้น สมาชิกของคณะนิติบัญญัติ จึงไม่ควรมาจากทั้งชาติ แต่จะเป็นการเหมาะสมที่ในแต่ละแหล่งสำคัญ ราษฎรที่อาศัยอยู่จะเลือกผู้แทนของตน”

(วิภาวรรณ ตูยานนท์, 2528, หน้า 195-198)

นอกจากนี้ มงเตสกีเออยังกล่าวอีกด้วยว่า “.....บุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจมักใช้อำนาจนั้นเกินเลยอยู่เสมอ และจะใช้อำนาจนั้นจนกว่าจะถึงขีดจำกัดเท่าที่ตนจะใช้อำนาจนั้นได้ แม้แต่คุณธรรมเองก็ยังมีขีดจำกัด ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงต้องทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีทางของมันเอง” (Hauriou, Giequel, et Gélard, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 6^e édition, M ontcherestien, Paris 1975, p.p. 235 – 236 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550. หน้า 56)

มงเตสกีเออ ได้ยกย่องรัฐธรรมนูญของอังกฤษว่า ในบรรดาประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองด้วยกันเองแล้ว ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองมากที่สุด เป็นเพราะว่าอำนาจหน้าที่ของรัฐได้แบ่งแยกไปยังองค์กรต่าง ๆ กัน ไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดที่จะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้ เสรีภาพของประชาชนจะมีไม่ได้เลยหรือมีอยู่เป็นส่วนน้อย ถ้าหากอำนาจเหล่านี้ไปรวมอยู่ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเพียงคนเดียว หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียว เช่น ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (อมร จันทรสมบูรณ์, 2525, หน้า 63-64) หรือระบอบคอมมิวนิสต์ที่อำนาจตกแก่กลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มเดียว

แนวความเห็นของมงเตสกีเออดังกล่าวนี้อาจถือได้ว่าเป็นแนวคิดทางการเมืองของผู้ซึ่งถูกกดขี่โดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ตลอดจนผู้ซึ่งไปตั้งรกรากอยู่ในรัฐต่าง ๆ ในทวีปอเมริกา (ซึ่งในขณะนั้นยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่) (ชาลูชัย แสงศักดิ์. 2547. หน้า 43) แต่ได้ถูกโต้แย้งโดยศาสตราจารย์การ์เนอร์ (Garner) แห่งมหาวิทยาลัยนอตติงแฮมว่า เป็นความเข้าใจผิดอย่างยิ่งของมงเตสกีเออ ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการมีอยู่จริง แต่อำนาจดังกล่าวแต่ละอำนาจนั้นมีลักษณะเฉพาะของตน ในประเทศอังกฤษ สถาบันของรัฐสถาบันใดสถาบันหนึ่งมิได้มีหน้าที่ของตนโดยเฉพาะ แต่ต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจได้หลายอำนาจและต่าง ๆ กัน เป็นต้นว่า ผู้ดำรงตำแหน่ง (Lord Chancellor) นั้น มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกันทั้ง 3 อำนาจ กล่าวคือ เป็นทั้งประธาน “House of lords” ในฐานะเป็นศาลฎีกาของผู้เกี่ยวข้อง เป็นประธาน House of lords ในฐานะที่เป็นวุฒิสภาและเป็นรัฐมนตรีด้วยอีกตำแหน่งหนึ่ง ส่วนผู้พิพากษาของอังกฤษซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้น มีอำนาจในการบริหารด้วยในบางกรณี เช่น เป็นผู้ออกใบอนุญาตการค้า และยังเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในบางเรื่อง เช่น ในเรื่องวิธีพิจารณาความนั้นศาลสูงอังกฤษเป็นผู้กำหนดขึ้นด้วยตนเองในรูปของ “Rules of Supreme Courts” โดยมีได้กำหนดไว้ในรูปของพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายเหมือนอย่างของไทยแต่อย่างใด ส่วนรัฐมนตรีของอังกฤษนั้นนอกจากจะเป็นฝ่ายบริหารแล้ว ยังเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนหรือสภาขุนนางซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย นอกจากนี้ รัฐมนตรียังมีอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงด้วย และมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หมายความว่า การแบ่งแยกอำนาจของอังกฤษตามความคิดของมงเตสกีเออนั้นไม่เคยมีอยู่ในประเทศอังกฤษเลย และก็ไม่เป็นการสมควรที่จะให้มีการแบ่งแยกอำนาจในทำนองนั้นด้วย เพราะเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่า เรื่องใดเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจใด นอกจากนี้ การพยายามที่จะแบ่งแยกลักษณะของอำนาจยังเป็นสิ่งที่ไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด (อมร จันทรสมบูรณ์, 2525, หน้า 64-66)

ส่วนนักวิชาการไทย รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศวพิชญ์ ศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายความหมายและสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ดังนี้

“รัฐสมัยใหม่” (Modern State) มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแตกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน หรืออีกนัยหนึ่งมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือมีหน้าที่ต่าง

ๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน มีเจตนาของตนเองแยกต่างหากจากเจตนาของปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน ฯลฯ และเห็นว่ารัฐเป็นเจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดิน ที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2537, หน้า 42 – 54)

อนึ่ง รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคล แต่ก็บุคคลในแง่นามธรรมหรือนิติบุคคลเท่านั้น หาได้มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจเช่นบุคคลธรรมดาไม่ ดังนั้นรัฐจึงย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทดังกล่าวข้างต้นได้ด้วยตนเอง รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อย เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทนี้แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐ และในนามของรัฐนี้ เรียกว่า “องค์กรของรัฐ”

รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ โดยทางองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ลำพังเพียงพระองค์เดียว แต่ประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอ ๆ ว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คน ๆ เดียว หรือคณะเดียว ไม่ว่าคน ๆ นั้นหรือคณะนั้นจะได้อำนาจมาโดยการแบ่งแยกอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากราษฎรหรือพลเมืองก็ตาม ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ทั้งนี้เพราะ “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด (คำกล่าวของ Lord Acton อ้างใน วรพจน์ วิศวตพิชญ์, อ้างแล้ว, หน้า 42-54) คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าหวงเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่ในอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบคั้นได้เต็มที่และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมด ถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ... เป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม ... กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ แล้วถ้าใครไม่กระทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่มีความสงบ...”

เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือของพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจายการใช้อำนาจอธิปไตย การกระทำทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกันแต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟัง

คำสั่ง หรือคำบัญชาขององค์กรอื่น และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบัน (ตามปณิญาสากล่าวด้วย สิทธิมนุษยชน มาตรา 16) ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ในสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในปณิญาดังกล่าว หมายความว่า รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตาม “ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม”(Constitutionalism) อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ไม่ให้ผู้ปกครองว่าการแผ่นดินมีอำนาจมากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองนั่นเอง (อมร จันทรสมบูรณ์, คอนสติติวชันแนลลิซึม (Constitutionalism) ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายการศึกษา, 2537 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, หน้า 42-54)

ในทางปฏิบัติผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญหรือที่มักเรียกกันว่า สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ นำทฤษฎีหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในแนวทางในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ทางการเมืองและสถานการณ์ที่ดำรงอยู่ของประเทศของตน ทำให้การแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแต่ละรัฐ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะบัญญัติให้แยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและองค์กรผู้ใช้อำนาจรวมเรียกว่า “การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางการเมือง” อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติและทางบริหารนั้น ได้แบ่งแยกแตกต่างกันเป็นสามระบบคือ ระบบสมัชชา ระบบประธานาธิบดี และระบบรัฐสภา

ในปัจจุบันนี้ส่วนมากแล้วเห็นกันว่า การแบ่งแยกอำนาจของมณฑลก็เออนั้นไม่ใช่การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด โดยแบ่งเป็น 3 อำนาจแต่อย่างไร เพียงแต่การแบ่งแยกอำนาจของมณฑลก็เออนั้นต้องพิจารณาจากความประสงค์หรือความมุ่งหมายที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่เพียงที่เดียว เพราะอาจจะมีการใช้อำนาจนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แท้จริงการแบ่งแยกอำนาจเป็นเพียงการแบ่งแยกองค์กรเพื่อให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ กัน จะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนส่วนจะแบ่งเป็นกี่องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยนั้นก็แล้วแต่ละประเทศ

แม้ประเทศส่วนใหญ่จะแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่มีบางประเทศ ที่แบ่งแตกต่างออกไป เช่น ประเทศจีน รัฐธรรมนูญได้แบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 5 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Yuan) อำนาจบริหาร (Executive Yuan) อำนาจตุลาการ (Judicial Yuan) อำนาจตรวจสอบราชการ (Control Yuan) และอำนาจสอบคัดเลือก (Examination Yuan)

ดังนั้น ประเทศเสรีประชาธิปไตยที่ใช้อำนาจอธิปไตยโดยแบ่งแยกองค์กรเป็น 3 องค์กร ต่างก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดว่า แต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจอื่นได้ หากแต่ยินยอมให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งเป็นหลัก และใช้อำนาจอื่นได้ด้วย เช่น

(1) อำนาจนิตินบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ รัฐสภา โดยสภานี้าจประกอบด้วยสภาเดียวหรือสองสภาก็ได้ หน้าที่หลักในการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ คือ การออกกฎหมาย แต่รัฐสภาก็มีหน้าที่รองอื่น ๆ ด้วยได้ เช่น หน้าที่ในการควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร เช่นที่ปรากฏในประเทศไทย คือ การยื่นกระทู้ และการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือการให้ประธานสภาพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการสภา (อำนาจบริหาร) หรือในกรณีของประเทศไทยได้มีการกำหนดให้สภาสูง (สภานิติบัญญัติ) ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด (ใช้อำนาจตุลาการ) ด้วย

(2) อำนาจบริหาร องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ คณะรัฐมนตรี มีหน้าที่หลักในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่อาจมีหน้าที่รองอื่น ๆ ได้ เช่น ประเทศไทยให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองได้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น (อำนาจนิตินบัญญัติ) หรือใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองในการเปรียบเทียบปรับได้เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท (อำนาจตุลาการ)

(3) อำนาจตุลาการ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้คือ ศาล มีหน้าที่หลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่อาจมีหน้าที่รองอื่น ๆ ได้ เช่น ประเทศไทย คณะกรรมการตุลาการ ศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาด้วย (อำนาจบริหาร) หรือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้อำนาจแก่ประธานศาลฎีกาออกระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นอำนาจนิตินบัญญัติ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 65-66) ทั้งนี้ มาตรา 4 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 4 บัญญัติว่า ให้ประธานศาลฎีกามีหน้าที่วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรม เพื่อให้กิจการของศาลยุติธรรมดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเกี่ยวกัน และให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจดูแลให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามระเบียบวิธีต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย หรือโดยประการอื่นให้เป็นไปโดยถูกต้อง

4.1 ประเภทของการแบ่งแยกอำนาจการแบ่งประเภทของการใช้อำนาจอธิปไตยตามความเด็ดขาดในการแบ่งแยกอำนาจ อาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท (อ้างแล้ว, หน้า 67) คือ

(1) การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด คือ องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งแต่เพียงอำนาจเดียว เช่น รัฐบาลใช้อำนาจบริหาร ก็ไม่อาจใช้อำนาจนิตินบัญญัติหรืออำนาจตุลาการได้

(2) การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาด คือ องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งเป็นหลัก แต่อาจใช้อำนาจอื่นเป็นอำนาจรองลงไปได้ เช่น รัฐบาลใช้อำนาจบริหาร แต่มีอำนาจรองในการออกกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งเป็นอำนาจนิตินบัญญัติได้

4.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจกับกฎหมายปกครอง ความเกี่ยวพันของการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายตุลาการ หลักการแบ่งแยกอำนาจสัมพันธ์กับกฎหมายปกครองอย่างไร จะต้องพิจารณาหลักของการแบ่งแยกอำนาจก่อนว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ นั้นต้องแยกออกจากกันได้แต่ไม่เด็ดขาด

หรือห้ามมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเกินกว่า คือ เน้นการคานและดุลกันแห่งอำนาจทั้งสามฝ่าย เพื่อมิให้ฝ่ายใดมีอำนาจเด็ดขาดจนปราศจากการควบคุม

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งเน้นที่จะมีการแบ่งแยกหน้าที่ (separation of function) และการแบ่งแยกอำนาจ (separation of authorities)

เมื่อพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจข้างต้น ทำให้เห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งเน้นที่การแบ่งแยกหน้าที่ (separation of function) ที่องค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามต้องปฏิบัติด้วย หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในฝ่ายปกครองนั้น เป็นฝ่ายที่อยู่ในอำนาจบริหารในส่วนที่มีใช้กระทำในฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบาย (หรือเรียกกันทั่วไปว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ซึ่งได้แก่ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับกิจการต่างประเทศ)

2) ฝ่ายปกครองนี้จะมีโอกาสใช้อำนาจอธิปไตยได้ทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ เพราะแม้ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในองค์กรอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการก็อาจใช้อำนาจฝ่ายปกครองได้ แม้ตนจะมีอำนาจหน้าที่หลักอยู่แล้วก็ตาม แต่หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of authorities) มิได้จำกัดการใช้อำนาจแต่เพียงอำนาจหลักขององค์กรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น แต่ละองค์กรอาจมีและใช้อำนาจมากกว่าหนึ่งอำนาจได้ แต่ต้องไม่ใช้อำนาจเกินเลยอำนาจขององค์กรอื่น

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 อำนาจ เช่น

(1) ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบริหาร เช่น การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตรวจตราความสงบเรียบร้อย ไม่ให้มีการปฏิบัติการโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หากมีการฝ่าฝืนก็ดำเนินการยับยั้งหรือแก้ไข เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคารมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราไม่ให้มีการก่อสร้างอาคารที่ผิดไปจากที่กฎหมายกำหนด หากมีการทำผิดก็ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนได้ หากยังไม่ดำเนินการรื้อถอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถเข้าไปรื้อถอนเองได้ เป็นต้น

(2) ฝ่ายปกครองใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ ซึ่งกำหนดแต่เพียงหลักการใหญ่ (กฎหมายแม่บท) ส่วนรายละเอียดมอบให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎต่าง ๆ กำหนดรายละเอียด ไม่ว่าจะออกมาในรูปพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบก็ตาม (กฎหมายลูกบท)

(3) ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตุลาการ เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เพื่อให้สิทธิประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของฝ่ายปกครอง สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการ แต่หากยังไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็สามารถนำคดีไปศาลได้

(อ้างแล้ว, 2546, หน้า 66-67)

5. หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์และขุนนางซึ่งเป็นฝ่ายปกครองอยู่เหนือกฎหมาย กฎหมายจะใช้กับราษฎร แต่ต่อมาเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย ผู้ปกครองอยู่ภายใต้กฎหมาย แต่ผู้ปกครองต้องทำเพื่อมุ่งหมายเพื่อให้เป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ การที่ใช้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันแบบกฎหมายเอกชน ก็เกรงว่าจะเกิดปัญหา หากฝ่ายปกครองแพ่คดีต่อราษฎรก็จะไม่สามารถทำประโยชน์ให้แก่ส่วนรวมหรือสาธารณะได้ ประเทศ จึงสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน แต่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกายังคงใช้กฎหมายในลักษณะที่ฝ่ายปกครองและเอกชนมีสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มีวิธีประสานประโยชน์ว่า จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวม ต่อมากฎหมายภาคพื้นยุโรปสร้างหลักกฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาว่า ฝ่ายปกครองจะสร้างถนนผ่านที่เอกชน เอกชนต้องยินยอมโดยเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

5.1. ความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ถือกำเนิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. 1280-1360 ประชาชนเบื่อหน่ายความไร้กฎหมายและความไม่สงบในยุคกลาง ประกอบกับมีทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย จนทำให้กษัตริย์ในสมัยศตวรรษที่ 16 อ้างว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ก่อให้เกิดสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ล้มเหลว มีการเสนอแนวคิดเสรีนิยมที่พัฒนาไปสู่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติมิใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง และพัฒนาการชัดเจนยิ่งขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยรัฐ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2536, หน้า 21)

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมายว่า ตามความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้น ถือว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งพิจารณาได้จาก 2 ทฤษฎีดังนี้

(1) ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (auto-limitation) ซึ่งเสนอโดยเยียร์ริง(Ihering) และเจल्लीเนค (Jellinek) หลักของทฤษฎีนี้คือ รัฐ ไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น และกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองว่ารัฐที่องค์กรใดต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร

(2) ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ซึ่งมอง ฌาค รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) และมองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้เสนอแนวความคิดนี้ไว้ และต่อมา การ์เร เดอ มัลแบร์ (Carré de Malberg) ได้สรุปไว้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ หน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว โดยปัจเจกชนไม่สมัครใจ กฎหมายมหาชนนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2537, หน้า 48-55)

กาเร เดอ มัลแซร์ ยังแสดงให้เห็นจากข้อแตกต่างระหว่างนิติรัฐกับรัฐตำรวจ (Etat de Police หรือ Police State) ว่า รัฐตำรวจนั้นฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินการอะไรก็ได้ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็น ในส่วนประชาชนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่าวัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการจะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับนิติรัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชนโดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎหมายที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนกฎหมายประเภทที่สอง กำหนดวิธีการ และมาตรการซึ่งรัฐหน่วยงานสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎหมายสองชนิด มีผลร่วมกัน นั่นก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ภายใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไป訴ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี เพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ (กูริชญา วัฒนรุ่ง, 2544, หน้า 109–110)

นิติรัฐจึงเป็นหลักประกันของประชาชนในรัฐว่าเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง

นิติรัฐในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Etat de Droit” และภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Rechtsstat” คำว่า “นิติรัฐ” นี้ได้มีการศึกษาทาง วิชาการในปลายศตวรรษที่ 19 และตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ก็ได้มีการใช้คำนี้อย่างแพร่หลาย นิติรัฐในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 หมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล ในศตวรรษที่ 19 นี้นิติรัฐมิได้หมายถึงเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐ แต่หมายถึงวิธีการ หรือลักษณะของการกระทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม (กมลชัย รัตนสากวรงค์, 2537, หน้า 92)

คำว่า “นิติรัฐ” มีนักวิชาการให้ความหมายไว้ ดังต่อไปนี้

(1) นิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด (สมยศ เชื้อไทย, 2535, หน้า 12)

(2) ความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ฝึกฝนในลัทธิปัจเจกนิยมและรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ จะต้องมิบัพัญญติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญาและในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้มีอยู่วิธีเดียวคือ ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่

กฎหมายนั้นก็จะผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยการที่มีบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กร (Organ) ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง หรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน (สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎร ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร (หยุด แสงอุทัย, 2538, หน้า 123-124)

(3) นิติรัฐ ก็คือ รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น (บุญศรี มีวงศ์โมษ, 2535, หน้า 15)

(4) นิติรัฐ คือ รัฐที่ต้องมีหลักประกันให้ประชาชน ฉะนั้น หลักนิติรัฐจะต้องแยกอำนาจออกมิให้อยู่ในมือของคนคนเดียว แต่ต้องแยกสามส่วน คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จากหลักนี้เองอำนาจการกระทำของฝ่ายอำนาจตุลาการต้องยึดอำนาจกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือโดยฝ่ายบริหารที่อยู่ภายในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ไว้เป็นมาตรฐานเพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจกำหนดได้หมดทุกอย่าง (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2542, หน้า 8)

5.2. หลักความชอบด้วยกฎหมายในนิติรัฐ

ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) และเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาแต่กำเนิดนั้น ย่อมแสดงออกโดยการที่บุคคลนั้นสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี ไม่ถูกบังคับข่มขู่โดยบุคคลอื่นใด การแสดงเจตจำนงต่าง ๆ ของบุคคลที่เป็นส่วนตัวบุคคลนั้นย่อมสามารถกระทำได้โดยที่รัฐจะไม่เข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงหรือทำตัวเป็นผู้อนุบาล หลักการที่ยอมรับ “แดนอำนาจของเอกชน” (Private autonomy) นี้เป็นหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายเอกชน และปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในเรื่องของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2548, หน้า 15) เราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกฎหมายเอกชน บุคคลย่อมมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด หรือ “ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้” (อ้างแล้ว, หน้า 16)

สำหรับหลักการที่เป็นรากฐานของกฎหมายปกครองที่เป็นกฎหมายมหาชนสาขานี้นั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากหลักการที่เป็นรากฐานกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายปกครองการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริงหรือมุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้น ไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักแดนอำนาจของเอกชน (private autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้นั้นเป็นเพราะระบบกฎหมายนั้นๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว ในการกระทำการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญบรรลุผลได้ด้วยเหตุดังกล่าว หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้า

การกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบดูเสมอว่า มีกฎหมายให้อำนาจตนในการกระทำเช่นนั้น หรือไม่ เราอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครอง “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้” (อ้างแล้ว, หน้า 20-21) หรือกล่าวได้ว่า นิติรัฐ คือรัฐที่การกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหมด ที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้้องครเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ

(1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

(2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

(อ้างแล้ว, หน้า 22)

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ซึ่งอาจมีได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนงานที่วางไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดกับกฎหมาย ก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 22-26)

ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดนโยบายเพื่อให้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีผลบังคับ โดยกำหนดให้ระบบกฎหมายนั้น ๆ ต้องกำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าว เช่น

1) การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะ หรือไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในกฎหมายตามที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการดังกล่าวต้องการ เช่น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งผู้ฟ้องคดีให้ชดใช้เงิน เป็นคำสั่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติ

มาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับ ทั้งยังฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงการคลัง ฉบับลงวันที่ 28 ตุลาคม 2541 ในทางกฎหมายถือ เสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ จึงวินิจฉัยว่า คำสั่งที่ผู้ถูก ฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินมีลักษณะที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งถือเสมือนว่าไม่มีการออก คำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตาม กฎหมายอยู่ในตัว (คดีหมายเลขแดงที่ อ 47/2546)

2) การกระทำทางปกครองนั้นมิผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างในภายหลัง สำหรับหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” นั้น การดำเนินการใด ๆ จะดำเนินการโดยชอบด้วย กฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายรองรับการกระทำนั้น

5.3. หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า องค์การของ รัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบ ธรรมของเอกชน คนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการ ที่มีลักษณะดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยนัยนี้กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจการกระทำต่าง ๆ ขององค์การฝ่ายปกครอง และการกระทำทางปกครองจึงเป็นการ กระทำเพื่อบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2532, หน้า 33-34)

สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนนั้น แหล่งที่มาก็คือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น แนว บรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 ที่วินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องไปเลือกตั้ง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญแต่ไม่ทรงต้องรับผิดชอบต่อกฎหมาย เพราะ ฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ให้รับผิดชอบต่อกฎหมายไม่ได้ พระมหากษัตริย์ทรงมีผู้รับสนองพระบรมราช โองการ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การโปรดเกล้าแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการระดับสูง ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ตลอดจนฝ่ายวิชาการ เช่น โปรดเกล้าแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ระดับ 10 ขึ้นไป หรือโปรดเกล้าแต่งตั้งศาสตราจารย์ หรือโปรดเกล้าแต่งตั้งประธานศาลฎีกา เป็นต้น ผู้รับสนองพระบรม ราชโองการคือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมาย มีประเด็นปัญหาตอนที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งบัญชีเลือกตั้งไป บ้านเลขที่ 1 พระบรมมหาราชวัง ผู้มีสิทธิอันดับหนึ่งคือ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว อันดับสอง คือ สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถ โดยส่งไปให้ราชเลขาธิการขอให้ตรวจดูรายชื่อและแจ้งด้วยว่าต้อง ไปเลือกตั้ง หากไม่ไปเลือกตั้งอาจจะถูกตัดสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นคดีที่ขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกานำคณะผู้ช่วยผู้พิพากษาเข้าเฝ้าฯ เพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำรัสอธิบายกฎหมายให้ทุกคนเข้าใจว่า พระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ แต่อยู่เหนือ กฎหมาย และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ส่งประเด็นปัญหาดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งศาล รัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องไปเลือกตั้ง ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ในการพิจารณาว่ากฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจการกระทำต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น สามารถพิจารณาได้จากนิติวิธีการใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กับ ซีวิลลอว์ ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ กฎหมายคอมมอนลอว์มีปรัชญาพื้นฐานว่ารัฐและเอกชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน รัฐไม่ได้อยู่เหนือเอกชน แต่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมให้การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐมีความเป็นธรรม ส่วนกฎหมายซีวิลลอว์มีปรัชญาว่า รัฐกระทำเพื่อส่วนรวมจึงสร้างหลักกฎหมายทางสารบัญญัติขึ้นมา รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน ดังนั้น แหล่งที่มาของการใช้กฎหมายคอมมอนลอว์และ ซีวิลลอว์จึงต่างกัน เช่น ประเทศไทยใช้หลักกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้น กฎหมายปกครองของประเทศไทยจึงกำหนดให้รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน ในขณะที่อังกฤษใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์จึงกำหนดให้รัฐและเอกชนอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน รัฐไม่ได้อยู่เหนือเอกชน

ในการปกครองนั้น จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบ้าง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ การกระทำในทางบริหารการปกครอง หรือการกระทำในทางตุลาการ ย่อมเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ลดลงได้ เช่น รัฐธรรมนูญกำหนดว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นี่คือแหล่งกำเนิดกฎหมายปกครองขึ้นมาว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกระทำได้โดยกฎหมาย และกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต้องเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยเจตนาารมณ์ร่วมกันของประชาชนผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ (จิรนิติ หะวานนท์, 2549, หน้า 36-39)

ในกรณีที่มีการตรากฎหมายขึ้น โดยมีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการจำกัดสิทธิ ผู้ถูกกระทบสิทธิก็สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนได้ ดังแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 5/2549 ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ด นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัทการไฟฟ้าฝ่ายผลิต (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ พระราชกฤษฎีกา ที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาไว้ ตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5.4. หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการไว้ว่า เอกชนคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือขอให้ไม่ใช้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตนหรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2537, หน้า 43)

หลักความชอบด้วยกฎหมายผูกพันองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา อรรถคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายและรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในฝ่ายตุลาการ เป็นการควบคุมในองค์กรตุลาการ คือ ศาลสูงตรวจสอบศาลล่างในแต่ละระบบ เช่น ศาลยุติธรรม มีศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเป็นผู้ตรวจสอบศาลชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบศาลปกครองชั้นต้น แต่ละศาลมีอำนาจพิพากษาอรรถคดีในขอบเขตอำนาจของตนไม่ก้ำก๋ายกัน เช่น เลขาธิการ ป.ป.บ. ยื่นฟ้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ว่า ตุลาการศาลปกครองเขียนคำวินิจฉัยดำหนิการกระทำของตนเป็นการละเมิด ในกรณีนี้ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ไม่มีอำนาจสั่งรับฟ้อง เพราะเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดต้องตรวจสอบเอง

กฎระเบียบต่าง ๆ ของฝ่ายตุลาการต้องถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ศาลทหารมีกฎระเบียบว่าถ้าเป็นคดีสำคัญให้ศาลทหารบก ไต่สวนพยานแล้วส่งมาให้ศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แต่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ผู้พิพากษาตุลาการที่จะพิพากษาคดีได้ต้องนั่งพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 ว่ากฎระเบียบของศาลทหารนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้ศาลทุกศาลต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลฎีกามีข้อกำหนดวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เรื่องคุณสมบัติของผู้สมัคร ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้รับสมัครเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่รับสมัคร ให้บุคคลนั้นไปยื่นคำร้องคัดค้านที่ศาลจังหวัดหรือศาลแพ่ง โดยให้ศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งไต่สวนพยานแล้วทำความเห็นส่งให้ศาลฎีกาตัดสินข้อกำหนดเดิมของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีเนื้อความเป็นไปตามพระราชบัญญัติ คือให้ไปยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่ง เมื่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งไต่สวนแล้วส่งมาให้ศาลฎีกาตัดสินให้เสร็จก่อนเลือกตั้ง เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงต้องแก้ไขข้อกำหนดใหม่ คือ ให้ไปยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่ง แล้วให้ศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ส่งมาให้ศาลฎีกาไต่สวนเองเพื่อวินิจฉัยตัดสินต่อไป (จิรนิติ หะวานนท์, 2549, หน้า 42)

สรุป

การจัดระเบียบการปกครองเป็นการทราบว่ารัฐนั้นใช้หลักการปกครองแบบใด ซึ่งการพิจารณาแห่งหลักการปกครองโดยอาศัยเกณฑ์ผู้มีอำนาจอธิปไตยและผู้ใช้อำนาจอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีอยู่ 3 หลักคือ หลักราชาธิปไตย หลักคณาธิปไตย และหลักประชาธิปไตย การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐมีขอบเขตจำกัดเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด หลักหนึ่งก็คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการในการปกครอง มีอยู่ 3 อำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐในความสมัยใหม่ คือ นิติรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐ ดังนั้น ในนิติรัฐ การใช้อำนาจของรัฐจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับรัฐตำรวจที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็น ซึ่งทั้งนิติรัฐและรัฐตำรวจต่างมุ่งถึงความสงบสุขของ

ประชาชน แต่วิธีการต่างกัน ซึ่งวิธีการของหลักนิติรัฐต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยยึดหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ นอกจากนี้ หากประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่ตนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

คำถามทบทวน

1. ลัทธิราชาธิปไตย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ระบอบ คือ ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และระบอบปรมาณาญาสิทธิราชย์ ท่านเข้าใจว่าอย่างไร และทั้งสองระบอบมีความแตกต่างกันอย่างไร
2. มีการกล่าวกันว่า “กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง” ให้ท่านอธิบายความหมายของถ้อยคำดังกล่าว
3. ประเทศไทยในทางโครงสร้างการใช้อำนาจยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจ ท่านเข้าใจว่าอย่างไร อธิบาย
4. นิติรัฐกับรัฐตำรวจ คืออะไร มีวิธีการและเป้าหมายอย่างไร
5. ประเทศไทยเคยปกครองทั้งระบอบการปกครองโดยสภา และระบอบการปกครองโดยรัฐสภา ท่านเข้าใจว่าทั้ง 2 ระบอบมีรูปแบบการปกครองแบบใด และปัจจุบันประเทศไทยใช้รูปแบบการปกครองระบอบใด
6. ให้ท่านอธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจกับกฎหมายปกครอง
7. รูปแบบการปกครองแบบผสม ซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ และเป็นประมุขฝ่ายบริหาร แตกต่างกับรูปแบบการปกครองในระบอบประธานาธิบดีอย่างไร
8. มีผู้กล่าวว่าในระบอบการปกครองของแต่ละประเทศนั้น บางประเทศมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ และเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร บางประเทศก็มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ช่วยประธานาธิบดีในการบริหารประเทศ บางประเทศก็มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและนายกรัฐมนตรีเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ท่านเข้าใจว่าอย่างไร อธิบาย
9. ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของประเทศ เช่น ไทย อังกฤษ และญี่ปุ่น ถือว่าอยู่ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือเรียกว่าพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ท่านเข้าใจว่าอย่างไร และแตกต่างกับประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข แต่มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บริหารประเทศ เช่น อินเดีย และสิงคโปร์ อย่างไร
10. กรุงเทพมหานครเป็นรูปแบบการปกครองแบบพิเศษ โดยให้ประชาชนเลือกผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเข้าไปบริหารกรุงเทพมหานคร และประชาชนเลือกสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเข้าไปตรากฎหมาย ท่านเห็นว่าคล้ายกับรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบใด

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2542). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ กองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2549). คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน เล่ม 3” ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: เรื่องแก้วการพิมพ์.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- ภริชญา วัฒนรุ่ง. (2544). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2537). ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2.
- _____. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์การตุลาการ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8.
- วิภาวรรณ ตูยานนท์. (2528). เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมบัติ อารังธัญญาวงศ์. (2538). รูปแบบการเมืองในระบอบประชาธิปไตย. มติชน. (14-15 พฤศจิกายน): 20, 32.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: เรื่องแก้วการพิมพ์.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2525). “บทบรรณาธิการ.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ตอน 1.

บทที่ 4

บริการสาธารณะ

โดยหลักการแล้ว เมื่อโครงสร้างอำนาจและการจัดระเบียบราชการถูกวางไว้อย่างเป็นระบบ เป้าหมายสูงสุดของการใช้อำนาจปกครองย่อมมุ่งไปสู่การจัดทำ “บริการสาธารณะ” ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญ และเป็นภารกิจหลักในการตอบสนองความต้องการส่วนรวมของสังคม ในเนื้อหาส่วนนี้ ผู้อ่านจะได้ร่วมทำความเข้าใจแนวคิดและเจตนารมณ์ของบริการสาธารณะ อันเป็นกลไกที่รัฐสร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวก จัดสรรสวัสดิการ คุ้มครองความปลอดภัย และพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในด้านต่างๆ ทั้ง การสาธารณสุข การศึกษา การสาธารณสุข และการขนส่ง พร้อมทั้งเจาะลึกถึงหลักการทางกฎหมายปกครองที่ควบคุมการดำเนินบริการสาธารณะ ได้แก่ หลักความต่อเนื่อง เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการโดยไม่สะดุด หลักความเสมอภาค ในการเข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม และ หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนไป การศึกษาเรื่องนี้จะช่วยให้เห็นภาพสะท้อนที่ชัดเจนว่า รัฐมิได้มีไว้เพียงเพื่อใช้อำนาจควบคุมสั่งการเท่านั้น หากแต่มีหน้าที่สำคัญในการเป็นผู้ให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นรากฐานและเข็มทิศชี้วัดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งปวง

1. แนวความคิดพื้นฐาน

การบริการสาธารณะ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวม และมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยส่วนรวม แนวความคิดพื้นฐานตามกฎหมายมหาชน มีแนวคิดที่ว่า “รัฐ” เป็นผู้ดูแลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก และจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทน และในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักของกฎหมายมหาชน ซึ่งถือว่ารัฐต้องมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคนจำนวนมาก เช่น เทศบาลจะตัดถนนเข้าเขตชุมชน แต่ประชาชนบางคนไม่ยินยอมให้ที่ดินในส่วนของตนที่จะตัดถนนผ่าน ทำให้ไม่สามารถตัดถนนผ่านได้ ในกรณีนี้เทศบาลในฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับให้ประชาชนที่ไม่ยินยอมให้ที่ดิน ยอมให้ใช้ที่ดินตัดถนนผ่านได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวต่างกับกฎหมายเอกชน เพราะกฎหมายเอกชนต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายเอกชนจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย การทำนิติกรรมใด ๆ เอกชนจะต้องกระทำลงโดยใจสมัครที่จะก่อนิติสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงกันไว้ เอกชนก็จะบังคับคดีกันไม่ได้ จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้บังคับตามคำพิพากษาของศาล

จากแนวความคิดพื้นฐานตามหลักกฎหมายมหาชน จึงมีหลักว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, หน้า 298–300)

2. การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

กิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจแบ่งได้เป็น 2 ประการคือ

2.1 การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม เป็นกิจกรรมของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำและเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ในประเทศฝรั่งเศสกิจกรรมดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท แบ่งแยกประเภทของกฎหมายในแต่ละสังคม จึงต้องมีการแบ่งประเภทของกฎหมายขึ้น (Joël Carbajo, 1997, p. 8-9 อ้างในนันทวัฒน์ บรมานันท์, 2647, หน้า 29–30)

2.1.1 ตำรวจปกครอง เป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครองที่มีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม อาจมีได้ 3 กรณีด้วยกันคือ ความมั่นคงปลอดภัย ความสงบสุข และสุขอนามัย ตำรวจปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจล่วงหน้า เป็นการป้องกันให้เกิดความสงบ เช่น กรณีพระธาตุวัดพระศรีมหาธาตุวรมหาวิหาร จังหวัดนครศรีธรรมราช หรุต เนื่องจากมีรถบรรทุกขนจตุคามรวมเทพเข้าไปทำพิธีในวัดมาก หรือกรณีวัยรุ่นแข่งรถจักรยานยนต์ส่งเสียงดังถือว่ากระทบต่อความสงบสุข หรือโรงงานอุตสาหกรรมปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำถือว่ากระทบต่อสุขอนามัย ทุกกรณีดังกล่าว เป็นหน้าที่ของตำรวจปกครองที่จะต้องวางแผนเพื่อกำหนดว่า การกระทำใดบ้างที่มีผลเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความไม่สงบในถนน ในที่สาธารณะ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เช่น การป้องกันอุบัติเหตุ ความสะอาด เช่น การรักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, หน้า 302)

2.1.2 ตำรวจยุติธรรม เป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครองที่มีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการปราบปรามการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เป็นการใช้อำนาจเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้น เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจับคนร้ายชิงทรัพย์ร้านทอง เป็นการใช้อำนาจในเชิงปราบปราม

2.2 บริการสาธารณะ

เป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 31) การบริการสาธารณะจึงเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม ทั้งในด้านความสงบ ด้านความปลอดภัย และการจัดให้มีสาธารณูปโภคในความสะดวกสบายต่าง ๆ ของปัจเจกชน

3. ความหมายและลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ (Public Service) หมายถึง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองหรือกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

กิจกรรมของรัฐประเภทนี้ จึงเป็นการที่รัฐจัดให้มีหรือจัดให้เอกชนดำเนินการแทนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ หรือบริการต่าง ๆ ที่เป็นที่ต้องการของสังคม ซึ่งปัจเจกชนไม่อยู่ในฐานะที่จะจัดทำได้เอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 79)

3.1 ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการ สาธารณะ จะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังมีความหมายรวมถึง กรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบาลประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย กิจกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและความต้องการของประชาชน (อ้างแล้ว, หน้า 79)

บริการสาธารณะมีลักษณะสำคัญดังนี้ (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 108-112)

3.1.1 บริการสาธารณะ เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจ หรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง การบริการสาธารณะจะต้องอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเสมอไม่ว่าฐานะในฐานหนึ่ง คือ การอำนาจการ คือการเข้าทำกิจการเองโดยเข้าไปบังคับบัญชาสั่งการตามอำนาจหน้าที่ การควบคุม คือ การกำกับดูแลผู้อื่นที่มีหน้าที่โดยอิสระ โดยมีได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ แต่คอยดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่โดยครบถ้วน ดังนั้น บริการสาธารณะไม่ว่าประเภทใด จะต้องอยู่ในความปกครองเสมอไม่ว่าฐานะใดก็ฐานะหนึ่ง

3.1.2 การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในความต้องการของส่วนรวม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) บริการสาธารณะที่ตอบสนองความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน ได้แก่ การรักษาความสงบภายใน เช่น งานตำรวจ งานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการป้องกันประเทศ เป็นต้น

2) บริการสาธารณะที่ตอบสนองความสะดวกสบาย เป็นการบริการด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น การไฟฟ้า การประปา ถนน กิจการด้านสาธารณสุข กิจการด้านคมนาคม ซึ่งถือว่ามีความจำเป็นต่อประชาชน รัฐอาจจัดทำเอง หรือมอบให้เอกชนจัดทำ โดยความควบคุมดูแลของรัฐก็ได้

3.1.3 การจัดระเบียบและวิธีจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยบทกฎหมาย ทั้งนี้ การดำเนินการบริการสาธารณะจะต้องคำนึงถึงเปลี่ยนแปลง เพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะอยู่เสมอ และต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม หลักการอันนี้ย่อมมีผลบังคับแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาของฝ่ายปกครอง เช่น ผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะ หลักที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ได้เสมอ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ เช่น การถอนคืนสัมปทาน เพื่อซื้อก่อนสิ้นอายุ

สัมปทาน เพราะสัมปทานบริการสาธารณะเป็นสัญญาในทางปกครองที่มีข้อกำหนดอันเป็นบทบังคับตามกฎหมายมหาชนอยู่ด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ฝ่ายเดียว

3.1.4 การให้บริการตามความต้องการของประชาชน ในลักษณะของบริการสาธารณะ จะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอ ไม่มีการหยุดชะงัก บริการสาธารณะเป็นกิจการที่สำคัญยิ่งแก่ประชาชน ถ้าบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อน หรือได้รับความเสียหาย เช่น บริการเกี่ยวกับไฟฟ้า น้ำประปา การขนส่งมวลชน หน่วยงานดังกล่าวเป็นกิจการสำคัญที่มีผลต่อ ประชาชนส่วนรวม แม้แต่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ยังกำหนดว่า การบริการสาธารณะเป็นกิจการสำคัญที่ห้ามพนักงานทำการหยุดประท้วง แม้จะมีการเจรจาต่อรองไม่สำเร็จก็ตาม เพราะกิจการเหล่านั้นเป็นการบริการสาธารณะ ดังจะเห็นได้จากกรณีพนักงานรถไฟประท้วงนัดหยุดงาน ก็เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง

3.1.5 การบริการสาธารณะ ต้องมีความเท่าเทียมแก่ผู้รับบริการหากเป็น กิจการที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ ก็ไม่ใช่การบริการสาธารณะ แต่ถ้าเป็นประโยชน์ของประชาชนโดยเสมอหน้ากัน ก็เป็นการบริการสาธารณะ

3.2 การบริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม บริการสาธารณะจึงเป็นการให้บริการ แก่ประชาชน หรือดำเนินการอื่นที่เป็นความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 31)

4. หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

กิจกรรมซึ่งจัดว่าเป็นบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะประเภทใด พร้อมบริการสาธารณะที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมจะต้องอยู่ใต้เกณฑ์หรือหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสิ้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประเภทคือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (อ้างแล้ว, หน้า 43-44)

4.1 หลักว่าด้วยความเสมอภาค ที่มีต่อบริการสาธารณะ เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน จะมีการเลือกปฏิบัติไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะ อันเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์ จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน เป็นความเสมอภาคของประชาชนในการสมัครเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

4.2 หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ บริการสาธารณะเป็น กิจกรรมที่รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่ในการดูแลเรื่องความปลอดภัย และความสะดวกสบายให้แก่ประชาชน บริการ

สาธารณะจึงเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงต้องกระทำต่อเนื่อง อยู่ตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนในการรับบริการสาธารณะมีอยู่ตลอดเวลา หากบริการ สาธารณะต้องหยุดชะงักลง ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความ เดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ เช่น การให้บริการ รถไฟฟ้า รถโดยสารประจำทาง หากมีการหยุดการให้บริการ ประชาชนย่อมมี ปัญหาติดขัดในการสัญจร ไปมา หรือการให้บริการไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ การสาธารณสุขประเภทต่างๆ หากมีการหยุดยอส่งผลเสียหายต่อ ประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีผู้กล่าวว่า “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของการบริการสาธารณะ” และ หลังจากนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ตามมาต่างให้ความสำคัญกับหลักว่าด้วยความต่อเนื่อง จนกระทั่งใน ปัจจุบันหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ จึงได้กลายมาเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของการ บริการสาธารณะที่มีคุณค่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (อ้างแล้ว, หน้า 47-48)

4.3 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ ตลอดเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน หลักการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะ ที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน หรือประโยชน์มหาชน โดยสภาพของการ จัดทำบริการสาธารณะทั่ว ๆ ไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ เป็นความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็อาจจะได้รับการเปลี่ยนแปลงทันตาม ความต้องการของประชาชนไปด้วย (อ้างแล้ว, หน้า 52-53) เช่น รัฐอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานะตามกฎหมาย ของข้าราชการได้โดยไม่ต้องขอรับความยินยอมจากข้าราชการ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ ไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานสัมพันธ์ แต่เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย แม้การเปลี่ยนแปลงนั้น จะทำให้ข้าราชการต้องเสียสิทธิหรือประโยชน์ที่เคยได้รับมาก็ตาม (ประยูร กาญจนดุล, 2538, หน้า 113) ดังนั้น จึงเป็นหลักของสัญญาทางปกครองว่า หากกิจกรรมที่กำหนดในสัญญาทางปกครองในขณะที่ทำสัญญามี การเปลี่ยนแปลงโดยไม่ถือว่าเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียว

5. ประเภทของการบริการสาธารณะ

นักกฎหมายมหาชนมีแนวคิดที่จะแบ่งแยกบริการสาธารณะออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพราะ แต่เดิมนั้น ฝ่ายปกครองจัดบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม การรักษาความสงบ เรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้งการทำให้ประชาชนมีความสุขสบาย กินดีอยู่ดี รัฐจึงหา ทางออกโดยวิธีการต่าง ๆ เพื่อบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นมอบกิจการในหน้าที่ของตนไปให้เอกชนเป็นผู้ทำ หรือรัฐทำเอง แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือเกิดข้อขัดข้องในการดำเนินงาน ศาลก็จะสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมา ซึ่งระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้แบ่งประเภทของการบริการสาธารณะออกเป็น 2 ประเภท

ใหญ่ ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์ กรรม (อ้างแล้ว, หน้า 34-35)

5.1 บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้ว เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เช่น การรักษาความปลอดภัยและความสงบสุข การป้องกันประเทศ และการคลัง บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่ เป็นกิจกรรมของรัฐที่จัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน เนื่องจากการบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองไม่สามารถมอบให้เอกชนหรือองค์กรอื่นเข้ามาดำเนินการแทนได้

บริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างออกไป จึงเกิด “ประเภท” ใหม่ของการบริการสาธารณะขึ้นมาอีก (อ้างแล้ว, หน้า 35-36)

สำหรับการบริการสาธารณะทางปกครองนั้น ยังอาจแยกประเภทของการบริการสาธารณะออกเป็น 2 วิธี คือ

5.1.1 การแบ่งแยกประเภทบริการสาธารณะตามอาณาเขต เป็นการแบ่ง เขตการปกครองของประเทศ เช่น ประเทศไทยแบ่งราชการบริหารออกเป็น 3 ส่วน คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

1) ราชการบริหารส่วนกลาง หมายความว่า ราชการชนิดต่าง ๆ ที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั่วไป ในการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ ตลอดจนการบริการความสะดวกสบายให้แก่ประชาชน เช่น การศึกษา การสาธารณสุข การเกษตร การคมนาคม การคลัง การป้องกันภัยพิบัติ การชลประทาน เป็นต้น องค์การที่จัดทำราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง กรมต่าง ๆ มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศ มีอำนาจหน้าที่จัดทำราชการในอำนาจหน้าที่ของตนตลอดทั้งประเทศ

2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค หมายความว่า ราชการของกระทรวง กรม หน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากรม อันเป็นองค์การของส่วนราชการส่วนกลางที่ได้แบ่งแยกออกไปจัดทำตามเขตปกครองต่าง ๆ ของประเทศ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมในเขตปกรองนั้น ๆ โดยมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งสังกัดกระทรวง กรม หน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากรม ออกไปประจำตามเขตปกครองนั้น ๆ เพื่อบริหารราชการภายใต้นโยบายและการบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในเขตปกครองของตน ตามที่ราชการส่วนกลางแบ่งอำนาจหน้าที่มาให้ เช่น สำนักงานที่ดินจังหวัด มีหน้าที่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินในเขตจังหวัดที่สำนักงานที่ดินตั้งอยู่ หรือเกษตรอำเภอมีหน้าที่ให้ความรู้ บริการ แก่เกษตรกรที่อยู่ในอำเภอของตน เป็นต้น

3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หมายถึง ราชการบางอย่างที่รัฐกระจายอำนาจ มอบหมายให้ องค์การราชการบริหารส่วนท้องถิ่นจัดทำเอง เพื่อตอบสนองตามต้องการของประชาชนในท้องถิ่น นั้น ทั้งทางด้านการศึกษา การสาธารณสุข ศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนความปลอดภัยของชุมชนในท้องถิ่น โดยเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค โดยประชาชนในท้องถิ่นจะเลือกผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปบริหารกิจการส่วนท้องถิ่น ด้วยงบประมาณขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

ปัจจุบันองค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา มีหน้าที่ในการจัดทำ บริการสาธารณะที่ตอบสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นของตน เช่น เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจการจัดให้มีการบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดให้มีการบำรุงรักษา สาธารณูปโภค การบำรุงจัดทำท่าเทียบเรือ ท่าข้าม ที่จอดรถ การก่อสร้างอื่น ๆ การสาธารณสุข การส่งเสริม อาชีพ การพาณิชย์ การส่งเสริมการลงทุน การจัดการศึกษา และการส่งเสริมการท่องเที่ยว ฯลฯ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งหมายความว่า การแบ่งราชการบริหาร ออกเป็นสามส่วน คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น นั้น มิได้ถูก แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยต่างฝ่ายต่างดำเนินการในเขตของตน แต่การบริหารทั้งสามส่วนนี้มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด บางครั้งก็สอดเข้าไปเกี่ยวข้องในท้องถิ่นเดียวกันด้วย การที่ราชการบริหารทั้งสามส่วนมีความสัมพันธ์กันเช่นกัน ก็เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะในเขตต่าง ๆ ของประเทศได้ประสานกัน และร่วมมือกันเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม ในแต่ละท้องถิ่นเพื่อให้เกิดความทั่วถึงกันและเกิดความใกล้ชิดกัน

5.1.2 การแบ่งแยกประเภทสาธารณะ ตามวิธีดำเนินการจัดทำ ซึ่งอาจจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำเอง อาจใช้ระบบราชการหรือ ระบบ รัฐวิสาหกิจ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ระบบราชการนั้นอาจไม่คล่องตัวหรือมีข้อขัดข้องบางประการ ไม่ว่าจะเป็นระบบราชการที่มีระเบียบ ข้อบังคับมากมาย ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ และ บางครั้งการล่าช้าก็มีผลให้บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการไม่สามารถให้บริการแก่ประชาชน ได้ทันต่อความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ดังนั้น การจัดทำ บริการสาธารณะที่เกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจที่เหมาะสม โดยนำระบบการปฏิบัติงานที่ไม่ยึดระเบียบข้อบังคับ มาเคร่งครัดมาใช้ อันเป็นที่มาของการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 90)

2) บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนจัดทำ วิธีการที่มอบให้เอกชน จัดทำนั้นเป็นไปตามกฎหมายเอกชน และวิธีการตามกฎหมายมหาชน ได้แก่ การทำสัญญาต่าง ๆ กับเอกชน

เช่น สัญญาจ้างเหมาเอกชนสร้างถนน สร้างสะพาน สร้างอาคารของราชการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รัฐไม่ได้มีอำนาจเหนือเอกชนตามกฎหมายปกครองแต่ประการใด นอกจากการใช้ระเบียบภายในของทางราชการ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ เรียกให้เอกชนประกวดราคา เป็นต้น

สำหรับการมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ ตามวิธีการในกฎหมายเอกชน ได้แก่

(1) การให้ผูกขาด คือ การที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนรับบริการ สาธารณะ บางอย่างไปจัดทำแต่ผู้เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีข้อสัญญาว่า เอกชนจะต้องจ่ายเงินค่าสิทธิจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐเป็นค่าตอบแทนสิทธิที่ได้รับการผูกขาด ผลกำไรจากกำไรนั้นตกเป็นสิทธิของผู้รับผูกขาด

ส่วนการให้เอกชนผูกขาดนั้น ในปัจจุบันไม่นิยมใช้ เพราะส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเสียเอง แต่อย่างไรก็ตาม การผูกขาดยังคงใช้อยู่สำหรับกิจการที่ไม่ใช่บริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นกิจการที่รัฐหารายได้ แต่ให้เอกชนผูกขาดเช่น การผลิต และจำหน่ายสุราในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งที่เอกชนได้รับอนุญาตจากรัฐ ให้ดำเนินการผูกขาดได้

(2) การให้สัมปทานบริการสาธารณะ เป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายในเงื่อนไขที่กำหนดโดยเอกชนลงทุน และด้วยความเสี่ยงภัยของเอกชนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้เสียค่าจ้าง แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชน เช่น ผู้รับสัมปทานเดินรถประจำทางมีสิทธิเรียกเก็บค่าโดยสารจากประชาชน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ค่าโดยสารก็ต้องอยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ เอกชนที่ได้รับสัมปทาน ในการบริการสาธารณะแก่ประชาชนแสวงหาประโยชน์จากการเก็บค่าตอบแทนจากประชาชนเกินความเหมาะสม จนทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนได้

5.2 บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน เกิดจากคดี Bac d' Eloka ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1921 คดีนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า ในประเทศ Ivory Coast ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสนั้น ฝ่ายปกครองของประเทศดังกล่าวได้จัดให้มีบริการเรือขนส่งบรรจุสิ่งของและผู้โดยสารข้ามฟาก ต่อมาเรือข้ามฟากลำหนึ่งชื่อ Bac d' Eloka ได้จมลง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเอกชนรายหนึ่ง บริษัทจึงได้ยื่นฟ้องฝ่ายปกครองผู้จัดทำบริการเรือข้ามฟากต่อ ศาลยุติธรรม แต่ฝ่ายปกครองโต้แย้งว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดให้มีบริการสาธารณะ จึงควรอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง แต่ต่อมาเมื่อได้นำคดีขึ้นสู่ศาลคดีขัดกันเพื่อพิจารณาว่า คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจทางพิจารณาคดีดังกล่าวควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ศาลคดีขัดกันได้พิจารณาว่า การที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีบริการเรือข้ามฟากโดยเก็บค่าตอบแทนนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการขนส่งในสภาพเดียวกับเอกชนทั่วไป ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน และภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีเป็นกิจการที่รัฐจัดทำแต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับเอกชน คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันดังกล่าว จึงนับได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของการแบ่งประเภท

ของบริการสาธารณะออกเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ดังนั้น บริการสาธารณะทางด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม คือ บริการสาธารณะที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการแหล่งที่มาของเงินทุนและวิธีปฏิบัติงาน (Gugliel. MI, 1994, p. 41 อ้างไว้ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 36-37)

ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีอยู่ 3 ประการ คือ (Jean de SOTO, 1981, p. 37 อ้างไว้ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 37-38)

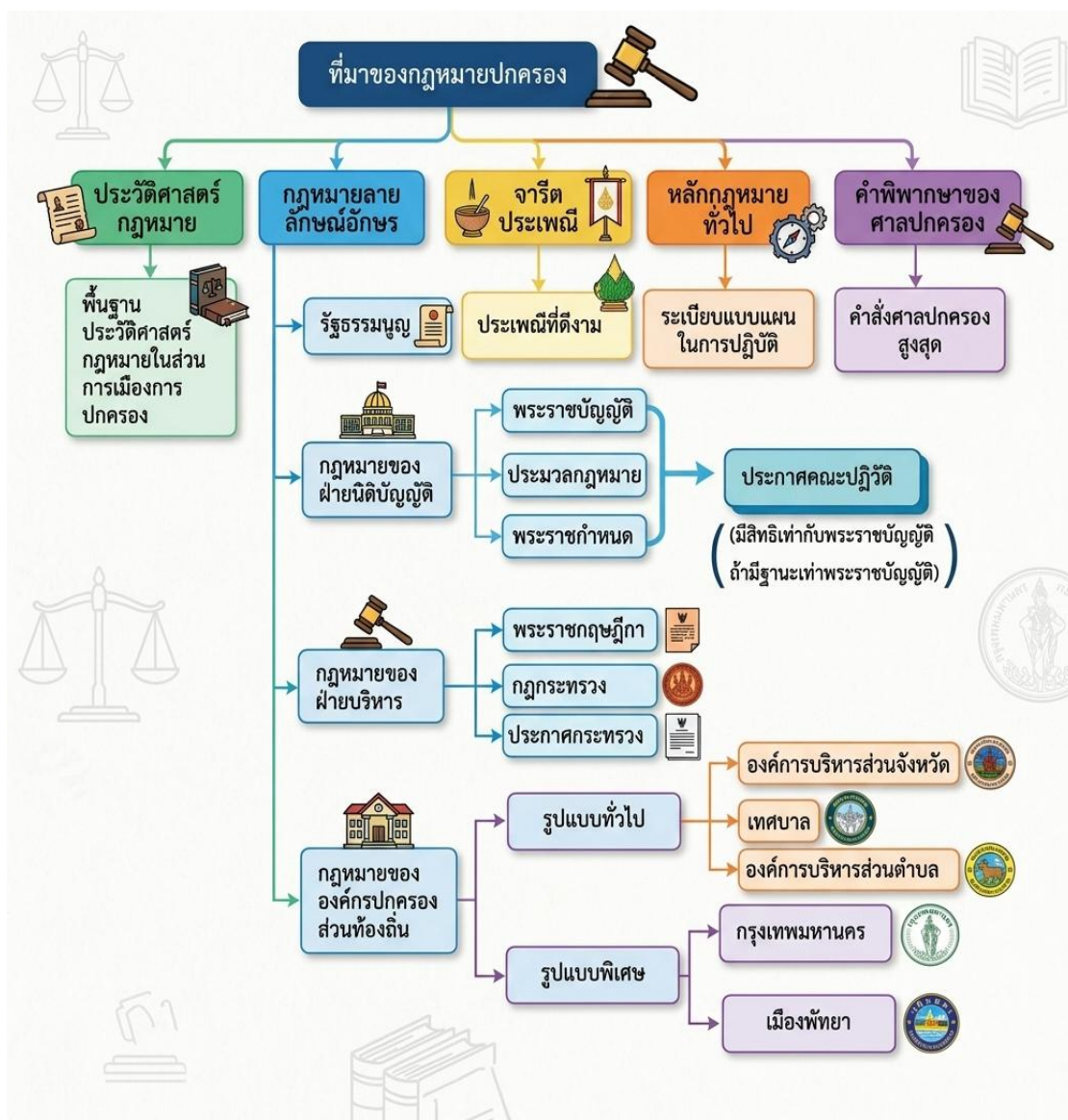
1) วัตถุประสงค์แห่งบริการ บริการสาธารณะทางปกครองมีวัตถุประสงค์บริการ คือ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในประเทศเพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีวัตถุประสงค์แห่งบริการทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

2) วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบการบังคับบัญชา ซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน แต่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีการสร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน

3) แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐเพียงอย่างเดียว โดยรัฐเป็นผู้สนับสนุนและรับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

บริการสาธารณะทางปกครองจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ในขณะที่บริการสาธารณะอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างบริการสาธารณะกับผู้ให้บริการ จะอยู่ภายใต้กฎหมายระบบเอกชน ดังนั้น บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

ซึ่งข้อแตกต่างดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงเขตอำนาจศาลว่า เรื่องใดเป็นเขตอำนาจศาลปกครองหรือเป็นเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่ทั้งนี้ควรสังเกตด้วยว่า กิจกรรมใดเป็นกิจกรรมทางปกครอง กิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางการค้า เพราะถ้ากิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการค้า หาประโยชน์ให้แก่ตนเองนั้น ก็จะต้องนำกฎหมายธรรมดามาใช้ แต่ถ้าเป็นกิจกรรมทางปกครองก็เป็นหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายมหาชน โปรดดูประเภทของบริการสาธารณะที่ศาลปกครองและวงการวิชาการยอมรับ ดังภาพที่ 4.1 ประเภทของบริการสาธารณะ ที่ศาลปกครองสูงสุดและวงการวิชาการยอมรับและวงการวิชาการถือว่ามียู่เพียง 2 ประเภท เท่านั้น



ที่มา: ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 81

นอกเหนือจากการแบ่งประเภทบริการสาธารณะทางปกครองและบริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งศาลปกครองสูงสุดและในทั้งวงการวิชาการต่างก็ถือว่า การบริการสาธารณะมีอยู่ 2 ประเภทข้างต้นนี้ โดยบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้จัดทำ ส่วนบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยมากจะให้องค์การมหาชนเป็นผู้จัดทำ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 42)

6. การแบ่งประเภทของการบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดและวงการวิชาการได้แบ่งประเภทของการบริการสาธารณะ เป็น 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะทางปกครองและบริการสาธารณะทาง อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม

แล้ว แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดยังได้สร้างประเพณีของการบริการสาธารณะอื่นอีก กล่าวคือ บริการสาธารณะ ซึ่งแบ่งประเภทตามวัตถุประสงค์ บริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งนอกจากความต้องการได้รับความปลอดภัย และความต้องการสะดวกสบายในการดำรงชีวิตเกี่ยวกับด้านการศึกษา การสาธารณสุข วัฒนธรรม และการบริการสังคม ดังนั้น ประเภทของการบริการสาธารณะซึ่งแบ่งตาม “วัตถุประสงค์” ของการบริการสาธารณะมีดังนี้

6.1 บริการสาธารณะทางสังคม เป็นกิจกรรมของรัฐทุกประเภทที่รัฐจัดให้มีขึ้นเพื่อบริการสังคม ช่วยเหลือสังคม เป็นบริการสาธารณะในชุมชนจนกลายเป็นประเพณีนิยม ซึ่งบริการประเภทนี้จะเป็นการบริการสาธารณะในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะประชาชนในท้องถิ่นมีการใกล้ชิดกัน รวมตัวกัน มีส่วนร่วมในการบริการสาธารณะระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจมาจากรัฐที่จะให้บริการกับประชาชนในท้องถิ่นนั้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

6.1.1 เทศบาล เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นประเภทหนึ่งที่ทำให้ความช่วยเหลือประชาชนในเขตที่เทศบาลรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการศึกษา เช่น มีหน้าที่รับผิดชอบ โรงเรียนสังกัดเทศบาล โรงเรียนอาหาร สถานเลี้ยงเด็กแรกเกิด การสร้างถนน สวนสาธารณะในเขตเทศบาลนั้น รวมทั้งให้บริการเกี่ยวกับสถานธนาบาลในเขตเทศบาลนั้น ๆ

สำหรับสถานธนาบาลนั้น ศาลคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยคดี Caisse de crédit municipal de toulon c/Sieur Creus ลงวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1979 ว่าสถานธนาบาลเป็นบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 39)

6.1.2 จังหวัด เป็นราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งจะจัดบริการสาธารณะทางสังคม ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส การบริการสาธารณะทางสังคมส่วนใหญ่ก็คงดำเนินการจัดการและควบคุมโดยจังหวัดอยู่ ต่อมาได้มีการนำระบบใหม่ที่เรียกว่า “บริการสาธารณะซึ่งดำเนินการโดยเอกชน มาใช้ในกิจกรรมทางสังคมของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเกิดปัญหาขึ้นจะต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ซึ่งในเรื่องนี้ศาลคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Mazvoli และพวก ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือการตัดสินใจที่องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะทางสังคมซึ่งเป็นเอกชนได้ทำลงไป ถ้าก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิต่อบุคคลอื่นก็จะมีสภาพเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง และอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป (อ้างแล้ว, หน้า 39-40)

6.2 บริการสาธารณะทางด้านสุขภาพ รัฐมีหน้าที่ต้องบริการทางด้านสาธารณสุข กิจกรรมที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้นในการบริการสาธารณสุข คือการดูแลรักษาสุขภาพให้แก่ประชาชน ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดูแลรักษาสุขภาพ รมรงค์เพื่อต่อต้านโรคภัยไข้เจ็บบางประเภท เช่น การรณรงค์ต่อต้านโรคเอดส์ รณรงค์ต่อต้านโรคไข้หวัดนก รวมทั้งการจัดตั้งสถาบันพิเศษขึ้นมารักษาโรคบางประเภท ซึ่งเป็นโรคติดต่อร้ายแรงและเป็นภัยต่อประชาชน

บริการสาธารณะทางด้านสุขภาพ ได้ถูกกล่าวขึ้นครั้งแรกในการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เมื่อ ค.ศ. 1935 ในคดี Dome Philipponeau ว่าการตั้งสถาบันพิเศษขึ้นมาเพื่อดูแลรักษาคนป่วยบางประเภท ถือว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง และศาลคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศสก็ได้วินิจฉัยคดี Eugène Marquis ใน ปี ค.ศ. 1691 ว่าศูนย์รณรงค์ต่อต้านโรคมะเร็งถือได้ว่าเป็นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ (อ้างแล้ว, หน้า 40)

6.3 บริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรม กิจกรรมที่จัดทำขึ้นเพื่อบริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรมนั้น ต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ บริการสาธารณะทางวัฒนธรรม อาจหมายถึง โรงละคร ศูนย์ส่งเสริมเยาวชน พิพิธภัณฑ์ และสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ต่าง ๆ ก็ได้ บริการสาธารณะทาง วัฒนธรรมเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำเอง หรือรัฐอาจมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำก็ได้ สำหรับบริการสาธารณะทางวัฒนธรรมนั้นได้เริ่มขึ้น เมื่อ ค.ศ. 1923 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี Sieur Gheusy ว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับโรงละครอุปรากร ในคดีนี้เป็นสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ โดยพิจารณาจากการตรวจสอบเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันแล้ว เห็นว่าไม่ได้เป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน เพราะการที่รัฐต้องให้สัมปทานที่ดินแก่เอกชนโดยไม่คิดค่าตอบแทน พร้อมทั้งสัญญาว่าจะให้เงินอุดหนุนเป็นรายปีด้วย ส่วนเอกชนก็มีข้อผูกพันตามที่รัฐกำหนด เช่น โปรแกรมการแสดง ราคาค่าเข้าชม การกำกับดูแลโดยรัฐ รวมทั้งเพิกถอนการอนุญาต ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่ากิจกรรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะทางด้านศิลปวัฒนธรรม (อ้างแล้ว, หน้า 41)

6.4 บริการสาธารณะทางด้านกีฬา ถือว่าเป็นการบริหารสาธารณะทางปกครอง ที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำ หลักดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ตั้งแต่เมื่อ ค.ศ. 1595 ว่า การสร้างกระเช้าเพื่อขึ้นไปยังสถานีเล่นสกีบนภูเขา เป็นการบริการสาธารณะเช่นเดียวกับสนามกีฬา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาการเล่นกีฬาและเสริมสร้างสุขภาพ ถือว่าเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาสภาพของการบริการสาธารณะทางกีฬากลับเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง จึงเปลี่ยนเป็นบริการสาธารณะประเภทใหม่ที่สามารถให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ (อ้างแล้ว, หน้า 42)

เพื่อให้ความชัดเจนในประเภทของบริการสาธารณะซึ่งแบ่งตามวัตถุประสงค์ จึงได้แสดงแผนภูมิประเภทของบริการสาธารณะ ซึ่งแบ่งตาม “วัตถุประสงค์” ของบริการสาธารณะ ดังปรากฏตามภาพที่ 4.2



ภาพที่ 4.2 ประเภทของบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์

2. บริการสาธารณะที่ฝ่ายเอกชนจัดทำ

ในสมัยรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ขณะนั้นเกิดปัญหาทางการเงินของประเทศและของรัฐบาลหลายแห่ง จึงทำให้รัฐบาลไทยต้องขอความช่วยเหลือจากธนาคารโลก โดยกู้เงินจากธนาคารโลก ธนาคารโลกได้ส่งผู้แทนพิเศษมาศึกษาพิจารณาฐานะเศรษฐกิจของประเทศไทย และสรุปได้ว่า กิจกรรมประเภทองค์การและบริษัทต่าง ๆ ที่รัฐบาลถือหุ้นอยู่มีจำนวนมาก กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเมื่อรัฐบาลหรือส่วนราชการมีหุ้นอยู่ เมื่อมีการประกอบการขาดทุน จึงส่งผลกระทบต่อเงินของรัฐบาล ดังนั้น รัฐบาลควรพิจารณานโยบายใหม่

ว่า กิจกรรมใดควรจะทำอยู่และดำเนินการอย่างไร กิจกรรมใดควรขายให้เอกชนไป และกิจกรรมใดควรล้มเลิกไป (พิพัฒน์ ไทยอารี, 2531, หน้า 185-187) ผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวจึงเป็นการส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชนของประเทศไทย มีอยู่ 2 รูปแบบ คือ บริการสาธารณะภายใต้กฎหมายเอกชนและบริการสาธารณะภายใต้กฎหมายมหาชน (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 123-125)

2.1 การให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะภายใต้กฎหมายเอกชน เป็นกรณีที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะเอง แต่รัฐทำสัญญาจ้างให้เอกชนกระทำการแทน โดยทำเป็นสัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องสัญญาจ้างทำของ แต่การดำเนินการจัดจ้างก็ต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กล่าวคือ ต้องมีการดำเนินการสอบราคา หรือประกวดราคา เพื่อให้การดำเนินการจ้างเป็นไปด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และเสมอภาคกัน ทั้งนี้ เพื่อเกิดประโยชน์ทั้งรัฐและเอกชน โดยเอกชนผู้เข้าสู่วางราคาก็ได้รับความเป็นธรรม รัฐก็เสียงบประมาณในราคาที่เหมาะสม และรัฐก็ไม่มีสิทธิพิเศษนอกเหนือจาก ที่กำหนดไว้ในสัญญาแต่ประการใด แม้ว่าจะเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตามยกตัวอย่าง ในกรณีที่ถือว่ากรณีทำสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน ในการจัดทำบริการสาธารณะนี้อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน เช่น ค่าธรรมเนียมพิเศษตามคำสั่งกระทรวงการคลัง ที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการประมูลเพื่อแต่งตั้งผู้รับทำและขายส่งสุรา มิใช่ภาษีสุราหรือค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติสุรา แต่เป็นเงินค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ผู้ประมูลต้องเสนอให้แก่รัฐ เพื่อจะได้เข้าทำสัญญาและได้ใช้ประโยชน์ในโรงงานสุราของรัฐ ในฐานะผู้ทำและขายส่งสุราในเขตท้องที่จังหวัดนั้น แม้จะคิดเป็นรายได้ แต่ไม่ได้กำหนดอัตราไว้แน่นอน สุดแต่ใจสมัครของผู้ประมูลจะเสนอ คำสั่งกระทรวงการคลังดังกล่าวจึงไม่เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติสุรา และมีใช้การกำหนดอัตราภาษีหรืออัตราค่าธรรมเนียมตามมาตรา 47(1) จึงไม่จำเป็นต้องออกเป็นกฎกระทรวง ทั้งพระราชบัญญัติสุรามีได้ห้ามมิให้กระทรวงการคลังออกคำสั่งเช่นนั้น การที่รัฐจะอนุญาตให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในทรัพย์สินของรัฐโดยเรียกค่าตอบแทนจากผู้ที่มีสิทธิจะชำระให้ต่างหากจากภาษีอากร ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ใช่ว่ากรณีที่รัฐบังคับให้เอกชนต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะรัฐอยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญาทางแพ่งกับเอกชนผู้เข้าประมูลเท่านั้น คำสั่งกระทรวงการคลังดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการประกวดราคานี้ หากมีการกระทำการที่ไม่สุจริตในการประมูลราคา เช่น เอกชนที่เข้าประกวดราคาทำข้อตกลงไม่แข่งขันกันในการประกวดราคา หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “สัญญาฮั้ว” สัญญาฮั้วนี้ศาลก็ไม่รับบังคับให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2125/2521 ประชุมใหญ่)

จำเลยออกเช็คให้โจทก์ตามข้อตกลงไม่แข่งขัน ในการที่โจทก์จำเลยประมูลรับจ้างทำไม้จากบริษัทของรัฐ ลงให้เชื่อว่าประมูลกันจริง ข้อตกลงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะ โจทก์เรียกเงินตามเช็คไม่ได้

การทำสัญญารับจ้างเหมาระหว่างรัฐและเอกชนที่ทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกันและอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนนี้ ดูเหมือนจะแตกต่างไปจากแนวความคิดในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนของกฎหมายปกครองต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศนั้น เมื่อลักษณะของสัญญาเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ คู่สัญญาต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง และด้วยหลักเรื่องบริการสาธารณะนั้นเองก็ก่อให้เกิดอำนาจและสิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นคู่สัญญา โดยสิทธิพิเศษนี้ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดไว้ในข้อสัญญา ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากให้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนเสียแล้ว อาจเกิดความเสียหายแทนประชาชนผู้รับบริการสาธารณะได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2521)

2.2 การให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะภายใต้กฎหมายมหาชน การให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะภายใต้กฎหมายมหาชนนั้น สามารถกระทำได้ 2 วิธีการ คือ

2.2.1 การให้ผูกขาด คือ การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ โดยวิธีผูกขาด กล่าวคือ เป็นการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนที่จะจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ในเรื่องบางอย่างได้แต่เพียงผู้เดียวโดยปราศจากเอกชนรายอื่น ๆ เข้ามาร่วมดำเนินการในช่วงเวลาหนึ่งตามที่รัฐและเอกชนได้ตกลงกัน โดยมีข้อสัญญาว่าเอกชนจะต้องจ่ายเงินค่าสิทธินั้นให้แก่รัฐ เป็นการตอบแทนในอัตราที่กำหนดตามที่ตกลงกันได้ ส่วนที่เหลือถือว่าเป็นรายได้ของเอกชนที่ได้รับสิทธิพิเศษในการผูกขาดนั้น เช่น การให้ผูกขาดในการจัดเก็บภาษี เป็นต้น (ประยูร กาญจนดุล, 2538, หน้า 145) แต่ในปัจจุบันการให้ผูกขาดมักไม่นิยมกันแล้ว โดยจะใช้วิธีการให้เอกชนทำสัญญาเช่าทรัพย์สินของรัฐเพื่อดำเนินการ เช่น โรงงาน สำนักงาน หรือกิจการ โดยทรัพย์สินที่ให้เช่นนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่รัฐไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้เต็มที่ หรือถูกปล่อยให้ว่างเปล่าเพราะรัฐไม่มีแนวคิดหรือไม่พร้อมที่จะเสี่ยงในการพัฒนาทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น การที่ให้เอกชนเช่าทรัพย์สิน เป็นการที่รัฐสามารถลดทรัพยากรที่จะต้องใช้ในการจัดการกับทรัพย์สินนั้น และยังได้ผลประโยชน์จากรายได้ที่แน่นอน จากการให้เช่าทรัพย์สินนั้น ในสัญญาเช่าระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นจะกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน โดยเอกชนจะเป็นผู้เช่าดำเนินการในโครงการของรัฐ และจ่ายเงินให้รัฐตามสัดส่วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าบริการ ค่าค่าประกันการลงทุน และกำหนดบทลงโทษ ส่วนเอกชนจะมีหน้าที่ด้านการเปิดการดำเนินงานและการลงทุน รายได้และกำไร จึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพการบริหารงานของเอกชนเอง โดยผู้ให้บริการหรือผู้ซื้อสินค้าจะจ่ายค่าบริการ หรือค่าสินค้าให้กับเอกชนผู้เช่าโดยตรง เช่น โครงการให้เอกชนเช่าลงทุนพัฒนาและประกอบการทำเทียบเรือตู้สินค้า ทำเทียบเรือ B5 ท่าเรือแหลมฉบังของการท่าเรือแห่งประเทศไทย โครงการให้เอกชนเช่าโรงงานผลิตน้ำส้มสายชู และอาหารกระป๋องขององค์การผลิตอาหารสำเร็จรูป (อ.ส.ร.) เป็นต้น (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 218–219)

2.2.2 การให้สัมปทานแก่เอกชน คือ การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ โดยการให้สัมปทาน โดยให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเวลาที่กำหนด ด้วยทุนและความเสี่ยงของเอกชนเอง โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองให้สิทธิเอกชนที่จะเรียกเก็บ

ค่าบริการจากประชาชนผู้ให้บริการ (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 146) โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองจะเก็บค่าสิทธิหรือส่วนแบ่งตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาการให้สัมปทาน ซึ่งหากคุณภาพการบริหารไม่ดีหรือไม่เป็นไปตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ รัฐหรือฝ่ายปกครองมีสิทธิยกเลิกสัญญาได้ เช่น การทางพิเศษฯ ให้เอกชนมาลงทุนในโครงการทางด่วนขั้นที่ 2 แล้วให้สิทธิในการเรียกเก็บค่าผ่านทาง หรือองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ให้สัมปทานภาคเอกชนเดินรถร่วมในบางเส้นทาง แล้วให้สิทธิในการเก็บค่าโดยสาร เป็นต้น

เอกชนที่ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะ ไม่ได้รับอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชน เหมือนกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะ เอกชนที่ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะจึงมีความรับผิดชอบเหมือนบุคคลธรรมดา เช่น มีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามหลักเกณฑ์กฎหมายเรื่องละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 425 กล่าวคือ หากลูกจ้างของนิติบุคคลได้ปฏิบัติงานในหน้าที่ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้น ๆ ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นแก่ผู้ที่ถูกกระทำละเมิด แต่สามารถฟ้องไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างของคนที่ถูกกระทำละเมิดได้ หรือมีความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน นั่นคือ ถ้าผู้จัดการซึ่งเป็นตัวแทนของนิติบุคคลนั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และการกระทำนั้นอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วย เป็นต้น

3. การยุบเลิกองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐหรือฝ่ายปกครอง หรือบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชนอาจถูกยุบเลิกได้ หากองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะนั้นยุบเลิกไป หรือกรณีที่ทำดำเนินงานไม่ได้ผล หรือมีงานที่ซ้ำซ้อนกันก็อาจถูกยกเลิกได้เช่นกัน ดังมติคณะรัฐมนตรีเรื่อง การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2504 เพื่อให้ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไปว่าให้กระทรวง ทบวง กรม ที่รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นสังกัดพิจารณาตรวจสอบดู ถ้าปรากฏว่าองค์การและบริษัทใดดำเนินการไปโดยไม่ปรากฏผลดี มีกำไรแล้ว ถ้าให้ดำเนินการต่อไปมีแต่ขาดทุนฝ่ายเดียวก็ให้ยุบเลิกเสีย แต่ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน ให้รัฐหรือฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขปรับปรุง ถ้าเห็นว่าดำเนินการบกพร่องก็ให้ยุบเลิกไปเสีย

สำหรับสัมปทานบริการสาธารณะที่รัฐหรือฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนไปจัดนั้น จะสิ้นสุดลงในกรณีเมื่อสิ้นสุดสัมปทาน หรือโดยการเพิกถอนสัมปทานในกรณีที่ผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัมปทาน หรือสิ้นสุดโดยการถอนคืนสัมปทาน เช่น กรณีผู้รับสัมปทานไม่ได้ทำผิดข้อกำหนด แต่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการสมควรที่จะต้องเข้าจัดทำกิจการนั้นเสียเอง ก็อาจถอนคืนสัมปทานได้โดยการซื้อ โดยแจ้งล่วงหน้าให้ผู้รับสัมปทานทราบตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัมปทาน หรือสิ้นสุดโดยผู้รับสัมปทานขอเลิกสัมปทาน แต่ทั้งนี้การเลิกสัมปทานใน

กรณีนี้ ผู้ให้สัมปทานจะเป็นผู้กำหนดวันเลิกสัมปทาน โดยผู้รับสัมปทานจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัมปทานต่อไป จนกว่าจะถึงวันถึงกำหนดวันเลิกสัมปทานตามที่ผู้ให้สัมปทานกำหนด

4. องค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการ เพราะรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก การให้บริการสาธารณะจึงเป็นการตอบสนองความต้องการของสังคม ดังนั้น บริการสาธารณะต้องอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองอาจดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เอกชนดำเนินการ องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะจึงมีทั้งองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามบทกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลที่จัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน องค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ จึงแบ่งได้เป็น บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ และบริการสาธารณะที่เอกชนเป็นผู้จัดทำ

4.1. บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำ ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า นิติบุคคลมี 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือที่เรียกว่า “นิติบุคคลเอกชน” และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือที่เรียกว่า “นิติบุคคลมหาชน” ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล ก็ทำให้เกิดความเสมอภาคในรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐใหญ่หรือรัฐเล็ก พัฒนาสูงหรือด้อยพัฒนา นอกจากนี้การเป็นนิติบุคคลยังทำให้รัฐสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและใช้จ่ายเงินทองเพื่อการบริหารได้ เช่น การที่มีกระทรวง ทบวง กรม หรือรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ที่มีที่ดิน มีกิจการต่าง ๆ มีบุคลากรที่เป็นข้าราชการ ซึ่งถือว่าเป็นลูกจ้างของรัฐทั้งสิ้น (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2539, หน้า 34–36) ดังนั้น ฐานะขององค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะที่เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งมีดังนี้ คือ

- 1.1 ฐานะของส่วนราชการ
- 1.2 ฐานะของรัฐวิสาหกิจ
- 1.3 ฐานะขององค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ
- 1.4 ฐานะขององค์กรมหาชน

4.2 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนรวม บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการนี้ จัดตั้งโดยอาศัยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งพระราชบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งหน่วยงานนั้นเป็นนิติบุคคล เช่น กรมการแพทย์ กรมอนามัย มีหน้าที่ให้บริการรักษาแก่ประชาชน สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน มีอำนาจหน้าที่ในการให้การศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นต้น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการนี้ แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

1.1.1 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากรม มีหน้าที่ในการจัดทำเพื่อความปลอดภัยและความสะดวกสบาย อันเป็นการบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ เช่น การรักษาความมั่นคงของประเทศ การรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันภัยพิบัติ การให้บริการสาธารณสุข การชลประทาน การคมนาคม เป็นต้น

1.1.2 การบริการสาธารณสุขที่จัดทำโดยราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณสุขในเขตพื้นที่ที่หน่วยงานนั้นดูแล เช่น สำนักงานปฎิรูปที่ดิน จังหวัด ก็มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณสุขเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของรัฐให้แก่เกษตรกรผู้ยากไร้ ในเขตพื้นที่ที่ดูแลรับผิดชอบ หรือสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัด มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณสุขที่เกี่ยวกับโรงงานอุตสาหกรรม ดูแลเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อมให้แก่ประชาชน เป็นต้น

1.1.3 การบริการสาธารณสุขที่จัดทำโดยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นแบ่งเป็น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นรูปแบบธรรมดา ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และ องค์การบริหารส่วนตำบล และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ เมืองพัทยาและ กรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณสุขที่ตอบสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นของตนเอง เช่น บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดให้มีการบำรุงรักษาการสาธารณสุขปโภคและการก่อสร้างอื่น ๆ การสาธารณสุขการ การทำนุบำรุงและส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น การส่งเสริมอาชีพ การส่งเสริมการท่องเที่ยว การลงทุน การจัดการศึกษา การให้บริการสาธารณสุข เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้วางหลักเกี่ยวกับการบริการสาธารณสุขที่จัดทำโดยส่วนราชการ มีลักษณะพิเศษ 4 ประการ คือ

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ หรือขององค์กรปกครองท้องถิ่น มีความสัมพันธ์กับส่วนราชการตามกฎหมาย ไม่ใช่การทำสัญญาจ้างเหมือนลูกจ้างของหน่วยงานของเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้าง และผูกพันตามสัญญาจ้าง แต่ข้าราชการต้องผูกพันกับกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับสำหรับตำแหน่งหน้าที่ของตน กล่าวคือ ข้าราชการต้องผูกพันกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะออกมาก่อนหรือหลังที่ตนเข้ารับราชการ และระเบียบราชการนั้นใช้บังคับกับข้าราชการทุกคนไม่มีการยกเว้น

2) ทรัพย์สินของทางราชการ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน มีกฎหมายคุ้มครองพิเศษ แตกต่างกับทรัพย์สินของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของเอกชน ดังนั้น ทรัพย์สินของทางราชการจะใช้อายุความเรื่องการครอบครองปึกปักษ์ หรือการได้ภาระจำยอมมาใช้กับทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้ การโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะของแผ่นดิน ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

3) การกระทำและการปฏิบัติกับการดำเนินราชการนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน มีอำนาจในการสั่งการฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับคำสั่งก่อน

4) ราชการ โดยส่วนมากจะจัดทำบริการสาธารณสุขที่จำเป็นสำหรับประชาชน โดยมากจึงเป็นการบริการที่ให้เปล่า เช่น การบริการรักษาความปลอดภัยโดยตำรวจ แตกต่างกับการให้บริการของเอกชนที่จะต้องเสียค่าบริการ เช่น การจ้างเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยจากบริษัทเอกชน จะต้องมีการจ่ายค่าจ้าง แต่ถ้าการบริการของรัฐเข้าลักษณะเป็นการบริการพิเศษ มิได้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมทั้งหมด เช่น การเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนที่ดิน ก็เป็นการเรียกเก็บเพียงเล็กน้อย เพราะถือว่าประชาชน

ได้จ่ายเงินค่าบริการเหล่านั้นผ่านจากการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐอยู่แล้ว (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 116-118)

4.3 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็น นิติบุคคล มีพระราชบัญญัติจัดตั้งหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง หรือจัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้ระบุอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไว้ โดยเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะ

รัฐวิสาหกิจที่กฎหมายแต่ละฉบับให้ไว้นั้น จะเห็นว่ามีขอบเขตแตกต่างกันไป เพราะการให้คำนิยามในกฎหมายใด ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณากฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ต่างให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้เป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายของตน แต่ถ้าพิจารณาความหมายของ คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในกฎหมายแต่ละฉบับโดยละเอียด แล้วจะพบว่า บางครั้งรัฐวิสาหกิจในกฎหมายฉบับหนึ่ง อาจไม่เป็นรัฐวิสาหกิจในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งก็ได้ เพราะวัตถุประสงค์แตกต่างกัน เช่น การกีฬาแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ จะเห็นว่า การกีฬาแห่งประเทศไทยไม่เป็นรัฐวิสาหกิจเพราะรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ไม่ครอบคลุม ถึงองค์การที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมใด ๆ ที่ไม่ใช่ธุรกิจด้วย (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 91-92)

1.2.1 การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ดังที่กล่าวไว้ว่า รัฐวิสาหกิจมีการจัดตั้งแตกต่างกันไป โดยถ้าเป็นกิจกรรมของรัฐที่สำคัญ ก็จัดตั้งโดยกฎหมายที่มีศักดิ์สูง เช่น พระราชบัญญัติ แต่ถ้ารัฐวิสาหกิจใดที่มีความสำคัญรองลงมา ก็ใช้กฎหมายที่มีศักดิ์ลำดับรอง ก็จะจัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรอง คือ พระราชกฤษฎีกา และบางรัฐวิสาหกิจมีการจัดตั้งเป็นหน่วยงานที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นหน่วยงานในส่วนราชการเท่านั้น

1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีขนาดใหญ่ และเป็น กิจกรรมของรัฐที่สำคัญ เช่น พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องสาธารณูปโภค เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พระราชบัญญัติไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พระราชกำหนดบริหารสินทรัพย์ พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515 จัดตั้งการทางพิเศษแห่ง ประเทศไทย เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัตินี้ จะมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

- (1) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ
- (2) มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ

(3) รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมด

(4) มีอิสระทางการเงิน สามารถหาแหล่งเงินทุนโดยการกู้ยืมจากกระทรวงการคลัง หรือสถาบันการเงินอื่น ๆ ได้ ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยที่เจ้าของเงินกู้ไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารองค์การของรัฐบาล ส่วนงบประมาณก็ไม่จำเป็นต้องรออนุมัติจากงบประมาณแผ่นดิน เพราะมีทรัพย์สินที่จะใช้ประกอบกิจการหารายได้และมีอำนาจในการจัดสรรรายได้ของตนเอง

(5) ในด้านการเงิน การบัญชี ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับหน่วยราชการต่าง ๆ

(6) การดำเนินงานอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการของ รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งเป็นอิสระ ส่วนนโยบายต้องรับผิดชอบต่อรัฐบาลผ่านทางรัฐมนตรีที่กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

(7) พนักงานของรัฐวิสาหกิจไม่ถือว่าเป็นข้าราชการ ดังนั้น การบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน การลงโทษ จึงเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจ แต่ละแห่ง (จากพจน์ อัมพันแสง, 2539, หน้า 29-30)

2) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ที่ออกตามพระราช บัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่อำนาจฝ่ายบริหารในการจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการ อันเป็นสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ ประชาชน โดยใช้เงินลงทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา” จาก บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหาร จึงเกิดเป็นหน่วยงานหลาย ๆ แห่ง ซึ่งมีฐานะเป็น รัฐวิสาหกิจ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาด เพื่อเกษตรกร พระราชกฤษฎีกาการจัดตั้งองค์การสวนยาง พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชน แห่งประเทศไทย เป็นต้น (นันทวัฒน์ บรมานนท์, 2547, หน้า 189-191)

3) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี โดยที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดตั้ง รัฐวิสาหกิจขึ้น เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานราชการ โดยรัฐให้ทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน มีระเบียบ บริหารงานภายในของตนเองแต่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น องค์การสุรา โรงงานไฟ เป็นรัฐวิสาหกิจสังกัด กรมสรรพสามิต โรงงานยาสูบเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงการคลัง โรงพิมพ์ตำรวจเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ(มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 95)

1.2.2 เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจ ถึงแม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะ ไม่ใช่ส่วนราชการ และมีลักษณะใกล้เคียงกับธุรกิจเอกชนก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ธุรกิจเอกชน เพราะรัฐวิสาหกิจนั้นมีวัตถุประสงค์ ในการดำเนินกิจกรรมเพื่อบริการสาธารณะ ไม่ใช่แสวงหากำไรเหมือนธุรกิจเอกชน แต่เมื่อรัฐวิสาหกิจไม่ใช่ ส่วนราชการ จึงไม่อาจใช้เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษได้เหมือนราชการ แต่เมื่อวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจมี หน้าที่ในการบริการสาธารณะ จึงจำเป็นต้องให้รัฐวิสาหกิจมีเครื่องมือคือ อำนาจพิเศษบางประการที่ใช้ใน

การบริการสาธารณะ ซึ่งอำนาจพิเศษที่ให้แก่วิสาหกิจนี้ ได้แก่ อำนาจมหาชน ซึ่งคล้ายกับกฎหมายให้ส่วนราชการในการบริการสาธารณะ เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษนี้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งสามารถจำแนกได้ 3 กรณีคือ

1) สิทธิพิเศษตามที่กฎหมายจัดตั้ง ได้แก่ สิทธิพิเศษที่ระบุไว้ใน กฎหมายจัดตั้งวิสาหกิจแต่ละประเภท เช่น

(1) สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินของวิสาหกิจ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าผลิต พ.ศ. 2511

(2) สิทธิพิเศษในการใช้สอย หรือเข้าครอบครองสังหาริมทรัพย์ในการครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ใช่เคหะสถานของเอกชนเป็นการชั่วคราว เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503

(3) สิทธิพิเศษในการเข้าไปในสถานที่ของบุคคลใด ๆ เพื่อการตรวจสอบแซมกรณีจำเป็น เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501

(4) สิทธิพิเศษในการกระทำภายในขอบเขตหน้าที่เหนือพื้นดินและแดนกรรมสิทธิ์ของพื้นดินนั้นของบุคคลใด ๆ เมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรียน เช่น พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2511

(5) สิทธิพิเศษในการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนมายังผู้อื่นได้ เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

2) สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น วิสาหกิจได้รับสิทธิตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการให้แก่วิสาหกิจทั่วไป และวิสาหกิจเฉพาะแห่ง เช่น

(1) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีหรืออากรต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และแก้ไขเพิ่มเติม

(2) สิทธิพิเศษในการได้รับการค้ำประกันเงินกู้จากรัฐบาล เช่น พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510

(3) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายบางประการ เช่น พระราชบัญญัติประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

3) สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี ได้แก่ คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารกำหนดสิทธิพิเศษบางประการให้แก่วิสาหกิจ เช่น ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดย ไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบ เช่น ใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ ไม่ต้องดำเนินการประกวดราคาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ เป็นการให้สิทธิพิเศษเป็นการเฉพาะกรณีที่ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล ซึ่งสิทธิพิเศษของวิสาหกิจที่กล่าวมาแล้วมี 4 ลักษณะ คือ สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากร สิทธิพิเศษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของวิสาหกิจ

สิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น และเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชนของ รัฐวิสาหกิจ (ชลทิชา แข็งสารกิจ, 2537, หน้า 56–62)

4.4 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ องค์กร เหล่านี้ไม่ได้เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษที่มีความเป็นอิสระ มี โครงสร้างและระบบการทำงานเป็นของตนเอง มีบางหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการ สาธารณะ ได้แก่หน่วยงานดังต่อไปนี้

1.3.1 มหาวิทยาลัยราชภัฏ 40 แห่ง จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 มีฐานะเป็นนิติบุคคล

1.3.2 ศุภสภา จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มี ฐานะเป็นนิติบุคคลในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการ

1.3.3 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครู จัดตั้งโดย พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มีฐานะเป็นนิติบุคคล ในกำกับของ กระทรวงศึกษาธิการ

1.3.4 องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหาร ผ่านศึก พ.ศ. 2491 (ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 ที่ใช้บังคับแทน)

1.3.5 สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดระเบียบ ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2491

1.3.6 ทูรรักษาระดับอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา จัดตั้งโดยพระราชกำหนดจัดสรรทุนสำรอง เงินตราเกินจำนวนธนบัตรที่ออกใช้ พ.ศ. 2498

1.3.7 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน จัดตั้งโดยพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 พ.ศ. 2528

1.3.8 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุร นารี พ.ศ. 2533

1.3.9 สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ พัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534

1.3.10 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จัดตั้งโดย พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

1.3.11 มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535

1.3.12 กองทุนสนับสนุนการวิจัย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535

1.3.13 สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข พ.ศ. 2535

1.3.14 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539

1.3.15 มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540

1.3.16 มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540

1.3.17 สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติพัฒนาระบบมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540

1.3.18 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน จัดตั้งโดยพระราชกำหนด การปฏิรูปสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540

1.3.19 สถาบันพระปกเกล้า จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541

หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ มีฐานะเป็น นิติบุคคล ถูกจัดตั้งขึ้นเฉพาะกรณีเป็นราย ๆ ตามความจำเป็นและความต้องการของสถานการณ์ในการจัดตั้ง ส่วนใหญ่แล้วจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐในการดำเนินงาน มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง (ปรับปรุงและเพิ่มเติมจาก นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, หน้า 197-198)

4.5 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์การมหาชน องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เป็นองค์กรที่ฝ่ายบริหารจัดการจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาต่าง ๆ ของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ โดยมีลักษณะเด่นคือ องค์การมหาชนที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่มีความคล่องตัวในการดำเนินงาน ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะให้มีกฎหมายกลางออกมารองรับหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ ระบบบริหารงานและความสัมพันธ์กับรัฐไว้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน (อ้างแล้ว, หน้า 199) โดยมีการตรากฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542” ขึ้นเพื่อกำหนดฐานะทางกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจเอาไว้ ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินงานตามโครงการพัฒนาด้านต่าง ๆ ของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ มักจะมีปัญหาความสลับซับซ้อน ความขัดแย้งในการดำเนินการ การซับซ้อนของความรับผิดชอบในระหว่างส่วนราชการ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ก่อให้เกิดความล่าช้าและความไม่ยืดหยุ่นของกฎระเบียบราชการ ดังนั้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าวและเพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ในบางกรณีให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ตลอดจนเพื่อบูรณาการ

ให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด เข้าร่วมกันทำงานอย่างมีเอกภาพและประสานงานกันเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินงาน ซึ่งต้องอาศัยความเร่งด่วน จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานบริหารเป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า “องค์การมหาชน” ก็คือ นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งที่ทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง จากความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายมหาชน จึงมีความเห็นว่าองค์การมหาชนมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ 1. เป็นนิติบุคคล 2. เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน 3. จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2532, หน้า 59-64)

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ฐานะขององค์การมหาชนจะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ได้ทำให้องค์การมหาชนเป็นอิสระอย่างเด็ดขาด เพราะในทางปฏิบัติยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังมีความจำเป็นต้องมีอยู่ แต่เปลี่ยนจากความสัมพันธ์ในลักษณะ “อำนาจบังคับบัญชา” มาเป็น “อำนาจควบคุมกำกับ” (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2531, หน้า 209)

1.4.1 บริการสาธารณะ ที่องค์การมหาชนสามารถจัดทำประเภทบริการสาธารณะที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การมหาชนได้นั้น จะต้องมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 คือจะต้องเป็นกิจการดังต่อไปนี้

- 1) การรองรับมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา
- 2) การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 3) การทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม
- 4) การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา
- 5) การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษา และการวิจัยการถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- 6) การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
- 7) การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข
- 8) การสังคมสงเคราะห์
- 9) การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- 10) การดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่น

นอกจากนี้ มาตรา 5 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า กิจการที่จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชนจะต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก ซึ่งการกำหนดข้อแตกต่างในเรื่องวัตถุประสงค์นี้ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างองค์การมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะกับรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร

1.4.2 การจัดตั้งองค์การมหาชน พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคแรก ได้กำหนดให้รัฐบาลเป็นผู้ริเริ่มให้มีการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา “เมื่อ

รัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ แตกต่างไปจาก ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากร ให้เกิด ประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจแยกองค์ประกอบในการพิจารณาจัดตั้งองค์การมหาชนได้ 3 ประการ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2542, หน้า 211)

(1) เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

(2) แผนงานการจัดทำบริการสาธารณะนั้น มีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

(3) การจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่นั้น มีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

สำหรับพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชน ซึ่งรัฐบาลจะเป็น ผู้ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นมานั้น ในมาตรา 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชนได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะต้องกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนว่า ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนอย่างน้อยจะต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(1) ชื่อขององค์การมหาชน
(2) ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่
(3) วัตถุประสงค์และอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชน

(4) องค์ประกอบของคณะกรรมการ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(5) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการ

(6) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชน

(7) ทุน รายได้ งบประมาณ และทรัพย์สิน

(8) การบริหารงานบุคคล สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์อื่น

(9) การกำกับดูแล การตรวจสอบ และการประเมินผลงานขององค์การมหาชน

(10) การยุบเลิกองค์การมหาชน ในกรณีที่องค์การมหาชนตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะกิจ หรือตั้งขึ้นโดยมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด

(11) ข้อกำหนดอื่น ๆ อันจำเป็นเพื่อให้กิจการขององค์การมหาชน ดำเนินการไปได้ โดยเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

(12) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกา

การกำหนด (3) ถึง (11) ต้องอยู่ภายในกรอบของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ก็ให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานั้น”

1.4.3 การจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่นั้น มีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2542, หน้า 211)

1.4.4 ทุน รายได้ และทรัพย์สิน ขององค์การมหาชน องค์การมหาชนมีทุน รายได้ และทรัพย์สินในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 12 ที่ให้ทุนและทรัพย์สินในการดำเนินกิจการขององค์การมหาชน ประกอบด้วย

- 1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับโอนมา
- 2) เงินที่รัฐบาลจ่ายให้เป็นทุนเพิ่มเติม
- 3) เงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐบาลจัดสรรให้ ตามความเหมาะสมเป็นรายปี
- 4) เงินอุดหนุนจากภาคเอกชนหรือองค์กรอื่น รวมทั้งจากต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ และเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้
- 5) ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือรายได้จากการดำเนินการ
- 6) ดอกผลของเงินหรือรายได้จากทรัพย์สินขององค์การมหาชน

1.4.5 รายได้ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้องค์การมหาชนมีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน หรือค่าบริการในการดำเนินกิจการได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง และนอกจากนี้ มาตรา 14 แห่งกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดไว้ให้รายได้ขององค์การมหาชนไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ซึ่งจะทำให้องค์การมหาชนมีความคล่องตัวในด้านงบประมาณและการคลังกว่าส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจอื่น

1.4.6 ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 16 บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์ซึ่งองค์การมหาชนได้มาจากการให้หรือซื้อด้วยเงินรายได้ขององค์การมหาชน เป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การมหาชน และให้องค์การมหาชนมีอำนาจในการปกครองดูแลบำรุงรักษา ใช้ จำหน่าย รวมทั้งจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การมหาชนได้ และนอกจากนี้ มาตรา 15 ยังได้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไว้ว่า ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีอีกด้วย

4.6. บริการสาธารณะที่เอกชนเป็นผู้จัดทำ แม้ว่าการบริการสาธารณะโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะเป็นผู้จัดทำ แต่เอกชนก็สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ถ้ารัฐเป็นผู้มอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ เช่น รัฐทำสัญญาจ้างให้เอกชนกระทำการอันเป็นการบริการสาธารณะที่รัฐต้องเป็นผู้ทำเอง (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 123) เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล จะจัดสร้างถนนภายในตำบล แต่ถ้าไม่สร้างเองก็

สามารถจ้างเอกชนทำการก่อสร้างแทนได้ โดยทำเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบของทางราชการ แต่การทำสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนดังกล่าว แม้ว่าจะเป็น การบริการสาธารณะก็อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน เพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทั้งรัฐและเอกชนมีสิทธิเท่าเทียม เสมอภาคกัน

นอกจากนี้ เอกชนยังสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อีก 2 วิธีการ (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 144-145) คือ

1) การให้ผูกขาด เป็นวิธีการให้เอกชนมีสิทธิพิเศษในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างได้แต่เพียงผู้เดียวในช่วงเวลาหนึ่ง โดยมีข้อตกลงหรือข้อสัญญาว่าเอกชนจะต้องจ่ายเงินค่าสิทธิให้แก่รัฐเป็นค่าตอบแทนตามที่ตกลงกัน นอกเหนือจากรายจ่ายที่ต้องจ่ายให้รัฐก็เป็นรายได้ของเอกชน เช่น รัฐให้เอกชนรายหนึ่งผูกขาดในการจำหน่ายสุรา เบียร์ ในเขตจังหวัดหนึ่ง เป็นต้น

2) การให้สัมปทาน เป็นการให้เอกชนทำบริการสาธารณะโดยการให้สัมปทาน คือ ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเวลาที่กำหนดเช่นเดียวกับการให้ผูกขาด แต่เอกชนต้องลงทุนและเสี่ยงเอง โดยฝ่ายปกครองให้สิทธิเอกชนผู้ได้รับสัมปทานเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชน ผู้ใช้บริการเอง เช่น สัมปทานในการสร้างทางด่วน แล้วให้สิทธิในการเรียกเก็บค่าผ่านทางแต่เพียงผู้เดียว (อ้างแล้ว, หน้า 146) ซึ่งในกรณีนี้เรียกว่าสัมปทานบริการสาธารณะ แต่ก็มีสัมปทานที่แสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัมปทานเก็บรังนกนางแอ่น เป็นต้น

สรุป

บริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน เช่น การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม ลักษณะของการบริการสาธารณะสามารถจำแนกได้ 2 ประการ คือ บริการสาธารณะต้องเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งประชาชนต้องการ อันเป็นความต้องการส่วนรวม 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นความต้องการที่จะได้รับความปลอดภัยในการดำเนินชีวิต และลักษณะที่สอง เป็นความต้องการที่จะได้รับความสะดวกสบายในชีวิต

บริการสาธารณะต้องเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น กรมทางหลวงก่อสร้างทาง หรืออาจเป็นความรับผิดชอบที่มอบหมายให้องค์กรอื่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ โดยฝ่ายปกครองคอยควบคุมกำกับอย่างใกล้ชิด องค์กรเหล่านี้อาจเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรืออาจให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ เป็นการให้สัมปทานแก่เอกชนเข้ามาสร้างทางก่อน เป็นต้น

บริการสาธารณะจะมีความแตกต่างกับกิจกรรมการกุศล เพราะกิจกรรมการกุศลเอกชนจะจัดหรือไม่จัด ไม่มีกฎหมายบังคับ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ สำหรับประเภทของบริการสาธารณะ สำหรับประเภทของบริการสาธารณะที่วงการวิชาการยอมรับมี 2 ประเภทคือ บริการสาธารณะทางปกครอง และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

คำถามทบทวน

1. บริการสาธารณะกับกิจกรรมการกุศลมีความเหมือนและความแตกต่างกันอย่างไร
2. ประเภทของบริการสาธารณะที่ศาลปกครองสูงสุดและวงวิชาการยอมรับ มีกี่ประเภท อะไรบ้าง เหตุใดจึงให้ความยอมรับ
3. ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ มีอะไรบ้าง
4. วัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะ ต้องเป็นไปตามความต้องการของประชาชน ให้ท่านอธิบายว่า วัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะมีอะไรบ้าง
5. เหตุใดหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงประกอบด้วยหลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักความต่อเนื่อง หลักว่าด้วยความปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ให้อธิบายโดยละเอียด
6. “โครงการตาวีเศษ” ถือว่าเป็นการบริการสาธารณะหรือไม่เพราะเหตุใด
7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 1 บัญญัติว่าประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกประเภทบริการสาธารณะตามอาณาเขตอย่างไร
8. หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ ประกอบไปด้วยหลักใด และหลักดังกล่าวส่งผลในทางกฎหมายปกครองอย่างไรบ้าง
9. เหตุใดจึงมีผู้กล่าวว่า “กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ” ท่านเข้าใจอย่างไร ให้อธิบายโดยมีหลักกฎหมายประกอบ
10. การจัดทำบริการสาธารณะ รัฐจะมีบทบาทสำคัญ ต่อมารัฐได้ลดบทบาทในการดำเนินการและให้รัฐวิสาหกิจเข้ามามีบทบาทแทน โดยมีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นเครื่องมือสำคัญ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะผิดกับวัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะหรือไม่ อธิบาย

เอกสารอ้างอิง

- จาภูพจน์ อัมพันธ์แสง. (2539). การแปรรูปรัฐวิสาหกิจบางส่วน: ศึกษากรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2542). องค์การมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ชลธิชา แซ่สารกิจ. (2537). ปัญหาทางกฎหมาย การให้สิทธิแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นันทวัฒน์ บรมานนท์. (2547). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิพัฒน์ ไทยอารี. (2531). หลักการแปรรูปรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2531). “ข้อความเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง. รวมบทความ ในโอกาสครบรอบ 60 ปี. ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์.
- _____. (2532). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การมหาชนอิสระ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532).
- _____. (2539). สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย. รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทที่ 5

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

การบริหารราชการแผ่นดินถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการขับเคลื่อนเจตนารมณ์ของรัฐและบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปสู่การปฏิบัติจริง เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมทุกพื้นที่ ในเนื้อหาส่วนนี้ ผู้อ่านจะได้เจาะลึกถึง “การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน” ซึ่งเป็นแผนผังโครงสร้างการจัดสรรอำนาจปกครองตามกฎหมาย โดยพิจารณาผ่าน 3 รูปแบบหลัก ได้แก่ การบริหารราชการส่วนกลาง ที่ยึดหลักการรวมอำนาจเพื่อความเป็นเอกภาพในการบริหารประเทศ การบริหารราชการส่วนภูมิภาค ที่ยึดหลักการแบ่งอำนาจโดยการส่งตัวแทนจากส่วนกลางไปปฏิบัติราชการในระดับจังหวัดและอำเภอ และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ที่ยึดหลักการกระจายอำนาจเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง การทำความเข้าใจโครงสร้างเหล่านี้จะช่วยให้เห็นภาพรวมของสายการบังคับบัญชา การกำกับดูแล ตลอดจนขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองแต่ละประเภทได้อย่างชัดเจน อันเป็นรากฐานสำคัญในการวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในขั้นตอนต่อไป

1. แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(1) บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปเพื่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศไทยอย่างยั่งยืน โดยต้องส่งเสริมการดำเนินการตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ

(2) จัดระบบการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีขอบเขต อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจนเหมาะสมแก่การพัฒนาประเทศ และสนับสนุนให้จังหวัดมีแผนและงบประมาณเพื่อพัฒนาจังหวัด เพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่

(3) กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พึ่งตนเองและตัดสินใจใน กิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณสุขปโภคและสาธารณูปการ ตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่น ให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น

(4) พัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และ จริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ

(5) จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน

(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมาย ที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

(7) จัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง รวมทั้งจัดให้มีสภาพพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระ เพื่อติดตามสอดส่องให้มีการปฏิบัติตามแผนดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

(8) ดำเนินการให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าว กำหนดแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ไว้ 8 ประการ โดยรัฐซึ่งเป็นองค์กรผูกขาดการใช้อำนาจทั้งหลายในสังคม (สุรพล นิติไกรพจน์, 2541, หน้า 5) ต้องดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปเพื่อพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศอย่างยั่งยืน โดยต้องส่งเสริมการดำเนินการตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช และคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ โดยจัดระบบการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีอำนาจหน้าที่ โดยแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน เหมาะสมแก่การพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ให้มีการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเอง พยายามให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจกรรมของท้องถิ่นเอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น ทำนุบำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่น ส่งเสริมให้มีการใช้ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต ตลอดจนเว็บไซต์ต่าง ๆ ให้ทั่วถึงทั่วประเทศ

นอกจากนี้ จะต้องมีการพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ และพัฒนาระบบงานภาครัฐ ควบคู่ไปกับการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีจิตใจที่ดีงาม เพื่อปรับปรุงแบบวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้การจัดทำและการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพตามหลักธรรมาภิบาล คือ โปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน

และใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินการอย่างอิสระ เทียงธรรม คือ ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบ

การตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ ไม่อยู่ในการควบคุมของรัฐ หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งจนเสียความเที่ยงธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม พร้อมทั้งจัดให้มีแผนพัฒนาทางการเมือง รวมทั้งจัดให้มีสภาพพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระ เพื่อติดตามสอดส่องให้มีการปฏิบัติตามแผนดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และประการสุดท้ายคือ ดำเนินการให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม

2. หลักทั่วไปในการจัดระเบียบบริหารราชการ

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ อาจใช้หลักในการจัดระเบียบบริหารราชการที่แตกต่างกันไปตามประวัติความเป็นมาของแต่ละรัฐ รวมทั้งพื้นฐานทางสังคม ประเพณี วัฒนธรรม รัฐแต่ละรัฐที่แตกต่างกันออกไป ตามความเหมาะสมสำหรับรัฐนั้น แต่มีหลักทั่วไปอันเป็นหลักที่ใช้ในประเทศต่างๆ อยู่ 3 หลัก คือ หลักรวมอำนาจปกครอง (centralization) หลักการแบ่งอำนาจการปกครอง (decentralization) และหลักกระจายอำนาจการปกครอง (decentralization)

2.1 หลักการรวมอำนาจปกครอง หลักการรวมอำนาจปกครอง หมายถึง การรวมอำนาจปกครองทั้งหมดไว้ที่รัฐส่วนกลาง โดยรัฐส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง กรม ตั้งอยู่ในส่วนกลาง รวมทั้งสำนักนายกรัฐมนตรี แต่การจัดหน่วยงานไม่ได้มีเพียงกระทรวง ทบวง กรม ยังมีหน่วยงานหรือหน่วยราชการที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงาน ก.พ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น รวมทั้งราชการบริหารส่วนกลางที่ไปตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาค เช่น สำนักงานเขต ได้แก่ เขตการทางที่ตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาค สังกัดกรมทางหลวง ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง เป็นต้น เป็นผู้ดำเนินกิจการทางปกครองและจัดทำบริการสาธารณะในทุกเรื่อง มีการจัดระเบียบการปกครองที่กำหนดให้หน่วยการปกครองในรัฐมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด (มานิตย์ จุมปา, 2546 หน้า 177)

ลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจปกครอง ได้แก่

(1) มีการรวมอำนาจในการบังคับหน่วยงานปกครองต่าง ๆ ไว้ที่ส่วนกลางเป็นจุดศูนย์รวม กล่าวคือ กำลังของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นตำรวจ กำลังทหาร ขึ้นตรงต่อส่วนกลาง เพื่อให้ส่วนกลางสามารถใช้อำนาจในการบังคับบัญชาได้อย่างเด็ดขาดและทันทั่วถึงเมื่อมีต่อสถานการณ์ไม่สงบขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองโดยคำนึงถึงเสถียรภาพของประเทศเป็นสำคัญ

(2) มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลาง กล่าวคือ หน่วยการปกครองของรัฐส่วนกลางมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในชั้นสุดท้ายของการอนุมัติ ระเบียบ เพิกถอน หรือแก้ไขการกระทำใด ๆ ขึ้นอยู่กับการบริหารราชการส่วนกลาง เช่น เมื่อเกิดปัญหาที่ต้องมีการตัดสินใจ อำนาจในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการชั้นสุดท้ายจะอยู่ที่ ส่วนกลางซึ่งเป็นศูนย์รวมอำนาจทั้งหมด จะเห็นได้ว่าหน่วยการปกครองส่วนกลางจะมีอำนาจในการสั่งการครอบคลุมพื้นที่ทั้งรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ชั้นสูงซึ่งเป็นหัวหน้าระดับกระทรวง กรม มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการชั้นสุดท้ายได้ทั่วทั้งประเทศในการกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบ

(3) มีลำดับชั้นในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครอง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ในหน่วยการปกครองจะมีอยู่อย่างใกล้ชิดและเป็นลำดับชั้น โดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีอำนาจสั่งการและบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ในระดับที่ต่ำกว่า โดยมีระเบียบ วินัยเป็นเครื่องบังคับ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในราชการที่ผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นสายบังคับบัญชาตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ (hierarchy) (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 174-175)

การปกครองแบบรวมอำนาจ ข้อดีคือ ทำให้อำนาจของส่วนกลางมีความมั่นคง ทำให้อำนาจของรัฐแผ่ขยายไปทั่วอาณาเขตของประเทศ เพราะได้มีการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางทั้งหมด และเป็นวิธีการปกครองที่อำนวยความสะดวกแก่ราษฎรที่อยู่ใต้การปกครองได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคได้ทั่วทั้งประเทศ ไม่มีการเลือกปฏิบัติพิเศษในท้องที่ใด เป็นหลักการปกครองที่ไม่มีข้อคิด เพราะมุ่งทำประโยชน์ให้แก่ประเทศเป็นส่วนรวม นอกจากนี้ การรวมอำนาจการปกครองยังเป็นหลักการปกครองที่ประหยัดกว่า เพราะเครื่องมือเครื่องใช้ หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินการสามารถใช้หมุนเวียนในท้องที่ต่าง ๆ ได้ทั้งประเทศ จึง ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มาก เช่น การสร้างทาง ถ้าใช้เครื่องมือขนาดใหญ่รวมเป็นหน่วยงานเดียวกัน ย่อมประหยัดกว่าการซื้อทรัพย์สินใหม่แยกเป็นส่วน ๆ หรือการซื้อเครื่องมือย่อยแยกเป็นส่วนเล็ก ๆ เหมือนกับหลักการกระจายอำนาจ และที่สำคัญอีกประการหนึ่ง การรวมอำนาจปกครองทำให้เกิดเอกภาพ (unity) ในการปกครอง เพราะอำนาจในการบังคับบัญชาและสั่งการรวมอยู่ในศูนย์กลางเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการรวมอำนาจก็มีข้อเสียคือ ไม่สามารถดำเนินกิจการทุกอย่างได้ผลดีทั่วทั้งท้องที่ในขณะเดียวกัน เพราะการจัดการมีการรวมศูนย์ไว้ที่ส่วนกลาง และไม่สามารถดำเนินกิจการให้ได้ผลดีและทั่วถึงทุกท้องถิ่นพร้อมกัน และข้อเสียอีกประการหนึ่งคือ ทำให้เกิดความล่าช้าในการวินิจฉัยสั่งการ เพราะต้องรอการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลางซึ่งต้องเสนอตามลำดับชั้น นอกจากนี้ ยังไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วม

2.2 หลักการแบ่งอำนาจปกครอง การรวมอำนาจปกครองไว้ในส่วนกลาง นอกจากจะมีข้อดีดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ก็ยังมีข้อเสียซึ่งถือว่าเป็นข้อจำกัด ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ ความล่าช้าในการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลาง ซึ่งทำให้เกิดการแก้ปัญหาเร่งด่วนไม่ได้ เช่น การเกิดอุทกภัยทางภาคเหนือของประเทศ หากส่วนกลางสั่งการแก้ปัญหาล่าช้า ก็จะทำให้เกิดผลเสียต่อประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการเกิดอุทกภัย ดังนั้น จึงเป็นเหตุให้การสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนตามเขตต่าง ๆ ของประเทศ เป็นไปอย่างไม่ทั่วถึง จำต้องมีการขยายหลักการรวมอำนาจปกครองไว้ในส่วนกลาง โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบอำนาจสั่งการทุกเรื่องไว้กับส่วนกลางแห่งเดียว โดยการแบ่งอำนาจปกครองนั้นให้แก่ราชการส่วนภูมิภาคเป็นผู้ดูแล ทั้งนี้ เพื่อแบ่งภาระของกระทรวง กรม ซึ่งเป็นองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง และเพื่อให้ราชการดำเนินไปอย่างรวดเร็ว อาจมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลาง ซึ่งออกไปประจำในส่วนภูมิภาคได้ เมื่อข้าราชการนั้นสามารถ

ปฏิบัติได้เพราะไม่เกี่ยวกับส่วนได้เสียของประเทศ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเขตปกครองนั้นโดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้การบริหารราชการส่วนกลางต้องวางระเบียบไว้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายของหลักการแบ่งอำนาจการปกครอง หมายถึง การที่ราชการบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งอำนาจหน้าที่ที่เป็นราชการบริหารราชการส่วนกลาง บางส่วนให้เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางที่ส่งไปประจำยังส่วนภูมิภาคตามเขตปกครองต่าง ๆ ของประเทศ และเจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้น และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลางอยู่ หลักการแบ่งอำนาจการปกครองจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครอง ไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจการปกครอง (ประยูร กาญจนดุล, 2538, หน้า 280)

2.2.1 ลักษณะสำคัญของหลักการแบ่งอำนาจการปกครอง มีหลักการแบ่งอำนาจการปกครองไว้ดังนี้

1) ต้องมีราชการส่วนกลาง ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองทั่วประเทศ แต่มีการแบ่งอำนาจที่เป็นของราชการบริหารส่วนกลางบางส่วนให้แก่ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ถ้าไม่มีราชการบริหารส่วนกลางที่เป็นเสมือนหนึ่งเจ้าของอำนาจ การแบ่งอำนาจก็จะมีและอำนาจในการตัดสินใจ วินิจฉัยสั่งการในกิจการที่ได้รับมอบอำนาจนั้น จะมีการสั่งการและสิ้นสุดเพียงราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น เนื่องจากราชการส่วนกลางเป็นผู้จัดส่งเจ้าหน้าที่ของตนไปประจำอยู่ตามเขตปกครองท้องที่ในส่วนภูมิภาคของประเทศ เช่น จังหวัด อำเภอ เป็นต้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับมอบอำนาจจากราชการส่วนกลาง ก็ถือว่าปฏิบัติราชการในฐานะตัวแทนของส่วนกลาง เมื่อปฏิบัติหน้าที่ไปในขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจการสั่งการนั้นก็ถือว่าสิ้นสุด

2) ราชการส่วนกลาง มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาราชการส่วนภูมิภาค การที่ราชการบริหารส่วนกลางได้จัดส่งเจ้าหน้าที่ของตนไปประจำเขตการปกครองพื้นที่ส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด อำเภอ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นปฏิบัติงานในฐานะตัวแทนของส่วนกลาง ส่วนกลางจึงเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน โยกย้าย และบังคับบัญชา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ราชการส่วนภูมิภาคจึงไม่มีอิสระในการปฏิบัติงาน เพราะเจ้าหน้าที่ส่วนภูมิภาคปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของส่วนกลาง

2.2.2 ผลดีและผลเสียของการแบ่งอำนาจการปกครอง เมื่อมีการมอบอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาคมากขึ้น เท่ากับมอบกิจการในการบริหารในส่วนภูมิภาคจัดทำเองได้บางส่วน ซึ่งเป็นก้าวแรกที่จะนำไปสู่การกระจายอำนาจส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ การมอบอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาคมากยิ่งขึ้น ก็จะทำให้การปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ๆ ไม่ต้องเข้าไปถึงส่วนกลาง สามารถทำให้สำเร็จลงได้ในส่วนภูมิภาค ทำให้การปฏิบัติราชการรวดเร็วยิ่งขึ้น หลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครองจึงเป็นหลักการแก้ไขข้อขัดข้องของหลักการรวมอำนาจที่มีปัญหาเรื่องความล่าช้า นอกจากนี้ การแบ่งอำนาจปกครองจึงเป็นการฝึกฝนให้ประชาชนมีจิตสำนึกได้รับทราบและเรียนรู้เกี่ยวกับการปกครองตนเอง และจะช่วยให้ออกสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่ตรงเป้ามากยิ่งขึ้น และที่สำคัญที่สุด หลักการแบ่งอำนาจการปกครองยังเป็นแบบอย่างที่จะนำไปสู่การใช้หลักการกระจายอำนาจปกครองในพื้นที่ และประชาชนได้เรียนรู้เกี่ยวกับ

การปกครองตนเอง พร้อมทั้งนำความรู้ความสามารถที่ได้รับไปปรับใช้ในการปกครองในโอกาสที่เหมาะสมต่อไป

สำหรับผลเสียนั้น หากประชาชนคิดว่าการปกครองเป็นเรื่องของทางราชการไม่เกี่ยวกับตน จะทำให้เป็นอุปสรรคในการพัฒนาระบบประชาธิปไตย และในกรณีที่ราชการส่วนกลางมอบอำนาจให้ส่วนภูมิภาคน้อย การบริหารก็จะยิ่งช้า เพราะต้องเสียเวลาถึง 2 ระดับ คือ ระดับส่วนกลางและระดับส่วนภูมิภาค

2.2.3 การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 การบริหารราชการตามหลักการแบ่งอำนาจการปกครองนั้น นำไปสู่ปัญหาการบริหารราชการส่วนภูมิภาคในปัจจุบัน ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ได้สรุปปัญหาการบริหารราชการส่วนภูมิภาคในปัจจุบันว่า เกิดจากปัญหาใหญ่ ๆ 2 ประการ (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2550, หน้า 2-3) คือ

1) ปัญหาพื้นฐานในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคที่มีมาตั้งแต่อดีต เนื่องจาก

(1) การรวมอำนาจและการใช้อำนาจบริหารไว้ที่ส่วนกลาง ระดับ “กรม” ทำให้การบริหารงานในส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ไม่มีความคล่องตัว

(2) การบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทย ยังไม่มีเอกภาพ

(3) ปัญหาการไม่มีการมอบอำนาจ หรือเพิ่มอำนาจให้ผู้ปฏิบัติงาน ในภูมิภาค

2) ปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้น หลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการบริหารราชการ ส่วนภูมิภาคแบบ

บูรณาการ

(1) ปัญหาขาดการเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานภายในจังหวัดกันเอง

(2) วัฒนธรรมในการทำงานของข้าราชการส่วนภูมิภาค ยังไม่สอดคล้องกับการบริหารราชการส่วนภูมิภาคแบบบูรณาการ

(3) ปัญหาการใช้ทรัพยากรร่วมกันภายในการบริหารราชการส่วนภูมิภาค

(4) ปัญหาขาดเจ้าภาพหลักในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ของกลุ่มจังหวัด

จากปัญหาในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทย จึงเกิดผลกระทบดังนี้

(1) การบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทย ขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ ส่งผลให้สิ้นเปลืองงบประมาณ

(2) การบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทยขาดทิศทางที่ชัดเจน

(3) เกิดความสับสนของข้าราชการและผู้ปฏิบัติงาน

(4) การเร่งรัดในการปรับระบบการทำงานของส่วนราชการมากเกินไป ส่งผลให้ข้าราชการทำงานหนัก

(5) การบริหารราชการส่วนภูมิภาคเป็นการสนองต่อหน่วยงานมากกว่าสนองต่อประชาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ได้แสดงแผนภูมิโครงสร้างการบริหารงานของจังหวัดในปัจจุบัน โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและหน่วยงานจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และจากราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โปรดดูภาพที่ 5.1 โครงสร้างการบริหารงานของจังหวัดในปัจจุบัน



ภาพที่ 5.1 โครงสร้างการบริหารงานของจังหวัด
ที่มา: นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2550, หน้า 2

จากปัญหาการบริหารราชการส่วนภูมิภาคในปัจจุบันดังที่กล่าวข้างต้น ประกอบกับปัญหาดังกล่าวได้ส่งผลกระทบในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคของไทยเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงได้มีการเสนอร่าง “พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. 2550 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 55 ก เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2550 เป็นพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มี

การสมควรปรับปรุงระบบการบริหารราชการให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลที่มุ่งเน้นการจัดองค์กรภาครัฐให้สอดคล้องกับทิศทางการนำพาประเทศไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน และเพื่อให้การปฏิบัติ ราชการสามารถอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สนับสนุนให้มีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้กว้างขวางขึ้น เพื่อเน้นการบริการประชาชนให้มีความสะดวกและรวดเร็ว นอกจากนี้ เพื่อให้การบริหารราชการในราชการบริหารส่วนภูมิภาคสอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาประเทศ และให้การบริหารงานแบบบูรณาการในจังหวัดบรรลุผล สมควรปรับปรุงอำนาจการดำเนินการของจังหวัด การจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดและการจัดทำงบประมาณของจังหวัดให้เหมาะสม รวมทั้งสมควรส่งเสริมให้มีคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด เพื่อสอดส่องและเสนอแนะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานของรัฐในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อันจะทำให้การบริหารเป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และมีความรับผิดชอบ ตลอดจนปรับปรุงอำนาจในทางปกครองของอำเภอเพื่อสนับสนุนให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม และสมควรให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการเป็นส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งสามารถสรุปประเด็นสาระสำคัญและประโยชน์ที่ได้รับจากการปรับปรุงแก้ไขในครั้งนี้ โดยมีประเด็นสำคัญดังนี้

1) การเพิ่มรองปลัดกระทรวงเป็นกรณีพิเศษและกลุ่มภารกิจพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 21 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 นั้น ได้บัญญัติให้มีรองปลัดกระทรวงได้คนหนึ่ง เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานตามที่ปลัดกระทรวงมอบหมาย ในกรณีที่กระทรวงไม่ได้จัดกลุ่มภารกิจและมีปริมาณงานมากจะให้มีรองปลัดกระทรวงเพิ่มขึ้นเป็น 2 คนก็ได้ สำหรับกระทรวงใดมีการจัดกลุ่มภารกิจจะให้มีรองปลัดกระทรวงเพิ่มขึ้นเป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจก็ได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 5 ได้กำหนดให้มีกระทรวงและส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวงทั้งหมด 20 กระทรวง เป็นกระทรวงที่มีการจัดกลุ่มภารกิจ จำนวนทั้งสิ้น 11 กระทรวง และกระทรวงที่มีได้มีการจัดกลุ่มภารกิจ จำนวนทั้งสิ้น 9 กระทรวง แต่เนื่องจากปัจจุบันมีบางกระทรวงมีปริมาณงานเพิ่มขึ้นและมีรองปลัดกระทรวงไม่เพียงพอต่อปริมาณงานที่เพิ่มขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะขอรองปลัดกระทรวงเพิ่มเพื่อไปปฏิบัติงานตามที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จึงได้มีการแก้ไขปัญหาคอขวดดังกล่าวในเรื่องของจำนวนรองปลัดกระทรวง หากกระทรวงที่จัดกลุ่มภารกิจหรือกระทรวงที่ไม่ได้จัดกลุ่มภารกิจ มีภารกิจเพิ่มขึ้นและความจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีรองปลัดกระทรวงที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 วรรคห้า หรือวรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ จะร่วมกันอนุมัติให้กระทรวงนั้นมีรองปลัดกระทรวงเพิ่มขึ้นเป็นกรณีพิเศษโดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ต้องการให้กระทรวงที่มีภารกิจเพิ่มขึ้นและมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีรองปลัดกระทรวงเพิ่ม ก็สามารถขอให้มีรองปลัดกระทรวงเพิ่มจากจำนวนที่กำหนดไว้เดิม 2 คน เป็นกรณีพิเศษได้

2) การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 38 และมาตรา 39 ได้บัญญัติไว้ในเรื่องการมอบอำนาจไว้โดยเคร่งครัด โดยมีการกำหนดตัวบุคคลเจ้าของอำนาจที่จะเป็นผู้มอบอำนาจและตัวบุคคลที่จะเป็นผู้รับมอบอำนาจไว้ชัดเจน ซึ่งจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ จึงทำให้การมอบอำนาจดังกล่าวไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องนั้นโดยตรงได้ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 38(7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ดังนั้น อธิบดีไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกจากผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 38 (7) ได้ เป็นต้น และกรณีมาตรา 39 กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น จะมอบอำนาจนั้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ เว้นแต่การมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปตามมาตรา 38(9) เท่านั้น ประกอบกับในปัจจุบันกระทรวงต่าง ๆ ได้มีการจัดตั้งศูนย์บริการร่วม ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 กำหนดให้กระทรวงหนึ่งจะต้องจัดให้ส่วนราชการภายในกระทรวงที่รับผิดชอบปฏิบัติงานเกี่ยวกับการบริการประชาชน ร่วมกันจัดตั้งศูนย์บริการร่วม เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎอื่นใด ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนสามารถติดต่อสอบถาม ขอทราบข้อมูล ขออนุญาต หรือขออนุมัติในเรื่องใด ๆ ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงเดียวกัน โดยติดต่อเจ้าหน้าที่ ณ ศูนย์บริการร่วมเพียงแห่งเดียว แต่ปรากฏว่ามีงานบริการหลายเรื่องที่ไม่สามารถดำเนินให้เสร็จสิ้นกระบวนการงานได้ที่ศูนย์บริการร่วม โดยจะต้องส่งกลับไปยังผู้มีอำนาจวินิจฉัยของแต่ละส่วนราชการ เพื่อสั่งการอนุมัติหรืออนุญาตก่อน ทำให้เกิดความล่าช้า อันเป็นผลมาจากเงื่อนไขของการมอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจที่กำหนดตำแหน่งไว้แน่นอนดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จึงได้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวดังนี้

(1) บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจ กรณีที่มีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้มอบอำนาจอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับมอบอำนาจได้ โดยมีได้กำหนดตำแหน่งของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจไว้แต่อย่างใด มีผลทำให้ผู้มอบอำนาจสามารถมอบอำนาจให้กับผู้ปฏิบัติงานนั้นได้โดยตรง เช่น มอบอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงาน ณ ศูนย์บริการร่วม ทำให้สามารถให้บริการเบ็ดเสร็จ ณ ศูนย์บริการร่วม

(2) ตามมาตรา 39 ได้กำหนดให้ผู้มอบอำนาจสามารถกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนต่อไปได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากหลักการมอบอำนาจที่กำหนดไว้เดิม เนื่องจากผู้รับมอบอำนาจสามารถมอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้ เพื่อให้มีการกระจายอำนาจในการปฏิบัติราชการได้มากยิ่งขึ้น

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อกระจายอำนาจในการปฏิบัติราชการ โดยการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนนั้น นอกจากจะทำให้การปฏิบัติราชการเป็นไปด้วยความรวดเร็วคล่องตัว แล้ว ยังเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน ตามนโยบายการลดพลังงานของชาติอีกด้วย

3) การจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ มีหน้าที่ปฏิบัติงานให้กับส่วนราชการตามภารกิจที่จัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นหลัก และสนับสนุนภารกิจอื่นของหน่วยราชการดังกล่าวตามที่ได้รับมอบหมาย และอาจให้บริการแก่ส่วนราชการอื่น หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อภารกิจของการจัดตั้ง

การจัดตั้งเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษนั้น ไม่ใช่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่อยู่ในกำกับของส่วนราชการที่มีลักษณะเป็นการให้บริการหรือมีการให้บริการต่อเนื่องอยู่ด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

การจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ แต่เดิมอาศัยอำนาจนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยการวางระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารงานของหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ พ.ศ. 2548 มิได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยบริการรูปแบบพิเศษไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อให้หน่วยบริการรูปแบบพิเศษเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 40/1 ให้ส่วนราชการภายในกรมที่มีลักษณะเป็นงานให้บริการหรือมีการให้บริการเกี่ยวเนื่องอยู่ด้วย และหากแยกงานบริหารออกเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษแล้ว จะช่วยให้บรรลุเป้าหมายตามหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดียิ่งขึ้น ส่วนราชการดังกล่าวโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะแยกการปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ไปจัดตั้งเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ เพื่อให้การบริการหรือมีการให้บริการเกี่ยวเนื่องที่แยกออกเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษบรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์

รายได้ของหน่วยบริการพิเศษเป็นรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลัง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง ดังที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 40/1

4) จังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้ดังนี้

(1) เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแบบบูรณาการในจังหวัดหรือกลุ่มจังหวัด ให้จังหวัดหรือกลุ่มจังหวัดยื่นคำขอจัดตั้งงบประมาณได้โดยการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดและกลุ่มจังหวัด และการกำหนดให้จังหวัดและกลุ่มจังหวัดเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณที่สามารถยื่นคำขอจัดตั้งงบประมาณต่อสำนักงบประมาณได้

เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 กำหนดค่านิยามคำว่า “ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงานหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น” จังหวัดจึงมิได้เป็นส่วนราชการตามความหมายดังกล่าว ดังนั้น จังหวัดจึงไม่สามารถที่จะยื่นคำขอจัดตั้งงบประมาณโดยตรงต่อสำนักงบประมาณได้

จากเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จึงกำหนดให้จังหวัดและกลุ่มจังหวัดจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดและแผนพัฒนากลุ่มจังหวัด พร้อมทั้งให้จังหวัดและกลุ่มจังหวัดยื่นคำขอต่อสำนักงบประมาณได้โดยตรง ทั้งนี้ การจัดทำแผนพัฒนาจังหวัด แผนพัฒนากลุ่มจังหวัด งบประมาณจังหวัด และงบประมาณกลุ่มจังหวัดให้จัดทำโดยความร่วมมือของส่วนราชการ ภาคประชาสังคม และภาคธุรกิจเอกชนที่มีความเห็นสอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในระดับชาติ ความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นในจังหวัดและกลุ่มจังหวัด เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจในจังหวัดและกลุ่มจังหวัดเป็นการกำหนดให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการกำหนดอนาคตและทิศทางของตำแหน่งการพัฒนาจังหวัดและกลุ่มจังหวัด

(2) ให้จังหวัดในแต่ละจังหวัดมีอำนาจในเขตจังหวัดโดยมีการกำหนด ให้จังหวัดมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตจังหวัดที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยที่จังหวัดเป็นเขตพื้นที่ในลักษณะเป็นศูนย์รวมของเจ้าหน้าที่ในแต่ละส่วนราชการของส่วนกลาง ซึ่งมาปฏิบัติงานในเขตพื้นที่โดยมีการปฏิบัติงานร่วมกัน โดยยึดประชาชนในพื้นที่เป็นศูนย์กลางในการพัฒนา มีการทำงานอย่างมีเอกภาพและใช้ทรัพยากรร่วมกัน

แต่ตามพระราชบัญญัติฉบับเดิมมิได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของจังหวัดไว้แต่อย่างใด คงกำหนดแต่อำนาจหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง คือ กระทรวง ทบวง และกรม หรือในส่วนท้องถิ่นก็มีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น และตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ

รัฐบาลเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดอำนาจหน้าที่ของจังหวัดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ให้มีความชัดเจนในบทบาทหน้าที่มากขึ้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการแก่ประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้จังหวัดสามารถนำไปปฏิบัติในการบริหารจังหวัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยมีประชาชนเป็นศูนย์กลาง และเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ซึ่งยังคงกำหนดไว้เช่นเดิม แต่ก็ให้จังหวัดมีอำนาจ

นำภารกิจของรัฐและนโยบายของรัฐไปปฏิบัติให้เกิดผลสัมฤทธิ์ พร้อมทั้งดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และความเป็นธรรมในสังคม ค้ำครอง ป้องกัน ช่วยเหลือประชาชนชุมชนที่ด้อยโอกาส เพื่อให้ดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ ภาครัฐต้องให้บริการแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า รวดเร็วและมีคุณภาพ

(3) การนำวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีมาใช้ในจังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 3/1 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ”

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินจึงได้มีการปรับแก้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2550 ให้มีคณะกรรมการกฤษฎีกาจังหวัด คณะหนึ่ง ซึ่งทำหน้าที่สอดส่องและเสนอแนะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานของรัฐในจังหวัด โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ให้ประชาชน มีส่วนร่วม การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและการประเมินผลการปฏิบัติงานตามหลักการซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปในเรื่องผลที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

5) อำเภอบางกรวย เป็นหน่วยราชการบริหารรองจากจังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้กำหนดหน้าที่ของอำเภอบางกรวยไว้ ชัดเจนยิ่งขึ้น คือ

(1) มีการกำหนดให้อำเภอบางกรวยมีอำนาจหน้าที่ในเขตอำเภอบางกรวยในลักษณะเช่นเดียวกับของจังหวัด ซึ่งเดิมไม่เคยมีกำหนดไว้ เช่น ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการบริหารร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในลักษณะศูนย์บริการร่วม ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อร่วมมือกับชุมชนในการดำเนินการให้มีแผนชุมชน เพื่อรองรับการสนับสนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัด และกระทรวง กรม เป็นต้น

(2) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 61/1 กำหนดให้อำเภอบางกรวยมีอำนาจหน้าที่ใกล้เคียงหรือจัดให้มีการใกล้เคียงประណอมข้อพิพาททั้งคดีแพ่งและคดีอาญา เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม สำหรับคดีแพ่งในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา สำหรับคดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอบางกรวยใดหากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช้ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอม หรือแสดงความจำนงให้นายอำเภอบางกรวยของอำเภอนั้น หรือปลัดอำเภอบางกรวยนายอำเภอดังกล่าวมอบหมายเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามควรแก่กรณี และเมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมเป็นหนังสือตามที่ไกล่เกลี่ยและปฏิบัติตามคำไกล่เกลี่ยดังกล่าว ให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 มาตรา 61/2 และมาตรา 61/3 วรรคหนึ่ง

การที่ให้อำนาจหน้าที่ของจังหวัดและอำเภอเพิ่มขึ้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น จะทำให้การบริหารเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล คือการมีส่วนร่วม โปร่งใส และตรวจสอบได้ ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นว่า ประชาชนได้รับการคุ้มครอง ป้องกัน และช่วยเหลือจากภาครัฐ พร้อมทั้งได้รับการบริการจากภาครัฐอย่างเสมอภาคกัน อีกทั้งมีส่วนร่วมในการบริหารราชการจังหวัด ประชาชนและชุมชนจะได้รับความเป็นธรรม ในด้านความปลอดภัย เศรษฐกิจ และสังคมในการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ ซึ่งถือว่าเป็นการดำรงชีวิตตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

ผลที่เกิดจากการปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เพิ่มโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จะส่งผลกระทบต่อข้าราชการระบบราชการและประชาชน ดังนี้

1) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้ปรับปรุงเรื่องการมอบอำนาจซึ่งส่งผลกระทบต่อข้าราชการทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของจังหวัดและอำเภอมากยิ่งขึ้น เช่น เรื่องการจัดตั้ง “ศูนย์บริการร่วม” เพื่ออำนวยความสะดวกและตอบสนองความต้องการของประชาชน พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ปรับปรุงให้มีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยตรง ทั้งในส่วนราชการเดียวกันและต่างส่วนราชการ หรือมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็น ผู้ปฏิบัติราชการแทนก็ได้ ทำให้หน่วยงานที่ได้จัดตั้งศูนย์บริการร่วม สามารถให้บริการประชาชนได้ด้วยความสะดวก รวดเร็ว เป็นการบริการแบบเบ็ดเสร็จ

2) เป็นการสร้างศักยภาพของจังหวัดและกลุ่มจังหวัด ในการจัดทำแผนพัฒนาและงบประมาณจังหวัดและกลุ่มจังหวัด โดยให้สามารถยื่นคำขอจัดตั้งงบประมาณโดยตรงต่อสำนักงานงบประมาณได้ นอกจากนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดยังสามารถกำหนดทิศทางการพัฒนาจังหวัดของตนเอง พร้อมทั้งมีงบประมาณสนับสนุนแผนงานและโครงการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินการตามหลักธรรมาภิบาลและหลักการมีส่วนร่วม จึงกำหนดว่าแผนงาน/โครงการ ที่จังหวัดจัดทำต้องเกิดจากความเห็นพ้องต้องกันของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และประชาสังคม ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จึงทำให้ทุกภาคส่วนทั้งภาคมี ภาคเอกชนและประชาสังคม ร่วมกันคิด ร่วมกันทำ ร่วมกันกำกับ และร่วมกันตรวจสอบด้วยกัน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแบบบูรณาการในจังหวัดหรือกลุ่มจังหวัด และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

3) การกำหนดอำนาจหน้าที่ของจังหวัดและอำเภอ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 52/1 ได้เพิ่มความชัดเจนของอำนาจหน้าที่ในการบริการของ

จังหวัดและอำเภอ เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน ตลอดจนเพื่อให้เกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ ดังนี้

- (1) นำภารกิจของรัฐและนโยบายของรัฐบาลไปปฏิบัติให้เกิดผลสัมฤทธิ์
- (2) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม
- (3) จัดให้มีการคุ้มครอง ป้องกัน ส่งเสริม และช่วยเหลือประชาชน และ ชุมชนที่ด้อยโอกาสเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม ทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมในการดำรงชีวิตอย่าง พอเพียง
- (4) จัดให้มีการบริการภาครัฐ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอหน้า รวดเร็ว และมีคุณภาพ
- (5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มอบหมายหรือที่มีกฎหมายกำหนด

4) คณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 55/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในจังหวัดหนึ่งนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัดคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.ธ.จ.” ทำหน้าที่สอดส่องและเสนอแนะการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานของรัฐในจังหวัด เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 3/1 คือ การบริหารราชการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจ และยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น กระจายภารกิจ กระจายอำนาจในการตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก การตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน และในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การติดตามตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานของจังหวัด เปิดเผยข้อมูล ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของข้าราชการ ซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัตินโยบายด้วยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ตามหลักธรรมาภิบาล

นับตั้งแต่มีการใช้ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 จนมีการใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการบริหารราชการแผ่นดิน และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระบบบริหารราชการเพื่อให้อำนาจปฏิบัติงานตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้การบริหารราชการแนวทางใหม่ต้องมีการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และแผนการปฏิบัติงานเพื่อจะสามารถประเมินผลการปฏิบัตินโยบายในแต่ละระดับได้อย่างชัดเจน มีกรอบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการกำกับการกำหนดนโยบายและการปฏิบัตินโยบาย และเพื่อให้กระทรวงสามารถจัดการบริหารงานให้

เป็นไปตามเป้าหมายได้ จึงกำหนดให้มีรูปแบบการบริหารใหม่ โดยกระทรวงสามารถแยกส่วนราชการ จัดตั้งเป็นหน่วยงานตามภาระหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและสอดคล้องกับเป้าหมายของงานที่จะต้อง ปฏิบัติ และกำหนดให้มีกลุ่มภารกิจของส่วนราชการต่าง ๆ ที่มีงานสัมพันธ์กัน เพื่อที่จะสามารถกำหนด เป้าหมายการทำงานร่วมกันได้ และมีผู้รับผิดชอบกำหนดการบริหารงานของกลุ่มภารกิจนั้นโดยตรง เพื่อให้งานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว รวมทั้ง ให้มีการประสานการปฏิบัติงาน และการใช้ งบประมาณเพื่อที่จะให้การบริหารงานของทุกส่วนราชการบรรลุเป้าหมายของกระทรวงได้อย่างมี ประสิทธิภาพและลดความซ้ำซ้อน มีการมอบหมายงานเพื่อลดขั้นตอนการปฏิบัติราชการ และสมควร กำหนดการบริหารราชการในต่างประเทศให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติหน้าที่และสามารถปฏิบัติการ ได้อย่างรวดเร็วและมีเอกภาพ โดยมีหัวหน้าคณะผู้แทนเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการ นอกจากนี้ สมควรให้มีคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการเพื่อเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดูแลการจัดส่วน ราชการและการปรับปรุงระบบการทำงานของภาคราชการให้มีการจัดระบบราชการอย่างมีประสิทธิภาพ ต่อไป (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอน 156 ฉบับพิเศษ หน้า 1, 4 กันยายน 2534) ต่อมาได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 และ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2546 จนกระทั่ง มีการปรับปรุงระบบบริหารราชการ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ขึ้น โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราช บัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการ สมควรปรับปรุงระบบการบริหารราชการให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล ที่มุ่งเน้นการจัดองค์กร ภาครัฐให้สอดคล้องกับทิศทางการนำพาประเทศไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน และเพื่อให้การปฏิบัติราชการ สามารถอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สนับสนุนให้มีการ มอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้กว้างขวางขึ้น เพื่อเน้นการบริการประชาชนให้มีความสะดวกและ รวดเร็ว นอกจากนั้น เพื่อให้การบริหารราชการในราชการบริหารส่วนภูมิภาค สอดคล้องกับทิศทางการ พัฒนาประเทศ และให้การบริหารงานแบบบูรณาการในจังหวัดบรรลุผล สมควรปรับปรุงอำนาจการ ดำเนินการของจังหวัด การจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดและการจัดทำงบประมาณของจังหวัดให้เหมาะสม รวมทั้งสมควรส่งเสริมให้มีคณะกรรมการธรรมาภิบาลจังหวัด เพื่อสอดคล้องและเสนอแนะการปฏิบัติ ภารกิจของหน่วยงานของรัฐในจังหวัดให้ใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อันจะทำให้การบริหาร เป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และมีความรับผิดชอบต่อ ตลอดจนปรับปรุงอำนาจในทางปกครองของ อำเภอสืบสนับสนุนให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม และสมควรให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบ ราชการเป็นส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 55 ก, หน้า 1, 15 กันยายน 2550)

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุที่มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน ทั้ง 7 ฉบับ (พ.ศ. 2534–2550) โดยเฉพาะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับ ที่ 7) พ.ศ. 2550 แล้ว เห็นว่าประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

1) ทำให้ระบบบริหารราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและ การให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) การกำหนดรูปแบบการบริหารใหม่ ต้องมีการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และแผนการปฏิบัติงาน เพื่อให้สามารถประเมินผลการปฏิบัติราชการในแต่ละระดับได้อย่างชัดเจน มีการอบการบริการกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบาย อันเกิดประโยชน์ต่อประชาชน เพราะสามารถเข้าไปตรวจสอบการปฏิบัติราชการว่าเป็นไปตามเป้าหมายและแผนการปฏิบัติงานหรือไม่

3) ทำให้การใช้งบประมาณเพื่อที่จะให้บริการบริหารงานของทุกส่วนราชการ บรรลุเป้าหมายของกระทรวงได้อย่างมีประสิทธิภาพและลดความซ้ำซ้อน มีการลดขั้นตอนการปฏิบัติราชการ จึงทำให้การบริการแก่ประชาชนนั้นคล่องตัว รวดเร็ว และเกิดประสิทธิภาพ

4) การบริหารราชการในต่างประเทศ ให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติ หน้าที่ และสามารถปฏิบัติราชการได้อย่างรวดเร็วและมีเอกภาพ อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คนไทยที่อยู่ต่างประเทศ

5) การจัดให้มีคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ ทำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบปรับปรุงระบบการทำงานของราชการ ให้มีการจัดระบบราชการอย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ผู้รับบริการ

6) การที่ภาครัฐให้บริการแก่ประชาชน จนเกิดความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนั้น เนื่องจากเมื่อหน่วยราชการต่าง ๆ มอบอำนาจแล้ว การให้บริการแก่ประชาชน ณ จุดให้บริการที่ได้รับมอบอำนาจมา ก็จะให้บริการด้านต่าง ๆ ได้อย่างเบ็ดเสร็จ เกิดความสะดวกและความพึงพอใจแก่ประชาชน

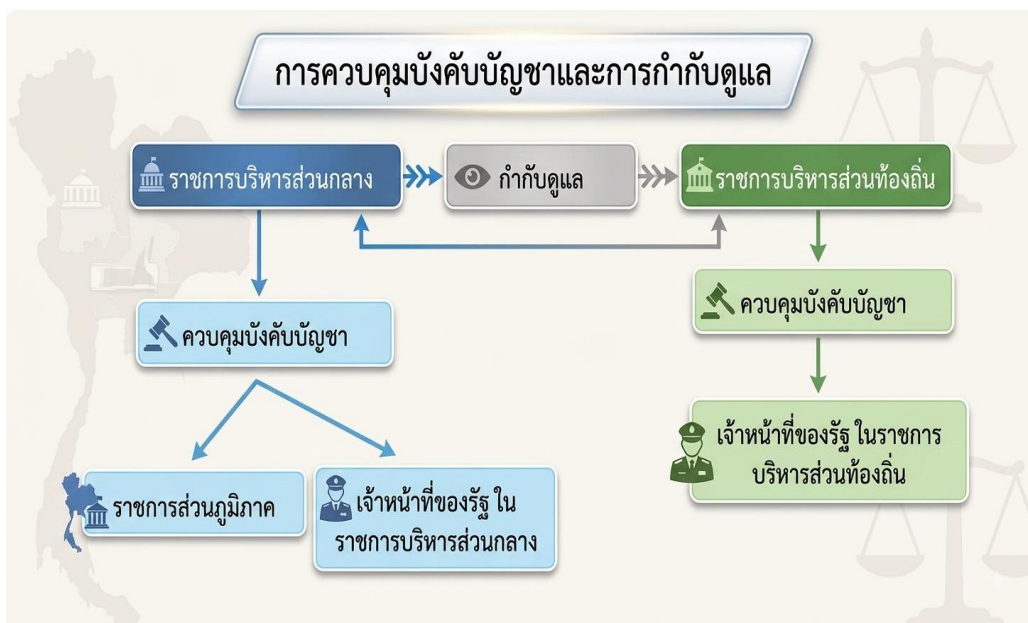
7) หลักการมีส่วนร่วม ทำให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการตรวจสอบการปฏิบัติภารกิจหน่วยงานของรัฐในจังหวัดได้เป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารราชการ สอดส่องดูแลการบริหารงานของจังหวัดมากยิ่งขึ้น

8) ประชาชนสามารถเลือกใช้ทางกระบวนการยุติธรรม ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาได้เพิ่มขึ้น โดยประหยัดเวลาและลดค่าใช้จ่าย เพราะถ้าเป็นคดีแพ่งในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาท หรือคดีอาญาที่เป็นคดีความผิดอันยอมความได้ ไม่ใช่กรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หรือมิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ ในอำนาจหน้าที่ของจังหวัดและอำเภอ จังหวัดและอำเภอที่อยู่ในเขตกรณีที่พิพาทนั้น ก็สามารถใช่วิธีไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 จะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองป้องกันและช่วยเหลือจากภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนและชุมชนที่ด้อยโอกาสที่จะได้รับความเป็นธรรม ในด้านเศรษฐกิจและสังคมในการดำรงชีวิตอย่างพอเพียง

9) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการพัฒนาจังหวัด และกลุ่มจังหวัด โดยให้ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ในระดับพื้นที่ สร้างความร่วมมือในการจัดทำแผนพัฒนา

จังหวัดและแผนพัฒนากลุ่มจังหวัด โดยการจัดทำงบประมาณจังหวัดและงบประมาณกลุ่มจังหวัด เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของจังหวัดและกลุ่มจังหวัด ดังนั้น ทุกภาคส่วนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อการดำเนินงานไปสู่ความสำเร็จตามแผนฯ (เรียบเรียงจากการสัมมนาระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน, 2550, หน้า 1-12)

2.3 หลักการกระจายอำนาจการปกครอง เป็นการที่รัฐมอบอำนาจในการปกครองบางส่วนให้องค์การปกครองอื่น (ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น) นอกจากองค์การราชการบริหารส่วนกลาง เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความเป็นอิสระตามสมควร ซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินงานอยู่ในท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นหรือองค์การอันมิได้เป็นองค์การแห่งราชการบริหารส่วนกลางไปดำเนินการด้วยงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น หรือขององค์การนั้นเอง โดยหน่วยงานปกครองอื่นนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้การ “ควบคุมบังคับบัญชา” ของราชการส่วนกลาง แต่อยู่ในการ “กำกับดูแล” ของราชการส่วนกลางแทน โดยราชการส่วนกลางกำกับดูแลไม่ให้ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นกระทำการเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 183)



ภาพที่ 5.2 การควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแล
ที่มา มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 181

2.3.1 หลักว่าด้วยการกระจายอำนาจ หลักของการกระจายอำนาจจะแตกต่างกับหลักการรวมศูนย์อำนาจการปกครองหรือการแบ่งอำนาจการปกครอง คือ การที่รัฐบาลเป็นส่วนกลางมอบอำนาจการตัดสินใจในบางเรื่องให้แก่ตัวแทนของรัฐบาลที่ถูกส่งไปประจำในภูมิภาค ซึ่งตัวแทนดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาล (เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น, 2537, หน้า 5-6) ในส่วนของหลักการกระจาย

อำนาจนั้น นักกฎหมายมหาชนได้มีความเห็นว่าเป็นการจัดองค์กรของรัฐโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระจายอำนาจพื้นที่และการกระจายทางบริการ ดังนั้น การกระจายอำนาจจึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่เริ่มต้นมาจากแนวความคิดทางการเมืองซึ่งเน้นถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วม คือ การเลือกตั้ง และมีความเห็นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยในการปกครอง หากเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นยังคงได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลางอยู่แล้ว ก็จะเป็นการรวมอำนาจ มิใช่การกระจายอำนาจ ดังนั้น การกระจายอำนาจในความหมายนี้จึงต้องมียุทธศาสตร์ปกครองทางเขตแดน เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการเลือกตั้งผู้บริหาร มีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นอิสระจากส่วนกลาง ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา แต่อยู่ภายใต้ อำนาจควบคุมกำกับของส่วนกลาง ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาไปสู่ระบบการแข่งขัน การให้บริการ และความ ต้องการที่มีความหลากหลายและสลับซับซ้อนมากขึ้น ความเข้าใจและยึดมั่นในแนวความคิดทางการเมือง ซึ่งเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องแยกแยะภารกิจของสังคมออกเป็นภารกิจหรือกิจการของชาติ และภารกิจ หรือกิจการของท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถจัดระบบบริหารที่เหมาะสมในการตอบสนองต่อภารกิจสอง ลักษณะดังกล่าว ให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องและส่งเสริมซึ่งกันและกัน ดังนั้น ความหมายของการ กระจายอำนาจในแง่นี้ก็ คือ การยอมรับของรัฐว่าสามารถมีกิจการของท้องถิ่นที่มีระบบบริหารของตนเอง ได้ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ รัฐจึงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อดำเนินการโดยมีสภาพ เป็นนิติบุคคล

ในปัจจุบัน มีการผสมผสานแนวความคิดทั้งทางการเมืองและการบริหาร เข้าด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวด 9 การปกครองส่วนท้องถิ่นที่วางหลักไว้ 3 ประการคือ

(1) การจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่น ให้มีสภาท้องถิ่นและคณะ ผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือมีรูปแบบอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) สมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้มาจากการเลือกตั้ง

(3) การควบคุมหรือกำกับดูแลการปกครองท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็น เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม

หมายเหตุ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น ก็วางหลักเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 9

2) การกระจายอำนาจทางบริการ ในสมัยใหม่ซึ่งมีกิจการของรัฐที่จะต้อง จัดทำเพิ่มมากขึ้น และสลับซับซ้อนขึ้นกว่าแต่ก่อน ทำให้รัฐต้องเข้าไปจัดทำกิจการดังกล่าวในรูปของ องค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการ ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม กีฬา วัฒนธรรม ฯลฯ โดยให้

กิจการนั้น ๆ เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากออกจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเอง มีผู้บริหารของตนเอง การเลือกตั้งผู้บริหารไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการ ซึ่งต่างจากองค์กรกระจายอำนาจทางเขตแดนที่ผู้บริหารจะมาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลที่ได้รับการกระจายอำนาจทางบริการก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐเช่นกัน

3) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ มิใช่เป็นความสัมพันธ์กันในแง่ของการควบคุมบังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์กันในแง่ของการกำกับดูแล ซึ่งการควบคุมทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันดังนี้

(1) อำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจที่หัวหน้าหน่วยงานใช้ปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น การที่รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวง ย่อมใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ทั้งหลายในกระทรวง อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม สามารถกลับ แก่ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นประการอื่น และเป็นอำนาจที่หัวหน้าหน่วยปกครองใช้ปกครอง ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา อำนาจบังคับบัญชาเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ระดับสูงกับเจ้าหน้าที่ระดับล่าง อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจบังคับบัญชานี้ต้องชอบด้วยกฎหมาย และ อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่จะใช้ไปในทางที่เหมาะสมแต่ขัดต่อกฎหมายได้

(2) อำนาจกำกับดูแล หรืออำนาจควบคุมกำกับ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหรือบุคคลที่มีอำนาจกำกับกับองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล โดยองค์กรหรือบุคคลที่มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลด้วยการให้ความเห็นชอบ ยับยั้ง หรือเพิกถอนการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือเข้าดำเนินการแทนในกรณีที่องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ตลอดจนถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบขององค์กรภายใต้การกำกับดูแล อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข คือ จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หรืออยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ในการกำกับดูแลนั้น องค์กรที่กำกับดูแลไม่มีอำนาจสั่งการให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแล ปฏิบัติการตามที่ตนเห็นสมควร องค์กรภายใต้การกำกับดูแลย่อมมีความรับผิดชอบ (อำนาจหน้าที่) ตามกฎหมาย ดังนั้น องค์กรที่กำกับดูแลจึงเพียงแต่กำกับดูแลให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ในบางกรณีกฎหมายให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือเข้าสั่งการแทนองค์กรภายใต้การกำกับดูแล ซึ่งเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักแล้ว องค์กรกำกับดูแลไม่มีอำนาจทั่วไปที่จะทำเช่นนี้ อันต่างกับอำนาจบังคับบัญชาที่ถือว่าโดยทั่วไปมีอำนาจทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไม่ให้ทำ ดังนั้น อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจในระบบการบริหารงานภายในของแต่ละนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานภายในรัฐหรือองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจต่าง ๆ เช่น เทศบาลและเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้น เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับองค์กร สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลางและ

ราชการบริหารส่วนภูมิภาคของไทยนั้น จัดเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการบังคับบัญชา ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการกำกับดูแล การจัดโครงสร้างในการบริหารงานของรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องผสมผสานหลักการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจเข้าด้วยกัน เพื่อปฏิบัติการกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพราะจะปล่อยให้รัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะตามลำพังย่อมเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นสิ่งจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในรัฐสมัยใหม่ที่ภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะมีความหลากหลายและซับซ้อน ในขณะเดียวกันระบบการเมืองการปกครองของรัฐต่าง ๆ ในสังคมโลก ก็มีแนวโน้มไปในทางที่เป็นประชาธิปไตย บนพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมมากขึ้น การกระจายอำนาจจึงเป็นวิธีการที่สำคัญในการตอบสนอง ทั้งต่อการบริหารภารกิจต่าง ๆ ของรัฐสมัยใหม่ให้มีประสิทธิภาพ สามารถตอบสนองต่อความต้องการและความผาสุกของประชาชน (อ้างแล้ว, หน้า 7-10)

2.3.2 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาสตราจารย์ แจ็ค โมโร (Jacques MOREAU) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้อธิบายว่าองค์ประกอบสำคัญของ องค์กรปกครองท้องถิ่นมี 5 ประการ คือ (Jacques MOREAU, 1985, p. 2)

- (1) มีพื้นที่รับผิดชอบที่ชัดเจน
- (2) มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน
- (3) มีองค์กรเป็นของตนเอง
- (4) มีภารกิจหน้าที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของตนเอง
- (5) มีการกำกับดูแล

สำหรับประเทศไทยการที่รัฐจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นขึ้นเป็นนิติบุคคลเพื่อบอบอำนาจให้ดำเนินการของท้องถิ่นได้เอง มีอิสระตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดภายใต้มาตรการซึ่งสัมพันธ์กัน คือ มีบุคลากรเป็นของตนเอง มีรายได้ของตนเอง มีฐานะเป็นนิติบุคคล อยู่ภายใต้กำกับของส่วนกลาง และมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งมีหลักการกระจายอำนาจปกครองลักษณะสำคัญ ดังนี้

(1) มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นนิติบุคคล ต่างหากจากหน่วยการปกครองของบริการส่วนกลาง เป็นอิสระจากองค์การของส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และมีความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมาย มีงบประมาณเป็นของตนเอง ราชการส่วนกลางไม่ได้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารท้องถิ่น ราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่คอยควบคุมให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้อง

(2) มีการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจ ปกครองให้แก่ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่นบางส่วน โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยปกครองท้องถิ่น เป็นผู้แทนของคนในท้องถิ่นนั้น ในการเข้าไปทำหน้าที่ในการบริการท้องถิ่น โดยเฉพาะองค์กรสำหรับเป็นที่ประชุมปรึกษากิจการ เช่น สภาเทศบาล สภาจังหวัดที่

ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นมา ทั้งนี้ เพื่อให้ราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนในการปกครองท้องถิ่น ถ้าไม่มีการเลือกตั้งเลย ก็ไม่นับว่ามีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง มิใช่เป็นผู้รับเลือกตั้งจากราษฎรเหมือนกับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น การเลือกตั้งถือว่าเป็นหลักสำคัญอย่างหนึ่งของการกระจายอำนาจปกครอง ถ้ามีการเลือกตั้งทั้งองค์กรที่ประชุมและองค์กรที่มีหน้าที่บริหาร ก็นับว่ามีการกระจายอำนาจอย่างสมบูรณ์ ถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญของหลักการนี้ ส่วนการกระจายอำนาจตามกิจการที่ให้แก่องค์การนั้น การเลือกตั้งไม่ถือว่าเป็นหลักสำคัญเหมือนการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น

(4) องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจปกครองมีความอิสระในการดำเนินการตามหน้าที่ กล่าวคือ อาจดำเนินการที่ได้รับมอบหมายได้เอง โดยไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเอง ถ้าองค์กรใดไม่มีความอิสระเช่นนี้หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอข้อแนะนำหรือให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 183-184)

2.3.3 การปกครองท้องถิ่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับปกครองท้องถิ่น ดังนี้

1) โครงสร้างขององค์กรปกครองท้องถิ่น บทบัญญัติของรัฐ ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคเจ็ด บัญญัติว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้ง หลักเกณฑ์ และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่กำหนดโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ สภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และดำรงตำแหน่งวาระสี่ปีนั้น ต้องการให้ประชาชนในท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนร่วม ในการบริหารจัดการของท้องถิ่นมากขึ้น และในการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง ก็เพื่อให้โอกาสแก่ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งและประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งให้พิจารณาว่า ถ้าบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งขาดคุณธรรม จริยธรรม หรือไม่ซื่อสัตย์สุจริต ประชาชนก็จะใช้ดุลพินิจที่จะไม่เลือกคนเดิม ในขณะเดียวกันผู้ได้รับการเลือกตั้งก็ต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ให้ดีที่สุด เพื่อที่เวลาที่หมดวาระและมีการเลือกสมัยต่อไป ประชาชนจะได้เลือกเข้ามาทำหน้าที่แทนประชาชนอีก ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นข้อดีถึงการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง อีกทั้งเป็นการป้องกันปัญหาการผูกขาดในการดำรงตำแหน่งอีกด้วย

2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร การจัดการบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย

และมาตรา 289 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอบรมตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับมาตรฐานและระบบการศึกษาของชาติ

การจัดการศึกษาอบรมในท้องถิ่นตามวรรคสอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึงการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย

และมาตรา 290 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

(4) การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นรากฐานที่ท้องถิ่นสามารถพัฒนาไปสู่การบริหารจัดการและการพึ่งตนเองในอนาคต อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นจึงต้องแยกจากราชการส่วนภูมิภาค ดังนั้น ท้องถิ่นควรพิจารณาถึงความคิดสร้างสรรค์ ความสะดวก สบาย และไร้มลพิษ ตลอดจนมีสถานที่พักผ่อนโดยจัดสวนสาธารณะ เพื่อส่งเสริมด้านสุขภาพอนามัยของประชาชนในท้องถิ่น ดูแลรักษาและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน เมื่อท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการท้องถิ่นของตน จึงต้องมีรายได้เพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาและบริหารท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282 วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และ วรรคหก จึงบัญญัติว่า องค์กรปกครองส่วน

ท้องถิ่นย่อมได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความเข้มแข็งในการบริหารงานได้โดยอิสระ และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นให้จัดบริการสาธารณะได้โดยครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ จัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์การเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความคุ้มค่าเป็นประโยชน์ และให้บริการประชาชนอย่างทั่วถึง

ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ เพื่อกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่และจัดสรรรายได้ระหว่างส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจที่เพิ่มขึ้นตามระดับความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ รวมทั้งกำหนดระบบตรวจสอบและประเมินผล โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่ากัน เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ให้มีกฎหมายรายได้ท้องถิ่น เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด การจัดสรรทรัพยากรในภาครัฐ การมีรายได้ที่เพียงพอกับรายจ่ายตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงระดับขั้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น สถานะทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และความยั่งยืนทางการคลังของรัฐ

ในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และการจัดสรรรายได้ให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว คณะกรรมการตามวรรคสามจะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรรรายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้น ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ

2.4 ความแตกต่างระหว่างหลักการแบ่งอำนาจกับหลักการกระจายอำนาจ หลักการแบ่งอำนาจปกครองเป็นหลักการที่ราชการบริหารส่วนกลาง มอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งถูกส่งไปประจำเพื่อปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ และเจ้าหน้าที่เหล่านี้ยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งและอยู่ในการบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งทำให้พิจารณาได้ว่า หลักการแบ่งอำนาจปกครองนี้ เป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครอง ไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจการปกครอง เพราะหลักการกระจายอำนาจปกครอง เป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจบางส่วนให้องค์การปกครองอื่นที่ไม่ใช่ราชการบริหารส่วนกลาง จัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง โดยมีอิสระตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับความบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่ขึ้นอยู่กับความควบคุมเท่านั้น หลักการแบ่งอำนาจปกครองกับหลักการกระจายอำนาจการปกครอง จึงมีข้อแตกต่างกัน ดังนี้

2.4.1 ความแตกต่างในด้านเจ้าหน้าที่องค์กร หลักการแบ่งอำนาจปกครอง ให้ราชการบริหารส่วนภูมิภาคนั้น เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาคยังเป็นเจ้าหน้าที่สังกัดราชการบริหารราชการ

ส่วนกลาง เพราะอำนาจการแต่งตั้งโยกย้ายอยู่ที่ส่วนกลาง ส่วนหลักการกระจายอำนาจการปกครองเจ้าหน้าที่ในราชการบริหารท้องถิ่น ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่นและแต่งตั้งโดยราชการส่วนท้องถิ่นนั้น

2.4.2 ความแตกต่างในด้านการควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแล หลักการแบ่งอำนาจปกครองนั้น เป็นการแบ่งอำนาจปกครองบางอย่างจากส่วนกลางไปยังส่วนภูมิภาค แต่ยังคงถือว่าราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจึงมีอำนาจในการ “ควบคุมบังคับบัญชา” ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจเพียง “กำกับดูแล” ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ให้ปฏิบัติการต่าง ๆ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 180–181)

2.5 ความแตกต่างระหว่างหลักกระจายอำนาจปกครองแบบรัฐเดี่ยวกับหลักการกระจายอำนาจแบบสหพันธรัฐ ประเทศไทยจัดอยู่ในประเภทรัฐเดี่ยว ซึ่งมีหลักการกระจายอำนาจการปกครองดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น แต่หลักการกระจายอำนาจทางการเมืองแบบรัฐรวมหรือสหพันธรัฐนั้น จะเป็นการรวมตัวของรัฐต่าง ๆ ทำให้เกิดรัฐใหม่เรียกว่า “สหรัฐ” โดยที่แต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตย บริหาร และตุลาการของตน รัฐแต่ละรัฐออกกฎหมายใช้ในรัฐตนเอง ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ มีรัฐบาลของตนเอง มีระบบศาลของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจของแต่ละรัฐที่จะทำได้ ซึ่งมีลักษณะจำกัด โดยการปกครองของรัฐแต่ละรัฐจะขัดต่อการปกครองของสหรัฐไม่ได้ แต่สหรัฐสามารถออกกฎหมายใช้กับทุกรัฐได้ มีรัฐบาลของสหรัฐ มีศาลของสหรัฐ และสหรัฐมีอำนาจบางอย่างที่เป็นอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว เช่น อำนาจทางทหาร อำนาจทางเศรษฐกิจ อำนาจในทางการเงิน อำนาจในทางการคลัง และอำนาจในการสร้างสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (วิษณุ เครืองาม, 2530, หน้า 286–287)

หลักการกระจายอำนาจปกครองแตกต่างกับหลักการกระจายอำนาจแบบสหพันธรัฐดังนี้

2.5.1 หลักกระจายอำนาจแบบสหพันธรัฐนั้น เป็นการกระจายอำนาจทั้งอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่หลักการกระจายอำนาจท้องถิ่นมีอำนาจปกครองนั้นเป็นเพียงกระจายอำนาจบริหารในด้านการปกครองไปให้ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

2.5.2 หลักการกระจายอำนาจแบบสหพันธรัฐ มีอำนาจตุลาการ แต่หลักการกระจายอำนาจปกครองแบบรัฐเดี่ยว ไม่มีอำนาจตุลาการเป็นของตนเอง อำนาจยังคงรวมอยู่นั้นอยู่ที่ราชการบริหารราชการส่วนกลาง

2.5.3 หลักการกระจายอำนาจทางการเมืองแบบสหพันธรัฐนั้น จะใช้ได้เฉพาะแต่รัฐที่เป็นสหพันธรัฐเท่านั้น ส่วนการกระจายอำนาจการปกครองนั้น สามารถใช้ได้ทั้งรัฐเดี่ยวและรัฐรวม (สหพันธรัฐ) ได้

2.5.4 หลักการกระจายอำนาจทางการเมืองแบบสหรัฐอเมริกา นั้น จะใช้ได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด สำหรับหลักการกระจายอำนาจปกครอง ราชการส่วนกลางจะเป็นผู้กำหนดให้ว่า จะเพิ่มอำนาจหรือลดอำนาจ สามารถกระทำได้โดยแก้กฎหมายธรรมดาเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องแก้ในรัฐธรรมนูญ

2.6 ข้อดีข้อเสียของหลักกระจายอำนาจทางปกครอง การจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักกระจายอำนาจปกครอง มีทั้งข้อดีข้อเสีย ดังนี้

2.6.1 ข้อดีของการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักกระจายอำนาจทางปกครอง คือ สอดคล้องความต้องการของท้องถิ่นได้ดีขึ้น เพราะผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ย่อมได้รับผลโดยตรงตามความต้องการของท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการแบ่งเบาภาระของราชการบริหารส่วนกลาง ในกิจการอันเกี่ยวกับท้องถิ่นโดยเฉพาะ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับท้องถิ่น เพราะสามารถดำเนินการได้อย่างทั่วถึง และได้ผลดีสมกับความต้องการของประชาชนในแต่ละท้องถิ่น และอีกประการหนึ่งที่เป็นข้อดีก็คือ เป็นการกระตุ้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นการสร้างจิตสำนึกให้ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งมีความสนใจในการปกครองท้องถิ่น และเป็นการสร้างระบบประชาธิปไตยขั้นพื้นฐาน

2.6.2 ข้อเสียของหลักการกระจายอำนาจการปกครอง ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า ประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยวและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 1 ก็บัญญัติไว้ว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้ การกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นมากเกินไป อาจเป็นการทำลายเอกภาพในการปกครอง และความมั่นคงปลอดภัยของรัฐได้ และอาจทำให้ประชาชนในท้องถิ่นเห็นประโยชน์ของท้องถิ่นของตน สำคัญกว่าประโยชน์ส่วนรวมของประเทศที่จะเสียหายหรือพึงมิได้ นอกจากนี้ การกระจายอำนาจปกครองทำให้ต้องมีการแย่งงบประมาณเป็นส่วน ๆ ทั้งต้องมีเจ้าหน้าที่ เครื่องมือเครื่องใช้ของตน ซึ่งไม่อาจใช้ร่วมกันได้ นอกจากนี้ อาจมีการใช้จ่ายโดยไม่ประหยัด และควบคุมการเงินไม่ดีพอ โดยอาจนำเงินงบประมาณที่ได้รับ หรือเงินภาษีไปก่อสร้างอาคารหน่วยงาน จัดซื้อเครื่องอำนวยความสะดวก รวมทั้งยานพาหนะโดยไม่จำเป็น โดยไม่คำนึงถึงการนำเงินงบประมาณหรือเงินภาษีที่ได้รับไปพัฒนาท้องถิ่น ทั้งพัฒนาการศึกษา พัฒนาอาชีพ พัฒนาสาธารณสุข ตลอดจนดูแลรักษาความปลอดภัย และอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่านำมาใช้ประโยชน์แก่ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเสียเอง

สรุป

หลักทั่วไปในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เป็นข้อตกลงร่วมกันของทางราชการในการกำหนดการแบ่งหน่วยงาน เพื่อแบ่งภาระหน้าที่และกำหนดแนวทางปฏิบัติ ตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่รับผิดชอบ เพื่อให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพและบรรลุตามวัตถุประสงค์ การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มีหลักอยู่ 3 หลัก คือ หลักรวมอำนาจปกครอง หลักการแบ่งอำนาจปกครอง และหลักการกระจายอำนาจปกครอง สำหรับแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดนโยบายไว้ รัฐจะเป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้อำนาจทั้งหลายในสังคม การบริหารราชการแผ่นดินจึงต้องดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงแห่งรัฐ ซึ่งปัจจุบันรัฐได้ส่งเสริมโดยใช้ตามหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อการกระจายอำนาจในการปฏิบัติราชการแทน เพื่อความรวดเร็ว คล่องตัว เป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงานตามนโยบายการลดพลังงานของชาติอีก ดังนั้น ประชาชนที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินคือ ทำให้ระบบบริหารราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศ การปรับปรุงระบบการบริหารราชการให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลที่มุ่งเน้นการจัดองค์การภาครัฐให้สอดคล้องกับทิศทางการนำพาประเทศไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน และเพื่อให้การปฏิบัติราชการสามารถอำนวยความสะดวก ให้บริการแก่ประชาชน

คำถามทบทวน

1. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินคืออะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร อธิบาย
2. แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่าอย่างไร
3. มีนักวิชาการ ทางกฎหมายมหาชนกล่าวไว้ว่า “รัฐซึ่งเป็นองค์กรผูกขาดการใช้อำนาจทั้งหลายในสังคม” นั้น ท่านเข้าใจว่าอย่างไร
4. หลักการรวมอำนาจปกครองคืออะไร และมีลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจปกครองมีอะไรบ้าง ให้อธิบายพร้อมทั้งยกเหตุผลประกอบ
5. ปัญหาพื้นฐานในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคที่มีมาตั้งแต่อดีตนั้น มีปัญหาใดบ้างที่เป็นสาระสำคัญ และท่านเห็นว่าควรแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร
6. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ให้แต่ละจังหวัด นอกจากกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการธรรมาภิบาล ในความเห็นของท่านเห็นว่า คณะกรรมการธรรมาภิบาลจะมีบทบาทสำคัญอย่างไรในการพัฒนาจังหวัด
7. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ที่สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ให้แสดงเหตุผลประกอบความคิดเห็นด้วย
8. หลักการของความแตกต่างระหว่างหลักการแบ่งอำนาจกับการกระจายอำนาจนั้น มีสาระสำคัญของความแตกต่างกันอย่างไร พร้อมทั้งให้อธิบายถึงผลดีและผลเสียของหลักการกระจายอำนาจ และหลักการแบ่งอำนาจ
9. องค์ประกอบสำคัญขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่สำคัญ มีอะไรบ้าง และสถานะขององค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย มีสถานะที่มีลักษณะสำคัญอย่างไร
10. การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินทั้ง 7 ฉบับ (พ.ศ. 2534-2550) ประชาชนจะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอย่างไร

เอกสารอ้างอิง

- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2550) เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง ข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค. เอกสารอัดสำเนา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอน 156 ฉบับพิเศษ เดือนกันยายน 2531.
- _____. เล่ม 124 ตอน 55 ก 5 เดือนกันยายน 2550.
- วิชณุ เครื่องาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- สมาน รังสียกฤษฎ์ และคณะ. (2523). การบริหารราชการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ..
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2541). การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์การภาคมหชน ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ. รายงานการวิจัยเสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุสาค์ โกมลปาณิก. “ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน.” ในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

บทที่ 6

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยใช้หลักการรวมอำนาจ

ในการจัดองค์กรของระบบราชการไทยยึดถือหลักการบริหารราชการแผ่นดินที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักการรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) โดยหลักการรวมอำนาจเป็นการรวบรวมอำนาจวินิจฉัยสั่งการและการตัดสินใจทั้งหมดไว้ที่ราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง และกรม ดำเนินงานผ่านสายการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายใต้รูปแบบ “การบริหารราชการส่วนกลาง” ทว่าเพื่อลดความล่าช้าในการบริหารงานและแก้ไขปัญหาการตอบสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่อย่างไม่ทันทั่วถึง รัฐจึงได้ขยายหลักการดังกล่าวผ่าน “การแบ่งอำนาจ” (Deconcentration) โดยมอบหมายภารกิจและอำนาจตัดสินใจบางประการให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนส่วนกลางในการปฏิบัติราชการส่วนภูมิภาคตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นรากฐานของ “การบริหารราชการส่วนภูมิภาค” ในขณะที่หลักการกระจายอำนาจ เป็นการมอบอำนาจปกครองและภารกิจจัดทำบริการสาธารณะบางประการให้แก่องค์กรของรัฐ และองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ส่วนกลาง ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลและมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น สำหรับบทนี้ จะมุ่งเน้นศึกษาการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินตามหลักการรวมอำนาจและการแบ่งอำนาจเป็นสำคัญ (ส่วนหลักการกระจายอำนาจจะกล่าวถึงในบทถัดไป) ซึ่งขับเคลื่อนภายใต้กรอบกฎหมายสำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 (รวมถึงฉบับแก้ไขเพิ่มเติม และฉบับที่ 7 พ.ศ. 2550) พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกรอบกฎหมายดังกล่าว ราชการบริหารส่วนกลางจะประกอบไปด้วยองค์พระมหากษัตริย์ รัฐมนตรีกระทรวง ทบวงการเมือง ตลอดจนข้าราชการและบุคลากรในสังกัดดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. พระมหากษัตริย์

พระมหากษัตริย์เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร โดยทรงได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารร่วมกับคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จึงทรงเป็นประมุขของฝ่ายปกครองด้วย เพราะฝ่ายปกครองเป็นส่วนประกอบหนึ่งของฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 8 บัญญัติว่าองค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงต้องเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจในทางบริหาร

พระมหากษัตริย์จึงทรงมีพระราชอำนาจในทางปกครองหลายประการ คือ

(1) พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 10 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย”

(2) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการสถาปนาฐานันดรศักดิ์และพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 11 ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะสถาปนาฐานันดรศักดิ์และพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์”

(3) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 191 ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ”

(4) พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 193 ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหาร และฝ่ายพลเรือนตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี และเทียบเท่า และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะตาย

(5) พระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชซึ่งทรงเป็นประมุขของฝ่ายสงฆ์ในพระพุทธศาสนา ในฐานะที่สมเด็จพระสังฆราชทรงดำรงตำแหน่งสกลมหาสังฆ-ปริณายก

พระราชอำนาจในทางปกครองของพระมหากษัตริย์เป็นส่วนหนึ่งของพระราชอำนาจในทางบริหาร ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้เกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ในการดำเนินงานของรัฐบาล เช่น การโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี การประกาศสงคราม เป็นต้น

2. คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

2.1 คณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 171 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และมาตรา 171 วรรคสอง บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี

เมื่อได้ศึกษาพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะพบว่า รัฐธรรมนูญกำหนดองค์การที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินหรือองค์กรที่ได้อำนาจทางการเมือง ในฐานะเป็นองค์กรกลุ่มหรือเป็นคณะ ที่เรียกว่าคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีคนหนึ่งกับรัฐมนตรีอีกจำนวนหนึ่งตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.2 นายกรัฐมนตรี กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินบัญญัติให้นายกรัฐมนตรี มี 2 สถานะ คือ

(1) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล

(2) นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี

2.2.1 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล ตามหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหารโดยผ่านคณะรัฐมนตรี

และให้คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจำนวนหนึ่ง หมายความว่า กฎหมายกำหนดให้มีนายกรัฐมนตรีผู้เป็นหัวหน้าของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาล นอกจากนี้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ยังได้บัญญัติรองรับในมาตรา 11 ว่านายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจ หน้าที่ดังนี้

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจงแสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวง หรือทบวงหนึ่ง หรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม

(4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง มาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับและขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งในฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไปต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะ ที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(9) ดำเนินการอื่น ๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11(4) ยังกำหนดให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง กระทรวง ทบวง กรมใด มาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นการสั่งให้ไปช่วยราชการ

ตำแหน่งของข้าราชการดังกล่าวยังคงอยู่ที่เดิม ส่วนอัตราเงินเดือนนั้นนายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะให้รับเงินเดือนในตำแหน่งเดิมหรือไม่ก็ได้ หรือเรียกว่าเป็นการสั่งให้ไปช่วยราชการ โดยมาตรา 11(4) กำหนดกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับและขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม นอกจากนั้น มาตรา 11(5) ยังให้อำนาจนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม โดยให้ข้าราชการ ผู้นั้นมีฐานะเหมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ในการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ข้าราชการผู้ใดเห็นว่า ตนไม่ได้รับความเป็นธรรมให้ร้องทุกข์ได้ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 พ.ศ. 2540 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขการปฏิบัติ ไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อ 6(4) โดยให้ร้องทุกข์เป็นหนังสือภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับทราบเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์ ตามข้อ 4 ของกฎ ก.พ. ฉบับเดียวกัน

แม้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจที่จะแต่งตั้งข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง แต่อำนาจเช่นนี้น่าจะมีเฉพาะการแต่งตั้งให้ข้าราชการมาดำรงตำแหน่งเท่านั้น มิได้รวมถึงการบรรจุหรือการสั่งให้ข้าราชการพ้นจากความเป็นข้าราชการได้ ทั้งยังเป็นอำนาจเฉพาะการแต่งตั้งให้ข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยมีได้มีอำนาจที่จะสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเดิมได้ ความเป็นข้าราชการของผู้ถูกสั่งแต่งตั้งดังกล่าวจะเปลี่ยนเป็นข้าราชการประเภทใหม่ที่ตนไปดำรงตำแหน่งหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทรูปนั้น ผู้ถูกสั่งแต่งตั้งหากได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการประเภทใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทรูปใหม่ ย่อมพ้นจากความเป็นข้าราชการประเภทเดิม ในทางตรงกันข้าม หากผู้ถูกสั่งแต่งตั้งมิได้รับการบรรจุให้เป็นข้าราชการประเภทใหม่ ฐานะความเป็นข้าราชการประเภทเดิมย่อมยังคงมีอยู่ (ความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 205/2538)

2.2.2 นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 หรือตามหลักกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินกำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงหรือทบวง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัด

หรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

(มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (1)-(4))

สำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 10 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติให้มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและ

กำหนดนโยบายของสำนักนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี และจะให้มีรองนายกรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีหรือมีทั้งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

การสั่งและการปฏิบัติราชการของรองนายกรัฐมนตรีเป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

2.3 รัฐมนตรี รัฐมนตรีมีสถานะซ้อนกันอยู่สองสถานะเช่นเดียวกับนายกรัฐมนตรี คือ รัฐมนตรีที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหารหรือทางการเมือง หรือกระทำในนามคณะรัฐมนตรี สถานะหนึ่งกับสถานะที่สอง รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ในกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นรับผิดชอบ ตำแหน่งรัฐมนตรี ประกอบด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ดังนี้

รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีตั้งให้มาช่วยดูแลงานในสำนักนายกรัฐมนตรี การสั่งและการปฏิบัติราชการของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายหรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่นายกรัฐมนตรี

ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 20 กำหนดให้กระทรวงต้องมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง

สำหรับการจัดตั้งหรือยุบส่วนราชการในส่วนกลางดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 8 กำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ รวมทั้งการจัดตั้งทบวงโดยให้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงให้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติด้วย เช่นเดียวกันในการจัดตั้งกรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ซึ่งไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ก็ให้ระบุการไม่สังกัดไว้ในพระราชบัญญัติด้วย

ส่วนการแบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้ในพระราชกฤษฎีกาด้วย

กระทรวงหนึ่ง นอกจากนี้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวงแล้ว อาจกำหนดให้มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้ โดยการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมาย รวมทั้งกรณีที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงปฏิบัติราชการแทนในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่าง

อื่น และมีฐานะเป็นกรมแต่ไม่ได้สังกัดกระทรวงด้วย ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 20 วรรคสอง และวรรคสาม

รัฐมนตรีว่าการทบวง โดยที่ทบวงมี 2 ประเภทดังกล่าวแล้ว คือ ทบวงที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง กับทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง ทบวงทั้งสองประเภทต่างก็มีรัฐมนตรีว่าการทบวงมีอำนาจหน้าที่เทียบเท่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวง เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงจะมีอำนาจน้อยกว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ทบวงนั้น ๆ สังกัด

ส่วนรัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐมนตรีว่าการมอบหมาย

3. กระทรวงและทบวงการเมืองส่วนกลาง

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 กำหนดองค์กรในราชการบริหารส่วนกลาง ไว้ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

ทุกองค์กรดังกล่าวข้างต้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นเอกเทศ สำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติให้มีฐานะเป็นกระทรวง การจัดตั้งหรือยุบส่วนราชการต่าง ๆ ข้างต้นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 8 ยกเว้นเป็นกรณีการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 8 ทวิวรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่า การรวมหรือการโอนส่วนราชการตามมาตรา 7 ไม่ว่าจะส่งผลเป็นการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นใหม่หรือไม่ ถ้าไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

เมื่อหลักทั่วไป การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่ หรือรวม โอน กระทรวง ทบวง กรม จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่ด้วยรัฐธรรมนูญฯ มีเจตนารมณ์ที่จะให้รัฐบาล ตั้งกระทรวง ทบวง กรม หรือโอน หรือยุบ กระทรวง ทบวง กรม ได้ง่ายขึ้นเพื่อให้สามารถใช้เป็นวิธีการในการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองได้อย่างทันทั่วถึง จึงให้มีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาได้ โดยมีเงื่อนไขกำหนดไว้ดังนี้

(1) การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ โดยมีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

(2) การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีผลเป็นการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีได้มีการจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของ

ข้าราชการ หรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยในพระราชกฤษฎีกานี้จะต้องระบุอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ การโอนอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหน่วยราชการหรือเจ้าพนักงานที่มีอยู่เดิม การโอนข้าราชการและลูกจ้างงบประมาณรายจ่าย รวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินเอาไว้ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าพระราชกฤษฎีกามีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาจึงไม่อาจตราขึ้นเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติได้ เมื่อการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ตราเป็นพระราชบัญญัติแล้ว จะมีการตราพระราชกฤษฎีกามาแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ รัฐธรรมนูญเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 230 วรรคท้าย ว่า กรณีมีการตราพระราชกฤษฎีกาอันมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม นั้นให้ถือว่า พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ ดังเช่น พระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนี้ จึงมีลักษณะพิเศษอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป คือ พระราชกฤษฎีกาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติได้ แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประเด็นนี้ให้ถี่ถ้วนจะพบว่า แท้จริงพระราชบัญญัติถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 ซึ่งมีศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่า เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าจะให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ตัวอย่างของการตราพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติ คือ กรณีตราพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทยไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 โดยเดิมกรมตำรวจเป็นกรมในกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 20(6) แต่ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 230 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ พระราชกฤษฎีกาแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติได้ ดังปรากฏชัดในพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ความใน (6) ของมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2537 เป็นอันยกเลิกตามมาตรา 230 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 202-203)

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย แบ่งออกเป็น 3 แบบ ตามหลักการรวมอำนาจ แบ่งแยกอำนาจ และกระจายอำนาจ คือ

1. ราชการบริหารส่วนกลางตามหลักการรวมอำนาจ
2. ราชการบริหารส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ
3. ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ

สำหรับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง กฎหมายให้จัดระเบียบบริหารราชการกลางเป็น (1) สำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้มีฐานะเป็นกระทรวง (2) กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่า

กระทรวง (3) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง (4) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

นอกจากการจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9 กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม และให้ส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี บรรดาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นกรมแล้ว สำนักนายกรัฐมนตรีอาจจัดให้มีส่วนราชการเป็นการภายในขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายและแผน กำกับ เร่งรัด และติดตามนโยบายและแผนการปฏิบัติราชการ ตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ หรือนายกรัฐมนตรีจะสั่งให้กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในสำนักนายกรัฐมนตรีที่จัดทำก็ได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 หมวด 1 ได้บัญญัติหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 5 ให้สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี กิจการเกี่ยวกับการทำงานงบประมาณแผ่นดินและราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรี หรือส่วนราชการซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือราชการอื่นซึ่งมีได้อยู่ภายในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งโดยเฉพาะ

1. การจัดระเบียบบริหารส่วนกลางตามหลักการรวมอำนาจปกครอง

หลักการรวมอำนาจปกครอง เป็นหลักที่จัดระเบียบบริหารที่ให้อำนาจการตัดสินใจต่าง ๆ รวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ประสานงานทั่วไป โดยบุคลากรของหน่วยงานดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์ในรูปของสายการบังคับบัญชา การบริหารงานนี้เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนกลาง” (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 133)

1.1 การจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

การจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กำหนดให้สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี กิจการเกี่ยวกับการทำงานงบประมาณแผ่นดินและราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรีหรือส่วนราชการซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือราชการอื่น ๆ ซึ่งมีได้อยู่ภายในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งโดยเฉพาะ

ทั้งนี้ ผลของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นผลให้เกิดงานบางอย่างมีผู้รับผิดชอบซ้ำซ้อน เช่น เกี่ยวกับเรื่องน้ำ ซึ่งมีหลายส่วนราชการรับผิดชอบ เช่นที่สำนักนายกรัฐมนตรี กรมการพัฒนาชุมชน และเดิมมีสำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบท อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องน้ำก็เป็นปัญหาที่ยังแก้ไม่ตกของรัฐบาลไทย ดังนั้น แม้บทบัญญัติตอนท้ายของมาตรานี้จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นประโยชน์

ต่อการบริหารราชการ คือให้ราชการหรืองานใด ๆ ซึ่งมีได้อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงใด กระทรวงหนึ่งโดยเฉพาะ ก็ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรี ถ้าไม่มีบัญญัตินี้หากมีงานสำคัญของรัฐบาลเกิดขึ้นก็อาจไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบได้ เช่น การจัดลำดับตำแหน่งเผ่ารับเสด็จ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถ และพระบรมวงศานุวงศ์ ของผู้นำฝ่ายต่าง ๆ และผู้นำองค์กรอิสระในงานพระราชพิธี รัฐพิธี และงานสำคัญ เป็นต้น

1.2 การจัดรูปแบบโครงสร้างของส่วนราชการ

ระบบราชการเป็นกลไกสำคัญของประเทศ ในอันที่จะผลักดันให้แนวทางการบริหารประเทศตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งการดำเนินการตามแนวนโยบายของรัฐเกิดผลสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนส่วนรวม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 จึงกำหนดโครงสร้างการบริหารขึ้นใหม่ เพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และปรับปรุงการบริหารงานโดยการจัดส่วนราชการที่ปฏิบัติงานสัมพันธ์กันรวมไว้เป็นกลุ่มงานเดียวกัน ซึ่งจะเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการปรับระบบการทำงานในรูปกลุ่มภารกิจ โดยให้มีกระทรวงและส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวง รวม 20 กระทรวง

การจัดรูปแบบโครงสร้างของส่วนราชการ อาจแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

1.2.1 ลักษณะการจัดโครงสร้างของกระทรวงขนาดใหญ่ กระทรวงขนาดใหญ่ มี 9 กระทรวง ได้แก่

- 1) กระทรวงการคลัง
- 2) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- 3) กระทรวงคมนาคม
- 4) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 5) กระทรวงพาณิชย์
- 6) กระทรวงมหาดไทย
- 7) กระทรวงยุติธรรม
- 8) กระทรวงสาธารณสุข และ
- 9) กระทรวงอุตสาหกรรม

กระทรวงซึ่งมีขนาดใหญ่จะมีการจัดส่วนราชการในกระทรวงออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบของส่วนราชการที่จะรับผิดชอบงานประจำ และงานการเมือง คือ

1) ส่วนราชการที่รับผิดชอบงานราชการประจำ ได้แก่

- (1) สำนักงานปลัดกระทรวง และ
- (2) กลุ่มภารกิจต่าง ๆ ซึ่งโครงสร้างภายใต้กลุ่มภารกิจดังกล่าวประกอบด้วย กรมหรือสำนักงาน ซึ่งโดยทั่วไปกลุ่มภารกิจหนึ่ง ๆ มักประกอบด้วยกรมหรือสำนักงาน

ประมาณ 2-3 กรมหรือสำนักงาน แต่กลุ่มภารกิจบางกลุ่มภารกิจอาจมีกรมหรือสำนักงานจำนวนน้อยกว่านี้

2) ส่วนราชการที่รับผิดชอบงานสนับสนุนฝ่ายการเมือง ได้แก่ สำนักงานรัฐมนตรี ตัวอย่างเช่น การจัดส่วนราชการของกระทรวงการคลัง ประกอบด้วย

(1) ส่วนราชการที่รับผิดชอบงานประจำ ได้แก่

1) สำนักงานปลัดกระทรวง

2) กลุ่มภารกิจต่าง ๆ ซึ่งประกอบไปด้วย

ก. กลุ่มภารกิจด้านทรัพย์สิน ได้แก่

1) กรมธนารักษ์

2) สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

ข. กลุ่มภารกิจด้านรายได้ ได้แก่

1) กรมศุลกากร

2) กรมสรรพสามิต

3) กรมสรรพากร

ค. กลุ่มภารกิจด้านรายจ่ายและหนี้สิน ได้แก่

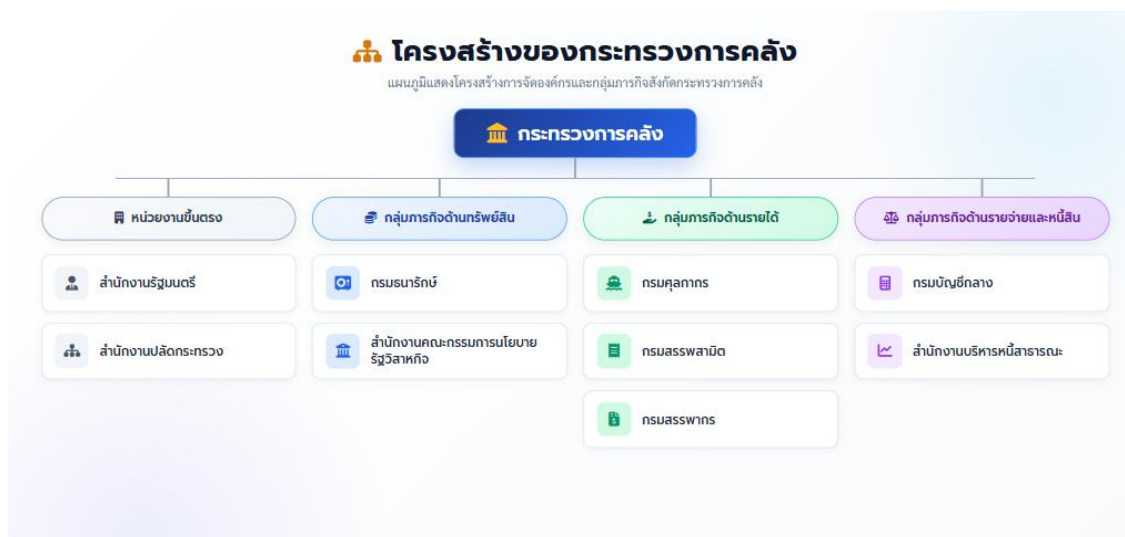
1) กรมบัญชีกลาง

2) สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ

(2) ส่วนราชการที่รับผิดชอบงานสนับสนุนฝ่ายการเมือง ได้แก่ สำนักงาน

รัฐมนตรี

เพื่อให้เห็นภาพโครงสร้างของกระทรวงขนาดใหญ่ เช่น กระทรวงการคลัง ซึ่งจัดโครงสร้างออกเป็นสองประเภทใหญ่ และกลุ่มด้านภารกิจ 3 กลุ่มใหญ่ โปรดดูภาพที่ 6.1 และเปรียบเทียบกับโครงสร้างของกระทรวงขนาดเล็ก เช่น กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งมีการจัดโครงสร้างให้มีการบริหารได้คล่องตัว โปรดดูภาพที่ 6.2



ภาพที่ 6.1 การจัดโครงสร้างของกระทรวงการคลัง

ที่มา: มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 204

1.2.2 ลักษณะการจัดโครงสร้างในกระทรวงขนาดเล็ก กระทรวงขนาดเล็ก ได้แก่ กระทรวงที่ไม่ใช่กระทรวงขนาดใหญ่ที่กล่าวมาแล้วในข้อก่อนหน้านี้ เช่น กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพลังงาน กระทรวงวัฒนธรรม เป็นต้น กระทรวงขนาดเล็กนี้ จะมีการจัดโครงสร้างให้คล่องตัว โดยจัดให้มีสำนักงานรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง และกรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเป็นกรม

การจัดโครงสร้างกระทรวงขนาดเล็ก เช่น กระทรวงวัฒนธรรม ประกอบไปด้วย

- (๑) สำนักงานรัฐมนตรี
- (๒) สำนักงานปลัดกระทรวง
- (๓) กรมการศาสนา
- (๔) กรมศิลปากร
- (๕) สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ
- (๖) สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย

โครงสร้างของกระทรวงวัฒนธรรม



ภาพที่ 6.2 การจัดโครงสร้างของกระทรวงวัฒนธรรมที่มา: มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 205

1.2.3 การจัดส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี ส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีมีการจัดโครงสร้างเพื่อให้เป็นศูนย์บริหารราชการของประเทศ โดยมีภารกิจหลัก 2 ประการ คือ การเป็นศูนย์บริหารของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี และการเป็นศูนย์ยุทธศาสตร์การบริหารประเทศ การจัดโครงสร้างได้แยกกลุ่มของส่วนราชการเป็น 2 กลุ่ม คือ

- (1) ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ได้แก่
 - 1) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
 - 2) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
 - 3) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ
 - 4) สำนักงบประมาณ
 - 5) สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
 - 6) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
 - 7) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (2) ส่วนราชการอื่น
 - 1) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
 - 2) กรมประชาสัมพันธ์
 - 3) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

1.2.4 การจัดส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือ ทบวง ส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือ ทบวง ได้แก่ หน่วยงานต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 หมวด 21 ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้มีฐานะเป็นกรมโดยอาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

- (1) ส่วนราชการที่อยู่บังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี ได้แก่
 - 1) สำนักราชเลขาธิการ
 - 2) สำนักพระราชวัง
 - 3) สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ
 - 4) สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ
 - 5) สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
 - 6) ราชบัณฑิตยสถาน
 - 7) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- (2) ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้แก่
 - 1) สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

โดยหลักการบริหารและการบังคับบัญชาส่วนราชการที่อยู่ในกระทรวงนั้น จะเป็นส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงนั้น จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของปลัดกระทรวง แต่ส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของปลัดกระทรวงยุติธรรม แต่สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การบังคับบัญชาจะขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

2. องค์การราชการบริหารส่วนกลาง

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 แล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้องค์การราชการบริหารส่วนกลาง มีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นเอกเทศ ในส่วนของสำนักนายกรัฐมนตรี มีสถานะเช่นเดียวกันกับหน่วยงานระดับกระทรวง แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการจัดตั้งองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารขึ้น ดังนั้น การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรที่มีฐานะเทียบเท่า จึงต้องมีการตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

2.1 องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยหลักทั่วไปส่วนราชการจะสังกัดกระทรวง และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของปลัดกระทรวง แต่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เปลี่ยนสถานะจากหน่วยราชการภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ไปเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 255 บัญญัติไว้ว่า พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่ง ต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นการกระทำการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่

ราชการ และต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในทางหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารนั้น เพราะองค์กรอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม จึงควรเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมโดยฝ่ายบริหาร เพราะจะทำให้ขาดความเที่ยงธรรมไปได้

2.2 การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม โดยหลักทั่วไป การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ดังนั้น พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงระบบราชการทั้งระบบ โดยการปรับอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการขึ้นใหม่ และปรับปรุงการบริหารโดยการจัดส่วนราชการที่ปฏิบัติงานสัมพันธ์กัน รวมไว้เป็นกลุ่มงานเดียวกัน ซึ่งจะมีพื้นฐานที่การปรับระบบการทำงานในรูปกลุ่มภารกิจ เพื่อให้สามารถกำหนดเป้าหมายและทิศทางการปฏิบัติงานของส่วนราชการ การที่มีความเกี่ยวข้องกันทำให้สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดประสิทธิภาพ นอกจากนี้ เมื่อจัดส่วนราชการใหม่ก็สามารถจัดให้สามารถปฏิบัติงานได้ แล้วจะมีผลทำให้แนวทางความรับผิดชอบของส่วนราชการต่าง ๆ มีเป้าหมายที่ชัดเจน ซึ่งมีดังนี้

2.2.1 สำนักนายกรัฐมนตรี พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 6 บัญญัติให้สำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี รับผิดชอบการบริหารราชการทั่วไป เสนอแนะนโยบายและวางแผนการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และความมั่นคง และราชการเกี่ยวกับการงบประมาณ ระบบราชการ การบริหารงานบุคคล กฎหมายและการพัฒนากฎหมาย การติดตามและประเมินผลการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติการกิจพิเศษ และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรี หรือส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี หรือที่มีได้อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงใดโดยเฉพาะ

และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สำนักนายกรัฐมนตรีมีส่วนราชการดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- 2) กรมประชาสัมพันธ์
- 3) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

- 4) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
- 5) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
- 6) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ
- 7) สำนักงบประมาณ

- 8) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
- 9) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- 10) สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน
- 11) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติ

ส่วนราชการของสำนักนายกรัฐมนตรีมีทั้งส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี 3 หน่วยงาน และส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี 8 หน่วยงาน สำหรับทั้ง 8 หน่วยงานไม่อยู่ในบังคับบัญชาของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี แต่อยู่ในอำนาจการบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหน่วยงานสำนักนายกรัฐมนตรีต้องอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี โดยใช้คำว่า “ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี”

2.2.2 กระทรวงกลาโหม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 8 บัญญัติให้กระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ การรักษาผลประโยชน์แห่งชาติสนับสนุนการพัฒนาประเทศ และรายการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม หรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงกลาโหม

และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่าการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหมจะเป็นไปตามกฎหมาย ขอบบังคับ และระเบียบแบบแผนว่าด้วยการนั้น

2.2.3 กระทรวงการคลัง พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 10 บัญญัติให้กระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงินการคลังแผ่นดิน การประเมินราคาทรัพย์สิน การบริหารพัสดุภาครัฐ กิจการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ ทรัพย์สินของแผ่นดิน ภาษีอากร การรักษาการ กิจการหารายได้ของรัฐมีอำนาจดำเนินการได้แต่ผู้เดียวตามกฎหมายและไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการอื่น การบริหารหนี้สาธารณะ การบริหารและการพัฒนารัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ และรายการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการคลัง

และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงการคลังมีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- (1) สำนักงานรัฐมนตรี
- (2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- (3) กรมธนารักษ์
- (4) กรมบัญชีกลาง
- (5) กรมศุลกากร

(6) กรมสรรพสามิต

(7) กรมสรรพากร

(8) สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

(9) สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ

(10) สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

2.2.4 กระทรวงการต่างประเทศ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 12 บัญญัติให้กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศ และราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ

และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการ ว่า กระทรวงการต่างประเทศ มีส่วนราชการ (ไม่มีการจัดกลุ่มภารกิจในกระทรวง) ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการกงสุล
- 4) กรมพิธีการทูต
- 5) กรมยุโรป
- 6) กรมวิเทศสหการ
- 7) กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
- 8) กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย
- 9) กรมสารนิเทศ
- 10) กรมองค์การระหว่างประเทศ
- 11) กรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้
- 12) กรมอาเซียน
- 13) กรมเอเชียตะวันออก
- 14) กรมเอเชียใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา

2.2.5 กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 14 บัญญัติให้กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุนและพัฒนาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว การกีฬา การศึกษาด้านกีฬา นันทนาการ และราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา มีส่วนราชการดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) สำนักงานพัฒนาการกีฬาและนันทนาการ
- 4) สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว

2.2.6 กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 16 บัญญัติให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาสังคม การสร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาคในสังคม การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพและความมั่นคงในชีวิต สถาบันครอบครัว และชุมชน และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาการสังคมและความมั่นคงของมนุษย์หรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ
- 4) สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว
- 5) สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชนผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ

2.2.7 กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 18 บัญญัติให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเกษตรกรรม การป่าไม้ การจัดหาแหล่งน้ำและพัฒนาระบบการชลประทาน ส่งเสริมและพัฒนาเกษตรกร ส่งเสริมและพัฒนาาระบบสหกรณ์ รวมตลอดทั้งกระบวนการผลิตและสินค้าเกษตรกรรม และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์หรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมชลประทาน
- 4) กรมตรวจบัญชีสหกรณ์
- (5) กรมประมง
- (6) กรมปศุสัตว์

(7) กรมป่าไม้

(8) กรมพัฒนาที่ดิน

(9) กรมวิชาการเกษตร

(10) กรมส่งเสริมการเกษตร

(11) กรมส่งเสริมสหกรณ์

(12) สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

(13) สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ

(14) สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร

2.2.8 กระทรวงคมนาคม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 20 บัญญัติให้กระทรวงคมนาคม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขนส่ง ธุรกิจการขนส่ง การวางจราจร และการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการคมนาคม และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงคมนาคมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงคมนาคม

และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่ากระทรวงคมนาคม มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี
- 4) กรมขนส่งทางบก
- 5) กรมขนส่งทางอากาศ
- 6) กรมทางหลวง
- 7) กรมทางหลวงชนบท
- 8) สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร

2.2.9 กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 22 บัญญัติให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสงวนอนุรักษ์ และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การจัดการการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่ากระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีส่วนราชการดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมควบคุมมลพิษ

- 4) กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง
- 5) กรมทรัพยากรธรณี
- 6) กรมทรัพยากรน้ำ
- 7) กรมทรัพยากรน้ำบาดาล
- 8) กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- 9) กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช
- 10) สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.2.10 กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 24 บัญญัติให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน ส่งเสริม พัฒนา และดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร การอุดมศึกษา และการสถิติ และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมไปรษณีย์โทรเลข
- 4) กรมอุดมศึกษา
- 5) สำนักงานสถิติแห่งชาติ

2.2.11 กระทรวงพลังงาน พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 26 บัญญัติให้กระทรวงพลังงาน มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหา พัฒนาและบริหารจัดการพลังงาน และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงพลังงานหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงพลังงาน

และมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงพลังงาน มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ
- 4) กรมธุรกิจพลังงาน
- 5) กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน
- 6) สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน

2.2.12 กระทรวงพาณิชย์ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 28 บัญญัติให้กระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการค้า ธุรกิจบริการ ทรัพย์สินทางปัญญา และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์หรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงพาณิชย์

และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงพาณิชย์ มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการค้าต่างประเทศ
- 4) กรมการค้าภายใน
- 5) กรมการประกันภัย
- 6) กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ
- 7) กรมทรัพย์สินทางปัญญา
- 8) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

2.2.13 กระทรวงมหาดไทย พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 30 บัญญัติให้กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบำบัดทุกข์บำรุงสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การอำนวยความสะดวกของสังคม การส่งเสริมและพัฒนากิจการปกครอง การพัฒนาการบริหารราชการส่วนภูมิภาค การปกครองท้องถิ่น การส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นและพัฒนาชุมชน การทะเบียนราษฎร ความมั่นคงภายใน กิจการสาธารณภัยและการพัฒนาเมือง และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงมหาดไทย

และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงมหาดไทย มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการปกครอง
- 4) กรมการพัฒนาชุมชน
- 5) กรมที่ดิน
- 6) กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- 7) กรมโยธาธิการและผังเมือง
- 8) กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

2.2.14 กระทรวงยุติธรรม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 32 บัญญัติให้กระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม เสริมสร้างและอำนวยความยุติธรรมในสังคม และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม

และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงยุติธรรม มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมคุมประพฤติ
- 4) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- 5) กรมบังคับคดี
- 6) กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
- 7) กรมราชทัณฑ์
- 8) กรมสอบสวนคดีพิเศษ
- 9) สำนักงานกิจการยุติธรรม
- 10) สถาบันนิติวิทยาศาสตร์

และส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อรัฐมนตรี มีอยู่หนึ่งหน่วยงาน คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ในการแบ่งส่วนราชการของกระทรวงยุติธรรมนั้น ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่า มีประเด็นที่พิจารณาว่า สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เพราะสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ที่ดูแลงานด้านกฎหมายของรัฐบาล และเป็นหน่วยงานที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชน แต่ในที่สุดสำนักงานอัยการสูงสุดก็ไม่สามารถรวมเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรมได้ แต่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ก็ได้กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งมีสถานะเป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ซึ่งเดิมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี มาอยู่ในบังคับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ทำให้สถานะของสำนักงานอัยการสูงสุดเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 11 องค์การตามรัฐธรรมนูญ โดยส่วนที่ 2 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และมาตรา 255 วรรคแรก รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว องค์การอัยการจึงเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ทำให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการเรื่องความยุติธรรมได้อย่างอิสระ เพราะไม่ได้สังกัดหน่วยงานของฝ่ายบริหาร ทำให้การอำนวยความยุติธรรมของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง (รายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.1 องค์การที่จัด ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

2.2.15 กระทรวงแรงงาน พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 34 บัญญัติให้กระทรวงแรงงาน มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารและคุ้มครองแรงงาน พัฒนาฝีมือแรงงาน ส่งเสริมให้ประชาชนมีงานทำ และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงแรงงานหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงแรงงาน

และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงแรงงานมีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการจัดหางาน
- 4) กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน
- 5) กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน
- 6) สำนักงานประกันสังคม

2.2.16 กระทรวงวัฒนธรรม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 36 บัญญัติให้กระทรวงวัฒนธรรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศิลปะ ศาสนา และวัฒนธรรม และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงวัฒนธรรมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม

และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงวัฒนธรรม มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการศาสนา
- 4) กรมศิลปากร
- 5) สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ
- 6) สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย

2.2.17 กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 38 บัญญัติให้กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน ส่งเสริม และพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และราชการอื่นตามที่มีกฎหมาย

กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมวิทยาศาสตร์บริการ
- 4) สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ

2.2.18 กระทรวงศึกษาธิการ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 40 บัญญัติให้กระทรวงศึกษาธิการ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและกำกับดูแลการศึกษาทุกระดับและทุกประเภท กำหนดนโยบาย แผน และมาตรฐานการศึกษา สนับสนุนทรัพยากรเพื่อการศึกษา ส่งเสริมและประสานงานการศาสนา ศิลปะ วัฒนธรรม และการกีฬาเพื่อการศึกษา รวมทั้งการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการจัดการศึกษา และราชการอื่นตามที่มีกฎหมาย กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดส่วนราชการของกระทรวงศึกษาธิการไว้ แต่มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติว่า การจัดระเบียบราชการกระทรวงศึกษาธิการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เหตุผลที่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการจัดส่วนราชการของกระทรวงศึกษาธิการ เนื่องจากการปรับโครงสร้างของส่วนราชการให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ปรากฏตามบันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2545, หน้า 22) ซึ่งบันทึกไว้ว่า

1) แนวทางการจัดส่วนราชการของกระทรวงศึกษาธิการตามกฎหมายการศึกษาแห่งชาติ ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการกำลังดำเนินการอยู่ในขณะนี้ มีลักษณะเป็นกลุ่มภารกิจ (cluster) ที่ไม่มีส่วนราชการเป็นกรม ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวทางการลดขั้นตอนการปฏิบัติราชการ ตามที่ ก.พ.เสนอ มาแต่ต้นอยู่แล้ว และในขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างการเสนอร่างกฎหมายการจัดระเบียบราชการกระทรวงศึกษาธิการตามแนวทางดังกล่าว

2) หากนำส่วนราชการต่าง ๆ ของกระทรวงศึกษาธิการมาบัญญัติไว้ในโครงสร้างตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะมีผลทำให้ต้องมีการกำหนดส่วนราชการในระดับกรมขึ้นอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวทางที่จะลดจำนวนกรมลง

3) ถ้าการจัดส่วนราชการในกระทรวงศึกษาธิการไม่ลงตัวในการพิจารณา ชั้นสภาจะทำให้กฎหมายปฏิรูประบบราชการชุดใหญ่ต้องชะงักตามไปด้วย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พบว่า กระทรวงศึกษาธิการจะมีการจัดองค์กรหลักในการบริหารอยู่ 4 องค์กรหลัก ดังนี้

- (1) สภาการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรมแห่งชาติ
- (2) คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน
- (3) คณะกรรมการการอุดมศึกษา
- (4) คณะกรรมการศาสนาและวัฒนธรรม

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ให้กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงาน การศึกษา และสถานศึกษาที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ คงมีฐานะและอำนาจหน้าที่ เช่นเดิม จนกว่าจะได้มีการจัดระบบการบริหารและการจัดการศึกษาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้จัดระเบียบราชการกระทรวงศึกษาธิการ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ให้กระทรวงศึกษาธิการมีส่วนราชการภายในกระทรวง ตามที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้สำหรับกระทรวงศึกษาธิการ เว้นแต่ส่วนราชการใดของกระทรวงศึกษาธิการที่พระราชบัญญัติฉบับใหม่บัญญัติไว้ให้อยู่ในสังกัดกระทรวง ทบวง กรมอื่นแล้ว นอกจากนี้ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 บัญญัติให้ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มีฐานะเป็นกรมอยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ทั้งนี้จนกว่าจะมีการจัด ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 บัญญัติว่าให้ทบวงมหาวิทยาลัยและส่วนราชการที่สังกัดของทบวงมหาวิทยาลัยตาม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่ยังคงเป็น ทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวงและส่วนราชการที่สังกัดทบวงมหาวิทยาลัยต่อไป และให้มี รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย ปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ข้าราชการในทบวงมหาวิทยาลัย และในส่วน ราชการที่สังกัดทบวงมหาวิทยาลัย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ จนกว่าจะมีการจัดระเบียบ ราชการกระทรวงศึกษาธิการตามกฎหมายว่าการศึกษาแห่งชาติ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 143-144)

และในวันที่ 7 กรกฎาคม 2546 ได้มีการปรับโครงสร้างใหม่และปรับปรุงเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2547 กำหนดให้มีการแบ่งส่วนราชการของกระทรวงศึกษาธิการ ดังนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการ
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ
- 3) สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา
- 4) สำนักงานบริหารการศึกษานอกโรงเรียน
- 5) สำนักงานบริหารงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน
- 6) กองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา

- 7) ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว
- 8) สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา
- 9) สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน
- 10) สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ
- 11) สำนักงานวิชาการและมาตรฐานการศึกษา
- 12) สำนักงานนโยบายและแผนการศึกษาขั้นพื้นฐาน
- 13) สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา
- 14) สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา

องค์การมหาชน

- 1) โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ (องค์การมหาชน)
- 2) สภาครูและบุคลากรทางการศึกษา
- ศรช

องค์การในกำกับ

- 1) สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- 2) สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา
- 3) มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย
- 4) มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย
- 5) สถาบันเทคโนโลยีปทุมวัน
- 6) มหาวิทยาลัยราชภัฏ (จำนวน 40 แห่ง มีผลบังคับวันที่ 15 มิถุนายน 2547)
- 7) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล (จำนวน 9 แห่ง มีผลบังคับวันที่ 19 มกราคม 2548)
- 8) มหาวิทยาลัย สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ
- 9) สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย
- 10) สถาบันการศึกษาเอกชน
- 11) วิทยาลัยเอกชน

รัฐวิสาหกิจ

- (13) องค์การค้ำของศรช

2.2.19 กระทรวงสาธารณสุข พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2549 มาตรา 42 บัญญัติให้กระทรวงสาธารณสุข มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสร้างเสริมสุขภาพ อนามัย การป้องกัน ควบคุม และรักษาโรคภัย การฟื้นฟูสมรรถภาพของประชาชนและราชการอื่นตามที่มี

กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุขหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข

และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่ากระทรวงสาธารณสุข มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมการแพทย์
- 4) กรมควบคุมโรค
- 5) กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก
- 6) กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์
- 7) กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ
- 8) กรมสุขภาพจิต
- 9) กรมอนามัย
- 10) สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

2.2.20 กระทรวงอุตสาหกรรม พระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 44 บัญญัติให้กระทรวงอุตสาหกรรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาอุตสาหกรรม การส่งเสริมการลงทุน การพัฒนาผู้ประกอบการและราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงอุตสาหกรรมหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม

และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเรื่องการแบ่งส่วนราชการว่า กระทรวงอุตสาหกรรม มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- 1) สำนักงานรัฐมนตรี
- 2) สำนักงานปลัดกระทรวง
- 3) กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม
- 4) กรมโรงงานอุตสาหกรรม
- 5) กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่
- 6) สำนักงานคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย
- 7) สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- 8) สำนักงานเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม

และส่วนราชการที่อยู่บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อรัฐมนตรี คือ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

2.3 กลุ่มกระทรวงว่าด้วยกลุ่มภารกิจ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 21 ได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยกลุ่มภารกิจ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

2.3.1 ให้มีการจัดกลุ่มภารกิจใน 11 กระทรวง คือ กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงคมนาคม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงแรงงาน กระทรวงสาธารณสุข และกระทรวงอุตสาหกรรม

2.3.2 ให้กลุ่มภารกิจต่าง ๆ ของกระทรวง ที่มีการจัดกลุ่มภารกิจขึ้นตรงต่อรัฐมนตรี เว้นแต่กระทรวงการต่างประเทศให้ขึ้นตรงต่อปลัดกระทรวง แต่ให้รายงานโดยตรงต่อรัฐมนตรีอีกทางหนึ่งด้วย สำหรับการรายงาน ให้หัวหน้ากลุ่มภารกิจรายงานต่อปลัดกระทรวงในกรณีที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง และในงานตามแผนงานหรือโครงการที่มีคุณค่าตามจำนวนที่รัฐมนตรีและปลัดกระทรวงร่วมกันกำหนด

2.4 ส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 บัญญัติให้ส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) สำนักราชเลขาธิการ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลขานุการในพระองค์ พระมหากษัตริย์

(2) สำนักพระราชวัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการพระราชวัง ตลอดจนดูแลรักษาทรัพย์สินและผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์

(3) สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการพระพุทธศาสนา ส่งเสริมพัฒนาพระพุทธศาสนาและดูแลรักษาศาสนสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(4) สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(5) สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวิจัยและอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

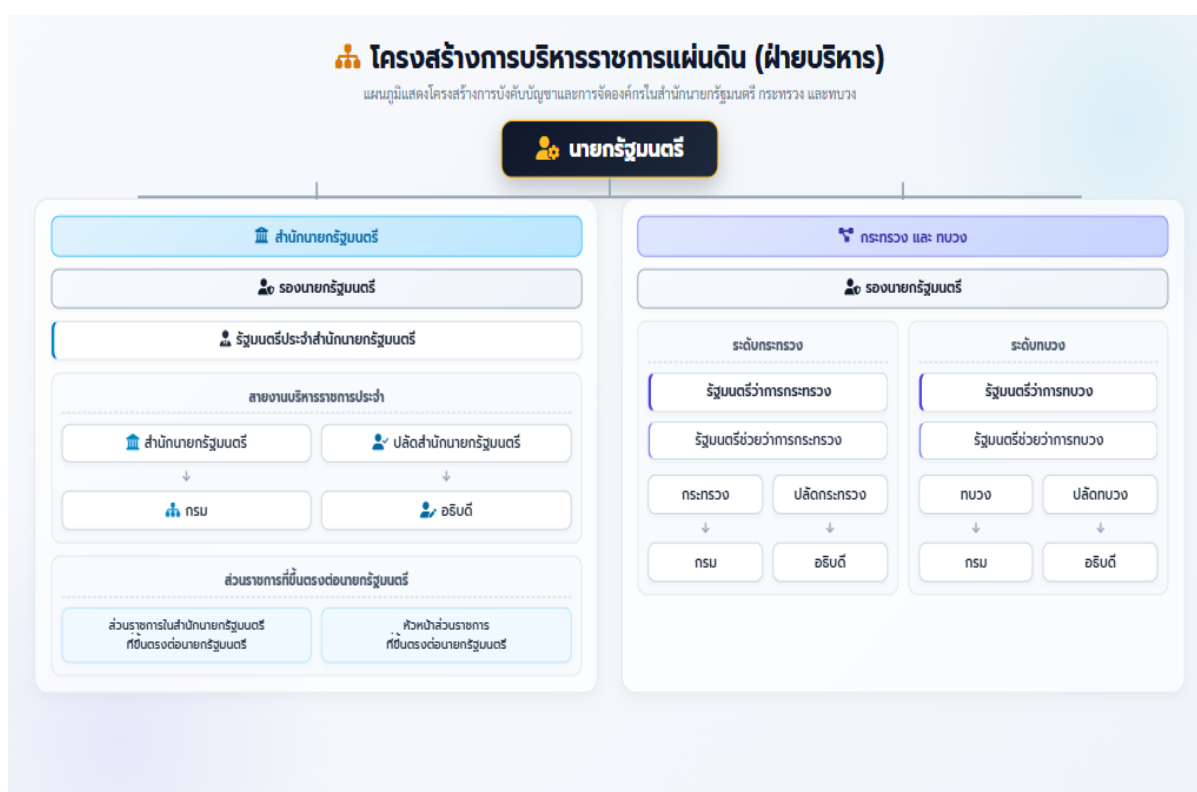
(6) ราชบัณฑิตยสถาน มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการค้นคว้า วิจัย และเผยแพร่ทางวิชาการ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(7) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(8) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรม และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ทั้งนี้ ส่วนราชการตาม (1)-(7) มีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี สำหรับสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเดิมมีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เปลี่ยนสถานะจากสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นองค์กรอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี มีอำนาจอิสระในการอำนวยความสะดวกในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งตามหลักการจัดหน่วยงานตามอิสระตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นนิติบุคคล และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการบังคับบัญชาไว้เป็นการเฉพาะตัวแล้ว และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เป็นการจัดส่วนราชการของฝ่ายบริหาร ดังนั้น จึงไม่มีการบัญญัติส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

โปรดดูแผนภูมิการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งแสดงขั้นตอน ลำดับชั้นของส่วนราชการ และสายบังคับบัญชา ตั้งแต่นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการ รัฐมนตรีช่วยว่าการ ปลัดกระทรวง อธิบดี ดังภาพที่ 6.3



ภาพที่ 6.3 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งแสดงขั้นตอนลำดับชั้นของส่วนราชการและสายการบังคับบัญชา

ที่มา: ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 135.

2.5 การจัดระเบียบราชการในกรม

กรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการส่วนใดส่วนหนึ่งของกระทรวงหรือทบวง ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของกรม หรือตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรมนั้น

กรมมีอธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เป็นไปตามนโยบาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวง และในกรณีที่มีกฎหมายอื่น กำหนดอำนาจหน้าที่ของอธิบดีไว้เป็นการเฉพาะ การใช้อำนาจและการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องคำนึงถึงนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ และแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวงด้วย

ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม จะมีเลขาธิการหรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นเทียบเท่าอธิบดี เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

กรมมีการจัดแบ่งส่วนราชการดังนี้

(1) สำนักงานเลขานุการกรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของกรมและราชการที่มิได้แยกให้เป็นหน้าที่ของกองหรือส่วนราชการใดโดยเฉพาะ มีเลขานุการกรมเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานเลขานุการกรม

(2) กองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบเท่ากอง เว้นแต่บางกรมเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะไม่แยกส่วนราชการตั้งขึ้นเป็นกองก็ได้ กองมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ๆ โดยกองมีผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่เทียบเท่าผู้อำนวยการกอง หรือหัวหน้ากอง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ

กรมใดมีความจำเป็น จะแบ่งส่วนราชการโดยให้มีส่วนราชการอื่นอีกก็ได้ (มานิตย์ จุ่มปา, 2546, หน้า 224-225) เช่น สำนัก กลุ่มงาน เป็นต้น

3. ข้าราชการ

ข้าราชการฝ่ายบริหารเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่วนใหญ่ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการปกครอง ข้าราชการนั้นจะสังกัดราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล ข้าราชการจึงเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ แทนรัฐ ข้าราชการฝ่ายบริหารที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปกครองประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายของรัฐบาล แบ่งออกเป็นฝ่ายใหญ่ ๆ ได้ 2 ฝ่าย คือ (ประยูร กาญจนดุล, 2535, หน้า 228)

3.1 ข้าราชการการเมือง

ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 และกฎหมายต่าง ๆ ที่ระบุว่าข้าราชการการเมือง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518

3.1.1 ตำแหน่งข้าราชการการเมือง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2545 มาตรา 4 ได้กำหนดตำแหน่งข้าราชการการเมืองไว้ดังนี้

- 1) นายกรัฐมนตรี
- 2) รองนายกรัฐมนตรี
- 3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- 4) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 5) รัฐมนตรีว่าการทบวง
- 6) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง
- 7) รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง
- 8) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี
- 9) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี
- 10) ที่ปรึกษารัฐมนตรีและที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 11) เลขานุการนายกรัฐมนตรี
- 12) รองเลขานุการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง
- 13) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 14) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 15) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 16) ประจำสำนักเลขานุการนายกรัฐมนตรี
- 17) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- 18) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
- 19) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
- 20) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง

3.1.2 การแต่งตั้งข้าราชการการเมือง การแต่งตั้งและการออกจากตำแหน่งของรัฐมนตรี เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 171 และมาตรา 182

การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตามมาตรา 4 (8)-(16) และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีนั้น นายกรัฐมนตรี ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งบุคคลซึ่งเห็นสมควรตามเหตุผลในทางการเมือง และเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2545 มาตรา 8 วรรคแรก

ส่วนการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตามมาตรา 4 (17) - (20) และที่ปรึกษารัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลซึ่งเห็นสมควรตามเหตุผลในทางการเมืองและเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมาย (มาตรา 8 วรรคสอง)

3.1.3 คุณสมบัติของข้าราชการการเมือง กรณีเป็นรัฐมนตรีก็ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 174 อายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี เป็นต้น สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ส่วนข้าราชการการเมืองอื่นนั้นต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2545 มาตรา 9 ดังนี้

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี
- 3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- 4) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- 5) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี
- 6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- 7) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- 8) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก จากรัฐวิสาหกิจ
- 9) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

3.1.4 การพ้นจากตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการการเมืองตำแหน่งรัฐมนตรีจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อใด เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 180 และมาตรา 182 เช่น เมื่อนายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง รัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย หรือรัฐมนตรีคนใดถูกอภิปรายและสภาลงมติไม่ไว้วางใจ รัฐมนตรีคนนั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง หรืออายุสภาผู้แทนสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก เป็นต้น

ส่วนข้าราชการการเมืองอื่นพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- 1) ตาย
- 2) ลาออก
- 3) ถูกสั่งให้ออก ไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม
- 4) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้สั่งแต่งตั้งออกจากตำแหน่ง
- 5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 9

เมื่อการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองเป็นการแต่งตั้งด้วยเหตุผลสมควรทางการเมือง การให้ข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่งจึงย่อมต้องเป็นไปด้วยเหตุผลทางการเมือง กฎหมายจึงให้เป็น

อำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่แต่งตั้งข้าราชการการเมืองนั้น ๆ ที่จะให้ข้าราชการการเมืองนั้น พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองเมื่อใดก็ได้ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 227)

3.2 ข้าราชการประจำ

มีอยู่หลายประเภท แต่ถ้าแบ่งประเภทใหญ่ ๆ เฉพาะข้าราชการฝ่ายบริหาร ก็มีข้าราชการพลเรือนกับข้าราชการทหาร และข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ข้าราชการพลเรือน มีจำนวนมากและมีบทบาทในการบริหารประเทศ ข้าราชการพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการและข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

ทั้งข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินร่วมกัน แต่มีหน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกันตามตำแหน่งหน้าที่ ดังนั้น รัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง คือ หลักการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างข้าราชการการเมืองกับข้าราชการประจำ ซึ่งประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์แบบแล้ว ถือเป็นหลักปฏิบัติในการกำหนดความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายการเมืองกับฝ่ายประจำ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย และไม่ก้ำก่ายกันในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่าย (อ้างแล้ว, หน้า 228)

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจปกครอง

การปฏิรูปการปกครองในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ที่มีการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลางโดยมีการดำเนินการยกเลิกระบบจตุสดมภ์ และจัดระเบียบบริหารราชการการส่วนกลางจัดตั้งเป็น “กระทรวง” มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามสายงานอันเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ราชการส่วนกลาง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการรวมอำนาจ นอกจากนั้น ในส่วนภูมิภาคมีการจัดตั้งมณฑล เมือง อำเภอ และมีการส่งตัวแทนจากราชการส่วนกลางไปดำรงตำแหน่งต่าง ๆ อันเป็นการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการแบ่งอำนาจ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 238)

และเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 51 ซึ่งกำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคออกเป็นจังหวัดและอำเภอ แต่ไม่ได้กล่าวถึง กิ่งอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 68 ได้กำหนดว่า การจัดการปกครองอำเภอ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น ดังนั้น กฎหมายที่จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค จึงมีทั้งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย (ประยูร กาญจนดุล, 2538, หน้า 253) ราชการบริหารส่วนภูมิภาคของประเทศไทย จึงแบ่งออกเป็น 5 ส่วนคือ

- 1) จังหวัด
- 2) อำเภอ
- 3) กิ่งอำเภอ
- 4) ตำบล
- 5) หมู่บ้าน

1. จังหวัด

จังหวัดเป็นเขตการปกครองส่วนภูมิภาคที่ใหญ่ที่สุด เกิดจากการรวมท้องที่หลาย ๆ อำเภอ ตั้งขึ้นเป็นจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคล และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 51(1) และมาตรา 52 กำหนดให้มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคเป็นจังหวัด ซึ่งเป็นการรวมท้องที่หลาย ๆ อำเภอตั้งขึ้นเป็นจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยให้การตั้ง ยุบ ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

1.1 การจัดระเบียบบริหารจังหวัด

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 53 มาตรา 54 และ มาตรา 55 กำหนดให้การจัดระเบียบบริหารราชการของจังหวัดหนึ่ง ๆ มีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบบริหารงาน ทั้งระดับหัวหน้าและข้าราชการผู้อยู่ในการบังคับบัญชาดังนี้

- (1) ผู้ว่าราชการจังหวัด
- (2) รองผู้ว่าราชการจังหวัด
- (3) ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด
- (4) ปลัดจังหวัด
- (5) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด
- (6) คณะกรรมการจังหวัด
- (7) ข้าราชการและลูกจ้างประจำของจังหวัด

1.1.1 ผู้ว่าราชการจังหวัด ในจังหวัดหนึ่งต้องมีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่ง เป็นข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย รับนโยบายและคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลางและรัฐบาล มาปฏิบัติให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของจังหวัดนั้น การแต่งตั้งและถอดถอนผู้ว่าราชการจังหวัดทำได้ โดย “พระบรมราชโองการ” ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ผู้ว่าราชการจังหวัดยังเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในราชการจังหวัด

นอกจากนี้ ในจังหวัดนอกจากจะมีตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว จะมีตำแหน่งรองผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัด เช่นเดียวกับตำแหน่งรองผู้ว่าราชการจังหวัด คือ จังหวัดหนึ่งนอกจากตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด และตำแหน่งรองผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วอาจจะมีผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อให้เป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดเช่นเดียวกับรองผู้ว่าราชการจังหวัดด้วยหรือไม่ก็ได้ พระราชบัญญัติ

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 54 วรรคสอง และวรรคสาม ยังได้กำหนดให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการรองจากผู้ว่าราชการจังหวัดอีกด้วย โดยให้ทั้งผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด สังกัดกระทรวงมหาดไทย

นอกจากตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 55 ยังกำหนดให้ในจังหวัดหนึ่งมีปลัดจังหวัดและหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ส่งมาประจำ ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือผู้ว่าราชการจังหวัด และมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม นั้น เช่นอัยการจังหวัดสรรพากรจังหวัด สรรพสามิตจังหวัด ชลประทานจังหวัด เป็นต้น ซึ่งเป็นหน่วยงานในจังหวัดนั้น

สำหรับอำนาจและหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 57 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดไว้ดังนี้

- 1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ
- 2) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล
- 3) บริหารราชการตามคำแนะนำและคำชี้แจงของผู้ตรวจราชการกระทรวงในเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรีหรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี
- 4) กำกับดูแลการปฏิบัติราชการอันมิใช่ราชการส่วนภูมิภาคของข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในจังหวัดนั้น ยกเว้น ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและข้าราชการครู ให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือยับยั้งการกระทำใด ๆ ของข้าราชการในจังหวัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไว้ชั่วคราว แล้วรายงานกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง
- 5) ประสานงานและร่วมมือกับข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และข้าราชการครู ผู้ตรวจราชการ และหัวหน้าส่วนราชการในระดับเขตหรือภาค ในการพัฒนาจังหวัดหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ
- 6) เสนอบประมาณต่อกระทรวงที่เกี่ยวข้องตามโครงการหรือแผนพัฒนาจังหวัด และรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบ
- 7) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดตามกฎหมาย

8) กำกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจในการนี้ ให้มีอำนาจทำรายงานหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจ

9) บรรจุ แต่งตั้ง ให้บำเหน็จและลงโทษข้าราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัดตามกฎหมาย และตามที่ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรืออธิบดีมอบหมาย

ทั้งนี้ เพื่อให้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับความรับรองและคุ้มครองให้มีความมั่นคง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 58 จึงได้บัญญัติให้การยกเว้น จำกัก หรือตัดทอน อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการบริหารราชการจังหวัด หรือให้ข้าราชการของส่วนราชการใด มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคเช่นเดียวกับผู้ว่าราชการจังหวัดจะกระทรวงได้ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติ

สำหรับกรณีที่ไม่มียุติการตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือปลัดจังหวัด หลายคน ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้ง รองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือปลัดจังหวัดคนใดคนหนึ่งแล้วแต่กรณี เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีทั้งผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด และปลัดจังหวัด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 56 ให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดซึ่งมีอาวุโสตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นผู้รักษาราชการแทน

ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นข้าราชการสังกัดกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย แต่ในปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้มีการกำหนดตำแหน่งผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 239)

นอกจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินกำหนดอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดไว้แล้ว ยังมีกฎหมายเฉพาะเรื่องอีกเป็นจำนวนมากที่กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด เช่น กฎหมายป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บัญชาการป้องกันภัยจังหวัด และคอยควบคุมดูแลการป้องกันและบรรเทาภัยฝ่ายพลเรือนในระดับอำเภอและเทศบาล หรือกฎหมายเกี่ยวกับการทะเบียนและบัตร กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายทะเบียนระดับจังหวัดเกี่ยวกับอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน นายทะเบียนชื่อสกุลตามพระราชบัญญัติหรือบุคคล เป็นต้น (อ้างแล้ว, หน้า 241)

1.1.2 คณะกรรมการจังหวัด ในจังหวัดนอกจากกฎหมายจะกำหนดให้มีตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด โดยมีรองผู้ว่าราชการจังหวัด และ/หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด สั่งและปฏิบัติราชการ

แทน พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 53 ยังกำหนดให้ในจังหวัดหนึ่งมี คณะกรรมการจังหวัดทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัดในการบริหารราชการแผ่นดินในจังหวัด นั้น และให้ความเห็นชอบในการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัด กับปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายหรือมติ คณะรัฐมนตรีกำหนด โดยกำหนดให้คณะกรรมการจังหวัดประกอบด้วย

- (1) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน
- (2) รองผู้ว่าราชการจังหวัดหนึ่งคนตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย
- (3) ปลัดจังหวัด
- (4) อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าทำการอัยการจังหวัด
- (5) ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด
- (6) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดจากกระทรวงและทบวง ต่าง ๆ เว้นแต่ กระทรวงมหาดไทยซึ่งประจำอยู่ในจังหวัด กระทรวงหรือทบวงละหนึ่งคน
- (7) หัวหน้าสำนักงานจังหวัด เป็นกรรมการจังหวัดและเลขานุการ

สำหรับการแบ่งส่วนราชการของจังหวัด พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 60 กำหนดให้แบ่งส่วนราชการของจังหวัดดังนี้

- (1) สำนักงานจังหวัด โดยให้สำนักงานจังหวัดมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปและการวางแผนพัฒนาจังหวัดของจังหวัดนั้น มีหัวหน้าสำนักงานจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานจังหวัด
- (2) ส่วนราชการประจำจังหวัด โดยกระทรวง ทบวง กรม ได้จัดตั้งส่วนราชการขึ้นในจังหวัด มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวง ทบวง กรม นั้น โดยมีหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดนั้น ๆ เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารับผิดชอบ

2. อำเภอ

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค มีจังหวัดและอำเภอ โดยอำเภอนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน หมวด 2 บัญญัติเกี่ยวกับอำเภอซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ไว้ในมาตรา 6 ถึงมาตรา 68 ดังนี้

2.1 การจัดตั้งอำเภอ

ในจังหวัดหนึ่งให้มีหน่วยบริหารราชการบริหารรองจากจังหวัด เรียกว่า อำเภอ โดย พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 61 กำหนดให้การจัดตั้งต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ รวมทั้งการยุบหรือเปลี่ยนแปลงด้วย ซึ่งแตกต่างจากจังหวัดที่ มาตรา 52 แห่ง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้การจัดตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติเพราะ การตั้งอำเภอเป็นหน่วยราชการหนึ่งในจังหวัดและอำเภอไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่เป็นหน่วยราชการ

ย่อยของจังหวัด และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 61/1 กำหนดว่า ให้อำนาจมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

(1) อำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 52/1 (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) โดยให้นำความในมาตรา 52/1 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการบริการร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในลักษณะศูนย์บริการร่วม

(3) ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อร่วมมือกับชุมชนในการดำเนินการให้มีแผนชุมชน เพื่อรองรับการสนับสนุนงบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัดและกระทรวง ทบวง กรม

(4) โกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ประนอมข้อพิพาท เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

สำหรับมาตรา 52/1 (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) และมาตรา 52/1 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่าให้จังหวัดมีอำนาจภายในเขตจังหวัดดังต่อไปนี้

1) นำภารกิจของรัฐและนโยบายของรัฐบาลไปปฏิบัติให้เกิดผลสัมฤทธิ์

2) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม

3) จัดให้มีการคุ้มครอง ป้องกัน ส่งเสริม และช่วยเหลือประชาชนและชุมชนที่ด้อยโอกาส เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม ทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมในการดำรงชีวิต อย่างพอเพียง

4) จัดให้มีการบริการภาครัฐเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอหน้า รวดเร็ว และมีคุณภาพ

5) จัดให้มีการส่งเสริม อุดหนุน และสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้สามารถดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้มีขีดความสามารถพร้อมที่จะดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับการถ่ายโอนจากกระทรวง ทบวง กรม

6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นของรัฐมอบหมาย หรือที่มีกฎหมายกำหนด

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของจังหวัดตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่ประจำอยู่ในเขตจังหวัดที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องและเป็นไปตามแผนพัฒนาจังหวัด มาตรา 53/1

จะเห็นได้ว่า อำนาจของจังหวัดตามมาตรา 52/1 เป็นภารกิจที่อำเภอต้องทำเฉกเช่นจังหวัดเช่นกัน

2.2 ตำแหน่งในอำเภอ ในอำเภอจะมีตำแหน่งที่สำคัญ ๆ คือ นายอำเภอ ปลัดอำเภอและหัวหน้าส่วนราชการ

2.2.1 นายอำเภอ ในอำเภอหนึ่งมีนายอำเภอคนหนึ่ง เป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารของอำเภอ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 154) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 62 กำหนดให้นายอำเภอรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ โดยให้นายอำเภอสังกัดกระทรวงมหาดไทย เช่นเดียวกับผู้ว่าราชการจังหวัด นอกจากนั้น มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นด้วย

(2) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล

(3) บริหารราชการตามคำแนะนำและคำชี้แจงของผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้มีหน้าที่ตรวจการอื่นซึ่งคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม และผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายในเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี

(4) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ในอำเภอตามกฎหมาย

ในอำเภอหนึ่ง นอกจากจะมีนายอำเภอเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาและรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ แล้ว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 63 กำหนดให้มีปลัดอำเภอและหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ส่งมาประจำให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือนายอำเภอ และมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม นั้นในอำเภอนั้น

ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 64 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่งตั้งปลัดอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอผู้มีอาวุโสตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นผู้รักษาราชการแทน

ถ้ามีผู้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอ แต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้นายอำเภอแต่งตั้งปลัดอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอผู้มีอาวุโสตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นผู้รักษาราชการแทน

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ มิได้แต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้ให้ปลัดอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอผู้มีอาวุโสตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นผู้รักษาราชการแทน

การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นในอำเภอหนึ่ง ๆ นั้น นอกจากที่ได้บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 68 บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น ซึ่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น 2457 ด้วย ซึ่งมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอดังนี้

(1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะ ให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นด้วย

(2) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล

(3) บริหารราชการตามคำแนะนำและคำชี้แจงของผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้มีหน้าที่ตรวจการอื่นซึ่งคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม และผู้ว่าราชการจังหวัด มอบหมาย ในเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรีหรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี

(4) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 ได้กำหนดอำนาจของนายอำเภอไว้หลายประการ เช่น

1) อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น เช่น

(1) ป้องกันภัยอันตรายของราษฎรและรักษาความสงบในท้องที่

(2) การเกี่ยวกับคดีแพ่งและคดีอาญาในท้องที่ หากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับอาญาในอำเภอ หรือผู้ต้องหาหลบหนีมาอยู่ในเขตท้องที่ของอำเภอ นายอำเภอก็มีอำนาจสั่งจับผู้ต้องหา มาไต่สวนในชั้นต้นได้ ส่วนคดีแพ่ง หากกรณีพิพาทในจำนวนทุนทรัพย์ที่กฎหมายให้อำนาจนายอำเภอไว้ นายอำเภอก็มีอำนาจไกล่เกลี่ยเพื่อให้เรื่องยุติได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล

(3) ป้องกันโรคภัย เช่นกรณีเกิดโรคไข้หวัดนก นายอำเภอต้องคอยเฝ้าระวัง อย่าให้ระบาดไปในที่ชุมชน ต้องคอยดูแลป้องกัน และประกาศเตือนแก่ราษฎรให้จัดการป้องกันและรักษาโรค

(4) บำรุงการศึกษา นายอำเภอต้องคอยชี้แจงกำนัล ผู้ใหญ่บ้าน ปิตามารดา และผู้ปกครอง ให้ส่งบุตรหลานไปเรียนหนังสือ

(5) หน้าที่เก็บภาษีอากร ซึ่งมีได้อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่น นายอำเภอต้องจัดเก็บ แต่ถ้าเกิดเหตุอุทกภัย วาตภัย อัคคีภัย หรือสิ่งอื่นๆ ที่ทำให้ราษฎรประสบภัยพิบัติ เมื่อถึงเวลาเก็บภาษีอากร นายอำเภอต้องรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นที่จะผ่อนผันการเก็บภาษีให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ

(6) หน้าที่เบ็ดเตล็ดอื่น ๆ นอกจากนายอำเภอจะต้องมีหน้าที่ดูแลช่วยเหลือราษฎรในอำเภอของตนแล้ว นายอำเภอยังต้องมีหน้าที่จะต้องช่วยราชการแก่อำเภอที่ใกล้เคียงแม้แต่จะอยู่ต่างจังหวัดกัน ทั้งนี้ หากเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ จะต้องให้ความช่วยเหลือทันที

บทบาทของนายอำเภอในการปกครองรูปแบบอำเภอนั้นมีลักษณะเด่นอย่างน้อย 2 ประการ คือ

ประการแรก นายอำเภอมีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ราษฎร

ประการที่สอง นายอำเภอมีบทบาทในฐานะเป็นผู้ส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยการดำเนินการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

2.2.2 ปลัดอำเภอ ในฐานะเป็นผู้ช่วยนายอำเภอ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่นายอำเภอมอบหมาย ซึ่งเป็นภารกิจหน้าที่ในที่ทำกรอำเภอ ในอำเภอหนึ่งจะมีปลัดอำเภอกี่คนก็ได้ตามแต่ปริมาณงาน ปลัดอำเภอจะมีนายอำเภอเป็นผู้บังคับบัญชา สังกัดกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

2.2.3 หัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ ในแต่ละอำเภอ นอกจากจะมีนายอำเภอ ปลัดอำเภอแล้ว ยังมีหัวหน้าส่วนราชการอำเภอ ซึ่งส่วนราชการส่วนกลางส่งไปประจำทำงานในหน้าที่ของ คน เช่น สมุหบัญชีอำเภอ สรรพสามิตอำเภอ เกษตรอำเภอ ศึกษาธิการอำเภอ สาธารณสุขอำเภอ พนักงานที่ดินอำเภอ เป็นต้น

2.3 การแบ่งส่วนราชการในอำเภอ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 66 บัญญัติให้แบ่งส่วนราชการของอำเภอดังนี้

(1) สำนักงานอำเภอ มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของอำเภอนั้น ๆ มีนายอำเภอเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบ

(2) ส่วนราชการต่าง ๆ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ได้ตั้งขึ้นในอำเภอนั้น มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ มีหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอนั้น ๆ เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารับผิดชอบ

3. กิ่งอำเภอ

ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 64 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกิ่งอำเภอไว้ดังนี้

(1) อำเภอใดมีท้องที่กว้างขวางซึ่งจะตรวจตราให้ตลอดท้องที่ได้โดยยาก แต่ในท้องที่นั้นมีราษฎรไม่มากพอที่จะตั้งเป็นอำเภอหนึ่งต่างหาก หรือ

(2) ท้องที่อำเภอใดมีราษฎรจำนวนมากอยู่ห่างไกลที่ว่าการอำเภอยากแก่การตรวจตรา แต่ท้องที่ยังเล็กเกินไปไม่สมควรตั้งเป็นอำเภอหนึ่งต่างหาก

การจัดตั้งกิ่งอำเภอนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำเภอ โดยในอำเภอหนึ่งจะมีกิ่งอำเภอเดียวหรือหลายกิ่งอำเภอก็ได้ กิ่งอำเภอหนึ่งเป็นการรวมหลายตำบลเข้าด้วยกัน

ในกิ่งอำเภอจะมีการตั้งปลัดอำเภอให้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 245)

4. การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 68 บัญญัติว่า การจัดการปกครองอำเภอ นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องที่

4.1 ตำบล พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 29 บัญญัติว่า การจัดตั้งตำบลนั้นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะพิจารณากำหนดเขต แล้วรายงานไปยังกระทรวงมหาดไทยจัดตั้งเป็นตำบลขึ้น โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ตำบลต้องรวมหมู่บ้านประมาณ 20 หมู่บ้านมารวมกัน และให้มีการจัดทำเครื่องหมายกำหนดเขตตำบลโดยชัดว่าเพียงใดทุกด้าน ถ้าที่หมายเลขไม่มีลำห้วย หนอง คลอง บึง บาง หรือสิ่งใดเป็นสำคัญ ก็ต้องจัดให้มีหลักปักหมายเขตไว้เป็นสำคัญ

4.1.1 เจ้าหน้าที่ในการปกครองตำบล พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ในการปกครองตำบลดังนี้

1) กำนัน ในตำบลหนึ่งมีกำนันคนหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตตำบล กำนันมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย แต่ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ กำนันเป็นผู้ได้รับการเลือกจากราษฎรในตำบล โดยวิธีและหลักเกณฑ์เลือกตั้งเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเลือกตั้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

กำนันมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ แต่ที่สำคัญได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 เช่น

(1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในตำบล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญา

(2) อำนาจหน้าที่ตรวจตราดูแลและรักษาสิ่งที่เป็นสาธารณประโยชน์

(3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทะเบียน เช่น ทะเบียนคนเกิด คนตาย ทะเบียนสัตว์พาหนะ

2) แพทย์ประจำตำบล ในตำบลหนึ่งจะมีแพทย์ประจำตำบลหนึ่งคน โดยกำนันและผู้ใหญ่บ้านประชุมพร้อมกันเลือก และผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้ง

สำหรับผู้ที่จะเป็นแพทย์ประจำตำบลได้ต้องมีลักษณะ คือ มีความรู้ในวิชาแพทย์ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะสาขาเวชกรรมแผนปัจจุบัน หรือแผนโบราณ

(2) ผู้ที่ได้ผ่านหลักสูตรการฝึกอบรมทหารเสนารักษ์นอกประจำการเป็นผู้ช่วยแพทย์ประจำตำบล และได้รับหนังสือสำคัญของกรมการปกครอง

(3) ผู้ที่เคยเป็นทหารเสนารักษ์ ผู้ที่สำเร็จพยาบาล ผู้ช่วยพยาบาล หรือจำพยาบาล

อนึ่ง หากไม่มีทั้งสามลำดับข้างต้นจึงให้พิจารณาตั้งจากผู้ที่มีความรู้ในวิชาแพทย์ตามพื้นบ้าน

นอกจากนั้น แพทย์ประจำตำบลจะต้องตั้งจากผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในตำบลนั้น เว้นแต่ผู้ที่เป็นแพทย์ประจำตำบลที่ใกล้เคียงกันอยู่แล้ว และยอมกระทำการรวมเป็นสองตำบล ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นสมควรก็แต่งตั้งได้ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 247)

แพทย์ประจำตำบลมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 48 ดังนี้

(1) ร่วมประชุมกับกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และร่วมมือในการจัดการรักษาความสงบเรียบร้อยในตำบล

(2) ตรวจตราความเจ็บไข้ที่เกิดขึ้นแก่ราษฎรในตำบลนั้น และตำบลที่ใกล้เคียง ถ้าเกิดโรคติดต่ออันตราย เช่น อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้ทรพิษ ต้องจัดการป้องกันด้วยการแนะนำให้กำนันผู้ใหญ่บ้านสั่งราษฎรให้จัดการป้องกันโรค และแพทย์ประจำตำบลต้องชี้แจงแก่ราษฎรให้รู้วิธีป้องกันโรค นอกจากนี้ แพทย์ประจำตำบลต้องรายงานไปยังนายอำเภอให้ทราบจนกว่าโรคติดต่ออันตรายจะสงบลงและต้องร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายสาธารณสุขประจำจังหวัดในการตรวจตราป้องกันโรคในตำบลนั้น (อึ้งแล้ว, หน้า 247)

3) สารวัตรกำนัน ในตำบลหนึ่งให้มีสารวัตรสำหรับเป็น ผู้ช่วยกำนัน 2 คน โดยกำนันจะเป็นผู้คัดเลือก ด้วยความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด

4.3 สถาปนา พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถื่น พ.ศ. 2457 ไม่ได้กำหนดให้มีสภาตำบล ต่อมาคณะปฏิวัติได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 กำหนดให้มีสภาตำบล เป็นองค์กรของตำบล ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค โดยมีความมุ่งหมายที่จะฝึกฝนให้คณะกรรมการสภาตำบลมีความชำนาญในการบริหารงานของตำบล โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายอำเภอเป็นที่ปรึกษา เมื่อตำบลใดมีความเจริญและมีรายได้พอที่จะเลี้ยงตัวเองได้ รัฐบาลก็จะได้ยกฐานะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นในรูปของเทศบาลตำบลต่อไป (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 198-202)

ต่อมา พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 และกำหนดให้แต่ละตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่บริหารตำบลของตนเอง โดยกำหนดรายได้ว่าถ้าตำบลใดมีรายได้สูงกว่าปีละ 150,000 บาท ตำบลนั้นก็สามารพัฒนาจากสภาตำบลเป็น “องค์การบริหารส่วนตำบล” ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่น แต่ถ้าสภาตำบลใดมีรายได้ต่ำกว่าปีละ 150,000 บาท ก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้น

สภาตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบล ตามแผนงานและงบประมาณของโครงการ พัฒนาตำบล จัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก ตลอดจนจัดให้มีและรักษาทางระบายน้ำ และรักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และสาธารณะ รวมทั้งการจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล คัดกรองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

สภาตำบลมีรายได้จากภาษีและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และมีรายจ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าจ้าง เงินเดือน ค่าตอบแทน ค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค

นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของสภาตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ

4.4 หมู่บ้าน เป็นหน่วยงานทางปกครองส่วนภูมิภาคที่เล็กที่สุด โดยหมู่บ้านเป็นเขตปกครองส่วนย่อยของตำบล

4.4.1 การจัดตั้งหมู่บ้าน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหมู่บ้านขึ้นใหม่ว่า บ้านหลายบ้านอยู่ในท้องที่ซึ่งควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกัน โดยถือหลักความสะดวกในการปกครอง ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการถือเอาจำนวนราษฎรประมาณ 400 คน หรือจำนวนบ้านไม่ต่ำกว่า 40 บ้านแล้วก็จัดเป็นหมู่บ้านได้

4.4.2 การจัดระเบียบปกครองหมู่บ้าน ในหมู่บ้านจะประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

1) ผู้ใหญ่บ้าน ในหมู่บ้านหนึ่งจะมีผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้า โดย ผู้ใหญ่บ้านเป็นตำแหน่งที่ได้รับเลือกจากราษฎร ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตหมู่บ้านนั้น และมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของราษฎรตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2) ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ในหมู่บ้านหนึ่งให้มีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน 2 คน เว้นแต่หมู่บ้านใดมีความจำเป็นต้องมีมากกว่า 2 คน ก็ให้ขออนุมัติกระทรวงมหาดไทย ในหมู่บ้านหนึ่งจะมีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครอง ซึ่งทุกหมู่บ้านต้องมี และจะมีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความปลอดภัยก็ได้ โดยเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะแต่งตั้งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน

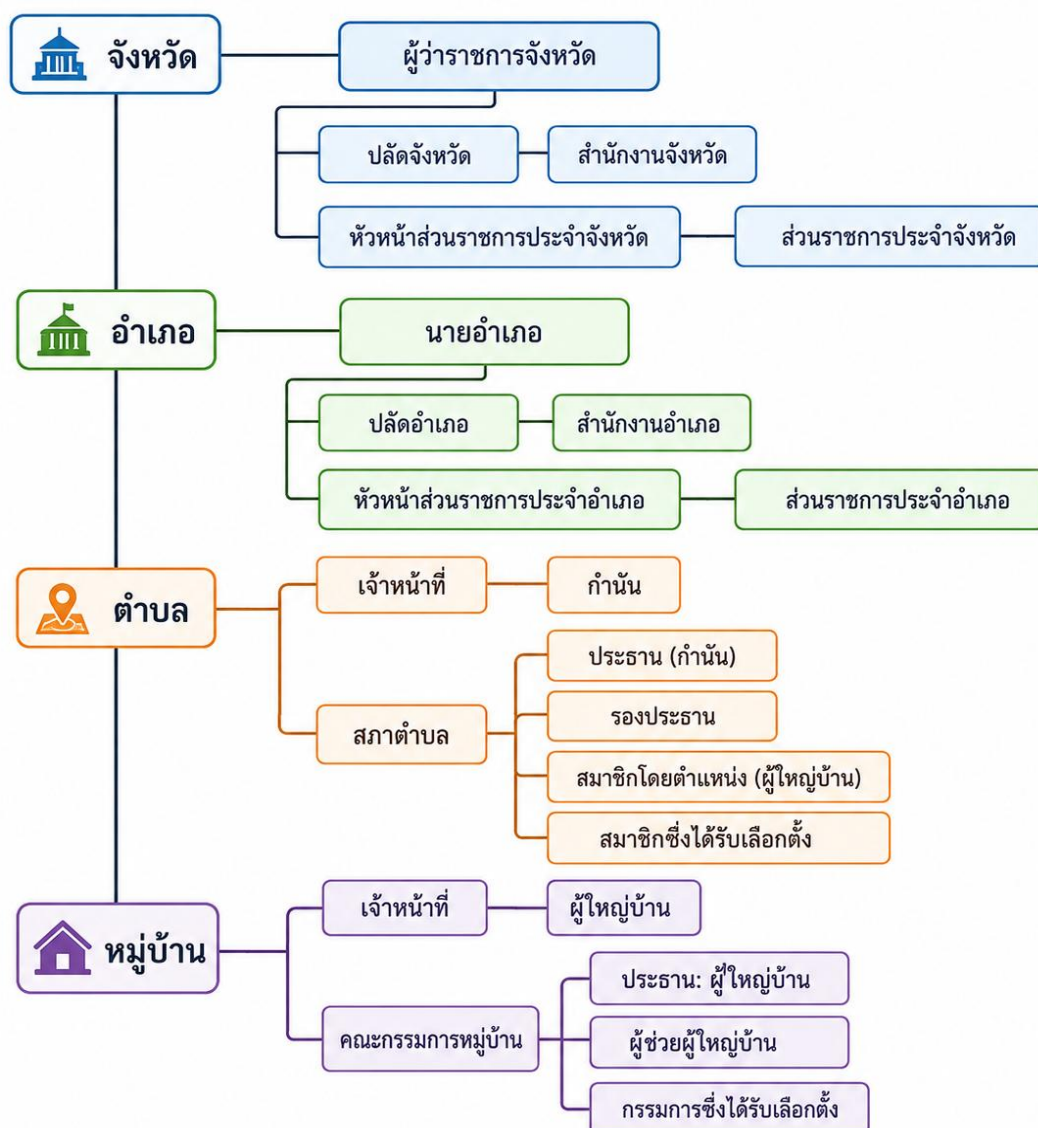
3) คณะกรรมการหมู่บ้าน ในแต่ละหมู่บ้าน ให้มีคณะกรรมการหมู่บ้าน ประกอบด้วยผู้ใหญ่บ้านเป็นประธานโดยตำแหน่ง ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครองเป็นกรรมการหมู่บ้านโดย

ตำแหน่ง ผู้ซึ่งราษฎรเลือกเป็นกรรมการหมู่บ้าน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนตามที่นายอำเภอจะเห็นสมควร แต่ไม่น้อยกว่า 2 คน

คณะกรรมการหมู่บ้านมีหน้าที่เสนอข้อเสนอนะและให้คำปรึกษาต่อผู้ใหญ่บ้านเกี่ยวกับกิจการที่ผู้ใหญ่บ้านจะต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้าน

ในการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค มีหน่วยงานตั้งแต่ จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน ซึ่งแต่ละหน่วยงาน มีสายการบังคับบัญชา จึงได้แสดงแผนภูมิการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งแสดงขั้นตอนลำดับชั้นของส่วนราชการและสายการบังคับบัญชา ดังภาพที่ 6.4

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค



ภาพที่ 6.4 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งแสดงขั้นตอน

ลำดับชั้นของส่วนราชการ และสายการบังคับบัญชา

ที่มา: ชาญชัย แสงศักดิ์, 2550, หน้า 153

ในการปกครองส่วนภูมิภาค ผู้นำองค์กรส่วนภูมิภาคที่ราชการส่วนกลางส่งไปปฏิบัติงานในพื้นที่กับผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่เป็นคนในพื้นที่นั้น ได้แก่ ตำบลกับหมู่บ้าน ซึ่งในระดับตำบล กำนันเป็นหัวหน้าส่วนระดับหมู่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้า ซึ่งเป็นเหตุให้กำนันและผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้นำในชุมชนอย่างแท้จริง เพราะกำนันและผู้ใหญ่บ้านก็เป็นคนในท้องถิ่นนั้น ดังที่ได้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับฐานะของกำนันและผู้ใหญ่บ้านไว้ว่า “กำนันและผู้ใหญ่บ้านในชุมชนแบบบุพกาล เป็นผู้นำตามธรรมชาติและมีฐานะเป็นตัวแทนของชาวบ้านอย่างแท้จริง โดยที่หมู่บ้านมีความเป็นอิสระของตนเอง มีรูปแบบการปกครองของตนเอง การให้หมู่บ้านเป็นอิสระ ปลอดจากอำนาจของรัฐ โดยสะท้อนออกมาในรูปของความต้องการที่จะ

ให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้านมีฐานะเป็นตัวแทนประชาชนอย่างแท้จริง จึงเป็นอุดมคติของชาวบ้าน และเป็นความปรารถนาของชุมชนอยู่เสมอ” (พฤทธ์ พลอยงาม, 2536, หน้า 279)

เมื่อพิจารณาจากงานวิจัยดังกล่าว เห็นได้ว่าบทบาทในการบริการประชาชนดังกล่าว เป็นบทบาทหลักและเป็นบทบาทที่สำคัญที่ผู้นำชุมชนในท้องถิ่น ปฏิบัติร่วมกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการที่จะทำให้การปกครองในส่วนภูมิภาค ระดับอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน บังเกิดประโยชน์ร่วมกัน ได้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการปรับปรุงบทบาทตัวแทนของรัฐในส่วนภูมิภาคไว้อย่างน่าสนใจดังนี้ ภูมิภาคนั้น ทั้งผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ จะมีบทบาทในการเป็นตัวแทนรัฐ เพื่อปฏิบัติภารกิจที่เป็นของรัฐ และมีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่น โดยมีได้อยู่ในฐานะของผู้บริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นอีกต่อไป ภารกิจของรัฐในระดับจังหวัด จะเป็นเรื่องของกาหนดนโยบาย แผนงาน การประสาน มากกว่าการเน้นปฏิบัติการในรายละเอียด ระเบียบ ขั้นตอน ส่วนการกำกับดูแลองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้น จะเน้นในแง่ของการเอื้ออำนวย ประสาน ส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติภารกิจของท้องถิ่น มากกว่าการควบคุม บทบาทของตัวแทนรัฐในระดับพื้นที่ต่าง ๆ จะต้องเป็นจุดเชื่อมระหว่างรัฐกับท้องถิ่น ท้องถิ่นกับท้องถิ่น หรือระหว่างรัฐต่อรัฐในระบบรวมกลุ่มเศรษฐกิจ ทั้งนี้ บทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคยังคงมีความสำคัญในแง่ของการช่วยเหลือ ให้ความรู้ ข้อมูล ข้อเสนอแนะ ร่วมมือกับผู้นำและผู้บริหารในทุกระดับ ตลอดจนระงับความขัดแย้ง ข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินหรือการปฏิบัติภารกิจของตัวแทนรัฐนั้น เป็นไปอย่างควบคุมและสอดคล้องระหว่างราชการบริหารส่วนภูมิภาคและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับ (โกคิน พลกุล, 2538, หน้า 435)

ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น จึงมีความสัมพันธ์ในแบบรัฐเดี่ยว ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 1 ก็บัญญัติว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้ ย่อมแสดงให้เห็นชัดเจนว่า การแบ่งอำนาจและการกระจายอำนาจ ต้องไม่ทำให้ประเทศไทยสูญเสียความเป็นรัฐเดี่ยว (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2539, หน้า 66)

สรุป

ในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย จะมีหลักใหญ่ ๆ อยู่สองหลัก คือ หลักการรวมอำนาจและหลักการกระจายอำนาจ สำหรับในบทนี้จะกล่าวถึงการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยใช้หลักการรวมอำนาจ หลักการรวมอำนาจจะรวมอำนาจการบริหารราชการทั้งหมดไว้ที่ส่วนกลาง กฎหมายที่จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขทุกฉบับ รวมทั้ง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ราชการบริหารส่วนกลางคือ พระมหากษัตริย์ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี กระทรวงและทบวงการเมือง รวมถึงข้าราชการด้วย การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยใช้หลักการรวมอำนาจนั้น เป็นหลักที่จัดระเบียบบริหารที่ให้อำนาจการตัดสินใจต่าง ๆ รวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ประสานงานทั่วไป และ

ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน บริหารราชการแผ่นดิน ตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของราชการส่วนกลาง โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลในจังหวัดนั้น ยกเว้นข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และข้าราชการครู โดยให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี

คำถามทบทวน

1. ในการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์อย่างไร
2. ยุทธศาสตร์ในการปฏิรูปราชการ ท่านมีความเข้าใจอย่างไร
3. หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 รัฐบาลมีการเปลี่ยนแปลงการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางอย่างไร
4. ให้ท่านอธิบายถึงหลักการบริหารราชการแบบรวมอำนาจและการบริหารราชการแบบแบ่งอำนาจมาให้ชัดเจน พร้อมยกตัวอย่างประกอบ
5. ท่านเห็นว่าหลังจากรัฐบาลได้ดำเนินการปฏิรูประบบราชการ ในปี พ.ศ. 2545 ท่านเห็นว่าการบริหารราชการแบบรวมอำนาจ มีผลการเปลี่ยนแปลงมากน้อยเพียงใด
6. มีการกล่าวว่า ข้าราชการ แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ ท่านเข้าใจความหมายของข้าราชการทั้งสองประเภทอย่างไร อธิบาย
7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทน สำหรับรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ว่าอย่างไร
8. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่มีการเสนอให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัด แทนการแต่งตั้งมาจากส่วนกลาง จงอธิบายถึงเหตุและผล พร้อมแนวคิดของท่านในเรื่องดังกล่าว
9. มีการกล่าวกันว่า ในตำบลที่มีรายได้สูงกว่าปีละ 150,000 บาท สามารถพัฒนาเป็น “องค์กรบริหารส่วนตำบลได้” ซึ่งมีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจในการบริหาร ในขณะที่เดียวกันมีกำนันซึ่งมาจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกัน จึงเป็นการบริหารที่ซ้ำซ้อนกัน ท่านเห็นด้วยกับความเห็นนี้หรือไม่ เพราะเหตุใด
10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกัน จะแบ่งแยกไม่ได้ ดังนั้น การที่มีการกระจายอำนาจไปยังท้องถิ่น จึงมีการกล่าวกันว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนดุล, (2535), คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พฤทธิ์ พลอยงาม. (2536). การวิเคราะห์ปัญหาเชิงกฎหมายเกี่ยวกับฐานะของกำนันผู้ใหญ่บ้าน และการเลือกตั้ง. วิทยานิพนธ์ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกคิน พลกุล. (2538). รายงานวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2539). รวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2545). บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมษายน (เอกสารอัดสำเนา).

บทที่ 7

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยใช้หลักการกระจายอำนาจ

ในบรรดาหลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน “หลักการกระจายอำนาจ” ถือเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองท้องถิ่นในระบอบประชาธิปไตย ที่มุ่งกระจายโครงสร้างอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ระดับพื้นที่อย่างแท้จริง โดยเป็นการถ่ายโอนอำนาจในการตัดสินใจ การบริหารจัดการงบประมาณ และการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระและมีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อให้สามารถตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการอันหลากหลายของประชาชนในแต่ละท้องถิ่นได้อย่างตรงจุด ทันทีทันที่ และมีประสิทธิภาพ ในเนื้อหาส่วนนี้ ผู้อ่านจะได้ร่วมทำความเข้าใจถึงแนวคิด เจตนารมณ์ และรูปแบบของการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตลอดจนความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐบาลส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเปลี่ยนจากการใช้อำนาจผ่าน “สายการบังคับบัญชา” มาเป็นการใช้อำนาจ “กำกับดูแล” เท่าที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น เพื่อรักษาสมดุลระหว่างความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของชุมชนกับความเป็นเอกภาพของรัฐ การศึกษาเรื่องนี้จึงเป็นกุญแจสำคัญในการวิเคราะห์กลไกการสร้างประชาธิปไตยในระดับฐานรากและการใช้อำนาจปกครองที่ใกล้ชิดกับชีวิตประจำวันของประชาชนมากที่สุด

1. การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามหลักการกระจายอำนาจการปกครอง

แนวคิดพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่สำคัญประการหนึ่ง คือ รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของประชาชนในสังคม และโดยที่การปกครองโดยใช้หลักการรวมอำนาจ รัฐย่อมไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดทำภารกิจต่าง ๆ ได้ทั่วถึงและตรงกับความต้องการที่แท้จริงของประชาชน เพราะในปัจจุบันปัญหาของรัฐมีอยู่หลากหลาย และมีลักษณะซับซ้อนขึ้น ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมอบกิจการของรัฐบางอย่างให้องค์กรอื่น ๆ แบ่งเบาภาระไปจัดทำ โดยรัฐอาจจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นมาใหม่แล้วมอบกิจการเฉพาะเรื่องให้ไปดำเนินการ เช่น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ หรืออาจเป็นเรื่องที่รัฐออกกฎหมายจัดตั้งหรือรับรองความมีอยู่ขององค์กรท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ โดยมอบกิจการหลาย ๆ กิจการที่จำเป็นสำหรับประชาชนในท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับไปดำเนินการ โดยให้มีความเป็นอิสระและไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่อยู่ภายใต้การควบคุมตามหลักการกระจายอำนาจทางพื้นที่ และมีภารกิจหน้าที่ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของท้องถิ่นตนเอง อาจจำแนกภารกิจต่าง ๆ ที่อยู่ในรัฐนั้นได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ภารกิจของรัฐและภารกิจของท้องถิ่น (โกคิน พลกุล, 2538, หน้า 101)

เมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องกระจายอำนาจบางประการเพื่อแบ่งเบาภาระในการจัดทำบริการสาธารณะและเพื่อความเหมาะสมในการดำเนินงานบางอย่าง จึงกระจายอำนาจรัฐออกในสองลักษณะ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่ อันได้แก่ การมอบบริการสาธารณะหลายอย่างให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำโดยจำกัดขอบเขตอยู่ภายในพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นลักษณะหนึ่งหรือกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค อันได้แก่ การมอบบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดให้องค์กรมหาชนอิสระไปจัดทำโดยไม่ถูกจำกัดในเรื่องพื้นที่ เนื่องจากเป็นเรื่องเทคนิค เช่น โทรศัพท์ รถไฟ ประปา เป็นต้น อีกลักษณะหนึ่ง การบริหารงานของรัฐด้วยวิธีการกระจายอำนาจนี้เองที่ทำให้รัฐต้องสร้างนิติบุคคลมหาชนอื่น นอกเหนือจากรัฐขึ้นมาเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน ดังนั้น จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมาเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ และจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระหรือรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางบริการโดยให้มีลักษณะเป็นนิติบุคคลมหาชน (นันทวัฒน์ บรมานนท์, 2544, หน้า 23)

ในการบริหารงานของรัฐหากจะพิจารณาว่าองค์กรใดในหน่วยงานทางปกครองของรัฐเป็นองค์กรกระจายอำนาจหรือไม่ ให้พิจารณาตามลักษณะที่สำคัญของการกระจายอำนาจปกครอง

ทั้งนี้ ลักษณะที่สำคัญของการกระจายอำนาจทางปกครอง ได้แก่

1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการกระจายอำนาจ จะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีงบประมาณของตนเอง มีทรัพย์สินและหนี้สินของตัวเอง

2) มีอำนาจอิสระในการบริหารงาน สามารถกำหนดนโยบายและดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในท้องถิ่นของตนเองได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3) ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการกระจายอำนาจมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นนั้น (สุรพล ลีนทิตไกรพจน์, 2532, หน้า 82)

สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้กล่าวถึงการพิจารณาว่า หน่วยงานใดเป็นท้องถิ่นหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบหรือลักษณะของหน่วยงานนั้นว่า มีองค์ประกอบของการเป็นท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เป็นท้องถิ่นจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

1) ความเป็นอิสระจากรัฐบาล (L' autonomie) ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง แยกองค์ประกอบย่อยเป็น 5 ประการ คือ

- (1) ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล
- (2) มีพื้นที่รับผิดชอบที่แน่นอน
- (3) มีองค์การที่มาจากการเลือกตั้งเป็นของตนเอง
- (4) มีภารกิจหน้าที่ที่ชัดเจนแตกต่างหากจากภารกิจหน้าที่ของรัฐ
- (5) มีระบบการคลังและงบประมาณเป็นของตนเอง

2) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะถูกรับการกำกับดูแล (la tutelle) จากรัฐบาลซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอก (อ้างใน อนุชา อนุสวัสดิกุล, 2548, หน้า 14)

2. วิวัฒนาการการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย

การปกครองท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น เริ่มมีการจัดตั้งขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) โดยได้มีการจัดตั้งสุขาภิบาลตำบลท่าฉลอม ขึ้น และมีการดำเนินการต่อเนื่องมาในสมัยรัชกาลที่ 6 ทรงริเริ่มทดลองการปกครองตนเองเรียกว่า “ดุสิตธานี” ขึ้นในปี พ.ศ. 2461 โดยทรงให้ดุสิตธานีมีธรรมนูญการปกครอง มีพรรคการเมือง 2 พรรค มีการเลือกตั้งนคราภิบาล และมีการเลือกตั้งสภาการเมือง (ซึ่งเป็นแนวคิดของการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล) ต่อมา รัชกาลที่ 7 ทรงปรับปรุงสุขาภิบาลให้เป็นรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย (เทศบาลในปัจจุบัน) ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นปกครองตนเอง

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 จากระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการปรับปรุงโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน โดยนำหลักการกระจายอำนาจการปกครองท้องถิ่นมาใช้ มีการตราพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2476 โดยให้เทศบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีงบประมาณ ทรัพย์สิน บุคลากรของตน ตลอดจนมีอำนาจอิสระในการปฏิบัติงาน

ต่อมา ได้มีการตราพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 เพื่อต้องการเร่งรัดการปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีการขยายตัวออกไปทั่วประเทศ ให้ประชาชนในท้องถิ่นมีโอกาสสร้างความเจริญให้แก่ท้องถิ่นของตนเอง และต้องการให้เป็นแนวทางการฝึกอบรมให้ประชาชนเข้าใจในการปกครองตนเองมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เพื่อกำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีการดำเนินการปกครองท้องถิ่นนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาล และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2499 เพื่อกำหนดให้ตำบลได้รับการจัดตั้งเป็นหน่วยปกครองท้องถิ่น มีฐานะเป็นนิติบุคคล

แต่องค์การบริหารส่วนตำบลได้ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 โดยเหตุผลในการยกเลิกเนื่องจาก อบต. ขาดรายได้ที่เพียงพอในการบริหารงาน ผู้บริหารและสมาชิกยังไม่เข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเอง และประชาชนไม่ได้ให้ความสนใจและเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมของ อบต.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้กำหนดให้ท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตนเอง และมีอิสระในการบริหารจัดการ การจัดหารายได้โดยการจัดเก็บภาษีอากร รวมทั้งกำหนดให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น

เมื่อมีกฎหมายหลักหรือกฎหมายแม่บทให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองท้องถิ่น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหมู่บ้านอาสาพัฒนา พ.ศ. 2518 และได้มีการปรับปรุงการปกครองกรุงเทพมหานคร โดย

ตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นหน่วยปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ โดยมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ได้ให้ความสำคัญกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้คณะผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งเป็นหลัก แต่ก็มีการแต่งตั้งบ้างในกรณีที่มีความจำเป็น และได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 โดยมุ่งหมายที่จะให้การปกครองเมืองพัทยาเป็นเขตการปกครองตนเองแบบพิเศษ เนื่องจากเมืองพัทยาเป็นแหล่งท่องเที่ยว โดยการทดลองทำรูปแบบผู้จัดการเทศบาล (City Manager) มาใช้

ในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้มีการตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นราชการส่วนท้องถิ่นอีกรูปแบบหนึ่ง ในสมัย พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ มีนโยบายสำคัญเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ 2 ประการ คือ

1) ปรับปรุงโครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกัน เร่งรัดการกระจายอำนาจ กระจายภารกิจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากขึ้น และถ่ายโอนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาคไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2) เร่งรัดกระจายรายได้ไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้นอย่างเป็นขั้นตอน และเพียงพอที่จะบริหารกิจการตามอำนาจหน้าที่ของตนอย่างมีประสิทธิภาพ และการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น ประการที่สำคัญและเห็นเป็นรูปธรรม คือ การตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีเขตพื้นที่รับผิดชอบครอบคลุมเขตจังหวัดและกำหนดภารกิจขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ให้ซ้ำซ้อนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ แม้ว่าพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดจะซ้อนทับกับพื้นที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ก็ตาม (สถาบันพระปกเกล้า, 2545, หน้า 533-536)

3. หลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังที่กล่าวไว้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้ให้ท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองท้องถิ่นของตนเอง และรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ก็วิวัฒนาการหลักการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นมากขึ้น จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการบัญญัติหลักการสำคัญไว้ในหมวด 9 ซึ่งมีผลให้การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่น และรัฐมีเพียงหน้าที่กำกับดูแลท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นตามขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในท้องถิ่น รัฐไม่มีอำนาจควบคุมบังคับ

บัญชาองค์การปกครองท้องถิ่น ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น การกำหนดนโยบาย การบริหาร การปกครอง การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง มีอิสระในการจัดองค์กรปกครองท้องถิ่น และประการสำคัญที่สุดคือ การมี ส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่น

ต่อมา ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 14 ได้ให้ความสำคัญกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่ารัฐธรรมนูญ เฉกเช่นกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักการสำคัญเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญกับการปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ในหมวด 14 ดังนี้

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 281 กำหนดให้รัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

3.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 282 วรรคแรก กำหนดให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

3.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 284 วรรคแรก วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

3.1.4 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่น นอกจากประชาชนจะมีสิทธิเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 285 กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้ง ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือ ผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือ ผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งได้

3.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 288 วรรคแรก กำหนดให้การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น โดยการบริหารงานบุคคลขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกัน และอาจได้รับการพัฒนาร่วมกัน หรือสับเปลี่ยนบุคลากรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้ รวมทั้งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานส่วนบุคคลท้องถิ่นก่อน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.2 รูปแบบโครงสร้างราชการส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบโครงสร้างราชการส่วนท้องถิ่น ยังคงมีรูปแบบโครงสร้างเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ยังคงเป็นรูปแบบการปกครองท้องถิ่น รูปแบบธรรมดาและรูปแบบพิเศษ

รูปแบบการปกครองของราชการส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 69 กำหนดว่า ในการจัดระเบียบบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น หากท้องถิ่นใดที่เห็นสมควรจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่น ให้จัดระเบียบการปกครองเป็นราชการส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น มีดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ มาตรา 71 กำหนดให้การจัดระเบียบการปกครององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ต่อมาการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยตามหลักการกระจายอำนาจตามพื้นที่นี้ ได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ จนปัจจุบันจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น 2 รูปแบบ คือ

- 1) รูปแบบทั่วไป ได้แก่
 - (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - (2) เทศบาล
 - (3) องค์การบริหารส่วนตำบล
- 2) รูปแบบพิเศษ
 - (1) กรุงเทพมหานคร
 - (2) พัทยา

ทั้งนี้ การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบดั้งเดิม ที่เรียกว่า สุขาภิบาล ได้ถูกยกเลิกไปมีการตราพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้เปลี่ยนฐานะสุขาภิบาลเป็นเทศบาลตำบล เพราะการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบสุขาภิบาลมีโครงสร้างไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เนื่องจาก

องค์ประกอบของผู้บริหารสภาภิบาลซึ่งประกอบด้วยผู้บริหารตำแหน่งต่าง ๆ ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค จึงทำให้ไม่เหมาะสมกับการรองรับการกระจายอำนาจ

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 จัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด และมีฐานะเป็นนิติบุคคล แบ่งโครงสร้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้ดังนี้

1.1 สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในจังหวัดหนึ่งให้มีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่เป็นฝ่าย นิติบัญญัติ

1.1.1 สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในจังหวัดหนึ่งให้มีสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สภาจังหวัดใดจะมีสมาชิกจำนวนเท่าใดให้ถือเกณฑ์จำนวนราษฎรตามหลักฐานการทะเบียนราษฎรที่ประกาศในที่สุดท้ายก่อนปีที่มีการเลือกตั้ง ดังนี้

- (1) จังหวัดมีราษฎรไม่เกิน 500,000 คน เลือกตั้งสมาชิกได้ 24 คน
 - (2) จังหวัดใดมีราษฎรเกินกว่า 500,000 คนแต่ไม่เกิน 1,000,000 คน เลือกตั้งสมาชิกได้ 30 คน
 - (3) จังหวัดใดมีราษฎรเกินกว่า 1,000,000 คน แต่ไม่เกิน 1,500,000 คน เลือกตั้งสมาชิกได้ 36 คน
 - (4) จังหวัดใดมีราษฎรเกินกว่า 1,500,000 คน แต่ไม่เกิน 2,000,000 คน เลือกตั้งสมาชิกได้ 42 คน
 - (5) จังหวัดใดมีราษฎรเกินกว่า 2,000,000 คนขึ้นไป เลือกตั้งสมาชิกได้ 48 คน
- สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 4 ปี นับแต่วันเลือกตั้ง ให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเลือกตั้งสมาชิกสภาเป็นประธานสภา 1 คน และเป็นรองประธานสภา 2 คน

สำหรับการแบ่งเขตการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด ใช้เขตอำเภอเป็นตัวแบ่ง ดังนี้

- (1) อำเภอแต่ละอำเภอ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอำเภอละ 1 คน
- (2) เมื่อดำเนินการตามข้อ 1 แล้ว จำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังไม่ครบตามเกณฑ์ ต้องดำเนินการต่อไปดังนี้

1) เอาจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะพึงมีได้ไปหารจำนวนราษฎรทั้งจังหวัด

2) ได้ผลลัพธ์ตามข้อ 1) เทาใดถือเป็นเกณฑ์สำหรับคำนวณสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพิ่มขึ้น โดยอำเภอใดมีจำนวนราษฎรมากที่สุดให้อำเภอนั้นมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพิ่มขึ้นอีก 1 คน แล้วให้เอาผลลัพธ์ดังกล่าวหักออกจากจำนวนราษฎรของอำเภอนั้น เหลือเท่าใดให้ถือเป็นจำนวนราษฎรของอำเภอนั้นในการพิจารณาเพิ่มสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ยังขาดจำนวนอยู่ และให้กระทำดังนี้ต่อ ๆ ไปจนได้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดครบจำนวน

1.1.2 นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนจังหวัด มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในเขตจังหวัด ดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้ง และมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี นับตั้งแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

ให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด 48 คน ให้ตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด 4 คน

(2) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด 36 คน หรือ 42 คน ให้ตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด 3 คน

(3) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด 24 คน หรือ 36 คน ให้ตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2 คน

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการอันเป็นหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

1.2 อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องต่าง ๆ เช่น ตราข้อบังคับโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย จัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด สนับสนุนสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นในการพัฒนาท้องถิ่น ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่น แบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่สภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น อำนาจหน้าที่ของจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอื่น พ.ศ. 2498 เฉพาะภายในเขตสภาพตำบล ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันโรค การกำจัดขยะมูลฝอย การบำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร การจัดให้มีน้ำสะอาด โรงฆ่าสัตว์ ตลาด ไฟฟ้า แสงสว่าง

รวมทั้งการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น) คุ่มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น จัดทำกิจการใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

นอกจากอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดข้างต้นแล้ว องค์การบริหารส่วนจังหวัดยังมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 29 เช่น การจัดการศึกษา การจัดตั้งและดูแลระบบบำบัดน้ำเสีย การส่งเสริมการท่องเที่ยว การขนส่งมวลชน และการวิศวกรรมจราจร การจัดให้มีระบบรักษาความเรียบร้อยในจังหวัด รวมทั้ง ให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น โดยเรียกค่าบริการได้ โดยตราเป็นข้อบัญญัติ นอกจากนี้ยังมีอำนาจมอบให้เอกชนกระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการหรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนองค์การบริหารส่วนจังหวัด แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน

1.3 องค์การบริหารส่วนจังหวัดทำกิจการนอกเขต องค์การบริหารส่วนจังหวัดยังมีอำนาจจัดทำกิจการใด ๆ นอกเขตจังหวัดได้ เมื่อได้รับความยินยอมจาก ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวง

1.4 ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดขึ้นใช้บังคับภายในเขตจังหวัดได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบัญญัติท้องถิ่นอื่นในเขตจังหวัดนั้น กฎหมายจึงได้วางขอบเขตของเรื่องที่จะสามารถตราเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ว่า จะตราได้ต่อเมื่อเป็นกรณี ดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ

(1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(3) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

โดยในข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนข้อบัญญัติก็ได้ แต่จะกำหนดโทษจำคุกเกิน 6 เดือนไม่ได้ และหรือปรับเกิน 10,000 บาท ก็ไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 261-262)

สำหรับผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาได้แก่

(1) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(2) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(3) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าชื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

1.5 การงบประมาณและการคลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 หมวด 5 มาตรา 55 กำหนดว่างบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแยกเป็นเอกเทศจากงบประมาณแผ่นดิน โดยการพิจารณางบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะต้องทำในรูปแบบของข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี ให้สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลจะจัดสรรเงินให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นเงินอุดหนุนทุกปีงบประมาณ ทั้งนี้ มาตรา 73 กำหนดให้รายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นมีรายได้จาก

- (1) ภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
 - (2) ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต และค่าปรับ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
 - (3) รายได้จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - (4) รายได้จากสาธารณูปโภคขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - (5) รายได้จากการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - (6) พันธบัตรหรือเงินกู้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
 - (7) เงินกู้จากกระทรวง ทบวง กรม องค์การ หรือนิติบุคคลต่าง ๆ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี
 - (8) เงินอุดหนุนหรือรายได้อื่นตามที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจัดสรรให้
 - (9) เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีผู้อุทิศให้
 - (10) รายได้อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นขององค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (อ้างแล้ว, หน้า 263)

1.6 การควบคุมองค์การบริหารส่วนจังหวัด เนื่องจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จึงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของราชการบริหารส่วนกลาง โดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เป็นไปตามกฎหมาย (กฎและระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ) โดยผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการกำกับดูแล ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 77 วรรคแรก กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ เพื่อการนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้

(2) มาตรา 77 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่าในกรณีที่เห็นว่า นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติการในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยับยั้งการปฏิบัติการดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวได้ แล้วรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ยกคำสั่ง

(3) มาตรา 78 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งเพิกถอนมติของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมีข้อขัดแย้งได้ ในกรณีที่ปรากฏว่ามตินั้นฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการหรือเป็นมติที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยคำสั่งดังกล่าวต้องแสดงเหตุผลของการเพิกถอนมตินั้น และต้องเพิกถอนภายใน 30 วันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติ อนึ่ง ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังยืนยันมติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเท่าที่มีอยู่ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานการยืนยันมติดังกล่าว และเหตุผลของการเพิกถอนมติของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อรัฐมนตรีภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีมติยืนยันมติเดิม ตามมาตรา 78 วรรคสองและวรรคสาม ทั้งนี้ รัฐมนตรีต้องวินิจฉัยสั่งการในเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้ว่าราชการจังหวัด

(4) กรณีที่ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติตนฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการสอบสวนก็ได้ และหากพบว่ามีความผิดจริง ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ้นจากตำแหน่ง

(5) มาตรา 80 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด จะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี เพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อกู้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนใหญ่

2. เทศบาล

เทศบาลเป็นองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในรูปแบบธรรมดา การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลเป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัตินี้ได้มีการแก้ไขมาโดยตลอด และล่าสุดได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2543 เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลง

2.1 การจัดตั้งเทศบาล เมื่อท้องถิ่นใดมีสภาพอันสมควรยกฐานะเป็นเทศบาล ให้จัดตั้งท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 7 กำหนดให้การจัดตั้งเป็นเทศบาลโดยอาจเป็นเทศบาลตำบล เทศบาลเมือง หรือเทศบาลนคร ตามแต่กรณี ดังนั้น เทศบาลจึงไม่ได้จัดตั้งในทุกพื้นที่ ต้องพิจารณาตามสภาพของท้องถิ่นแต่ละพื้นที่เป็นกรณี ๆ ไป

การจัดตั้งเทศบาลนั้นจะกระทำโดยการตรากฎหมายในรูปแบบพระราชกฤษฎีกายกฐานะท้องถิ่นนั้นขึ้นเป็นเทศบาล

การจัดตั้งเทศบาลนั้นมีข้อพิจารณาแตกต่างกันไปตามประเภทของ เทศบาลและเทศบาลมี 3 ประเภท คือ

2.1.1 เทศบาลตำบล ได้แก่ ท้องถิ่นซึ่งมีพระราชกฤษฎีกายกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล โดยพระราชกฤษฎีกานั้นต้องระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย (มาตรา 9) พระราชบัญญัติเทศบาลมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งเทศบาลตำบลไว้โดยเฉพาะ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐบาล ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้สำหรับการจัดตั้งเทศบาลตำบลไว้ดังนี้

1) มีรายได้จริงโดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ผ่านมามาตั้งแต่ 12,000,000 บาทขึ้นไป

2) มีประชากรตั้งแต่ 7,000 คนขึ้นไป

3) ความหนาแน่นของประชากรตั้งแต่ 1,500 คน ต่อ 1 ตร.กม. ขึ้นไป

4) ได้รับความเห็นชอบจากราษฎรในท้องถิ่นนั้น

2.1.2 เทศบาลเมือง มีอยู่ 2 ชนิด ได้แก่

1) ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดทุกแห่งจะได้รับการจัดตั้งเป็นเทศบาลเมือง โดยไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประการอื่น หรือ

2) ท้องถิ่นอื่นที่เป็นชุมชน นอกจากท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดจะได้รับการจัดตั้งเทศบาลเมืองต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ท้องถิ่นเป็นชุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไป

(2) ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัติเทศบาล และ

(3) มีพระราชกฤษฎีกายกฐานะเป็นเทศบาลเมือง โดยพระราชกฤษฎีกานั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย

2.1.3 เทศบาลนคร ได้แก่ ท้องถิ่นชุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ 50,000 คนขึ้นไป ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัติเทศบาลและมีพระราชกฤษฎีกายกฐานะเป็นเทศบาลนคร โดยพระราชกฤษฎีกานั้นต้องระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย

เทศบาลที่ได้จัดตั้งขึ้นแล้ว อาจมีการเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนแปลงเขต เปลี่ยนแปลงฐานะ ซึ่งอาจถูกยุบเลิกได้ ทั้งนี้ โดยทำเป็นประกาศกระทรวงมหาดไทย

2.2 องค์การเทศบาล องค์การเทศบาลประกอบด้วย

2.2.1 สภาเทศบาล ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งเลือกตั้งโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกสมาชิกสภาเทศบาลตามจำนวนดังต่อไปนี้

(1) สภาเทศบาลตำบล ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน

(2) เทศบาลเมือง ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 18 คน

(3) เทศบาลนคร ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 24 คน

สมาชิกสภาเทศบาลมีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี

2.2.2 นายกเทศมนตรี นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาล ดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี นับตั้งแต่วันเลือกตั้งซึ่งเมื่อได้นายกเทศมนตรีแล้ว นายกเทศมนตรีจะแต่งตั้งทีมบริหาร คือ รองนายกเทศมนตรีซึ่งตั้งจากผู้ที่มีชื่อสมาชิกสภาเทศบาลให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ ตามจำนวนดังต่อไปนี้

(1) เทศบาลตำบล ให้มีรองนายกเทศมนตรีไม่เกิน 2 คน

(2) เทศบาลเมือง ให้มีรองนายกเทศมนตรีไม่เกิน 3 คน

(3) เทศบาลนคร ให้มีรองนายกเทศมนตรีไม่เกิน 4 คน

ให้มีปลัดเทศบาลคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานเทศบาล และลูกจ้างเทศบาล รองจากนายกเทศมนตรี และรับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำของเทศบาลให้เป็นไปตามนโยบายและตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย พระราชบัญญัติ เทศบาลฯ มาตรา 48 เดรส ให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย เทศบัญญัติ และนโยบาย

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการของเทศบาล

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายก-เทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรี

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานของเทศบาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามเทศบัญญัติ

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาลและกฎหมายอื่น

2.3 อำนาจหน้าที่ของเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาลฯ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเทศบาลไว้แยกตามประเภทของเทศบาล ดังนี้

2.3.1 เทศบาลตำบล มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ กำหนดให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ

- (5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง
- (6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม
- (7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (8) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของ

ท้องถิ่น

- (9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

นอกจากนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาลตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 51 ดังนี้

- (1) ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
- (2) ให้มีโรงฆ่าสัตว์
- (3) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม
- (4) ให้มีสุสานและฌาปนสถาน
- (5) บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร
- (6) ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์รักษาคนเจ็บไข้
- (7) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- (8) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ
- (9) เทศพาณิชย์

2.3.2 เทศบาลเมือง พระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 53 กำหนดให้ เทศบาลเมืองมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเช่นเดียวกับหน้าที่ของเทศบาลตำบล
- (2) ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
- (3) ให้มีโรงฆ่าสัตว์
- (4) ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์และรักษาคนเจ็บไข้
- (5) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ
- (6) ให้มีและบำรุงส้วมสาธารณะ
- (7) ให้มีและบำรุงรักษาการไฟฟ้า หรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- (8) ให้มีการดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น

นอกจากนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 54 ดังนี้

- (1) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม
- (2) ให้มีสุสานและฌาปนสถาน
- (3) บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร

- (4) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- (5) ให้มีและบำรุงโรงพยาบาล
- (6) ให้มีการสาธารณสุข
- (7) จัดทำกิจการซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข
- (8) จัดตั้งและบำรุงโรงเรียนอาชีวศึกษา
- (9) ให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการกีฬาและพลศึกษา
- (10) ให้มีและบำรุงสวนสาธารณะ สวนสัตว์และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- (11) ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม รักษาความสะอาดเรียบร้อยของท้องถิ่น
- (12) เทศพาณิชย์

2.3.3 เทศบาลนคร พระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 56 กำหนดให้เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเช่นเดียวกับหน้าที่ของเทศบาลเมือง
- (2) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- (3) กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข
- (4) การควบคุมสุขลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพ และสถานบริการอื่น
- (5) จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม
- (6) จัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ
- (7) การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง
- (8) การส่งเสริมกิจการท่องเที่ยว

นอกจากนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลนครอาจจัดทำกิจการใดๆ ในเขตเทศบาลได้เช่นเดียวกับเทศบาลเมือง ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 57 (อ้างแล้ว, หน้า 269-271)

โดยปกติอำนาจหน้าที่ของเทศบาลจะจำกัดเฉพาะในเขตเทศบาลเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 57 ทวิ กำหนดให้กรณีดังต่อไปนี้ เทศบาลอาจทำกิจการนอกเขตได้

เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทนั้น ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล มาตรา 57 ตรี ดังนี้

- (1) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค
- (2) เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การบริหารส่วนตำบลถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน และ
- (3) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

2.3.4 สหการ พระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 58 กำหนดว่าถ้ามี กิจการใดอัน อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปที่จะร่วมกันทำเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ก็ให้ จัดตั้งเป็นองค์การขึ้นเรียกว่า “สหการ” มีสภาพเป็นทบวงการเมือง และมีคณะกรรมการบริหาร ประกอบด้วยผู้แทนของเทศบาลที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วย ทั้งนี้ การจัดตั้งและการยุบเลิกสหการต้องตราเป็น พระราชกฤษฎีกา ซึ่งทำให้ผู้ที่ให้ความเห็นชอบที่แท้จริงในการตั้งสหการ คือ คณะรัฐมนตรี เพราะ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 185)

2.4 การคลังและทรัพย์สินของเทศบาล เทศบาลเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เป็นองค์การซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง ดังนั้น เทศบาลจึงสามารถมีงบประมาณและ ทรัพย์สินของตนเองได้ โดยงบประมาณประจำปีของเทศบาลต้องตราเป็นเทศบัญญัติ เพื่อให้สภาเทศบาล เป็นผู้ให้ความเห็นชอบ และต้องแยกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากงบประมาณแผ่นดินและทรัพย์สินของ แผ่นดิน

พระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 66 กำหนดให้เทศบาลมีรายได้ดังต่อไปนี้

- (1) ภาษีอากรตามแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้
- (2) ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต และค่าปรับ ตามแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้
- (3) รายได้จากทรัพย์สินของเทศบาล
- (4) รายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์
- (5) พันธบัตร หรือเงินกู้ ตามแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้
- (6) เงินกู้จากกระทรวง ทบวง กรม องค์การ หรือนิติบุคคลต่าง ๆ ซึ่งเทศบาลจะทำได้

ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากสภาเทศบาล และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้ว

- (7) เงินอุดหนุนจากรัฐบาลหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (8) เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีผู้อุทิศให้
- (9) รายได้อื่นใดตามแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้

สำหรับรายจ่ายของเทศบาลนั้น พระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 67 กำหนดไว้ดังนี้

- (1) เงินเดือน
- (2) ค่าจ้าง
- (3) เงินตอบแทนอื่น ๆ
- (4) ค่าใช้สอย
- (5) ค่าวัสดุ
- (6) ค่าครุภัณฑ์
- (7) ค่าที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และทรัพย์สินอื่น ๆ
- (8) เงินอุดหนุน

(9) รายจ่ายอื่นใดตามข้อผูกพันหรือตามที่กฎหมาย หรือระเบียบของกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้

สำหรับการจ่ายเงินให้แก่นายกเทศมนตรีและเทศมนตรี ให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบพนักงานเทศบาล ส่วนการจ่ายเงินแก่ประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล และการจ่ายเงินค่าเบี้ยประชุมให้แก่กรรมการที่สภาเทศบาลแต่งตั้งขึ้น ให้เป็นไปตามข้อบังคับซึ่งกระทรวงมหาดไทยกำหนดตามฐานะของเทศบาล ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 68 (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 273-274)

2.5 การกำกับดูแลเทศบาล เทศบาลเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจในการบริหารอย่างอิสระตามหลักการกระจายอำนาจ แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับของราชการส่วนกลาง โดยกฎหมายกำหนดการกำกับไว้ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจทั่วไปของผู้ว่าราชการจังหวัด พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 71 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลและตรวจสอบกิจการ เรียงรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจสอบ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

อนึ่ง นายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมดูแลเทศบาลตำบล (ไม่รวมเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร) ในอำเภอนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลตำบล และตรวจสอบกิจการ เรียงรายงานและเอกสารหรือสถิติใด จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

(2) การกำกับการกระทำของคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรี มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 กำหนดว่าเมื่อนายอำเภอในกรณีแห่งเทศบาลตำบลในอำเภอนั้น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีแห่งเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร เห็นว่า นายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติการของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ราชการ และนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วให้รับรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบภายในสิบห้าวัน เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการตามที่เห็นสมควร

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาผู้แทนผู้ใดปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติ

ในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มาตรา 73 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ออกจากตำแหน่งก็ได้

(3) การยุบสภาเทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 มาตรา 74 วรรคแรก กำหนดว่าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อยุบสภาเทศบาลก็ได้

(4) การให้กระทรวงมหาดไทยควบคุมเทศบาลโดยตรง พระราชบัญญัติเทศบาลฯ มาตรา 75 กำหนดว่าในเมื่อเห็นจำเป็นที่จะให้เทศบาลใดอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทยโดยตรง ก็ให้ทำได้โดยตรงเป็นพระราชกฤษฎีกา เมื่อได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาให้เทศบาลใดอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทยแล้ว บรรดาอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอันเกี่ยวกับเทศบาลนั้น จะโอนไปเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย (อ้างแล้ว, หน้า 274-275)

สำหรับเทศบาลนั้น มีเทศบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายท้องถิ่นประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้มีอำนาจในการตราคือ เทศบาล พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 66 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510 กำหนดให้เทศบาลมีอำนาจตราเทศบัญญัติโดยไม่ขัดแย้งต่อบทกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาล ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ หรือให้อำนาจตราเทศบัญญัติ

ในเทศบัญญัตินั้น จะกำหนดโทษปรับผู้ละเมิดเทศบัญญัติด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้เกินหนึ่งพันบาท

ดังนั้น เทศบัญญัติจึงเป็นเครื่องมือในการบริหารงานของเทศบาล นอกจากนี้รายได้ของเทศบาล การจัดเก็บ ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อนหรือวางระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการภาษีอากร การเก็บรักษาเงิน การจ่ายเงินหรือการโอนงบประมาณของ เทศบาล การกู้เงิน การคลัง งบประมาณการเงิน ทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้างและพัสดุ ต้องตราเป็นเทศพาณิชย์ คือ เทศบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 61 ตรี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเทศบาลและพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510

3. องค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 40 กำหนดให้สภาตำบลมีรายได้ โดยไม่รวมเงินอุดหนุน ในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท หรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยของสภาตำบลที่ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศนั้นให้ระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย

และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า สภาตำบลที่มีรายได้ โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท หรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยของสภาตำบลที่ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศนั้นให้ระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย

และพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 41 กำหนดให้สภาตำบลที่ได้จัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 40 ให้พ้นจากสภาแห่งสภาตำบลนับแต่วันที่ได้ออกประกาศจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นต้นไป

บรรดางบประมาณ ทรัพย์สิน สิทธิ สิทธิเรียกร้อง หนี้และเจ้าหน้าที่ของสภาตำบลตามวรรคหนึ่ง ให้โอนไปเป็นขององค์การบริหารส่วนตำบล

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 41 ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2542 กำหนดให้สภาตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลอาจรวมกับองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีเขตติดต่อกัน ภายในเขตอำเภอเดียวกันได้ ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในเขตตำบลนั้น โดยให้นำมาตรา 40 และมาตรา 41 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 41 ตรี เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 สภาตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลอาจรวมกับหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่มีเขตติดต่อกันภายในเขตอำเภอเดียวกันได้ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในเขตตำบลนั้น โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย และให้กำหนดเขตใหม่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย

องค์การบริหารส่วนตำบลใด มีจำนวนประชากรทั้งหมดไม่ถึงสองพันคน ทั้งเป็นเหตุทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการบริหารงานพื้นที่นั้นให้มีประสิทธิภาพ ในลักษณะขององค์การบริหารส่วนตำบลได้ พระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า มาตรา 41 จัดว่า แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการประกาศยุบสภาตำบลทั้งหมดและองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว โดยให้รวมพื้นที่เข้ากับองค์การบริหารส่วนตำบลอื่น ที่มีเขตติดต่อกัน

ภายในเขตอำเภอเดียวกัน หรือให้ตราพระราชกฤษฎีกายกย่องการบริหารส่วนตำบลดังกล่าว โดยให้รวมพื้นที่เข้ากับหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่มีเขตติดต่อกันภายในเขตอำเภอเขตเดียวกันตามเจตนารมณ์ของประชาชนในเขตตำบลนั้น ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุดังกล่าว

3.1 โครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 43 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น องค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามที่กำหนด ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 44

3.1.1 สภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 45 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสองคน ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละหมู่บ้านในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงหนึ่งหมู่บ้าน ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหกคน และในกรณีที่เขตองค์การบริหารส่วนตำบลใดมีเพียงสองหมู่บ้าน ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนหมู่บ้านละสามคน

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

1) อำนาจหน้าที่ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 46 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) ให้ความเห็นชอบแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อเป็น แนวทางในการบริหารกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(3) ควบคุมการปฏิบัติงานของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ

2) การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 47 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

3) การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 47 ตรี แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดว่าสมาชิกภาพของสภาองค์การส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

(2) ตาย

(3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ

(4) ขาดประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสามครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) มิได้อยู่ประจำในหมู่บ้านที่ได้รับเลือกตั้ง เป็นระยะเวลาติดต่อกันเกินหกเดือน

(6) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ

(7) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ

(8) สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ถ้าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นมิได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ครบระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าว

ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (8) ผู้นั้นอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไปยังนายอำเภอได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับทราบมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยระบุข้ออุทธรณ์หรือข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายประกอบด้วย และให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์หรือ โต้แย้ง คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

(9) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใด มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

ผู้ใดไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) (6) หรือ (7) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตาม (9) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

จะเห็นได้ว่า สภาองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายและแผนพัฒนาตำบล และกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ

4) ประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 48 กำหนดให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีประธานสภาและรองประธานสภาคนหนึ่ง ซึ่งเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ให้นายอำเภอแต่งตั้งประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 49 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 กำหนดให้ประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งจนครบอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

สำหรับการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ฉบับดังกล่าว มาตรา 50 กำหนดว่า นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 49 ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ
- (2) สิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล
- (3) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 92

ผู้ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตาม (3) จะดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอีกไม่ได้ตลอดอายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

3.1.2 นายกองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 58 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบล มีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

1) คุณสมบัติของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 58/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(2) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า หรือเคยเป็นสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกรัฐสภา

(3) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริต หรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการ หรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง

2) วาระการดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 58/2 ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้งและมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

ในกรณีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลดำรงตำแหน่งไม่ครบระยะเวลาสี่ปี ก็ให้ถือว่าเป็นหนึ่งวาระ และเมื่อได้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันแล้ว จะดำรงตำแหน่งได้อีกเมื่อพ้นระยะเวลาสี่ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

กฎหมายกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล มีวาระการดำรงตำแหน่งได้ว่าเป็นวาระติดต่อกัน อันเป็นหลักสากลทั่วไป และประเทศประชาธิปไตยทั่วโลกก็ควรใช้ระเบียบนี้

3) รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 58/3 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารส่วนตำบล ตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกินสองคน และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่ง ซึ่งมีได้เป็นสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

กฎหมายกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล แต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้ ถ้ามิใช่สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล กฎหมายกำหนดให้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

4) การแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 58/1 กำหนดว่าก่อนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเข้ารับหน้าที่ ให้ประธานสภาองค์การบริหาร

ส่วนตำบลเรียกประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบล โดยไม่มีการลงมติ ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

กรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสภาองค์การบริหารส่วนตำบลถูกยุบตามมาตรา 53 หากมีกรณีที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วนซึ่งปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะกระทบต่อประโยชน์สำคัญของราชการหรือราษฎร นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะดำเนินการไปพลางก่อนเท่าที่จำเป็นก็ได้ เมื่อได้มีการเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว ให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเรียกประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแถลงนโยบายโดยไม่มีการลงมติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการเลือกประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

การประชุมเพื่อแถลงนโยบายของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้กระทำโดยเปิดเผย โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องจัดทำนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษรแจกให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทุกคนที่มาประชุมด้วย

หากนายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่สามารถแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้ ให้นายอำเภอแจ้งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจัดทำนโยบายแจ้งเป็นหนังสือส่งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทุกคนภายในเจ็ดวัน โดยให้นำวิธีการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้แถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว

ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจัดทำรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นประจำทุกปี

คำแถลงนโยบายของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและรายงานแสดงผลการปฏิบัติงานตามนโยบาย ให้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ต้องแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ก็เพื่อให้ฝ่ายบริหารได้แถลงนโยบายการบริหารองค์การให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ว่าได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้หรือไม่ และมีแผนในการพัฒนาตำบลอย่างไร ได้ดำเนินการตามแผนที่กำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลจะได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ดังที่จะกล่าวต่อไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 58/6 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ยังกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล หรือผู้ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย มีสิทธิเข้าประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและมีสิทธิแถลงข้อเท็จจริงตลอดจนแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของตนต่อที่ประชุม แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารเข้าร่วมประชุมกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อแถลงข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการบริหารตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบ รัฐสภา

5) การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ตามหลักการบริหารในระบอบประชาธิปไตยแบบ รัฐสภา ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจต่อฝ่ายบริหารได้ เฉกเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 58/7 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ที่กำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในปัญหาเกี่ยวกับการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลไม่มีการลงมติ

ญัตติตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนดวันสำหรับการอภิปรายทั่วไปซึ่งต้องไม่เร็วกว่าห้าวัน และไม่ช้ากว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับญัตติ แล้วแจ้งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลทราบ

การขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา นี้ จะทำได้ครั้งเดียวในสมัยประชุมสามัญสมัยหนึ่ง

กฎหมายกำหนดให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเปิดอภิปรายทั่วไปต่อฝ่ายบริหารนั้น เป็นการตรวจสอบฝ่ายบริหารและในขณะเดียวกัน ก็ให้โอกาสนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้มีโอกาสแถลงข้อเท็จจริง แต่การเปิดอภิปรายดังกล่าวเป็นการใช้หลักการบริหารแบบธรรมาภิบาล คือ หลักการมีส่วนร่วม โปร่งใส และตรวจสอบได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนั้น ยังไม่ถึงขั้นลงมติการออกเสียงเหมือนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ซึ่งถ้าฝ่ายบริหารแพ้โหวตเสียงในสภาผู้แทนราษฎร นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารต้องลาออก ตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

6) อำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2532 มาตรา 59 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

(4) วางระเบียบเพื่อให้งานขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(5) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่น

กฎหมายให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจในการกำหนดนโยบาย มีอำนาจอนุญาตและอนุมัติเกี่ยวกับราชการองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล รวมทั้งอำนาจบริหาร วางระเบียบการบริหารบุคคล ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

7) อำนาจในการบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 60 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 มาตรา 60 กำหนดว่า ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล

อำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ให้เป็นไปตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้รักษาราชการแทน

อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ หรือคำสั่งใดหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ไม่ได้กำหนดในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้ แต่ถ้ามอบให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลหรือรองปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติราชการแทน ให้ทำเป็นคำสั่งและประกาศให้ประชาชนทราบ

การปฏิบัติราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามวรรคห้า ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและกรอบนโยบายที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนดไว้

8) อำนาจการบังคับบัญชา และรับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติดังกล่าวมาตรา 60/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้มีปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างองค์การบริหารส่วนตำบลรองจากนายกองค์การบริหารส่วน

ตำบล และรับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามนโยบาย และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย

9) การพ้นจากตำแหน่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวมาตรา 64 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อนายอำเภอ
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1
- (5) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2
- (6) ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 87/1 วรรคห้า หรือ

มาตรา 92

- (7) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล มีจำนวน ไม่น้อยกว่า สามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่า นายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่สมควร ดำรงตำแหน่งต่อไปตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียง เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตาม (4) หรือ (5) ให้นายอำเภอสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของนายอำเภอให้เป็นที่สุด

ในระหว่างที่ไม่มีนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ปฏิบัติหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเท่าที่จำเป็นได้เป็นการชั่วคราว จนถึงวันประกาศผลการ เลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง กฎหมายก็กำหนดให้รองนายก องค์การบริหารส่วนตำบลต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย

10) อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 66 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนา ตำบล ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วน ตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- (1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- (2) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัด

มูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

- (3) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ
- (4) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (5) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม
- (6) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (7) คัดกรอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (8) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

นอกจากนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 68 องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (1) ให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร
- (2) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- (3) ให้มีการบำรุงรักษาทางระบายน้ำ
- (4) ให้มีและบำรุงสถานที่ประชุม การกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจและสวนสาธารณะ
- (5) ให้มีและส่งเสริมกลุ่มเกษตรกรและกิจการสหกรณ์
- (6) ส่งเสริมให้มีอุตสาหกรรมในครอบครัว
- (7) บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร
- (8) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- (9) หาผลประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล
- (10) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือ และท่าข้าม
- (11) กิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์
- (12) การท่องเที่ยว
- (13) การผังเมือง

สำหรับการบริหารบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่กิจการขององค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล อาจขอให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ไปดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นการชั่วคราวได้โดยไม่ขาดจากต้นสังกัดเดิม ทั้งนี้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตได้ตามความจำเป็น และในกรณีที่เป็นข้าราชการซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ให้กระทรวงมหาดไทยทำความตกลงกับหน่วยงานต้นสังกัดก่อนแต่งตั้ง ตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและ

องค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 72 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546

องค์การบริหารส่วนตำบลอาจทำกิจการนอกเขตองค์การบริหารส่วนตำบล หรือร่วมกับสภาตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอื่น เพื่อกระทำกิจการร่วมกันได้ ทั้งนี้ เมื่อได้รับความยินยอมจากสภาตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ที่เกี่ยวข้องและกิจการนั้นเป็นกิจการที่จำเป็นต้องทำและเป็นการเกี่ยวเนื่องกับกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 73

11) การออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลใช้บังคับภายในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีขอบเขตว่าองค์การบริหารส่วนตำบลอาจออกข้อบัญญัติตำบลเพื่อใช้บังคับในตำบลได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการนี้จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บ และกำหนดทาปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกิน 1,000 บาท

ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ในการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ที่จะบริหารจัดการ ดูแล และจัดหารายได้ เพื่อนำมาบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลที่อยู่ในเขตความรับผิดชอบ และถือว่าเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ที่ได้รับการกระจายอำนาจให้บริหารจัดการด้วยตนเอง โดยมีข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการและดำเนินการ

12) รายได้และรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 74 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 กำหนดให้รายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลมีดังนี้

(1) ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีป้าย อากรการฆ่าสัตว์และค่าธรรมเนียม รวมถึงผลประโยชน์อื่นอันเกิดจากการฆ่าสัตว์ ทั้งนี้ ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลใด เมื่อได้มีการจัดเก็บตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นแล้วให้เป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) ภาษีและค่าธรรมเนียมรถยนต์และล้อเลื่อนที่จัดเก็บได้ ในจังหวัดใด ให้จัดสรรให้องค์การบริหารส่วนตำบลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 75

(3) องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นไม่เกินร้อยละสิบของภาษีอากรและค่าธรรมเนียมประเภทใดประเภทหนึ่งหรือทุกประเภท ตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 76 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2546 ดังต่อไปนี้

1) ภาษีธุรกิจเฉพาะตามประมวลรัษฎากรซึ่งสถานประกอบการตั้งอยู่ใน
องค์การบริหารส่วนตำบล

2) ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตขายสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุราซึ่งร้านขายสุรา
ตั้งอยู่ในองค์การบริหารส่วนตำบล

3) ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตในการเล่นการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการ
พนันซึ่งสถานที่เล่นการพนันอยู่ในองค์การบริหารส่วนตำบล

(4) รายได้จากค่าธรรมเนียมตามกฎหมายว่าด้วยน้ำบาดาล เงินอากร
ประทานบัตรใบอนุญาตและอาชญาบัตรตามกฎหมายว่าด้วยการประมง ค่าภาคหลวง และค่าธรรมเนียม
ตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ และค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินที่
เก็บในองค์การบริหารส่วนตำบลใด ให้เป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ตามพระราชบัญญัติ
สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและ
องค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

(5) ค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ และค่าภาคหลวงปิโตรเลียมตาม
กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม ทั้งนี้ ในองค์การบริหารส่วนตำบลใดเมื่อได้มีการจัดเก็บตามกฎหมายว่าด้วย
การนั้นแล้ว ให้จัดสรรให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน
กฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 78

(6) เงินที่เก็บตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติในองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น
ตำบลใดให้แบ่งให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ตาม
พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 79

(7) องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วน
ตำบลเพื่อเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยให้กำหนดเป็นอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มเพิ่มขึ้นจากอัตราที่เรียกเก็บตาม
ประมวลรัษฎากร ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 80 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบล
และองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ประมวลรัษฎากรเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละศูนย์
ให้องค์การบริหารส่วนตำบลเก็บในอัตราร้อยละศูนย์

2) ในกรณีที่ประมวลรัษฎากรเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราอื่น ให้
องค์การบริหารส่วนตำบลเก็บ หนึ่งในเก้าของอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มที่เรียกตามประมวลรัษฎากร

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537
มาตรา 82 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายได้ ดังต่อไปนี้

(1) รายได้จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล

(2) รายได้จากสาธารณูปโภคขององค์การบริหารส่วนตำบล

(3) รายได้จากกิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนตำบล

- (4) ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต และค่าปรับ ตามที่จะมีกฎหมายกำหนดไว้
- (5) เงินและทรัพย์สินอื่นที่มีผู้อุทิศให้
- (6) รายได้อื่นตามที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจัดสรรให้
- (7) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล
- (8) รายได้อื่นตามที่จะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นขององค์การบริหารส่วนตำบล

สำหรับรายจ่ายขององค์การบริหารส่วนตำบล มาตรา 85 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 85 มีดังนี้

- (1) เงินเดือน
- (2) ค่าจ้าง
- (3) เงินค่าตอบแทนอื่น ๆ
- (4) ค่าใช้สอย
- (5) ค่าวัสดุ
- (6) ค่าครุภัณฑ์
- (7) ค่าที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และทรัพย์สินอื่น ๆ
- (8) ค่าสาธารณูปโภค
- (9) เงินอุดหนุนหน่วยงานอื่น
- (10) รายจ่ายอื่นใดตามข้อผูกพัน หรือตามที่มีกฎหมายหรือระเบียบของ

กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้

ส่วนเงินค่าตอบแทนประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล รองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

13) การยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 91 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 กำหนดว่า เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม นายอำเภอจะรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลก็ได้

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง หรือกรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

เมื่อมีการยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือถือว่ามีสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นใหม่ภายในสี่สิบห้าวัน

14) การสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 92 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 กำหนดว่า ปรากว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ให้นายอำเภอดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว

ในกรณีที่ผลการสอบสวนปรากฏว่า นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล มีพฤติการณ์ตามวรรคหนึ่งจริง ให้นายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สิ้นสุด

การพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อปรากฏว่าการกระทำของบุคคล ดังกล่าว ฝ่าฝืน ความสงบเรียบร้อยหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

4. กรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงของประเทศไทย เป็นเมืองใหญ่ และเป็นศูนย์กลางในการบริหารราชการแผ่นดิน และศูนย์กลางการดำเนินธุรกิจของประเทศ มีฐานะเป็นมหานคร (Metropolis) โดยมีกฎหมายจัดตั้ง คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัติและมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงเขตท้องที่จังหวัดให้หมายถึงกรุงเทพมหานคร อ้างถึงเขตท้องที่อำเภอให้หมายถึงเขต อ้างถึงเขตท้องที่ตำบลให้หมายถึงแขวง อ้างถึงหัวหน้าเขตให้หมายถึงผู้อำนวยการเขตตามพระราชบัญญัตินี้

4.1 โครงสร้างการบริหารกรุงเทพมหานคร แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

4.1.1 สภากรุงเทพมหานคร มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรมีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งต่าง ๆ ของกรุงเทพมหานครเป็นผู้เลือกตั้งจากผู้สมัครรับเลือกตั้ง

1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 12 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 กำหนดบุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

และพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 13 กำหนดให้บุคคลผู้มีลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร คือ

(1) วิกลจริต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

2) ผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 14 กำหนดให้ผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกกรุงเทพมหานครต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตกรุงเทพมหานคร เป็นเวลา ติดต่อกันจนถึงวันสมัครไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือมีชื่ออยู่ในเขตทะเบียนบ้านในเขตกรุงเทพมหานคร และได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้กรุงเทพมหานครในปีที่สมัครหรือปีก่อนที่สมัครหนึ่งปี

แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539 กำหนดว่า บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครคือ

(1) ดิฉยาเสพติด

(2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 13(1)

(3) หรือ (5)

- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยพ้นโทษยังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) เป็นสมาชิกสภาซึ่งมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (7) เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา ซึ่งมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (9) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น
- (10) เป็นบุคคลซึ่งทางราชการ หรือรัฐวิสาหกิจไล่ออก ปลดออก ให้ออก หรือเลิกจ้างเพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- (11) เป็นผู้ถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร-มหานคร ถึงวันสมัครรับเลือกตั้งยังไม่ครบสี่ปี
- (12) เป็นผู้ถูกให้ออกจากตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 23(ข) ถึงวันสมัครรับเลือกตั้งยังไม่ครบสี่ปี

3) ประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 25 กำหนดให้สภากรุงเทพมหานครเลือกสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นประธานสภากรุงเทพมหานครคนหนึ่ง และรองประธานสภากรุงเทพมหานครไม่เกินสองคน โดยให้ดำรงตำแหน่งทันทีที่ได้รับเลือก และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศชื่อประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ผู้ได้รับเลือกในราชกิจจานุเบกษา ประธานสภาและรองประธานสภากรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่งตามวาระคราวละสองปี

สภากรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย

- (1) ประธานสภากรุงเทพมหานครหนึ่งคน
 - (2) รองประธานสภากรุงเทพมหานครไม่เกินสองคน
 - (3) ในเขตเลือกตั้งให้ถือเกณฑ์ราษฎรหนึ่งแสนคน โดยประมาณ ต่อสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร 1 คน ถ้าเขตใดมีจำนวนราษฎรไม่พอที่จะจัดให้เป็นหนึ่งเขตเลือกตั้ง ก็ให้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครในเขตนั้นหนึ่งคน และให้ถือเป็นเขตเลือกตั้งหนึ่ง
- สมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี
- (4) อำนาจหน้าที่ของสภากรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 29 มาตรา 36 มาตรา 37 และมาตรา 41 กำหนดอำนาจหน้าที่ของสภากรุงเทพมหานครดังนี้

สภากรุงเทพมหานคร เป็นองค์กรทางนิติบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่หลายประการ ทั้งการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานคร ควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหาร คือ การควบคุมการบริหารงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีสิทธิตั้งกระทู้ถามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร นอกจากนี้ สมาชิกสภากรุงเทพมหานครจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอให้เปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ยังให้สภากรุงเทพมหานครยังมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภากรุงเทพมหานคร รองประธานสภากรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการสามัญหรือคณะกรรมการวิสามัญของสภากรุงเทพมหานคร วิธีการประชุม การเสนอและการพิจารณาข้อบัญญัติ การเสนอญัตติการศึกษา การอภิปราย การลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นอันเป็นหน้าที่ของสภากรุงเทพมหานคร แต่ห้ามมิให้ประชุมปรึกษาหารือกันนอกเหนืออำนาจหน้าที่

4.1.2 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 44 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนหนึ่ง ซึ่งราษฎรเลือกตั้งขึ้นโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ทั้งนี้ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจำนวนไม่เกินสี่คนตามลำดับที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพ-มหานครจัดไว้ ช่วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการบริหารราชการของกรุงเทพมหานคร ตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีคำสั่งมอบหมาย

1) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกและสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร และไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 12 และมาตรา 13

ตามมาตรา 14 ส่วนผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม เช่นเดียวกับผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 16 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

การเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร จะต้องมีการพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้มีการเลือกตั้ง และพระราชกฤษฎีกานั้นต้องระบุวันเลือกตั้งพร้อมทั้งระยะเวลาสมัครรับเลือกตั้งไว้ด้วย

2) เขตเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กฎหมายได้บัญญัติให้ท้องที่ กรุงเทพมหานครทั้งหมดเป็นเขตเลือกตั้ง โดยไม่ต้องมีการกำหนดเขตเลือกตั้งขึ้นหลายๆ เขต เหมือนกับ เขตเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และการประกาศผลว่าผู้สมัครผู้ใดได้รับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร ก็ถือหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร กล่าวคือ ถ้ามีผู้สมัคร เพียงคนเดียวก็ถือว่าผู้สมัครนั้นได้รับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยไม่ต้องทำการ ลงคะแนนเลือกตั้ง ถ้ามีผู้สมัครหลายคนก็ต้องทำการลงคะแนนเลือกตั้ง ผู้สมัครผู้ใดได้คะแนนมากที่สุด ผู้สมัคร ผู้นั้นเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่คะแนนมากที่สุดเท่ากัน ต้องให้ผู้สมัครซึ่งได้คะแนนเท่ากันจับสลากกันว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง โดยให้ทำการ จับสลากต่อหน้า ปลัดกระทรวงมหาดไทยแล้วให้ประกาศผลทันที

ผลการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อผู้ว่าราชการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ต้องจัดการเลือกตั้งขึ้นใหม่ภายในหก สิบวันนับแต่วันสิ้นสุดวาระ แต่ถ้าตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครว่างลง โดยเหตุอื่นต้องทำการเลือก ตั้งขึ้นใหม่ภายในเก้าสิบวัน และผู้ได้รับการเลือกตั้งอยู่ในตำแหน่งโดยเริ่มนับวาระใหม่

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้ง และให้มีการ มอบหมายงานในหน้าที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกตั้ง ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

3) ข้อห้ามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบ บริหาร ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 51 กำหนดว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องไม่กระทำ การอันต้องห้าม ดังนี้

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่ง หรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือ หุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานท้องถิ่น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย

(2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือ หุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์หรือบริษัท ปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับ กรุงเทพมหานคร หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่ได้

เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้งเป็น ผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานคร

ข้อห้ามต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ไม่ใช่บังคับในกรณีที่ ผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานครรับเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศา- นวงศ์ หรือเงินอื่นใน
ลักษณะเดียวกัน และไม่ใช่บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครรับเงินตอบแทนเงินค่าเบี้ยประชุม
หรือเงินอื่นใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา หรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือ
สภากรุงเทพมหานครหรือสภาท้องถิ่น หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

4) อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร
ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 49 กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่
ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายและบริหารราชการของกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตาม
กฎหมาย

(2) สั่ง อนุญาต อนุมัติเกี่ยวกับราชการกรุงเทพมหานคร

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งตามมาตรา 55
ได้กำหนดให้มีรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่เกินสี่คนตามลำดับที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจัดไว้
ทำหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการในการบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ตามที่ผู้ว่าราชการมีคำสั่งมอบหมาย คำสั่ง
แต่งตั้งรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(4) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย

(5) วางระเบียบเพื่อให้งานของกรุงเทพมหานครเป็นไปโดย เรียบร้อย

(6) รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

(7) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร
ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 50 ยังให้อำนาจผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และ รับผิดชอบในการปฏิบัติ
ราชการของกรุงเทพมหานคร และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่า
ราชการจังหวัด นายกเทศมนตรีหรือคณะเทศมนตรี แล้วแต่กรณีโดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัติ
ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

5) การพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 52 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และมีผลนับแต่วันถัดจากวันที่ยื่นหนังสือลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ยกเว้นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16(4) คือต้องคำพิพากษา หรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น
- (5) กระทำการอันต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
- (6) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (7) มีการยุบสภากรุงเทพมหานคร
- (8) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมติคณะรัฐมนตรีสั่งให้ออกจากตำแหน่ง เมื่อมีกรณีแสดงให้เห็นว่าได้กระทำการอันเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง หรือปฏิบัติการหรือละเลยไม่ปฏิบัติการอันควรปฏิบัติในลักษณะที่เห็นได้ว่าจะเป็นเหตุให้เสียหายอย่างร้ายแรงแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ข้าราชการโดยส่วนรวม หรือแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

การพ้นจากตำแหน่งตาม (8) สภากรุงเทพมหานครจะมีมติขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก็ได้ มติของสภาในข้อนี้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภากรุงเทพมหานคร ในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยต้องนำเรื่องเสนอต่อคณะ รัฐมนตรีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งมติของสภากรุงเทพมหานคร

กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะถึงคราวออกจากวาระคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณีพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่น นอกจากการออกตามวาระปลด กรุงเทพมหานครเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ถ้าไม่มีปลัดกรุงเทพมหานคร หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยต้องแต่งตั้งรองปลัดกรุงเทพมหานคร หรือข้าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้มีอาวุโสตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

4.2 การจัดระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 60 กำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ดังนี้

- (1) สำนักงานเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร
- (2) สำนักงานเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (3) สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร
- (4) สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย
- (5) สำนักหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเป็นสำนัก
- (6) สำนักงานเขต

การตั้ง ยุบ หรือเปลี่ยนแปลงสำนัก หรือการแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานดังกล่าวข้างต้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร โดยทำเป็นประกาศของกรุงเทพมหานครและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

4.3 เขตและสภาเขต ในแต่ละเขตของกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย สำนักงานเขตและสภาเขต

4.3.1 สำนักงานเขต เป็นองค์กรบริหารของเขต พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 68 กำหนดให้สำนักงานเขตมี ผู้อำนวยการเขตเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร รับผิดชอบการปฏิบัติราชการภายในเขตและจะให้มีผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตคนหนึ่งหรือหลายคน เป็นผู้ช่วยสั่งหรือปฏิบัติราชการแทนผู้อำนวยการเขตก็ได้

และมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้อำนวยการเขต มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัติบริหารราชการกรุงเทพมหานคร จะบัญญัติบริหารราชการกรุงเทพมหานครจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
- (2) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขต
- (3) อำนาจหน้าที่ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือปลัดกรุงเทพมหานคร มอบหมาย

4.3.2 สภาเขต พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 71 กำหนดว่า ในเขตหนึ่ง ๆ มีสภาเขตประกอบด้วยสมาชิก ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง มีจำนวนอย่างน้อยเขตละเจ็ดคน ถ้าเขตใดมีราษฎรเกินหนึ่งแสนคน ก็มีสมาชิกสภาเขตในเขตพื้นที่นั้นเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคนต่อจำนวนราษฎรทุกหนึ่งแสนคน เศษของหนึ่งแสน ถ้าถึงห้าหมื่นหรือมากกว่านั้นนับเป็นหนึ่งแสน

และมาตรา 79 พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้สภาเขตมีอำนาจหน้าที่

ดังนี้

- (1) ให้ข้อคิดเห็นและข้อสังเกตเกี่ยวกับแผนพัฒนาเขต ต่อผู้อำนวยการเขต และสภากรุงเทพมหานคร
- (2) จัดสรรงบประมาณเพื่อการพัฒนาเขต ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรืองบประมาณรายจ่าย
- (3) สอดส่องและติดตามดูแลการดำเนินการของสำนักงานเขตเพื่อให้เกิด ประโยชน์แก่ราษฎร
- (4) ให้คำแนะนำหรือข้อสังเกตต่อผู้อำนวยการเขตเกี่ยวกับการปรับปรุงหรือ แก้ไขการบริการประชาชนภายในเขต หากผู้อำนวยการเขตไม่ดำเนินการใด ๆ โดยไม่แจ้งเหตุผลให้ทราบ ให้สภาเขตแจ้งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณาดำเนินการต่อไป
- (5) ให้คำปรึกษาตามที่ผู้อำนวยการเขตร้องขอ
- (6) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อกระทำการกิจการหรือพิจารณาสอบสวนหรือศึกษา เรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการงานของสภาเขต ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยการ นั้น
- (7) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎหมายหรือที่สภากรุงเทพ มหานคร มอบหมาย

4.4 อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ

กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (14 ทวิ) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 กำหนดอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครภายในเขตของ กรุงเทพมหานครดังนี้

- (1) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (2) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด
- (3) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (4) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- (5) การผังเมือง
- (6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
- (7) การวิศวกรรมจราจร
- (8) การขนส่ง
- (9) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ
- (10) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

- (11) การควบคุมอาหาร
- (12) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย
- (13) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- (14) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- (14 ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

- (15) การสาธารณสุขปโภค
- (16) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล
- (17) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน
- (18) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์
- (19) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์
- (20) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงแรมสรรพและสาธารณสถานอื่น ๆ

- (21) การจัดการศึกษา
- (22) การสาธารณสุขการ
- (23) การสังคมสงเคราะห์
- (24) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ
- (25) การส่งเสริมการกีฬา
- (26) การพาณิชย์ของกรุงเทพฯ
- (28) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค จะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือ ประกาศแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

4.5 อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครนอกเขตกรุงเทพมหานคร นอกจากกรุงเทพมหานคร จะมีอำนาจหน้าที่ในกิจการทั้งหลาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 89 ซึ่งต้องจัดทำภายในเขต กรุงเทพมหานครแล้ว แต่กรุงเทพมหานครก็ยังมีอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครนอกเขต กรุงเทพมหานครได้ ตามที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 93 กำหนดไว้ดังนี้

- (1) การนั้นจำเป็นต้องกระทำ และเป็นการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในเขตกรุงเทพฯ หรือเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในกรุงเทพฯ และ
- (2) ได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และ
- (3) ได้รับความยินยอมจากผู้ว่าราชการจังหวัด ราชการส่วนท้องถิ่นหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

นอกจากกรุงเทพมหานครจะดำเนินการในอำนาจหน้าที่ด้วยตนเองแล้ว มาตรา 94 ยังกำหนดให้กรุงเทพมหานครอาจทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เมื่อ

(1) บริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการเป็นสาธารณูปโภค แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่กรุงเทพมหานครได้กระทำอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครใช้บังคับ

(2) กรุงเทพฯ ต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินร้อยละ 50 ของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มิใช่กรุงเทพมหานคร ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน และ

(3) สภากรุงเทพมหานคร มีมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ทั้งหมด และ

(4) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

และมาตรา 95 พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ถ้ากิจการใดอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครอาจดำเนินการนั้นร่วมกับส่วน ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่นได้ โดยจัดตั้งเป็นองค์การเรียกว่า “สหการ” มีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วย ผู้แทนของกรุงเทพมหานคร ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

4.6 สหการ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 96 กำหนดว่าในกรณีจำเป็น กรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำ กิจการ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนกรุงเทพมหานคร ได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้กระทำการกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

สิทธิในการทำกิจกรรมตามวรรคหนึ่ง เป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนไปมิได้

4.7 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตของกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 97 กำหนดว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้โดยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานครในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพฯ
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานคร มีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (3) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพฯ
- (4) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง และการพัสดุ

ในข้อบัญญัติกรุงเทพฯ จะกำหนดโทษละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท

4.7.1 ผู้มีสิทธิเสนอร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 98 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 กำหนดว่า ร่างข้อบัญญัติกรุงเทพฯ จะเสนอได้ก็แต่โดย

- (1) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (2) สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร โดยมีสมาชิกลงนามรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด
- (3) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตกรุงเทพมหานครตามกฎหมาย ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

4.7.2 ผู้มีอำนาจพิจารณาร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 100 กำหนดว่า สภากรุงเทพมหานครได้พิจารณาร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร โดยเมื่อมีมติเห็นชอบแล้ว ให้ประธานสภากรุงเทพมหานคร ส่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่สภากรุงเทพมหานครมีมติเห็นชอบ และให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ลงนามในร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ที่ผ่านความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมาย ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจากประธานสภากรุงเทพมหานคร

และมาตรา 101 พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่าในกรณี ที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่เห็นชอบด้วยกับสภากรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่เห็นชอบด้วย ให้สภากรุงเทพมหานคร ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ได้รับร่างข้อบัญญัติจากประธานสภากรุงเทพมหานคร เพื่อให้สภากรุงเทพมหานครพิจารณาใหม่ ถ้าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่ส่งให้สภากรุงเทพมหานครลงนามในร่างข้อบัญญัตินั้นแทนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่เห็นชอบด้วยและส่งให้สภากรุงเทพมหานครพิจารณาใหม่ สภากรุงเทพมหานครจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลาได้ล่วงพ้นไป

สามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ส่งกลับให้สภากรุงเทพมหานคร นอกจากร่าง
ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ที่เกี่ยวกับการเงินสภากรุงเทพมหานครอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที

ในกรณีที่สภากรุงเทพมหานครมีมติยืนยันร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า
สามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครส่งร่าง
ข้อบัญญัติดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องดำเนินการต่อไป
ถ้าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่ดำเนินการตามกำหนด ให้ประธานสภากรุงเทพมหานครลงนามในร่าง
ข้อบัญญัตินั้นแทนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็น
กฎหมาย

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะใช้ได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่ง
ต่างไปจากกฎหมายของราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ที่ไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

4.8 การคลังและทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ
กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 109–116 ได้กำหนดรายได้ของกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการเก็บ
ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีป้าย อากรการฆ่าสัตว์ ภาษีบำรุงกรุงเทพมหานคร สำหรับ
น้ำมันเบนซินและน้ำมันที่คล้ายกัน น้ำมันดีเซลและน้ำมันที่คล้ายกัน และก๊าซปิโตรเลียม ภาษี และ
ค่าธรรมเนียมรถหรือรถยนต์ นอกจากนี้ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้
กรุงเทพมหานครมีรายได้ ดังต่อไปนี้

- (1) รายได้จากทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร
- (2) รายได้จากสาธารณูปโภคของกรุงเทพมหานคร
- (3) รายได้จากการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นหรือ
จากสหการ
- (4) ภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นของเทศบาลหรือมี
กฎหมายบัญญัติให้เป็นของกรุงเทพมหานครโดยเฉพาะ
- (5) ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาต และค่าปรับตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติ
- (6) ค่าบริการที่ให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ
ส่วน
- (7) รายได้จากการจำหน่ายพันธบัตร เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และ
ตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (8) เงินกู้จากกระทรวง ทบวง กรม องค์การ หรือนิติบุคคลต่าง ๆ ซึ่งได้รับความ
เห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร
- (9) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล ส่วนราชการ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอื่น และเงินสมทบ
จากรัฐบาล
- (10) เงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ องค์การต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(11) เงินกู้จากต่างประเทศ องค์การต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร

(12) เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีผู้อุทิศให้

(13) เงินช่วยเหลือหรือเงินค่าตอบแทน

(14) รายได้จากทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการเพื่อบู่มงแสวงหากำไรในกรุงเทพมหานครตามที่จะมีกฎหมายกำหนด

(15) รายได้จากการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินหรือค่าธรรมเนียมพิเศษตามที่จะมีกฎหมายกำหนด

(16) รายได้อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นของกรุงเทพมหานคร

และมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดรายจ่ายของกรุงเทพมหานครมีดังนี้

(1) เงินเดือน

(2) ค่าจ้างประจำ

(3) ค่าจ้างชั่วคราว

(4) ค่าตอบแทน

(5) ค่าใช้สอย

(6) ค่าสาธารณูปโภค

(7) ค่าวัสดุ

(8) ค่าครุภัณฑ์

(9) ค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง

(10) เงินอุดหนุน

(11) รายจ่ายอื่นตามที่กฎหมายหรือระเบียบของกรุงเทพฯ กำหนดไว้

(12) รายจ่ายตามข้อผูกพัน

4.9 การควบคุมดูแลกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครจะเป็นรูปแบบการปกครองพิเศษ และเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่อำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 123 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใด ๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรได้

ในการปกครองส่วนภูมิภาค ผู้นำในองค์กรส่วนภูมิภาคที่ราชการส่วนกลางส่งไปปฏิบัติงานในพื้นที่กับผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่เป็นคนในท้องถิ่น และถ้าผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่เป็นผู้นำของหน่วยงานในพื้นที่นั้น ดังนั้น กำนันจะเป็นหัวหน้าในระดับตำบล และหัวหน้าหมู่บ้าน ผู้ใหญ่บ้าน จะเป็นหัวหน้า กำนันและผู้ใหญ่ เป็นตำแหน่งซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่น

5. เมืองพัทยา

เมืองพัทยาเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่มีชื่อเสียงที่สุดแห่งหนึ่งของประเทศไทย มีความเจริญก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดปัญหาทางสังคม สิ่งแวดล้อม การผังเมือง ตลอดจนการรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของประชาชนและนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ ทำให้เกิดปัญหาตามมา จึงจำเป็นที่จะต้องร่วมมือกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างรีบด่วน

กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาเห็นว่า การที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรที่จะจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่นแห่งนี้เสียใหม่ และเห็นว่าควรที่จะจัดระเบียบเมืองพัทยาให้เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นในรูปพิเศษ ด้วยการยกเลิกสุขาภิบาลนาเกลือและจัดตั้งเป็นเมืองพัทยา โดยตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 ขึ้น ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ก็ด้วยเจตนาที่จะนำระบบ “ผู้จัดการนคร” ที่เรียกว่า city manager มาปรับใช้กับเมืองพัทยา แต่ปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับกับเมืองพัทยา คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

5.1 การบริหารเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 8 กำหนดว่าการบริหารเมืองพัทยาประกอบด้วย

- (1) สภาเมืองพัทยา
- (2) นายกเมืองพัทยา

5.1.1 สภาเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กำหนดให้สภาเมืองพัทยา ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนยี่สิบสี่คน ซึ่งเลือกตั้งโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยา

ในกรณีที่สมาชิกว่างลง ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และยังมีได้มีการเลือกตั้งสมาชิกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สภาเมืองพัทยาประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่

สมาชิกสภาเมืองพัทยา มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี

1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 10 กำหนดให้บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิก

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง

และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเมืองพัทยา เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 11 กำหนดให้บุคคลผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- (1) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

2) คุณสมบัติของผู้สมัครสมาชิกสภาเมืองพัทยา พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 12 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง และ
- (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเมืองพัทยา เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือเป็นผู้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเมืองพัทยา ในวันสมัครรับเลือกตั้งและได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรียนและที่ดิน หรือกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ ให้เมืองพัทยาในปีที่สมัครหรือในปีก่อนปีที่สมัครหนึ่งปี

นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดบุคคลที่ขาดคุณสมบัติที่จะใช้สิทธิสมัครเลือกตั้งตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 13 ว่าบุคคลผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก

(1) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 11(1) (2) หรือ (4)

- (2) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (3) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(9) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา

(10) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือของรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

(11) อยู่ในระหว่างต้องห้ามหรือตัดสิทธิมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(12) เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งถูกให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(13) เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งราษฎรลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียง เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งครั้งสุดท้ายจนถึงวันเลือกตั้ง

การเลือกตั้งสมาชิกให้กระทำโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรง และลับ

สำหรับอายุของสภาเมืองพัทยา มีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง สมาชิกภาพของสมาชิกเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง

3) การสิ้นสุดสมาชิกภาพ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 19 กำหนดว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดเมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาเมืองพัทยา หรือมีการยุบสภาเมืองพัทยา

(2) ตาย

(3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อประธานสภาเมืองพัทยา

(4) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18

(5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 12 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13

(6) ขาดประชุมสภาเมืองพัทยาสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(7) สภาเมืองพัทยามีมติให้พ้นจากตำแหน่ง เพราะมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เมืองพัทยา หรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเมืองพัทยา โดยมีสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาเมืองพัทยาพิจารณา และมติ ดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้ สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาเมืองพัทยามีมติ

(8) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยา ได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อมีกรณีสงสัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลงตาม (8) พร้อมกัน ให้ถือว่าเป็น การยุบสภาเมืองพัทยา

สำหรับประธานสภาเมืองพัทยาและรองประธานสภาเมืองพัทยา จะพ้นจาก ตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 และมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติ ดังกล่าวดังนี้

- (1) อยู่ในตำแหน่งจนครบอายุของสภาเมืองพัทยา
- (2) มีการยุบสภาเมืองพัทยา
- (3) พ้นจากสมาชิกภาพแห่งสภาเมืองพัทยา
- (4) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

4) อำนาจหน้าที่ของสภาเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ เมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 39 กำหนดว่า สภาเมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณ ของสมาชิก ข้อบังคับ การประชุมเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภาเมืองพัทยา รอง ประธานสภาเมืองพัทยา คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการของสภาเมืองพัทยา วิธีการประชุม การ เสนอและพิจารณาร่างข้อบัญญัติ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การตั้งและตอบ กระทุถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย และกิจการอื่นอันเป็นหน้าที่ของ สภาเมืองพัทยา

5.1.2 นายกเมืองพัทยา พระราชบัญญัติบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 41 กำหนดให้เมืองพัทยามีนายกเมืองพัทยาคคนหนึ่งซึ่งเลือกตั้งโดยราษฎร ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยา

การเลือกตั้งนายกเมืองพัทยาให้กระทำโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งนายกเมือง พัทยา ให้ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

นายกเมืองพัทยามีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี โดยจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิน 2 วาระไม่ได้

1) ผู้มีสิทธิเลือกนายกเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 11 มาใช้บังคับกับผู้ที่มีสิทธิเลือกนายกเมือง พัทยาโดยอนุโลม

ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 11 ได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องบุคคลที่มี คุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกข้างต้น

2) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งเป็นนายกเมืองพัทยา พระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 43 กำหนดให้บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเมืองพัทยา

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า และ
- (4) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเมืองพัทยา เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือเป็นผู้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเมือง พัทยา ในวันสมัครรับเลือกตั้ง และได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ ให้เมืองพัทยาในปีที่สมัครหรือในปีก่อนปีที่สมัครหนึ่งปี

สำหรับคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิรับเลือกตั้งเป็นนายกเมืองพัทยานั้น เข้าลักษณะเป็นบุคคลผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 13 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

3) อำนาจหน้าที่ของนายกเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 48 กำหนดให้นายกเมืองพัทยานี้อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการบริหารราชการของเมืองพัทยาให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการของเมืองพัทยา
- (3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษา
- (4) วางระเบียบเพื่อให้งานของเมืองพัทยาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย
- (5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกเมืองพัทยา หรือนายกเทศมนตรีหรือคณะเทศมนตรี

5.2 อำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 62 กำหนดว่าภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เมืองพัทยานี้อำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตเมืองพัทยาในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การรักษาความสงบเรียบร้อย
- (2) การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
- (3) การคุ้มครองและดูแลรักษาทรัพยากรอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- (4) การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง
- (5) การจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม
- (6) การจัดการจราจร
- (7) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- (8) การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล และการบำบัดน้ำเสีย
- (9) การจัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา

- (10) การจัดให้มีการควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ และที่จอดรถ
- (11) การควบคุมอนามัยและความปลอดภัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงแรม และสถานบริการอื่น
- (12) การควบคุมและส่งเสริมกิจการท่องเที่ยว
- (13) การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (14) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของเทศบาลนครหรือของเมืองพัทยา

5.3 ข้อบัญญัติเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

มาตรา 70 กำหนดให้เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติได้
- (3) การให้บริการโดยมีค่าตอบแทนแก่บุคคล หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (4) การพาณิชย์
- (5) การคลัง การงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้าง การพัสดุ

ในข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือทั้งจำและปรับผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่จะกำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือนและปรับเกินหนึ่งหมื่นบาทไม่ได้

ข้อบัญญัติตาม (5) ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานกลางที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

ข้อบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จะตราขึ้นได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเมืองพัทยา

1) ร่างข้อบัญญัติเมืองพัทยา พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 71 กำหนดให้ร่างข้อบัญญัติจะเสนอได้คือ

- (1) นายกเมืองพัทยา
- (2) สมาชิกสภาเมืองพัทยา โดยมีสมาชิกลงนามรับรองไม่น้อยกว่าสองคน
- (3) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยา ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

สำหรับร่างข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สมาชิกจะเสนอได้ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกเมืองพัทยา

2) ผู้มีอำนาจพิจารณาร่างข้อบัญญัติเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 กำหนดให้สภาเมืองพัทยาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติเมืองพัทยา และมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่าภายใน 7 วันนับแต่วันที่สภาเมืองพัทยามีมติ

เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติใด ให้ประธานสภาเมืองพญาส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างข้อบัญญัติให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาเมืองพญาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัตินั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติ ให้ส่งให้นายกเมืองพญาลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติต่อไป แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยให้ส่งร่างข้อบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุที่ไม่เห็นชอบด้วยคืนไปยังสภาเมืองพญาเพื่อพิจารณาใหม่ ถ้าสภาเมืองพญามีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเมืองพญาแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบและส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้นายกเมืองพญาลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติ ต่อไป

สำหรับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม สภาเมืองพญาจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน สี่สิบห้าวันนับแต่วันที่สภาเมืองพญาได้รับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้น

ถ้าสภาเมืองพญาพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าสภาเมืองพญาได้ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้น และให้นายกเมืองพญาลงนามใช้บังคับเป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายต่อไป

ในกรณีที่สภาเมืองพญาไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปี หรือร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ให้สภาเมือง พญา ตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยกรรมการจำนวนสิบห้าคน เพื่อพิจารณาหาข้อยุติความขัดแย้งในสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้น

และถ้าสภาเมืองพยายังไม่เห็นชอบด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการ หรือผลการวินิจฉัยของประธานคณะกรรมการแล้วแต่กรณี ให้ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายนั้นเป็นอันตกไป และให้รัฐมนตรีสั่งยุบสภาเมืองพญา

3) การประกาศใช้ข้อบัญญัติเมืองพญา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพญา มาตรา 78 กำหนดว่า ข้อบัญญัตินั้นให้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ศาลาว่าการเมืองพญาและให้มีผลใช้บังคับได้ดังนี้

(1) ถ้าเป็นข้อบัญญัติว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัตินั้น

(2) ถ้าเป็นข้อบัญญัติอื่น ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศ เว้นแต่ข้อบัญญัตินั้นจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น แต่ต้องไม่เร็วกว่าวันถัดจากวันประกาศ

5.4 รายได้และรายจ่ายของเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 กำหนดให้รายได้ของเมืองพัทยานอกจากการเก็บภาษีท้องถิ่นแล้ว มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังกำหนดให้เมืองพัทยานิมีรายได้ดังต่อไปนี้

- (1) ภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าใบอนุญาตหรือค่าปรับใดตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้
 - (2) รายได้จากทรัพย์สินของเมืองพัทยา
 - (3) รายได้จากสาธารณูปโภคของเมืองพัทยา
 - (4) รายได้จากการพาณิชย์ของเมืองพัทยา
 - (5) รายได้จากการจำหน่ายพันธบัตร เมื่อได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงการคลังร่วมกัน และตราเป็นข้อบัญญัติแล้ว
 - (6) เงินกู้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทย และตราเป็นข้อบัญญัติแล้ว ถ้าเป็นเงินกู้จากต่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังด้วย
 - (7) เงินอุดหนุนหรือรายได้อื่นตามที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจัดสรรให้
 - (8) เงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ องค์การต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ถ้าเป็นกรณีที่เงินช่วยเหลือดังกล่าวมีเงื่อนไขหรือข้อผูกพันใด ๆ ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงการคลังร่วมกันก่อน ถ้ากรณีไม่มีเงื่อนไขหรือข้อผูกพันใด ๆ ให้รายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบ
 - (9) เงินช่วยเหลือและค่าตอบแทน
 - (10) เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีผู้อุทิศให้
 - (11) รายได้อื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นของเมืองพัทยา
- นอกจากนั้น รัฐบาลจะตั้งงบประมาณเป็นเงินอุดหนุนเมืองพัทยา โดยตั้งให้เมืองพัทยาโดยตรง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมของปริมาณงาน และรายได้ของรัฐที่ได้รับจากเมืองพัหาด้วย

สำหรับรายจ่ายของเมืองพัทยานั้น มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้ดังนี้

- (1) เงินเดือน
- (2) ค่าจ้าง
- (3) ค่าตอบแทน
- (4) ค่าใช้สอย
- (5) ค่าวัสดุ
- (6) ค่าครุภัณฑ์
- (7) ค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง
- (8) เงินอุดหนุน

(9) รាយจ่ายตามข้อผูกพัน

(10) รายจ่ายอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือข้อบัญญัติกำหนด

5.5 การกำกับดูแลเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.

2542 มาตรา 94 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยา เพื่อการนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริง หรือสั่งให้นายกเมืองพัทยาชี้แจง แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยาได้

และกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีกำกับดูแลเมืองพัทยาดังนี้

5.5.1 ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของ นายกเมืองพัทยา มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีเห็นว่า นายกเมืองพัทยาปฏิบัติราชการในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่เมืองพัทยา หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติ และ ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนแล้ว แต่นายกเมืองพัทยาไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานให้รัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วนที่จะรอข้ามมิได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกเมืองพัทยาไว้ตามที่เห็นสมควรได้

5.5.2 ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับกิจการอันนำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญในเขตเมืองพัทยา มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 กำหนดว่า ในกรณีที่เมืองพัทยาดำเนินการนอกเขตเมืองพัทยา และกิจการนั้นมีลักษณะที่อาจนำมาซึ่งความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนในเขตเมืองพัทยา หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย หรือความปลอดภัยของประชาชน ในเขตเมืองพัทยาหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจแนะนำให้ปรับปรุงแก้ไขหรือกระทำการใด ๆ ได้ตามสมควร ในกรณีที่เมืองพัทยาไม่ปฏิบัติตาม และ ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ว่าราชการจังหวัดจะออกคำสั่งระงับการดำเนินกิจการดังกล่าวก็ได้

5.5.3 อำนาจการยุบสภาเมืองพัทยา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 98 กำหนดว่าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ในเขตเมืองพัทยาหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งยุบสภาเมืองพัทยาก็ได้

การที่รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยุบสภาเมืองพัทยา ให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาเห็นสมควร จะทำหนังสือมอบอำนาจให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติแทนก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้เมืองพัทยาทราบและให้รายงานกระทรวงมหาดไทยทราบด้วย

6. การกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในการปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน และมีผู้แทนองค์กรภาครัฐ ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ อย่างละ 12 คน รวม 36 คน ในลักษณะการมีส่วนร่วมแบบไตรภาคีเป็นกรรมการในจำนวนสัดส่วนที่เท่ากัน (รายละเอียดดูเพิ่มเติมตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 6)

สำหรับคณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไปนี้

(1) จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผน ปฏิบัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานต่อรัฐสภา

(2) กำหนดการจัดระบบการบริการสาธารณะ ตามอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

(3) ปรับปรุงสัดส่วนภาษีและอากร และรายได้ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ

(4) กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) ประสานการถ่ายโอนข้าราชการ ข้าราชการส่วนท้องถิ่น และพนักงานรัฐวิสาหกิจระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับคณะกรรมการ พนักงานส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับการกำหนดอำนาจและหน้าที่การจัดสรรภาษีและการเงินอุดหนุน เงินงบประมาณที่ราชการส่วนกลางโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการถ่ายโอนภารกิจตาม (2) (3) และ (4)

(6) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการกระจายอำนาจการอนุมัติหรือการอนุญาตตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องขออนุมัติหรือขออนุญาตไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการให้บริการประชาชน และการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ

(7) เสนอแนะมาตรการด้านการเงิน การคลัง การภาษีอากร การงบประมาณ และการรักษาวินัยทางการเงิน การคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(8) เสนอแนะการตราพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ออกกฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับ ระเบียบ และคำสั่งที่จำเป็นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อคณะรัฐมนตรี

(9) เร่งรัดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกา ออกกฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับ ระเบียบและคำสั่งที่จำเป็นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(10) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการจัดสรรเงินงบประมาณที่จัดสรรเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจจากส่วนกลาง

(11) พิจารณาหลักเกณฑ์การจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามความจำเป็น

(12) เสนอแนะและจัดระบบตรวจสอบและการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น

(13) เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ ในกรณีที่ปรากฏว่าส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่ดำเนินการตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(14) เสนอรายงานเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

(15) ออกประกาศกำหนดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(16) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

ประกาศของคณะกรรมการตาม (15) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้ว ให้ใช้บังคับได้

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้การกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบ การบริการสาธารณะ และการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

7. สำนักงานท้องถิ่นจังหวัด

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ได้กำหนดให้มีหน่วยงานเพื่อให้การสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัด เรียกว่า สำนักงานท้องถิ่นจังหวัด โดยมีท้องถิ่นจังหวัดเป็นหัวหน้าหน่วยงาน มีหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดในการให้การสนับสนุนองค์กรปกครองท้องถิ่นในเขตจังหวัด ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ ในพื้นที่รับผิดชอบให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบายของรัฐบาล ระเบียบหลักเกณฑ์ที่กำหนด นอกจากนี้ ยังมีงานอำนาจการซึ่งเป็นหน่วยงานที่ต้องช่วยงานผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ

สำหรับงานอื่น ๆ นั้น สำนักงานท้องถิ่นจังหวัดมีหน้าที่ประสานงานเกี่ยวกับการพัฒนาท้องถิ่น แผนพัฒนาท้องถิ่น งบประมาณ ระเบียบกฎหมายและการบริหารงานทั่วไป รวมทั้งงานสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการพนักงานเทศบาล และพนักงานส่วนตำบล โดยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) งานเลขานุการคณะกรรมการพนักงานเทศบาลและพนักงานส่วนตำบล มีหน้าที่ปฏิบัติงานด้านการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การประสานงานกับสำนักงานมาตรฐานการ

บริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัด ตามพระราชบัญญัติบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

(2) กลุ่มงานส่งเสริมการบริหารบุคคลและการพัฒนาท้องถิ่น มีหน้าที่กำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย หนังสือสั่งการเกี่ยวกับการวางแผนพัฒนาท้องถิ่น ตรวจสอบ วิเคราะห์ ประสานแผนงานโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น งานด้านบริหารงานบุคคล งานวินัย การประสานการวางแผนพัฒนาท้องถิ่น ด้านงบประมาณของท้องถิ่นและการพัฒนารายได้ท้องถิ่น

(3) กลุ่มงานระเบียบ กฎหมาย และเรื่องราวร้องทุกข์ มีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา แนะนำ ตอบข้อหารือด้านระเบียบ กฎหมายท้องถิ่น ตรวจสอบร่างข้อบัญญัติ ข้อบังคับองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา รวมทั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือเพิ่มเติม แต่งตั้งถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น จัดตั้ง ยุบ ยุบรวมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เปลี่ยนแปลงเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น

(4) กลุ่มงานการเงิน บัญชี และการตรวจสอบ มีหน้าที่เกี่ยวกับด้านการเงินการบัญชี และงบประมาณ การพัสดุของกลุ่มงานท้องถิ่นจังหวัด ให้คำปรึกษา แนะนำ และกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหายุ่งเกี่ยวกับการเงินการบัญชี การพัสดุ รวมทั้งควบคุม ตรวจสอบการเงินการบัญชี การพัสดุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับโครงสร้างสำนักงานท้องถิ่นจังหวัดนั้น แบ่งกลุ่มงานออกเป็น 4 กลุ่ม และในสำนักงานจะมีงานบริหารงานทั่วไป หรืองานอำนวยการซึ่งเป็นหน่วยงานที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โปรดดูภาพที่ 7.1



ภาพที่ 7.1 โครงสร้างสำนักงานที่ดิน

ที่มา : กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2537.

เอกสารแนบท้ายคำสั่ง สสท ที่ 142/2542 ลงวันที่ 12 เมษายน 2547

การที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัด โดยที่ดินจังหวัดมาช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว คล่องตัว เกิดประโยชน์และประสิทธิภาพตรงกับเจตนารมณ์ของหลักการกระจายอำนาจ

หลักการกระจายอำนาจสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากการบริหารส่วนกลางจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีความอิสระ ไม่ต้องขึ้นอยู่กับอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสรุปไว้อย่างน่าสนใจดังนี้ การปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ ก็คือ การที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วน ซึ่งมีใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ และมีใช้อำนาจในทางตุลาการ แต่เป็นอำนาจในทางบริหารหรือจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับกำลังในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น โดยให้มีองค์กรนิติบุคคลที่มีองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งหมด หรือส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินงานบริหารองค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งมีอิสระในการปกครองตนเอง ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง หากแต่อยู่ภายใต้การควบคุมอย่างบางเบาของส่วนกลาง ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เรียกการควบคุมดังกล่าวว่า “La tutelle administrative” แปลได้ว่า “การกำกับดูแลทางปกครอง” การกระจายอำนาจปกครองนั้นเป็นการบั่นทอนอำนาจของส่วนกลางลง

คือ ส่วนกลางไม่อาจใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังสมควรที่จะกระจายอำนาจปกครองให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ได้มีอิสระในการปกครองตนเอง (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548, หน้า 11)

ลักษณะสำคัญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ อิสระในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น จะเห็นถึงลักษณะสำคัญ คือ อิสระในการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น แต่หากพิจารณาในด้านความสัมพันธ์ในทางปกครองระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับรัฐแล้ว จะเห็นองค์ประกอบสำคัญของหลักการกระจายอำนาจอีกประการหนึ่ง คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องอยู่ในความดูแลหรืออยู่ใต้อำนาจของส่วนกลางด้วย ทั้งนี้เพราะหากให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีการควบคุมเลย ท้องถิ่นนั้นก็จะเป็นสภาพจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลายเป็นรัฐหรือมลรัฐไป เพราะฉะนั้นการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ทุกประเทศที่มีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น จึงต้องมีการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควบคู่กันไปด้วย เพียงแต่การควบคุมดังกล่าวไม่ใช่การควบคุมบังคับบัญชา แต่เป็นการกำกับดูแล (อ้างแล้ว, หน้า 12)

องค์กรปกครองท้องถิ่น (Local Administration) เป็นองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ (Decentralization territorial) (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2547, หน้า 26) ซึ่งการกำหนดรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเขตลักษณะพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท

ในการกระจายอำนาจทางการคลังเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้น และมีอิสระในการใช้จ่ายได้นั้น ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลางในขอบเขตของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งที่ผ่านมาการพิจารณาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นและการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินดังกล่าวจะเป็นบทบาท อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงมหาดไทย หรือส่วนราชการที่จัดเก็บรายได้ประเภทนั้น เป็นต้น ที่จะพิจารณากำหนดประเภทรายได้และเสนอกฎหมายเพื่อกำหนดให้เป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าวน้อยมาก ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาปรับปรุงสัดส่วนภาษีอากร และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจัดทำเป็นแผนปฏิบัติการและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องต้องนำไปดำเนินการต่อไป ดังนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณากระจายรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเปลี่ยนจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2541, หน้า 14)

สรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 มีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น เพื่อจะเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น มีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง นอกจากนี้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองท้องถิ่นและการควบคุมพนักงานประจำท้องถิ่น สำหรับรูปแบบการปกครองของราชการส่วนท้องถิ่น มีการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นใน 2 รูปแบบใหญ่ คือ รูปแบบทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และรูปแบบพิเศษ คือ กรุงเทพมหานครและพัทยา สำหรับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ถ้าเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล อยู่ในกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ถ้าเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น อยู่ในกำกับดูแลของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับกรุงเทพมหานครนั้นมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้กำกับดูแล ทั้งกำกับดูแลทางการเงินและกำกับดูแลการกระทำ ส่วนเมืองพัทยากำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีเป็นผู้กำกับดูแลเมืองพัทยา

คำถามทบทวน

1. แนวคิดพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจการปกครอง คืออะไร
2. การที่รัฐมีความจำเป็นต้องการกระจายอำนาจบางประการ เพื่อแบ่งเบาภาระในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อความเหมาะสมบางอย่าง จึงกระจายอำนาจออกเป็นลักษณะ อะไรบ้าง อธิบายให้ชัดเจน
3. การปกครองท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น เริ่มจัดตั้งขึ้นในสมัยใด และองค์การปกครองท้องถิ่นใดที่ถือว่าเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นแห่งแรกของประเทศไทย
4. มีการกล่าวกันว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด
5. ท่านเข้าใจว่ารูปแบบการปกครองท้องถิ่นของไทย มีกี่รูปแบบ อะไรบ้าง (ให้ทำแผนภูมิแสดงขั้นตอนของสายการบังคับบัญชาด้วย)
6. แผนการกระจายอำนาจการปกครองท้องถิ่น มีขั้นตอนใดบ้างอธิบายโดยละเอียด
7. กรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ ในกรณีดังกล่าวผู้ว่าราชการได้ตั้งกรรมการสอบสวน ผลปรากฏมีความผิดจริงและทำให้ราชการเสียหายอย่างร้ายแรง ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีคำสั่งปลดนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้หรือไม่ ประการใด

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้” การกระจายอำนาจจะทำให้ประเทศไทยสูญเสียความเป็นรัฐเดี่ยวหรือไม่ อย่างไร

9. ประชาชนในท้องถิ่น ควรจะมีส่วนร่วมอย่างไรกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่น พัฒนาก้าวหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

10. สำนักงานท้องถิ่นจังหวัดมีบทบาทหน้าที่อย่างไรกับองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น และในความเห็นของท่านท้องถิ่นจังหวัด ซึ่งได้รับการแต่งตั้งมาจากการส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจะปฏิบัติงานซ้ำซ้อนกับผู้ว่าราชการจังหวัดในการกำกับดูแลหน่วยงานทางท้องถิ่นหรือไม่ ประการใด

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สุขุมและบุตร.

โกสิน พลกุล. (2538). รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

_____. (2547). กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้.

_____. (2541). การคลังท้องถิ่น: ทศนะในทางกฎหมายมหาชน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 28, 1 (มีนาคม).

_____. (2539). รวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

สุรพล ลีนีตีไกรพนธ์. (2532). ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล. วารสารนิติศาสตร์. 19, 4 ตุลาคม.

สถาบันพระปกเกล้า. (2545). การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: ธรรมดาเพรส.

อนุชา ฮุนสวัสดิกุล. (2548). ปัญหากฎหมายในการกระจายอำนาจทางการคลังสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทที่ 8

การกระทำทางปกครองและการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ และเป็นรัฐในรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจของรัฐที่มีอยู่คือ อำนาจอธิปไตย และอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชน ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐ แยกเป็น 3 องค์กรใหญ่ คือ (1) รัฐสภา เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือการกระทำทางนิติบัญญัติ (2) คณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ การกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง (3) ศาลเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการหรือการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางปกครองจึงเป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง และจะส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก และหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจการกระทำนั้นก็ต้องถูกยกเลิกหรือถูกเพิกถอน แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำใดที่ไม่ใช่การกระทำทางปกครองแล้ว ก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครอง เช่น การประเมินภาษีถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลภาษี ก็อยู่ในระบบศาลยุติธรรม

1. ความหมายของการกระทำทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของการกระทำทางปกครองคือ ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นอยู่บ้างเหมือนกัน (วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2543, หน้า 1) ดังนั้น หากเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรเอกชนก็ไม่ใช่เป็นการกระทำทางปกครอง

นอกจากนี้ การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับด้วย เช่น พระราชบัญญัติ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่เป็น “การกระทำทางปกครอง” แต่เป็นเพียงการกระทำประเภทหนึ่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพิมพ์หนังสือราชการ การที่พนักงานขับรถของส่วนราชการขับรถไปส่วนราชการ การกระทำดังกล่าวไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย จึงไม่ใช่การกระทำทางปกครอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 273)

การให้ความหมายหรือนิยามการกระทำทางปกครองนี้ หากเป็นการให้นิยามเชิงปฏิเสธ (Negative Definition) จะให้ความหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่า เป็นการกระทำของรัฐที่ไม่ใช่

การกระทำทางนิติบัญญัติ หรือทางตุลาการ แต่เป็นอำนาจในฝ่ายบริหารนั่นเอง ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมือง (คณะรัฐมนตรี) และฝ่ายปฏิบัติการ (ข้าราชการประจำ) ซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง

การเมืองคือการปกครอง แต่ดำเนินไปภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ หากฝ่ายนิติบัญญัติ นำเอาเรื่องใดไปบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว และไม่มีกฎหมายให้คลุมเครือไว้ ฝ่ายการเมืองจะเข้าไปแทรกแซงการปฏิบัติไม่ได้ การตรวจสอบการกระทำทางการเมืองจะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา ดังนั้น จะนำคดีการเมืองไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้เพราะไม่ใช่การกระทำทางปกครอง แต่ถ้านักการเมืองใช้อำนาจทางปกครอง เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจทางปกครองในการออกใบอนุญาตและใช้อำนาจโดยมิชอบ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง รัฐมนตรีคนนั้นอาจถูกฟ้องและให้เพิกถอนใบอนุญาตได้โดยศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในส่วนที่เป็นนโยบายทางการเมือง ศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบการกระทำทางการเมืองของรัฐมนตรีได้ (กมลชัย รัตนสากวรงค์, 2546, หน้า 26)

นอกจากนี้ การให้ความหมายหรือนิยามการกระทำทางปกครอง หากเป็นการให้นิยามในเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง (positive definition) แล้วจะต้องศึกษาจากลักษณะของการกระทำทางปกครอง (อ้างแล้ว, หน้า 27) ดังนี้

- 1) การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำที่รัฐเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน เพราะเมื่อประชาชนได้รับคำสั่งแล้วจะต้องปฏิบัติตาม
- 2) การกระทำทางปกครองบางอย่างที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน เช่น การให้ทุนการศึกษา การให้เงินกู้เพื่อการศึกษา การให้เงินช่วยเหลือในกิจการต่าง ๆ เพื่อสาธารณกุศล
- 3) การกระทำทางปกครองในลักษณะการวางแผน หรือการบริการสาธารณะ เช่น การตัดถนน การเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางด่วน การสร้างคลองส่งน้ำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบสิทธิของประชาชน แต่ก็เป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชนในส่วนรวม

เมื่อพิจารณาจากความหมายของการกระทำทางปกครองทั้งการนิยามเชิงปฏิเสธ และการนิยามเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง จึงสรุปได้ดังนี้

- 1) การกระทำทางปกครอง ไม่ใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการเมือง แต่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของรัฐในการปกครอง
- 2) การกระทำทางปกครอง มีลักษณะในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชน การกระทำที่ให้คุณประโยชน์ต่อประชาชน รวมถึงการวางแผนต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วย

2. ลักษณะของการกระทำทางปกครอง

ดังได้กล่าวไว้แล้ว การกระทำทางปกครองเป็นการที่รัฐเข้าไปกระทบสิทธิและทรัพย์สินของประชาชน แต่ประชาชนต้องปฏิบัติตาม เพราะการกระทำนั้นกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม และเป็นคุณประโยชน์ต่อประชาชน

การกระทำทางปกครองมีลักษณะดังต่อไปนี้ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2537, หน้า 1-12)

2.1 การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐไม่ใช่เอกชน รัฐเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แต่การกระทำของรัฐในฐานะนิติบุคคลต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการ ซึ่งการกระทำของบุคคลธรรมดา ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้นั้น ต้องปรากฏว่าบุคคลที่กระทำการนั้นกระทำภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

2.1.1 บุคคลธรรมดาที่กระทำการนั้น ต้องได้รับให้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับกฎหมาย

2.1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการนั้น ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ ไม่ใช่การกระทำในฐานะส่วนตัว

2.1.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการนั้นเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวม ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ต่อประชาชนส่วนตัว

2.2 การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐ ที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ไม่ใช่กระทำในฐานะรัฐบาลหรือกระทำในฐานะของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ

2.3 การกระทำทางปกครอง ต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรบริหารสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

2.3.1 รัฐบาล

2.3.2 ฝ่ายปกครอง

ในการพิจารณาว่าองค์กรฝ่ายบริหาร เช่น พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐนั้น ต้องพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นรัฐบาล และองค์กรใดบ้างเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักในการพิจารณานั้นต้องพิจารณาจากอำนาจการบังคับบัญชาหรืออำนาจการกำกับดูแล ดังนี้

1) องค์กรของฝ่ายบริหารที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของรัฐนั้น ถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายบริหารเสมอ ดังนั้น การกระทำขององค์กรเหล่านี้จึงเป็นการกระทำทางปกครอง

2) องค์กรของฝ่ายบริหาร ที่กระทำในฐานะของฝ่ายรัฐบาล จึงเป็นการกระทำของรัฐบาล ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง เช่น คณะรัฐมนตรีในฐานะรัฐบาลที่จะต้องบริหารงานของประเทศต่อรัฐสภา และเป็นตัวแทนของประเทศไทยในเวทีต่างประเทศ ซึ่งในฐานะนี้จะถูกควบคุมและกำหนดโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของรัฐบาลโดยมีรัฐสภาควบคุมทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรีเสนอแนวนโยบายของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 57)

ศาลปกครองได้คงแนวทางในเรื่องนี้ไว้ดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะรัฐมนตรี) เป็นบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ โดยอำนาจทางบริหารของรัฐที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้กระทำการต่าง ๆ นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ ดังเช่น พระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐดังกล่าว หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการดังกล่าว หรือใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)(2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 หาได้กระทำในฐานะที่เป็น “เจ้าพนักงานของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่กระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าว หรือใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กระบวนการดำเนินการเพื่อลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่นขั้นตอนต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าได้กระทำมาแล้ว และมติของผู้ฟ้องคดีที่ 4 ที่เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้แทนการเจรจาตลอดถึงคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลงนามความตกลงดังกล่าวดำเนินการลงนาม เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมี คำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจัดให้มีการเริ่มต้นรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กรณีความตกลงดังกล่าวตามพระบวรการของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ฯลฯ เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมิใช่กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติฯ คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550)

มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีทั้งสิบแปดคนอ้างว่าได้ทำสัญญาเช่าที่ดินแถวของเทศบาลกับผู้ถูกฟ้องคดี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502 เมื่อปี พ.ศ. 2539 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ระงับ

การต่อสัญญาเช่าชั่วคราว และในวันที่ 18 พฤษภาคม 2547 ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งว่าจะทำการรื้อถอนอาคารพาณิชย์ดังกล่าวทั้งหมด แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบแปดคนทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะกระทำการก่อสร้างศูนย์การค้าและโรงแรมแทนอาคารพาณิชย์พิพาท จึงขอให้ศาลพิพากษายกเลิกโครงการก่อสร้างอาคารศูนย์การค้าดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีในการก่อสร้างศูนย์การค้าและโรงแรมเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ใช้เงินงบประมาณโดยไม่จำเป็น และโครงการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไปนั้นเห็นว่า การดำเนินการตามโครงการที่พิพาทเป็นนโยบายการบริหารราชการและงบประมาณ ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 323/2550)

2.4 การกระทำทางปกครองต้องมียุทธศาสตร์เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชนให้เปลี่ยนแปลงหรือการระงับซึ่งสิทธิ หน้าที่หลักของส่วนราชการก็คือ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจเหนือประชาชน และใช้อำนาจนั้นสั่งการมาภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น อำนาจทางปกครองจึงเป็นอำนาจเหนือประชาชน เช่น การออกคำสั่ง การเก็บภาษี การออกใบอนุญาต การที่รัฐทำสัญญากับเอกชน เพื่อให้เอกชนดำเนินการอันเป็นการบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครอง เป็นต้น

การกระทำทางปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่อยู่เหนือประชาชน แต่ถ้าเป็นความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ไม่ถือว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ถ้าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ในทางแพ่งแล้วเกิดคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญา ก็เป็นเรื่องของคดีแพ่งที่จะต้องฟ้องร้องกันในศาลยุติธรรม เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 รับผิดชอบเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท ทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการเป็นกรรมการของบริษัท เมื่อบริษัทจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีผู้ฟ้องคดีเป็นกรรมการบริษัท การประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2549 เป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีจึงยอมพิจารณาให้ความเสียก่อนว่า การประชุมและมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนที่พิพาทได้ เมื่อบริษัทเป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการก่อตั้ง การดำเนินกิจการ ตลอดจนการเลิกกิจการของนิติบุคคลต้องเป็นไปตามขั้นตอนและจดทะเบียน หากมีการเปลี่ยนแปลงก็ต้องนำความไปแจ้งต่อนายทะเบียนด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ โดยเจตนารมณ์เพื่อเป็นการรับรองสิทธิว่านิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีความสามารถที่จะทำนิติกรรมได้ เพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสถานะอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมายนี้ก็เป็นไปเพื่อรับรองสิทธิของนิติบุคคลในทางแพ่งมิใช่เป็นเรื่องทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 145/2550) ผู้ถูกฟ้องคดีได้วางจ้างหุ้นส่วนจำกัดฯ ไปซ่อมแซมถนนประจำหมู่บ้านตามโครงการพัฒนาตำบล ประจำปี 2546 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยกที่ดินให้เป็นทางสาธารณะประโยชน์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลจังหวัดนครปฐม แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความมิได้เกิดขึ้น

โดยความสมัครใจ หากแต่เกิดจากการฉ้อฉล การที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดโดยการ บุกรุกที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดิน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ว่าจ้างให้จ้างหุ้นส่วนจำกัดช่วยยุทธการโยธาและพาณิชย์ไปซ่อมแซมถนนเป็นทางสาธารณะประโยชน์จริงตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลจังหวัดนครปฐม หรือเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น แม้ตามรูปแบบคดีของคดีนี้จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด แต่ตามเนื้อหาแล้วคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมมิใช่ศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 138/2550) แต่ถ้าเป็นการกระทำทางปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทหรือเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปฟ้องศาล แต่จะมีอำนาจตามกฎหมายบังคับให้ปฏิบัติได้ เช่น คดีสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือการให้เงินช่วยเหลือโดยพิจารณาเงื่อนไขของการได้สิทธินี้จะเป็นลักษณะในทางปกครอง เช่น การสอบชิงทุน ก.พ. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคัดเลือกบุคคลไปต่างประเทศโดยมีวิธีการจัดการมีการคัดเลือกบุคคลอันเป็นลักษณะในทางปกครอง เพราะมีอำนาจเหนือเอกชนในการดำเนินการ (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2540, หน้า 16-17)

3. หลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายปกครองอย่างหนึ่ง เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้ โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐ ก็จะหาความหมายอันใดมิได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550, หน้า 17-19)

นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐนั้น ยังมีหลักการอื่นเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่เจริญก้าวหน้าในทางกฎหมายปกครอง ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังนี้

3.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ การกระทำทางปกครองบางประเภท เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมหรือประโยชน์ของสาธารณะ ดังนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุจะต้องเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลกระทำการอันเป็นการสร้างภาระหรือกระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป หรือการกระทำการเพื่อให้บุคคลหนึ่งได้ประโยชน์อันไม่ใช้กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หากปรากฏชัดเจนว่าการเวนคืนดังกล่าวมีเจตนาที่จะให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ ไม่ปรากฏว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (อ้างแล้ว, หน้า 41) ดังนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงต้องพิจารณาถึงหลักความจำเป็นที่ต้องกระทำการอันเป็น

ประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าประชาชน การกระทำทางปกครองจึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและหลักพอสมควรแก่เหตุดังที่กล่าวข้างต้น

3.2 หลักความสุจริตและความชัดเจน การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจทางปกครองจึงต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การใช้อำนาจโดยไม่สุจริต กลั่นแกล้งผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายจึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสาม ที่ไม่ยอมให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นอ้างยืนยันเจ้าหน้าที่ หากปรากฏว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองผู้นั้นแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูง โดยการให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย และสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการกระทำทางปกครองคือ เจ้าหน้าที่ต้องมีความชัดเจนแน่นอน ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งในลักษณะคลุมเครือไม่ชัดเจน ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยตีความ ซึ่งโดยหลักการที่ถูกต้องแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไปตีความคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเอาเองไม่ได้ อาจมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะได้ (อ้างแล้ว, หน้า 36-38)

4. ที่มาของการใช้อำนาจปกครอง

การใช้อำนาจสั่งการของฝ่ายปกครองมีที่มาเช่น (กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, 2540, หน้า 17-22)

- (1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร
- (2) หลักกฎหมายทั่วไป
- (3) หลักจารีตประเพณี
- (4) แนวทางการใช้ดุลพินิจภายในของฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครองนั้น ต้องคำนึงถึงกฎหมาย ทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายทั่วไป หลักจารีตประเพณี ที่บัญญัติไว้หรือเป็นจารีตประเพณีที่มีวิวัฒนาการสืบต่อกันมา รวมทั้งการใช้ดุลพินิจภายในของฝ่ายปกครอง ที่ใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือประโยชน์เพื่อสาธารณะ

ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองสั่งการประชาชนได้ จะต้องมีความหมายกำหนดอำนาจไว้เว้นแต่เรื่องที่คุณประโยชน์แก่ประชาชน และกฎหมายต้องไม่ได้บัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ไว้ ดังนั้นการที่ฝ่ายปกครองสั่งการไปจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงเป็นการสั่งการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะใช้อำนาจต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ หากออกนอกกรอบจะต้องถูกตรวจสอบ และผู้ถูกกระทบสิทธิก็สามารถฟ้องศาลปกครอง เพื่อเพิกถอนการสั่งการของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจที่ไม่ชอบกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หลักเกณฑ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) ที่กำหนดให้นาระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นที่

เริ่มต้นจากระดับ 3 มานับรวมระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องหรือเกื้อกูลกับการดำรงตำแหน่งในสายงานที่จะแต่งตั้งเพื่อประโยชน์ในการประเมินบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นได้ไม่ก่อนวันที่ผู้ขอรับการประเมินมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง เป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปสำหรับข้าราชการที่ขอรับการประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลเพิกถอนกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโดยไม่ต้องดำเนินเพื่อแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งแบบพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลเพื่อประกอบการพิจารณาประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกร 6ว. แต่ได้รับแจ้งว่าคุณสมบัติเกี่ยวกับระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรงตำแหน่งนิติกรรวมกับระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นที่เกื้อกูลแล้วมีระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรงตำแหน่งในสายงานที่ขอเลื่อนระดับไม่ครบ 6 ปี ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่จะประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกร 6ว. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์หรือกฎ ก.พ.ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ สร้างความไม่เป็นธรรม ไม่เป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการทำงาน ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 3 ธันวาคม 2547 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ขอให้ทบทวนหลักเกณฑ์หรือกฎของ ก.พ. ในการกำหนดมาตรฐานกำหนดตำแหน่งในการนับระยะเวลาเกื้อกูลกับตำแหน่งในสายงานนิติกร จึงถือได้ว่าหลักเกณฑ์หรือกฎของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีอย่างช้าวันที่ 3 ธันวาคม 2547 เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 19 ธันวาคม 2548 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือทวงถามผลการพิจารณาทบทวนตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียนและได้รับหนังสือแจ้งยืนยันแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2548 ไม่เป็นเหตุให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขยายออกไป และการฟ้องคดีนี้มีใช้การฟ้องที่จะเป็นประโยชน์ส่วนรวมที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 129/2550)

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 กำหนดว่า กรณีที่สามีและภรรยาเป็นครูโรงเรียนเอกชนและได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคนในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตรมีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์ทั้งสองคนในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตร มีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์จากกองทุนได้เพียงครอบครัวเดียวเท่านั้น คือ ครอบครัวของสามีหรือครอบครัวของภรรยา ทำให้ผู้ฟ้องคดีและภรรยาซึ่งเป็นครูโรงเรียนเอกชนทั้งสองคนและส่งเงินเข้ากองทุนสงเคราะห์ตลอดมาไม่สามารถเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับครอบครัว ทั้งในส่วนของผู้ฟ้องคดีและในส่วนครอบครัวของภรรยาของผู้ฟ้องคดีในเวลาเดียวกันทั้งที่ได้ส่งเงินสมทบเข้า

กองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคน ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมที่ต้องเสียสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลในส่วนที่ควรจะได้รับสำหรับครอบครัวของผู้ฟ้องคดี จึงมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 เฉพาะในส่วนที่ให้สิทธิเบิก ค่ารักษาพยาบาลได้เป็นครอบครัวนั้น ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 ใช้บังคับแก่ครูโรงเรียนเอกชนทุกคนมิได้ใช้บังคับเฉพาะผู้ฟ้องคดี ระเบียบดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นครูโรงเรียนเอกชนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบดังกล่าวไม่ได้รับความเป็นธรรมจากข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิขอรับการสงเคราะห์ค่ารักษาพยาบาล แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้วินิจฉัยและมีคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการโรงเรียน ผู้รับใบอนุญาต และได้รับอนุญาตให้บรรจุเป็นครูตามสภาพความเป็นจริงและไม่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชน ในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งดังกล่าวเมื่อใด โดยที่การฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎไม่อยู่ในบังคับที่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2546 อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในข้อหานี้ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2546 เมื่อผู้ฟ้องคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองในข้อหานี้ เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2549 จึงพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 ที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ใช้บังคับกับครูโรงเรียนเอกชนทุกคนมิใช่เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ดังนั้น การฟ้องคดีในข้อหานี้จึงเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำฟ้องข้อหาที่สองไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 170/2550)

อุทธรณ์ที่ให้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในสองประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 เป็นประกาศที่มีประเด็นเกี่ยวข้องแต่เฉพาะผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือไม่ เห็นว่า

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกันเอง ผู้มีส่วนได้เสียจึงจำกัดอยู่เฉพาะผู้มีสิทธิขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมิใช่ ผู้ประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการ จึงหาจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทั้งสามไม่

ส่วน ประเด็นที่สอง เห็นว่าผู้จะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากประกาศพิพาทหาใช่บุคคลใดก็ได้ที่เห็นว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นาคติมาฟ้องได้เสมอไป แม้เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีฐานะประชาชน ก็ตาม แต่โดยนิตินัยผู้ที่จะถือได้ว่าเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่อาจหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่น เมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2550)

จากแนววินิจฉัยการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าว เป็นหลักการว่าใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครองนั้นก็สามารถขอเพิกถอนได้ ดังตัวอย่างที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

นอกจากที่มาของการใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่มาของกฎหมายปกครองที่นอกเหนือจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ที่มาของกฎหมายนั้น ยังมีที่มาของการใช้อำนาจทางปกครองอีก เช่น หลักกฎหมายทั่วไปและหลักจารีตประเพณี

สำหรับแนวทางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ในกรอบของการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจทางดุลพินิจ ต้องเป็นการใช้อำนาจเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และในทางเดียวกัน และหลักการที่สำคัญของการใช้ดุลพินิจอีกประการหนึ่ง ต้องใช้ตามหลักรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น “หลักเสมอภาค” ซึ่งประชาชนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงต้องใช้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

เพื่อให้การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองถูกต้อง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไว้ว่า ต้องชอบด้วยกฎหมาย หากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจปกครองก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย เช่น กรณีการลงโทษเรื่องวินัยข้าราชการ กรณีผิดวินัย

อย่างร้ายแรง มีโทษ 2 สถาน คือ ไล่ออก ปลดออก การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารจึงมีให้เลือก 2 สถาน คือ ไล่ออกกับปลดออกเท่านั้น หากฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยลงโทษลดขั้นเงินเดือนหรือตัดเงินเดือน ก็เป็นการใช้ดุลพินิจเกินกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายปกครองระบบที่สมบูรณ์ที่สุด คือ ระบบที่มีองค์กรมาตรวจสอบ และองค์กรที่ตรวจสอบนั้นต้องเป็นอิสระ องค์กรสุดท้ายที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองคือ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

5. อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

การกระทำทางปกครอง ในทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 4 ประเภท (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2542, หน้า 9 คือ

- (1) นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง
- (2) คำสั่งทั่วไปทางปกครอง
- (3) ปฏิบัติการทางปกครอง
- (4) สัญญาทางปกครอง

5.1 นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำให้แล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ในฐานที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าคำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาและขณะเดียวกันจะต้องมีองค์กรสำหรับตรวจสอบว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเพิกถอนได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน มาตรา 35 วรรคแรก ให้คำนิยามนิติกรรมทางปกครอง คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการทางปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องเฉพาะราย ในเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน (Act. 118 Abgabordnung, 1997 อ้างใน กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 121) เช่น

- (1) เป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย และมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น นิติกรรมทางปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป อาจเป็นวาจาหรือกริยาอาการท่าทางก็ได้
- (2) เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในทางปกครอง หรือเป็นผู้ที่รัฐมอบอำนาจให้ออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่น สภาวิชาชีพ คำสั่งใดถ้ามีการออกคำสั่งไม่มีอำนาจทางปกครองก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง รัฐในฐานะฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจได้โดยผ่าน

เจ้าหน้าที่ เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการพลเรือนในสภาการอุดมศึกษา ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการฝ่ายปกครอง ฯลฯ หรืออีกประการหนึ่ง เป็นงานของส่วนราชการของรัฐ แต่รัฐไม่ได้ทำเอง มอบให้บางองค์กรทำแทน เช่น สภานายความ หรือรัฐมอบให้เอกชนตรวจสอบสภาพรถยนต์ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการต่อทะเบียนรถยนต์ กรณีที่รถยนต์นั้นใช้มาเกิน 7 ปี ถือได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐมอบหมายให้องค์กรเอกชนทำแทน ซึ่งถือว่าองค์กรเอกชนดังกล่าวเป็นองค์กรของฝ่ายปกครองด้วย

(3) คำสั่ง ถ้ามีการอนุมัติการกระทำการ หรือละเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าผู้ได้รับคำสั่งอ่านแล้วไม่รู้ว่าจะต้องทำอะไร ก็ถือว่าไม่ใช่เป็นคำสั่งปกครอง เช่น พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 มาตรา 7 บัญญัติว่าการขอชลประทานแม้เพื่อประโยชน์แก่เนื้อที่ไม่เกินสองร้อยไร่ แต่ถ้าเป็นการกีดขวางทางน้ำสาธารณะ หรือทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ต้องขออนุญาต โดยขออนุญาตต่อคณะกรรมการอำเภอเจ้าของท้องที่ และให้กรรมการอำเภอปิดประกาศโฆษณาไว้ในที่ทำการอำเภอ และในตำบลติดต่อกับตำบลที่จะทำการชลประทานนั้นเป็นเวลาสิบห้าวัน เพื่อที่ให้ออกาสแก่ผู้ได้รับความเสียหายร้องคัดค้าน และมาตรา 8 บัญญัติว่า ผู้ขออนุญาตทำการชลประทานจะต้องเสนอแผนที่สังเขปซึ่งแสดงรายการโดยละเอียด เช่น จำนวนเนื้อที่เพาะปลูก แนวทางน้ำ ฯลฯ ดังนั้น การขออนุญาตด้วยวาจาและนายอำเภอตัวแทนฝ่ายปกครองได้อนุญาตด้วยวาจาให้ทำทำนบได้นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ เพราะรายละเอียดที่ขออนุญาตทำทำนบนั้นไม่ชัดเจน ประกอบการอนุญาตของนายอำเภอมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482

เมื่อไม่มีกฎหมายหรือข้อหาสาระที่จะเป็นนิติกรรมในทางปกครอง ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งในทางปกครอง ซึ่งไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย

กฎหมายในความหมายของกฎหมายปกครองนั้น เป็นกฎหมายที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองเป็นลักษณะ เป็นการเจาะจง เป็นรูปธรรมว่าจะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และจะต้องเจาะจงถึงตัวผู้ปฏิบัติด้วย ซึ่งผู้ปฏิบัตินั้นอาจเป็นบุคคลคนเดียว กลุ่มบุคคล บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ถ้าไม่ได้รับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ชัดเจน แต่ได้ระบุไว้เป็นกรณีเฉพาะ คำสั่งเช่นนี้ก็เป็นิติกรรมทางปกครอง เช่น นายอำเภอได้ออกประกาศห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำนาหรือทำประโยชน์ใดเข้าไปในเขตบึงแห่งหนึ่ง ซึ่งบึงดังกล่าวเป็นสาธารณประโยชน์ และหวงห้ามรักษาพืชพันธุ์ สัตว์น้ำ นั้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ในกรณีนี้ คำสั่งของนายอำเภอซึ่งไม่ได้เจาะจงตัวผู้รับคำสั่ง ก็ตาม แต่ได้ระบุเป็นกรณีเฉพาะและเป็นคำสั่งเพื่อรักษาประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ คำสั่งในกรณีดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครอง และได้มี คำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในกรณีดังกล่าว เป็นแนววินิจฉัยเดียวกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378-379/2517 ดังกรณีต่อไปนี้ นายอำเภอออกประกาศห้ามรถยนต์วิ่งรับส่งผู้โดยสารในเส้นทางที่กำลังก่อสร้าง เพื่อป้องกันอันตรายแก่ผู้โดยสารในเส้นทางที่กำลังก่อสร้าง เพื่อป้องกันอันตรายแก่ผู้โดยสาร และอำนวยความสะดวกในการก่อสร้างให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ และพระราชบัญญัติระเบียบ

บริหารราชการแผ่นดิน เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะจึงเป็นการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง

(4) นิติกรรมทางปกครอง ต้องมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ออกโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ มีอำนาจเหนือกว่าประชาชนผู้ถูกออกคำสั่ง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุมัติสั่งการลงมาให้ประชาชนผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตาม สถานะระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้รับคำสั่งจึงไม่เท่าเทียมกัน เพราะ ผู้ออกคำสั่งทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแตกต่างกับนิติกรรมในทางแพ่ง ซึ่งผู้ทำนิติกรรมอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคตามหลักความเท่าเทียมกัน

(5) การสั่งการต้องมีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครอง ถ้าไม่มีการใช้อำนาจในทางปกครอง ก็ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง เช่น การที่หน่วยราชการสั่งซื้อวัสดุต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เพื่อใช้ในสำนักงานของหน่วยงานนั้น หรือการที่ฝ่ายปกครองเลิกสัญญาเช่า (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 127 และ สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 67) เป็นการสั่งซื้อตามกฎหมายเอกชน เข้าลักษณะเป็นการสั่งซื้อสั่งจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งก็ใช้หลักกฎหมายเอกชน ซึ่งเนื้อหาของการกระทำได้กล่าวไม่ได้มีเนื้อหาของการกระทำทางปกครองแต่ประการใด

(6) นิติกรรมทางปกครอง ต้องมีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน เพราะนิติกรรมทางปกครองเป็นการก่อให้เกิดสถานะตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ อาจไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก็ได้ และไม่ใช่เป็นเรื่องก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิส่วนบุคคลเหมือน นิติกรรม เพราะนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคลเพื่อก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือเอกชนทำนิติกรรมกับเอกชน ย่อมมีสิทธิเสมอภาคเท่าเทียมกัน (ประยูร กาญจนดุล, 2538, หน้า 158-159) การพิจารณาโดยการแยกการกระทำทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครอง และนอกเหนือจากนิติกรรมทางปกครอง ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองนั้น ก็เพื่อช่วยกำหนดสิทธิของประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิให้แจ้งชัดในการอุทธรณ์โต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อองค์กรผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองภายในอำนาจบริหารและอำนาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง โดยนักกฎหมายมหาชนได้พิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่ครบองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง และเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการกระทำทางปกครองไม่ครบองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองแล้ว การกระทำนั้นย่อมมีสถานะเป็นเพียงการกระทำทางปกครองเท่านั้น (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 130)

นอกจากกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งได้ให้ความหมายของนิติกรรมทางปกครองไปแล้วนั้น ยังมีอีกประเทศหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายปกครองในประเทศต่าง ๆ คือ ประเทศฝรั่งเศส

5.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส ตามทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะหมายถึง นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที (พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, 2528, หน้า 275) ซึ่งนิติกรรมทางปกครอง ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “acte administrative” หรือ เป็นคำที่ย่อมาจากคำเต็มว่า “actes juridiques du droit administratif” (Charles Eisenmann, Tome II L.G.D.J., pp. 188-189 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, 2533, หน้า 165)

นักกฎหมายมหาชน ได้กำหนดองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศส ไว้ดังนี้

(1) นิติกรรมทางปกครอง จะต้องกระทำโดยฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครอง ได้แก่ องค์การเจ้าหน้าที่ในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และองค์กรนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ ด้วย แต่หากเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำทางปกครอง เกณฑ์การพิจารณานี้เป็นการใช้เกณฑ์เกี่ยวกับองค์กร (organique) เป็นเกณฑ์พิจารณา ซึ่งถือว่าเป็นวิวัฒนาการของทฤษฎีนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งต่อมาได้พัฒนาไปโดยถือว่าแม้ไม่ใช่คำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ออกโดยองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครอง ให้ดำเนินการบริการสาธารณะ ก็อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งถือหลักการพิจารณาแบบทฤษฎีการจัดทำแบบมหาชน (gestation publique) (พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, 2528, หน้า 275)

(2) การกระทำที่จะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น จะต้องก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ที่เอกชนต้องปฏิบัติตาม แต่ฝ่ายปกครองนั้นย่อมมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ฝ่ายปกครองออกกฎกระทรวง กฎกระทรวงนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ของเอกชนต้องปฏิบัติตาม ก็ถือว่ากฎกระทรวงนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่เอกชนต้องปฏิบัติตาม แม้จะมีผลให้เกิดการกระทบสิทธิหรือไม่กระทบสิทธิก็ตาม ก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 337)

ดังที่กล่าวไว้แล้ว ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายปกครองในประเทศต่าง ๆ ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันกับกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น หลักหรือสาระสำคัญไม่แตกต่างกัน เพราะตำรากฎหมายปกครองของเยอรมันเล่มแรกก็นำต้นแบบมาจากกฎหมายฝรั่งเศสโดยได้แปลมาจากกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

ประเทศไทยได้นำแนวคิดทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองของประเทศที่เป็นแม่แบบดังกล่าวมาเป็นแนวคิด โดยศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมนบุรณ์ ได้แปลความหมายคำว่า “acte administrative” ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยมีความเห็นว่า “การกระทำทางปกครอง” ก่อให้เกิด

ความไขว้เขวเกี่ยวกับทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองจึงเห็นสมควรแปลคำดังกล่าวว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เช่นเดียวกับการแปลคำว่า “juristic act” ซึ่งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “นิติกรรม” ไม่ใช่ “การกระทำ” (อมร จันทรสมบูรณ์, 2527, หน้า 531) และการแปลคำว่า “Verwaltungsakt” นั้น รองศาสตราจารย์ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก็ให้ความหมายของคำดังกล่าวว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เช่นกัน (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 120)

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้บัญญัติคำนิยามของนิติกรรมทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการก่อให้เกิดสถานะ ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือประชาชนหรือเอกชน เป็นการก่อให้เกิดสถานะตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างกับนิติกรรมทางกฎหมายแพ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ได้บัญญัติไว้ว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ เป็นการกระทำตามกฎหมายเอกชน ซึ่งคู่สัญญาจะมีสถานะเท่าเทียมเสมอภาคกัน

คำสั่งทางปกครองมีความหมายนัยเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง จากความหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พอสรุปได้ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อจะสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง แต่มีผลผูกพันในทางกฎหมายกับผู้ที่ได้รับคำสั่งและต้องปฏิบัติตาม

ตัวอย่างเช่น คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกเทศบาลลาประชุมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องเสร็จ ที่ 363/2544)

ศาลปกครองได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ ดังตัวอย่างในคำสั่งต่อไปนี้

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นซองประกวดราคาในการจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็ก ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้พิจารณาคำเสนอราคาของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามประกาศเทศบาลตำบลโพธิ์สังข์ ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำเสนอราคาผิดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขใน

ข้อ 3.2(4) บัญชีรายการก่อสร้าง (หรือใบแจ้งปริมาณงาน) ซึ่งจะต้องแสดงรายการค่าวัสดุ อุปกรณ์ ค่าแรง ภาษีประเภทต่าง ๆ รวมทั้งกำไร และข้อ 4.2 ผู้ฟ้องคดีจะต้องกรอกปริมาณค่าวัสดุและราคาในบัญชีรายงานก่อสร้างให้ครบถ้วน ซึ่งเป็นการไม่รับค่าเสนอราคาในการก่อสร้างของผู้ฟ้องคดี จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1(1) ของกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีใช้คำสั่งของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ และไม่ใช่คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในทางปกครองไว้ เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2550)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องโต้แย้งว่า คำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการ โดยไม่มีการนำพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 มาพิจารณาประกอบเหตุแห่งการลาออก ต่อมาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้มีคำสั่งให้จ่ายบำเหน็จปกติให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิที่จะได้รับบำนาญ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แก้ไขคำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ที่ 89/2547 มาประกอบคำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ที่ 89/2547 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออก เป็นคำสั่งที่มีผลเกี่ยวเนื่องกับสิทธิประโยชน์ในการได้รับบำเหน็จบำนาญของผู้ฟ้องคดี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 46/2550)

(2) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” จากความหมายของเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองได้นั้น นอกจากจะเป็นคำสั่งที่ออกจากเจ้าหน้าที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐแล้ว คำสั่งที่ออกจากองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ถ้าคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองได้ ถ้าไปกระทบสิทธิของผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น

ตัวอย่างเช่น สภานายความมีอำนาจออกใบอนุญาตว่าความของทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาเภสัชกรรม มีอำนาจออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 เป็นต้น และยังมีกฎหมาย

อีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติให้อำนาจองค์กรวิชาชีพในการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราว เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าขององค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม และมีผลเฉพาะกรณี เฉพาะราย คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่จะให้บุคคลผู้ที่ได้รับคำสั่งรู้ว่า ตนต้องปฏิบัติอย่างไร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการทำให้สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายกลายเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและเป็นนามธรรม สำหรับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณี เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพสามิตออกใบอนุญาตให้เอกชนรายหนึ่ง จำหน่ายสุราในร้านค้าของตน กรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับอนุญาต หรือในกรณีที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติออกใบอนุญาตสถานประกอบการอาบอบนวด ในกรณีนี้ผู้ประกอบการดังกล่าวก็ถูกระงับสิทธิไป หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งต่อประชาชน เช่น กรุงเทพมหานครออกคำสั่งห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในเขตการรื้อถอนอาคารนิเวศน์ บางลำพู เพราะเป็นเขตอันตราย ประชาชนก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นต้น

กรณีดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดี (สมาคมครูลีลาศแห่งประเทศไทย) ได้รับหนังสือเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2547 จากรองผู้ว่าการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องที่ 3) รักษาการแทนผู้ว่าการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องที่ 3) แจ้งให้สมาคมเปลี่ยนชื่อการแข่งขันลีลาศ Thailand International Ballroom Dancing Championships 2004 เป็น Thailand International Ballroom Dancing Contests 2004 โดยให้เหตุผลว่าการใช้คำว่า Championships มีความหมายในทางการจัดแข่งขันกีฬา ผู้ฟ้องคดีมิใช่สมาคมที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 จึงไม่มีสิทธิจัดกิจกรรมกีฬา อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 59 วรรคสอง และมีโทษตามมาตรา 61 มาตรา 62 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 15 มีนาคม 2547 อุทธรณ์คำสั่ง แต่ยังไม่ได้ขยายผลการพิจารณาและไม่จัดการแข่งขันไปตามกำหนดเดิมโดยไม่ได้เปลี่ยนชื่อ เลขาธิการสมาคมกีฬาลีลาศแห่งประเทศไทยซึ่งอยู่ในสังกัดการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีหนังสือแจ้งเวียนถึงผู้จัดการทีมและผู้ฝึกสอนทุกคนไม่ให้สำนักกีฬาลีลาศเข้าร่วมการแข่งขัน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เนื้อหาของหนังสือดังกล่าวข้างต้นหาได้มี

เนื้อหาในลักษณะเป็นคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้ข้อการแข่งขัน ดังนั้น หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2548)

การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกเทศมนตรีนครสมุทรสาคร) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานพัสดุ 6ว กองคลัง ไปช่วยปฏิบัติราชการงานพัสดุและทรัพย์สิน กองการประปา เป็นการสั่งชั่วคราวนับแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2549 เป็นเวลาหกเดือน คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับตามคำสั่ง โดยสิ้นผลบังคับในวันที่ 21 ธันวาคม 2549 เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 557/2549 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2549 โดยให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิม และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ประกอบกับคำสั่งได้สิ้นสุดลงแล้วตั้งแต่วันที่ 21 ธันวาคม 2549 กรณีจึงไม่มีเหตุให้ศาลต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง การบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอีกต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2550)

นายทะเบียนศักดิ์ มโนธรรมรักษา ผู้รับมอบอำนาจจากวัดยานนาวา ได้ขออนุญาตรื้อถอนอาคารต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้อำนวยการเขตสาทร) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ออกใบอนุญาตให้รื้อถอนอาคาร ตามใบอนุญาตที่ สท. 03/2550 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2550 จึงเห็นว่า ใบอนุญาตให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 รวมทั้งใบอนุญาตดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาตในการรื้อถอนอาคาร ใบอนุญาตดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 494/2550)

(4) คำสั่งทางปกครอง ต้องมีลักษณะการใช้อำนาจปกครองและต้องเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ดังที่กล่าวไว้แล้วตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กล่าวถึง คำสั่งทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองนั้นเป็นขอบเขตของกฎหมายปกครอง หากไปอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายเอกชนก็จะเป็นนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น คำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก เช่น คำสั่งของรัฐให้จัดสถานที่เป็นสวนสาธารณะ คำสั่งทางปกครองจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน รัฐจึงสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเอกชนได้ ทั้งนี้เพราะถือว่า รัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ในประเด็นนี้จึงต้องพิจารณา

ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นที่ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก กรณีเช่นนี้ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียนของหน่วยราชการ คำสั่งภายในหน่วยงานของฝ่ายปกครอง

ในกรณีที่เป็นคำสั่งที่เป็นความสัมพันธ์ในทางการงานกับรัฐ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งที่ให้ปฏิบัติในการทำงานในฐานะที่ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เช่น คำสั่งย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น เช่น นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งย้ายให้ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติไปประจำสำนักนายกรัฐมนตรี คำสั่งเช่นนี้ไม่ถือว่ามีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก แต่เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิพื้นฐานของข้าราชการ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กระทรวงการต่างประเทศ) มีคำสั่งลงวันที่ 4 ตุลาคม 2549 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าประจำการที่กระทรวงการต่างประเทศ ในรอบการพิจารณาโยกย้ายข้าราชการไปประจำการในต่างประเทศในเดือน ธันวาคม 2549 เป็นการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 146/2550) เฉกเช่นเดียวกับคำสั่งลงโทษทางวินัย เช่น คำสั่งลงโทษไล่ออก ปลดออก ลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน ภาคทัณฑ์ คำสั่งเช่นนี้ ถึงแม้ว่าจะเป็นคำสั่งที่เกี่ยวกับสถานะของข้าราชการ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน และเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะก็ตาม ซึ่งศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นอำนาจของข้าราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ผู้ถูกคำสั่งลงโทษจะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 กำหนดไว้ค่อนข้างจะชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครอง รวมถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลในทางกฎหมายไปกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลด้วย สถานภาพของสิทธิในที่นี้ รวมถึงสิทธิพื้นฐานของข้าราชการด้วย เมื่อข้าราชการได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งลงโทษทางวินัย ตามกฎหมายปกครองจึงถือว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครอง

มีกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งลงโทษวินัยผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ.ก.ตร. เกี่ยวกับการอุทธรณ์ร้องทุกข์ ทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาและมีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลดโทษผู้ฟ้องคดีจากไล่ออกจากราชการเป็นลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ แม้สำนักงาน ก.ตร.จะได้มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามที่อยู่ที่ผู้ฟ้องคดีให้ไว้โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ แต่มีผู้ลงลายมือชื่อรับหนังสือดังกล่าวแทนแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีในวันดังกล่าว เนื่องจากผลการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และมติของ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อันเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่เคยออกไปแล้ว มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังจะต้องมีขั้นตอนในการออกคำสั่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง จึงยังมิได้มีผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีแม้จะส่งออกไปภายนอกแล้วก็ตาม โดยผู้ฟ้องคดีจะถูกบังคับผูกพัน ต่อเมื่อได้มีคำสั่งสุดท้ายที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามมติของผู้ฟ้องคดีที่ 2 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งลงวันที่ 24 เมษายน 2549 เปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือตามหนังสือส่งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้กำกับการณ์ตำรวจนครบาลหัวหมากเพื่อแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามหนังสือกองบังคับการตำรวจนครบาล 4 ลงวันที่ 25 เมษายน 2549 ผู้ฟ้องคดีได้ลงนามรับทราบคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2549 จึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 339/2550)

ผู้ฟ้องคดีเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮั้ว พ.ศ. 2524 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคณะกรรมการซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทำต่อบุคคล และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งคณะกรรมการส่งเสริมกิจการฮั้วแห่งประเทศไทย (ห้างหุ้นส่วนจำกัด บารอกะฮ์) ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2549 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 389/2550)

นอกจากนี้ ศาลปกครองได้วางหลักเรื่อง คำสั่งตั้งกรรมการสอบสวนทางปกครองไว้ในคำสั่งต่อไปนี้ ดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับหมวด 5 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยเรื่องการดำเนินการทางวินัย กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องดำเนินการทางวินัยกับผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยโดยไม่ชักช้า ผู้ถูกฟ้องคดีจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดีในเรื่องที่ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนดได้ และการดำเนินการทางวินัยนั้นเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองต่อไป ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น ยังไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิของตนไปในขณะปฏิบัติราชการ จนกว่าจะมีคำสั่งทางปกครองถึงที่สุด ความเดือดร้อนจากการถูกระงับสิทธิต่าง ๆ เมื่อเกษียณอายุราชการนั้น หากถึงที่สุดแล้วผู้ฟ้องคดีไม่มีความผิดทางอาญา หรือมิได้ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับสิทธิเหล่านั้น ความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกระงับสิทธิดังกล่าว จึงมิได้เป็นผลโดยตรงจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย ผู้ฟ้องคดี

จึงมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 302/2550)

นอกจากนี้ ยังมีหนังสือสั่งการหรือหนังสือบางประเภทที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น

หนังสือที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนั้น เป็นหนังสือตอบของรองอธิบดีปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมที่ดิน) ถึงผู้ว่าราชการจังหวัด และหนังสือของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยา สาขาวังน้อย ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เพื่อชี้แจงเกี่ยวกับการแก้ไขชื่อตามคำสั่งศาลและสิ่งที่ได้ดำเนินการไปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวและขอให้ดำเนินการต่อไป กับหนังสือของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยาถึงผู้ฟ้องคดีเพื่อแจ้งให้ทราบว่า สำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้ดำเนินการเสนอเรื่องการแก้ไขชื่อตามคำพิพากษาต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อพิจารณาต่อไป อันเป็นการแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบว่า เรื่องของผู้ฟ้องคดีอยู่ในขั้นตอนใด ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด สำหรับหนังสือของผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อแจ้งเรื่องคณะกรรมการสอบสวนตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรี-อยุธยาทราบ เป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเบื้องต้นว่า คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้แต่ก็ได้รายงานต่อรองปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อไป หนังสือดังกล่าวมานี้เป็นเพียงหนังสือแจ้งการดำเนินการขั้นตอนภายในของหน่วยงานทางปกครอง หรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าเรื่องของผู้ฟ้องคดีอยู่ในขั้นตอนใดแล้ว มิได้เป็นหนังสือหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือหรือคำสั่งในหนังสือดังกล่าวได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 316/2550)

หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า เป็นอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาสั่งคำร้องขอขยายระยะเวลาขึ้นฎีกานั้น เป็นเพียงการแจ้งข้อมูลให้ผู้ฟ้องคดีทราบเท่านั้น ไม่ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินส่วนที่เบิกเกินสิทธิ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือโต้แย้ง ผู้ถูกฟ้องได้ฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งได้โอนคดีมายังศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา เรื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ให้ครบถ้วน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อมาผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสืออ้างถึงบุคคลภายนอกได้มีข้อความซึ่งอ้างถึงผู้ฟ้องคดีว่า กรณีการเบิกเงินเกินสิทธิของผู้ฟ้องคดีมิได้แจ้งเรื่องดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือที่มีถึงบุคคลภายนอก และไม่มีผลเป็นการบังคับให้ผู้ฟ้องคดีต้องกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยนิตินัย จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่

ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนหนังสือของงานตรวจสอบ สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2542 เรื่องการเบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ของข้าราชการที่เดินทางกลับประเทศไทย เห็นว่าหนังสือฉบับดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินส่วนที่เบิกเกินสิทธิ เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีให้ชำระเงินเท่านั้น หาใช่คำสั่งที่มีผลบังคับแต่ประการใด สิทธิของผู้ฟ้องคดียังไม่ถูกระทบ แม้ภายหลังหากผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับหรือมีการบังคับทางปกครองต่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 325/2550)

5.1.2 ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลและองค์กรต่าง ๆ ที่ออกคำสั่งทางปกครอง และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่และองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่และองค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องให้ผู้ถูกระทบสิทธิหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งร้องขอให้เพิกถอน

สำหรับผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 44 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ดังนั้น หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่การอุทธรณ์คำสั่งปกครองดังกล่าว ก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาบังคับคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะขอให้มีการทุเลาการบังคับและศาลได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน เช่น

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดถึงขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อพิจารณามีคำสั่งไว้ โดยข้อ 71 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ให้ศาลส่งคำ

ขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว โดยเร็ว หลังจากนั้นข้อ 72 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ฉะนั้น สำหรับกรณีที่มีคำขอให้ศาลสั่งตุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ก่อนที่ศาลพิจารณามีคำสั่งตามคำขอหรือสั่งยกคำขอดังกล่าว จึงต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน รวมทั้งนัดไต่สวนคู่กรณี อันเป็นการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงให้ได้ครบถ้วนเพียงพอที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่ง ซึ่งต่างไปจากในกรณีที่ไม่มีคำขอดังกล่าว แต่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อันเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่น่าจะมีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้แล้ว ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว จึงกำหนดไว้ว่าจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ในคดีนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตุเลการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าทำคำชี้แจงยื่นต่อศาล มิได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะมีคำสั่งตุเลการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นกรณีที่คิดปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ และมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ตุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป

สำหรับคำร้องที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิใช่หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เห็นว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการโต้แย้งว่าคดีนี้ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยเนื้อหาสาระจึงเป็นการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา ซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ระเบียบนี้มิได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ ศาลจึงไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550)

ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ ให้แก่ ผู้ฟ้องคดีเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องของ ผู้ฟ้องคดีมีมูลและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายต่อไป เนื่องจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากไม่มีการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความ

รับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ตามนัยมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ลงวันที่ 14 กันยายน 2548 ให้ร้องสวดนางพัชรียา พูลสวัสดิ์ ระงับการก่อสร้างอาคารไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมไม่ให้มีการก่อสร้างอาคารหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ โดยศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ร้องสวดได้รับทราบคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2549 แต่ผู้ร้องสวดไม่ระงับการก่อสร้าง โดยได้ทำการก่อสร้างอาคารพิพาทต่อไปจนแล้วเสร็จ แล้วไปใช้ประกอบกิจการห้องพักให้เช่ารวม 66 ห้อง ทั้งผู้ถูกฟ้องคดีเองก็ไม่ควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดการก่อสร้างอาคารตามคำสั่งศาล อันเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ถึงขนาดเป็นการไม่เคารพศาลอันน่าจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายอีกด้วย หากปล่อยให้มีการใช้อาคารพิพาทเพื่อประกอบกิจการห้องให้เช่าก็จะยิ่งสร้างปัญหายุ่งยากมากขึ้น ไม่เฉพาะต่อตัวคู่กรณี แต่จะกระทบไปถึงผู้ที่เข้ามาเช่าด้วย หากปรากฏภายหลังว่าการออกใบอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเจ็ดคนและผู้ร้องสวดแต่ละฝ่ายจะได้รับแล้วเห็นว่าหากไม่มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเจ็ดคนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังมากกว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ร้องสวดจะได้รับจากคำสั่งดังกล่าว เมื่อคำฟ้องมีมูลและคำขอของผู้ฟ้องคดีมีเหตุผลเพียงพอ ประกอบกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีตามนัยมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งห้ามไม่ให้ผู้ร้องสวดใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารพิพาทที่ผู้ร้องสวดได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2548 เพื่อกิจการใด ๆ ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ควบคุมให้มีการใช้อาคารพิพาทตามคำสั่งศาล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 37/2550)

นอกจากคำสั่งทางปกครองจะมีผลผูกพันต่อบุคคลผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ทั้งในทางที่เกิดประโยชน์และเกิดผลเสีย เช่น คำสั่งทางปกครองคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่สร้างภาระหรือเกิดผลเสียแก่บุคคลที่สาม หรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระหรือเป็นผลเสียแก่ผู้รับคำสั่ง แต่เป็นประโยชน์ต่อบุคคล ที่สาม (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2548, หน้า 12 เอกสารอัดสำเนา) แต่ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองจะมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สาม ก็ต่อเมื่อบุคคลที่สามที่ได้รับจากผลกระทบจากคำสั่งทาง

ปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งศาลปกครองได้วางแนวทางการพิจารณาเรื่องนี้ไว้ดังนี้

การแจ้งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้น ให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่ง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังวันนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า ภูมิลำเนาของข้าราชการ ได้แก่ ถิ่นอันเป็นที่ทำการตามตำแหน่งหน้าที่ หากมิใช่เป็นตำแหน่งหน้าที่ชั่วคราว ชั่วระยะเวลาหรือเป็นเพียงแต่งตั้งไปเฉพาะการครั้งเดียวคราวเดียว อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2 ได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แก่ผู้ฟ้องคดีทางไปรษณีย์ไปยังโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาพัฒนาราชดา ซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2549 แล้ว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาในวันดังกล่าวโดยชอบแล้ว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2550)

ทั้งนี้ หากวันดังกล่าวเป็นวันหยุดราชการ ศาลปกครองก็ได้วางหลักเกี่ยวกับวันรับแจ้งคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งเดียวกันว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครู ถูกผู้ฟ้องคดี (สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2) มีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอุทธรณ์คำสั่ง แต่ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2 มีมติยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ 17 เมษายน 2549 ซึ่งกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้นต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในวันที่ 19 กรกฎาคม 2549 แต่เนื่องจากในวันดังกล่าวเป็นวันอาทิตย์ ซึ่งเป็นวันที่ศาลหยุดทำการ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีภายในวันจันทร์ที่ 20 กรกฎาคม 2549 ซึ่งเป็นวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้น ตามมาตรา 193/8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2550)

มาตรา 69 วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่วันที่ไปถึง ในการดำเนินการเรื่องใดที่มีการให้ที่อยู่ไว้แก่เจ้าหน้าที่ไว้แล้ว การแจ้งไปยังที่อยู่ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการแจ้งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นแล้วและมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่งสำหรับกรณีภายในประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือ

ได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น ผู้ฟ้องคดีจดทะเบียนเป็นทนายความต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยระบุภูมิลำเนาว่า อยู่ที่ เลขที่ 78 หมู่ 7 ตำบลอุบมุง อำเภอหนองวัวซอ จังหวัดอุบลราชธานี ผู้ฟ้องคดีไปตั้งสำนักงานแห่งใหม่โดยมิได้แจ้งเปลี่ยนภูมิลำเนาหรือสถานที่ติดต่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สภาทนายความ) ได้ติดต่อกับผู้ฟ้องคดีในการดำเนินคดีเกี่ยวกับมารยาททนายความโดยส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ฟ้องคดีตามภูมิลำเนาที่จดทะเบียน ซึ่งมีบุคคลที่เป็นแม่และหลานของผู้ฟ้องคดีรับไว้แทน ยังปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการทนายความต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ) ด้วยการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือแจ้งคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทางไปรษณีย์ซึ่งปรากฏหลักฐานตามใบตอบรับว่าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาที่ผู้ฟ้องคดีแจ้งไว้ โดยมีผู้เป็นพี่สาวของผู้ฟ้องคดีรับไว้แทน จึงชอบตามมาตรา 69 และมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยื่นตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการสภาทนายความอันเป็นวันรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2549 แล้ว สำหรับข้ออ้างของ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไปให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ภูมิลำเนาใหม่นั้น เป็นข้ออ้างที่ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติหรือเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย แม้คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว

แต่มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2550 และศาลปกครองชั้นต้นตรวจคำฟ้องแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 ดังกล่าวแล้ว ข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งไปปรับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจาก สารบบความ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 329/2550)

5.1.3 คำสั่งทางปกครอง มีผลผูกพันต่อศาลปกครอง ในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะใช้มาตรการทางกฎหมาย แต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ศาลปกครองต้องผูกพันการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก้าวล่วงกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นกำหนดไว้ เช่น การใช้ดุลพินิจขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ศาลปกครองย่อมไม่ต้องผูกพันกับคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวโดยสรุป คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่ผูกพันศาลปกครอง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ผูกพันศาลปกครอง ศาลปกครองจึงสามารถพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ (อ้างแล้ว, หน้า 12-13) ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า สั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแก่กรณี ตัวอย่างเช่น

ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่าเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ได้ออกบัตรประจำตัวผู้ค้าและใบทะเบียนให้ผู้ค้าเพิ่มเติมโดยไม่มีอำนาจ และมีการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทนจากผู้ค้า มีผู้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนคดีอาญาผู้ฟ้องคดีพนักงานสอบสวนดำเนินการและส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริง ตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริต พ.ศ. 2542 ได้สวนในมูลความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนกรณีผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับหมวด 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่ส่งผลกระทบให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิจนกว่าจะมีคำสั่งทางปกครอง และไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางวินัยหรือส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวน ทั้งสองกรณีดังกล่าวมิได้ทำให้สถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีแตกต่างกันแต่อย่างใด หากถึงที่สุดแล้วผู้ฟ้องคดี คดีไม่มีข้อความผิดทางอาญา หรือมิได้ลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับสิทธิเหล่านั้นคืน ความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกระงับสิทธิดังกล่าว จึงมิได้เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 302/2550)

ข้อหาที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้จ่ายเงินเดือนทุนนักวิจัยใหม่และเงินสำรองเลี้ยงชีพที่ถูกหักไปจนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีกลับจากประเทศอังกฤษ ในเดือนพฤศจิกายน 2549 การฟ้องข้อหานี้เป็นข้อพิพาทเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาทางปกครองจึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 มาตรา 45 มาตรา 51 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ข้อหาที่สอง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า นางยงศ์วิมลกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายในการจัดทำผลงานวิชาการ เนื่องจากมิได้จัดทำด้วยตนเอง และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งแต่นายบริบูรณ์ เนาวประทีป ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของนางยงศ์วิมล และเป็นบุคคลที่มีผลงานทางวิชาการให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งรับคำฟ้องในข้อหาที่หนึ่งไว้พิจารณา ส่วนคำฟ้องในข้อหาที่สองไม่รับไว้พิจารณา มีปัญหาว่าศาลปกครองจะรับคำฟ้องในข้อหาที่สองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่ กรณีตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเป็นการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่

ขอด้วยกฎหมาย ก็ชอบที่จะร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อลงโทษทางวินัยและในเรื่องของการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจดำเนินการตามกฎหมายและตามที่เห็นสมควร ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงในการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในเรื่องดังกล่าวได้ หรือหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาและผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบแพ่งด้วย ก็มีใช้เป็นเรื่องการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ที่ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อีกทั้งกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์นั้น ยังเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งในประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้รับไว้พิจารณาแล้ว ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องในข้อหาที่สองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 393/2550)

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าฟ้องว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุมัติเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายชั่วคราวเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีตำบลแก่งคอย) ให้ใช้เทศบัญญัติชั่วคราวทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีกรณีฉุกเฉิน ซึ่งไม่อาจเรียกประชุมสภาเทศบาลได้ทันทั่วทั้งที่ ตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ขอให้เพิกถอนคำสั่งผู้ฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการจังหวัด) และประกาศผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งผู้ฟ้องขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติชั่วคราวทั้งสองฉบับเนื่องจากกระบวนการในการออกเทศบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สภามิมีมติไม่อนุมัติเทศบัญญัติชั่วคราวทั้งสองฉบับ เทศบัญญัติชั่วคราวนั้นเป็นอันตกไป และไม่กระทบถึงกิจการที่ได้กระทำในระหว่างที่เทศบัญญัติชั่วคราวมีผลบังคับตามมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เหตุแห่งการฟ้องขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติชั่วคราวทั้งสองฉบับจึงหมดสิ้นไป ไม่มีกรณีที่ศาลจะต้องกำหนดค่าบังคับ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 304/2550)

ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับ ให้ถือเอาค่าพิพากษาหรือคำสั่งแทนการแสดงเจตนา เช่นเดียวกับไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ชดเชยค่าธรรมเนียมศาลแทนผู้ฟ้องคดี เพราะการฟ้องคดีปกครอง โดยปกติไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ยกเว้นคดีที่มีสิทธิเรียกร้องเป็นเงิน เช่น คดีละเมิดหรือเวนคืน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีชนะคดี ศาลต้องออกคำสั่งบังคับตามคำขอให้ผู้ฟ้องคดีแล้วยังต้องคืนค่าธรรมเนียมศาล (ตามส่วนแห่งการชนะคดี) ให้ผู้ฟ้องคดีอยู่แล้ว

5.1.4 คำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุด คำสั่งทางปกครองเมื่อออกใช้บังคับแล้ว ถึงแม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในทางกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นเป็นประจักษ์อย่างชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เช่น ผู้ฟ้องคดีทั้งสามโต้แย้งคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ที่ 3798/2549 ที่สั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลเป็นการเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีทั้ง

สาม คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวอันเป็นประเด็นข้อพิพาท คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาได้ และเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย และมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งว่า เอกสารสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นเอกสารสิทธิที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 3798/2549 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2549 นั้น จากคำขอดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจะเห็นได้ว่า หากศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ก็จะมีผลทำให้เอกสารสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นเอกสารสิทธิที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีการออกคำสั่งเพิกถอนเอกสารสิทธิดังกล่าวต่อไป ดังนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามคำขอดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีที่ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 38/2551)

นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลได้ในหลายกรณี เช่น

(1) คำสั่งทางปกครองสิ้นผลโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีของข้าราชการพลเรือนสามัญ สังกัดคณะกรรมการการอุดมศึกษา หากผู้ได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือนไม่ได้ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม เมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้เลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีแล้วเสร็จก็ถือคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลโดยสภาพของเรื่อง

(2) คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา คำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดประกอบมาด้วยนั้น คำสั่งนั้นย่อมสิ้นผลเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ เช่น นายเอก ได้รับใบอนุญาตขับჭีรถยนต์ส่วนบุคคล มีกำหนดระยะเวลาถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2551 เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว ใบอนุญาตนั้นก็สิ้นผล ถือว่าคำสั่งทางปกครองสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลา (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, หน้า 126)

(3) คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา ในกรณีที่ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องของเงื่อนไขนั้น เงื่อนไขคือสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน ดังนั้น การเกิดผลหรือการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน

สำหรับเงื่อนไขนั้นมี 2 ประเภท คือ เงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง คำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนกำหนดมาด้วย คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองสำเร็จแล้ว เช่น นายแดง ขอเปิดโรงเรียนอนุบาล โดยเปิดสอนตั้งแต่ชั้นเตรียมอนุบาลถึงอนุบาลสาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้นายแดง เปิดโรงเรียนอนุบาลได้ ต่อเมื่อมีครูจบการศึกษาครุศาสตรบัณฑิต สาขาปฐมวัย 1 คน และครูทุกคนต้องสำเร็จประกาศนียบัตรวิชาชีพครู จำนวนครูต้องได้สัดส่วนกับนักเรียนตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด ดังนั้น

ในกรณี แม้นายแดง จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าว นายแดงก็ยังไม่สามารถเปิดโรงเรียนอนุบาลได้ ทั้งนี้ จนกว่าจะแสดงวุฒิครู และจำนวนครู ตามสัดส่วนกับนักเรียน ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กระทรวงศึกษาธิการ กำหนด

สำหรับเงื่อนไขบังคับหลังนั้น เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน แต่แตกต่างกับเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขบังคับหลังเป็นข้อกำหนดประกอบติดมาด้วยนั้น คำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลเมื่อเงื่อนไขซึ่งระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นได้เกิดขึ้น (อ้างแล้ว, หน้า 126-127) เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ออกหนังสือใบอนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิพำนักในประเทศไทย โดยหนังสืออนุญาตให้มีสิทธิพำนักอยู่ในประเทศไทย หากคนต่างด้าวผู้นั้นยังทำงานในประเทศไทย และตราใบใดที่ยังมีการทำงานในประเทศไทย ก็มีสิทธิขอหนังสืออนุญาตให้พำนักในประเทศไทยได้ แต่ถ้าบริษัทที่คนต่างด้าวเลิกจ้างก็ต้องออกจากประเทศไทย

5.2 คำสั่งทั่วไปทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุผู้รับคำสั่งไว้ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 331) คำสั่งทั่วไปทางปกครองจึงเป็นกึ่งนิติกรรมทางปกครองและกึ่งที่จะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ เพราะว่ามีลักษณะเป็นเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่เจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า คำสั่งทั่วไปทางปกครองจึงมีลักษณะผสมคือไม่มีการเจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้า แต่เป็นกรณีเฉพาะราย เช่น ป้ายห้ามสูบบุหรี่ ป้ายเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย เพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายอยู่ในตัวพระราชบัญญัติ แต่ป้ายนี้ออกมาจากพระราชบัญญัติแล้ว ไม่ได้เจาะจงว่าจะใช้กับบุคคลใด เช่น นายเอก นายโท หรือนายตรี แต่เป็นการห้ามโดยทั่วไปสำหรับบุคคลที่อยู่ในบริเวณนั้น

ตัวอย่างเช่น นายอำเภอ มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งทำนาหรือทำประโยชน์รุกกล้าเข้าไปในเขตบึงสาธารณะแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นสาธารณะประโยชน์ และเป็นแหล่งหวงห้ามรักษาพืชพันธุ์สัตว์น้ำ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น ถึงแม้คำสั่งของนายอำเภอมิได้ระบุตัวผู้รับคำสั่ง แต่ได้ระบุเป็นกรณีเฉพาะ คือเขตที่ห้ามเข้า คำสั่งของนายอำเภอนี้เป็นคำสั่งที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นคำสั่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นคำสั่งที่ทุกคนต้องปฏิบัติไม่เจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใด คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง

กรณีตัวอย่างที่สอง สัญญาไฟจราจร เป็นเครื่องหมายสัญญาณไฟจราจร ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งในเรื่องจราจรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นคำสั่งที่ออกโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ระบุว่าจะบุคคลผู้ใดต้องอยู่ภายใต้คำสั่งนี้ แต่ผู้ที่อยู่ในทางที่ได้รับสัญญาณไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาณไฟจราจรนี้ จึงถือว่าเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง

มีข้อพิจารณาว่า “กฎ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

ข้อบังคับท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

จากคำนิยามของกฎหมายดังกล่าว “กฎ” จึงเป็นการกระทำทางปกครอง เพราะออกโดย ฝ่ายบริหาร มีประเด็นปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า ประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีผลใช้บังคับภายใน จังหวัดนั้น เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็น “กฎ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งเมื่อพิจารณาผลของการใช้บังคับ ประกาศดังกล่าวมีผลใช้เป็นการทั่วไปทั้งจังหวัด จึง ต้องเป็น “กฎ” และเป็นการกระทำทางปกครองไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองต้องระบุ ตัวผู้รับ คำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องนี้ไว้ โดยรวมถึงกลุ่มบุคคลที่เจาะจงตัวได้ด้วย เช่น การออก ใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์ให้แก่นายดี มีวินัย กรณีนี้เจาะจงตัวบุคคลไว้ในใบอนุญาต จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดออกประกาศเขตสงสัยว่ามีโรคใช้หวัดนกระบาด ประกาศ ดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากแต่เป็น “กฎ” เพราะมีผลใช้บังคับทั่วไปทั้งจังหวัด

5.3 ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทาง ปกครอง แต่ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพ (real act) เข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การ ปฏิบัติการทางปกครองโดยทั่ว ๆ ไปของฝ่ายปกครองไม่มีผลในทางปกครองเท่าใดนัก แต่อาจเป็นการ กระทำที่กระทบสิทธิของประชาชน อันเข้าลักษณะความผิดทางละเมิดซึ่งเป็นความผิดทางแพ่ง หรือ บางครั้งอาจทำให้บุคคลอื่นเสียสิทธิซึ่งอาจมีผลในการกระทำผิดทางอาญาได้ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาของ กรุงเทพมหานคร ออกตรวจอาคารในเขตอำนาจที่รับผิดชอบตรวจพบอาคารที่สร้างผิดแบบและต่อเติม อาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธา กรุงเทพมหานคร จึงมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคาร และดำเนินการให้ถูกต้อง คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาดังกล่าวถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่หาก เจ้าของอาคารไม่ยอมรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว จนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาต้องลงมือรื้อถอนเอง กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง

ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น การปฏิบัติการทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธา ซึ่งถือว่าเป็น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งหมายปฏิบัติงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ โดยใช้กำลังกาย มีการเคลื่อนไหวร่างกาย ที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพ แต่หากการปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวไปกระทบสิทธิ หรือ ทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ฯลฯ ผู้ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวสามารถฟ้อง เรียกค่าเสียหายทางกฎหมายแพ่ง ในกรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพ หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางกฎหมายอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์ก็ได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองต่างอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ปฏิบัติการทางปกครองนั้น เป็นเหตุเรียกร้องให้ต้องรับผิดชอบทางละเมิด เช่น พนักงานขับรถยนต์ในอำนาจหน้าที่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ขับรถยนต์ชนคนได้รับบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้ถือว่าการขับรถยนต์เป็นการปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งผู้เสียหายจากการที่ถูกรถยนต์ชนได้รับบาดเจ็บอาจเรียกร้องค่าเสียหายในความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ และยังสามารถฟ้องร้องทางคดีอาญา ฐานประมาททำให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสได้อีกด้วย

เมื่อพิจารณาการปฏิบัติการในทางปกครอง อาจแยกประเภทการปฏิบัติการทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพ (real act) เช่น การที่พนักงานดับเพลิงกระทำการดับเพลิง ทหารทำการซ้อมรบ เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการจับผู้ร้าย หรือพนักงานฝ่ายปกครองทำการตรวจตราว่ามีการกระทำความผิดทางกฎหมายหรือไม่ จะเห็นได้ว่า การดับเพลิง การซ้อมรบ การจับผู้ร้าย การตรวจตราว่ามีการกระทำความผิดทางกฎหมายหรือไม่ เป็นการปฏิบัติการทางปกครอง และไม่มีผลไปกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรงเหมือนคำสั่งทางปกครอง แต่ปฏิบัติการทางปกครองจะมีการกระทบสิทธิของประชาชนบ้าง กรณีการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหลักฐานว่ากระทำความผิดเพียงพอ ก็อาจจะมีการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากคดีแพ่ง หรือฟ้องให้ลงโทษเจ้าพนักงานจากกฎหมายอาญาได้

(2) ปฏิบัติการทางปกครอง ที่ผู้กระทำการปฏิบัติการโดยใช้สติปัญญา เช่น อาจารย์สอนหนังสือ นักวิจัยกระทำการวิจัย นักเศรษฐศาสตร์ทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ นักสังคมสงเคราะห์ทำแผนพัฒนาสังคม การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง

5.4 สัญญาทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้จะต้องมีเนื้อหาสาระที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ต่อส่วนรวม และคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

สัญญาทางปกครอง อาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ

(1) สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อส่วนรวม

(2) สัญญาที่ส่วนราชการด้วยกันทำกันเอง เพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม

แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาทางปกครองก็มีองค์ประกอบพิเศษในตัวเอง อันเป็นที่ยอมรับโดยสภาพ ซึ่งได้แก่ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (*prerogatives de la puissance publique*) และความไม่เท่าเทียม (*inegalite*) ในระหว่างคู่สัญญา องค์ประกอบพิเศษทั้งสองประการเป็นสิ่งที่ต้องเกี่ยวพันกัน กล่าวคือ

ในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองต้องมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2550, หน้า 317) ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะได้

5.4.1 ความหมายของสัญญาทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครอง โดยบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาจากทรัพยากรธรรมชาติ

เมื่อพิจารณาถึงสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีประเด็นพิจารณาดังนี้

(1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ หรือตัวแทนของฝ่ายปกครอง

(2) สัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาทางปกครองจึงเป็นสัญญาที่ให้รัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินการกิจการทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะและประโยชน์ต่อส่วนรวม เพื่อดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล

เมื่อพิจารณาความหมายของสัญญาทางปกครองดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สัญญาใดที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง มุ่งผูกพันนิติสัมพันธ์กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง บนพื้นฐานของความเสมอภาค และด้วยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สัญญาดังกล่าวก็ไม่ใช่นสัญญาทางปกครองแต่เป็นสัญญาทางแพ่ง

ความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง มีดังนี้

(1) สัญญาทางปกครองมุ่งประโยชน์ต่อสาธารณะ และประโยชน์ต่อส่วนรวม จึงไม่ยึดหลักเหมือนกับหลักตามสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ดังที่มีหลักกฎหมายแพ่งว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยคู่สัญญาไม่ยินยอมไม่ได้”

แต่สัญญาทางปกครองนั้น ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะและประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น กรณีที่รัฐทำสัญญาให้สัมปทานป่าไม้แก่เอกชน แต่ต่อมาได้ยกเลิกสัญญาเสียทั้งหมด เนื่องจากผลของการสำรวจข้อเท็จจริงปรากฏว่า ป่าไม้ถูกทำลายไปเกือบหมด หากรัฐให้สัมปทานป่าไม้ไปอีก ป่าไม้จะมีไม่เพียงพอ และจะเกิดปัญหาภัยพิบัติตามมา กรณีเช่นนี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงแตกต่างไปจากในขณะทำ

สัญญา ฝ่ายปกครองจึงสามารถยกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับสัมปทานภายใต้หลักสุจริต และหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้

(2) เนื่องจากสัญญาทางปกครอง มีวิวัฒนาการมาน้อยกว่าสัญญาทางแพ่ง ดังนั้นจึงนำหลักกฎหมายแพ่งบางประการมาให้กับสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับหลักการของสัญญาทางปกครอง เช่น หลักคุ้มครองผู้สุจริต หลักอายุความ หรือหลักความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน

(3) สัญญาทางปกครอง จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือสัญญา ซึ่งแตกต่างกับสัญญาแพ่ง ซึ่งสามารถทำได้ทั้งโดยลายลักษณ์อักษรและโดยวาจา ทั้งนี้สัญญาทางแพ่งนั้นคู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าผูกนิติสัมพันธ์กันด้วยความสมัครใจทั้งสองฝ่าย

(4) สัญญาทางปกครอง จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ รัฐหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ส่วนสัญญาแพ่งจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนคือระบบความเสมอภาค คู่สัญญามีสิทธิเท่าเทียมกัน

5.4.2 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าฝรั่งเศสเป็นแม่แบบของกฎหมายปกครองที่ใช้กับประเทศต่าง ๆ การพัฒนาของระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสมีที่มาจากศาลปกครองเป็นส่วนใหญ่ และต่อมาบรรดานักวิชาการทั้งหลายต่างก็มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2550, หน้า 310)

การศึกษาถึงระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสจึงควรศึกษาถึงทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ทฤษฎีสัญญานิยม (contreactualisme) เป็นทฤษฎีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญา มีความหมายถึง การใช้สัญญาเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดความสัมพันธ์ร่วมกัน (อ้างแล้ว, หน้า 320) นอกจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองที่นับได้ มาเป็นที่มาของศาลปกครองแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสยังมาจากนักกฎหมายมหาชน คือ ศาสตราจารย์ Gaston JEZE ซึ่งมีความเห็นว่าสัญญาทางปกครองนั้นก็เช่นเดียวกับสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน คือ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพและปฏิบัติตามข้อกำหนดที่อยู่ในสัญญา แต่สัญญาทางปกครองก็ยังคงมีความแตกต่างกับสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ผลของสัญญาทางปกครองมิได้เป็นเช่นเดียวกับผลของสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน ผู้ทำสัญญาทางปกครองจะต้องยอมรับข้อผูกพันในการให้ความสะดวกในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ซึ่งส่งผลความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสดังกล่าว สัญญาทางปกครองจะมีองค์ประกอบพิเศษในตัวเอง อันเป็นการยอมรับโดยสภาพได้แก่ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองและความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งองค์ประกอบพิเศษทั้งสองประการต้องเกี่ยวข้องกันเป็นผลทำให้การจัดทำบริการสาธารณะฝ่ายปกครองจะต้องมีเอกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือกว่าเอกชน (อ้างแล้ว, หน้า 317)

5.4.3 สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า เยอรมันเป็นประเทศแม่แบบของกฎหมายปกครองเฉกเช่นเดียวกับฝรั่งเศส แต่ในระบบกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองมีความหมายแตกต่างจากในระบบฝรั่งเศส กล่าวคือ สัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสเกิดขึ้นในงานของฝ่ายปกครอง ส่วนที่เป็นการบริการสาธารณะและมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทางแพ่งค่อนข้างมาก แต่สัญญาปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน เป็นสัญญาที่มุ่งโดยตรงไปยังการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครอง เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นองค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับบุคคลแทนการออกคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงเป็นสัญญาที่มักเกิดขึ้นในแดนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, หน้า 253)

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้น การกระทำการปกครองส่วนที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ หรือการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ นั้น หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองตกลงเข้าทำสัญญา สัญญาที่เกิดขึ้นมักจะเป็นสัญญาทางแพ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญา ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (อ้างแล้ว, หน้า 252)

ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (การเคหะแห่งชาติ) โดยมีข้อกำหนดว่าก่อนส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญานี้ ผู้ซื้อจะต้องยื่นคำร้องขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินที่ผู้ขายกำหนด เพื่อนำมาชำระราคาให้แก่ผู้ขาย หากคุณสมบัติของผู้ซื้อไม่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาของธนาคารให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันยกเลิกกันทันทีโดยมีต้องบอกกล่าวและฝ่ายผู้ขายจะคืนเงินมัดจำที่ผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายทั้งหมดโดยไม่มีดอกเบี้ย กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา เมื่อธนาคารอาคารสงเคราะห์ปฏิเสธการให้สินเชื่อแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการเช่าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทร ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่ทำให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยไม่มีสิทธิในการเช่าอยู่อาศัย และให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยสามารถเช่าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทรได้โดยไม่ใช้หลักข้อกำหนดของภาคเอกชนมาเป็นตัวกำหนดในการมีสิทธิเช่าอยู่อาศัย เป็นการโต้แย้งสิทธิของคู่กรณีซึ่งมีความผูกพันกันตามสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทร กรณีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้ประชาชนเช่า เช่าซื้อหรือซื้อ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้จะขายเลิกสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรกับผู้ฟ้องคดีเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการพิจารณาของธนาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการในฐานะเอกชนต่อเอกชน มิได้ใช้อำนาจรัฐกระทำการในทางปกครองและสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจะซื้อจะ

ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 490/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การเคหะแห่งชาติ) เป็นรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่กระทำการกิจการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 อำนาจหน้าที่ดังกล่าวอาจมีทั้งในส่วนที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง อันได้แก่ การปกครองบังคับบัญชาพนักงานในสังกัดการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการบางอย่างเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ตามมาตรา 6(4) หรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้ดำเนินการกิจการตามวัตถุประสงค์ และการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในส่วนที่เป็นการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจ ได้แก่ การก่อสร้างอาคารให้ประชาชนเช่าซื้อ ในฐานะเดียวกับเอกชนทั่วไป เมื่อฟังได้ว่าเหตุที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นการฟ้องเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินประกัน เงินค่าธรรมเนียม และหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เปลี่ยนแปลงผู้บริหารโครงการอันเนื่องมาจากการประกอบกิจการเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้ประชาชน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีได้เช่าอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่กระทำในฐานะเดียวกับเอกชนทั่วไป ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาจึงเป็นเพียงการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงตามสัญญาเช่าทรัพย์สินมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดให้มีที่อยู่อาศัยสำหรับประชาชน และออกข้อบังคับเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามมาตรา 6 และมาตรา 9 ก็ตาม กรณีนี้ก็หาใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีไม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 29/2550)

5.4.4 การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองของศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่ง และเป็นข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์ฝ่ายปกครองอย่างมาก “มาใช้ในการพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, หน้า 264) ดังนั้น ถ้าสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยความสมัครใจ สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง ตัวอย่างเช่น

คดีที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดี จำนวน 2 ฉบับ คือ สัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นที่ปรึกษาเพื่อออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ จำนวน 1 หลัง และสัญญาจ้างเพื่อควบคุมงานโครงการปรับปรุงก่อสร้างสนามกีฬาเฉลิมพระเกียรติฯ ผู้ถูกฟ้องคดีประวิงเวลาการจ่ายเงินค่าจ้างตามสัญญา และไม่เพิ่มค่าที่ปรึกษาควบคุมงานตามสิทธิที่พึงได้รับ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างที่ปรึกษาในคดีนี้ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีแสดงเจตนาด้วยใจสมัครในฐานะที่เท่าเทียมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2545 ระหว่างบริษัท พร็อพเพอร์ตี้ แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับกรมพลศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดี)

คดีที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องหรือไม่

โดยที่สัญญาการเข้าเป็นนักเรียนดุริยางค์ทหารบกเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เข้ารับการศึกษาและยอมปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ วินัย และแบบตามธรรมเนียมของทหารทุกประการเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีคือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเมื่อผู้ฟ้องคดีลาออก ซึ่งตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้หนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดี (กองทัพบก) ให้นักเรียนดุริยางค์ทหารบกพ้นสภาพ ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2544 ซึ่งเป็นวันหลังจากที่ศาลปกครองเปิดทำการแล้ว กรณีจึงไม่ใช่การใช้มาตรา 51 บังคับย้อนหลังในการนับระยะเวลาการฟ้องคดี อีกทั้งกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับสภาพนี้ โดยการชำระหนี้บางส่วนระหว่างเดือนธันวาคม 2544 จนถึงวันที่ 10 ตุลาคม 2546 เป็นเหตุให้อายุความสูญหุลลงนั้น เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2548 ก็ยังเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วเช่นกัน ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 661/2548)

สัญญาของผู้ได้รับทุนกรมตำรวจเพื่อเข้าศึกษาหลักสูตรนักบินพาณิชย์ตรี (ปีกติด) ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และสัญญาค้ำประกันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาทางปกครอง และสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาปกครอง ตามหลักสูตรดังกล่าวแล้วเข้ารับราชการไม่ครบระยะเวลา 8 ปี ตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาโดยบังคับการกองบินตำรวจผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ลาออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีจึงอาจบังคับสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ทางราชการ นับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พ้นจากสถานภาพการเป็นข้าราชการ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงสาเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2544 ซึ่งในวันดังกล่าวยังมิได้มีการเปิดทำการศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในขณะนั้นได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม และต่อศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 และคดีนี้ยังไม่พ้นอายุความการฟ้องคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงอาจนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่เปิดทำการศาลปกครองชั้นต้น แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2546 จึงพ้น

กำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว และการฟ้องคดีนี้มีได้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลจึงไม่มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 51 ประกอบกับมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำผิด ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2544 แต่ผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองมิได้นำพาต่อการปฏิบัติหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีโดยเร็วตามหลักการปฏิบัติราชการที่ดี กลับปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปร่วมสองปี จึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นเรื่องใหม่แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้รับคดีนี้ไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่อาจเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่สั่งรับคำฟ้อง ข้อ 7 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ตามที่ศาลเห็นสมควร อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2550)

ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าผิดสัญญาการรับทุนกรรมที่ดิน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของนางพานีที่เป็นผู้ค้าประกัน ให้รับผิดชำระหนี้ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาการรับทุน จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายอจ สมสุข) ได้ทำสัญญาการรับทุนคณบดีคณะวิศวกรรมศาสตร์ ขอส่งเงินทุนคืน เหตุเพราะพ้นสภาพนิสิต ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2539 จึงต้องถือว่ากองคลังได้รับหนังสือและเงินจำนวนดังกล่าวแทนผู้ฟ้องคดี ถือได้ว่าวันดังกล่าวคือวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติผิดสัญญาการรับทุน ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องรู้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติผิดสัญญาการรับทุน ผู้ฟ้องคดีเพื่อศึกษาวิชาในประเทศ จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2539 ส่วนหนังสือแจ้งจำนวนนิสิตซึ่งมีสิทธิรับทุนเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการเบิกจ่ายเงินทุนให้กับนิสิตอื่น ๆ ต่อไป และหนังสือแจ้งผลการตรวจสอบสถานภาพของการเป็นนิสิต หาได้มีผลในวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใดไม่

การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีเป็นการฟ้องเพื่อรักษาสีทธิหรือประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีโดยเฉพาะ มิได้มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวมหรือทำให้ประชาชนส่วนรวมได้ประโยชน์โดยตรงจากผลของการฟ้องคดี ส่วนระยะเวลาการฟ้องคดีที่กำหนดว่าไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นเป็นกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีชอบที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ศาลปกครองเปิดทำการ แต่การที่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องในวันที่ 2 พฤศจิกายน 2548 จึงพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ตามนัยข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 128/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ฟ้องโต้แย้งสิทธิที่มีต่อผู้ฟ้องคดีในมูลสัญญาเดียวกันกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคำฟ้องแย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องโต้แย้งเรียกค่าเสียหายตามมูลสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคำฟ้องแย้งที่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม และคำฟ้องแย้งนั้นให้ถือเสมือนเป็นคำฟ้องใหม่ตามข้อ 44 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ดังนั้น การยื่นฟ้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีตรวจรับงานล่าช้า โดยที่ข้อ 71 วรรคหนึ่ง (3) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดให้คณะกรรมการตรวจการจ้างมีหน้าที่ดังนี้ โดยปกติให้ผู้ตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับทราบส่งมอบงาน และให้ทำการตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2548 ซึ่งเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีตรวจรับงานงวดสุดท้าย และเห็นควรจ่ายเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบว่า ผู้ฟ้องคดีตรวจรับงานล่าช้าและการก่อสร้างล่าช้าเกิดจากความผิดและความบกพร่องของผู้ฟ้องคดีนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2550)

สัญญาับทุนการศึกษาภาควิชาวิศวกรรมสำรวจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ระหว่างผู้ฟ้องคดี (กรมที่ดิน) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนสัญญาค้ำประกันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาับทุนการศึกษาภาควิชาวิศวกรรมสำรวจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นสัญญาหลัก สัญญาค้ำประกันดังกล่าวจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 321/2550)

การควบคุมฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครอง คือ การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งเป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองและการควบคุมจากภายนอก (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550, หน้า 293)

ในการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น วิธีการแรกคือ การตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยการสอดส่อง การตรวจดูให้ถูกต้องว่า นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองดำเนินการนั้นถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าการควบคุมการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น สำหรับวิธีการตรวจสอบนั้นมีหลายวิธี อาทิ การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง และสิทธิของคู่ความตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับวิธีการที่สองนั้น คือ การเยียวยา ซึ่งหมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงที่มาจากกระทำของฝ่ายปกครอง จึงแสดงให้เห็นว่าเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำ ซึ่งถือว่าการคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง (อ้างแล้ว, หน้า 293)

1. วิธีการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามระยะเวลา

การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามวิธีการนี้ สามารถพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ การควบคุมก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง และการควบคุมภายหลังการออกนิติกรรมทางปกครอง

1.1 การควบคุมก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง เป็นประการแรกที่จะช่วยระงับก่อนที่จะเกิดกรณีพิพาท ซึ่งมีผลดีคือ เป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดกฎหมายโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งผลที่ตามมาคือการเกิดคดีความที่มากขึ้น (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2531, หน้า 2) นอกจากนี้ ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีขั้นตอนการดำเนินการ เริ่มตั้งแต่ คิด ตระเตรียม และออกนิติกรรมทางปกครอง ในลักษณะเช่นนี้ถือว่าการควบคุมก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง และยังรวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองด้วย จึงเกิดแนวความคิดเรื่องกระบวนการในการออกนิติกรรมทางปกครองขึ้น เพื่อป้องกันมิให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสม (อ้างแล้ว, หน้า 20-26)

1.2 การควบคุมภายหลังการออกนิติกรรมทางปกครอง การที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ย่อมมีวิธีการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หากนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การออกนิติกรรมนั้นไม่มีกฎหมายรองรับหรือการออก นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เป็นอำนาจศาลปกครอง เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับสูง ซึ่งศาลสูงสุดของฝรั่งเศส Conseil d'Etat ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้น (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, หน้า 362) ในกรณีศาลปกครองสูงสุดเลยได้มีแนววินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย ศาลจึงไม่ต้องเพิกถอน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังนี้

การที่หน่วยงานของรัฐจะออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐต้องชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด คือ เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงจะทำให้หน่วยงานนั้นมีอำนาจออกคำสั่งให้ชดใช้เงินได้ เมื่อปรากฏว่าความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานดังกล่าวจึง ไม่มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐข้างต้นได้ การที่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินอันเกิดจากการกระทำละเมิดดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อกฎหมาย มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่))

นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังต้องควบคุมการออกนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาแล้วมีผลเป็นโมฆียะ กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวยังสมบูรณ์อยู่ แต่อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ กรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อนิติกรรมทางปกครองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาแต่มีร้ายแรงถึงระดับโมฆกรรม (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2540, หน้า 48)

2. วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามองค์กร

การพิจารณาในแง่องค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถจำแนกประเภทตามองค์กรได้เป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมโดยองค์กรภายในและการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

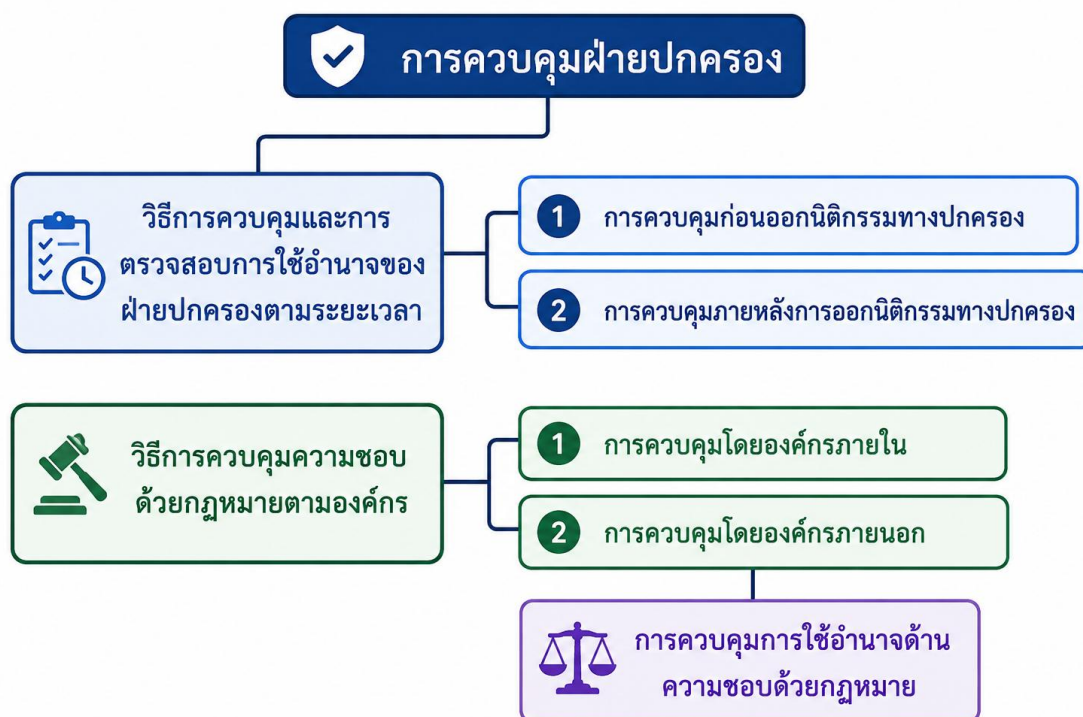
2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายใน เป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทคือ การร้องเรียนต่อฝ่ายบริหาร เป็นการร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง เช่น อาจารย์ผู้ถูกสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากประมาทเลินเล่อทำให้ราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง กรณีอาจารย์ท่านดังกล่าวได้ขอยืมเครื่องคอมพิวเตอร์ประเภทแบบพกพา (Note Book) ของมหาวิทยาลัยไปใช้แล้ววางไว้บนโต๊ะทำงาน เมื่อเลิกงานแล้วก็ลืมเก็บเข้าตู้ ซึ่งมีกุญแจล็อกเรียบร้อย มหาวิทยาลัยจึงมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ดังเหตุผลที่กล่าวข้างต้น อาจารย์ท่านดังกล่าวเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงได้ทำหนังสือยื่นคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อมหาวิทยาลัยว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นไปตามสายบังคับบัญชา ไม่มีรูปแบบเคร่งครัด แต่เป็นการควบคุมที่ไม่มีวิธีการแน่นอน วิธีการนี้เป็นการร้องทุกข์ในฝ่ายบริหารที่กระทำได้สะดวกกว่าการฟ้องร้องคดี (มานิตย์ จุมปา, 2549, หน้า 152)

จะเห็นได้ว่าวิธีการนี้แม้จะสะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย แต่ข้อเสียก็คือ การที่ร้องเรียนเพื่อให้บทวนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกไปแล้วว่าไม่ถูกต้องนั้น คงเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายปกครองยอมรับว่าคำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นบกพร่องหรือไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองพิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงทำให้มีการพิจารณาว่าการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารยังไม่สามารถควบคุมการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ จึงมีองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาท มีทั้งในรูปคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโดยเฉพาะเพื่อควบคุมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น คณะกรรมการลิขสิทธิ์ ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 56 มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคำสั่งเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 60(2) เป็นต้น (อ้างแล้ว, หน้า 154)

2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาล ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ จึงมีศาล 2 ประเภทคือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองเท่านั้น

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลนั้น จะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสม ความจำเป็น ความได้สัดส่วนของคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนี้จะนำเรื่องการพิจารณา เรื่องคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมาพิจารณาเองโดยไม่มีผู้ร้องขอไม่ได้ เพราะการพิจารณาของศาลมีลักษณะข้อพิพาท (อ้างแล้ว, หน้า 157)

เพื่อให้เข้าใจเรื่องการควบคุมของฝ่ายปกครอง ผู้เขียนได้เขียนแผนภูมิการควบคุมของฝ่ายปกครอง โปรดดูภาพที่ 8.1



ภาพที่ 8.1 การควบคุมฝ่ายปกครอง

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ตามที่กล่าวไว้แล้วว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (คู่ขนาน) ดังนั้น คดีความที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาลนั้น จึงต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ของศาลใด ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม หรือศาลอื่น เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 4 ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คนเป็นกรรมการ โดยมีอำนาจหน้าที่เพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น

1. กรณีคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาล

โดยหลักเกณฑ์แล้ว คำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลต้องยื่นก่อนวันสืบพยานในศาลยุติธรรมและก่อนวันนั่งฟังพิจารณาคดีครั้งแรกในศาลปกครอง ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยเป็นตัวอย่างดังนี้

โจทก์ยื่นฟ้องจำเลย หากคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น ก็ต้องยื่นคำร้องก่อนวันสืบพยาน แต่กรณีที่จำเลยยื่นคำร้องภายหลังจากวันสืบพยาน การที่จำเลยยื่นคำให้การและ

ดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อมา เป็นการยอมรับว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลจังหวัดศรีสะเกษ แม้ต่อมาจำเลยร้องขอและศาลจังหวัดศรีสะเกษได้ทำความเห็นและส่งความเห็น ก็มีใช้เป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง อันจะดำเนินการได้ก่อนมีคำพิพากษา คำร้องของจำเลย จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยที่ 7/2546)

โจทก์ฟ้องจำเลย (การรถไฟแห่งประเทศไทย) ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้เนื่องจากจำเลยบอกเลิกสัญญาเช่าที่ดินเพื่อสร้างอาคารสถานที่ อาคารพาณิชย์ และอื่น ๆ โดยยกทรัพย์สินให้จำเลย ศาลแพ่งสืบพยานโจทก์นัดแรกเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2546 จำเลยโต้แย้งเขตอำนาจศาลเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2547 เป็นการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลภายหลังศาลสืบพยาน จึงเป็นคำร้องที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยที่ 34/2548)

โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสงขลา ศาลวินิจฉัยว่า การออกคำสั่งระงับการทำป่าชายเลนเป็นการใช้สิทธิของผู้ให้สัมปทาน ซึ่งหากโจทก์เสียหายก็ต้องเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาสัมปทานหรือหากโจทก์ฟ้องว่าอธิบดีทำผิดสัญญา ก็เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งขาดอายุความแล้ว ศาลปกครองสงขลายังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาเรื่องเขตอำนาจศาล กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาล พ.ศ. 2542 กรณีนี้ศาลแพ่งชอบที่จะทำความเห็นส่งมายังคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัย โดยยังไม่ได้จัดส่งให้ศาลปกครองจัดทำความเห็นเป็นการส่งเรื่องต่อคณะกรรมการโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำวินิจฉัยที่ 18/2549)

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หากคู่ความที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ของศาลอื่นก็ต้องยื่นคำร้องคัดค้านก่อนวันสืบพยาน หากคู่กรณียื่นคำร้องคัดค้านหลังวันสืบพยาน กรณีดังกล่าวศาลปกครองก็ไม่สามารถรับเรื่องไว้ในพิจารณาได้เพราะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 และหากยังไม่ชัดเจนว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลใด ก็ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาก่อน

2. กรณีคณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าคดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

การพิจารณาว่าคดีใดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง นอกจากพิจารณาเรื่องเขตอำนาจหน้าที่ของศาลแล้ว จะต้องพิจารณาถึงกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่น ก็จะเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังตัวอย่างแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนี้

คดีเกี่ยวกับที่ดิน

- กรณีเจ้าพนักงานมีคำสั่งให้ออกโฉนดที่ดินแก่ผู้ใดโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในที่ดิน ตามแบบการครอบครอง (ส.ค. 1) ซึ่งครอบครองต่อจากบิดาของผู้ฟ้องคดีโดยได้รับมรดก คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งการออกคำสั่งทางปกครองจำต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 19/2546)

- เจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมที่ดิน) และสำนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานี สาขาไชยา ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) ให้ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และละเลยไม่ออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีโดยทุจริต เป็นการกล่าวอ้างว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดิน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์และการออกโฉนดกระทำโดยชอบแล้ว และที่ล่าช้าเพราะผู้ฟ้องคดีแก้ไขรูปแผนที่ในโฉนด จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 2/2549)

กรณีนี้ คู่กรณีมิได้พิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2.1 การฟ้องคดีต่อศาลอื่นมาก่อนศาลปกครองเปิดทำการ การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการ จึงเป็นปัญหาว่าถ้าคดีที่ฟ้องนั้นเข้าข่ายเป็นคดีทางปกครองจะโอนคดีจากศาลยุติธรรมมาศาลปกครองหรือไม่ ในกรณีนี้ได้มีแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติ ก.พ. ที่มีมติยกอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยและขอให้เพิกถอนคำสั่งยกอุทธรณ์ของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี ที่สั่งตามมติ ก.พ. ในกรณีที่กรมบัญชีกลางมีคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องกรมบัญชีกลางและกระทรวงการคลังต่อศาลแพ่ง ขอให้เพิกถอนมติและคำสั่งเดียวกันมาก่อนแล้ว ทั้งที่คดีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคดีปกครอง กรณีจึงอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน เพื่อให้คดีทั้งสองได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวกัน ศาลแพ่งจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้เพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2548)

กรณีศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ ทำให้ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจเหนือข้อขัดแย้งมาแต่เริ่มต้น จึงต้องถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจตามที่

กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการกำหนด และเพื่อให้การตรวจสอบการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจศาลเดียวกัน จึงต้องให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2546)

สัญญาจ้างก่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นบริการสาธารณะ การคมนาคมจึงเป็นสัญญาทางปกครอง การบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องมีศาลเพื่อรับรองการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลและช่วยเหลือให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการต่อไปได้ แต่เมื่อศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ และอนุญาโตตุลาการได้เคยได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลแพ่งออกคำสั่งเรียกพยาน จึงต้องถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อขัดแย้ง (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 4/2547)

2.2 สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค การทำสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวมและเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การเรียกร้องค่าจ้างค่าเสียหายหรือค่าปรับ ในกรณีที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางปกครอง และอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

สัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อน้ำประปาภายในเขตเทศบาล เมื่อการประปาถือว่าเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรงที่รัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ และเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างตามสัญญานี้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 14/2545)

จำเลย (เทศบาลตำบลเกาะสมุย) ได้ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ทั้งสองก่อสร้างปรับปรุงท่าเรือเล็กและเรือยอร์ช พร้อมลานอเนกประสงค์ อาคารพักนักท่องเที่ยว และปรับปรุงภูมิทัศน์ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของจำเลย ตามมาตรา 51 (3) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โจทก์ฟ้องขอให้ชดเชยค่าเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 45/2548)

จำเลย (เทศบาลตำบลห้วยยอด) ซึ่งมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ตามมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างปรับปรุงผิวจราจร คันดิน วางท่อ

ระบายน้ำ และขยายสะพาน อันเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน จึงสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การที่โจทก์เรียกค่าเสียหายจากการที่จำเลยเรียกให้โจทก์ชำระค่าปรับที่โจทก์ส่งงานล่าช้า จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

เทศบาลตำบลนาประดู่ทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ในท้องถิ่นอันเป็นสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ถือได้ว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อเทศบาลตำบลนาประดู่ ซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ยอมให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกร้องในค่าจ้างทำของตามสัญญาดังกล่าว ทำให้โจทก์ขาดสภาพคล่องและถูกหักค่าปรับตามสัญญา แม้ข้อพิพาทจะมีได้เป็นข้อสัญญาจ้าง แต่ข้ออ้างของโจทก์ล้วนเป็นข้อผูกพันตามสัญญาที่ว่าโจทก์และเทศบาลนาประดู่ มีสิทธิหน้าที่ตามข้อสัญญาและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องในฐานะคู่สัญญากันอย่างไร จึงเป็นกรณีพิพาทอันเนื่องมาจากสิทธิ (เรียกร้อง) ของโจทก์ที่มีอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญา ประกอบกับโจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยคืนค่าปรับหรือค่าเสียหายจำนวนเท่ากับค่าปรับตามสัญญา ข้อพิพาทจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 54/2547)

โจทก์ (ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)) ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างและเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องกิจการร่วมค้าเพ็ญฯ ในสัญญาจ้างอาคารศูนย์วิจัยฯ ระหว่างกิจการร่วมค้าเพ็ญฯ กับจำเลยที่ 1 (กรมศิลปากร) เพื่อให้ได้ผลงานก่อสร้างอันเป็นอาคารเพื่อใช้ให้บริการการศึกษาด้านศิลปวัฒนธรรม อันเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ เมื่ออาคารเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยจงใจไม่ปฏิบัติตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องโดยไม่ส่งเงินค่าจ้างให้โจทก์ แม้มูลคดีจะเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องของจำเลย ทั้งเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ข้อพิพาทโดยตรงจากข้อสัญญาก่อสร้าง แต่ข้ออ้างของโจทก์ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องจากสิทธิและหน้าที่จำเลยที่ 1 กับกิจการร่วมค้าฯ ซึ่งผูกพันเป็นคู่สัญญาจ้างก่อสร้างเป็นสัญญาทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 8/2548)

2.3 สัญญาประธานในสัญญาปกครอง สัญญาอุปกรณ์ก็เป็นสัญญาทางปกครองด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์ โดยจะต้องมีสัญญาประธาน หากสัญญาประธานเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็เป็นสัญญาทางปกครองด้วย ดังคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

สัญญาคำประกันของสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นสัญญาอุปกรณ์ หากสัญญาจ้างซึ่งเป็นสัญญาหลักมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเมื่อสัญญาคำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อสัญญาหลักเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาคำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน ทั้งนี้ แม้ลัทธิสัญญาคำประกันมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งแต่เมื่อเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง และการพิจารณาข้อพิพาทในสัญญาอุปกรณ์จะต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวข้องในสัญญาหลักเสียก่อน จึงจะมีผลไปถึงสัญญาคำประกัน ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ จึงควรดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกันกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาหลัก

ทั้งนี้ รวมทั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ผู้คำประกันชดใช้เงินตามสัญญาคำประกันการศึกษา (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 35/2542) ตลอดจนสัญญาคำประกันที่ผู้คำประกันใช้สิทธิไต่เบี่ยงเรียกให้ผู้รับจ้างตามสัญญาหลักชดใช้เงิน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 12/2548)

เทศบาลนครยะลาทำสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงถนนในเขตเทศบาล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยมีหนังสือคำประกันของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) มาเป็นหลักประกันสัญญาคำประกันแม้จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาจ้างปรับปรุงถนนซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ประกอบกับมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาหลักเสียก่อน ดังนั้น การฟ้องให้ชำระเงินตามสัญญาคำประกันการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง จึงควรดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 28/2546)

ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดนราธิวาส ทำสัญญาก่อสร้างอาคารอำนวยการ อาคารบ้านพักคนงานและอาคารฝึกงาน เพื่อใช้เป็นสถานศึกษาสำหรับประชาชนทั่วไป อันเป็นสถานที่เพื่อให้บริการสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครอง อันเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การเรียกให้ชำระค่าปรับและค่าเสียหายตามสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ส่วนสัญญาคำประกันการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง เมื่อสัญญาหลักอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาคำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจศาลเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 45/2547)

โจทก์ (มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์) จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษา และระบบสาธารณูปโภคเชื่อมต่อภายนอก ถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่จัดการศึกษาต้องดำเนินการ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ส่วนสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อสัญญาหลักเป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2548)

3. กรณีคณะกรรมการ วินิจฉัยว่าคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

ในบางกรณี แม้คู่สัญญาจะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่เลือกใช้วิธีการตามกฎหมายเอกชนในการดำเนินการก็เป็นสัญญาแพ่ง หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชนแต่มีได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน ก็มีใช้สัญญาทางปกครอง และคดีนั้นก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น หรือบางกรณีเอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่เป็นการฟ้องขอเรียกภาษี คดีนั้นก็ต้องอยู่ในการพิจารณาของศาลภาษีอากรฯ เป็นต้น ดังกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

การที่โจทก์ (กระทรวงการคลัง) มีหนังสือยกเลิกการทำสัญญาเก็บรั้งนกอีแอ่นกับจำเลย ซึ่งเป็นผู้ชนะการประมูล โดยอ้างว่าจำเลยไม่ยอมมาทำสัญญา และเรียกค่าเสียหายเนื่องจากจำเลยได้รับอนุญาตให้เก็บรั้งนกฯ ไปพลางก่อนโดยมิได้นำส่งเงินอากร เงินอากรนกอีแอ่นจึงเป็นเงินค่าธรรมเนียมที่รัฐเรียกเก็บและกฎหมายกำหนดให้เป็นเงินภาษีอากร ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรฯ ข้อพิพาทนี้จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในหนี้ค่าภาษีอากร และเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อผูกพันซึ่งได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเก็บภาษีอากร จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากร ตามมาตรา 7 (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ที่ 35/2548)

เจ้าหน้าที่ของจำเลย (กรมศุลกากร) วินิจฉัยว่าโจทก์เสียภาษีไม่ถูกต้องและทำการประเมินใหม่ โจทก์อุทธรณ์แต่จำเลยยังไม่มีคำวินิจฉัย จึงเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร แม้คดีนี้โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของจำเลย แต่ค่าเสียหายดังกล่าวก็เป็นมูลความที่เกี่ยวเนื่องกัน ทั้งคำขอของโจทก์บางข้อก็เป็นการขอคืนเงินภาษีอากรเพิ่มและเงินเพิ่มที่โจทก์ชำระแก่จำเลยไปแล้ว จึงเป็นคดีภาษีอากร ตามมาตรา 7 แห่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ที่ 48/2548)

โจทก์ (พนักงานรัฐวิสาหกิจ) สังกัดจำเลยที่ 1 (สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง) ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งจำเลยที่ 1 ที่เรียกให้โจทก์ชำระเงินเนื่องจากการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ซึ่งออกตามความเห็นของจำเลยที่ 2 (กรมบัญชีกลาง) นิติสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ 1 กับโจทก์ อยู่ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และมูลเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าวของจำเลยทั้งสองก็สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน เป็นผลให้จำเลยที่ 1 (นายจ้าง) เสียหาย ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) สำหรับจำเลยที่ 2 แม้ไม่มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งจำเลยที่ 1 ที่ออกตามความเห็นจำเลยที่ 2 จึงเป็นกรณีพิพาทที่มีมูลความแห่งคดีเดียวกันกับคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 และเพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คดีทั้งสองจึงสมควรได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวกัน คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 23/2549)

โจทก์ (อ.ส.ค.- องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2514 ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจในสังกัด กรณีละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายในการจัดจ้างตามข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของโจทก์ รวมถึงการทำนิติกรรมสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของและการจ้างตามสัญญาจ้าง และการกระทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่ง กรณีจึงเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) และ (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2549)

จำเลย (ธนาคาร) ได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้กับโจทก์ (เทศบาล) เพื่อค้ำประกันตามสัญญาเช่าสะพานท่าเทียบเรือเกาะสมุย ระหว่างบริษัทกับโจทก์ เป็นการทำสัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาทางแพ่งจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งโดยแท้และมีผลผูกพันจำเลย ซึ่งความผูกพันที่จำเลยต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันเชื่อมโยงบริษัทให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลล้มละลาย จนศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว การที่โจทก์มิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีที่บริษัทต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย และจำเลยให้การต่อสู้ว่าเป็นเหตุให้จำเลยไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ทำให้ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายล้มละลาย จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 26/2549)

สัญญาจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษา แม้เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง ยอมให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทางราชการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่นักเรียนในการ ซื้ออาหารระหว่างศึกษาในสถานศึกษา มิได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ด้านการศึกษา แม้ว่าสัญญากำหนดให้ต้องดำเนินการตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการควบคุมผู้นำอาหารเข้า มาจำหน่ายในสถานศึกษา พ.ศ. 2518 และต้องจำหน่ายราคาเหมาะสมตามที่คณะกรรมการโรงเรียน กำหนด ก็เป็นเพียงเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาภายใต้หลักเสรีภาพ ความเสมอภาค และความสมัคร ใจของคู่สัญญา ซึ่งเป็นลักษณะของคู่สัญญาทางแพ่ง มิใช่เอกสิทธิ์ของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ใน การบริการสาธารณะด้านการศึกษابรรลุผล จึงมิใช่สัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2546)

ผู้เช่าผิสัญญา หน่วยงานทางปกครองจึงไม่คืนหลักประกันสัญญา สารสำคัญของข้อ โต้แย้งจึงเป็นการโต้แย้งสิทธิตามสัญญา ไม่ได้โต้แย้งเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ ไม่ ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด นอกจากนั้นเนื้อหาสัญญา มีข้อตกลงให้เอกชนเข้าใช้ทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ โดยได้รับผลตอบแทนเป็นค่าเช่า อันเป็น การหารายได้จากการใช้ที่ราชพัสดุ ที่มหาวิทยาลัยดูแลหรือใช้ประโยชน์ จึงเป็นสัญญาที่หน่วยงานทาง ปกครองยินยอมให้เอกชนใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทางราชการดำเนินกิจการเพื่ออำนวยความสะดวก แก่บุคลากรในมหาวิทยาลัย มิได้มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาโดยตรง (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 23/2546)

เช่าอาคารและที่ดินราชพัสดุเพื่อการค้าและอยู่อาศัย อันเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ฟ้องคดี เท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือ แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมิใช่สัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ การที่ผู้แทนหน่วยงานทางปกครองจะต่อสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เป็นเพียงการใช้ สิทธิตามสัญญาเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงเป็นเพียงสัญญาเช่าของฝ่ายปกครองเท่านั้น จึงไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำวินิจฉัยศาลปกครอง สูงสุดที่ 8/2547)

สัญญาซื้อขายนาฬิกาปรับเวลาซึ่งเป็นตัวควบคุมความถี่ของการสื่อสารแห่งประเทศไทย แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวก็มีได้มีวัตถุประสงค์ เป็นสัญญาที่ให้ จัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากการสื่อสารแห่งประเทศไทยยังคงจัดส่งสัญญาณดาวเทียมด้วยตนเองโดย มิได้มอบหมายภารกิจของรัฐให้เอกชนคู่สัญญาดำเนินการแทน หรือร่วมดำเนินการแต่อย่างใด นอกจากนี้ นาฬิกาปรับเวลาก็เป็นเพียงเครื่องมือชิ้นหนึ่งในกระบวนการส่งสัญญาณโทรคมนาคมเท่านั้น นาฬิกาจึง เป็นเพียงเครื่องมือที่ทำให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ตามวัตถุประสงค์ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นาฬิกาปรับเวลาดังกล่าวเป็นอุปกรณ์สำคัญที่ใช้ในการบริการสาธารณะ

สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุเพื่อสนับสนุนให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จ ล่วงไปได้เท่านั้น (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 11/2547)

สัญญาซื้อขายมันเสียที่จำเลย (องค์การคลังสินค้า) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองผู้ขาย ตกลงจะส่งมันสำปะหลังเส้นคุณภาพดีให้แก่โจทก์ เป็นสัญญาคู่สัญญาทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบน พื้นฐานแห่งความเท่าเทียม อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีคู่สัญญาฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทานหรือสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการบริการ สาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อเขียนมาในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด จึงไม่ใช่สัญญาทาง ปกครอง (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 57/2547)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่ง รัฐบาล พ.ศ. 2517 มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองฯ มีหน้าที่จำหน่ายสลากและจ่ายเงินรางวัลให้แก่ผู้ถูกรางวัล แม้ผู้ฟ้องคดีได้ตกลงซื้อสลากจากผู้ ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาซื้อขายที่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง สำหรับประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ว่า จะไม่มี เงินรางวัลให้แก่ผู้ถูกลูกสลากที่ทำต้นฉบับสลากสูญหาย เว้นแต่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลมาแสดงนั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่ง การปฏิเสธการจ่ายเงินรางวัลเพราะสลากสูญ หาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายในทางแพ่ง (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 42/2548)

สัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยอาคารสำนักงานเขตสายไหม กรุงเทพมหานคร ของโจทก์ (กรุงเทพมหานคร) แม้เป็นสัญญาที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาทางปกครอง แต่สัญญา ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักในการดูแลรักษาความปลอดภัยตัวอาคารสำนักงานเขต และดูแลทรัพย์สินของ โจทก์ทั้งภายในสำนักงานเขตและบริเวณโดยรอบเท่านั้น มิได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้รับจ้างเกี่ยวกับ ความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของผู้เข้าไปในสำนักงานเขตด้วย จึงมิใช่สัญญาเพื่อประโยชน์ในการ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อันเป็นบริการสาธารณะของโจทก์ สัญญาพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาทางแพ่งที่มี หน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 9/2550)

สรุป

การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล และการกระทำของรัฐนั้นมีลักษณะของการกระทำที่กำหนด ก่อเปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของประชาชน หลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครองคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความสุจริตและความชัดเจน และหลักที่สำคัญคือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับรูปแบบของการกระทำทางปกครองนั้น ในทางกฎหมายอาจจำแนกรูปแบบของการกระทำทางปกครองได้เป็น 4 รูปแบบ คือ (1) นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) โดยลักษณะแล้วเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า (2) คำสั่งทั่วไปทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแต่ไม่ระบุผู้รับคำสั่งไว้ (3) ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (4) สัญญาทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครองนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน และสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากันเอง นอกจากนี้ ยังมีการควบคุมฝ่ายปกครอง คือ การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมนี้ฝ่ายปกครองต้องเยียวยาโดยแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งเป็นการควบคุมจากฝ่ายปกครองและการควบคุมจากภายนอก

คำถามทบทวน

1. การกระทำทางปกครองคืออะไรให้อธิบายโดยแยกประเด็นให้ชัดเจน พร้อมทั้งให้พิจารณาตัวอย่างดังต่อไปนี้ว่า เรื่องใดเป็นการกระทำทางปกครอง เรื่องใดไม่ใช่การกระทำทางปกครอง พร้อมทั้งให้อธิบายโดยยกเหตุผลประกอบในการตอบ

- เจ้าหน้าที่กรมสรรพสามิตมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ร้านค้าปลีกแห่งหนึ่งจำหน่ายสุรา
- ตำรวจจราจรปฏิบัติหน้าที่ให้สัญญาณจราจรที่สี่แยกบางพลัด
- นาย ส. ถูกศาลอาญาสั่งลงโทษจำคุกในข้อหาหมิ่นประมาท
- สมาชิกพรรคการเมืองเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ

2. เจ้าหน้าที่ฝ่ายโยธาของกรุงเทพมหานคร มีคำสั่งให้รื้อถอนห้างนิวเวิลด์ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ต่อมาผู้อำนวยการสำนักโยธาได้มาตรวจดูการรื้ออาคารดังกล่าว ให้ท่านพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่โยธาและผู้อำนวยการสำนักงานโยธาเป็นการกระทำทางปกครองประเภทใด

3. เหตุใดสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน เช่น กรมทางหลวงให้เอกชนสร้างถนน จึงเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนคู่สัญญา

4. ให้ท่านอธิบายถึงความแตกต่างที่สำคัญระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง

5. สัญญาทางปกครอง แบ่งออกได้เป็นกี่แบบ และความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง มีความแตกต่างที่เป็นประเด็นสาระสำคัญอย่างไร

6. คำสั่งของประธานสภาผู้แทนราษฎร ที่มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบหาข้อเท็จจริง กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรท่านหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากล่าวหาว่าไม่เหมาะสมและกล่าวคำหยาบ พร้อมทั้งทำร้ายร่างกายเพื่อนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกท่านหนึ่ง คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบหาข้อเท็จจริงของประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเหตุใด

7. ให้อธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทั่วไปทางปกครอง พร้อมทั้งให้แยกประเด็นความแตกต่างของคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทั่วไปทางปกครองมาให้ชัดเจน

8. นางสาวจำลอง ได้ทำสัญญารับจ้างซ่อมแซมทาสีตัวอาคารที่ทำการไปรษณีย์บางรัก กับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ว่าจ้าง และจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่มีได้แต่งตั้งผู้ควบคุมงานตามระเบียบ เป็นเหตุให้นางสาวจำลอง ผู้รับจ้างทำงานได้ล่าช้าต้องเสียเงินค่าปรับและเงินหลักประกันสัญญา สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาที่กำหนดให้นางสาวจำลอง ผู้รับจ้างทาสีตัวอาคาร เปลี่ยนสายไฟฟ้าพร้อมอุปกรณ์ ดวงโคมไฟ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ตัวอาคารที่ทำการไปรษณีย์มีความเรียบร้อย สวยงาม ให้ท่านพิจารณาว่าสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ประการใด

9. เนื่องจากมาตรวัดน้ำ ท่อประปาในพื้นที่อำเภอบางบัวทอง ถูกคนร้ายลักขโมยตัดมาตรวัดน้ำ และท่อประปา จนทำให้ประชาชนเกิดความเดือดร้อน การประปาส่วนภูมิภาคจึงได้ทำสัญญาจ้างบริษัทกู้ไทย จำกัด วางท่อประปา เปลี่ยนมาตรน้ำให้กับประชาชนผู้ใช้น้ำของหน่วยบริการ กรณีตามคำฟ้องดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือไม่ ประการใด อธิบายด้วยหลักเหตุและผลให้ชัดเจน

อนึ่ง ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้เรียกให้การประปาส่วนภูมิภาคใช้เงินค่าวัสดุอุปกรณ์และค่าจ้างวางท่อประปาและติดตั้งมาตรน้ำ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่จ่ายเงินค่าธรรมเนียม ในกรณีนี้ศาลจะไม่รับฟ้องคดีหรือไม่ เพราะเหตุใด

10. เหตุใดจึงต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครอง การเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเดือดร้อน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นวิธีการควบคุมโดยฝ่ายปกครองหรือไม่ ประการใด

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายใน
ฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2533). ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง
“ตามแนวความคิดของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 ตอน 1 (เมษายน).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2550). สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. (2528). นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส. ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม
4.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ
กระทำทางปกครอง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). “การกระทำทางปกครอง”. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร.
- _____. (2537). คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2. กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน).
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2527). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2527). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บทที่ 9

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองต้องถือหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองอาจกระทบสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น แต่การกระทำของฝ่ายปกครองบางส่วนไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทุกกรณีเพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจ

ทฤษฎีอำนาจการใช้ดุลพินิจเป็นทฤษฎีคลาสสิก คือเป็นยุคประหนึ่งว่าเป็นการแสวงหาเอกลักษณ์ใหม่ คือมุ่งประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น (พิทยา บวรวัฒนา, 2536, หน้า 18) การใช้อำนาจดุลพินิจจะเป็นการใช้อำนาจเพื่อมุ่งประโยชน์ต่อสังคมและส่วนรวม แต่การใช้อำนาจดุลพินิจนี้เป็นข้อจำกัดของหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ที่มีลักษณะรุนแรง เพราะมีผลทำให้กิจกรรมของฝ่ายปกครองในส่วนนี้ต้องหลุดพ้นจากการควบคุมในทางกฎหมายของศาลไป (ชาญชัย สันตสว่าง, 2537, หน้า 112-113)

1. ความหมายของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

คำว่า “ดุลพินิจ” หรือ “ดุลยพินิจ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร แต่ในความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ดุลพินิจ หรือ ดุลยพินิจ นั้นหมายถึง สิทธิที่จะเลือกกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือมีสิทธิที่จะเลือกอย่างใดก็ได้ตามความพึงพอใจของผู้ใช้ดุลพินิจ แต่ในทางปกครองการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม และการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย จะใช้ดุลพินิจโดยพลการหรือใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจไม่ได้ เพราะการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตตามกรอบของกฎหมายที่กำหนดจะนำความเดือดร้อนไปสู่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง

2. ลักษณะของดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการปฏิบัติงานทางกฎหมายอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภทคือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

2.1 อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้ (Jean Rivers, Droit Administratif, (Paris:Dalloz, 1980). P. 83 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2534, หน้า 51) เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนให้บริษัทเอกชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบัญญัติกำหนดเงื่อนไขที่บริษัทเอกชนจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วน เมื่อบริษัทเอกชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ครบถ้วน องค์กรของรัฐฝ่าย

ปกครองที่จะต้องรับผิดชอบจะอ้างเหตุไม่รับผิดชอบโดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2526)

ศาลปกครองได้มีตัวอย่างคำพิพากษาเรื่องการใช้อำนาจผูกพัน เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการฯ มาตรา 4 กำหนดให้ผู้จัดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนจัดตั้งไม่น้อยกว่า 15 วัน และให้ผู้รับแจ้งออกหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้แจ้งการตั้งสถานบริการ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องตรวจสอบก่อนตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ว่า ผู้แจ้งการจัดตั้งสถานบริการมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และสถานที่ตั้งสถานที่ตั้งสถานบริการไม่ขัดต่อกฎหมาย รวมทั้งการจัดลักษณะอาคารภายนอกและภายในของสถานบริการไม่ขัดต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 3(2521) เมื่อตรวจสอบแล้วถูกต้องตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องออกไปรับแจ้งให้ไป การออกหรือไม่ออกไปรับแจ้งให้ผู้จัดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(4) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ จึงมีลักษณะเป็นอำนาจผูกพัน ดังนั้น เมื่อคณะทำงานตรวจสอบการจัดตั้งสถานบริการได้รายงานว่าการจัดตั้งสถานบริการที่พิพาทชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้มีข้อโต้แย้งแต่ประการใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องผูกพันที่จะต้องออกไปรับแจ้งการจัดตั้งสถานบริการให้แก่ผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 37/2546)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นแนวการวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน กล่าวคือ อำนาจผูกพันนี้แท้จริง ก็คือ หน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้นั้นเอง เช่น กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเพื่อให้เอกชนทำการบางอย่างหนึ่ง โดยบัญญัติเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่เอกชนจะต้องปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน เมื่อเอกชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วน พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามที่เอกชนร้องขอเพราะเป็นอำนาจผูกพันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ เช่น นายหนึ่งและนางสาวสอง ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสโดยมีคุณสมบัติครบถ้วน และปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้กับนายหนึ่งและนางสาวสอง ตามที่บุคคลทั้งสองร้องขอ เพราะเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นอำนาจผูกพัน

2.2 อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอิสระ เมื่อข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อความอย่างไร ตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนใดคนหนึ่งดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออก คำสั่งหรือไม่ ในกรณีที่ตกลงใจว่าสมควรออกคำสั่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยังสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระอีกว่า สมควรจะออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2534, หน้า 53)

อำนาจดุลพินิจจึงแตกต่างกับอำนาจผูกพัน หรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งตรงข้ามกับอำนาจผูกพัน เพราะอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะเลือกทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยกฎหมายเปิดช่องให้ตกลงใจให้เลือกกระทำการ ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของคนได้ดีที่สุด แต่อำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 171) คือ

(1) ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

(2) ฝ่ายปกครองเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ก็มีดุลพินิจเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครองอย่างไร ในหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายกำหนดไว้

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจใช้ดุลพินิจนี้ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต (อ้างแล้ว, หน้า 174) กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ดุลพินิจตามความรู้สึกส่วนตัว การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ตัวอย่าง การที่กฎหมายบัญญัติใช้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง มีดังนี้ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการให้ข้าราชการไปศึกษาต่อและฝึกอบรมภายในประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ข้อ 13 กำหนดให้ “ข้าราชการที่ได้รับอนุญาตให้ไปศึกษาต่อ ต้องศึกษาให้สำเร็จตามกำหนดเวลาในหลักสูตร ถ้าไม่สามารถศึกษาให้สำเร็จได้ทันตามกำหนด และมีความประสงค์จะขยายเวลาศึกษาต่ออีก ให้ยื่นคำร้องต่อกรม เจ้าสังกัดก่อนวันสิ้นสุดของสัญญาไม่น้อยกว่า 15 วัน พร้อมด้วยความเห็นของสถานศึกษา และระเบียบการลงทะเบียนของสถานศึกษานั้น ประกอบการพิจารณาอนุญาต เมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้ทำสัญญาเพิ่มเติมโดยอนุโลม ตามข้อ 9 วรรคหนึ่ง หากพิจารณาแล้วปรากฏว่าข้าราชการที่ได้รับอนุญาตให้ไปศึกษาต่อได้ใช้เวลาไปเพื่อการอื่นหรือศึกษาวิชาอื่นนอกเหนือจากที่ทางราชการอนุญาตไว้ หรือมีเจตนาเกี่ยวกับการลงทะเบียนวิชาเรียน จนเป็นเหตุให้ศึกษาสำเร็จช้ากว่ากำหนดเวลาเรียนตามหลักสูตร หรือไม่เอาใจใส่ต่อการศึกษา หรือมีความประพฤติ ไม่เหมาะสม ให้กรมเจ้าสังกัดดำเนินการทางวินัยตามควรแก่กรณี

หากศึกษาไม่สำเร็จภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมเจ้าสังกัดหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย อาจพิจารณาขยายเวลาการศึกษาได้ตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะกรณี ครั้งละ 1 ภาคการศึกษา รวมแล้วไม่เกิน 2 ครั้ง หรือไม่เกิน 1 ปีการศึกษา

ถ้าข้าราชการที่ได้รับอนุญาตให้ไปศึกษาต่อมีผลการศึกษาประจำภาคเรียนปรากฏว่าแม้จะศึกษาอยู่ต่อไปก็ไม่สามารถศึกษาให้จบตามหลักสูตรได้ ให้กรมเจ้าสังกัดเรียกตัวกลับเข้าปฏิบัติราชการตามเดิมต่อไป”

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจนั้น ดุลพินิจจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จะใช้อำนาจดุลพินิจเกินกว่ากฎหมายกำหนดไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว

อำนาจดุลพินิจก็จะไม่แตกต่างกับอำนาจผลการ (อิสระ นิติทัศน์ประกาศ, 2509, หน้า 102) มีกรณีตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวดังนี้ อาจารย์มหาวิทยาลัยท่านหนึ่งได้ขออนุญาตลาศึกษาต่อ โดยทำสัญญาลาศึกษาต่อจำนวน 4 ปี (1 มิถุนายน 2547–31 พฤษภาคม 2551) ในระดับปริญญาเอก หลักสูตร 5 ปี ที่คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง เนื่องจากอาจารย์ท่านนี้ได้รับการพิจารณาให้ได้รับทุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ให้ไปทำการวิจัยที่หอจดหมายเหตุแห่งชาติสหรัฐอเมริกา ในระหว่างกลางปี 2550–ปลายปี 2551) ทำให้อาจารย์ท่านดังกล่าวไม่สามารถติดต่อราชการเกี่ยวกับการลาศึกษาต่อที่ประเทศไทยได้สะดวก

จึงได้ขออนุญาตขยายสัญญาการลาศึกษาต่อล่วงหน้า เป็นเวลา 2 ภาคเรียน ระหว่างวันที่ 1 มิถุนายน 2551 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2552

ในกรณีดังกล่าว มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นต้นสังกัดของอาจารย์ดังกล่าว มีอำนาจผูกพันที่จะต้องต่อสัญญาเพราะหลักสูตรกำหนดไว้ 5 ปี แต่อาจารย์ได้ทำสัญญาศึกษาต่อครั้งแรก 4 ปี ยังเหลือเวลาอีก 1 ปี จึงจะครบหลักสูตร ประกอบกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการให้ข้าราชการไปศึกษาต่อและฝึกอบรมภายในประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ข้อ 13 กำหนดไว้ชัดเจนว่า “หากศึกษาไม่สำเร็จภายในระยะเวลา อธิบดีเจ้าสังกัดหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย อาจขยายเวลาการศึกษาได้ตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะกรณี ครั้งละไม่เกิน 1 ภาคเรียน รวมแล้วไม่เกิน 2 ครั้ง หรือไม่เกิน 1 ปีการศึกษา”

สำหรับกรณีที่อาจารย์ได้รับทุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ซึ่งเป็นการทำวิจัยเกี่ยวข้องกับดัชนีพันธ์ โดยให้ไปทำการวิจัยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในระหว่างกลางปี 2550 จนถึงประมาณปลายปี 2551 จึงขอขยายสัญญาการลาศึกษาต่อล่วงหน้าเป็นเวลา 2 ภาคเรียน ระหว่างวันที่ 1 มิถุนายน 2551 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2552

ในกรณีดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจว่าจะสามารถให้ขยายเวลาการศึกษาต่อโดยทำสัญญาล่วงหน้า 2 ภาคเรียนหรือไม่ ซึ่งในระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ กำหนดว่าอาจพิจารณาขยายเวลาการศึกษาได้ตามเหตุผลและ ความจำเป็นครั้งละ 1 ภาคการศึกษา รวมแล้วไม่เกิน 2 ครั้ง หรือไม่เกิน 1 ปีการศึกษา

เมื่อพิจารณาจากระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ กำหนดให้ขยายเวลาได้ครั้งละ 1 ภาคเรียน แต่อาจารย์ขอขยายเวลา 2 ภาคเรียน โดยขอทำสัญญาล่วงหน้า 2 ภาคเรียนได้หรือไม่ ในกรณีมีประเด็นพิจารณาว่า การทำสัญญาในคราวเดียวกันเป็นเวลา 2 ภาคเรียนนั้น ขัดต่อระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ ที่กำหนดให้ทำครั้งละ 1 ภาคการศึกษาหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงระเบียบกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวแล้ว เห็นว่าระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง จะเห็นได้จากข้อความที่ว่า “อาจขยายเวลาการศึกษาได้ตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะกรณีครั้งละไม่เกิน 1 ปีการศึกษา การที่ผู้ขออนุญาตขยายเวลาการศึกษาต่อเป็นเวลา 1 ปีการศึกษาในคราวเดียวกัน โดยมีเหตุผลและความจำเป็นเนื่องจากอยู่ในช่วงเวลาที่ต้องไปทำงานวิจัยเกี่ยวกับการทำดัชนีพันธ์ที่อาจารย์ผู้นั้นนำมาเสนอเพื่อจบการศึกษาใน

หลักสูตรระดับปริญญาเอก และมีความจำเป็นเพราะในขณะที่ทำงานวิจัยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นหากทำสัญญาครั้งละ 1 ภาคการศึกษา อาจารย์ผู้นั้นก็ต้องกลับมาต่อสัญญาในภาคการศึกษาต่อไปอีก เป็นระยะเวลา 1 ภาคการศึกษา ดังนั้น ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจให้อาจารย์ต่อสัญญาคราวละ 1 ปีการศึกษา จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของกฎหมาย และเป็นการใช้ดุลพินิจมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนและตรงตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ

แต่ในกรณีดังกล่าว หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจที่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ถือว่า ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น อธิการบดีได้อนุญาตให้ขยายเวลาการศึกษาได้ 1 ปีการศึกษา โดยเหตุผลและความจำเป็นที่อาจารย์ผู้ขออนุญาตลาศึกษาต้องไปทำวิจัยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงเวลาต่อเนื่อง ระหว่างภาคการศึกษาที่หนึ่งและภาคการศึกษาที่สอง หากกลับมาทำสัญญาขยายเวลาศึกษาช่วงที่สองที่ประเทศไทย ก็จะไม่คุ้มค่าใช้จ่ายและเสียเวลา ซึ่งอาจมีผลทำให้ไม่สำเร็จการศึกษาได้ แต่จะให้ทำสัญญาขยายเวลาในคราวเดียวกันเป็นเวลา 1 ปีการศึกษา คือ นับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2551 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2552 ก็เกรงว่าจะผิดระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ ที่กำหนดให้ขยายเวลาการศึกษาต่อได้ครั้งละ 1 ภาคการศึกษา พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจดุลพินิจได้แจ้งให้ผู้ขออนุญาตลาศึกษาต่อทำสัญญาขยายเวลาการศึกษาต่อ 2 ฉบับ แต่ละฉบับให้ใช้ระยะเวลามีกำหนดตามภาคการศึกษา เช่น สัญญาฉบับแรก เริ่มสัญญาวันที่ 1 มิถุนายน 2551 สิ้นสุดสัญญาวันที่ 31 ตุลาคม 2551 และสัญญาฉบับที่สอง เริ่มวันที่ 1 พฤศจิกายน 2551 สิ้นสุดสัญญาวันที่ 31 พฤษภาคม 2552 และพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นคำสั่งของมหาวิทยาลัย ลงนามโดยอธิการบดีให้ขยายเวลาสัญญาลาศึกษาต่อสองช่วง ช่วงแรกวันที่ 1 มิถุนายน 2551 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2551 และช่วงที่สองวันที่ 1 พฤศจิกายน 2551 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2552 และทำสัญญาทั้งสองฉบับในคราวเดียวกัน คือ สัญญาทั้งสองฉบับทำในวันเดียวกัน ฉบับแรกเป็นการขยายเวลาในภาคการศึกษาที่ 1 ส่วนฉบับที่สองเป็นการขยายเวลาในภาคการศึกษาที่ 2 การใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่หลีกเลี่ยงกฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่ขยายเวลาการลาศึกษาต่อดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 181/2535 สัญญาเช่าตึกที่ทำกันขึ้น 5 ฉบับ มีการเช่ากำหนดการเช่าฉบับละ 3 ปีติดต่อกันไป ถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าที่ทำกันไว้ล่วงหน้าในคราวเดียวกัน โดยลงวันที่ล่วงหน้าเอาไว้ เพื่อให้สัญญาแต่ละฉบับมีอายุสัญญาเช่า 3 ปี เป็นการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ซึ่งบัญญัติให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การที่นำเอาสัญญาเช่าดังกล่าวรวมกันมีกำหนด 15 ปี นั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

ในการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ แต่การใช้อำนาจดุลพินิจต้องผูกพันกับการใช้ดุลพินิจครั้งก่อน ๆ ที่เคยใช้อำนาจดุลพินิจมาแล้ว เช่นในข้อเท็จจริงเดียว เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในแนวทางใด ก็ต้องใช้ดุลพินิจไปในแนวทางนั้น ถ้าฝ่า

ผิดถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติ (มานิตย์ จุมปา, 2549, หน้า 186)

ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังนี้ โดยที่คนต่างด้าวจะได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามข้อ 2(4) ของประกาศกระทรวงมหาดไทย การให้ความเห็นดังกล่าว จึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตตามประกาศกระทรวงมหาดไทย และประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองฯ อีกทั้งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีได้เคยมีคำสั่งเห็นชอบในกรณีคนต่างด้าวยื่นคำขอโดยใช้หลักฐานการลงทุนเช่นเดียวกับที่ผู้ฟ้องคดีใช้ยื่นคำขอมาแล้ว เป็นจำนวน 404 ราย ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบคำขอของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเบียดเบียนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 25/2547)

โดยส่วนใหญ่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้น จะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ บุคลากรไปด้วยกัน บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่าเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจผูกพัน แต่คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งนั้น สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระที่จะใช้ดุลพินิจเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครองอย่างไร หรือไม่ควรจะออกคำสั่งอย่างไรในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกออกได้ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ เช่น ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีมูลกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อมีกรณีกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยข้าราชการ นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะต้องมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อให้ได้มูลความจริง ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน แต่นายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเลย หรือจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสืบหาข้อเท็จจริงก่อน เป็นอำนาจดุลพินิจ ทั้งนี้หากนายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะกรรมการสืบหาข้อเท็จจริงก่อน เพื่อให้ข้อมูลเบื้องต้นมาประกอบการพิจารณาหรือจะใช้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงเลยก็ได้หากเห็นว่าข้อมูลที่ร้องเรียนเพียงพอ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

และในกรณีนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่ประจักษ์ว่า ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจริง นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง มีหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน แต่นายกรัฐมนตรีสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะ

ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ แต่จะใช้อำนาจดุลพินิจลงโทษตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ เพราะการตัดเงินเดือนและลดขั้นเงินเดือนเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง จึงไม่อยู่ในอำนาจตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และไม่มีมูลความผิดที่ลงโทษทางวินัยได้ นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ แต่งตั้ง ก็สามารถออกคำสั่งให้ยุติเรื่องได้ เพราะเป็นอำนาจผูกพัน

จากกรณีดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่กำหนดอำนาจหน้าที่ชัดเจน การออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานนั้นย่อมมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ

ตามหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จะใช้อำนาจโดยอิสระมิได้ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้ก็โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ และอยู่ในขอบเขตอำนาจของกฎหมาย ดังนั้นศาลก็ไม่สามารถจะใช้อำนาจทางตุลาการก้าวล่วงมาวินิจฉัยแทนได้ เพราะอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการออกกฎหมายก็ไม่สามารถออกกฎหมายให้ชัดเจนได้ทุกฉบับ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายจึงเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปได้ แต่ฝ่ายบริหารต้องใช้ดุลพินิจในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หากใช้อำนาจเกินกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็จะมีองค์กรที่มีอำนาจควบคุมเข้ามาตรวจสอบได้

การใช้อำนาจดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้ ก็ต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องให้อำนาจไว้และเมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้ว อำนาจเช่นนั้นเรียกว่า “ดุลพินิจ” แต่ถ้าส่วนใดฝ่ายตุลาการสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ ไม่เรียกว่า “ดุลพินิจ” แต่ถือว่ามีความสามารถอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอำนาจนี้อาจไม่ใช่ดุลพินิจก็ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบดุลพินิจของฝ่ายปกครองกับดุลพินิจของศาลในคดีอาญาแล้ว จะทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนของดุลพินิจของฝ่ายปกครองขึ้นในคดีอาญากฎหมายแบ่งได้ออกเป็น 2 ส่วน (กมลชัย รัตนสากวรงค์, 2540, หน้า 37-38) คือ

- (1) ส่วนที่เป็นองค์ประกอบของความผิด คือ ฐานความผิดต่าง ๆ
- (2) ส่วนที่เป็นผลของกฎหมาย คือ โทษ

การใช้ดุลพินิจของศาลจะอยู่ในส่วนผลของกฎหมาย คือการพิจารณากำหนดโทษของความผิด จะไม่ใช่ดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของความผิด เพราะองค์ประกอบความผิดจะต้องดูจากพฤติการณ์จากการกระทำ เช่น ผู้ใดลักทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถ้าผู้ที่กระทำความผิดมีการกระทำครบองค์ประกอบของการลักทรัพย์แล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจโดยบอกว่าผู้นั้นมีความผิดอาญา หรือไม่ผิดกฎหมายอาญาลักษณะลักทรัพย์ไม่ได้ ต้องถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ และตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในส่วนที่ผลของกฎหมายคือ โทษได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษฐานลักทรัพย์ไว้ไม่เกิน 3 ปี ศาลจะใช้

ดุลพินิจพิพากษาลงโทษ 1 ปีก็ได้ 2 ปีก็ได้ หรือให้ลงโทษจำคุกมีกำหนด 1 ปี แล้วให้รอการลงอาญาไว้ก่อนก็ได้ ซึ่งเป็นหลักเดียวกับดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในส่วนผลของกฎหมาย

ในส่วนผลของกฎหมายนั้น ยังมีการใช้อำนาจอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า อำนาจสั่งการ การที่จะมีอำนาจสั่งการได้นั้น เงื่อนไขของการใช้อำนาจต้องครบถ้วน เช่น นาย ก.มอบอำนาจให้นาย ข. ไปยื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสุราที่ร้านค้าของนาย ก. ต่อกรมสรรพสามิต แต่นาย ก.ลืมลงลายมือชื่อในใบมอบอำนาจ ในกรณีนี้ถือว่าเงื่อนไขไม่ครบ อำนาจสั่งการก็ยังไม่ มี ยังไม่สามารถอนุญาตได้ ดังนั้น เงื่อนไขต้องครบก่อน อำนาจสั่งการของฝ่ายปกครองจึงจะเกิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายที่ออกจากฝ่ายนิติบัญญัตินั้น แตกต่างกันไป กฎหมายบางฉบับไม่ให้อำนาจดุลพินิจไว้ เมื่อเงื่อนไขครบถ้วน พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการ เพราะเป็นอำนาจผูกพัน เช่น การจดทะเบียนสมรส สูติบัตร มรณะบัตร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ต้องดำเนินการเพราะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นอำนาจผูกพันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ

แต่ในบางกรณีการให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องคำนึงถึงศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย อันเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ กรณีดังกล่าวแม้เงื่อนไขเกิดขึ้นครบถ้วนในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทาง ปกครองแล้วก็ตาม แต่เมื่อให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยคำนึงถึงเรื่องดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนจึงจะออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่น นายชูศักดิ์ ขอเปิดสถานบริการอาบอบนวด แต่สถานที่เปิดนั้นอยู่ในเขตชุมชน ใกล้กับโบราณสถาน มหาวิทยาลัย สถานปฏิบัติธรรม ในกรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องใช้ดุลพินิจว่าจะออกใบอนุญาตให้แก่สถานประกอบการดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ ต้องนำเรื่องความเหมาะสมในเรื่องศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชนมาประกอบการพิจารณาด้วย

3. กระบวนการของการใช้ดุลพินิจ

กระบวนการการใช้ดุลพินิจมี 3 ขั้นตอน คือ (1) กระบวนการการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง (2) กระบวนการการใช้ดุลพินิจในการปรับบทกฎหมาย และ (3) กระบวนการการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ (Keneth C. Davis, Administrative Law, Text, p. 91 อ้างใน จิรนิติ หะวานนท์, 2539, หน้า 317)

3.1 กระบวนการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง จะใช้อำนาจในการกระทำการใด ๆ ทางปกครอง สิ่งแรกที่จะต้องดำเนินการคือ จะต้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อน โดยอาศัยพยานหลักฐาน แล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานหรือการใช้ดุลพินิจ ศาลของประเทศ

สหรัฐอเมริกาว่าหลักเกณฑ์ว่าพยานหลักฐานที่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องเป็น “พยานหลักฐานที่เป็นสาระตรงแก่เรื่องราว (Keneth C. Davis Administrative Law Text, p. 525. อ้างแล้ว, หน้า 318)

3.2 กระบวนการใช้ดุลพินิจในการปรับกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่นั้น ตรงกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมายใด ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายเป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งมีการตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือเปรียบเทียบว่าข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเหมือนกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมายหรือไม่ การปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ซึ่งจะแตกต่างกับ “ปัญหาดุลพินิจ” ที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่เห็นสมควร เนื่องจากกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยถ้อยคำนั้น มีความหมายเป็นอย่างอื่น (วรพจน์ วิศวพิชญ์, 2533, หน้า 55)

แต่ถ้าในกรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน เช่น “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดี” “สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน” “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” ถ้อยคำดังกล่าวไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอน แล้วแต่บุคคลใดจะตีความซึ่งอาจจะเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนนั้น มีประเด็นพิจารณาว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมายหรือดุลพินิจ” นักวิชาการฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ไม่ว่ากฎหมายจะใช้ถ้อยคำพรรณนาข้อเท็จจริงโดยมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่มีความหมายแน่นอนชัดเจนก็ตาม ย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องหาคำตอบที่ถูกต้อง ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาล แต่นักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนชัดเจน เป็นเครื่องแสดงว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะปล่อยให้การวินิจฉัยนั้นอยู่ในดุลพินิจของฝ่าย ปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็ควรให้ความเคารพ (อ้างแล้ว, หน้า 56)

ในกรณีที่ถ้อยคำมีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน เพราะในศัพท์ทางวิชาการหรือศัพท์ทางกฎหมายมากเกินไป ในกรณีต้องให้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการหรือด้านกฎหมายมาให้ความหมาย และฝ่ายปกครองต้องประเมินเนื้อหาความหมายและตีความถ้อยคำจนเป็นที่ยอมรับ ศาลจึงควรยอมรับและไม่ก้าวล่วง แต่อีกฝ่ายเห็นว่าเมื่อเป็นถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะขัดแย้งหรือไม่เจาะจงก็ตาม เป็นเรื่องของกฎหมายทั้งสิ้น ศาลสามารถทบทวนได้ กรณีตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหนายความกำหนดว่าผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความว่า ต้องไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต ถ้อยคำที่ว่า “ความประพฤติเสื่อมเสีย” “บกพร่องในศีลธรรมอันดี” และ “ไม่น่าไว้วางใจ” เป็นถ้อยคำที่มีความหมาย ไม่แน่นอน ดังนั้น วิญญูชนอาจมีความเห็นแตกต่างกัน ซึ่งในเรื่องดังกล่าวศาลปกครองเยอรมันได้วางแนวบรรทัดฐานว่า การตีความและการปรับ

ข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับกฎหมายนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ทั้งหมด โดยไม่ผูกพันกับมาตรฐานแนวการตีความของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ ศาลปกครองเยอรมันยังควบคุมทบทวนถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง โดยมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับงานทางวิชาการที่เป็นความเห็นทางวิชาการ เช่น การตรวจสอบและการประเมินผลสอบ หรือคำวินิจฉัยของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ที่มีความรู้และประสบการณ์หลาย ๆ ด้าน และผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ เช่น คำวินิจฉัยของแพทย์เกี่ยวกับการรักษาโรค หรือความเห็นของแพทย์ในการตรวจรักษาโรค หรือความเห็นของวิศวกรหรือสถาปนิก เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2529, หน้า 70-74)

การใช้ดุลพินิจในการปรับกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายปกครองนั้นมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนอันชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนและไม่ใช้กระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แนวบรรทัดฐานของศาลปกครองเยอรมันที่ว่า การตีความและการปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับกฎหมายนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้ทั้งหมด โดยไม่ผูกพันกับมาตรฐานแนวการตีความของฝ่ายปกครองของไทย เพราะเป็นการให้ประชาชนได้รับการประกันสิทธิของศาลได้อย่างสมบูรณ์ และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

3.3 กระบวนการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ เมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้กระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว กฎหมายอาจกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเลือกกระทำได้อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเลือกกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำตามความเหมาะสมตามข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ภายใต้กรอบของกฎหมายนั้น และต้องเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมาย คำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” มิได้หมายความว่าเฉพาะ ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงปัญหาข้อเท็จจริงด้วย ดังนั้น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองย่อมถูกตรวจสอบควบคุมได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไม่ให้ตรวจสอบ (Berger, Administrative and Judicial Review, 65 Columbia Law Review, p. 55 อ้างใน จิรนิติ หะวานนท์, 2539, หน้า 237)

การใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้เปิดช่องว่างของถ้อยคำในการใช้กฎหมาย โดยให้อำนาจฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้ถ้อยคำเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพื่อนำไปปฏิบัติ เช่น “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “ควรจะ” หรือสามารถ กรณีตัวอย่างเช่น ประกาศ ก.พ.อ.เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการต่อเวลาราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2550 ประกาศ ณ วันที่ 4 มกราคม 2550 ลงนามโดย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2550 โดยประกาศ ก.พ.อ.ดังกล่าวออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 โดยข้อ 3 กำหนดว่าการต่อเวลา ราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ให้สถาบันอุดมศึกษาดำเนินการตามความต้องการของสถาบันอุดมศึกษา ไม่ใช่สิทธิของผู้ต่อเวลาราชการ

ประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้สถาบันอุดมศึกษา โดยความเห็นชอบของสภาสถาบันอุดมศึกษาวางแผนอัตรากำลังระยะ 4 ปี (หรือกว่านั้น) โดยกำหนดเกณฑ์และวิธีการในการวิเคราะห์ความต้องการคณาจารย์เป็นรายสาขาวิชาที่ชัดเจน และนำมากำหนดจำนวนและคุณสมบัติของคณาจารย์ที่ต้องการเป็นรายสาขาวิชาเป็นรายปี

และได้กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่จะได้รับการพิจารณาให้ต่อเวลาราชการต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ หรือตำแหน่งรองศาสตราจารย์ อยู่ก่อนหรือ ณ วันที่ 31 มีนาคม ของปีที่เกษียณอายุราชการ หากดำรงตำแหน่งหลังจากนี้ให้สภาสถาบันอุดมศึกษาพิจารณารับเข้าปฏิบัติงานต่อในแนวทางอื่น ๆ

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2557 เป็นต้นไป ผู้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกหรือเทียบเท่า

(2) เป็นผู้เกษียณอายุราชการตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2550 เป็นต้นไป

(3) เป็นผู้มีความดี จริยธรรม และมีสุขภาพแข็งแรงสมบูรณ์ ผ่านการตรวจสุขภาพโดยมีใบรับรองแพทย์จากสถาบันของรัฐรับรองและรับรองไว้ไม่เกิน 1 ปี

(4) ทำหน้าที่สอนหรือวิจัย

(5) มีภาระงานและมีผลงานทางวิชาการย้อนหลัง 3 ปี จนถึงวันที่ 31 มีนาคม ของปีที่เกษียณอายุราชการตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ.อ. กำหนดดังนี้

(ก) ตำแหน่งศาสตราจารย์

(ก 1) ปฏิบัติตามมาตรฐานภาระงานขั้นต่ำ ในฐานะอาจารย์ผู้สอนในสถาบันอุดมศึกษา ตามที่สภาสถาบันอุดมศึกษากำหนด และ

(ก 2) มีผลงานทางวิชาการ ดังต่อไปนี้

(ก 2.1) ตำราที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เล่ม หรือ

(ก 2.2) หนังสือที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เล่ม หรือ

(ก 2.3) งานวิจัยที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เรื่อง หรือ

(ก 2.4) ผลงานทางวิชาการในลักษณะอื่นที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ย ปีละ 1

รายการ หรือ

(ก 2.5) บทความทางวิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 3 เรื่อง

การเผยแพร่ผลงานทางวิชาการให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ.อ.กำหนด

กรณีที่ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ไม่ครบ 3 ปี ก่อนเกษียณอายุราชการ ให้ใช้ผลงานทางวิชาการที่เคยเสนอกำหนดตำแหน่งเป็นศาสตราจารย์มานับรวมได้

(ข) ตำแหน่งรองศาสตราจารย์

(ข 1) ปฏิบัติตามมาตรฐานภาระงานขั้นต่ำในฐานะอาจารย์ผู้สอนในสถาบันอุดมศึกษา ตามที่สภาสถาบันอุดมศึกษากำหนด และ

(ข 2) มีผลงานทางวิชาการ ดังต่อไปนี้

(ข 2.1) ตำราที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เล่ม หรือ

(ข 2.2) หนังสือที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เล่ม หรือ

(ข 2.3) งานวิจัยที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 1 เรื่อง หรือ

(ข 2.4) ผลงานทางวิชาการในลักษณะอื่นที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ย ปีละ 1 รายการ หรือ

(ข 2.5) บทความทางวิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ เฉลี่ยปีละ 2 เรื่อง

การเผยแพร่ผลงานทางวิชาการให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ.อ.กำหนด

กรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ไม่ครบ 3 ปี ก่อนเกษียณอายุราชการ ให้ใช้ผลงานทาง วิชาการที่เคยเสนอกำหนดตำแหน่งเป็นรองศาสตราจารย์มานับรวมได้

กระบวนการพิจารณาการต่อเวลาราชการ ประกาศ ก.พ.อ.กำหนดให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) สถาบันอุดมศึกษาโดยความเห็นชอบของสภาสถาบันอุดมศึกษา แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อพิจารณากำหนดจำนวนและตัวบุคคลของคณาจารย์ที่จะเกษียณอายุ ราชการ และจะให้ปฏิบัติงานต่อ ด้วยแนวทางต่าง ๆ รวมทั้งแนวทางการต่อเวลาราชการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขฉบับนี้ ทั้งนี้ เฉพาะในสาขาวิชาที่ได้วิเคราะห์แล้วในข้อ 4 ว่ามีความขาดแคลนและจำเป็นต้องรักษาคณาจารย์ให้ ปฏิบัติงานต่อภายหลังเกษียณอายุราชการเท่านั้น

(2) สถาบันอุดมศึกษาโดยความเห็นชอบของสภาสถาบันอุดมศึกษา พิจารณาดำเนินการ อนุมัติต่อเวลาราชการแก่คณาจารย์ที่ผ่านการพิจารณาในข้อ 6(1) ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วน ตาม หลักเกณฑ์ข้อ 5 และต้องได้รับคำยินยอมจากผู้นั้นด้วย ทั้งนี้ ให้สถาบันอุดมศึกษาดำเนินการให้ต่อเวลา ราชการให้แล้วเสร็จก่อนที่ข้าราชการผู้นั้นจะเกษียณอายุราชการไม่น้อยกว่า 6 เดือน

จากกรณีตัวอย่าง ประกาศ ก.พ.อ. เกี่ยวกับการต่ออายุราชการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ดำรง ตำแหน่ง ศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ จะขอต่ออายุราชการจนถึงอายุ 65 ปีบริบูรณ์ แม้มีคุณสมบัติ ครบถ้วน แต่ถ้าไม่อยู่ในความต้องการของสถาบันอุดมศึกษาแห่งนั้น หรือไม่ได้กำหนดไว้ในการวางแผน อัตรากำลังระยะ 4 ปี ตามเกณฑ์และวิธีการในการวิเคราะห์ความต้องการคณาจารย์เป็นรายวิชาสาขาที่ ชัดเจน สถาบันอุดมศึกษาแห่งนั้นก็มีสิทธิที่จะไม่ต่ออายุราชการ

จะเห็นได้ว่า แม้ผู้ขอต่ออายุราชการจะมีคุณสมบัติครบถ้วน แต่กฎหมายก็ให้อำนาจดุลพินิจ ในการที่จะต่ออายุราชการของผู้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์ ได้หรือไม่ นั่น เป็น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ

นอกจากนี้ ประกาศ ก.พ.อ.ดังกล่าว ยังให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการจ้างรองศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์ ดำรงตำแหน่งหลังจากวันที่ 31 มีนาคม ของปีที่เกษียณอายุราชการ เข้าปฏิบัติงานในแนวทางอื่น ๆ ได้ ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการใช้ ดุลพินิจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง

แต่กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ต้องการให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ ก็จะมีบัญญัติถ้อยคำบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจใช้อำนาจไม่มีทางเลือกให้ใช้ดุลพินิจที่จะไม่ใช้อำนาจได้ เช่น ใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” “ให้” พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

และมาตรา 267 บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

สำหรับผู้บริหารท้องถิ่นนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคสี่ บัญญัติว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณีโดยอนุโลมด้วย

กรณีดังกล่าวได้มีตัวอย่างการวินิจฉัยของอนุกรรมการด้านกฎหมาย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการการอุดมศึกษาได้ประชุมเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2551 มีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 กำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การดำรงตำแหน่งกรรมการของ

รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 267 กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน และการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา 284 วรรคสี่ กำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่การดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน และการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนครพนม พ.ศ. 2548 มาตรา 15 กำหนดให้มีสภามหาวิทยาลัย ประกอบด้วย (1) นายกสภามหาวิทยาลัย ซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง (2) กรรมการสภามหาวิทยาลัยโดยตำแหน่ง ได้แก่ อธิการบดี ประธานสภาคณาจารย์และข้าราชการ และผู้บริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดนครพนม จำนวนสองคน (3) กรรมการสภามหาวิทยาลัยจำนวนสามคน ซึ่งเลือกจากผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิการบดี คณบดี ผู้อำนวยการสถาบัน ผู้อำนวยการสำนัก หัวหน้าส่วนราชการ หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะ (5) กรรมการสภามหาวิทยาลัยจำนวนสามคน ซึ่งเลือกจากคณาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยและมีผู้ดำรงตำแหน่งตาม (3) และ (5) กรรมการสภามหาวิทยาลัยผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัย เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 265 กำหนดยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา สามารถดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ได้เฉพาะแต่การดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น มาตรา 267 และมาตรา 284 วรรคสี่ กำหนดยกเว้นให้ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สามารถดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ได้เฉพาะแต่การดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน และการดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี) และผู้บริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล) จึงไม่อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสภามหาวิทยาลัยผู้ทรงคุณวุฒิ ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนครพนม พ.ศ. 2548 มาตรา 15 (5) ได้แต่อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสภามหาวิทยาลัยโดยตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนครพนม พ.ศ. 2548 มาตรา 15(2) ได้ (ที่ประชุมคณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย สกอ. ในการประชุมครั้งที่ 1/2551)

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ แต่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกตามที่กฎหมายบังคับไว้ ตามกรณีตัวอย่างข้างต้นกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า นักการเมืองและนักการเมืองท้องถิ่น ไม่สามารถดำรงตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัย ประเภชผู้ทรงคุณวุฒิหรือนายกสภามหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาได้

4. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยศาล

ประเทศที่ปกครองโดยยิกระบบนิติรัฐ ทุกองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คือ ยึดถือปฏิบัติหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยหลักแล้ว ศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยตรวจสอบว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตามกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าการใช้ดุลพินิจเกินกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าว แต่หากการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลปกครองก็ไม่สามารถสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมได้ เพราะศาลปกครองไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครอง แต่ในเรื่องดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมมากเกินไป อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้อำนาจศาลปกครองอาจถือว่าการใช้อำนาจดุลพินิจเกินขนาด เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองอาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครองนั้นก็ได้ เช่น อธิการบดีมีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนอาจารย์ 10% มีกำหนด 3 เดือน แต่ตามข้อบังคับของสภามหาวิทยาลัยเรื่องวินัยข้าราชการ กำหนดให้อธิการบดีมีอำนาจลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการและอาจารย์ในมหาวิทยาลัยนั้นโดยมีอำนาจตัดเงินเดือนได้ 5% ไม่เกิน 3 เดือน การสั่งการของอธิการบดีดังกล่าวถือว่าเป็นการสั่งการของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองย่อมสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า อาจารย์ไม่ส่งผลการเรียนของนักศึกษาตามวัน เวลาที่มหาวิทยาลัย ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย เห็นสมควรลงโทษ ตัดเงินเดือน 5% มีกำหนด 2 เดือน แต่อธิการบดีเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ยังไม่สมควรลงโทษตัดเงินเดือน ควรให้อโอกาสอาจารย์ท่านนั้นปรับปรุงตัว และให้งดโทษทางวินัย โดยให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร กรณีเช่นนี้ศาลปกครองย่อมไม่อาจสั่งเพิกถอนคำสั่งของอธิการบดีได้ เพราะเป็นเรื่องความเหมาะสม ซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวล่วงเพิกถอนคำสั่งอธิการบดีดังกล่าว เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสม

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนเกินขนาดความเหมาะสมไปโดยไม่ตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ศาลปกครองอาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนจังหวัด อัน

เป็นนิติบุคคล ได้ใช้อำนาจของคณะปฏิวัติ มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารบ้านเรือนที่ได้ปลูกสร้างอาคารที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของโรงเรือนที่ถูกผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น เห็นว่าคำสั่งของผู้ว่าราชการการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาด อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าของโรงเรือนดังกล่าวได้ปลูกสร้างอาคารลงในที่ดินของตนเอง ต่อมาลำนํ้าได้เซาะตลิ่งพังเข้ามาถึงใต้ถุนอาคาร พฤติการณ์เช่นนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นการรื้อถอนอาคารเข้าไปปลูกสร้างโรงเรือนที่อยู่อาศัยในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงไม่มีอำนาจสั่งการให้เจ้าของโรงเรือนรื้อถอนอาคารนั้นตามอำนาจของกฎหมายได้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดได้ (ดูรายละเอียด คำพิพากษาศาลฎีกาสูงสุดที่ 349-350/2507)

มีข้อพิจารณาว่า แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งทาง ปกครองยังมีผลใช้บังคับจนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอน ตามอุทธรณ์ข้างต้น คำสั่งทาง ปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น มี 2 กระบวนการ ซึ่งผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองสามารถนำไปใช้ได้ คือ

(1) กระบวนการควบคุมคำสั่งปกครองตามพระราชบัญญัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ เป็นการควบคุมคำสั่งทางปกครองภายในของฝ่ายปกครองเอง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้ให้สิทธิไว้ โดยผู้ถูกระทบสิทธิมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อให้ทบทวนและพิจารณาคำสั่งที่ตนเองเป็นผู้ถูกออกไว้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังยืนตามคำสั่งเดิม ผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งในทางปกครองต่อไป หากยังมีความเห็นยืนยันเช่นเดิม ก็สามารถดำเนินการตามกระบวนการภายนอกฝ่ายปกครองต่อไป

(2) กระบวนการควบคุมคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกระบวนการควบคุมคำสั่งทางปกครองภายนอกฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิจากการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้ดำเนินการตามกระบวนการภายในฝ่ายปกครองแล้ว ยังไม่พอใจถือว่ากระบวนการยังไม่สิ้นสุด เพราะสามารถมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพื่อให้ศาลปกครองตรวจคำสั่งทางปกครองว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายทั้งสองฉบับคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มีข้อแตกต่างกันที่เป็นสาระสำคัญ คือ การควบคุมคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น สามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจตามความเหมาะสม การใช้อำนาจดุลพินิจ แต่การควบคุมคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น จะควบคุมในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายมารองรับการให้อำนาจการออกคำสั่งทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังกรณีตัวอย่างที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ซึ่งศาลปกครองได้มีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นแนวในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

นายกเทศมนตรีตำบลชมพู มีคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้อาคารพิพาทและให้รื้อถอนอาคารพิพาทโดยมิได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีได้ให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนั้น เหตุผลที่นายกเทศมนตรีตำบลชมพูให้ไว้ในคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาท ก็ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทแต่อย่างใด คำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทและคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลฎีกาสูงสุด ที่ อ. 36/2547)

นอกจากนี้ จะพิจารณาถึงกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครองแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริง แม้กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนตายตัวและเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องหาความหมายที่ถูกต้อง และศาลก็สามารถตรวจสอบได้เสมอ ซึ่งความเห็นทางวิชาการในประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า ศาลจะจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่การตรวจสอบว่า คำวินิจฉัยนั้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ ผิดพลาดถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้ว่าจะมีวิญญูชนคนใดวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น (อ้างแล้ว, หน้า 56)

การควบคุมหรือการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยศาลสำหรับศาลไทยนั้น การควบคุมหรือการตรวจสอบดังกล่าวโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่าถ้อยคำในกฎหมายควรมีความหมายที่บุคคลทั่วไปเข้าใจได้

มีกรณีตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้วางแนวบรรทัดฐานการใช้ถ้อยคำในกฎหมายซึ่งทำให้มีผลต่อการพิจารณาของศาลดังนี้

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้อำนาจสั่งแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารได้ ศาลจึงมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีพิพาทระหว่างผู้เช่าอาคารกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างฯ มิได้ถือเอาสภาพที่น่ารังเกียจของอาคารพิพาทเป็นลักษณะที่สำคัญ อันเป็นกรณีแห่งการวินิจฉัยที่จะให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งรื้อถอนอาคารพิพาทได้

คำว่า “ไม่มั่นคงแข็งแรง ไม่ปลอดภัย อันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน” คำว่า “อาจ” ไม่มีความหมายตรงกับคำว่า “น่า” เพราะอันอาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินนั้น ตามความหมายแห่งถ้อยคำทั้งสองดังกล่าวนี้ต่างกัน กล่าวคือ ตามพจนานุกรมคำว่า “น่า” แปลว่า “ควร” ซึ่งมีความหมายแน่นอนกว่า “อาจ” ซึ่งแปลว่า “เป็นไปได้” เท่านั้น ดังนั้น เมื่อคดีดังกล่าวได้ ความว่า อาคารพิพาทอยู่ในความมั่นคงพอที่จะอยู่อาศัยได้ตามปกติโดยความปลอดภัย คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคารพิพาท จึงไม่ได้ตั้งอยู่บนเหตุผลและไม่มีมูลฐานตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910-920/2510)

จากหลักเกณฑ์พื้นฐานของหลักนิติรัฐที่รัฐปกครองด้วยกฎหมาย องค์การของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองจึงต้องมีความผูกพันในทางกฎหมาย และจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้อย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ ย่อมมิใช่การใช้อำนาจตัดสินใจตามอำเภอใจและพลการ อันจะสู่การใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่สามารถตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

(1) การใช้ดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจ ต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง กล่าวคือ การใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจต้องมีองค์ประกอบของกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน การใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจก็ต้องนำกฎหมายแต่ละฉบับมาประกอบในการตัดสินใจด้วย กรณีตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารจะมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือไม่ ย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่าขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรม โดยไม่ปรากฏว่าผู้ขออนุญาตได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรม เพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรมฯ การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารโรงแรม โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำขอต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรมเสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณีนี้ยังไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น จงใจปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3082/2525)

จากแนววินิจฉัยคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ ต้องเป็นไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถใช้อำนาจดุลพินิจที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองได้

(2) การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดเป็นอรรถประโยชน์ของกฎหมาย การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ใช้ ดุลพินิจนั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้ดุลพินิจตามกฎหมายที่กำหนดไว้ หากไม่ต้องตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ดังกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้ ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด ซึ่งออกตาม

ความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ห้ามนำสุกรที่มีชีวิตเข้าไปในพื้นที่เขตที่กำหนด โดยมีได้ระบุว่ามิวัตถุประสงค์อย่างไร แต่เป็นที่รู้กันทั่วไปว่าการที่ห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้คณะกรรมการไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1110/2512) จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดุลพินิจที่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก็จะทำให้ไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย

แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายชัดเจน การใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีผลบังคับตามกฎหมาย เช่น กรณีเกิดปัญหาโรคระบาดไข้หวัดนก กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ออกประกาศเรื่องให้เข้มงวดตรวจสอบการเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกและซากสัตว์ปีก ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2548 โดยวัตถุประสงค์เพื่อให้เข้มงวดมาตรการควบคุมและป้องกันไข้หวัดนก และกำหนดหลักเกณฑ์การนำสัตว์ปีกเข้าเลี้ยงในพื้นที่พบเชื้อไข้หวัดนก แต่เนื่องจากปรากฏว่ายังมีผู้ประกอบการหรือเจ้าของสัตว์ปีกบางรายกระทำการลักลอบเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกและซากสัตว์ปีกในพื้นที่ประกาศเขตโรคระบาดและประกาศเขตสงสัยว่ามีโรคระบาดชนิดโรคไข้หวัดนก (Avian Influenza) รวมทั้งภาวะโรคไข้หวัดนกในประเทศไทยยังไม่สงบ ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงให้ดำเนินการดังนี้

ก) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดประกาศเขตสงสัยว่ามีโรคระบาดชนิดโรคไข้หวัดนก (Avian Influenza) ในสัตว์ปีกจำพวกนก ไก่ เป็ด ห่าน หรือไข่สำหรับใช้ทำพันธุ์ ในเขตท้องที่ทุกอำเภอของจังหวัดนั้น ๆ และหากจังหวัดใดได้รับตรวจผลยืนยันทางห้องปฏิบัติการว่าพบเชื้อโรคไข้หวัดนก ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นประกาศเขตท้องที่ทุกอำเภอของจังหวัดนั้นเป็นเขตโรคระบาดชนิดโรคไข้หวัดนก (Avian Influenza) สำหรับสัตว์ปีกชนิดนก ไก่ เป็ดและห่าน รวมถึงไข่สำหรับใช้ทำพันธุ์ โดยใช้อำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499

ข) ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกหรือซากสัตว์ปีกเข้าใน ออกนอก หรือภายในเขตโรคระบาดหรือเขตสงสัยว่ามีโรคระบาด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากสัตวแพทย์ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ค) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องที่ ตั้งด่านในการตรวจสอบการลักลอบเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกและซากสัตว์ปีก หากพบผู้กระทำความผิดให้ดำเนินคดีตามกฎหมาย (ตามข้อ 2) ส่วนสัตว์ปีกของกลางให้ส่งให้สัตวแพทย์ประจำท้องที่ดำเนินการกักสัตว์และทำลายต่อไป ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499

ดังนั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศเขตสงสัยว่ามีโรคระบาดชนิดไข้หวัดนก ในสัตว์ปีกจำพวก นก ไก่ เป็ด ห่าน หรือไข่สำหรับใช้ทำพันธุ์ ในเขตท้องที่ทุกอำเภอของจังหวัดนั้น ๆ และห้าม

เคลื่อนย้ายสัตว์ปีกและซากสัตว์ปีกดังกล่าว เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคไข้หวัดนก จึงเป็นประกาศที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจน และเป็นไปตามพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499

(3) การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลพินิจในภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคารมาตรา 40 วรรคสอง กำหนดให้พนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยมิชักช้า และต้องไม่เกิน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่สั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ต่อเติมตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตหมดไป เพราะการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานท้องถิ่นอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แต่หากกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจรองรับ คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติชื้อบุคคลของประเทศไทยไม่จำกัดสิทธิของบุคคลที่จะเปลี่ยนชื่อบ่อยครั้งเพียงใดก็ได้ แต่เมื่ออธิบดีกรมการปกครองได้ไปศึกษา ดูงานต่างประเทศ พบว่าบางประเทศจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเปลี่ยนชื่อ โดยกำหนดให้เปลี่ยนชื่อได้ ต่อเมื่อผ่านพ้นการเปลี่ยนชื่อครั้งสุดท้ายไปแล้ว 5 ปี ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการควบคุมติดตามบุคคลทางทะเบียนราษฎร อธิบดีกรมการปกครองจึงมีแนวคิดที่จะห้ามไม่ให้มีการเปลี่ยนชื่อภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่เปลี่ยนชื่อครั้งสุดท้าย แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติชื้อบุคคลไม่ได้ให้อำนาจในเรื่องนี้ไว้ อธิบดีกรมการปกครองจึงได้มีหนังสือเวียนไปถึงส่วนราชการในสังกัด ซึ่งรับผิดชอบในการเปลี่ยนชื้อบุคคลไว้ก่อน จนกว่าทางกรมการปกครองจะหาทางออกปัญหาเรื่องการเปลี่ยนชื้อบุคคลบ่อย ๆ ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ขอเปลี่ยนชื่อนั้นเพิ่งเปลี่ยนชื้อครั้งล่าสุดนับถึงวันที่ขอเปลี่ยนชื้ออีกครั้งยังไม่เกินระยะเวลา 5 ปี

จากข้อเท็จจริงข้างต้น จะเห็นได้ว่า หนังสือเวียนดังกล่าวซึ่งออกโดยอธิบดีกรมการปกครอง ไปกระทบสิทธิและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการเปลี่ยนชื่อ การที่อธิบดีกรมการปกครองจะออกหนังสือเวียนในลักษณะดังกล่าวได้จะต้องมีกฎหมายรองรับ แต่เมื่อพระราชบัญญัติชื้อบุคคลยังมิได้บัญญัติให้อำนาจในเรื่องนี้ไว้ การออกหนังสือเวียนดังกล่าว จึงเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

โดยปกติหน่วยงานของรัฐสามารถออกหนังสือเวียนได้ เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติภายในส่วนราชการ อีกทั้งหนังสือเวียนยังมีประโยชน์ที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคในการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่หนังสือเวียนไม่ใช่กฎหมาย (เช่นเดียวกับมติคณะรัฐมนตรีที่ไม่ใช่กฎหมายเหมือนกัน) ดังนั้น หนังสือเวียนของอธิบดีกรมการปกครองในเรื่องดังกล่าว เป็นหนังสือเวียนที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หากมีประชาชนมาขอเปลี่ยนชื้อต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เขตหรืออำเภอ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเปลี่ยนชื้อบุคคล ไม่ยอมดำเนินการให้เปลี่ยนชื้อบุคคล โดยอ้างหนังสือเวียนของอธิบดีกรมการปกครองข้างต้น เมื่อหนังสือเวียนดังกล่าวออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองที่ออกตามหนังสือเวียน

นั้นก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ในกรณีนี้ประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็สามารถร้องขอต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นกระบวนการควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีอำนาจที่จะควบคุมคำสั่งทางปกครองให้ออกใช้บังคับตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หากประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือมีความเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้

เทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 720/2505 (ประชุมใหญ่) นายอำเภอมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสให้แก่คู่สมรสตามที่ผู้ร้องขอตามพระราชบัญญัติจดทะเบียน ครอบครัว พ.ศ. 2478 การที่นายอำเภอได้บอกปิดไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรส โดยอ้างว่าฝ่ายหญิงเป็นคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาภายในประเทศชั่วคราว ไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ซึ่งมีคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามหนังสือเวียน ที่ 11369/2501 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2501 และหนังสือที่ 2066695/2501 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2501 ให้ยับยั้งการจดทะเบียนสมรสกับหญิงต่างด้าวที่ไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว และไม่มีสำมะโนครัวเป็นหลักฐาน เพื่อป้องกันมิให้หญิงต่างด้าวได้สัญชาติไทย โดยหลีกเลี่ยงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมคนเข้าเมือง ซึ่งถ้ายอมจดทะเบียนสมรสในกรณีเช่นนี้เรื่อย ๆ อาจจะเป็นผลร้ายแก่ประเทศชาติอย่างยิ่ง

นายอำเภอจะอ้างเหตุขัดข้องไม่ยอมจดทะเบียนสมรสให้ในกรณีดังกล่าว ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย โดยที่คำสั่งกระทรวงมหาดไทยนั้นมิได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ได้

จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ชัดเจนในการออกคำสั่ง แต่เมื่อคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีที่มาของการอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ผู้ที่ถูกระทบสิทธิเพราะคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมร้องขอต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เพราะศาลปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(4) การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง หน่วยงานหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นนิติบุคคล สามารถออกระเบียบข้อบังคับเพื่อเป็นการบริหารจัดการหน่วยงานและสถาบันการศึกษานั้นเอง เมื่อออกระเบียบข้อบังคับก็ต้องยึดถือปฏิบัติ เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นมาตรฐานเดียวกัน การที่ผู้บริหารกำหนดนอกเหนือข้อบังคับที่หน่วยงาน หรือสถาบันการศึกษา กำหนดไว้ จึงไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ กรณีตัวอย่างเช่น ข้อบังคับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การขึ้นบัญชีและการยกเลิกบัญชีของผู้สอบคัดเลือกได้ เป็นไปตามที่ผู้ว่าการกำหนด และผู้ว่าการได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ให้ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันั้นนั้นอีก และได้มีประกาศการสอบคัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้น การยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ในการสอบทุกคราวต้องเป็นไปตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้น การที่ผู้ว่าการประกาศผลการคัดเลือกแล้วกำหนดว่ามีบัญชี

ผลการคัดเลือกครั้งนี้ ให้มีกำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้เพราะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่วางไว้เอง และผู้ว่าการก็ไม่มีอำนาจที่กำหนดไว้ได้

สภามหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งกำหนดระเบียบการสอบแข่งขันบุคคลเพื่อเข้าปฏิบัติงานทั้งสายผู้สอนและสายสนับสนุน โดยกำหนดว่าบัญชีผลการสอบแข่งขันให้มีกำหนด 1 ปี ดังนั้น เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาขึ้นบัญชี 1 ปีแล้ว อธิการบดีในฐานะหัวหน้าสถานศึกษาย่อมมีอำนาจที่จะยกเลิกบัญชีการสอบคัดเลือกในครั้งนั้น ๆ ได้ เพราะมีอำนาจที่จะกระทำได้ และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่สภามหาวิทยาลัยออกไว้เอง

(5) การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องมีเหตุผลเพียงพอ หากการใช้ดุลพินิจไม่มีเหตุผลเพียงพอ ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิและได้รับความเสียหายเพราะการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุดนั้น หมายถึง เป็นคำชี้ขาดที่ถูกต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจที่จะชี้ขาดเช่นนั้นได้ หากคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีเหตุผลเพียงพอในการทำคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจ ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงได้ (คำพิพากษาฎีกา ที่ 2323/2523)

ศาลยุติธรรมของไทยจำกัดขอบเขตตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองบางประการหนึ่ง คือ ศาลไม่ตรวจสอบดุลพินิจสั่งลงโทษข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไปในทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น จำเลยในฐานะอธิการบดีมหาวิทยาลัย มีคำสั่งลงโทษอาจารย์ โดยที่ได้พิจารณาแล้วเชื่อว่าได้กระทำผิดวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน การใช้อำนาจดุลพินิจของอธิการบดีเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ การจะวินิจฉัยว่าอาจารย์มีความผิดทางวินัยหรือไม่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่ออธิการบดีในฐานะผู้บังคับบัญชาได้วินิจฉัยว่าอาจารย์ดังกล่าวมีความผิดและใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษไปตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดเท่าที่อยู่ในอำนาจของอธิการบดีโดยชอบแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปชี้ขาดว่าอาจารย์ผู้ถูกลงโทษทางวินัยดังกล่าว มีความผิดทางวินัยหรือไม่อีก อธิการบดีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรไม่ได้จึงใจกลั่นแกล้ง จึงไม่เป็นการละเมิดต่ออาจารย์ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3535/2529) แต่เมื่อมีการใช้กฎหมายปกครองในประเทศไทย การลงโทษทางวินัยข้าราชการเมื่อขบวนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารสิ้นสุด ผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว มีคำสั่งยกอุทธรณ์ ผู้ถูกลงโทษทางวินัยนั้น เห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทบสิทธิของตน ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เช่น อธิการบดีมีคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนอาจารย์ชาย ซึ่งมีความผิดทางวินัยในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบของราชการ และประพฤติตนไม่เหมาะสม จำนวน 1 ขั้น อาจารย์ชายได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวต่อสภามหาวิทยาลัย สภามหาวิทยาลัยมีความเห็นว่าอุทธรณ์

ของอาจารย์ชายดังกล่าวฟังไม่ขึ้น ให้ยกอุทธรณ์ อาจารย์ชายจึงไปฟ้องต่อศาลอุทธรณ์ ขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าวได้ ถ้าอาจารย์ชายเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(6) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยผู้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายปกครองของเยอรมัน การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประเภทหนึ่งคือ การควบคุมวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือการควบคุมเนื้อหาสาระความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ การตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของวัตถุประสงค์ ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ตรวจสอบได้ทั้งหมด และสามารถก้าวล่วงเข้าไปในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้ด้วย ดังนั้นผู้บังคับบัญชาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในดุลพินิจได้ ผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบทบทวนให้เป็นผลเสียต่อผู้อุทธรณ์ได้ ถ้าเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในขององค์กรฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการปกครองระบบนิติรัฐที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงสามารถตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และตรวจสอบได้ทั้งอำนาจดุลพินิจที่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับล่างสั่งการไป เพื่อรักษามาตรฐานอันเดียวกันของนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยองค์กรนั้น เพราะฉะนั้น ผลของการตรวจสอบจะออกมาเป็นผลดีผลเสียอย่างไรก็ได้

แต่ในกรณีที่กฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า ให้มีอำนาจควบคุมกำกับดูแลฝ่ายปกครองด้วยกัน ในกรณีนี้ก็ไม่มีอำนาจที่จะสามารถเข้าไปก้าวล่วงในอำนาจดุลพินิจได้ เช่น องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการปกครองตนเอง เช่น กรุงเทพมหานคร อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงมหาดไทย การกำกับดูแลนี้ก็มีแต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดุลพินิจในการออกคำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะก้าวล่วงมิได้ มีอำนาจเพียงแต่ควบคุมทาง ๆ มิให้ผิดกฎหมาย ถ้าผิดกฎหมายก็มีอำนาจเพิกถอนได้ (Panama Canal Co. V. Grace Line In., 365 U.S.309, (1958).p. 317-318, อ้างใน จิรนิติ หะวานนท์, 2539, หน้า 43-44)

จะเห็นได้ว่าองค์กรตรวจสอบที่ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาเช่นศาล ไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงหรือเปลี่ยนแปลงดุลพินิจได้เหมือนผู้บังคับบัญชา เพราะศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เท่านั้น ในหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลมีฐานะเท่าเทียมกับฝ่ายบริหาร ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงสามารถตรวจสอบ ควบคุมฝ่ายบริหารได้เฉพาะการตรวจสอบความชอบกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจว่าไม่เหมาะสมถึงกับไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หลักการที่ศาลปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนนี้มีส่วนประกอบเป็นหลักการย่อย ๆ ได้ 3 ประการ (วรพจน์ วิศวพิชญ์, 2540, หน้า 103-108) คือ

(1) หลักความเหมาะสม คือ คำสั่งที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้ดุลพินิจใน

การเลือกออกคำสั่งได้หลายอย่าง การที่กระทรวงพาณิชย์ ในฐานะฝ่ายปกครองได้ออกประกาศให้สุกรเป็นสินค้าควบคุม แต่เมื่อประกาศแล้ว ก็ไม่สามารถควบคุมราคาสุกรได้ เนื่องจากราคาอาหารสุกรสูงขึ้นตามกลไกของตลาด เมื่อต้นทุนสูง ราคาขายสุกรก็สูงตาม เช่นนี้จึงผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะไม่สามารถควบคุมในการป้องกันการค้ากำไรเกินควรได้ เช่นนี้เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม

(2) หลักแห่งความจำเป็น คือ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งไปนั้น ต้องเลือกคำสั่งที่มีผลให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด และต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อส่วนรวม รวมทั้งประโยชน์สาธารณะด้วย ตัวอย่างเช่น ในระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และไม่กระทบสิทธิส่วนบุคคล การที่กลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งจะขอเปิดปราศรัยที่สนามหลวง เพื่อวิพากษ์วิจารณ์ผลงานของรัฐบาล แต่ก็มีกลุ่มบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่สนับสนุนการทำงานของรัฐบาล และเกิดต่อต้านกันขึ้น ซึ่งเป็นการขัดแย้งทางความคิดของบุคคลสองกลุ่ม ฝ่ายปกครองเกรงว่าจะเกิดความวุ่นวายจนถึงขั้นจลาจล จึงใช้อำนาจดุลพินิจโดยมีคำสั่ง ให้อนุญาตให้มาปราศรัยที่สนามหลวง ซึ่งเป็นการขัดกันความคิดในระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในกรณีนี้หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจสั่งการให้เจ้าหน้าที่มารักษาความปลอดภัยและป้องกันเหตุวุ่นวายได้ เช่นนี้ก็จะเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจแห่งความจำเป็น แต่ถ้าห้ามมิให้ปราศรัย ทั้งที่ยังสามารถป้องกันเหตุความวุ่นวายได้ ดังนี้ ก็ถือว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดต่อหลักความจำเป็น

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักนี้เป็นหลักที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนหรือของรัฐให้มากที่สุด แต่การดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือรัฐน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ซึ่งจะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่ตกแก่ประชาชนหรือรัฐ ตัวอย่างเช่น ฝ่ายปกครองตัดถนน ซึ่งต้องเวนคืนที่ดินที่มีบ้านเรือนประชาชนตั้งอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ถ้าเปลี่ยนเส้นทางถนนเป็นแนวใหม่ จะทำให้ที่ดินของประชาชนอันเป็นที่ตั้งของบ้านเรือนถูกเวนคืนน้อยลง แต่รัฐยังคงยืนกรานที่จะตัดถนนตามเส้นทางเดิม ทั้ง ๆ ที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่ได้สัดส่วน

สรุป

การกระทำของฝ่ายปกครองต้องถือหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปรับใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยหลักการแล้ว รัฐสภาจะตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ในการปฏิบัติงาน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ตรากฎหมายในลักษณะอำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ สำหรับอำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ ส่วนอำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอิสระ เมื่อข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อความอย่างไร การใช้อำนาจดุลพินิจนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจ แต่การใช้อำนาจดุลพินิจต้องผูกพันกับการใช้ดุลพินิจครั้งก่อน ๆ ที่เคยใช้อำนาจดุลพินิจมาแล้ว มิฉะนั้นจะเป็นการเลือกปฏิบัติ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ และความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ ศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย แต่จะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ

คำถามทบทวน

1. กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการปฏิบัติงานทางกฎหมาย ซึ่งอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน กับอำนาจดุลพินิจ ท่านเข้าใจอย่างไร
2. ให้อธิบายถึงกระบวนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่า มีกระบวนการ พร้อมยกตัวอย่างประกอบ
3. การใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ต้องผูกพันกับการใช้อำนาจดุลพินิจครั้งก่อน ๆ เมื่อข้อเท็จจริงเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในแนวทางใด ก็ต้องใช้ดุลพินิจไปในแนวทางนั้น หมายความว่าอย่างไร ถ้าฝ่าฝืนการใช้ดุลพินิจนั้นจะมีผลอย่างไร
4. ปัญหาข้อกฎหมายกับปัญหาดุลพินิจ มีความแตกต่างกันอย่างไร ให้อธิบายอย่างชัดเจน
5. กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลจะใช้อำนาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวได้หรือไม่ ประการใด
6. หลักการที่ศาลปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น เรียกว่าหลักการอะไร ให้อธิบาย
7. กรณีที่กลุ่มพันธมิตรขอเปิดปราศรัยที่สนามหลวง และกลุ่มต่อต้านพันธมิตรขอเปิดปราศรัยที่บริเวณอนุสาวรีย์ท้าวสุทนต์ ซึ่งอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน ฝ่ายปกครองเกรงว่าจะเกิดเหตุวุ่นวายถึงขั้นจลาจล จึงไม่อนุญาตให้ใช้พื้นที่ปราศรัยทั้ง 2 กลุ่ม กรณีนี้การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด
8. กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ประกาศให้สุกรเป็นสินค้าควบคุม แต่เมื่อประกาศแล้วก็ไม่สามารถควบคุมราคาสุกรได้ เพราะราคาอาหารสุกรสูงขึ้นตามกลไกของตลาด เมื่อต้นทุนสูง ราคาสุกรก็สูงตาม กรณีเป็นการใช้ดุลพินิจประเภทใด และการใช้ดุลพินิจในกรณีนี้ สัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์หรือไม่ เพราะเหตุใด
9. ศาลยุติธรรมของประเทศไทยจำกัดขอบเขตตรวจสอบการใช้ดุลพินิจบางประการของฝ่ายปกครอง ท่านเข้าใจอย่างไร
10. นายกเทศมนตรีตำบลชมพู มีคำสั่งห้ามมิให้บริษัทเอเชียเทรดดิ้ง จำกัด ใช้อาคารพิพาทและให้รื้อถอนอาคารพิพาท โดยมีได้แจ้งสาเหตุแห่งการให้รื้อถอน และมีให้โต้แย้งสิทธิห้ามมิให้รื้อถอน คำสั่งของนายกเทศบาลตำบลชมพูดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการใด

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. (2529). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบัณฑิต. เล่ม 42
- _____. (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2540). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2539). ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในคู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชาญชัย สันตสว่าง. (2537). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พิทยา บวรวัฒนา. (2536). รวมผลงานของนักวิชาการไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2534). การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ. บทบัณฑิต.
- _____. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกำหนดรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

บทที่ 10

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ก่อนที่ประเทศไทยจะมีศาลระบบศาลคู่ (ขนาน) เมื่อปี พ.ศ. 2540 การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้โดยปราศจากขอบเขตและกระบวนการควบคุมที่แน่นอน เป็นเหตุให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ประกอบกับขณะเวลานั้นประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครองเป็นเอกเทศ ศาลยุติธรรมก็ได้้นำหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาปรับใช้อย่างจริงจัง จึงไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

ความผิดพลาดของการกระทำทางปกครองส่วนใหญ่ จะเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการหรือก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากสามารถสร้างวิธีการเพื่อป้องกันการกระทำที่ผิดพลาดในขั้นนี้ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยนำหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้นำมาประมวลบัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่มาบังคับใช้อย่างจริงจังแล้ว ย่อมสามารถคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เป็นอย่างดี เพราะเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน ซึ่งจะดีกว่ามาตรการทางศาลซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (สมยศ เชื้อไทย, 2534, หน้า 298) นอกจากนี้ ยังเป็นมาตรการควบคุมตรวจสอบของศาลในการควบคุมฝ่ายปกครองได้ง่ายขึ้น และถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามขั้นตอน พร้อมทั้งมีความมั่นใจต่อระเบียบและขั้นตอนที่กำหนดก่อให้เกิดความเชื่อมั่นและความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว

1. ความเป็นมาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง แต่ปรากฏว่าหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ไม่ได้จัดร่างเป็นพระราชบัญญัติโดยตรง แต่ได้สอดแทรกอยู่ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลายฉบับ ซึ่งพระราชบัญญัติแต่ละฉบับก็จะนำหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้เฉพาะเรื่อง และไม่ได้ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปคงใช้เฉพาะกับบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น เช่น กลุ่มข้าราชการ กลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพ เป็นต้น

ในกลุ่มข้าราชการ หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ใช้เป็นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่อง การดำเนินการทางวินัย เช่น การสอบสวนความผิด การกำหนดโทษทางวินัยข้าราชการ หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองกึ่งตุลาการ ซึ่งคำสั่งทางปกครองกึ่งตุลาการดังกล่าวใช้เฉพาะกับบุคคลโดยเฉพาะบางกลุ่มดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น มิได้นำมาใช้อย่างเสมอภาคกับประชาชนโดยทั่วไป หรือผู้ถูกระทบสิทธิ ดังนั้น หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการ

กระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองได้อย่างแท้จริง ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะนำหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบัญญัติไว้เป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และได้เริ่มผลักดันให้มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ตั้งแต่สมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นต้นมา

1.1 การจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การพัฒนากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยนั้น ในอดีตไม่ค่อยให้ความสำคัญในเรื่องนี้ ทั้งที่กฎหมายฉบับต่าง ๆ ก็มีหลักเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่บ้างแล้ว เช่น วิธีการอุทธรณ์ ระยะเวลาอุทธรณ์ หรือการออกคำสั่ง หรือกฎ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540, หน้า 162) และได้เริ่มจัดทำร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองในรัฐบาลสมัยต่าง ๆ ดังนี้ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2548, หน้า 33-38)

1.1.1 การดำเนินงานในสมัยนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี มีนโยบายการบริหารราชการและปรับปรุงกฎหมายข้อ 1.2 ว่า รัฐบาลจะปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เกิดความรวดเร็ว ปรับระบบการอนุญาต การอนุมัติ หรือการดำเนินการอื่นของข้าราชการและส่วนราชการให้มีหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการดำเนินการที่ชัดเจน พร้อมทั้งเปิดเผยหลักเกณฑ์ให้ประชาชนได้รับทราบล่วงหน้า เพื่อจัดช่องในการทุจริตคอร์รัปชันของทางราชการ และนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ตามข้อเสนอของคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบด้วย

1.1 เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา	เป็นประธานกรรมการ
1.2 นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์	เป็นกรรมการ
1.3 นายโกสิน พลกุล	เป็นกรรมการ
1.4 นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ	เป็นกรรมการ
1.5 นายชาญชัย แสวงศักดิ์	เป็นกรรมการ
1.6 นายกมลชัย รัตนสกววงศ์	เป็นกรรมการ
1.7 นายบุญศรี มีวงศ์อุโฆษ	เป็นกรรมการ
1.8 นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล	เป็นกรรมการ
1.9 นายสมคิด เลิศไพฑูรย์	เป็นกรรมการ

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรรมการและเลขานุการคนหนึ่ง กับกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการอีกสองคน

ฯลฯ

ฯลฯ

โดยให้ใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันเป็นแนวทาง เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวมีผู้สำเร็จการศึกษาจากออสเตรีย เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา จึงสามารถวิเคราะห์หลักกฎหมายต่างประเทศ โดยควรนำหลักกฎหมายใดมาใช้กับกฎหมายไทย กรณีใด มีปัญหาและหลักกฎหมายในต่างประเทศยังแตกต่างกันมาก ก็ได้เว้นไปหรือวางหลักไว้เพียงกว้าง ๆ เพื่อสามารถพัฒนา

ต่อไปได้ ในขณะที่กำลังรอที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับการสนับสนุนทางวิชาการจากมูลนิธิคอนราด อเดนาว (Konrad Adenauer Foundation) จากประเทศเยอรมันได้ส่งผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองชาวเยอรมัน 3 ท่าน คือ ศาสตราจารย์ ดร. Heninrich Siedentopf ศาสตราจารย์ ดร. Karl-Peter Sommermann และ ศาสตราจารย์ ดร. Christophe Hauschild มาร่วมสัมมนากับนักกฎหมายไทย ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอย่างมาก และในระหว่างนั้น มีแนวคิดในการปรับปรุงระบบวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นที่ยอมรับกันมากยิ่งขึ้น และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 64 ดังนี้

“มาตรา 64 รัฐพึงจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพ ขจัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นและกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชัดเจน และพึงดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อป้องกันและปราบปรามการเลือกปฏิบัติหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ”

1.1.2 การดำเนินการในสมัยรัฐบาลที่นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งคณะกรรมการ ดังกล่าวได้มีคำสั่งที่ 7/2536 แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

1.1	เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา	ประธานอนุกรรมการ
1.2	นายกมลชัย รัตนสากวงศ์	อนุกรรมการ
1.3	นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์	อนุกรรมการ
1.4	นายบรรศักดิ์ อูวรรณโณ	อนุกรรมการ
1.5	นายบุญศรี มีวงศ์อุโฆษ	อนุกรรมการ
1.6	นายพนม เอี่ยมประยูร	อนุกรรมการ
1.7	นายพิทยา บวรวัฒนา	อนุกรรมการ
1.8	นายโกคิน พลกุล	อนุกรรมการ
1.9	นายรังสิกร อุปพงศ์	อนุกรรมการ
1.10	นายฤทัย หงส์สิริ	อนุกรรมการ
1.11	นายวิษณุ เครืองาม	อนุกรรมการ
1.12	นายสมคิด เลิศไพฑูรย์	อนุกรรมการ
1.13	นายสมยศ เชื้อไทย	อนุกรรมการ
1.14	นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล	อนุกรรมการ
1.15	นายอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ	อนุกรรมการ
1.16	นายอัษฎราทร จุฬารัตน	อนุกรรมการ
1.17	นายเอนก ศรีสนธิ	อนุกรรมการ

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นอนุกรรมการและเลขานุการคนหนึ่ง กับอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการอีกสองคน

ฯลฯ

ฯลฯ

ซึ่งคณะอนุกรรมการยกร่างได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วเสร็จ และได้นำเสนอคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบและได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2536 แต่คณะรัฐมนตรียังไม่ได้พิจารณา ก็มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปก่อน

1.1.3 การดำเนินการในสมัยนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. เสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบ และในที่สุดร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540

1.2 เหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง ผู้ร่างให้เหตุผลว่า “โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมเพียงพอ อันอาจเป็นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมต่อประชาชนได้ ไม่ว่าจะเกิดโดยจงใจหรือไม่จงใจก็ตาม อีกทั้งยังเป็นช่องทางการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการด้วย ประกอบกับยังไม่มีทำให้ประชาชนได้มีโอกาสได้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในราชการ ซึ่งบางครั้งเป็นเหตุให้ไม่เชื่อถือไว้วางใจในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ สมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน และคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้กระทำโดยสุจริต จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เหตุผลข้างต้นนับเป็นเหตุผลที่ค่อนข้างชัดเจนเนื่องจากประเทศไทยมีพระราชบัญญัติมากมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่มิได้บัญญัติว่าในการใช้อำนาจนั้นจะต้องมีขั้นตอนในการดำเนินการใช้อย่างไร พระราชบัญญัติแต่ละฉบับได้บัญญัติขึ้นตามยุคตามสมัยกระจายแตกต่างกันออกไป ไม่เป็นระบบและไม่เป็นเอกภาพเท่าที่ควร ตลอดจนยังไม่ครอบคลุมขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองในทุกกรณี

การที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ กว่า 20,000 ฉบับกระจัดกระจายแยกย้ายกันไปนั้น หากจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติต่างๆ แต่ละฉบับไปก็คงยากลำบากต่อการแก้ไขและเป็นภาระหนักของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงควรตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้น เพื่อเป็นประมวลกฎหมายกลาง กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ให้ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวควรกำหนดเป็นกฎหมายกลางในลักษณะเป็นประมวลกฎหมายกำหนด

ถึงขั้นตอน อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองดังกล่าวให้ชัดเจนและเป็นเอกภาพ ตลอดจนกำหนดหลักกฎหมายทั่วไปในชั้นวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักต่างๆ เช่น หลักการโต้แย้ง หรือรับฟังข้อเท็จจริง หลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง สมควรที่จะนำมาใช้บังคับโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายเดียวกันในฉบับเดียวกัน เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันนี และประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีข้อดีคือ ง่ายต่อการศึกษาค้นคว้า ชัดเจนต่อการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง และง่ายต่อการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กร ตุลาการและประชาชน หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงได้รับการบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายกลางที่มีชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2535, หน้า 9)

2. ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลาง หรือกฎหมายทั่วไปซึ่งได้มีบทบัญญัติจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ไว้ในมาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไว้ดังนี้

2.1 การบังคับใช้กับ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 บัญญัติว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นพระราชบัญญัติที่บัญญัติกระบวนการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือจัดทำคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการอุทธรณ์และระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองด้วย ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เว้นแต่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นได้ให้หลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย รวมทั้งเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางที่จะใช้บังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ทุกฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรองรับอำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ แต่การใช้อำนาจนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถือปฏิบัติตาม

หลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วยเสมอ บทบัญญัติมาตรา 3 นี้ เป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านั้นเป็นรายฉบับอีก (สุรพล นิติไกรพจน์, 2540, หน้า 2)

ในประเด็นนี้เคยมีปัญหาขอหารือไปยังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อยู่ 9 กรณี (เรียบเรียงจาก ชาญชัย แสงศักดิ์, 2548, หน้า 40–48) ตัวอย่างดังต่อไปนี้

(1) มีกรณีข้อหารือปรากฏตามข้อเท็จจริงว่า กรมโรงงานอุตสาหกรรมเคยมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานไปแล้ว แต่รัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยให้ออกใบอนุญาต ขอรื้อว่ากรมโรงงานอุตสาหกรรมมีอำนาจออกใบอนุญาตได้หรือไม่ และรัฐมนตรีมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่มีบทบัญญัติโดยยกเลิกอำนาจในการพิจารณาออกหรือไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของกรมโรงงานอุตสาหกรรม รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด อำนาจในการพิจารณาออกหรือไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของกรมโรงงานอุตสาหกรรมและอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีมีอยู่อย่างไร ก็ยังมีอยู่อย่างนั้นเช่นเดิม (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (เรื่องเสร็จที่ 419/2541))

(2) มีกรณีข้อหารือปรากฏตามข้อเท็จจริงว่า การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้ดำเนินการไปก่อนเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มีผลใช้บังคับ กรมโรงงานอุตสาหกรรมจะนำบทบัญญัติมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นว่า แม้ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้ออกไปก่อนเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มีผลบังคับใช้ ก็อาจเพิกถอนได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะพระราชบัญญัติโรงงานฯ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานไว้ และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติให้ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (อ้างแล้ว, เรื่องเสร็จที่ 419/22541)

(3) กระทรวงอุตสาหกรรมได้มีหนังสือ ที่ อก 0411/(สร) 3763 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2542 โดยกระทรวงอุตสาหกรรมได้หารือว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสั่งแก้ไขการประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสั่งเพิกถอน การอนุญาตในกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการอนุญาตเปลี่ยนแปลงไปหรือมีผลสำคัญผิดในข้อเท็จจริง กระทรวงอุตสาหกรรมจะต้องอาศัย

อำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สั่งแก้ไขการประกอบกิจการโรงงานที่ได้รับอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้มีความเห็นว่า การเตรียมการและการดำเนินการของปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อออกใบอนุญาตออกคำสั่งแก้ไขการประกอบกิจการโรงงานที่ได้รับอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็น “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมาตรา 3 บัญญัติบัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพระราชบัญญัติโรงงานฯ มิได้ให้อำนาจปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ออกคำสั่งแก้ไขการประกอบกิจการโรงงานที่ได้รับอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนการอนุญาตในกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมย่อมอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้ออกคำสั่งดังกล่าวได้

(4) คณะกรรมการกฤษฎีกาได้หาหรือว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะใช้บังคับกับการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การออกใบอนุญาตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติโรงงานฯ ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาตในการตั้งโรงงานและประกอบกิจการโรงงาน (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองกรณีโครงการไฟฟ้าพลังงานความร้อนถ่านหินของบริษัทยูเนียนฯ จำกัด (มหาชน), 2543) การออกใบอนุญาตดังกล่าวจึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในการออกคำสั่งทางปกครองได้อีกทั้งมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติโรงงานฯ ก็ได้บัญญัติให้ผู้อนุญาตสามารถกำหนดเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการโรงงานจะต้องปฏิบัติเป็นพิเศษไว้ในใบอนุญาตได้ ดังนั้น ผู้อนุญาตจึงสามารถกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตได้

เมื่อผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานได้กำหนดเวลาในการก่อสร้างอาคารโรงงาน ติดตั้งเครื่องจักรและเริ่มประกอบกิจการโรงงานไว้ในคำขอรับอนุญาตและในใบอนุญาตก็ได้กำหนดระยะเวลาเริ่มประกอบกิจการโรงงานไว้ การกำหนดดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หากผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ผู้ออกใบอนุญาตย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา 53 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเพิกถอนใบอนุญาตได้ เนื่องจากการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับใบอนุญาต การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงต้องกระทำภายใน 90 วัน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องขอหารือแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535) (เรื่องเสร็จที่ 381/2545)

(5) ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า คำร้องของบุคคลผู้ถูกถอนสัญชาติที่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาตินั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาติไว้ โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ ซึ่งคำสั่งถอนสัญชาติเป็นการใช้อำนาจของรัฐมนตรีฯ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติฯ ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของบุคคล จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีวิธีการที่แตกต่างกัน 3 กรณี คือ

1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แม้พระราชบัญญัติสัญชาติฯ จะไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่คำสั่งถอนสัญชาติเป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีฯ ผู้ถูกถอนสัญชาติจึงไม่อาจยื่นอุทธรณ์ได้ คำร้องของผู้ถูกถอนสัญชาติจึงไม่ใช่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2) การขอให้พิจารณาใหม่ รัฐมนตรีฯ จะต้องพิจารณาว่าคำขอของผู้ถูกถอนสัญชาติเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ อย่างไร หากเห็นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ก็สามารถเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งถอนสัญชาติได้

3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่เอง ไม่ว่าคำขอของผู้ถูกถอนสัญชาติจะเข้าลักษณะเป็นการอุทธรณ์หรือเป็นการขอให้พิจารณาใหม่หรือไม่ก็ตาม ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาก็มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาติจะต้องให้คณะกรรมการตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ เป็นผู้พิจารณาเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีฯ ด้วย (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการเพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาติ (เรื่องเสร็จที่ 616/2545))

(6) มีกรณีเป็นข้อเท็จจริงและข้อหารือในเรื่อง ระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า เมื่อเป็นการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตามในเรื่องการนับระยะเวลาอุทธรณ์นั้น

1) มาตรา 30 และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รับรองสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค และยังกำหนดให้องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ในการตรากฎหมายใช้บังคับกฎหมาย และตีความกฎหมาย ต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักดังกล่าวด้วย บทบัญญัติตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะทำให้ผู้ที่ถูกลงโทษได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐอย่างไม่เท่าเทียมกัน เป็นการฝ่าฝืนหลักแห่งความเสมอภาค ทำให้ผู้ที่ถูกลงโทษมีระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์ที่แตกต่างกันออกไป แล้วแต่ว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษเมื่อใด ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

2) มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใช้ยื่นต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ที่กำหนดให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งลงโทษ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานที่สูงกว่าอย่างชัดเจน (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 638/2545))

การแจ้งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยื่นต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้น ให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ส่ง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังวันนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

มาตรา 69 วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่ขณะที่ไปถึง ในการดำเนินการเรื่องใดที่มีการให้ที่อยู่ไว้แก่เจ้าหน้าที่ไว้แล้ว การแจ้งไปยังที่อยู่ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการแจ้งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นแล้ว และมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่าการแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น

(7) มีข้อหาหรือว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือให้ออกตามข้อ 51 ของข้อบังคับธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการพนักงาน พ.ศ. 2532 หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

1) ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองใดไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ หรือ

2) ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น ฉะนั้น ธนาการแห่งประเทศไทยจึงอาจกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้

เมื่อพิจารณาข้อ 55 ประกอบกับข้อ 51 ของข้อบังคับดังกล่าวเห็นได้ว่า ข้อ 55 ได้กำหนดการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไว้แต่เพียงว่าให้พนักงานอุทธรณ์ คำสั่งต่อผู้ว่าการธนาการแห่งประเทศไทย เฉพาะกรณีที่พนักงานถูกสั่งลงโทษว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร ภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนร้อยละ 10 และมีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน ตามข้อ 51(1) - (3) เท่านั้น แต่สำหรับโทษทางวินัยตามข้อ 51(4) นั้น ข้อบังคับดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งไว้ ดังนั้น หากธนาการแห่งประเทศไทยเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งสำหรับกรณีดังกล่าวจะเป็นการสร้างควมมั่นคงและเป็นหลักประกันแก่พนักงาน ก็อาจดำเนินการแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวโดยการกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งไว้โดยเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่น อาจกำหนดให้พนักงานอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ว่าการธนาการแห่งประเทศไทยก่อน และหากเห็นควรยกอุทธรณ์ ก็ให้ผู้ว่าการธนาการแห่งประเทศไทยเสนอความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลต่อคณะกรรมการธนาการแห่งประเทศไทยพิจารณาต่อไป และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการธนาการแห่งประเทศไทยเป็นยุติ (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการสั่งลงโทษทางวินัยของธนาการแห่งประเทศไทย (เรื่องเสร็จที่ 289/2546))

(8) มีการหาข้อปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจะต่ออายุประทานบัตรโดยให้ประทานบัตรที่ต่ออายุใหม่ เริ่มมีผลตั้งแต่วันที่มิคำสั่งอนุญาตให้ต่ออายุประทานบัตรซึ่งไม่ต่อเนื่องกับวันสิ้นอายุของประทานบัตรเดิมได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า กรณีที่รัฐมนตรีไม่ได้แจ้งการปฏิเสธคำขอต่ออายุประทานบัตรภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ประทานบัตรเดิมสิ้นสุดลง สิทธิในการทำเหมืองของผู้ยื่นคำขอต่ออายุประทานบัตรย่อมสิ้นสุดลงในวันที่ครบกำหนด 180 วันตามมาตรา 54 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ซึ่งหากพ้นกำหนด 180 วันแล้ว รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ต่ออายุประทานบัตร ประทานบัตรที่ต่ออายุใหม่ย่อมมีผลเริ่มนับต่อเนื่องจากวันสิ้นอายุประทานบัตรเดิม การต่ออายุประทานบัตรโดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ต่ออายุประทานบัตรซึ่งไม่ต่อเนื่องกับวันสิ้นอายุ

ประธานบัตรเดิม จะมีผลทำให้ประธานบัตรมีอายุเกิน 25 ปี นับแต่วันออกประธานบัตร ซึ่งไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 54 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

เมื่อพระราชบัญญัติฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้มีบทบัญญัติกำหนดวันเริ่มมีผลบังคับของประธานบัตรที่มีการต่ออายุใหม่ไว้แล้ว และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่อาจนำมาตรา 39 มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510) (เรื่องเสร็จที่ 503/2546)

(9) มีข้อหารือ มีข้อเท็จจริงว่าการพิจารณาอุทธรณ์ของ อ.ก.ค.จังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 เป็นการกระทำที่สอดคล้องด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้น เมื่อการพิจารณาอุทธรณ์เป็นการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมาย ก.พ.ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ได้กำหนดกรณีการคัดค้านผู้พิจารณาอุทธรณ์ด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ไว้แล้ว และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในกฎ ก.พ.ดังกล่าว เมื่อกรณีนี้ ผู้อุทธรณ์มิได้ดำเนินการคัดค้านผู้พิจารณาอุทธรณ์ก่อนเริ่มพิจารณาอุทธรณ์หรือก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง จึงไม่อาจยกเหตุดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างว่าการพิจารณาอุทธรณ์ไม่สอดคล้องกฎหมาย (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เรื่องการพิจารณา อ.ก.ค.ของจังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) (เรื่องเสร็จที่ 827/2546)

2.2 การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้บังคับมิให้ใช้แก่การดำเนินกิจการหรือกับหน่วยงานหรือองค์การดังต่อไปนี้

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
- (2) องค์การที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
- (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

2.3 ข้อยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4

วรรคสอง ได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการหรือกับหน่วยงานนอกจากที่กำหนดข้างต้น โดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณียกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และประเภทของการปฏิบัติงาน มีกรณีดังต่อไปนี้

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี รัฐสภานั้นเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือที่เรียกว่า “การกระทำทางนิติบัญญัติ” รัฐสภาคือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการในการตรากฎหมายไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับรัฐสภาได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การยกเว้นนี้ใช้เฉพาะการใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น ไม่รวมหน่วยธุรการของรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาทั้งสองย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้นโดยหน้าที่แล้วเป็นผู้ใช้อำนาจ คือ อำนาจที่เป็นการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งได้แก่ นโยบายรัฐบาล ในด้านต่าง ๆ เช่น นโยบายด้านเศรษฐกิจ ทางด้านสังคม และด้านการเมือง หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำดังกล่าวถือว่าการกระทำทางรัฐบาล ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น จึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแต่ถ้าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางปกครองก็ถือเสมือนว่าเป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ยกเว้นไว้ในแง่องค์กร แม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออกคำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองฯ โดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณียกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น กรณีรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย เช่น แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 538/2541 การที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข้อสังเกต การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์สิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นไปในลักษณะองค์กรจึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ปกป้ององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใดย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้คำรับรองหรือไม่ให้คำรับรองข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน กรณีนี้นายกรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายปกครอง และไม่อาจถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองได้ว่าการใช้ดุลพินิจ (ทางการเมือง) ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หรือกรณีที่วุฒิสภาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 274 ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง วุฒิสภาไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครองจึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงแม้ว่ามติถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลก็ตาม แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรต่าง ๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่หากการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง กรณีนี้เป็นการกระทำทางรัฐบาลหรืองานทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครอง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ กรณีนี้เป็นการกระทำทางตุลาการ กล่าวคือ

เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับศาลได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นย่อมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี ตลอดจนการวางทรัพย์นั้น โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(5) การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์ และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้น จึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาข้อยกเว้นข้อนี้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ยุบเลิกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ กรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางรัฐบาล หรือการกระทำทางการเมือง เพราะเป็นการดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ ไม่ใช่การกระทำที่ใช้อำนาจปกครอง จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการ ร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักร จากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกและภายในประเทศ ในกรณีนี้ต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่าเป็นการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงของประเทศ หรือเป็นองค์การฝ่ายทางปกครอง กิจกรรมทหารเป็นเรื่องของความมั่นคง มีธรรมชาติและลักษณะเฉพาะ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เป็นการป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ในกรณีที่ทหารเป็นองค์การฝ่ายปกครองที่ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง มีการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทหารย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย เช่น กระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดถอนจากยศทหาร ฐานหนีราชการทหารในเวลาประจำการ ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2546 ซึ่งมีผลให้เงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับตามมาตรา 16 แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 ประกอบกับข้อ 5 ของ

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการตัด งดและจ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504 จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไประหว่างนั้น ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้น ตำรวจอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรมและเป็นการดำเนินการในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะต้องเป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีกระทำความผิดอาญาในข้อหาที่ร่วมกัน จากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดอาญาในข้อหาที่ร่วมกันจำแนกแยกแยะไม่พบพร้อมกับถูกยึดรถยนต์เป็นของกลาง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กระทำละเมิดในฐานะพนักงานสอบสวนที่ควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลอาญา แต่ศาลอาญาพิพากษายกฟ้อง สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะหน่วยงานของรัฐ เป็นความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถฟ้องต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2550)

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แม้ว่าในหลายกรณีจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่โดยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องในทางศาสนจักร มีสภาพเฉพาะพิเศษ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาสหรือพระภิกษุอื่นเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่น ๆ การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศไม่สมควรที่จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ

ราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้เนื่องจากการดำเนินการขององค์การทางศาสนา จะมีหลักการและเป้าหมายในการดำเนินการต่างจากฝ่ายปกครองทั่วไป

นอกจากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้ว ฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับองค์กรทางปกครองบาง องค์กรที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่สมควร ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, หน้า 6-9)

ข้อสังเกต ในการวินิจฉัยปัญหาทางปกครอง แม้ในบางกรณีจะมีข้อยกเว้นที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับโดยตรงก็ตามก็สามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสถานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 1/2545 และ 4/2545 กรณีที่เป็นการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีกฎหมายเฉพาะวางแนวทางแก้ไขปัญหาคือความไม่เป็นธรรมทางปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง เช่น เจ้าอาวาสหรือเจ้าคณะตำบลห้ามพระภิกษุไม่ให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาส คำสั่งนี้เป็นคำสั่งในกิจการทางปกครองของคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ไม่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบดูได้ก็ตาม แต่ก็สามารถนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้

3. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง สำหรับเอกชนนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่รัฐอาจมอบหมายให้เอกชนให้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่อง ในกรณีเช่นนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้ “เจ้าหน้าที่” เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2541, หน้า 39)

จากคำนิยามตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายนั้น มิได้

หมายเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย กล่าวคือหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ในองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองด้วย ได้แก่ การฟ้องคดีอาญา เช่น สภานายความ ออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ เป็นต้น นอกจากนั้น “เจ้าหน้าที่” ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ยังหมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคล หรืออาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่ใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินการบริการขนส่งสาธารณะตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การรถไฟแห่งประเทศไทยจึงเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 389/2544)

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นตัวอย่างได้ดังนี้

คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 21 แห่งพระราช-บัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือรับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย จึงเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 622/2545)

การรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการบริการขนส่งสาธารณะ จึงเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใด ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

3.1.1 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น คือ เจ้าหน้าที่ต้องเป็นตำแหน่งที่กฎหมายให้อำนาจ หรือต้องได้รับมอบอำนาจตามหลักการมอบอำนาจที่ถูกต้อง

3.1.2 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง และต้องออกคำสั่งทางปกครองโดยปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คือ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งต้องดำรงตำแหน่งที่กฎหมายให้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รักษาราชการแทนหรือรักษาการในตำแหน่ง หรือปฏิบัติราชการแทนผู้ที่ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่ง

2) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งแล้ว ยังต้องออกคำสั่งทางปกครองขณะที่ตนดำรงตำแหน่งที่กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าว โดยต้องออกคำสั่งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ที่เตรียมการและดำเนินการ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด ต้องได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับมอบหมายให้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น

(2) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ต้องทำการพิจารณาทางปกครองหรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างนั้นที่ตนดำรงตำแหน่งดังกล่าว การพิจารณาทางปกครองหรือการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นได้ทำลงก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งหรือหลังจากที่ตนพ้นจากตำแหน่งไปแล้วย่อมไม่สมบูรณ์

ดังมีกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีที่เจ้าหน้าที่ในสำนักงานปฏิรูปที่ดินจังหวัดผู้หนึ่งออกคำสั่งทางปกครองแทนหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด ขณะที่ยังไม่มีคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้ใดรักษาการในตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด เจ้าหน้าที่ในสำนักงานปฏิรูปที่ดินจังหวัดจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแทนหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด แม้ต่อมาจะมีคำสั่งแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 78/2541)

การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติ ราชการได้ เป็นอำนาจของอธิบดีตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และการที่อธิบดีกรมสรรพากรอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (7) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน ในการสั่งให้ข้าราชการในสำนักงานสรรพากรจังหวัด และสำนักงานสรรพากรอำเภอหรือเขต รักษาการแทนหรือรักษาการในตำแหน่ง ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งสรรพากรจังหวัด สรรพากรอำเภอ หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว แต่การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะปฏิบัติราชการแทนอธิบดีกรมสรรพากรในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่น จะต้องดำเนินการต่อข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัดเท่านั้น โดย ไม่อาจดำเนินการต่อข้าราชการซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนแต่อย่างใด

ทำนองเดียวกันกับการมีคำสั่งให้ไปช่วยราชการ ในกรณีข้าราชการสังกัด สำนักงานสรรพากรอำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งอยู่ในพื้นที่รับผิดชอบของสำนักงานสรรพากร ภาค 8 ได้รับคำสั่งจากสรรพากรภาค 8 ให้ไปช่วยปฏิบัติราชการสำนักงานสรรพากรจังหวัดแม่ฮ่องสอน จึงมีเพียงหน้าที่ในการช่วยปฏิบัติราชการโดยทั่วไปเท่านั้น ยังคงเป็นข้าราชการสังกัดสำนักงานสรรพากร อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนจึงไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาข้าราชการผู้นั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนมีคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาให้รักษาราชการแทนสรรพากรอำเภอ 7 สำนักงานสรรพากรอำเภอบางมะผ้า จังหวัดแม่ฮ่องสอน จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากการออกคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานสรรพากรภาค 8 ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการที่ได้รับคำสั่งให้ไปช่วยปฏิบัติราชการสำนักงานสรรพากรจังหวัดแม่ฮ่องสอน รักษาาราชการแทนสรรพากรอำเภอ 7 สำนักงานสรรพากรอำเภอบางมะผ้า จังหวัดแม่ฮ่องสอน โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนมีคำสั่งเป็นต้นไปได้ (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 478/2545)

3) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง หรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองต้องห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองหรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียโดยกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้อง นับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านายหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อเกิดกรณีข้างต้น บุคคลดังกล่าวต้องถอนตัวจากการพิจารณาทางปกครอง เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือหากคู่กรณีคัดค้านว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป (มาตรา 14) นอกเหนือจากนั้น หากมีเหตุอื่นใดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองหรือการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองหรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ (มาตรา 16) เช่น เคยทะเลาะวิวาทกันมาก่อน เป็นต้น

แต่ทั้งนี้การใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณา ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ (มาตรา 17)

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นในเรื่องเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้

4. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)

“คู่กรณี” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้น จะต้องมีความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้ที่มีความสามารถเป็นคู่กรณีได้ คือ บุคคลผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ หรือบุคคลที่แม้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคล หรือคณะบุคคล และผู้ที่มีประกาศของนายกรัฐมนตรีมอบหมาย ในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้

ซึ่งมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้วินิจฉัยไว้เป็นตัวอย่างดังนี้

ธนาการอาคารสงเคราะห์อยู่ในฐานะนายจ้างและฐานะเจ้าหน้าที่พนักงานธนาการบพบัญญัติตามมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มุ่งหมายที่จะห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยขาดความเป็นกลาง หรือมีความลำเอียงเพราะเหตุดังกล่าว ซึ่งใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็น

การส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งในการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างเป็นนิติบุคคล ธนาคารจึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่ธนาคารเป็นนายจ้างได้ (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 295/2545)

4.1 ความหมายของคู่กรณี เมื่อพิจารณาจากความหมายของคู่กรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คู่กรณีหมายถึง บุคคล 4 ประเภท คือ

- (1) ผู้ยื่นคำขอ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองจะออกก็ต่อเมื่อมีผู้ยื่นคำขอ เช่น ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตเปิดสถานบริการ
- (2) ผู้คัดค้านคำขอ กรณีที่มีผู้ยื่นคำขอในเรื่องใดและมีผู้คัดค้านว่าไม่อาจออกคำสั่งตามคำขอนั้นได้ ผู้คัดค้านย่อมเป็นคู่กรณี เช่น การขอออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย
- (3) ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ ผู้รับคำสั่งทางปกครอง
- (4) ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง บุคคลที่เป็นผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาปกครองเพราะสิทธิของเขาถูกระทบหรืออาจถูกระทบจากคำสั่งทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่กรมโรงงานอุตสาหกรรม ผู้มีอำนาจอนุญาตตั้งโรงงานกำลังพิจารณาคำขอการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรม และเห็นว่าการตั้งโรงงานอาจกระทบต่อระบบสิ่งแวดล้อมของชุมชนใกล้เคียง จึงเรียกผู้ที่อยู่ในชุมชนใกล้เคียงมาสอบถาม กรณีที่ผู้ที่อยู่ในชุมชนซึ่งถูกเรียกมาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองย่อมเป็นคู่กรณี

4.2 การกระทำของคู่กรณี และตัวแทน หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่กรณีมีสาระสำคัญอยู่สองประการ คือ ความสามารถของคู่กรณีและการกระทำของตัวแทน

4.2.1 ความสามารถของคู่สมรส ผู้เป็นคู่กรณีหรือผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในการกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

- (1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ กฎหมายกำหนดให้บุคคลอายุ 20 ปี เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ
- (2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะ กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กฎหมายกำหนดให้ผู้มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป สามารถเข้ารับราชการได้
- (3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลที่สิทธิของนิติบุคคล หรือคณะบุคคลดังกล่าวถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยผู้แทนหรือตัวแทนแล้วแต่กรณี
- (4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.2 การกระทำโดยตัวแทน เรื่องการกระทำโดยตัวแทนหรือผู้แทนนั้น นอกจากในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้คู่กรณีแต่งตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะ คือมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์แล้ว กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดแทนตน ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ ได้ (มาตรา 24) และเมื่อได้มีหนังสือแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองกับผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำแทนคู่กรณีนั้น เว้นแต่การใดที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวที่คู่กรณีผู้แต่งตั้งนั้นจะต้องทำการนั้นด้วยตัวเอง โดยต้องแจ้งให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนทราบด้วย

หากปรากฏว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนผู้ใดไม่ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเพียงพอ หรือมีเหตุไม่ควรไว้วางใจในความสามารถของบุคคลดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การแต่งตั้งให้กระทำการแทนไม่ถือว่าสิ้นสุดลงเพราะความตายของคู่กรณี หรือการที่ความสามารถหรือความเป็นผู้แทนของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ ผู้สืบสิทธิตามกฎหมายของคู่กรณีหรือคู่กรณีถอนการแต่งตั้งดังกล่าว

นอกจากจะมีการแต่งตั้งตัวแทนของคู่กรณีรายเดียวแล้ว กฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งตัวแทนร่วมของคู่กรณีเกินกว่าห้าสิบคน

ในกรณีที่มีการยื่นคำขอโดยมีผู้ลงชื่อร่วมกันเกินห้าสิบคน หรือมีคู่กรณีเกินห้าสิบคน ยื่นคำขอที่มีข้อความอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ถ้าในคำขอมีการระบุให้บุคคลใดเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าว หรือมีข้อความปรีชาใจให้เข้าใจได้เช่นนั้น ให้ถือว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อดังกล่าวเป็นตัวแทนร่วมของคู่กรณีเหล่านั้น (มาตรา 25)

ทั้งนี้ หากไม่มีการกำหนดให้ผู้ใดเป็นตัวแทนร่วมของตน ให้เจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นแต่งตั้งบุคคลที่คู่กรณีข้างมากเห็นชอบเป็นตัวแทนร่วม

ตัวแทนร่วมต้องเป็นบุคคลธรรมดาจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้

สำหรับการบอกเลิกตัวแทนร่วมนั้น กฎหมาย (มาตรา 25 วรรคสี่) กำหนดให้คู่กรณีบอกเลิกการเป็นตัวแทนร่วมเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ และจะดำเนินการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองต่อไปด้วยตนเอง เช่นเดียวกับตัวแทนร่วมจะบอกเลิกการเป็นตัวแทนเมื่อไรก็ได้ โดยต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่และคู่กรณีทุกรายทราบด้วย (มาตรา 25 วรรคห้า)

5. คำสั่งทางปกครอง

การบังคับใช้พระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากจะบัญญัติให้ใช้แก่การดำเนินกิจการหรือกับหน่วยงานหรือองค์การใดบ้างแล้ว ยังกำหนดให้ใช้บังคับแต่เพียงการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ใช้บังคับกับการออกกฎด้วย แม้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ฉบับนี้จะได้นิยามของทั้ง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” ไว้ก็ตาม โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึง การออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง การออกกฎหรือการตรากฎหมายระดับรองที่หน่วยงานทางปกครองกำหนด แม้ประชาชนหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบก็ไม่อาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาว่า การกระทำของตนเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นคำสั่งทางปกครองและกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองมิได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ หรือมีแต่เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ฟ้องคดีฟ้องโต้แย้งว่า คำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการ โดยไม่มีการนำพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 มาพิจารณาประกอบเหตุแห่งการลาออก ต่อมาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้มีคำสั่งให้จ่ายบำเหน็จปกติแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิที่จะได้รับบำนาญ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แก้ไขคำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ที่ 89/2547 มาประกอบคำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่ 89/2547 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกเป็นคำสั่งที่มีผลเกี่ยวเนื่องกับสิทธิประโยชน์ในการได้รับบำเหน็จบำนาญของผู้ฟ้องคดี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 46/2550)

5.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ข้างต้น จึงถือว่าเป็นขบวนการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง แต่หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอประกวดราคาในการจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็ก ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามประกาศเทศบาลตำบลโพธิ์สง ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2546 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำเสนอราคาผิดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง บำนาญของผู้ฟ้องคดี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามข้อ 1 (1) ของกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีใช้คำสั่งของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ และไม่ใช่คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 14 มีนาคม 2546 ร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรี แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่ก็ไต่ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรี ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ตามข้อ 2(10) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว หากยังไม่พอใจก็นำไปฟ้องคดีที่ศาลปกครองได้ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงสามารถให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย ดังนี้

5.1.1 การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจออกคำสั่งห้ามชุมนุมบริเวณสนามหลวง เนื่องจากในวันรุ่งขึ้นจะมีพิธีพืชมงคล หรือกรมปศุสัตว์มีคำสั่งเคลื่อนย้ายสัตว์ปีก เนื่องจากสัตว์ปีกนั้นเป็นพาหะนำโรคระบาดใช้หวัดนก คำสั่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับกับบุคคลหลายคน คล้ายกับ “กฎ” แต่ในขณะเดียวกันไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดแก่บุคคลที่แน่นอนแล้ว

5.1.2 คำสั่งทางปกครอง เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่า คำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540, หน้า 100-114) ว่า ในทางทฤษฎีคำสั่งทางปกครองมีสาระสำคัญอยู่ 5 ประการ

- 1) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่
- 2) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐ เพราะโดยหลักการแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยที่เอกชนมิได้ยินยอมด้วย
- 3) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย โดยมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น ออกคำสั่งให้ตั้งโรงงาน หรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะมุ่ง

ประสงค์ในทางใดก็ตาม หากกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลแล้ว ก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นคำสั่งทางปกครองได้ แต่ในทางทฤษฎีเห็นว่า การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายความเข้าใจ ไม่ถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่

4) คำสั่งทางปกครอง ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณีกล่าวคือคำสั่งทาง ปกครอง จะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือมีคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รุกรานที่สาธารณะ คุณสมบัติข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกัน แต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 2/2549 เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมติดังกล่าวได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงาน ให้ใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หากคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดดำเนินการสอบให้ใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดนั้น โดยห้ามใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้ข้ามจังหวัด และมีมติให้แจ้งคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งชะลอการดำเนินการสอบแข่งขัน จนกว่าจะได้รับแจ้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าว เว้นแต่ได้มีการประกาศรับสมัครไว้ก่อนวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่ถ้ายังไม่ถึงกำหนดวันสอบแข่งขัน ให้จัดทำประกาศเพิ่มเติมแจ้งให้ผู้สมัครสอบแข่งขันทราบว่าไม่สามารถขอใช้บัญชีข้ามจังหวัดได้ หรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดสอบแข่งขันให้ใช้บัญชีได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นไม่สามารถขอใช้บัญชีได้

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อันเป็นเหตุพิพาทในคดีนี้เป็นกฎ จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ระบุถึงเรื่องดังกล่าว จึงไม่มีผลเป็นการขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปี ดังที่ ผู้ฟ้องคดีอ้าง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 429/2550)

คำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณี ไม่ได้หมายความว่าความจำกัดเฉพาะ จะต้องกำหนดผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณสนามหลวง เป็นต้น

5) คำสั่งทางปกครอง มีผลภายนอกโดยตรง คุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญชี้ให้เห็นว่า คำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใดก็จะมีผลกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองแต่ถ้าตราบโดยยังมีผลปรากฏอยู่ภายในก็ยังเป็นเพียงการเตรียมการ หรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การที่ผู้ตรวจไปตรวจดูอาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลายและทำรายงานเสนอความเห็นขึ้นมา กรณีนี้ยังไม่มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น หรือแม้แต่

ผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานและสั่งการให้ผู้ตรวจกลับไปตรวจดูปัญหา ณ จุดใดของอาคารอีกครั้ง หากพบปัญหาไม่มั่นคงที่จุดนั้น ตามที่ผู้บังคับบัญชาคาดการณ์ ก็ให้เร่งสั่งการรื้อถอน ดังนั้น ก็ถือว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง สำหรับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นบุคคลภายนอก (Mahendra P. Singh, 1985, p.32–37, อ้างไว้ใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540, หน้า 112–113)

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการเตรียมการเพื่อออก คำสั่งทางปกครอง เป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองหรือเป็นปฏิบัติการทางปกครองแต่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นแนวศึกษาดังนี้

คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชา คำสั่งลงโทษจึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 205/2541, 399/2546)

การที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการใช้อำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ย่อมมีผลโดยตรงต่อการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย การพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้ขออนุญาต จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

แต่ประกาศรัฐมนตรี ตามมาตรา 49 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาเพื่อจะมีคำสั่งต่ออายุใบอนุญาตหรือไม่ ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจนกว่าจะมีการพิจารณาเพื่อสั่งต่ออายุใบอนุญาตหรือไม่ ประกาศดังกล่าวจึงมีฐานะเป็น “กฎ” (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 538/2541)

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในอันที่จะเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 13/2543)

คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมเป็นการใช้อำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภา รองประธานสภา และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. 2518 ซึ่งมีผลให้สมาชิกเทศบาลผู้นั้นต้องเสียสิทธิในการ

รับเงินค่าป่วยการตามข้อบังคับดังกล่าวข้างต้น และอาจต้องขาดสมาชิกสภา เนื่องจาก การไม่ได้รับอนุญาตจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นเป็นผู้ที่ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 363/2544)

คำสั่งอนุญาตให้ออกหรือเพิกถอนหนังสือรับรองทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยการให้หรือระงับซึ่งสิทธิที่จะเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลผู้มีชื่อใน น.ส. 3 ก จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 415/2544)

คำสั่งจำหน่าย ส.ค. 1 ออกจากทะเบียนการครอบครองที่ดิน เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดและเจ้าพนักงานที่ดินตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 1244/2497 เรื่องระเบียบการแจ้งและรับแจ้งที่ดินที่มีผู้ครอบครองอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับประกอบกับคำสั่งกรมที่ดินที่ 23/2513 เรื่องจำหน่าย ส.ค. 1 ออกจากทะเบียนการครอบครองที่ดิน ซึ่งมีผลทำให้ผู้แจ้งการครอบครองที่ดินที่ถูกจำหน่ายการครอบครองดังกล่าว ไม่สามารถนำ ส.ค.1 ไปขอออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 672/2544)

การพิจารณาของผู้ว่าราชการจังหวัดที่วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพ สมาชิกสภาเทศบาลของผู้ถูกร้องเรียนไม่ได้สิ้นสุดลง เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อันมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ถูกร้องเรียน จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 428/2544)

คำสั่งของอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ให้เทศบาลระงับการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 9/2545)

ธนาคารอาคารสงเคราะห์ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 โดยมีทุนประเดิมทั้งหมดเป็นของรัฐ และมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธนาคารกับผู้จัดการไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติและอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับพนักงานของธนาคาร ในการบริหารงานภายในของธนาคารซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) (4) และ (5) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติ

สัมพันธ์ระหว่างกันในอนาคตอันใกล้ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ตามนิยามของคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงมีผลใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับพนักงานของธนาคาร (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 295/2545)

แต่ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับบุคคลในฐานะผู้ให้บริการกับผู้รับบริการธุรกรรมเป็นความสัมพันธ์ในฐานะที่ธนาคารเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานครใช้อำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ที่กำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับนโยบาย การบริหารงานบุคคล และการจัดระบบราชการกรุงเทพมหานคร ออกกฎ ก.ก. ข้อบังคับ หรือระเบียบ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอนาคตอันใกล้ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 622/2545)

คำสั่งลงโทษทางวินัยพนักงานองค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย (อ.ส.ค.) เป็นการบริหารงานภายใน เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) และ (3) แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การส่งเสริมกิจการ โคนมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2514 ที่มีผลเป็นการสร้างสัมพันธ์ระหว่างกันในอนาคตอันใกล้ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 624/2545)

คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 399/2546)

6. การพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 กำหนดว่าการพิจารณาทางปกครองนั้นดังได้กล่าวแล้วว่า เป็น “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง”

การพิจารณาทางปกครองแตกต่างจากการพิจารณาของศาลที่ต้องมีข้อพิพาทและต้องมีผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาลก่อน แต่การพิจารณาทางปกครองแม้บางกรณีจะต้องมี ผู้ร้องขอ แต่ก็มีกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ เช่น การก่อสร้างอาคาร เจ้าหน้าที่สามารถเริ่มสำรวจเพื่อนำไปสู่การสั่งให้รื้ออาคารนั้นได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ หากอาคารนั้นชำรุดหรือสร้างไม่ถูกต้องตามแบบหรือตามกฎหมาย ดังนั้น การเริ่มในการพิจารณาทางปกครองจึงมีได้ 2 กรณี คือ

1) คู่กรณียื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีเปิดโรงงาน หรือการขอใบอนุญาตมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องมีคำขอเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งได้

2) เจ้าหน้าที่เป็นผู้ริเริ่มพิจารณาทางปกครองโดยไม่ต้องมีคำขอ เช่น กรณีผู้ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย กฎหมาย (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535) บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการทางวินัยหากผู้ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการที่กระทำผิดกฎหมาย เป็นต้นว่า ปล่อยให้มีการเล่นการพนันหรือมีการแสดงที่ผิดกฎหมายในสถานบริการ

6.1 หลักการพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้วางหลักในการพิจารณาทางปกครองไว้ดังนี้

6.1.1 หลักการไม่ยึดแบบพิธี การพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องยึดหลักความเรียบง่ายและความสะดวก เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์มากกว่า การมีแบบพิธีนั้นถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำตามแบบพิธีนั้นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเท่านั้น

6.1.2 หลักความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความประหยัดและควมมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองขึ้นไว้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎในรื่องนั้น

ในกรณีที่มีการดำเนินการในเรื่องใดจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่มากกว่าหนึ่งราย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องประสานงานกันในการกำหนดเวลาเพื่อการดำเนินงานในเรื่องนั้น (มาตรา 33)

6.1.3 หลักการใช้ภาษาไทย ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เอกสารที่ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้คู่กรณีจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้องมาให้ภายในระยะเวลาที่ เจ้าหน้าที่กำหนด ในกรณีนี้ให้ถือว่าเอกสารดังกล่าวให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำแปลนั้น เว้นแต่ เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ และในกรณีนี้ให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารฉบับที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยหรือการยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 16)

อนึ่ง ได้มีการตรากฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2540

1) คนไทยที่จบการศึกษาในระดับไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี ในหลักสูตรที่ใช้ภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้นเป็นภาษาไทยในการเรียนการสอน

2) อาจารย์ในสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาและเป็นผู้สอนภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้น ในสถาบันการศึกษาดังกล่าว

3) สถานทูตหรือสถานกงสุลต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย โดยประเทศนั้นใช้ภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้นเป็นภาษาราชการ

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ที่จะยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษา ต่างประเทศโดยไม่ ต้องให้จัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่นั้นเห็นว่าตนสามารถเข้าใจภาษาดังกล่าวได้

(2) เจ้าหน้าที่นั้นมีผู้ร่วมงานที่มีความรู้ในภาษาดังกล่าว

6.1.4 หลักการพิสูจน์ความจริงและการควบคุมดูแลการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่อง นั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอ หรือพยานหลักฐานของคู่กรณี (มาตรา 28)

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การ พิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย

(1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง

(2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณี หรือของพยาน บุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่ เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา

(3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้ง พยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็น มีสิทธิได้รับ ค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ใช้ระบบ ใด่สวนในการ หาข้อเท็จจริง จากคู่กรณี และพยานทั้งสองฝ่าย ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ

6.2 สิทธิของคู่กรณี ในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

แต่กฎหมายยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน โดยเจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป
- (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง
- (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
- (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนั้น กฎหมายยังห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน หากการเปิดโอกาสดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ มีกรณีตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวดังนี้ นายกเทศมนตรีตำบลแห่งหนึ่งคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้อาคารพิพาทและให้รื้อถอนอาคารพิพาท โดยมีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีได้ให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนั้น เหตุผลที่นายกเทศมนตรีตำบลให้ไว้ในคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาท ก็ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพที่อาจเป็นภัยอันตรายตามข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทแต่อย่างใดคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทและคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาที่ อ. 36/2547)

ต่อมา เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2540 ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่ต้องเปิดโอกาสให้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง
- 2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
- 3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
- 4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
- 5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
- 6) การสั่งให้เนรเทศ

ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้มีคำวินิจฉัยดังนี้

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหรือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ว่า ในการสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญของคณะกรรมการสอบสวนที่ส่วนราชการแต่งตั้ง มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับกฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ซึ่งข้อ 21 กำหนดว่า ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ประเด็นปัญหาคือ หากผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่บัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้นั้น คณะกรรมการสอบสวนจะดำเนินการให้ตามที่ผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ จะมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดวิธีปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ แต่การสอบสวนดำเนินการทางวินัยดังกล่าวหากตีความว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย และผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนซึ่งน่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจึงขอหารือว่า ความเห็นของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะผู้ถูกกล่าวหาซึ่งคู่กรณีสามารถปกป้องสิทธิของตนได้ดีกว่า หากมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ตนต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน ฉะนั้น เมื่อหลักเกณฑ์ในการ

ปฏิบัติราชการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีสูงกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) กรณีจึงต้องนำมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า ข้าราชการพลเรือนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนในฐานะคู่กรณีได้ (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 205/2541)

นอกจากนี้ ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อ เจ้าหน้าที่คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทาง ปกครองได้ ซึ่งแนวการพิจารณาของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

ข้าราชการพลเรือนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หากต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนในฐานะคู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยได้ ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของกฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 จึงต้องนำมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการดังกล่าวมาใช้บังคับ (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 205/2541)

การรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการบริการขนส่งสาธารณะ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีได้เป็นหน่วยงานหรือองค์การที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้ระเบียบการรถไฟแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 120 ว่าด้วยการสอบสวนเรื่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2541 จะมีได้มีข้อกำหนดให้สิทธิผู้ถูกสอบสวนในการมีทนายความหรือมีที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนระเบียบดังกล่าวจึงมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น

การทำบันทึกข้อตกลงระหว่างการรถไฟแห่งประเทศไทยกับสหภาพ แรงงานรัฐวิสาหกิจรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ให้ถือว่าหมวดคำสั่ง ระเบียบการ และข้อบังคับของการรถไฟแห่งประเทศไทยทุกฉบับเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 นั้น บันทึกดังกล่าวไม่มีผลลบหลังสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 23 เป็นคุณแก่พนักงานของการรถไฟแห่งประเทศไทยมากกว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 389/2544)

การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคุณกรณี ให้ถือว่าเป็นการกระทำของคุณกรณี เว้นแต่คุณกรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23 วรรคสอง

สำหรับสิทธิของคุณกรณีประการอื่นที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการ คือ

1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งสิทธิและหน้าที่ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 27 วรรคหนึ่ง กำหนดให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คุณกรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจ หรือผิดพลาดอันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคุณกรณีให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง

การที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ ในกระบวนการพิจารณาทาง ปกครองให้คุณกรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีนั้น มุ่งให้คุณกรณีที่เข้ามามีส่วนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้รับความเป็นธรรม และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

หากสิทธิหรือหน้าที่ใดที่คุณกรณีไม่มีโอกาสได้รับทราบ จะก่อให้เกิดความไม่ชอบแก่คุณกรณีนั้นแล้ว ถือได้ว่า เป็นกรณีจำเป็นต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้ทราบ

ดังนั้น กรณีใดจำเป็นต้องแจ้งสิทธิหน้าที่ให้ทราบหรือไม่ จะแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี กล่าวคือ แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง แต่ละคุณกรณี และสภาพแวดล้อม และการที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ที่จำเป็นแก่กรณีให้คุณกรณีทราบ ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวเป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญ ทำให้คุณกรณีไม่ได้รับความเป็นธรรม คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนั้น อาจถูกเพิกถอนได้ เพราะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 295/2549)

2) สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้ง หรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คุณกรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 31)

คุณกรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ (กฎหมายมาตรา 31 เน้นว่าต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องรู้) สำหรับผู้ที่ให้คุณกรณีตรวจดูเอกสาร คือ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาและทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเอกสารดังกล่าวจำเป็นหรือไม่ โดยพิจารณาจากผลแห่งความเป็นธรรมของคุณกรณี เป็นหลักในอันที่จะโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน

สิทธิตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กว้างกว่าสิทธิของบุคคลทั่วไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ดังนั้น ถ้า

เรื่องใดเป็นกรณีจำเป็นต้องรู้ ซึ่งหากไม่รู้แล้วจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครองก็ต้องให้คู่กรณีดูเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 295/2545)

ต่อมา ได้มีการประกาศกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2540 กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 32 กำหนดว่าเจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

การโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณี จะทำได้ไม่เต็มที่หากคู่กรณีไม่ทราบข้อเท็จจริง กฎหมายจึงยอมให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องใช้เวลาและเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้ง หรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตน ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 31 แต่การขอตรวจดูเอกสารก็ต้องมีข้อจำกัดคือกรณีที่ต้องรักษาเอกสารหรือพยานหลักฐานไว้เป็นความลับ

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 33 กำหนดว่าเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความประหยัด และความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองขึ้นไว้ ตามความเหมาะสมแก่กรณี ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎในเรื่องนั้น

ในกรณีที่การดำเนินงานในเรื่องใดจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่มากกว่าหนึ่งราย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องประสานงานกันในการกำหนดเวลาเพื่อการดำเนินงานในเรื่องนั้น

4) สิทธิที่จะได้ทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 37 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นอกจากนั้น เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งคำสั่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 37 วรรคสอง กำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

ทั้งนี้ ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง (ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2543) กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

(2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

(5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีต่อไปนี้ไม่ต้องให้เหตุผล

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

การที่คำสั่งทางปกครองต้องมีเหตุผล หากคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีเหตุผล ก็จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองดังนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีลาออกจากงานประจำที่ทำอยู่แล้วไปรายงานตัวและเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะเทคโนโลยีสารสนเทศ เนื่องจากได้รับหนังสือแจ้งตอบรับเข้าเป็นอาจารย์ประจำจากสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ต่อมาคณบดีมีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าไม่ได้รับอนุมัติจ้างผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้แสดงเหตุผลใด ๆ ว่าจะเป็นการขัดแย้งจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณา ข้อเสนอแนะในการใช้ดุลพินิจไม่อนุมัติการจ้าง รวมทั้งแจ้งการหักเงินเดือนที่ได้รับไปแล้วคำนวณเป็นค่าสอนในฐานะอาจารย์พิเศษ คิดค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง หนังสือดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิการบดี แต่อธิการบดีกลับเพิกเฉย จึงเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาที่ อ. 36/2546)

5) ได้รับแจ้งวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือการโต้แย้ง ดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ข้างต้น สำหรับระยะเวลาการอุทธรณ์ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40 กำหนดให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาล้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีคำแนะนำที่ 1/2540 เรื่อง หลักเกณฑ์การแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยยกตัวอย่างการระบุระยะเวลาสำหรับการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนี้

“ถ้าหากท่านประสงค์จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งนี้ ให้ยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อ(1)..... ภายใน(2)..... วัน นับแต่วันที่รับทราบ คำสั่งนี้”

สำหรับระยะเวลาในการอุทธรณ์นั้น ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นตัวอย่างในการพิจารณาดังนี้ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ให้กำนันซึ่งมีส่วนได้เสียในกิจการของ อบต. พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหาร อบต. โดยมีได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 และกฎทบทวนที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มิได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาให้ อ.ก.ม.อุทธรณ์ และร้องทุกข์ประจํามหาวิทยาลัย พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้แล้วเสร็จเมื่อใด แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ รวมระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งสิ้นไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่รับอุทธรณ์ จึงเป็นระยะเวลาอันสมควรที่ อ.ก.ม.อุทธรณ์และร้องทุกข์ประจํามหาวิทยาลัย จะต้องวินิจฉัยสั่งการ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2541 แต่ไม่ได้รับแจ้งจนล่วงพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ อ.ก.ม.ฯ ได้รับอุทธรณ์เป็นวันที่ ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 98/2542)

สรุป

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไป ในการวางหลักปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองให้เป็นลักษณะหนึ่งเดียวกัน ทำให้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลาง ที่พระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ในทางปกครองจะต้องปฏิบัติให้ได้ตามมาตรฐานกลาง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมาย

ใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด อำนาจของฝ่ายปกครองมีขอบเขตแห่ง อำนาจเพียงใด จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติเฉพาะแต่ละเรื่องที่กำหนดไว้ เช่น ฝ่ายปกครองจะสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตการประกอบการสถานบริการได้มากน้อยเพียงใด ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ แต่ในกระบวนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่มี กฎหมายเฉพาะเรื่องได้กำหนดความเป็นธรรม หรือมาตรฐานการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สำหรับหลักการพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักการพิจารณาไว้ดังนี้ หลักการไม่ยึดแบบพิธี หลัก ความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หลักการใช้ภาษา กระบวนการพิจารณาวิธีทาง ปกครองเอกสารที่ยื่นต้องเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นภาษาต่างประเทศก็ให้แปลเป็นภาษาไทย

คำถามทบทวน

1. ให้ท่านอธิบายความเป็นมาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตั้งแต่เริ่มแรก จนถึงประกาศใช้
2. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ท่านเห็นว่าการใช้อำนาจดังกล่าวนั้น รวมถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด
3. คำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ท่านเข้าใจอย่างไร และมีอำนาจในการดำเนินการอย่างไรบ้าง
4. หลักการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักการพิจารณาไว้ว่า หลักการไม่ยึดแบบพิธี หลักความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ ประชาชน หลักการใช้ภาษา ท่านเข้าใจอย่างไร และวัตถุประสงค์ที่กำหนดหลักการดังกล่าวมีเจตนา ประการใด
5. ปลัดกระทรวงท่านหนึ่งถูกกล่าวหาว่า มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับผู้ได้บังคับบัญชา และมีส่วน พัวพันในการทุจริต รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบหาข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ขึ้น ปรากฏว่า ปลัดกระทรวงกับกรรมการท่านหนึ่งเคยมีกรณีขัดแย้งกันจนถึงขั้นฟ้องร้องคดีต่อศาล ปลัดกระทรวงจะยื่น คัดค้านการเป็นกรรมการดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะเหตุใด
6. ในการสอบสวนดำเนินการทางวินัย ได้มีหลักการสอบสวนซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ เพื่อประโยชน์แก่การ สอบสวน ในกรณีดังกล่าวหากผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง โดยนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนนั้น หากท่านเป็นคณะกรรมการสอบสวนจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่ ประการใด ให้ตอบโดยยกเหตุผลของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

7. นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบ จึงได้ให้ข่าวต่อสื่อมวลชนว่า “หากการตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ไม่มีเหตุผลเพียงพอจะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ” คำพูดดังกล่าวเป็นการนำหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ ใช่หรือไม่ เพราะเหตุใด ให้อธิบาย

8. นายหม่อง ถูกถอดสัญชาติไทย จึงได้ยื่นคำร้องถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอให้เพิกถอนคำสั่งถอนสัญชาติ ให้ท่านพิจารณาว่า คำสั่งถอนสัญชาติเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเหตุใด

9. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีคำสั่งไม่อนุมัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ลา กิจ 30 วัน แต่อนุมัติให้ลา กิจ 15 วัน กรณีดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเหตุใด

10. ปลัดอำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ มีคำสั่งให้ไปช่วยราชการที่สำนักงานจังหวัดแม่ฮ่องสอน ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดแม่ฮ่องสอนได้มีคำสั่งแต่งตั้งปลัดอำเภอแม่แตงดังกล่าวให้รักษาราชการแทน นายอำเภอบางมะผ้า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นคำสั่งทางปกครอง ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จิรัช.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ มหานคร: วิญญูชน.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: รพีสาร. (1 ตุลาคม 2535).
- สมยศ เชื้อไทย. (2534). ประมวลกฎหมายปกครอง, ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีด.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). บทความเรื่อง “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. เอกสารอัดสำเนา นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ณ โรงแรมรีเจนท์ ซะอ่า จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540.

บทที่ 11

ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการกระทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด โดยหลักแล้วผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดก็คือตัวผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก รัฐก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะที่เป็นนายจ้าง แต่หากข้าราชการไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบในฐานะใด จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายใกล้เคียงคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 มาใช้ โดยถือว่าข้าราชการเป็นตัวแทนของรัฐ รัฐจึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวแทน ดังนั้น ผู้ถูกกระทำละเมิดจึงฟ้องทั้งส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่คนใดกระทำละเมิดจริงก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งหากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เจ้าหน้าที่ก็ไม่กล้าตัดสินใจและเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะกระทำการปฏิบัติหน้าที่ อันส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เพราะเสี่ยงต่อการถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วจะต้องไม่รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัว ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้จงใจประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้ ยังเป็นวิธีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิของประชาชน จึงได้มีการออกกฎหมายปกครองวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้น เรียกว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การนำหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และอาจส่งผลให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบริหารงานของรัฐ (ฤทัย หงส์ศิริ, 2545, หน้า 39)

จากปัญหาและความไม่เป็นธรรมในความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ทำให้รัฐบาลโดยการนำของนายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรี ได้เริ่มมีการนำหลักเรื่องความโปร่งใส (transparency) ในระบบราชการ หลักความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน (accountability) ตลอดจนแนวคิดของกฎหมายมหาชนมาใช้ในประเทศไทย

ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี ก็ได้มีการดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. แล้วเสร็จ แต่ได้มีการยุบสภาไปเสียก่อน จนถึงสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี นายโกศล พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในรัฐบาลนี้ได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการผลักดันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จนในที่สุด

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา โดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2540 (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2546, หน้า 31-32)

1. แนวความคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนเหมือนกับกฎหมายแพ่ง หลักและทฤษฎีกฎหมายปกครองของประเทศไทยจึงพัฒนาไปอย่างเชื่องช้า เพราะขาดแคลนหลักและทฤษฎีกฎหมายปกครองอยู่มาก ทางแก้ไขการขาดแคลนหลักและทฤษฎีกฎหมายปกครองเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน คือการนำหลักฐานหรือทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาเทียบเคียงกับปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น (ถาวร เกียรติทัฬหี, 2549, หน้า 137) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้นำหลักกฎหมายต่างประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแยกจากกรณีกฎหมายเอกชนมาเทียบเคียง ดังนี้

1.1 ประเทศฝรั่งเศส ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่จัดรูปแบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยว และจัดการปกครองเน้นหลักการรวมศูนย์อำนาจการปกครองที่คล้ายคลึงประเทศไทย การจัดระเบียบบริหารของประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นสามส่วนคือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ ฝรั่งเศสได้ผ่านวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543, หน้า 3)

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกรณีกฎหมายเอกชน และยอมรับกันมานานแล้วว่า รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักความรับผิดทางละเมิดของฝรั่งเศส แบ่งความรับผิดของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ ความรับผิดทางละเมิด (administrative torts) และความรับผิดในทางสัญญา (administrative contracts)

สำหรับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น โดยปกติการกระทำในทางปกครองใด ๆ ภายในขอบเขตทางกฎหมาย หากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบคือ หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้นหากจำต้องรับผิดชอบเว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำนั้นจะมีส่วนร่วมในผลเสียหายด้วยความบกพร่องในหน้าที่หรือจงใจก่อให้เกิดความเสียหายจึงจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ 3 ประเภท คือ

1) ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (personal fault หรือ “faute personelle”) หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในทางปกครองโดยวัตถุประสงค์ส่วนตัวไม่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ เช่น คดี Litzier (C.E. 23 June 1964) เจ้าหน้าที่ตุลาการในเครื่องบินใช้ปืนของทางราชการก่อคดีฆาตกรรมนอกเวลาราชการ เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้กระทำก็ตาม เมื่อไม่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เฉพาะเจ้าหน้าที่เท่านั้นที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยศาลยุติธรรมจะเป็นผู้พิจารณาคดี

2) ความรับผิดอันเกิดจากรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ (service-fault หรือ “faute de service”) หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองเพื่อให้บริการสาธารณะ แต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมิได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีส่วนผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำการตามกฎหมายแต่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น หากเป็นความรับผิดอันเนื่องมาจากการให้บริการสาธารณะ โดยไม่ปรากฏความรับผิดร่วมของเจ้าหน้าที่แล้ว เฉพาะรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องชดเชยค่าเสียหายและศาลที่มีอำนาจพิจารณา ได้แก่ ศาลปกครอง

3) ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ร่วมกับความรับผิดของรัฐจากการจัดทำบริการสาธารณะ (personal fault and service faults หรือ “Cumuli”) หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนในการกระทำละเมิดทางปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งหมายความว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบชดเชยในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายร่วมกัน สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ความไม่รู้ ความอ่อนแอ หรือความหลงผิดก็ได้ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2529, หน้า 275)

1.2 สหราชอาณาจักร แต่เดิมตามกฎหมายวางหลักให้กษัตริย์หรือรัฐไม่ต้องรับผิด ตามหลัก “King can do no wrong” และถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดเป็นส่วนตัวโดยตรง หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ถึงแม้ว่าการทำงานที่ทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อย่างไรก็ตาม มีปรากฏในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่รัฐบาลจะจ่ายค่าเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้อง เนื่องจากรัฐไม่ยอมรับผิดโดยตรงตั้งแต่เริ่มแรก

ต่อมาจึงมีกฎหมาย “Crown Proceedings Act 1947” ให้อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐได้เหมือนรัฐมีฐานะอย่างเอกชน โดยฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือจะฟ้องตัว Attorney General ก็ได้ กรณีนี้จึงเป็นหลักกฎหมายทำนองอย่างกรณีนายจ้างและลูกจ้างเอกชน ผู้เสียหายจึงยังอาจฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อยู่เช่นเดิม และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะเป็นผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในที่สุดโดยรัฐเป็นเพียงผู้รับผิดชอบแทนไปก่อนเท่านั้น โดยอาจจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ภายหลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะอ้างว่าได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ได้ การคุ้มครองความรับผิดทางละเมิดจะมีสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทที่มีกฎหมายยกเว้นไว้โดยตรง เช่น ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีเจ้าหน้าที่ในการสาธารณสุขหรือการไปรษณีย์ เป็นต้น (อ้างแล้ว, หน้า 275)

1.3 สหรัฐอเมริกา ระยะแรกกฎหมายวางหลักว่าข้าราชการต้องรับผิดในผลละเมิด แต่ต่อมาก็พัฒนาไปตรงกันข้ามว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในผลละเมิด อย่างไรก็ตาม หลักอันนี้ทยอยยกเลิกกันไปในแต่ละมลรัฐตามลำดับ และในระดับสหรัฐก็ยกเลิกไปโดย “Federal Tort Claims Act 1946” แม้จะมีข้อยกเว้นบางประการ แต่อาจกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนนั้น

เป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐบาลถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในทุกกรณีและฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลัง มลรัฐแคลิฟอร์เนียตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยเจตนาร้าย

ส่วนปัญหาเรื่องรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากข้าราชการได้เพียงใด หรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบขั้นที่สุคนั้น หลักกฎหมายยังไม่แน่ชัด ในคดี U.S.V. Gilman, 347 U.S. 507 (1954) ซึ่งรัฐบาลฟ้องไล่เบี้ยพนักงานขับรถที่กระทำการโดยประมาทให้เกิดความเสียหาย ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้ การจะให้รับผิดชอบหรือไม่เป็นปัญหานโยบายที่รัฐสภาจะต้องรับผิดชอบในการวางหลักกฎหมาย และศาลเห็นว่าการจะฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่หรือไม่เป็นเรื่องทางวินัย ซึ่งการสูญเสียต้องชดใช้เงินนับเป็นภาระยิ่งกว่าการเสียอาวุโส หรือการโยกย้ายตำแหน่ง และเป็นที่น่าพิเคราะห์มากกว่ากำลังใจ ขวัญ และประสิทธิภาพของข้าราชการนั้นเป็นสิ่งที่ควรนำมาเสี่ยงกับการนำหลักเรื่องการฟ้องไล่เบี้ยมาใช้หรือไม่ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรง หากเป็นการกระทำการไปในหน้าที่ โดยกำหนดว่าความรับผิดชอบขั้นที่สุดจะเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดย “ฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้าย” เท่านั้น (อ้างแล้ว, หน้า 489)

เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถูกฟ้องโดยตรง ส่วนในกรณีที่รัฐต้องรับผิดชอบ จะมีการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะกรณีที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

การนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังคงใช้หลักเกณฑ์ของความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางส่วน เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดมุ่งกำหนดขอบเขตความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ เช่น ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อบุคคลภายนอกหรือมีต่อหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ได้มุ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องของละเมิดทั้งหมด ดังนั้น ในเรื่องใดที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ เช่น สิทธิไล่เบี้ย หรือเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบ วิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ชำระแก่ผู้เสียหาย การลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากผู้ถูกละเมิดมีส่วนผิดอยู่ด้วย การคิดดอกเบี้ยจากค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดชำระไม่ตรงภายในเวลาที่กำหนด ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4392/2541 โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและได้กระทำละเมิดต่อจำเลย ค่าเสียหายที่จำเลยกำหนดให้โจทก์ชำระแก่จำเลยภายในเวลาที่กำหนดเป็นหนี้เงิน เมื่อโจทก์ไม่ชำระแก่จำเลยภายในเวลาที่กำหนด ถือว่าโจทก์ผิดนัด ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 และมาตรา 13 ประกอบมาตรา 8 และมาตรา 10 ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียดอกเบี้ยในการกระทำละเมิด จึงนำ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องหนี้มาใช้บังคับ (ฤทัย หงส์สิริ, 2545, หน้า 46-47)

1. หลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดทางละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน ตามหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และรัฐในฐานะนายจ้างก็ต้องร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ซึ่งถ้าพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐว่าเป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายมหาชน ไม่อาจนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับได้ (นิยม รัฐอมฤต, 2548, หน้า 2)

แต่ในการกระทำที่เป็นละเมิดทั้งการกระทำของเอกชนและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเหมือนกัน กล่าวคือต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาเสียหาย จึงมีปัญหว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า โครงสร้างความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น แบ่งความรับผิดไว้เป็น 3 ระดับ คือ

- (1) ระดับแรก การกระทำละเมิดโดยจงใจ
- (2) ระดับสอง การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
- (3) ระดับสาม การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา

ในโครงสร้างความรับผิดทางละเมิดไม่ได้ให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบภายในของผู้กระทำละเมิดว่าจะกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น โดยให้ความสำคัญแต่เพียงว่า เมื่อละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งต่างจากความรับผิดทางอาญาที่ให้ความสำคัญกับเจตนาหรือประมาท กล่าวคือ ในทางอาญา ถ้ากระทำโดยเจตนา ผู้กระทำต้องรับผิดหนัก ถ้ากระทำโดยประมาท ก็รับผิดน้อยลง และในบางฐานความผิด ก็ไม่มีความผิด (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2540, หน้า 9)

การกระทำโดยจงใจ หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ไม่ได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างเช่นกระทำโดยเจตนาในทางอาญา (สุขุม ศุภนิตย์, 2543, หน้า 15) เช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1347/2545 การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายความว่า การกระทำโดยไม่จงใจ

แต่ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งวิสัยหมายความว่าถึงสภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ส่วนพฤติการณ์หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ (ศักดิ์ สนองชาติ, 2540, หน้า 18)

สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำนั้น ต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับบุคคลที่สมมติในสภาพของร่างกายคืออย่างเดียวกับผู้กระทำ แต่สภาพทางจิตใจคือในระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพร่างกายอย่างเดียวกันนั้น ทั้งบุคคลที่สมมติจะต้องสมมติว่าอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับกัน ถ้าบุคคลที่สมมติจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (อำพน เจริญชีวินทร์, 2548, หน้า 21) ดูรายละเอียดได้จากคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 509/2546)

2. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหาย

เมื่อเป็นการกระทำละเมิดแล้ว ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดก็คือตัวผู้กระทำละเมิดนั่นเอง เว้นแต่ผู้กระทำละเมิดจะเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม มีนิติสัมพันธ์บางประเภทที่ทำให้บุคคลที่มีได้เป็นผู้กระทำละเมิดจำต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 กล่าวคือ นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างหรือตัวการต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตัวแทน ซึ่งรัฐอาจอยู่ในฐานะเป็นนายจ้างได้ โดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอาจมีลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวซึ่งเป็นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้างของรัฐไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก รัฐก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เสียหายในฐานะที่รัฐเป็นนายจ้าง (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2540, หน้า 9-10)

ส่วนความรับผิดชอบของตัวการต่อการกระทำละเมิดของตัวแทนนั้น หากเป็นกรณีที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่อาจนำหลักเรื่องนายจ้าง ลูกจ้าง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ประกอบกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้บัญญัติให้รัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ

แต่โดยที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่จะมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงมีการนำหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลกระทำตามหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้นมาใช้บังคับ (พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, 2540, หน้า 40) ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทน นิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์เอื้ออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำละเมิดนั้น ผู้เสียหายก็จะฟ้องทั้งหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก อันส่งผลกระทบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ค่อยกล้าที่จะบังคับใช้กฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เอง แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่กล้าที่จะดำเนินการดังกล่าวเพราะเกรงว่าอาจถูกเจ้าของอาคารฟ้องกลับฐานละเมิด ซึ่งเสี่ยงต่อการที่จะต้องถูกศาลพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เสี่ยงต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้หลักประกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบ้างว่า เมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วจะไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัว ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้มีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งก็มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ 2 ประเภท ที่ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ถ้ากระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา คือ

(1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 147 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

(2) เจ้าพนักงานบังคับคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 เบญจวรรคสาม บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา นี้ เว้นแต่จะได้กระทำโดยมีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

ซึ่งแสดงว่า หากเจ้าพนักงานบังคับคดีประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประมาทเลินเล่อธรรมดา รัฐยังต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เสียหาย ตามหลักละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองประเภดังกล่าวข้างต้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในกรณีประมาทเลินเล่อธรรมดา จึงยังมีความลักลั่นกันอยู่เพราะกฎหมายฉบับอื่นยังมิได้ให้หลักประกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่กล้าบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่

การนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่สุจริตและมีความตั้งใจปฏิบัติงาน อุทิศเวลาให้แก่ราชการ

ก็ยังอาจตัดสินใจผิดหรือประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิดและต้องรับผิดชอบโดยหลักเลี่ยงไม่ได้ และความรับผิดชอบดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียหาย ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ และอาจมีแนวโน้มไปในทางที่ไม่ยอมตัดสินใจหรือหาทางเอาตัวรอดเพื่อไม่ต้องมารับผิดชอบ อันจะทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ของราชการต้องล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ

การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนที่เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี่วมนั้นอาจเกิดปัญหาความรับผิดชอบสูงกว่าการกระทำได้ เช่น หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่คนอื่นซึ่งเป็นลูกหนี่วมนี่ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว ภาระการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ก็จะตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหลืออยู่ และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นไม่สามารถรับภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นได้ หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีแพ่งได้ ไม่เพียงพอ ก็ต้องฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งตามกฎหมายบุคคลล้มละลายต้องออกจากราชการไปในที่สุด ซึ่งเป็นวิธีการที่รุนแรงและไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการอย่างยิ่ง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2546, หน้า 26)

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 ตราขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเนื่องมาแต่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง โดยพระราชบัญญัตินี้ได้แยกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนและต่อหน่วยงานของรัฐออกจากหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนและต่อหน่วยงานของรัฐออกจากหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ในหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว ทั้ง ๆ ที่การกระทำนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาโดยเฉพาะ ซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายประการ คือ

1. ให้งานของรัฐบาลเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง

ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและประมาทเลินเล่อธรรมดา แต่ภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่หน่วยงาน

ของรัฐ ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2. การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืน

ในการที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องให้ชดใช้คืนเต็มจำนวนความเสียหาย โดยต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมประกอบด้วย และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบ

3. การชำระหนี้สามารถผ่อนชำระหนี้ได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่สามารถผ่อนชำระหนี้ที่ต้องชดใช้คืนแก่หน่วยงานของรัฐได้

4. นำหลักฐานนี้ร่วมมาใช้บังคับ

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตน

5. การทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ แต่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ ให้นำหลักเกณฑ์กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนมาอนุโลมใช้บังคับ

6. สิทธิของผู้เสียหาย

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากผู้เสียหายจะใช้สิทธิทางศาลได้แล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิอื่นที่ขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้

7. อายุความในการเรียกร้อง

มีการกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (อำพน เจริญชีวินทร์, กรุงเทพฯ, 2546, หน้า 1-2)

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่เอกชนยังเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อผู้เสียหายไว้ รัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายในคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตาม ประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งไม่ได้ทำให้หลักประกันในเรื่องการฟ้องละเมิดของเจ้าหน้าที่ลดลงไป เพราะรัฐยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายตามหลักละเมิดในทางแพ่งเหมือนเดิม (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2539, หน้า 13)

ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เดิมความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังได้กล่าวแล้ว เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในฐานะนายจ้างหรือตัวแทน แล้วไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน และ เจ้าหน้าที่ผู้ร่วมกันกระทำผิดต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น กลับต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว แม้บางกรณีเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีได้กระทำโดยตั้งใจหรือบางกรณีเป็นการกระทำโดยผิดพลาดเล็กน้อย หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบางรายซึ่งกระทำ ความผิดเพียงเล็กน้อย แต่ต้องรับผิดชอบในการทำความผิดของเจ้าหน้าที่อื่นที่ร่วมกระทำผิด หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่อาจชำระค่าเสียหายได้ และกลายเป็นภาระต้องไปไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่อื่นอีก ซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและทำให้เจ้าหน้าที่ขาดความมั่นใจในการปฏิบัติงาน ไม่กล้าตัดสินใจเพราะเกรงว่าจะต้องรับผิดชอบ ทั้ง ๆ ที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ หากปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดการละเมิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ หรือเกิดการละเมิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบ ทำให้เจ้าหน้าที่ขาดกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ ทำให้การปฏิบัติราชการไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ประกอบกับการบริหารงานภาครัฐมีการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยควบคุมอยู่ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติงานด้วยความสุจริตและรอบคอบอยู่แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้น เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ตามสมควร

1. หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีผลฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการ

นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีนี้เป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินงานทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำหรือการเฉพาะหรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคน มิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

เพื่อเป็นการแสดงขั้นตอนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้จัดทำแผนภูมิขึ้นดังปรากฏตามภาพที่ 11.1



ภาพที่ 11.1 แสดงขั้นตอนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปหลักการสำคัญ ๆ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้ (นิยม รัฐอมฤต, 2548, หน้า 4)

- 1) แยกความรับผิดระหว่างการละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่กับการละเมิดที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ออกจากกัน
- 2) ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดให้เป็นความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ส่วนกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่เป็นความรับผิดของเจ้าหน้าที่เฉพาะตัว
- 3) รัฐมีสิทธิไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่จนเกิดความเสียหาย อันเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น
- 4) การใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาากับเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิด รัฐจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคู่ไปกับการพิจารณาความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายนั้นเพียงใดหรือไม่ด้วย
- 5) ห้ามมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ บุคคลจะต้องรับผิดในความเสียหายเพื่อการทำละเมิดนั้นเพียงใด ให้เป็นความรับผิดเฉพาะส่วนของตน

2. ความรับผิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 นั้น ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐไว้ ดังนี้

2.1 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นกรรมการหรือในฐานะอื่นใด

1) ข้าราชการ คือ ผู้ได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดินทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือน ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการครู ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตุลาการ และไม่ว่าจะเป็นข้าราชการสามัญหรือวิสามัญ รวมทั้งข้าราชการการเมืองด้วย

2) พนักงาน คือ ผู้ที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ เช่น พนักงานสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พนักงานสำนักงานผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ในปัจจุบันมีพนักงานประเภทใหม่เกิดขึ้น คือ พนักงานราชการ ซึ่งพนักงานราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ให้คำจำกัดความพนักงานราชการว่า หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างโดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณของส่วนราชการ เพื่อเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติงานให้แก่ส่วนราชการนั้น

3) ลูกจ้าง คือ บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ซึ่งหมายถึง ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณรายจ่ายไว้ปฏิบัติงานในส่วนราชการ

ขณะนี้ รัฐบาลมีนโยบายให้ส่วนราชการเลิกจ้างลูกจ้างชั่วคราว โดยมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 ให้เลิกจ้างลูกจ้างชั่วคราวที่มีเชื้อชาติต่างประเทศ หรือมิใช่ผู้มีความรู้ความสามารถพิเศษ โดยให้งานบางประเภท เช่น ยาม หรือพนักงานทำความสะอาด ให้ใช้วิธีการจ้างเหมา

ส่วนลูกจ้างที่เป็นชาวต่างประเทศหรือผู้มีความรู้ความสามารถพิเศษ ให้ปรับเปลี่ยนตำแหน่งเป็นพนักงานราชการทั้งหมด

สำหรับตำแหน่งลูกจ้างประจำที่มีอยู่ในปัจจุบัน มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกำหนดว่า หากตำแหน่งว่างลงให้เลิกจ้าง นอกจากนี้ หากเป็นตำแหน่งพนักงานพิมพ์ดีด หรือพนักงานเข้าเล่ม ให้สามารถนำมาเป็นฐานในการคำนวณตำแหน่งข้าราชการได้ด้วย

4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น คือ บุคคลผู้ปฏิบัติงานในส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานโดยมีกฎหมายรองรับ เช่น กรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือที่ปรึกษา หรือผู้เชี่ยวชาญประจำหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

ในเรื่องของการให้ความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดนั้น บางครั้งก็เกิดปัญหาว่า กรณีใดเป็นเจ้าหน้าที่ กรณีใดไม่เป็นเจ้าหน้าที่ ได้มีคำวินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาตามคำวินิจฉัยและการตอบข้อหารือดังนี้

กรณีเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีดังต่อไปนี้

1) กรรมการในคณะกรรมการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ข้อหารือเรื่องการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค, ธันวาคม 2542)

2) การจะพิจารณาว่าลูกจ้างคนใดเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ อาจพิจารณาโดยจำแนกตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับลูกจ้าง กล่าวคือ ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการประจำและต่อเนื่อง มีการกำหนดอัตราเงินเดือน การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ หรือลูกจ้างประจำ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างประเภทนี้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 (เรื่องเสนอที่ 849/2542 เรื่องความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นการจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะราย)

3) กรรมการในคณะกรรมการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ตามนัยมาตรา 4 ประเภทผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ

กรณีไม่เป็นเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีดังต่อไปนี้

1) ในการปฏิบัติงานตามสัญญาระหว่างการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล คือ (1) เป็นตัวแทนเก็บเงินค่าไฟฟ้าจากประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้าแทนพนักงานเก็บค่าไฟฟ้าของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (2) เป็นผู้จัดหาบุคคลเข้าทำหน้าที่แทนพนักงานในการกิจต่าง ๆ เช่น แก๊สไฟฟ้า ขั้วรถยนต์ (3) ในฐานะเอกชนเป็นผู้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาจ้างเหมา (Turnkey Contract) โดยคู่สัญญาเป็นผู้จัดหาคนงานหรือช่างฝีมือมาดำเนินการก่อสร้างนั้น คู่สัญญาดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามนัยมาตรา 428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญากับการไฟฟ้างดกล่าว จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้า ไม่เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 896/2542 เรื่องแนวปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2539 เรื่องหรือของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค)

2) ลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐว่าจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน ไม่ว่าจะมิสัญญาจ้างเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวกับหน่วยงานของรัฐที่ว่าจ้างเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้างกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ความรับผิดทางละเมิดย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรื่องเสร็จที่ 849/2542 เรื่องความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงาน)

3) คดีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของธนากรกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และพนักงานลูกจ้างของธนากรให้ร่วมรับผิดในกรณีที่ไม่ตรวจสอบความถูกต้องในการเบิกและถอนเงินของลูกจ้าง อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เนื่องจากธนากรกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ไม่ใช่หน่วยงานของราชการ และพนักงานลูกจ้างของธนากร ก็ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 22/2546)

2.2 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานต่าง ๆ ดังนี้

1) กระทรวง ทบวง กรม คือ ส่วนราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 สำหรับ สำนักนายกรัฐมนตรี มาตรา 7

วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง”

2) ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ได้แก่ ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง และทบวงต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เช่น กรมประชาสัมพันธ์ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้มีส่วนราชการที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น คือ “สำนัก” แต่มีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและการจราจร สังกัดกระทรวงคมนาคม สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ยังมีส่วนราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงบางส่วนราชการที่เป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น ส่วนราชการตามมาตรา 7 (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) และ (11) ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น และมาตรา 45 (ค) ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

(2) ส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งตามมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน บัญญัติว่า “การจัดตั้งกรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ให้ระบุการไม่สังกัดไว้ในพระราชบัญญัติด้วย

ส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้แก่ สำนักการเลขานุการ สำนักพระราชวัง สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ราชบัณฑิตยสถาน โดยกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นกรมและอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี ส่วนสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง และมีฐานะเป็นกรมเช่นเดียวกันแต่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

(3) ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ ส่วนราชการที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นหน่วยงานธุรการให้ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม (รัฐธรรมนูญ มาตรา 222) สำนักงานศาลปกครอง (รัฐธรรมนูญ มาตรา 227) และหน่วยงานอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

3) ราชการส่วนภูมิภาค พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 51 ได้แก่ จังหวัด และอำเภอ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 52 กำหนดให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยอำเภอหลาย ๆ อำเภอรวมกัน จัดตั้งเป็นจังหวัด แต่อำเภอไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล

4) ราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยทั่วไป ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเทศบาลตำบล ซึ่งจัดตั้งขึ้นแทนสุขาภิบาลตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาล นอกจากนี้ ยังมีราชการส่วนท้องถิ่นแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ซึ่งทั้งกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ต่างก็เป็นนิติบุคคลเช่นกัน

5) ส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ส่วนราชการประเภทนี้จะเป็นมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนราชการตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยของรัฐ พ.ศ. 2547 มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติว่าให้มหาวิทยาลัยแต่ละแห่งเป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มหาวิทยาลัยของรัฐที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นกรม ดังนั้น จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการตามกฎหมาย (เรื่องเสร็จที่ 741-742/2550) เมื่อพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว มหาวิทยาลัยของรัฐหรือสถาบันการศึกษาที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่ากรม แต่เป็นนิติบุคคล ก็ถือว่าเป็นส่วนราชการตามกฎหมายเช่นกัน

6) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

(1) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภคทั้งหลาย เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยสร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การท่าเรือแห่งประเทศไทยสร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 การประปาส่วนภูมิภาคสร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค 2522 เป็นต้น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยพระราชบัญญัติเหล่านี้ มีผลให้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล และใช้อำนาจบางอย่างดังเช่นหน่วยงานทางปกครองได้ เช่น การมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายบางประเภทได้

(2) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา กฎหมายที่เป็นแม่บทในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมักจะมี คำนำหน้าว่า “องค์การ” เช่น องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2496 องค์การคลังสินค้าจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499

องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2520 เป็นต้น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้ กฎหมายไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มีได้ให้อำนาจพิเศษดังเช่นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

ในส่วนของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปบริษัท จำกัด ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัทขนส่ง จำกัด บริษัทไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัทอยู่กรุงเทพ จำกัด บริษัทไม้อัดไทย จำกัด และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงการคลัง เช่น โรงงานยาสูบ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของคำว่า รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

7) หน่วยงานอื่นของรัฐ มี 4 ประเภท คือ

(1) หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ หน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใด

หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นหน่วยธุรการของศาลข้างต้น ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานศาลปกครอง

แม้สำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติให้หน่วยงานทั้งสองมีฐานะเป็นกรม ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานทั้งสองก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่าหน่วยงานทั้งสองเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ได้บัญญัติไว้ว่าหน่วยงานทั้งสองเป็นส่วนราชการระดับใด ดังนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลปกครอง จึงไม่เป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ดังเช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) หน่วยงานที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ หน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ (มิได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวก็ได้ระบุว่าเป็นส่วนราชการ) แต่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่เป็น

หน่วยธุรการให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใด

หน่วยงานที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระข้างต้น ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น

(3) หน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์การมหาชน คือ หน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา ที่จัดตั้งหน่วยงานนั้น ๆ แล้วแต่กรณี

หน่วยงานของรัฐประเภทนี้ เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา เป็นการเฉพาะราย ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายกลางเพื่อการจัดตั้งองค์การมหาชน

หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2489 องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2491 (ปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510) สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2491 กองทุนรักษาระดับอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดจัดสรรทุนสำรองเงินตราเกินจำนวนธนบัตรที่ออกใช้ พ.ศ. 2498 กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. 2503 สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจัดตั้งขึ้นโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 42 พ.ศ. 2514 สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การกีฬาแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 พ.ศ. 2528 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535 กองทุนสนับสนุนการวิจัยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุขจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 มหาวิทยาลัยมหามกุฏ

ราชวิทยาลัยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมกุฎราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาระบบมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 สถาบันการบินพลเรือนจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาการจัดตั้งสถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535

(4) องค์การมหาชน คือ หน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งองค์การมหาชนนั้น ๆ

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายกลางเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนต่าง ๆ

องค์การมหาชนที่ได้จัดตั้งขึ้นแล้วในขณะนี้ ได้แก่ ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษาจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 โรงพยาบาลบ้านแพ้วจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชนจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 (อำพน เจริญชีวินทร์. 2548. หน้า 8-13)

3. การกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแก่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ได้ใช้บังคับกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ทั้งหมด เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของการใช้หลักเกณฑ์ไว้หลายประการ แต่จะแยกเป็นประเภทใหญ่ ๆ 3 ประเภท (ฤทัย หงส์ศิริ, 2548, หน้า 48)

3.1 ข้อจำกัดด้านเวลา พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ใช้บังคับการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 (กิตติกุล กิตติวโรดม, 2542, หน้า 63)

3.2 ขอบเขตด้านหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐดังที่กล่าวไว้แล้วเท่านั้น คือ

1) ส่วนราชการ ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

2) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

3) หน่วยงานของรัฐอื่นที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก เป็นต้น สำหรับรัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปแบบบริษัท หรือบริษัทมหาชนไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

4. ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลอื่นที่เป็นผู้เสียหาย หน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงแบ่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 กรณีคือ

4.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนทั่วไป หรือกระทำต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดหรือไม่ก็ได้

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน (บุคคลทั่วไป) ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยแบ่งเป็น 3 กรณีดังนี้

4.1.1 การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐมีอำนาจกระทำการซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยการใช้อำนาจตามกฎหมาย มี 3 กรณี คือ การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือการออกคำสั่งอื่น และการกระทำ

ซึ่งการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ถ้าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และก่อให้เกิดความเสียหาย ก็เป็นการกระทำละเมิด ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำสังกัดต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่นั้น

การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 12/2547)

เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโอนที่ดินและบ้านไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 476/2545)

4.1.2 การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐาน เช่น

เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตรวจสอบเอกสารที่ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ยื่นถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบและกฎหมาย ย่อมมีหน้าที่จดทะเบียนการให้ตามความประสงค์ของผู้ให้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 6/2545)

การที่นายอำเภอและกำนันคัดค้านการออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์นั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของนายอำเภอที่จะต้องตรวจรักษาที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ไม่ให้ผู้ใดเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว และกำนันต้องตรวจรักษาสถานที่เป็นสาธารณประโยชน์ที่อยู่ในตำบล ตามมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ประกอบกับมาตรา 40 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น และการที่เจ้าหน้าที่ของกรมธนารักษ์คัดค้านว่าที่ดินเป็นที่ราชพัสดุ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป ตามข้อ 6 วรรคหนึ่งของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ ซึ่งกำหนดให้กรมธนารักษ์เป็นผู้ดูแลหรือใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุ การคัดค้านดังกล่าวจึงไม่ใช่การกระทำละเมิดในทางปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 605/2545)

4.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้กระทำสังกัด ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมิได้ แต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวโดยตรง แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด

กฎหมายความรับผิดทางละเมิดกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ โดยห้ามมิให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ว่า การฟ้องขอให้เจ้าพนักงานที่ดินชดใช้ค่าเสียหาย กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโอนที่ดินและบ้านไม่ถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 476/2545)

ส่วนการกระทำใดเป็นผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ต้องพิจารณาในแต่ละประเด็นตามลำดับดังนี้

4.2.1 การกระทำที่เป็นการกระทำละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติเรื่องการละเมิดไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด มาตรา 420 ดังกล่าวข้างต้น องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดจะต้องมีการกระทำความผิดดังนี้

1) การกระทำโดยจงใจ หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงกับจะต้องเจازงให้เกิดผลเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นโดยเฉพาะอย่าง ดังเช่น การกระทำโดยเจตนาในทางอาญา (สุขุม ศุภนิธย์, 2543, หน้า 15)

2) การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายความว่า การกระทำโดยไม่จงใจแต่ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งวิสัยหมายความว่า สภาพเกี่ยวกับผู้กระทำ ส่วนพฤติการณ์หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ (ศักดิ์ สอนงชาติ, 2540, หน้า 15)

3) เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย นอกจากนี้ การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว ย่อมต้องพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่าขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรมโดยไม่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรมเพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรมฯ แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารโดยเกี่ยงให้ผู้ยื่นคำขอได้ใบอนุญาตตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรมฯ เสียก่อน จึงชอบที่จะทำได้

กรณียังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3082/2525)

คำว่า “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ หรือทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำไม่ทำต่อบุคคลอื่นจนเข้าข่ายได้รับความเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำนั้นก็เป็นละเมิด (สุขุม ศุภนิธย์, 2543, หน้า 15)

4.2.2 ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ (จิตติ ติงศรัทธี, 2532, หน้า 212) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยกรณีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลคือความเสียหายไว้ดังนี้ เทศบาลไม่ติดตั้งสัญญาณเตือนในบริเวณที่มีสิ่งกีดขวางอันเนื่องมาจากการซ่อมแซมถนน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเทศบาล ซึ่งไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 604/2545)

โครงการชลประทานขุดลอกลำห้วยและทำคันดินรูก้ำเข้าไปในที่ดินของราษฎร โดยไม่ได้รับความยินยอม ทำให้บ่อปลาและพืชไร่เสียหาย เป็นการปฏิบัติหน้าที่ปกติโดยทั่วไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2546)

ผู้ฟ้องคดีซื้อที่ดินมาจากเจ้าของเดิมได้รับความเสียหายจากการ ที่เจ้าพนักงานที่ดินออก น.ส.3 ก โดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบหลักฐานต่าง ๆ แล้วออก น.ส.3 ก โดยประมาทเลินเล่อ (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 12/2547)

เจ้าพนักงานตำรวจละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้ผู้ต้องหาถึงแก่ความตายเพราะผู้ต้องหาอื่นรุมทำร้าย เป็นคดีพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 22/2547)

4.2.3 การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ว่า ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำ โดยเฉพาะ หากเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ในบางกรณีก็ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้ จึงถือว่าเป็นกรณีที่ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งไว้เป็นแนวทางพิจารณาดังนี้

กรณีลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดไม่ออกจากที่ดินพิพาทตามคำพิพากษากองทัพบก จึงใช้กำลังทหารบุกรุกและทำลายทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว เป็นการกระทำใน

ฐานะส่วนตัวเพราะไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำการดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2544)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยร้องขอข้อมูลไปใช้ประกอบการต่อสู้คดีศาลอาญาที่อธิการบดีที่ถูกฟ้องในฐานะส่วนตัว แม้หนังสือดังกล่าวจะใช้ชื่อมหาวิทยาลัยและลงนามโดยอธิการบดี แต่ก็มีใช้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะอธิการบดี ซึ่งมีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของอธิการบดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2544)

ฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอและพวกฉ้อโกง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำผิดของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดโดยส่วนตัว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545)

เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลจังหวัด กรณีกระทำผิดสัญญาซื้อขายและค้าประกัน เป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 472/2546)

จากตัวอย่างของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวการพิจารณาในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น ถ้ามิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายก็จะฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงไม่ได้ จะต้องฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งมีแนวคิดวินิจฉัยชี้ขาดและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ดังนี้

การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการขับรถของลูกจ้างประจำ ตำแหน่งพนักงานขับรถของกรุงเทพมหานคร เป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 1/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 351/2545 และ 637/2545)

การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการรักษาพยาบาลผู้ป่วย เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 2/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2544, 70/2544, 250/2545 และ 566/2545)

การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดไปทำลาย ณ ที่ทำลายวัตถุระเบิดของกรมสรรพาวุธทหารบก ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 34/2546)

การกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายขึ้นนี้ เหตุผลที่กฎหมายความรับผิดทางละเมิดบัญญัติให้ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบกับผู้เสียหาย ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง เพราะการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานใหม่ ๆ นั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการ

เฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ (หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ยังสามารถพิจารณาเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป หรือการกระทำทางกายภาพ การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่อร้ายแรงเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

2) การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมายการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจตามกฎหมายบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเกี่ยวกับ การจับกุม ป้องกัน และปราบปราม ผู้กระทำ (อำพน เจริญชีวิน, 2546, หน้า 26) มีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดวางแนวการพิจารณาเป็นตัวอย่างดังนี้

การประปาภูมิภาคบุกรุกเข้าไปสร้างเสาคอนกรีตและวางท่อประปาผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยที่ยังไม่มีการเวนคืน ถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 252/2546)

กระทรวงอุตสาหกรรมการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยและเจ้าหน้าที่ดำเนินการวางท่อในที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และดำเนินการรับจ้างขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 123/2545)

(2) การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการได้กระทำโดย

จงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำละเมิด (อ้างแล้ว, หน้า 27) เช่น

การที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุมตรวจค้นตัวผู้ต้องหาในคดีอาญาแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น เห็นว่า การจับกุมตรวจค้นดังกล่าวถือได้ว่าเป็นขั้นตอนการ ดำเนินการของเจ้าพนักงานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการ เฉพาะโดยตรง ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะเยียวยาความเสียหายดังกล่าว (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 19/2545)

เจ้าพนักงานตำรวจละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยได้กระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่ได้ใส่กุญแจห้องควบคุมผู้ต้องหาอื่น ทำให้ผู้ต้องหาอื่นเข้าไป รุมทำร้ายผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในห้องควบคุมจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งใช้อำนาจใน การควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดอาญา จึง เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คดี อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ 22/2547)

ผู้ต้องหาคดีอาญาในความผิดต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรในราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งความผิดตาม พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 ซึ่งต่อมาศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเป็นขั้นตอนการดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ 365/2545)

เจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน และ ปราบปรามผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ได้เข้าตรวจค้นเรือจับเจ้าของเรือ และลูกเรือเพื่อดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานลักลอบนำสิ่งซึ่งเป็นของต้องห้ามออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นความผิดตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ประกอบกับมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พุทธศักราช 2482 เจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้กลอุบาย ข่มขู่ และหลอกลวงให้ ข. ยินยอมยกเรือซึ่งเป็นพาหนะในการกระทำผิดให้ เป็นของแผ่นดิน โดยทำความตกลงระงับคดีในชั้นศุลกากรและยินยอมให้เปรียบเทียบปรับเพื่อให้ คดีอาญาระงับโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาล แต่ต่อมา ข. ยังถูกดำเนินคดีอาญาอีกในความผิดต่อ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติสงวนและ คุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าว เป็นการกระทำนอกเหนือ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายศุลกากรและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจงใจ เป็นเหตุให้ เจ้าของเรือเสียหาย เป็นการกระทำละเมิด

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดยให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ฟ้องกระทรวงการคลังโดยตรงเช่นเดียวกับการฟ้องหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง

4.3 หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดเนื่องจากเป็นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในการนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวว่า ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมิได้อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ได้ไปทะเลาะวิวาทกับแม่ค้า แล้วทำร้ายร่างกายแม่ค้า ก็ถือว่าเป็นการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพราะเจ้าหน้าที่นั้นนอกเวลาการปฏิบัติงาน ก็เป็นเอกชนธรรมดาคนหนึ่ง (อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, 2546, หน้า 54-55)

เมื่อการกระทำของหัวหน้าส่วนการคลังมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กระทรวงการคลังจึงควรส่งให้องค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าวทั้งทางอาญาและทางแพ่ง

สำหรับผู้บังคับบัญชาซึ่งลงนามในเช็คเปล่าหรือเจ้าหน้าที่อื่น ถ้ามีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำโดยทุจริต ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นต้องรับผิดในส่วนที่เป็นมูลละเมิดร่วมกับหัวหน้าส่วนการคลังอย่างลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดต่อเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวหากมิได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดโดยตรง และผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น จึงมีประเด็นจะต้องพิจารณาว่า กรณีเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือกรณีใดเป็นการละเมิดที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยพิจารณาจากตัวอย่างดังต่อไปนี้

การที่หัวหน้าส่วนการคลังได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร และการที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวรับเงินที่ราษฎรมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเข้าบัญชีเงินฝากของ อบต. แต่เบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำความผิดทั้งสองกรณีเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ ซึ่งเป็นการกระทำผิดทางอาญา มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาศาลจังหวัดไม่ออกจากที่ดินตามคำพิพากษา กองทัพบกใช้กำลังทหาร บุกรุกและทำลายทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวในที่สาธารณะสมบัตินั้น เป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวเพราะ ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ไปกระทำการ ดังกล่าวข้างต้นได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 122/2544)

หัวหน้าศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนอำเภอใช้ผู้อื่นมาทำร้ายร่างกายผู้ถูกกระทำละเมิด เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัว มิใช่เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายที่อาจเป็นข้อพิพาท เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 20/2545)

4.3.1 การขยายอายุความ กรณีผู้ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิด พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 บัญญัติว่า ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้า หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดหรือต้องร่วมรับผิด หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้อง เจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่า เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดหรือต้องร่วมรับผิด หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่ กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ถูกฟ้อง มิใช่ผู้ต้องรับผิด ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับ แต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

ทางปฏิบัติกรณีการกระทำละเมิดที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานเจ้าสังกัด หน่วยงานก็จะเรียกเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเข้าเป็นจำเลยร่วม และ ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนอกหน้าที่ ก็จะยกฟ้องสำหรับหน่วยงานนั้น และ พิพากษาให้เจ้าหน้าที่รับผิดแต่เพียงผู้เดียว (สถิตย เล็งไธสง, 2539, หน้า 27)

4.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดทางละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

โดยเหตุที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ มุ่งให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และเป็นการสร้างขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ เจ้าหน้าที่กล้าที่จะตัดสินใจดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ตามสมควร เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำจะได้กระทำการ อันเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหายด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กฎหมายจึงยกเว้นให้ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ได้กระทำละเมิดโดย

จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดดังกล่าว

มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ในกรณีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานดังกล่าวได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปเป็นจำนวนตามที่สมควร โดยพิจารณาจากระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชดใช้อย่างเป็นธรรมโดยไม่จำเป็นต้องชดใช้เต็มจำนวนตามที่หน่วยงานชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย

นอกจากนี้ มาตรา 8 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดนั้น หากความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบโดยหักส่วนแห่งความรับผิดที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานหรือระบบการดำเนินงานออกจากความรับผิดของเจ้าหน้าที่ด้วย

สำหรับมาตรา 8 วรรคสี่ บัญญัติว่า ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นการกระทำละเมิด จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หลายคนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเฉพาะส่วนของตน โดยกฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้กับกรณีนี้ นอกจากนั้น หากเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งหรือหลายคนมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน และหากเจ้าหน้าที่ทุกคนมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหมายความว่า หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เลย ทั้งนี้ รวมทั้งกระทรวงการคลังซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 5 วรรคสองด้วย ซึ่งการไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่า

สินไหมทดแทนนี้รวมถึงการกระทำประมาทเลินเล่อธรรมดาด้วย ดังเช่น คำพิพากษาศาลปกครองดังต่อไปนี้

นอกเหนือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 ดังได้กล่าวแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเอกชน ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐอื่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด อีก 2 ประการ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ ถ้าเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่กฎหมายบัญญัติให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐอื่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือไม่ก็ตาม ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ เมื่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ มีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจงใจกระทำละเมิด หรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำการอันเป็นการละเมิดนั้นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่หากการกระทำทำให้เกิดการละเมิดขึ้น มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ

5. อายุความในการฟ้องคดีต่อศาล

นอกจากอายุความในการฟ้องคดี เพราะผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่ผู้ต้องรับผิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ถ้าศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิด ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด ซึ่งหมายความว่า ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าหากศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกฟ้องนั้นมิใช่ผู้ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน อายุความในการฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดแต่ไม่ได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีนั้นจะขยายออกไปอีกจนถึง 6 เดือน นับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด (สะท้อน ชูสกุล, 2540, หน้า 36) ดังได้กล่าวแล้ว ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติอายุความเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ซึ่งต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิด มิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ ”

กรณีการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ความรับผิดและสิทธิไล่เบี่ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไล่เบี่ยเรียกร้องค่า

สินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด และผู้ร่วมรับผิดชอบในลักษณะลูกหนี้ร่วมตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในเรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า สตช. นำเงินไปวางศาลโดยที่ไม่ได้ตกลงกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจชำระแทนเจ้าหนี้ การวางเงินต่อศาลดังกล่าวจึงยังไม่ใช่การชำระหนี้แก่ผู้เสียหาย แต่เมื่อเจ้าหนี้ฯ ได้รับเงินที่ สตช. นำไปวางศาลแล้ว แม้ว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ก็ถือว่าการชำระค่าสินไหมทดแทนแล้ว สตช. ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ผู้กระทำละเมิด การนับอายุความใช้สิทธิไล่เบี้ยดังกล่าว จึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นได้รับเงินที่ สตช. นำไปวางศาล (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2546, หน้า 78-79)

สำหรับอายุความในการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 9 บัญญัติว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดอายุความที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายว่า มีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ซึ่งหมายความว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาจากหน่วยงานของรัฐได้ในทำนองเดียวกัน สิทธิในการไล่เบี้ยในทั้งสองกรณีนี้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย (สะท้อน ชูสกุล, 2540, หน้า 38)

จะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 9 นี้ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกแล้วหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว จึงเกิดสิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเท่าจำนวนที่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นต้องชำระ กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

5.1 อายุความในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลัง

ตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมิกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

จากบทบัญญัติในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ มีทั้งกรณีที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่

ส่วนมาตรา 10 วรรคสอง นี้กำหนดอายุความไว้เป็นพิเศษให้หน่วยงานของรัฐเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงานนั้นโดยตรงหรือไม่ ให้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน (สถิตย์ เล็งไธสง, 250, หน้า 34)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดนั้นจะเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทั้งสองกรณีนั้น จะมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (สะท้อน ชูสกุล, 2540, หน้า 39)

บางกรณีหน่วยงานของรัฐต้องการช่วยให้เจ้าหน้าที่ของตนไม่ต้องรับผิดชอบ กฎหมายจึงบัญญัติให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ตรวจสอบ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมักจะช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของตนเอง เช่น เมื่อทรัพย์สินของทางราชการเสียหาย ก็มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณา แล้วสรุปว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง เป็นต้น ความเห็นของหน่วยงานของรัฐที่ชี้ไปว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งนั้น ถ้าไปขัดแย้งกับความเห็นของกระทรวงการคลังก็ต้องยึดถือความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นใหญ่ และหน่วยงานของรัฐนั้นก็ต้องออกคำสั่งตามที่กระทรวงการคลังทำความเห็นคัดค้านมา ส่วนการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2539, หน้า 15)

หลักกฎหมายเรื่องอายุความเป็นองค์ประกอบอุปกรณ์อย่างหนึ่งของ “หนี้” ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติใหม่ใช้บังคับ กรณีนี้ย่อมต้องเป็นไปตามอายุความของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม กล่าวคือ จะต้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ถึงผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด ตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นเมื่อพระราชบัญญัติใหม่ใช้บังคับแล้ว การนับอายุความย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายใหม่ โดยกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องกระทำภายใน 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น หากเรื่องที่เกิดกระทรวงการคลังรับไว้พิจารณานั้นเป็นกรณีของการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใหม่ใช้บังคับ ก็ต้องนับอายุความตามกฎหมายที่ใช้บังคับเดิม (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2546, หน้า 167)

สรุปได้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานได้กระทำความผิดก่อนวันที่พระราช บัญญัตินี้ใช้ บังคับ อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้บังคับตามบทบัญญัติ มาตรา 448 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดภายหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับอายุ ความในการใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ที่มีกำหนดสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของ รัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่ง พระราช บัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นนิติบุคคลนั้น การเริ่มนับอายุความต้องถือเอาวันที่ผู้แทน นิติบุคคลได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นวันเริ่มนับอายุความ ซึ่งในกรณีที่ ไม่สามารถจะรู้ได้โดยประจักษ์ชัดว่าผู้ต้องรับผิดเป็นใคร และผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้แต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนเพื่อหาตัวผู้ต้องรับผิดทางแพ่งขึ้น และเมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้เสนอรายงานการสอบสวน ที่ได้ระบุตัวผู้ต้องรับผิดไว้แล้วต่อผู้แทนนิติบุคคล โดยปกติแล้วศาลจะถือเอาวันที่ผู้แทนนิติบุคคลได้ รับทราบรายงานการสอบสวนดังกล่าวเป็นวันเริ่มต้นอายุความ (บันทึกเรื่องแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เรื่องเสร็จที่ 639/2543)

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 บัญญัติให้ ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อตนได้ 2 ทาง คือ 1) โดยการฟ้องศาล และ 2) โดยการยื่นคำขอต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดสังกัด เนื่องจากการที่จะนำคดีไปฟ้องศาลอาจมีความยุ่งยาก เสียเวลา และค่าใช้จ่าย กฎหมายจึงได้กำหนดแนว ทางแก้ไขเยียวยาให้ผู้ได้รับความเสียหายอีกทางหนึ่ง

มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐยอมรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหายที่เกิด แก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของ รัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อย แปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรี เจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบ และขออนุมัติขยายระยะเวลาให้อีกได้ ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

การดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐกระทำความผิดต่อผู้เสียหายโดยการฟ้องร้องต่อศาล มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก อาจเกิดความไม่เป็นธรรม เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความไม่ยุติธรรม ดังคำกล่าวที่ว่า Justice delayed is justice denied นอกจากนั้นยังต้องมีหนายความ ทำให้เกิดความไม่สะดวกและสิ้นเปลืองเป็นอย่างมาก ดังนั้น นอกจาก

การฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กฎหมายยังได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายยื่น คำร้องขอค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดให้ชดใช้ค่าเสียหายได้อีกทางหนึ่งด้วย

การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดสังกัดนี้ ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าจ้างทนายความและค่าธรรมเนียมศาล และอาจจะได้รับความเป็นธรรมเท่ากับหรือมากกว่าศาลด้วย ยิ่งกว่านั้น วรรคสองของมาตรา 11 นี้ยังบังคับไว้ด้วยว่า ให้หน่วยงานนั้น ๆ พิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน คือ ราว 6 เดือน ถ้ามีอุปสรรค ไม่อาจจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาดังกล่าว หน่วยงานนั้นก็มีสิทธิที่จะรายงานต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดทราบเพื่อขยายเวลาออกไปอีกตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร แต่ไม่เกิน 180 วัน คือ ขยายได้เท่าตัวและเพียงครั้งเดียว

บางหน่วยงานอาจไม่มีกระทรวงเจ้าสังกัด เช่น สถานีโทรทัศน์สีกอง 5 ต้องรายงานต่อไปยังรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่ดูแลรับผิดชอบ หรือโรงงานยาสูบต้องรายงานไปยังกระทรวงการคลัง (สถิตย์ เล็งไธสง, 2540, หน้า 37-38)

เมื่อผู้เสียหายเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำ ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ซึ่งหากผู้เสียหายเลือกที่จะยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับ คำขอให้ผู้เสียหายไว้เป็นหลักฐาน แล้วพิจารณาเรื่องของผู้เสียหายตามคำขอที่ได้รับดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาทันกำหนดเวลาดังกล่าว หน่วยงานของรัฐต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบ และขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีจะอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน และเมื่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดพิจารณาได้ผลเป็นเช่นไรหรือมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ กฎหมายก็ได้บัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ แต่ต้องร้องทุกข์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

6. หน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 12 ดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ของตนที่ได้กระทำละเมิด จากการที่

6.1 เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย และหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ประการหนึ่ง

6.2 เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้หน่วยงานของตนเสียหาย หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดได้เอง โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลและถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตาม หน่วยงานสามารถยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติให้ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้อง ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

สำหรับวิธีการในการยึด आयัด และขายทอดตลาดได้กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ความว่า

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึด หรืออายัด หรือขายทอดตลาด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับระเบียบการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 8 และมาตรา 10 ดังกล่าวข้างต้น ผ่อนชำระเงินที่ต้องรับผิดไว้ในมาตรา 13 ว่า ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเหตุผลท้ายประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ เพื่อมิให้เป็น การบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะ เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดที่จะเกิดแก่ตน ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะ เป็นการกระทำละเมิดต่อเอกชนผู้เสียหาย และหน่วยงานได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และเรียกให้ เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน กฎหมายก็ยัง

กำหนดให้ฝ่ายบริหารได้แก่ คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบสามารถผ่อนชำระเงิנדังกล่าวได้โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะ ครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบเพื่อมิให้เกิดปัญหาแก่ผู้ต้องรับผิดชอบไม่สามารถดำรงฐานะความเป็นอยู่ตามสมควรแก่สภาพได้

สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 14 ที่บัญญัติว่าเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

บทบัญญัติตามกฎหมายมาตรานี้ พิจารณาได้ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อเอกชนผู้เสียหาย และผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 5 เมื่อหน่วยงานพิจารณาและมีคำสั่งแล้ว แต่ผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ เดิมเมื่อยังมิได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎหมายบัญญัติให้ผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงาน มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทงปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ให้ถือว่าเป็นสิทธิร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นสิทธิฟ้องคดี

7. เขตอำนาจศาลเหนือคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ บางเรื่องก็ฟ้องที่ศาลยุติธรรม บางเรื่องก็ฟ้องที่ศาลปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น จึงมีเพียงศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แม้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะบัญญัติให้นำคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ไปฟ้องที่ศาลปกครองก็ตาม (ฤทัย หงส์ศิริ, 2545, หน้า 63) แต่การฟ้องคดีละเมิดนั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นหลัก ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

7.1 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในเรื่องส่วนตัว หรือในเรื่องที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกกระทำละเมิดหรือผู้เสียหายต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม และจะฟ้องหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้ เว้นแต่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ในเรื่องที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ยกเว้นไว้ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ รับผิดชอบภายในอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ที่พึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

7.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ และการละเมิดนั้นเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ๆ หรือจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ศาลปกครอง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

7.3 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และละเลย นั้นเกิดจากการกระทำอื่น นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

สรุป

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาใช้บังคับกับการละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และหรือของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก และกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเอง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็นสองกรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐ ให้ได้รับความเสียหายแล้ว จะต้องพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำเฉพาะตัว ถ้าเป็นกรณีที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกกระทำละเมิดก็ต้องฟ้องต่อหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าเป็นความผิดเฉพาะตัวก็ต้องฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ส่วนความเสียหายนั้น ถ้าเป็นการประมาทเลินเล่อธรรมดาและเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็จะเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ แต่ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐและระบบการดำเนินงานของส่วนรวมด้วย แต่ในกรณีที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อเฉพาะตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนเป็นผู้กระทำละเมิด

คำถามทบทวน

1. มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา เป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา จะถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ เพราะเหตุใด
2. พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 กำหนดอายุความไว้ 2 ปี นับตั้งแต่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดอายุความไว้ 1 ปี เหตุใดอายุความที่กำหนดแตกต่างกัน
3. คณบดี ในฐานะผู้บังคับบัญชาไม่ได้ร่วมกระทำการทุจริต แต่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ใต้บังคับบัญชาด้วย เพราะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีโอกาสทุจริต เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐเสียหาย จะมีวิธีสั่งการให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาชดใช้ค่าเสียหายแทนอย่างไร จึงจะถูกต้อง
4. การที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ จะฟ้องบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในอายุความเท่าใด

5. หลักสาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีอย่างไร

6. การที่จะชี้กรณีความผิดว่า เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หน่วยงานใดเป็นผู้กำหนดและมีหลักเกณฑ์การกำหนดอย่างไร

7. นายจิตสำนึก ลูกจ้างขับรถของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ขับรถไปส่งหนังสือตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ในระหว่างทางนายจิตสำนึก ซึ่งเมาสุรามากจนครองสติไม่ได้ ได้ขับรถดังกล่าวชนนายฟ้าหม่นได้รับบาดเจ็บ แต่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ปฏิเสธไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นายฟ้าหม่น โดยอ้างว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนายจิตสำนึก

ให้วินิจฉัยว่า นายฟ้าหม่นมีสิทธิฟ้องให้นายจิตสำนึกหรือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

8. ให้อธิบายถึงเขตอำนาจศาลปกครอง และศาลยุติธรรมที่อยู่เหนือคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่ พร้อมยกตัวอย่างประกอบ

9. เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมคุมขัง นายมีบุญ ในข้อหาปล้นทรัพย์ ต่อมาศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง เป็นเหตุให้นายมีบุญสูญเสียรายได้จากการประกอบอาชีพในระหว่างถูกจับกุม นายมีบุญมาปรึกษาท่านว่า จะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจะฟ้องในความผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือจะฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ท่านจะแนะนำอย่างไร และคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลแพ่ง หรือศาลปกครอง

10. เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อบุคคลภายนอก ก่อนวันใช้บังคับตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หน่วยงานของรัฐ ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลภายนอกตามคำพิพากษาจนถึงที่สุดภายหลังพระราชบัญญัติฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลใช้บังคับแล้ว หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ อย่างไร

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2540). สรุปลำบรรยายพิเศษเรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. เมื่อวันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 ณ ห้อง 501 อาคารสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
- จิตติ ดิงศักทีย์. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2529). บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. (เอกสารประกอบการพิจารณาคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล). วารสารกฎหมายปกครอง. ฉบับที่ 5.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2543). กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- นิยม รัฐอมฤต. (2548). เอกสารประกอบคำบรรยายความรับผิดชอบทางละเมิด. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (เอกสารอัดสำเนา).
- พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2540). “ข้อคิดพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อจำกัดหรือปกป้องคุ้มครองใคร” วารสารธรรมนิติ ฉบับเอกสารภาชีอากร ปีที่ 16 ฉบับที่ 184: มกราคม 2540.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อุทัย หงส์สิริ. (2545). “เอกสารประกอบการบรรยายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. กรุงเทพมหานคร: ศาลปกครอง. (เอกสารอัดสำเนา).
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2540). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). การปกครองท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ.
- สุขุม ศุภนิธย์. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- สะท้อน ชูสกุล. (2540). “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. ในหนังสือ “สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. เอกสารเผยแพร่ จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540.
- สลิธย์ เล็งไธสง. (2540). ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและพนักงานรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร.

- อำพน เจริญชีวินทร์. (2546). ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- . (2548). หลักกฎหมายละเมิดทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- . ศาลปกครองกลาง ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

บทที่ 12

กฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และสิทธิส่วนบุคคล

ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนจึงมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ เป็นสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามความเป็นจริง และเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของประชาชนได้อีกประการหนึ่ง โดยสมควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัด และจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ หรือประโยชน์ที่สำคัญของประชาชน

ประวัติความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 โดยบทบัญญัติมาตรา 48 ทวิ ซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายข้อมูลข่าวสาร ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อการตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ในเรื่องการนั้นมีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยกรมการศึกษานโยบายการศึกษานโยบายแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารว่า ขั้นตอนเป็นอย่างไร ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นสาธารณะ (Freedom of Public Information) ทั้งนี้ ประชาชนควรจะได้มีสิทธิรับรู้ถึง วิธีการ หลักเกณฑ์ ตลอดจนการกระทำของฝ่ายบริหาร ในเมื่อผลจากการกระทำนั้นอาจจะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชน เว้นแต่จะเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศเท่านั้น (กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2534, หน้า 24) เนื่องจากหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 จึงกำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการใดที่ไม่ต้องเปิดเผยหรือต้องเปิดเผย ตลอดจนคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในการครอบครองของหน่วยงานของรัฐ กฎหมายฉบับนี้จะก่อให้เกิดความโปร่งใสในการทำงานของหน่วยงานของรัฐ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 525-526)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56 ได้กำหนดสิทธิในข้อมูลข่าวสารว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้น จะกระทำต่อความ

มั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 57 ยังกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นที่มีผลกระทบต่อนส่วนได้ส่วนเสียสำคัญของประชาชน ทั้งนี้ หน่วยงานราชการจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น ประชาชนจะต้องได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารก่อน และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าเห็นด้วยหรือคัดค้าน เพื่อที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปประกอบการพิจารณา

การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะกำหนดเกี่ยวกับสิทธิให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว ยังทำให้การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนที่ได้รับนำไปใช้ในการตัดสินใจในกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่ประชาชนมีผลกระทบต่อนส่วนได้ส่วนเสีย โดยประชาชนต้องรับรู้ข้อมูลข่าวสารก่อน เพื่อแสดงความคิดเห็นก่อนที่รัฐจะตัดสินใจดำเนินการ สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนจึงเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน อันนำไปสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในท้องถิ่น ทำให้เกิดชุมชนที่เข้มแข็ง (civil society)

ข้อสังเกต งานวิจัยเรื่องบทบาทของประชาชนภายใต้กลไกของรัฐธรรมนูญในการปกครองส่วนท้องถิ่น (พิศณุ พูนเพชรพันธุ์, 2550) ผู้วิจัยได้เสนอว่าปัจจุบันควรมีการกระจายอำนาจไปสู่การปกครองท้องถิ่นอย่างแท้จริง ท้องถิ่นกับประชาชนจะต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะการมีส่วนร่วมมากกว่าต้องมีความสัมพันธ์เชิงอำนาจ โดยประชาชนต้องไม่คิดว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นเรื่องของราชการ โดยไม่ยึดหลักใหม่ที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” ผู้วิจัยได้เสนอแนะว่า การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนในท้องถิ่นอยู่ในเกณฑ์ต่ำ ซึ่งทำให้ประชาชนไม่รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเอง ไม่รู้ข้อมูลของทางราชการ ทำให้ประชาชนขาดการเข้าไปมีส่วนร่วม ทั้งการเมือง การบริหารจัดการ การรักษาสีสิ่งแวดล้อม รักษาศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนมีสิทธิในการตรวจสอบ ดังนั้น จึงต้องมีการรณรงค์ให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร ตั้งศูนย์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประชาสัมพันธ์ข้อมูลให้ประชาชนได้รับทราบสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยสื่อให้ประชาชนเข้าใจว่า การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทางราชการเป็นการบริหารราชการแบบโปร่งใส

1. ความเป็นมาของการยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น แต่เดิมการที่ประชาชนจะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการทำได้ยาก เนื่องจากเป็นวัฒนธรรมองค์กรที่ทางหน่วยงานราชการมักมองว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นเรื่องความลับของราชการ ซึ่งหากรั่วไหลไปยังบุคคลภายนอกแล้ว อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อทางราชการ และกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพของรัฐบาล การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการของประชาชนก่อนที่จะมีกฎหมายข้อมูลข่าวสาร จึงสรุปได้ดังนี้

1.1 การรับรู้ข่าวสารของราชการในประเทศไทย เป็น “สิทธิ” ที่มีอยู่อย่างจำกัด ข้อมูลข่าวสารประเภทใดเป็นข้อมูลข่าวสารที่พึงเปิดเผยหรือไม่อยู่ที่ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ประชาชนจึงเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการได้ยากมาก ทั้งนี้ อาจจะเนื่องมาจากหน่วยงานรัฐไม่แน่ใจว่า ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อมูลข่าวสารที่ควรเปิดเผย ประกอบกับลักษณะเฉพาะของระบบราชการในแบบเดิมที่ถือว่า การดำเนินงานของส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องของทางราชการ ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยหรือให้เหตุผลต่อประชาชนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด

1.2 ข้อมูลข่าวสารของราชการส่วนใหญ่ถูกกำหนดให้เป็น “ความลับ” ของราชการ ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ทั้งนี้ ระเบียบนี้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดชั้นความลับของข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมุ่งเน้นถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน จึงยากเพราะถือเป็นชั้นความลับเกือบทั้งหมด

1.3 การบริหารราชการและการให้บริการแก่ประชาชน ยังถือคติเดิมว่า ข้าราชการสั่งให้ประชาชนปฏิบัติอย่างไร ประชาชนต้องปฏิบัติตาม การกำหนดหมวดหมู่ข้อมูลข่าวสารของราชการยังไม่เป็นระบบ ขาดข้อมูลอันทำให้ไม่อาจใช้ข้อมูลให้เกิดประโยชน์และประสิทธิภาพได้อย่างเต็มที่

2. หลักการและแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

หลักการพื้นฐานของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ คือ ผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่ขอ ถ้าข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่ประชาชนควรทราบ และหลักการพื้นฐานที่สำคัญก็คือ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการนั้น จะต้องมีความคิดที่ว่าจะเปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น ซึ่งสรุปได้ดังนี้

2.1 กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการให้ประชาชนได้รับรู้ตรวจสอบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

2.1.1 เปิดโอกาสให้สาธารณชนได้เข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการบริหารงานของรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ

2.1.2 ให้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นกลไกที่ประชาชนสามารถไว้ใช้ในการควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินการของรัฐได้ด้วยตนเอง

2.2 กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป ในการจัดทำ เก็บรักษา และเปิดเผยข้อมูลข่าวสารประเภทต่าง ๆ โดยจัดให้มีองค์การในรูปคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ในการจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการจัดทำ เก็บรักษา และเปิดเผยข้อมูลข่าวสารราชการ

2.3 กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข ในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอยู่ในการครอบครองดูแลของส่วนราชการหรือที่ส่วนราชการจัดทำเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

3. ผลที่ได้รับจากการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน

คณะกรรมการปรับปรุงระบบบริหารราชการคาดหวังว่า กฎหมายรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเมื่อตราออกมาแล้วควรมีผลที่ตามดังนี้

3.1 การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการประเภทต่างๆ ให้สาธารณชนได้รับรู้ อันเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการบริหารงานของรัฐในด้านต่าง ๆ ตามหลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย

3.2 การรับรองสิทธิของสาธารณชน ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของชุมชนและเสรีภาพของปัจเจกชน จะทำให้สาธารณชนและปัจเจกชนสามารถตรวจสอบและป้องกันการกระทำของส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของชุมชน หรือต่อสิทธิเสรีภาพของตนได้ด้วยตนเอง (เจียรชัย ณ นคร, 2536, หน้า 1-6)

การดำเนินการที่จะนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 นี้ ได้ดำเนินมาตั้งแต่สมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ซึ่งเป็นนโยบายความโปร่งใส (Transparency) ในการบริหารงานและการปฏิบัติราชการ (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2541, หน้า 15) คณะกรรมการปรับปรุงระบบบริหารราชการขึ้นยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (Freedom of Information Act 1966) ประเทศแคนาดา (Access of Information Act 1982) ประเทศออสเตรเลีย (Freedom of Information Act 1982) ประเทศนิวซีแลนด์ (Official Information Act 1982) เป็นแบบอย่าง

ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย ก็ได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร แต่มีการยุบสภาเมื่อเดือนพฤษภาคม 2537 ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไป

ต่อมาคณะรัฐมนตรีในรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบเมื่อเดือนพฤษภาคม 2539 แต่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการได้มีการยุบสภาในเดือนกันยายน 2539 ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไป

ครั้นถึงสมัยรัฐบาลพลเอกฉัตร ชัยโยธยาศัย สภาผู้แทนราษฎร ได้มีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2540 และวุฒิสภาได้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมแล้วส่งกลับมาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรก็ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2540

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย แล้วได้มีการประกาศพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2540 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2540

ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 16 เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้หลายประการ โดยเฉพาะได้รับรองสิทธิในการรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะไว้ในมาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามมาตรา 58 นี้จึงนับเป็นแม่บททางรัฐธรรมนูญของสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารของราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการด้วย

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งประชาชนมีสิทธิรับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะในการครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ไว้ในมาตรา 56 และมาตรา 57 ไว้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการมีข้อแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ส่วนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขยายความคุ้มครองรวมถึงข้อมูลข่าวสารในความครอบครองหรือในความดูแลของหน่วยงานของรัฐโดยไม่จำกัดว่าข้อมูลข่าวสารนั้นจะเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะหรือไม่ (วัชรวิทย์ ไชยสาร, 2540, หน้า 63)

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มิได้ใช้กับข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของเอกชน หากแต่มีขอบเขตของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ใช้บังคับเฉพาะข้อมูลข่าวสารของราชการ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองไม่ให้เปิดเผย เพราะเปิดเผยแล้วอาจกระทบสิทธิของบุคคลจนเกิดความเสียหายได้ (มานิตย์ จุ่มปา, 2546, หน้า 530)

1. ข้อมูลข่าวสาร

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่สามารถสื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพ หรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีการอื่นใดที่ทำให้สิ่งบันทึกไว้ปรากฏได้

จากข้อความข้างต้นจะเห็นว่า คำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” นั้น เป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก โดยครอบคลุมถึงสิ่งที่สื่อความหมายได้ ไม่ว่าจะได้จัดเก็บหรือบันทึกข้อมูลข่าวสารนั้นไว้ในรูปแบบใดก็ตาม เช่น แผนที่เกิดเหตุของพนักงานสอบสวนที่สร้างขึ้นในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุรถยนต์ชนกัน แผนที่ภาพถ่ายทางอากาศของที่ดินที่กรมที่ดินจัดทำขึ้น รายงานการวิจัยต่าง ๆ ดังนั้น โดยสรุป สารสำคัญของการเป็นข้อมูลข่าวสารคงอยู่ที่ว่า สิ่งนั้นสามารถสื่อความหมายได้หรือไม่ และหากเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้บันทึกไว้ ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ต้องมีวิธีที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้นั้นปรากฏความหมายได้ (ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา, 2542, หน้า 10)

2. ข้อมูลข่าวสารราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน จากความหมายดังกล่าว ข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐเก็บรักษาอยู่หรืออยู่ในความครอบครองของเอกชนทั่วไป แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งไปที่ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือเก็บรักษา หรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอยู่มากมาย และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เก็บรักษาหรือควบคุมข้อมูลข่าวสารนั้น

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐที่ต้องเปิดเผยนั้น อาจเป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐเอง หรือที่เกี่ยวกับเอกชนก็ได้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 ประเภทดังนี้

2.1 ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐที่ต้องพิจารณา เช่น

(1) โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน เช่น กระทรวงคมนาคม มีการแบ่งส่วนราชการเป็นกรม กอง อย่างไร การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมีการจัดหน่วยงานเป็นสำนัก เป็นฝ่าย เป็นกองอย่างไร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะแบ่งหน่วยงานเป็นคณะหรือเป็นหน่วยงานย่อยอย่างไร

(2) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความของหน่วยงานของรัฐในเรื่องต่าง ๆ

(3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ

2.2 ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเอกชน ที่อยู่ใครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ เช่น

(1) จำนวนและรายชื่อสถานที่ตั้ง ประเภทกิจการและจำนวนคนต่างด้าวของสถานประกอบการที่ขออนุญาตจ้างคนต่างด้าว

(2) เวชระเบียนหรือประวัติการตรวจรักษาคนไข้ของโรงพยาบาลของรัฐ

(3) ประวัติคนหางานและบัญชีรายชื่อของลูกค้าจ้างของสถานประกอบการต่าง ๆ

(4) ประวัติส่วนตัวของนักศึกษามหาวิทยาลัย เป็นต้น

ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการได้ทั้งสิ้น สารสำคัญจึงไม่ได้อยู่ที่ว่า เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับราชการหรือเอกชน แต่อยู่ที่ว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามความหมายของกฎหมายนี้หมายถึงหน่วยงานใดบ้าง (ฤทัย หงส์สิริ และ มานิตย์ จุมปา, 2542, หน้า 10-13)

2.3 หน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติแต่ละฉบับได้ให้ความหมายของหน่วยงานของรัฐไว้ต่างกัน เช่น หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ของหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น แต่ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งสามารถพิจารณาหน่วยงานดังกล่าวได้ดังนี้

(1) ราชการส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ

(2) ราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด อำเภอ

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา

(4) รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายนี้มีความหมายกว้าง รวมทั้งรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย การไฟฟ้า ส่วนภูมิภาค การรถไฟแห่งประเทศไทย และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับบริษัทเอกชน เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

(5) ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา เช่น สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

(6) ศาลเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ เพราะหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาลในการพิจารณาคดีนั้น การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น การขอตรวจเอกสารทั้งหมดหรือบางฉบับในสำนวนคดีของศาลในคดีแพ่งหรือการขอคัดสำเนา หรือการขอให้จำศาลคัดสำเนาและรับรองสำเนาถูกต้องของเอกสารในระหว่างการพิจารณานั้น ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 54 เป็นต้น

(7) องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ เช่น สมาทนายความ แพทยสภา

(8) หน่วยงานอิสระของรัฐ คือ หน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการ แต่ยังเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สถาบันพระปกเกล้า มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารแตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

(9) หน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอาจมีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้หน่วยงานประเภทใดเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้ภายหลังจากที่กฎหมายนี้ใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่าหน่วยงานของรัฐจะมีความหมายกว้าง แต่ก็ ไม่รวมถึง สหกรณ์ออมทรัพย์ ซึ่งมีฐานมาจากเงินค่าหุ้นของสมาชิก แม้สหกรณ์ดังกล่าวจะตั้งขึ้นในส่วนราชการ และถือว่าเป็นเรื่องสวัสดิการภายในของส่วนราชการนั้นก็ตาม เนื่องจากตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 สหกรณ์เมื่อได้จดทะเบียนจัดตั้งแล้ว สหกรณ์ดังกล่าวก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกจากส่วนราชการ ไม่ใช่เป็นหน่วยงานหรือเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการนั้น ดังนั้น สหกรณ์ออมทรัพย์จึงไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ โดยเหตุผลเดียวกัน โรงเรียนเอกชนต่าง ๆ ก็ไม่เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้ และข้อมูลข่าวสารของสหกรณ์ออมทรัพย์หรือของโรงเรียนเอกชนก็ไม่เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้ (อ้างแล้ว, หน้า 10-13)

อนึ่ง ราชการส่วนกลาง นอกจากจะได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ แล้ว ยังหมายรวมถึงส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมด้วย

ข้อสังเกต มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการที่อยู่ในความครอบครองหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นี้ จำกัดเฉพาะข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเก็บไว้ในครอบครองตามอำนาจหน้าที่ แต่ไม่รวมถึงข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำบันทึกเก็บไว้เป็นข้อมูลส่วนตัว หรือข้อสังเกตของเจ้าหน้าที่ที่บันทึกไว้เป็นลายมือ (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2541, หน้า 39)

2.4 บุคคลที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนั้น สิทธิและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นสิ่งที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนั้น บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิและเสรีภาพเต็มที่ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (มานิตย์ จุมปา, 2546, หน้า 532)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของข้อมูลข่าวสารบุคคลไว้ดังนี้

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้ นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

แต่ในมาตรา 24 ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลจึงได้รับความคุ้มครองห้ามมิให้เปิดเผย แต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เพราะสิทธิที่รับรองตามรัฐธรรมนูญ หมวด 3 เป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลซึ่งโดยนิตินัยถือเป็นคนต่างด้าวย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะเฉกเช่นเดียวกับคนที่มีสัญชาติไทย ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เว้นแต่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง คนต่างด้าวจึงได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายธรรมดาเท่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายธรรมดาส่งผลให้ความคุ้มครองไว้ เช่น สิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการที่พิมพ์ไว้ในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น แต่สิทธิของคนต่างด้าวบางอย่างจะมีได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง เช่น สิทธิที่จะขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารหรือขอดูสำเนา (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, หน้า 9)

การแบ่งประเภทข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้รับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยได้แบ่งประเภทข้อมูลข่าวสารของราชการ ดังนี้

1. ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องพิมพ์เผยแพร่

ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องพิมพ์เผยแพร่นั้น จะต้องเป็นข้อมูลของราชการที่ต้องจัดพิมพ์เผยแพร่เป็นการทั่วไป ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่

1.1 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องจัดพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 7 กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐ” ต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการดังต่อไปนี้ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

- (1) โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน
- (2) สรุปอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน
- (3) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ
- (4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง และ

(5) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการจะได้กำหนดในภายหลัง (มาตรา 7 วรรคหนึ่ง)

1.2 หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของราชการ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 7 วรรคสาม ให้ “หน่วยงานของรัฐ” รวบรวมและจัดให้มีข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไว้แล้วข้างต้นไว้เผยแพร่เพื่อขายหรือจำหน่ายแจก ณ ที่ทำการของ “หน่วยงานของรัฐ” แห่งนั้นตามที่เห็นสมควร

ข้อมูลข่าวสารที่ต้องลงพิมพ์ตามมาตรา 7 (4) ถ้ายังไม่ได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะรู้ข้อมูลข่าวสารนั้น ตามความเป็นจริงมาก่อนเป็นเวลาสมควร (วัชรฯ ไชยสาร, 2540, หน้า 66)

1.2.1 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องจัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ซึ่งรวมถึงเอกสารประวัติศาสตร์ของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ประชาชนค้นคว้า

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ข้อมูลข่าวสารประเภทที่ “หน่วยงานของรัฐ” ต้องจัดเตรียมไว้เพื่อให้ประชาชนตรวจดู จะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลกระทบโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัย

(2) หน่วยงาน หรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 7(4)

(3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

(4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผล กระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชน

(5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงตามมาตรา 7 วรรคสอง

(6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือสัญญา ร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

(7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุชื่อ รายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาด้วย

(8) ข้อมูลข่าวสารอื่น ที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อมูลข่าวสารที่จัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ตามวรรคหนึ่ง ถ้ามีส่วนต้องห้ามมิให้เปิดเผยตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 อยู่ด้วย ให้ลงหรือตัดทอนหรือทำโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนนั้น

บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิเข้าตรวจดู ขอสำเนา หรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารตามมาตราหนึ่งได้ ในกรณีที่เป็นการสมควรที่หน่วยงานของรัฐโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ จะวางหลักเกณฑ์ให้เรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้ ในการนี้ให้คำนึงถึงการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยประกอบด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

คนต่างด้าวจะมีสิทธิตามมาตราหนึ่งเพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ตัวอย่าง ตามมาตรา 9 วรรค 2 คำวินิจฉัยคณะกรรมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายที่ 9/2542 เรื่องนี้ได้ความว่า นายอภิสิทธิ์ฯ อดีตข้าราชการสำนักงานสรรพากรอำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม ได้ถูกจังหวัดนครปฐมมีคำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการ ต่อมานายอภิสิทธิ์ฯ ได้ขอสำเนาบันทกฤษฎาณการประชุมคณะอนุกรรมการใน อ.ก.พ.จังหวัดนครปฐม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวนายอภิสิทธิ์ฯ เอง เพื่อยืนยันคำแถลงต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และทางจังหวัดนครปฐม ก็ได้จัดหาสำเนาบันทกฤษฎาณการประชุมดังกล่าวให้นายอภิสิทธิ์ฯ แต่ได้มีการลบหรือตัดทอนข้อความเฉพาะชื่อบุคคลที่เสนอความเห็น ฯลฯ ซึ่งที่ประชุม อ.ก.พ.จังหวัดนครปฐมมีความเห็นว่า ควรลงโทษปลดนายอภิสิทธิ์ฯ ออกจากราชการหลังจากนายอภิสิทธิ์ฯ ได้รับสำเนาบันทกฤษฎาณการประชุมดังกล่าวแล้ว ก็ได้ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แจ้งต่อจังหวัดนครปฐมว่า ข้อมูลที่ลบหรือตัดทอนออกทำให้ไม่สามารถทราบหรือคาดเดาได้ว่าเป็นอย่างไรเกี่ยวข้องกับตัวนายอภิสิทธิ์ฯ หรือเกี่ยวข้องกับรายงานการประชุมหรือไม่ จน ทำให้ไม่สามารถนำไปยื่นต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้

จังหวัดนครปฐม มีหนังสือที่ นฐ 0017.3/5736 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2542 แจ้งนายอภิสิทธิ์ฯ ว่า ข้อความส่วนที่ถูกลบออกนั้นเป็นชื่อบุคคลผู้เสนอความคิดเห็นในการประชุม จังหวัดนครปฐมอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ตามมาตรา 15(3) (4) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประกอบกับกฎ ก.พ.ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

1.2.2 การดำเนินการจัดข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนตรวจดู เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ต้องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยวิธีจัดข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนตรวจดูเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ดังนี้

ด้วยพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการกำหนด

อาศัยอำนาจในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการจึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีสถานที่สำหรับประชาชน สามารถใช้ในการค้นหาและศึกษาข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้สะดวกตามสมควรตามกำลังบุคลากรและงบประมาณที่มี

ข้อ 2 ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำตรรชนที่มีรายละเอียดเพียงพอสำหรับประชาชน สามารถค้นหาข้อมูลข่าวสารตามข้อ 1 ได้เอง

ข้อ 3 ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีข้อมูลข่าวสารตามข้อ 1 ไว้ให้ประชาชนสามารถตรวจดูได้โดยสะดวก

กรณีมีความจำเป็นเรื่องสถานที่ จะแยกข้อมูลข่าวสารบางส่วนไปเก็บไว้ต่างหากหรือให้บริการ ณ สถานที่แห่งอื่นก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสะดวกของประชาชนผู้ขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารประกอบด้วย

ข้อ 4 การให้ประชาชนเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสาร หน่วยงานของรัฐจะกำหนดระเบียบปฏิบัติเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยก็ได้ โดยคำนึงถึงความสะดวกของประชาชนผู้ขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารด้วย

ข้อ 5 การดำเนินการตามข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ข้างต้น หน่วยงานของรัฐจะจัดข้อมูลข่าวสารไว้ที่ห้องสมุดของหน่วยงานอื่นหรือของเอกชนที่ตั้งอยู่บริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ตั้งของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปใช้แทนได้

ข้อ 6 หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

(ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการให้ประชาชนเข้าตรวจดู ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2541)

1.3 ข้อมูลข่าวสารอื่น ๆ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 11 กำหนดว่า นอกจากข้อมูลข่าวสารของราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หรือที่จัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้แล้ว หรือมีการจัดให้ประชาชนได้ค้นคว้า เช่น เอกสารประวัติศาสตร์ (มาตรา 26) แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูล ข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามสมควร ให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่ผู้นั้นขอจำนวนมาก หรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข้อมูลข่าวสารของราชการใดมีสภาพที่อาจบอบสลายง่าย หน่วยงานของรัฐจะขอขยายเวลาในการจัดทำให้หรือจะจัดทำสำเนาให้ในสภาพอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ข้อมูลข่าวสารนั้นก็ได้

ข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่แล้วในสภาพที่พร้อมจะให้ได้ มิใช่เป็นการต้องไปจัดทำ วิเคราะห์ จำแนก รวบรวม หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ เว้นแต่เป็นการแปรสภาพเป็นเอกสารจากข้อมูลข่าวสารที่บันทึกไว้ในระบบการบันทึกภาพ หรือเสียง ระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่ากรณีที่ขออนุญาตมิใช่การแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้า และเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพสำหรับผู้นั้นหรือเป็นเรื่องที่จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หน่วยงานของรัฐจะจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้ก็ได้

บทบัญญัติวรรคสามไม่เป็นการห้ามหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการใดขึ้นใหม่ให้แก่ผู้ร้องขอหากเป็นการสอดคล้องด้วยอำนาจหน้าที่ตามปกติของหน่วยงานของรัฐนั้นอยู่แล้ว

ให้นำความในมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามมาตรานี้ โดยอนุโลม

สำหรับเอกสารประวัติศาสตร์นั้น เป็นเอกสารข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ ต้องเก็บไว้ให้ประชาชนได้ศึกษาค้นคว้า ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 26 ดังนี้

“ข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะเก็บรักษาหรือมีอายุครบกำหนดตามวรรคสอง นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารนั้น ให้หน่วยงานของรัฐส่งมอบให้แก่หอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เพื่อคัดเลือกไว้ให้ประชาชนได้ศึกษาค้นคว้า

กำหนดเวลาต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการตามวรรคหนึ่ง ให้แยกประเภท ดังนี้

- (1) ข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามมาตรา 14 เมื่อครบเจ็ดสิบห้าปี
- (2) ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 15 เมื่อครบยี่สิบปี

กำหนดเวลาตามวรรคสอง อาจขยายออกไปได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) หน่วยงานของรัฐยังจำเป็นต้องเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารของราชการไว้เอง เพื่อประโยชน์ในการใช้สอย โดยต้องจัดเก็บและจัดให้ประชาชนได้ศึกษาค้นคว้าตามที่จะตกลงกับหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร

(2) หน่วยงานของรัฐเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการนั้นยังไม่ควรเปิดเผยโดยมีคำสั่งขยายเวลากำกับไว้เป็นการเฉพาะราย คำสั่งการขยายเวลานั้นให้กำหนดระยะเวลาไว้ด้วย แต่จะกำหนดเกินคราวละห้าปีไม่ได้

การตรวจสอบหรือทบทวนมิให้มีการขยายระยะเวลาไม่เปิดเผยจนเกินความจำเป็น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับข้อมูลข่าวสารของราชการตามที่คณะรัฐมนตรีออกกระเบียบกําหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำลายหรืออาจทำลายได้โดยไม่ต้องเก็บรักษา”

2. ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย

หลักเบื้องต้นของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ถือหลักการว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และเหตุผลสำคัญของการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คือ ในระบอบประชาธิปไตย การให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองโดยถูกต้องกับความเป็นจริง อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาล โดยประชาชนมากยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัดและจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ หรือประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอน 46ก หน้า 1 ลงวันที่ 10 กันยายน 2540)

ข้อมูลข่าวสารที่ไม่เปิดเผย จึงต้องกำหนดข้อยกเว้นในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้ชัดเจน และจำกัดการปกปิดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ หรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้เหตุผลด้วยว่าจะเปิดเผยไม่ได้เพราะเหตุใด รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของทางราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14 และมาตรา 15 จึงกำหนดข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยมี 2 กรณี คือ

2.1 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันพระมหากษัตริย์ จะเปิดเผยไม่ได้ การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นนี้เพราะ พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 8) ทั้งนี้ ไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ

2.2 ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ซึ่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐ ในการดำเนินการเรื่องหนึ่ง เรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเห็นหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มิผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 15 ได้กำหนดข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย ตามที่กำหนดไว้ในวรรคแรก (1) ถึง (7) นั้น มีหลักในการพิจารณาดังนี้

2.2.1 ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ให้มีหลักประกันความมั่นคงไม่ให้มีการยกข้ออ้างเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น มาจำกัดสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

2.2.2 การพิจารณาสิ่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ จึงเป็นเรื่องดุลพินิจ และต้องมีเหตุผลอันสมควรสิ่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ โดยพิจารณาจากหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ในการพิจารณาข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้ (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, หน้า 26-30)

1) กรณีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ ย่อมเป็นข้อสันนิษฐานว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อความมั่นคงของประเทศได้ แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวอาจถูกหักล้างได้หากข้อมูลข่าวสารนั้นมีได้กระทบต่อความมั่นคงก็จะกลายเป็นข้อมูลสาธารณะ

2) กรณีที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ อยู่ที่ความมุ่งหมายของกฎหมายเป็นเกณฑ์ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เช่น การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายประสบข้อยุ่งยาก เป็นเหตุให้บุคคล

เสื่อมเสียประโยชน์อันพึงได้รับการพิจารณาวินิจฉัยที่เป็นอิสระและเป็นธรรม เป็นเหตุให้การปกปิดแหล่งข้อมูลเสียหาย หรือการเปิดเผยทำให้เสียรูปคดี

3) กรณีที่เป็นความเห็น หรือคำแนะนำภายในหน่วยงานให้เป็นข้อมูลข่าวสารที่อาจสั่งไม่เปิดเผยได้ก็เพราะ กระบวนการกำหนดมติหรือตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐบางแห่งมีความซับซ้อน และอาจเกิดกรณีข้อมูลยังไม่รอบด้าน หรือความเห็นยังไม่หนักแน่นเพียงพอแก่การลงมติ หรือพอแก่การตัดสินใจของผู้มีอำนาจหน้าที่ การให้เปิดเผยความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานจึงอาจก่อให้เกิดความสับสนและเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการ ซึ่งต้องอาศัยความรอบคอบและความเป็นอิสระในการตัดสินใจได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่าจะเปิดเผยหรือไม่ก็ได้

4) กรณีที่อาจเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือความปลอดภัยของบุคคล การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคล รัฐย่อมมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลยิ่งกว่าสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ตัวอย่างเช่น การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบุคคลที่เป็นพยานในการสอบสวนข้าราชการที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกสอบสวน ถูกหน่วยราชการมีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ กรณีนี้พยานบุคคลดังกล่าวก็ต้องได้รับการคุ้มครอง โดยไม่เปิดเผยชื่อ-สกุล รวมทั้งภูมิลำเนา สถานที่อยู่ เป็นต้น

5) กรณีรายงานแพทย์ หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลหากเปิดเผยอาจรุกร้าสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร หลักเกณฑ์ต้องพิจารณาความสมควรแก่เหตุในแต่ละเรื่องด้วย เช่น

(1) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในบางกรณี อาจจะจำเป็นเพื่อช่วยชีวิตของบุคคลอื่นได้ เช่น ชายและหญิงจะทำการสมรสกันจึงพากันไปตรวจเลือดก่อนสมรส ปรากฏว่าฝ่ายชายเป็นเอดส์ ในกรณีนี้ถือว่าแม้ผลการตรวจเลือดจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม กรณีเช่นนี้ก็ต้องระมัดระวังด้วยว่า จะต้องไม่ก่อการละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิของเจ้าของข้อมูลจนเกินไปเช่นนี้ จะต้องเปิดเผยเฉพาะในกลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันเท่านั้น

(2) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอาจรุกร้าสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร ดังนั้น จึงเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้ หมายความว่าหากไม่มีเหตุที่ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนบุคคลอื่นที่มีค่ายิ่งกว่า ก็ต้องคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเสมอ

6) กรณีที่มีกฎหมายคุ้มครอง หรือผู้ให้ข้อมูลข่าวสารไม่ประสงค์ให้เปิดเผย ในกรณีนี้จะมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องเปิดเผย เช่น รายงานการประชุมลับของสภาผู้แทนราษฎร ข้อมูลอันเป็นความลับของลูกความ หรือคนไข้ หรือเป็นข้อมูลข่าวสารเฉพาะของเอกชน ซึ่งไม่อยู่ในความครอบครอง หรือไม่อยู่ในอำนาจ หรือความสามารถของหน่วยงานของรัฐที่จะจัดหาได้เอง และผู้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นต่อผู้อื่น

7) กรณีที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองมาจำกัดสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนได้

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาย่อมต้องอยู่ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56 และมาตรา 57

3. ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 21 ได้ให้ความหมายของบุคคลไว้ว่า บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย และบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย จากความหมายดังกล่าว “บุคคล” ตามพระราชบัญญัตินี้ จึงไม่รวมถึงนิติบุคคลด้วย

จากเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ก็คือ บุคคลที่มีสัญชาติไทยและกฎหมายยังให้สิทธิไปถึงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เพราะการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนได้รับ แต่ต้องเป็นคนที่มีสัญชาติไทย และคนที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย

3.1 ความหมายของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามความหมายของ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ว่าหมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่น ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ถึงแก่กรรมด้วย

จากความหมายของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลจะบ่งบอกถึง สิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ และบ่งบอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้น เช่น ชื่อ รหัส ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกเสียงของคนหรือรูปถ่าย

3.2 การจัดเก็บข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 23 ได้บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงพอที่เกี่ยวข้อง และจำเป็นเพื่อดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และยกเลิกการจัดให้มีระบบดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น

(2) พยายามเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น

(3) จัดให้มีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาและตรวจสอบแก้ไขให้ถูกต้องอยู่เสมอเกี่ยวกับสิ่งดังต่อไปนี้

- (ก) ประเภทของบุคคลที่มีการเก็บข้อมูลไว้
- (ข) ประเภทของระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
- (ค) ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ

(ง) วิธีการขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของเจ้าของข้อมูล

(จ) วิธีการขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล

(ฉ) แหล่งที่มาของข้อมูล

(4) ตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ

(5) จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามความเหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

ในกรณีที่เก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบล่วงหน้า หรือพร้อมกับการขอข้อมูลถึงวัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลมาใช้ ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ และกรณีที่ขอข้อมูลนั้นเป็นกรณีที่น่าจะให้ข้อมูลได้โดยความสมัครใจหรือเป็นกรณีมีกฎหมายบังคับ

หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ ในกรณีมีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ไปยังที่ใดซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ”

3.3 หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต่อข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 23 มาตรา 24 และมาตรา 25 ได้กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต่อข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล พอสรุปได้ 5 ประการ คือ (กิตติศักดิ์ ปกรติ, 2549, หน้า 32)

3.3.1 หน่วยงานของรัฐจะต้องดูแลให้มีการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเฉพาะเท่าที่จำเป็น และให้ถูกต้องอยู่เสมอ ทั้งจะต้องยกเลิกการจัดให้มีระบบข้อมูลดังกล่าว เมื่อหมดความจำเป็น

3.3.2 หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดระบบคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ไม่ให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเกิดผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

3.3.3 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความควบคุมดูแลของตนต่อผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของข้อมูลมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

3.3.4 หน่วยงานของรัฐต้องยอมให้เจ้าของข้อมูลตรวจดู หรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน

3.3.5 หน่วยงานของรัฐต้องแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ในครอบครองของตนให้ถูกต้องตามที่แท้จริง ตามคำขอของเจ้าของข้อมูล

ในการพิจารณาว่า ข้อมูลใดเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล หรือข้อมูลใดเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลและได้รับการยกเว้นให้เปิดเผยได้ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24 ที่บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ไม่ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่การเปิดเผยดังต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตน เพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้น

(2) เป็นการให้ข้อมูลตามปกติ ภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสาร

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผน หรือการสถิติ หรือ สำนะโนต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อบุคคลอื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่า เป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ ซึ่งจำเป็นเพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต หรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคล ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารบุคคลตามวรรค (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ตัวอย่างเช่น ระเบียบนักศึกษาของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง มีนักศึกษา ชื่อบิดา มารดา สถานที่อยู่ สถานที่เกิด อายุ ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวย่อมเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ให้เปิดเผยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 25 วรรคแรกบัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเกี่ยวกับตน และเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือ หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้น จะต้องให้บุคคลนั้น หรือผู้กระทำการแทนบุคคลนั้นได้ตรวจดูหรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลนั้น และให้นำมาตรา 9 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการขอข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเกี่ยวกับตน กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยทำเป็นหนังสือ และหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร ก็ต้องยอมให้บุคคลนั้นเข้าตรวจดูและขอคัดสำเนาได้ แต่ในบางกรณีก็ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งเป็นแนววินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวดังนี้

คำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมการเกษียณอายุที่ไม่แก้ไข วัน เดือน ปีเกิด ให้ผู้ฟ้องคดีตามคำขอการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครดังกล่าว เป็น

การใช้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ควบคุมการเกษียณอายุของข้าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2500 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2516 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และคณะรัฐมนตรีได้วางระเบียบเกี่ยวกับการแก้ไขวัน เดือน ปีเกิด ในทะเบียนประวัติข้าราชการ พ.ศ. 2527 ซึ่งตามข้อ 12 ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้ผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ควบคุมการเกษียณอายุถือเป็นที่สุด เป็นกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (คำสั่งที่ 567/2547)

3.4 การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย ตามมาตรา 14 และข้อมูลข่าวสารที่ต้องนำมาพิจารณาว่าจะเปิดเผยหรือไม่ ตามมาตรา 15 วรรคแรก (1)-(9) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้ดุลพินิจว่า การสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะช่วยรักษาประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้จริง เช่น ความมั่นคง ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย หรือการคุ้มครองภัยอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคล จึงต้องคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้

3.4.1 ความชัดเจนในทางปฏิบัติของข้อมูลข่าวสารราชการว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด และสมควรมีวิธีการรักษาไว้ให้รั่วไหลให้หน่วยงานของรัฐกำหนดวิธีการคุ้มครองข่าวสารนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 16

3.4.2 การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของผู้ใด ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 17 ดังนี้

1) ในกรณีที่ไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแจ้งให้ผู้ยื่นเสนอคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวันนับแต่วันรับแจ้ง

2) การคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ผู้ที่ทราบว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของตน มีสิทธิคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ โดยทำเป็นหนังสือถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบ

3) การแจ้งผลการพิจารณา เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบพิจารณาคำคัดค้านต้องแจ้งผลให้ผู้คัดค้านทราบโดยไม่ชักช้า

4) ในกรณีที่มีการคัดค้าน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องพิจารณาคำคัดค้าน และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้า ในกรณีมีคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้าน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ได้ จนกว่าจะล่วงพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา 18 หรือจนกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ แล้วแต่กรณี

3.5 การใช้สิทธิอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 18 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านของผู้ที่มีประโยชน์ได้เสีย ตามมาตรา 17 ผู้นั้นอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

กรณีตัวอย่างการอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

อุทธรณ์เรื่องนี้ได้ความว่า นายดำรงศักดิ์ฯ ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้ช่วย ผู้พิพากษาระยะเวลาประมาณกลางปี 2540 ถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขณะรับราชการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมจึงตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และในที่สุดกระทรวงยุติธรรมได้มีคำสั่งให้ออกจากราชการ ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำร้องขอคัดสำเนาเอกสารรายละเอียดการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อกระทรวงยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรมมีหนังสือที่ ยธ 0502/35435 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2541 เรื่องการถ่ายสำเนาเอกสารสำนวนการสอบสวนตอบนายดำรงศักดิ์ฯ ว่ากระทรวงยุติธรรม ไม่อนุญาตให้เปิดเผยและถ่ายสำเนาเอกสารการสอบสวน อ้างว่าเป็นความลับของราชการ และการเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ตลอดจนเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล และเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารฯ มาตรา 15(4)(5) และ (6)

นายดำรงศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2541 เรื่องอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ แจ้งว่าคำสั่งไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของกระทรวงยุติธรรมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและขออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

นอกจากการใช้สิทธิอุทธรณ์ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 13 ยังให้ประชาชนใช้สิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หากประชาชนเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่จัดพิมพ์ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 7 หรือไม่จัดข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนตรวจดูได้ตามมาตรา 9 หรือไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ตนตามมาตรา 11 หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หรือเห็นว่าตนไม่ได้รับความสะดวกโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการ เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 14 หรือคำสั่งไม่รับฟังการคัดค้าน ตามมาตรา 17 หรือคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามมาตรา 25 ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับคำร้องเรียน ในกรณีมีเหตุจำเป็นให้ขยายเวลาออกไปได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลและรวมเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินหกสิบวัน

การวินิจฉัยของคณะกรรมการถือว่าเป็นที่สุด ซึ่งหมายถึง เป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง และย่อมมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 37 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารก็สามารถนำไปฟ้องศาลปกครองได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนให้ถึงเป็นที่สุดของฝ่ายปกครองก่อน ดังคำสั่งศาลปกครองที่ได้มีคำสั่งไว้เป็นตัวอย่างดังนี้

หน่วยงานของรัฐไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารของราชการให้ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำขอ ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามขั้นตอน และวิธีการ ในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งที่ 615/2547)

4. การละเมิดสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ

เมื่อมีการละเมิดสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ โดยหน่วยงานของรัฐปฏิเสธ ไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะ หรือกระทำการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อเป็นการหน่วงเหนี่ยว กีดกัน ไม่ให้บุคคลรับรู้ หรือล่าช้า เกินควรแก่เหตุ หรือเกินควรแก่ความคาดหมายปกติ (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, หน้า 13) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้วางมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ดังนี้

4.1 ร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 7 มาตรา 9 และมาตรา 11 กรณีหน่วยงานของรัฐไม่จัดพิมพ์ข้อมูลข่าวสาร ไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารไว้ให้ประชาชนตรวจดู หรือไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ตน หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หรือไม่ได้รับความสะดวก ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร

4.2 อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 บรรดากรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลให้ตรงตามที่มิคำขอให้ผู้นั้นมีสิทธิ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายในสามสิบวัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งไม่ยินยอมแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสาร โดยยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้อุทธรณ์ได้ภายใน 15 วัน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือมีคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านของ ผู้มีประโยชน์ ได้เสีย ตามมาตรา 17 (มานิตย์ จุ่มปา, 2546, หน้า 560)

5. คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 27 ประกอบด้วย รัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกเก้าคนเป็น

กรรมการ อนึ่ง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง เป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 28)

(1) สอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่ได้รับคำขอ

(3) เสนอแนะในการตราพระราชกฤษฎีกา และการออกกฎกระทรวง หรือระเบียบของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัตินี้

(4) พิจารณาและให้ความเห็นเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 13

(5) จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เสนอคณะรัฐมนตรีเป็นครั้งคราว ตามความเหมาะสม แต่อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

(6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

(7) ดำเนินการเรื่องอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

6. คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 35 ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคัดค้านตามมาตรา 17 และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 25

การแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งตามสาขาความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของข้อมูลข่าวสารของราชการ เช่น ความมั่นคงของประเทศ เศรษฐกิจ และการคลังของประเทศ หรือการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นผู้ใช้อำนาจคณะรัฐมนตรีในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกับวุฒิสภา และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า แม้คณะรัฐมนตรี วุฒิสภา และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตาม การที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีมิได้ใช้อำนาจ

องค์รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 29/2548)

และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 25 เมษายน 2543 จำนวน 5 สาขา ดังนี้

- (1) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านต่างประเทศ และความมั่นคงของประเทศ
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ
- (3) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย
- (4) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านการแพทย์และสาธารณสุข
- (5) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี อุตสาหกรรมและการเกษตร

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 35 มาตรา 37 และมาตรา 38 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไว้ ดังนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟ้องคำคัดค้านตามมาตรา 17 และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 25

อนึ่ง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่ละสาขา วิธีการพิจารณาและวินิจฉัย และองค์คณะในการพิจารณาและวินิจฉัยให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีพิจารณาเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐแห่งใด กรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งมาจากหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น จะเข้าร่วมพิจารณาด้วยไม่ได้

อนึ่ง คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งเป็นผู้รับอุทธรณ์จะเป็น ผู้พิจารณาว่าจะส่งคำอุทธรณ์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาใด โดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่ละสาขา ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับคำอุทธรณ์

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุด และในการมีคำวินิจฉัยจะมีข้อสังเกตเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีใดตามที่เห็นสมควรก็ได้

สรุป

ในระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในทางการเมือง พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการใดที่ไม่ต้องเปิดเผยหรือต้องเปิดเผย ทำให้เกิดความโปร่งใสในการทำงานของหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น รวมทั้งวางหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน

กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้แบ่งประเภทข้อมูลข่าวสารของราชการ ออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1. ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไป เช่น ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องจัดพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา ข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดู รวมทั้งเอกสารประวัติศาสตร์ ข้อมูลข่าวสารอื่น ๆ 2. ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารที่อาจเกิดความเสียหายแก่สถาบันพระมหากษัตริย์ และข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผย 3. ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารเฉพาะตัวบุคคล กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งมิให้เปิดเผย หรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ล่าช้า ก็สามารถร้องทุกข์ หรืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ และหากไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการก็สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพราะคำสั่งไม่เปิดเผยเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำถามทบทวน

1. เหตุใดประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการให้ประชาชนได้รับทราบ
2. บุคคลประเภทใดบ้าง ที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ให้ยกข้อกฎหมาย หลักเหตุผลมาโดยละเอียดพร้อมทั้งยกตัวอย่างประกอบ
3. เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงมีผู้เสนอให้กระทรวงมหาดไทยติดรูปคู่สมรสไว้ในบัตรประจำตัวประชาชน ท่านเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวสามารถกระทำได้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือไม่อย่างไร
4. กรณีที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ให้ท่านพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ถ้าหากเป็นคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอย่างไร ถ้าท่านเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง และท่านไม่ได้รับความเป็นธรรม
5. นายเอก และนางสาวบุญหลง กำลังจะจัดพิธีแต่งงานและจดทะเบียนสมรสกัน จึงพากันไปตรวจเลือดกันที่โรงพยาบาลศิริราช ปรากฏว่านายเอกติดเชื้อเอดส์ ส่วนนางสาวบุญหลง ผลการตรวจ

เลือดปรากฏว่าปกติ เมื่อนางสาวบุญหลง เอาหลักฐานผลการตรวจเลือดของตนให้นายเอกดู ส่วนนายเอกไม่กล้าให้นางสาวบุญหลงดู นางสาวบุญหลงจึงได้สอบถามนายเอกอีก แต่นายเอกไม่ยอมพูด นางสาวบุญหลงจะสอบถามแพทย์โดยตรงถึงข้อมูลดังกล่าวได้หรือไม่ และแพทย์สามารถตอบให้นางสาวบุญหลงทราบว่า นายเอกติดเชื้อเอชไอวี ได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

6. นายชวน หลีกภัย อดีตนายกรัฐมนตรี ได้กล่าวไว้ว่า “รัฐรับรู้สิ่งใด ประชาชนรับรู้สิ่งนั้น” ท่านเห็นว่าถ้อยคำที่นายชวน หลีกภัย กล่าวข้างต้นเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือไม่ อย่างไร

7. ผู้ตรวจการธนาคารได้เข้าตรวจและได้บันทึกการตรวจสอบรายงานธนาคาร เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2546 กล่าวถึง ฐานะและการละเมิดกฎหมาย รวมทั้งข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการธนาคาร โดยสรุปประเด็นสำคัญที่ได้จากการตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ ระหว่างปี 2518–2520 ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เปิดเผยเพราะเป็นข้อมูลที่กฎหมายห้ามธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดเผย หากเปิดเผยอาจเป็นผลเสียต่อธนาคารแห่งประเทศไทยได้ หากท่านเป็นกรรมการวินิจฉัยข้อมูลข่าวสารของราชการ และมีผู้อุทธรณ์ในเรื่องนี้ ท่านจะวินิจฉัยไปในแนวทางใด โปรดยกข้อกฎหมายประกอบคำตอบด้วย

8. ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะมีมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายไว้อย่างไร

9. เอกสารประวัติศาสตร์ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คืออะไร เจตนารมณ์ของการเก็บรักษาเอกสารประวัติศาสตร์นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของประชาชนในเรื่องใด

10. นักศึกษาในระดับปริญญาโท ขอเปิดเผยสมุดคำตอบในการสอบของมหาวิทยาลัยของรัฐ ว่าสามารถเปิดเผยภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการได้มากน้อยเพียงใด

เอกสารอ้างอิง

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2541). สิทธิรับรู้ข้อมูลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2549). เอกสารประกอบคำบรรยายหัวข้อ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ ชุดที่ 2, 2549. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (เอกสารอัดสำเนา).
- เจียรชัย ณ นคร. (2536). ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา.
- พิศณุ พูนเพชรพันธุ์. (2550). รายงานวิจัยเรื่อง บทบาทของประชาชนภายใต้กลไกของรัฐธรรมนูญในการปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.
- _____. (2550). บทบาทของประชาชนภายใต้กลไกของรัฐธรรมนูญในการปกครองส่วนท้องถิ่น. รายงานการวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา. (2542). คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วีระา ไชยสาร. (2540). สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- อักษราทร จุฬารัตน. (2549). ประมวลกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: บทวิจารณ์พิมพ์.

บทที่ 13

ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหลักตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลปกครองทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และการที่มีศาลยุติธรรมทำหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา จึงทำให้ประเทศไทยอยู่ในระบบศาลเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่เรียกว่าระบบศาลคู่ ซึ่งเป็นระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองนั้นจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดของตนเอง มีระบบตุลาการศาลปกครองและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยตุลาการศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ระบบบริหารราชการและกฎหมายปกครอง ระบบศาลคู่นี้มีใช้อยู่หลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี ออสเตรีย สวีเดน เบลเยียม เป็นต้น

1. ความหมายของศาลปกครอง

อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั้น จะแบ่งองค์กรเพื่อทำหน้าที่และใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าว โดยแบ่งแยกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เมื่อประเทศไทยจัดอยู่ในระบบศาลคู่ ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดี หรือพิพากษาอรรถคดี มีวิธีการทำงานที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ (สัมภาษณ์ประธานศาลปกครองสูงสุด, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6, 2549, หน้า 21-22)

กองวิเคราะห์กฎหมายและการร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความหมายของศาลปกครองไว้ ดังนี้ “ศาลปกครอง” หมายถึง สถาบันหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งสถาบันหรือองค์กรนั้นอาจเรียกชื่อว่า “ศาล” หรืออาจเรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2537, หน้า 41) ศาลปกครองที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ

เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

ให้มีศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

2. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีระหว่างประชาชนและหน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกันเอง เกี่ยวกับเรื่องการทำทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทั่วไปหรือคำสั่งอื่นทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และการปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดี โดยมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีปกครองจึงเป็นคดีในระบบไต่สวนที่มุ่งให้ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครองหรือการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิถึงผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีเจตนาที่จะทำให้คำสั่งศาลปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง หรือการวินิจฉัยซึ่งเป็นการสั่งการที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ มิได้มีความมุ่งหมายให้มีการลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องแต่ประการใด

3. การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

รัฐบาลในสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้พยายามผลักดันให้มีการจัดตั้งศาลปกครอง ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปดำเนินการโดยให้พัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครองที่เต็มรูปแบบต่อไปในอนาคต แต่เกิดการปฏิวัติเสียก่อน ดังนั้น จึงยังไม่ได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใดก็ตาม ประเทศไทยเมื่อครั้งริเริ่มจัดตั้งศาลปกครองก็เรียกชื่ออย่างอื่นว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” หรือ “Council of State: (อ้างแล้ว, หน้า 22-23)

ศาลปกครองในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งตามกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 2542 ซึ่งทำให้คดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เป็นระบบศาลคู่ (ขนาน) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอน 94ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542 มาตรา 7 กำหนดให้ศาลปกครองมี 2 ชั้นเท่านั้น คือ

(1) ศาลปกครองสูงสุด

(2) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่

(ก) ศาลปกครองกลาง

(ข) ศาลปกครองภูมิภาค

ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 5 หมวด รวม 107 มาตรา

หมวด 1 การจัดตั้งและเขตอำนาจศาลปกครอง

หมวด 2 ตุลาการศาลปกครอง

หมวด 3 คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

หมวด 4 วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ 1 การฟ้องคดีปกครอง

ส่วนที่ 2 การดำเนินคดีปกครอง

ส่วนที่ 3 คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

หมวด 5 สำนักงานศาลปกครอง

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น ได้แก่

(1) ศาลปกครองสูงสุด พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 8 วรรคหนึ่ง กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองสูงสุดขึ้น มีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง

(2) ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาค และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 94 กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองกลางขึ้น มีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง ศาลปกครองในภูมิภาคในระยะเริ่มแรกให้จัดตั้งขึ้น 16 แห่ง มีที่ตั้งในจังหวัดขอนแก่น ชุมพร เชียงใหม่ นครราชสีมา นครศรีธรรมราช บุรีรัมย์ พิษณุโลก แพร่ ยะลา ระยอง ลพบุรี สกลนคร สงขลา สุพรรณบุรี อุตรธานี และอุบลราชธานี และหากมีความจำเป็นต้องจัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคเพิ่มก็ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองภูมินาคนั้น ๆ

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค จะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิด ทำการของศาลปกครอง โดยประธานศาลปกครองสูงสุดมีประกาศ ณ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 ให้เปิดทำการศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองกลางตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 เป็นต้นไป และได้มีประกาศให้เปิดทำการศาลปกครอง เชียงใหม่ ศาลปกครองสงขลา ศาลปกครองนครราชสีมา ศาลปกครองขอนแก่น ศาลปกครองพิษณุโลก ศาลปกครองระยอง และศาลปกครองนครศรีธรรมราชในเวลาต่อมา

4. เขตอำนาจศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 8 บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองสูงสุดขึ้น มีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง

ให้จัดตั้งศาลปกครองกลางขึ้นมีที่ตั้งในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใกล้เคียง โดยมีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสงคราม และจังหวัดสมุทรสาคร

ในระหว่างที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังมิได้มีเขตอำนาจในท้องที่ใด ให้ศาลปกครองกลางมีเขตอำนาจในท้องที่นั้นด้วย

บรรดาคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลปกครองกลางตามวรรคสองและวรรคสาม จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลนั้นที่จะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้ เว้นแต่คดีที่โอนมาตามหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีปกครอง

การจัดตั้งและการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติโดยคำนึงถึงปริมาณคดีและการบริหารบุคลากรของศาลปกครอง โดยจะกำหนดให้เขตอำนาจศาลปกครองในภูมิภาคครอบคลุมเขตการปกครองหลายจังหวัดก็ได้

ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค จะเปิดทำการเมื่อใดให้ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดวันเปิดทำการของศาลปกครอง

4.1 เขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 8 วรรคสองและวรรคสาม ได้กำหนดให้เขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นมีดังนี้

4.1.1 เขตอำนาจศาลปกครองกลาง มีเขตตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสงคราม และจังหวัดสมุทรสาคร รวม 8 จังหวัด

และในระหว่างที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังมิได้มีเขตอำนาจในท้องที่ใด ให้ศาลปกครองกลางมีเขตอำนาจในท้องที่นั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ ศาลปกครองกลางยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจได้อีกด้วย แม้ว่าคดีปกรรณนั้น ๆ อาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 8 วรรคสี่

4.1.2 เขตอำนาจศาลปกครองในภูมิภาค ศาลปกครองชั้นต้นเปิดทำการจึงได้มีการเปิดศาลปกครองในภูมิภาคอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในท้องที่หลายจังหวัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้ (อักษราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 203-205)

(1) ศาลปกครองเชียงใหม่ (เปิดทำการเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2544) มีเขตอำนาจในจังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน ลำพูน ลำปาง น่าน พะเยา และอุดรดิตถ์ ตั้งอยู่เลขที่ 22 ถนนเชียงใหม่-ลำปาง ตำบลช้างเผือก อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ โทรศัพท์ 0 5322 4228-35

(2) ศาลปกครองสงขลา (เปิดทำการเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2544) มีเขตอำนาจในจังหวัดสงขลา ตรัง พัทลุง สตูล ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส ตั้งอยู่อาคารอเนกประสงค์ สวนพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เลขที่ 888 หมู่ที่ 2 ตำบลพะวง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา โทรศัพท์ 0 7433 4946

(3) ศาลปกครองนครราชสีมา (เปิดทำการเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2544) มีเขตอำนาจในจังหวัดนครราชสีมา ชัยภูมิ บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ ร้อยเอ็ด ยโสธร อำนาจเจริญ และอุบลราชธานี ตั้งอยู่เลขที่ 255/1 อาคารราชสีมาเซ็นเตอร์ ถนนมนัส ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดนครราชสีมา โทรศัพท์ 0 4425 9944

(4) ศาลปกครองขอนแก่น (เปิดทำการเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2545) มีเขตอำนาจในจังหวัดขอนแก่น หนองบัวลำภู เลย อุดรธานี สกลนคร หนองคาย มหาสารคาม มุกดาหาร กาฬสินธุ์ และนครพนม ตั้งอยู่เลขที่ 177/48 ถนนมิตรภาพ ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น โทรศัพท์ 0 4322 7433-4

(5) ศาลปกครองพิษณุโลก (เปิดทำการเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545) มีเขตอำนาจในจังหวัดพิษณุโลก กำแพงเพชร ตาก นครสวรรค์ พิจิตร เพชรบูรณ์ และสุโขทัย ตั้งอยู่เลขที่ 723/13-15 ถนนพิชัยสงคราม ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก โทรศัพท์ 0 5526 6230-2

(6) ศาลปกครองระยอง (เปิดทำการเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546) มีเขตอำนาจในจังหวัดระยอง จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ตราด ปราจีนบุรี และสระแก้ว ตั้งอยู่เลขที่ 44/6 ถนนตากสินมหาราช ตำบลท่าประดู่ อำเภอเมือง จังหวัดระยอง โทรศัพท์ 0 3862 3072-8

(7) ศาลปกครองนครศรีธรรมราช (เปิดทำการเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2546) มีเขตอำนาจในจังหวัดนครศรีธรรมราช กระบี่ ชุมพร พังงา ภูเก็ต ระนอง และสุราษฎร์ธานี ตั้งอยู่เลขที่ 6/157-166 ถนนพัฒนาการคูขวาง ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช โทรศัพท์ 0 7532 5201-10

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 1-2) พ.ศ. 2542 มาตรา 8 วรรคห้า กำหนดว่าการจัดตั้งและการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคที่จะเปิดเพิ่มเติมในกรณีจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งหรือหลายจังหวัดที่มีปริมาณคดีมากนั้น ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคเพิ่มเติม โดยจะกำหนดเขตอำนาจศาลให้ควบคุมเขตการปกครองในจังหวัดใดจังหวัดหนึ่ง หรือหลายจังหวัดก็ได้ บรรดาคดีปกครองที่เกิดขึ้นมาแล้วและค้างพิจารณาอยู่ในศาลปกครองกลาง หรือศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 94 ก็ให้คงพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองในภูมินาคนั้น ๆ ต่อไป

4.1.3 เขตอำนาจศาลปกครองสูงสุด มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดทั่วประเทศ

5. อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ คຸ້ມครองสิทธิให้แก่ประชาชนชาวไทย ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือมีการทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อีกนัยหนึ่งภาระหน้าที่ของศาลปกครองนั้นคือ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่าได้อำนาจถูกต้องสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ (อ้างแล้ว, หน้า 205–207)

โดยที่อำนาจหน้าที่หรือภาระหน้าที่ของศาลปกครองคือ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่า การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงบัญญัตินิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามภารกิจข้างต้นไว้ด้วย ได้แก่ คำว่า หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตุลาการศาลปกครอง กรรมการศาลปกครอง คู่กรณี คำฟ้อง กฎ สัญญาทางปกครอง โดยศาลปกครองก็ได้วางแนวทางพิจารณาพิพากษาตามบทนิยามศัพท์ข้างต้น ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาจะซื้อจะขายฟองชุดบ้านเอื้ออาทรกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (การเคหะแห่งชาติ) โดยมีข้อกำหนดว่าก่อนส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญานี้ ผู้ซื้อจะต้องยื่นคำร้องขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินที่ผู้ขายกำหนด เพื่อนำมาชำระราคาให้แก่ผู้ขาย หากคุณสมบัติของผู้ซื้อไม่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาของธนาคารให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันยกเลิกกันทันทีโดยมิต้องบอกกล่าวและผู้ขายจะคืนเงินมัดจำที่ผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายทั้งหมดโดยไม่มีดอกเบี้ย กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา เมื่อธนาคารอาคารสงเคราะห์ปฏิเสธการให้สินเชื่อแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการเช่าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทร ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่ทำ

ให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยไม่มีสิทธิในการเช่าอยู่อาศัย และให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยสามารถเช่าอยู่อาศัยในโครงการบ้านเอื้ออาทรได้โดยไม่ใช้หลักข้อกำหนดของภาคเอกชนมาเป็นตัวกำหนดในการมีสิทธิเช่าอยู่อาศัย เป็นการโต้แย้งสิทธิของคู่กรณีซึ่งมีความผูกพันกันตามสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทร กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้ประชาชนเช่า เช่าซื้อหรือซื้อ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้จะขายเลิกสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรกับผู้ฟ้องคดีเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการพิจารณาของธนาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการในฐานะเอกชนต่อเอกชน มิได้ใช้อำนาจรัฐกระทำการในทางปกครองและสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทร ก็มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจะซื้อจะขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 490/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาหรือผู้ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬามอบหมาย เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยว รวมถึงธุรกิจท่องเที่ยวตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นองค์การของรัฐบาลซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามบทนิยามในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และเมื่อเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเป็นพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สำหรับผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทนิยามดังกล่าวเช่นกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 475/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะรัฐมนตรี) เป็นบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญอันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ โดยอำนาจทางบริหารของรัฐที่ถูกต้องคือใช้กระทำการต่างๆ นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ กระทำการ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นกระทำการทางรัฐสภาหรือการกระทำทางสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 หาได้กระทำในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งคณะกรรมการส่งเสริมกิจการฮัจญ์แห่งประเทศไทย ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2549 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด บารอกะฮ์) เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณี มีคำขอ ศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อใด และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีนี้ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงาน ให้ใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 24 วรรคเจ็ด ประกอบกับมาตรา 17 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งมาตรฐานทั่วไปนี้ จะใช้เป็นหลักเกณฑ์กลาง โดยในกรณีที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดใดกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานส่วนบุคคลหรือมีมติใดๆ ขัดแย้งกับมาตรฐานทั่วไป มาตรา 24 วรรคเจ็ด ประกอบกับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

แจ้งให้คณะกรรมการพนักงานเทศบาลแห่งนั้นดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง ถ้าคณะกรรมการพนักงานเทศบาลไม่ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาอันสมควรหรือการดำเนินการของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจสั่งระงับการใช้หลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคล หรือเพิกถอนมตินั้นได้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็นกฎ ตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 429/2550)

สัญญาใดที่จะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองซึ่ง คือบริการสาธารณะบรรลุผล

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีจัดนิทรรศการและบริหารจัดการอาคารแสดงนิทรรศการไทย ที่จัดขึ้น ณ จังหวัดไอจ่อ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งลักษณะของสัญญาเป็นการมุ่งที่ผลสำเร็จของงาน จึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะแสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีเหนือกว่าผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ส่วนข้อกำหนดในเรื่องการบอกเลิกสัญญา แม้มีได้กำหนดไว้ในสัญญา แต่มาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้บัญญัติกรณีที่บอกเลิกสัญญาไว้เช่นกัน แม้ว่าสัญญานี้คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง จะเป็นหน่วยงานของรัฐ ก็ไม่อาจถือได้ว่า สัญญาดังกล่าวเป็น “สัญญาทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 500/2550)

สัญญาการเข้าเป็นนักเรียนครูฝึกทหารบกเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เข้ารับการศึกษาและยอมปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ วินัย และแบบตามธรรมเนียมของทหารทุกประการเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 661/2548)

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 2/2549 เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมติดังกล่าวได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงาน ให้ใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หากคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดดำเนินการสอบให้ใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดนั้น โดยห้ามใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้ข้ามจังหวัด และมีมติให้แจ้งคณะกรรมการ

พนักงานเทศบาลจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งชะลอการดำเนินการสอบแข่งขัน จนกว่าจะได้รับแจ้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าว เว้นแต่ได้มีการประกาศรับสมัครไว้ก่อนวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่ถ้ายังไม่ถึงกำหนดวันสอบแข่งขัน ให้จัดทำประกาศเพิ่มเติมแจ้งให้ผู้สมัครสอบแข่งขันทราบว่าไม่สามารถขอใช้บัญชีข้ามจังหวัดได้ หรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดสอบแข่งขันให้ใช้บัญชีได้เฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นไม่สามารถขอใช้บัญชีได้

เห็นว่า โดยที่มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 24 วรรคเจ็ด ประกอบกับมาตรา 17 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งมาตรฐานทั่วไปนี้จะใช้เป็นหลักเกณฑ์กลาง โดยในกรณีที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดใดกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานส่วนบุคคลหรือมีมติใด ๆ ขัดแย้งกับมาตรฐานทั่วไป มาตรา 24 วรรคเจ็ด ประกอบกับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แจ้งให้คณะกรรมการพนักงานเทศบาลแห่งนั้นดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง ถ้าคณะกรรมการพนักงานเทศบาลไม่ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาอันสมควรหรือการดำเนินการของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจสั่งระงับการใช้หลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคล หรือเพิกถอนมตินั้นได้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็นไปตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การกำหนดตัวบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปปรับใช้ อันก่อให้เกิดผลต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ตามมติดังกล่าวหรือไม่ การที่บัญชีผู้สอบแข่งขันได้บัญชีใดอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ห้ามใช้บรรจุและแต่งตั้งข้ามเทศบาลหรือข้ามจังหวัดกัน จึงหาใช่เป็นการกำหนดเจาะจงโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อันเป็นเหตุพิพาทในคดีนี้เป็นกฎ จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องระบุงกรณีที่น่าจะอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกทั้งยังไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องระบุงวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การที่มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ระบุถึงเรื่องดังกล่าว จึงไม่มีผลเป็นการขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปี ดังที่ผู้ฟ้องคดีอ้าง การฟ้องคดีนี้จึงต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ข้อสังเกต ตามแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ได้วางแนวการพิจารณาความหมายบทนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามภารกิจอำนาจหน้าที่ หรือภาระหน้าที่ของศาลปกครอง

เพื่อนำไปวางแนวทางการพิจารณาพิพากษาตามบทนิยามศัพท์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งนี้ เพื่อนำไปพิจารณาว่า หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตุลาการศาลปกครอง กรรมการศาลปกครอง คู่กรณี คำฟ้อง กฎ สัญญาทางปกครอง นั้น มีความหมายและคำจำกัดความว่าอย่างไร เพื่อให้ทราบว่าศาลปกครองได้พิจารณาในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไว้ และศาลปกครองได้ที่วางแนวทางการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ไว้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกเทศมนตรีนครสมุทรสาคร) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานพัสดุ 6ว กองคลัง ไปช่วยปฏิบัติราชการงานพัสดุและทรัพย์สินกองการประปา เป็นการสั่งชั่วคราวนับแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2549 เป็นเวลาหกเดือน คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับตามคำสั่ง โดยสิ้นผลบังคับในวันที่ 21 ธันวาคม 2549 เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 557/2549 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2549 โดยให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ประกอบกับคำสั่งได้สิ้นสุดลงแล้วตั้งแต่วันที่ 21 ธันวาคม 2549 กรณีจึงไม่มีเหตุให้ศาลต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอีกต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2550)

ผู้ฟ้องคดีได้ขอลาออกจากราชการและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองพิษณุโลก) อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีลาออก ตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม 2548 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามีสิทธิได้รับบำเหน็จตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 จึงขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 3 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เปลี่ยนแปลงคำสั่งโดยนำมาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 มาประกอบในคำสั่งด้วย และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายค่าตอบแทนผลประโยชน์สิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้รับนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้ลาออกโดยหักกลบลบหนี้กับบำเหน็จที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมาแล้ว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 23/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แก่ไร่รูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งแบ่งหักที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์ โดยมีได้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีขาดหายไป 3 ไร่ 1 งาน 39 ตารางวา ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโฉนดที่ดินส่วนที่ขาดไปให้แก่ ผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายหากไม่สามารถออกโฉนดที่ดินในส่วนที่ขาดให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2550)

การทำพินัยกรรมโดยทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามมาตรา 1658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีหนังสือกระทรวงมหาดไทยเป็นแนวทางปฏิบัติ ทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำพินัยกรรมโดยทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง ตามมาตรา 1658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 แต่การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่อันจะต้องดำเนินการให้ เมื่อมีผู้แสดงความประสงค์ให้ทางราชการดำเนินการเท่านั้น ดังนั้น การทำพินัยกรรมโดยทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 392/2550)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่รับจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจกรรมการและแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่าการประชุมไม่เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นทั้งสองครั้งชอบด้วยกฎหมายมาตรา 1173 และมาตรา 1174 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าเพื่อแสวงหากำไรและเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก การก่อตั้ง การดำเนินการ ตลอดจนการเลิกกิจการของนิติบุคคลจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนและต้องจดทะเบียน จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2549 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2550)

การประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2549 เป็นการประชุม ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีจึงยอมพิจารณาให้ความเสียก่อนว่าการประชุมและมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท หรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนที่พิพาทได้ เมื่อบริษัทเป็น นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการก่อตั้ง การดำเนินกิจการ ตลอดจนการเลิกกิจการของนิติบุคคลต้องเป็นไปตามขั้นตอนและจดทะเบียน หากมีการเปลี่ยนแปลงก็ต้องนำความไปแจ้งต่อนายทะเบียนด้วยเช่นกัน ทั้งนี้โดยเจตนารมณ์เพื่อเป็นการรับรองสิทธิว่านิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีความสามารถที่จะทำนิติกรรมได้ เพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสถานะอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการและ

ขั้นตอนตามกฎหมายนี้ก็เป็นไปเพื่อรับรองสิทธิของนิติบุคคลในทางแพ่ง มิใช่เป็นเรื่องทางปกครอง ศาล จำต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางแพ่ง ข้อพิพาทในคดีจึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออก คำสั่งโดยไม่ชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 145/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการ อัยการ พ.ศ. 2524 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคณะกรรมการซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติ ใดๆ ที่มีผลกระทำต่อบุคคล และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ การที่ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด บารอกะฮ์) ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งคณะกรรมการส่งเสริมกิจการอัยการ แห่งประเทศไทย ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2549 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 389/2550)

สัญญากู้ยืมเงินระหว่างกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) ผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 1 เป็นสัญญาในทางแพ่ง มิใช่สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ หรือเป็น สัญญาที่ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือ เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญา ทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง โดยมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ตาม สัญญากู้ยืมเงินก่อนครบกำหนดสองปีนั้น เห็นว่ากรณีเป็นเรื่องคู่กรณีแห่งสัญญาทวงถามให้ปฏิบัติการ ชำระหนี้ตามสัญญา หากใช่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองที่เข้าลักษณะเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังอุทธรณ์ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 390/2550)

ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ดำเนินคดีกับ นายกิตติภพ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่การส่งหนังสือ ร้องทุกข์ฉบับที่ 5 ได้ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ตอบรับ โดยพันโทหญิง ยური เจ้าหน้าที่ฝ่ายงานสารบรรณของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้รับเอกสารไว้ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2549 ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องศาลปกครองในวันที่ 15 สิงหาคม 2549 จึงเป็นกรณีที่ยื่นคำ ฟ้องต่อศาลโดยที่ยังไม่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อให้ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิการบดีมหาวิทยาลัยมหิดล) ไม่จัดหาข้อมูลข่าวสาร ให้ครบถ้วนให้กับผู้ฟ้องคดี จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่

กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2550)

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะต้องเป็น การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีกระทำความผิดอาญาในข้อหาที่ร่วมกันจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ร้อยตำรวจเอก ศรีสันต์ เฟื่องสังข์) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ร้อยตำรวจเอก ต่อศักดิ์ ปานกลิ่นพุ่ม) ที่กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดอาญาในข้อหาที่ร่วมกันจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนพร้อมกับยัตรยนต์เป็นของกลาง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (พันตำรวจตรี ทศพล ทิพย์ศิริ) กระทำละเมิดในฐานะพนักงานสอบสวนที่ควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลอาญาแต่ศาลอาญาพิพากษายกฟ้อง สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะหน่วยงานของรัฐ เป็นความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2550)

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดนครพนม และศาลจังหวัดนครพนมได้มีหมายอายัดชั่วคราว แต่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเพชรบุรี สาขาชะอำ ได้จดทะเบียนซื้อขายที่ดินและสิ่งก่อสร้างให้แก่จำเลยในคดีดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายนั้น เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอายัดที่ดิน ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2547 กำหนดให้ต้องปฏิบัติในการให้ระงับการจดทะเบียนที่ดินพิพาทไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 385/2550)

กระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดถอนจากยศทหารฐานหนีราชการทหารในเวลาประจำการ ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2546 ซึ่งมีผลให้เงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับตามมาตรา 16 แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 ประกอบกับข้อ 5 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการตัด งด และจ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504 จึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไประหว่างนั้น ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่

กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/2550)

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) สัญญาจ้างปรับปรุงเชิงลาดและคอสะพานข้ามคลอง ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 12/2550)

มาตรา 15 และมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งได้ตกลงใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ สัญญาผู้ถือหุ้นระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านและสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ รวมทั้งสัญญาการเช่าวงจรเสียงในประเทศอันเป็นสัญญาอุปกรณ์นั้น คู่สัญญาได้ตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงมีผลผูกพันคู่สัญญาตามมาตรา 15 ดังกล่าว เมื่อผู้ร้องอ้างว่ามีข้อพิพาทและจะระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องยอมมีสิทธิยื่นคำคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้ คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2548 ผู้ร้องได้รับสำเนาคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2548 และได้ยื่นคำร้องเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด เมื่อสัญญา ผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณานั้น ศาลปกครองชั้นต้นยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาประกอบด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2550)

สัญญาจ้างทำงานระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลสวนผึ้ง) ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นและในสัญญาเรียกว่าผู้ว่าจ้าง กับผู้ฟ้องคดีซึ่งในสัญญาเรียกว่าผู้รับจ้าง จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีข้อกำหนดในสัญญาให้ทำงานก่อสร้างอาคาร ฯลฯ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเป็นเครื่องมือในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญาทุกประการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่ครบ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครอง ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2550)

เมื่อสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษาฝึกอบรม หรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศ ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 เป็นสัญญาทางปกครองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงอยู่ในอำนาจ

พิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ และสัญญาคำประกันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาอุปกรณ์เมื่อข้อพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศ ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ฟ้องคดีที่ 1 และสัญญาการรับทุนรัฐบาล (กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการพลังงาน) เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีหรือกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม) จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนสัญญาคำประกัน เป็นสัญญาคำประกันการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นสัญญาหลัก สัญญาคำประกันดังกล่าวจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2550)

ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าผิดสัญญาการรับทุนกรมที่ดิน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของนางพานี ที่เป็น ผู้ค้าประกัน ให้อำนาจฟ้องคดีนี้ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาการรับทุน จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ฟ้องโต้แย้งสิทธิที่มีต่อผู้ฟ้องคดีในมูลสัญญาเดียวกันกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2550)

สัญญาจ้างนำเข้าข้อมูลทะเบียนที่ดินตามโครงการจัดเก็บข้อมูลที่ดินเพื่อการตรวจสอบตามนโยบายจัดที่ดินทำกินให้ประชาชนโดยมีคู่สัญญา คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิริยะ เอ็นจิเนียริ่ง ที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองนั้น เป็นสัญญาทางปกครอง และเมื่อคู่สัญญาได้พิพาทกันเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 318/2550)

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบแปดคนอ้างว่าได้ทำสัญญาเช่าตึกแถวของเทศบาลกับผู้ถูกฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502 ต่อมาใน พ.ศ. 2539 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ระงับการต่อสัญญาเช่าชั่วคราว และเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2547 ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งว่าจะทำการรื้อถอนอาคารดังกล่าวทั้งหมด เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีจะกระทำการก่อสร้างศูนย์การค้าและโรงแรมแทน ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ใช้เงินงบประมาณโดยไม่จำเป็น และจะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไปนั้น เห็นว่าการดำเนินการตามโครงการที่พิพาทเป็นนโยบายการบริหารราชการและงบประมาณ ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทาง

ปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 323/2550)

สัญญากู้ยืมเงินกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) กับผู้ผูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสัญญาในทางแพ่ง มิใช่สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการ สาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึง เอกสิทธิ์ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง โดยมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินก่อนครบกำหนดสองปีนั้น เป็นเรื่องที่คู่กรณีแห่งสัญญาทวงถามให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา หาใช่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองที่เข้าลักษณะเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายคดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) หรือมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 390/2550)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งของผู้ผูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากกรรการนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้จ่ายเงินเดือนทุนนักวิจัยใหม่และเงินสำรองเลี้ยงชีพที่ถูกหักไปจนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีกลับจากประเทศอังกฤษในเดือนพฤศจิกายน 2549 การฟ้องข้อหานี้เป็นข้อพิพาทเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาทางปกครองจึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 มาตรา 45 มาตรา 51 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองจึงรับคำฟ้องกรณีนี้ไว้พิจารณา

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ จึงต้องพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลให้ชัดเจน ว่าคดีได้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง คดีได้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลอื่น ดังนั้น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไว้ แต่บางครั้งข้อเท็จจริงในการประกอบการพิจารณาว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ศาลปกครองจึงได้วางหลักการพิจารณาไว้ ดังคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ได้วางแนวการพิจารณาไว้ดังตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ยกตัวอย่างมาประกอบการพิจารณาข้างต้น ผู้เขียนจึงได้นำแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดมาเป็นแนวในการพิจารณา ดังคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น และเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงได้นำแนวการพิจารณาคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 10 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 บัญญัติว่า ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งได้บัญญัติยกเว้นมิให้เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองดังนี้

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

สำหรับกรณีใดเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง หรือไม่ ดังตัวอย่างดังนี้

มาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดว่า การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้มีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (ประธานศาลฎีกา) กรณีที่ตุลาการบางนายในกระบวนการยุติธรรมกระทำผิดกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่ดำเนินการสอบสวนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลปกครองบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเก้าดำเนินการสอบสวนการกระทำตามหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ซึ่งการดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายต้องเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการ จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กรณีจึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า เป็นอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาสั่งคำร้องขอขยายระยะเวลาขึ้นฎีกานั้น เป็นเพียงการแจ้งข้อมูลให้ผู้ฟ้องคดีทราบเท่านั้น ไม่ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง กรณีจึงมิใช่คดีพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2534 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดี (การทำเรือแห่งประเทศไทย) มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อาจถูกยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเบี้ยขยัน เงินโบนัส และผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีในขณะที่ผู้ฟ้องคดียังเป็นพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีจนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินตามใบสำคัญจ่ายฉบับแรกที่รับสภาพหนี้ประมาณเดือนมิถุนายน ถึงเดือนกันยายน 2542 พร้อมดอกเบี้ยจนถึงวันชำระเสร็จ หากผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ไม่เคยออกใบสำคัญจ่ายดังกล่าว ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบสำคัญจ่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และให้ส่งสำเนาใบสำคัญจ่ายที่ขอจากผู้ถูกฟ้องคดีให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี มีฐานะเป็นนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 และโดยที่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้างอันถือเป็นมูลละเมิดระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่สืบเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 จึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ กำหนดให้คดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2550)

ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นกรณีพิพาทอันเกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจตีความพิกัดอัตราศุลกากรสินค้าดอกเก็กฮวยตากแห้งที่ ผู้ฟ้องคดีนำเข้า โดยผู้ถูกฟ้องคดี (กรมศุลกากร) ได้ออกประกาศแจ้งพิกัดอัตราศุลกากรดังกล่าวและทำการประเมินพิกัดอัตราศุลกากรดอกเก็กฮวยตากแห้งที่ผู้ฟ้องคดีนำเข้าย้อนหลังไปตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2539 คดีนี้จึงมีมูลกรณีอันสืบเนื่องมาจากการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 เป็นคำสั่งเกี่ยวกับภาษีอากร อันเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานหรือคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากรตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร คดีจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 161/2550)

คดีนี้เป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลในองค์การเพื่อให้บุคคลปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุภารกิจขององค์การที่ดำเนินการโดยผู้ฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการทำงานอันเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามบทนิยามในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นหน่วยงานทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่เมื่อประเด็นพิพาทคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการจ้าง กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนายจ้าง ผู้ฟ้องคดีมีฐานะเป็นลูกจ้าง คดีนี้จึงเป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงานที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 475/2550)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการประเมินภาษีตามแบบ ภ.ง.ด. 12 และเพิกถอนการยึดและอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการประเมินดังกล่าว รวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยรับการยึดและอายัดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากร จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจโดยมิชอบกลั่นแกล้ง ยัดเยียด ข้อกล่าวหาและไม่สุจริต อันเป็นการกล่าวหาว่า เจ้าหน้าที่ผู้ประเมินภาษีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดกล่าวมิใช่การกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 493/2550)

นอกจากนี้ คดีพิพาทเกี่ยวกับศาสนา ศาลปกครองได้มีแนวพิจารณาเป็นบรรทัดฐานว่า ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นด้วย วินิจฉัยไว้ว่า การนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้สำหรับการดำเนินกิจการทางศาสนาอิสลามนั้น พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้จัดระบบความสัมพันธ์ของบุคคลและระบบการปกครอง เพื่อควบคุมดูแลกิจการทางศาสนาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลามและการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรทางศาสนาอิสลามย่อมเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการทางศาสนา หากใช้กิจการทางปกครองไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

เมื่อคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดยะลา มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งอิหม่ามประจำมัสยิด จึงเป็นการดำเนินกิจการทางศาสนาขององค์กรทางศาสนา ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จัดระบบความสัมพันธ์ของบุคคลและระบบการปกครองเพื่อควบคุมดูแลกิจการทางศาสนาอิสลามตามศาสนบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะตามความเชื่อในศาสนาดังกล่าวแล้ว กรณีตามคำฟ้องนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่ศาลปกครองจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ (ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 167/2546 (ประชุมใหญ่))

นอกจากคดีตามมาตรา 9 วรรคสอง และคดีพิพาทเกี่ยวกับศาสนาดังกล่าวข้างต้นแล้ว คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองดังเช่น

ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าใบสั่งดังกล่าวกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีได้เพิ่มเติมสิ่งหนึ่งสิ่งใดเข้าไปในตัวรถ อันอาจก่อให้เกิดอันตราย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมิใช่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้กล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดโทษในทางอาญาอันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองผู้ฟ้องคดีมีค่า

ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น หากจะมีกระบวนการเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีก็เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 154/2550)

ทั้งนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีใช้คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)-(4) ไว้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนตำบลสมอทอง) ทำการปรับปรุงถนนสายเขามดแดง เมื่อปี พ.ศ. 2540 แล้วรื้อล้าเข้ามาในที่ดิน น.ส. 3 เลขที่ 11 ของผู้ฟ้องคดีทางด้านทิศตะวันออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำฟ้องและคำร้องอุทธรณ์คำสั่งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำการปรับปรุงถนนสายเขามดแดงแล้วรื้อล้าเข้ามาในที่ดิน น.ส. 3 เลขที่ 11 ของผู้ฟ้องคดี และได้ร่วมกับนายอาทิตย์ บังคับให้ผู้ฟ้องคดีเปิดเป็นเส้นทางผ่านสำหรับขนไม้ยางพาราโดยมิได้รับอนุญาตทั้ง ๆ ที่การปรับปรุง ถนนสายดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าเป็นที่ดินที่ได้รับบริจาคมาจากชาวบ้านจำนวน 4 รายนั้น ก็ไม่เป็นความจริง เพราะผู้บริจาคที่ดิน 3 ใน 4 ราย ไม่มีที่ดินติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานี) ได้โต้แย้งว่าที่ดิน น.ส. 3 ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นของผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ตรวจสอบแล้วว่าเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์และเป็นที่ดิน ส.ป.ก. ที่ผู้ฟ้องคดีนำรังวัดที่ดิน น.ส. 3 เลขที่ 11 เพื่อเปลี่ยนเป็น น.ส.3 ก แล้วรื้อล้าเข้ามาทับที่บางส่วน จนเกิดเป็นข้อพิพาทเรื่องแนวเขต ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิเสธที่จะย้ายหมุดหัวไม้แดง ซึ่งได้ปักไว้เมื่อปี พ.ศ. 2547 รื้อล้าเข้ามาในที่ดิน น.ส. 3 เลขที่ 11 ของผู้ฟ้องคดีเช่นนี้แล้ว การพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ จำต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียหายก่อนว่าที่ดินพิพาทดังกล่าวเป็นของผู้ฟ้องคดีเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือที่ดิน ส.ป.ก. ที่อยู่ในความดูแลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กรณีจึงเป็นข้อพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้แก่ศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 442/2550)

ข้อหาที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้จ่ายเงินเดือน พูนนักวิจัยใหม่และเงินสำรองเลี้ยงชีพที่ถูกหักไปจนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีกลับจากประเทศอังกฤษในเดือนพฤศจิกายน 2549 การฟ้องข้อหานี้เป็นข้อพิพาทเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาทางปกครองจึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 มาตรา 45 มาตรา 51 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ข้อหาที่สอง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า นางยงควิมลกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายในการจัดทำผลงานวิชาการ เนื่องจากมิได้จัดทำด้วยตนเอง และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งแต่ นายบริบูรณ์ เนาวประ

ทีป ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของนางยงควิมล และเป็นบุคคลที่มีผลงานทางวิชาการให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้น จึงมีคำสั่งรับคำฟ้องในข้อหาที่หนึ่งไว้พิจารณา ส่วนคำฟ้องในข้อหาที่สองไม่รับไว้พิจารณา มีปัญหาว่า ศาลปกครองจะรับคำฟ้องในข้อหาที่สองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่ กรณีตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเป็นการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ชอบที่จะร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อลงโทษทางวินัยและในเรื่องของการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจดำเนินการตามกฎหมายและตามที่เห็นสมควร ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงในการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในเรื่องดังกล่าวได้ หรือหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาและผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบแพ่งด้วย ก็มีใช้เป็นเรื่องการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ที่ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อีกทั้งกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์นั้น ยังเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งในประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้รับไว้พิจารณาแล้ว ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องในข้อหาที่สองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 393/2550)

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้เพิกถอนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการและอำนาจกรรมการของบริษัทฯ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่จะต้องให้ได้ความเสียก่อนว่า การประชุมและมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่พิพาทได้ เมื่อบริษัทฯ จดทะเบียนและเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าเพื่อแสวงหากำไรและเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้กำหนดให้ก่อตั้ง การดำเนินกิจการ ตลอดจนการเลิกกิจการของนิติบุคคลต้องเป็นไปตามขั้นตอนและจดทะเบียน หากมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญก็ต้องนำความไปแจ้งต่อนายทะเบียนด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการรับรองสิทธิว่านิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีความสามารถที่จะทำนิติกรรมได้ และเพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสถานะอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการและขั้นตอนของการจดทะเบียนและการเพิกถอนการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้เป็นไปเพื่อรับรองสิทธิของนิติบุคคลในทางแพ่งเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องทางปกครอง สถานภาพของผู้ฟ้องคดีหรือกรรมการอื่นเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ จึงต้องเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นหลัก ซึ่งก็คือมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทฯ นั่นเอง อันเป็นเรื่องทางแพ่ง มิใช่อยู่ในการรับจดทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อศาลจำต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางแพ่งเป็นสำคัญแล้ว ข้อพิพาทในคดีนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 396/2550)

ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน และมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ให้รัฐวิสาหกิจทั้งหลายอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นหรือกฎหมายเกี่ยวข้องจะกำหนดไว้เช่นใดก็ตาม ประกอบกับมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “ข้อพิพาทแรงงาน” หมายความว่า ข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และ “สภาพการจ้าง” หมายความว่า หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ้างหรือทำงานกำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้าง หรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่มีคำสั่งว่า คำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนทางหุ้นส่วนบริษัท พ.ศ. 2538 แล้ว ขอให้เพิกถอนการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทที่ได้มาจากการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของบริษัทฯ และผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้เพิกถอนมติที่ประชุมดังกล่าว ซึ่งคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยมีได้ฟ้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมสามัญ ผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ตาม แต่เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชอบเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทฯ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองพ้นจากการเป็นกรรมการบริษัท หยั่น หว่อ หยุ่น จำกัด มติที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2549 ที่นำมาขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของบริษัท กรณีจึงเป็นคดีที่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าการประชุมและมติที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนที่พิพาท และโดยที่บริษัทดังกล่าว เป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการการค้าเพื่อแสวงหากำไร การดำเนินกิจการ เลิกกิจการ หรือมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต้องนำไปจดทะเบียนจึงต้องดำเนินการตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมายนี้เป็นไปเพื่อรับรองสิทธิของนิติบุคคลในทางแพ่งเท่านั้น มิใช่เรื่องทางปกครอง สถานภาพของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะเปลี่ยนแปลงหรือไม่ เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นหลักซึ่งเป็นเรื่องในทางแพ่งมิใช่อยู่ที่การรับจดทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางแพ่งเป็นสำคัญ คดีของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 397/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาหนองจอก เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 สมคบกับนายสุชาติ ลาวัณ ผู้เริ่มก่อตั้งและกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดเลขที่ 319 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีการปลอมแปลงเอกสารหลักฐานของนางทองสุข หะยีโซะ ในการมอบอำนาจให้นายสุชาติจดทะเบียนยกที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยเสนาหา และเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาหนองจอก ไม่ตรวจสอบหลักฐานการจดทะเบียนสมรสระหว่างนางทองสุขกับนายสุโก๊ต หะยีโซะ ให้แน่ชัดเสียก่อนว่า นางทองสุขกับนายสุโก๊ต ได้จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดิน โดยผู้ฟ้องคดีทั้งหกมีคำขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จดทะเบียนที่ดินพิพาท ซึ่งมีชื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์กลับคืนมาเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งหกพร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย แม้ตามคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกล่าวอ้างว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้กล่าวอ้างด้วยว่า นางทองสุขกับนายสุโก๊ตมิได้จดทะเบียนสมรสกันให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นางทองสุขจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับมรดกของนายสุโก๊ต ที่ดินพิพาทควรตกทอดทางมรดกแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีที่ 4 ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ผู้ฟ้องคดีที่ 6 และนายดำเนินหรือสมสวาท หะยีโซะ บิดาของผู้ฟ้องคดีที่ 3 นิติกรรมโอนมรดกที่ดินโฉนดเลขที่ 319 แก่นางทองสุขเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2503 จึงตกเป็นโมฆะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้รับให้โดยเสนาหาจากนางทองสุขย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงพิพาทตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน นั้นกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่มีข้อพิพาทกันในเรื่องที่ว่าด้วยครอบครองมรดกอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2550)

การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรังวัดเพื่อออกโฉนดที่ดินตามแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน ส.ค. 1 แต่ธนารักษ์พื้นที่ชลบุรี และการท่าเรือแห่งประเทศไทยคัดค้านโดยอ้างว่าที่พิพาทเป็นที่ราชพัสดุอยู่ในความดูแลของธนารักษ์พื้นที่ชลบุรีและการท่าเรือแห่งประเทศไทยเป็นผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการสอบสวนเปรียบเทียบตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว เห็นว่าผู้ฟ้องคดีครอบครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีคำสั่งให้งดออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่า ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งที่ไม่ชอบ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำการรังวัดออกโฉนดให้ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองเห็นว่าการที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้นั้นศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ความมาก่อนว่าที่ดินที่พิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองหรือเป็นที่ที่อยู่ในความดูแลใช้ประโยชน์ของผู้คัดค้านกรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 387/2550)

มูลกรณีคดีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งอ้างหักส่วนจำกัฯฯ ไปซ่อมแซมถนนประจำหมู่บ้านตามโครงการพัฒนาตำบล ประจำปี 2545 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยกที่ดินให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลจังหวัดนครปฐม แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความมิได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจหากแต่เกิดจากการฉ้อฉล การที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดโดยการบุกรุกที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาวินิจฉัยให้ความเสียก่อนว่าที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งอ้างหักส่วนจำกัฯฯ ยุทธการโยธาและพาณิชย์ไปซ่อมแซมถนนเป็นทางสาธารณประโยชน์จริงตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลจังหวัดนครปฐมหรือเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น แม้ตามรูปแบบคดีของคดีนี้จะป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด แต่ตามเนื้อหาแล้วคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมมิใช่ศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 138/2550)

ยิ่งไปกว่านั้น คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง บางคดีก็อาจไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่นคดีต่อไปนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำละเมิดผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีกับพวก ซึ่งเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาดำเนินการสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนที่ดินพิพาทแก่ผู้ฟ้องคดีกับพวก กรณีจึงเห็นได้ว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรมและที่ศาลปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีกับพวก คดีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องเดียวกัน แม้คดีนี้จะป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อศาลยุติธรรมได้รับคดีไว้พิจารณาและดำเนินการกระบวนการพิจารณาก่อนที่ศาลปกครองเปิดทำการในวันที่ 9 มีนาคม 2544 ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจหน้าที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาพิพากษาต่อไป จนคดีถึงที่สุดตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 133/2550)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครู ถูกผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2) มีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอุทธรณ์คำสั่ง แต่ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2 มีมติยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่า จะต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

การแจ้งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้น ให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้น ก็ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้

ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังวันนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า ภูมิลำเนาของข้าราชการ ได้แก่ถิ่นอันเป็นที่ทำการตามตำแหน่งหน้าที่ หากมิใช่เป็นตำแหน่งหน้าที่ชั่วคราว ชั่วระยะเวลาหรือเป็นเพียงแต่งตั้งไปเฉพาะการครั้งเดียวคราวเดียว อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร เขต 2 ได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แก่ ผู้ฟ้องคดีทางไปรษณีย์ไปยัง โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาพัฒนา รักษา ซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2549 แล้ว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาในวันดังกล่าวโดยชอบแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ 17 เมษายน 2549 ซึ่งกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้นต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในวันที่ 19 กรกฎาคม 2549 แต่เนื่องจากในวันดังกล่าวเป็นวันอาทิตย์ ซึ่งเป็นวันที่ศาลหยุดทำการ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องคดีภายในวันจันทร์ที่ 17 กรกฎาคม 2549 ซึ่งเป็นวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้น ตามมาตรา 193/8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ผู้ฟ้องคดีมายื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาพัฒนาการ รักษา นั้น เป็นสถานที่ราชการขนาดใหญ่ และมีการแบ่งพรรคแบ่งพวกกันและผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลอุทธรณ์เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2549 โดยได้ลงลายมือชื่อระบุข้อความว่าได้รับหนังสือแจ้งผลอุทธรณ์ในวันดังกล่าวไว้ด้านหลังซองจดหมาย กรณีจึงเป็นการยื่นฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามกฎหมายแล้ว ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวไม่อาจรับฟังได้ และเห็นว่า การอ้างเหตุจำเป็นอื่นในการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องเป็นเหตุอันเกิดจากความจำเป็นที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำมาฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ เหตุต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นอ้างนั้น หาใช่เป็นเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ผู้ฟ้องคดีชอบจะยกขึ้นอ้างเพื่อขยายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2550)

5.2 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด
- (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11(4) นี้เป็นอำนาจของศาลสูงในการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ข้อสังเกต คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อำนาจของศาลปกครองสูงสุดในที่นี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าได้ออกมาภายในขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ ในส่วนของกฎกระทรวงนั้น เป็นฎีกาที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก็ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองสูงสุดเช่นกัน สำหรับกฎในกรณีอื่น ๆ ที่ไม่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองสูงสุด

6. ตุลาการศาลปกครอง

ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีในศาลปกครอง มี 2 ประเภท คือ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

6.1 ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 12 บัญญัติดังนี้คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และ ตุลาการศาลปกครองสูงสุดสำหรับจำนวนนั้นเป็นไปตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

6.1.1 คุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 13 กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีดังนี้

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี
- 3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขา นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสน-ศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนดและ
- 4) มีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้
 - (1) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือ กรรมการกฤษฎีกา
 - (2) รับราชการหรือเคยรับราชการ ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการ หัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น
 - (3) รับราชการหรือเคยรับราชการ ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(4) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการ พิเศษ ประจำเขตหรือเทียบเท่า

(5) รับราชการหรือเคยรับราชการ ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่า หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกาศกำหนด

(6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนในสาขา นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์พิเศษ

(7) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพพนายความไม่น้อยกว่า ยี่สิบปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตุลาการศาล ปกครองประกาศกำหนด

6.1.2 ลักษณะต้องห้าม นอกจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะมีคุณสมบัติตามที่กำหนดข้างต้นแล้ว ยังต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 14 คือ

- 1) เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- 2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
- 3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหาร ท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรการเมือง สมาชิกพรการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรการเมือง
- 4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ
- 5) เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง
- 6) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษาหรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ที่มีลักษณะงานคล้ายกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท
- 7) เป็นทนายความหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่น หรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบภารใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง กำหนด

แต่การมีข้อห้ามดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นบทบังคับเด็ดขาด ผู้ที่มีข้อห้ามอาจจะแก้ไขให้ตนพ้นจากการมีข้อห้ามดังกล่าวได้ กล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาและมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น จะต้องลาออกจากการที่เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อถือได้ว่า ตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือการใด ๆ อันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้วต่อนายกรัฐมนตรีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 16

การพิจารณาคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคแรก ให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง เป็นผู้คัดเลือกจากผู้ที่มิคุณสมบัติและมีความเหมาะสมแล้วเสนอต่อนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีจะต้องนำรายชื่อดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภากายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อเมื่อวุฒิสภาได้รับความเห็นชอบ นายกรัฐมนตรีก็จะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

6.1.3 การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองสูงสุด เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคท้าย บัญญัติไว้กล่าวคือ การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองที่จะพิจารณาคัดเลือก สำหรับรองประธานและ หัวหน้าคณะนั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคัดเลือกแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป แต่สำหรับตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองคัดเลือกแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องนำเสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

ข้อสังเกต ในกรณีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเสนอรายชื่อตุลาการศาลปกครองเท่ากับจำนวนผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลปกครอง วุฒิสภามีสิทธิไม่ให้ความเห็นชอบบางรายชื่อได้หรือไม่ หรือจะต้องให้ความเห็นชอบทั้งคณะ หรือถ้าไม่ให้ความเห็นชอบก็ไม่ให้ความเห็นชอบทั้งคณะด้วย ประเด็นปัญหาในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากการสรรหาตุลาการศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก มีคณะกรรมการคัดเลือกและมีผู้ยื่นใบสมัคร 192 คน มีผู้ผ่านการคัดเลือกในรอบแรก 46 คนและคณะกรรมการคัดเลือกได้เลือกเหลือเพียง 23 คน ซึ่งในการคัดเลือกดังกล่าวได้มีการร้องเรียนขอทราบกฎเกณฑ์ในการให้คะแนนโดยอ้างมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “... ให้เปิดเผยบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะคัดเลือก และรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ทราบทั่วกัน และเชิญชวนให้บุคคลในวงการกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็น ...” ซึ่งในการประชุมของวุฒิสภาเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 เห็นว่า การคัดเลือกดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาก็มีมติให้ส่งรายชื่อตุลาการศาลปกครองสูงสุดกลับคืนสู่คณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาว่าวุฒิสภามีอำนาจดังกล่าวหรือไม่ ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณากฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว วุฒิสภามีอำนาจส่งเรื่องกลับมาให้คณะรัฐมนตรี วุฒิสภามีอำนาจแต่เพียงจะส่งรับหรือไม่รับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะพิจารณาประเด็นนี้จะต้องพิจารณาว่า วุฒิสภามีอำนาจพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมาจากผู้ซึ่งไม่ใช่กรรมการตุลาการศาลปกครองหรือไม่ก่อน

ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2542 สรุปได้ว่า

(1) การที่นายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการถูกต้องแล้วและพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นกฎหมายที่อุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญในระหว่างที่ไม่มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดยอนุโลม ซึ่งวุฒิสภาก็ต้องพิจารณารายชื่อตุลาการศาลปกครองสูงสุด จำนวน 23 คน ที่นายกรัฐมนตรีส่งมาให้เนื่องจากดำเนินการของนายกรัฐมนตรีเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยว่า การที่วุฒิสภาส่งเรื่องกลับไปให้นายกรัฐมนตรีเป็นการกระทำถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากได้วินิจฉัยไปแล้วว่า การดำเนินการของนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นการกระทำที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่ต้องวินิจฉัยว่า วุฒิสภามีอำนาจส่งคืนหรือไม่ และเห็นว่ามีคามชัดเจนเพียงพอแล้วที่วุฒิสภาจะต้องพิจารณารายชื่อ 23 รายชื่อเดิมที่นายกรัฐมนตรีส่งมาให้ วุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบการแต่งตั้ง

6.2 ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 17 บัญญัติว่า ในศาลปกครองชั้นต้นจะมีตำแหน่งตุลาการดังนี้คือ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาล ปกครองชั้นต้น สำหรับจำนวนของตุลาการ จะเป็นไปตามที่คณะกรรมการตุลาการศาล ปกครองกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

6.2.1 คุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 บัญญัติให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี
- 3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขา นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสน- ศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

4) มีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) รับราชการหรือเคยรับราชการเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน หรือเลขานุการกรรมการร่างกฎหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่น้อยกว่าสามปี

(ข) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปี ในตำแหน่ง พนักงานคดีปกครองในระดับที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการ พระธรรมนูญศาลทหารกลาง

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปี ในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกาศกำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนในสาขา นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐ-ประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ หรือรองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่าสามปี

(ช) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าสิบปี หรือสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่าหกปี

(ซ) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่า สิบสองปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตุลาการศาล ปกครอง (ก.ศป.) ประกาศกำหนด

6.2.2 ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น นอกจากนั้น ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามเหมือนกับตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่กล่าวมาแล้ว ในกรณีที่มีลักษณะต้องห้ามจะต้องดำเนินการหยุดการมีลักษณะดังกล่าว กล่าวคือ จะต้องลาออกจากการที่เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาการใด ๆ อันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้วต่อนายกรัฐมนตรีนับแต่วันที่ได้รับการเสนอชื่อ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ มาตรา 18 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 14 และมาตรา 16

6.2.3 การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งฯ มาตรา 19 วรรคแรก กำหนดให้การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ผู้มีหน้าที่คือ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะต้องคัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติและความเหมาะสม เสนอนให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

สำหรับการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีและหัวหน้าคณะนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งฯ มาตรา 19 วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจะคัดเลือกและเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

7. คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หมวด 3 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองไว้พอสรุปได้ดังนี้

7.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 226 เหตุที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็เพื่อมิให้มีผู้ใดเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ได้โดยง่าย เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง โดยสรุปแล้วคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองมีองค์ประกอบดังนี้

(1) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและ ได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครองด้วยกันเอง สำหรับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกมาจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีนั้น จะต้องมีความสมบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 13 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากวุฒิสภานั้น มาตรา 37 กำหนดให้วุฒิสภาจะต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเสนอรายชื่อบุคคลจำนวนหกคนต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาสำหรับการเลือกโดยคณะรัฐมนตรีนั้น มาตรา 38 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอรายชื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 35 กำหนดให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นเลขานุการของ ก.ศป.

สำหรับวาระของ ก.ศป. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระคราวละ 2 ปี แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ มาตรา 39 เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้ก็เพื่อมิให้มีการสร้างอิทธิพลในคณะกรรมการฯ หรือมีการวินิจฉัยหรือเอาใจแลกกับเสียงที่จะเลือกตั้งตนเอง ทำให้การกระทำของคณะกรรมการฯ ไม่เป็นกลางได้

7.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 224 มาตรา 225 ให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองพอสรุปได้ดังนี้

7.2.1 ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง และการให้ตุลาการในศาล ปกครองพ้นจากตำแหน่ง

7.2.2 ให้ความเห็นชอบในการเลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการลงโทษตุลาการในศาลปกครอง

7.2.3 ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิในสาขา นิติศาสตร์ และในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

7.2.4 ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครอง ให้ดำรงตำแหน่ง
ประธานศาลปกครองสูงสุด

8. ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

ข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง เรียกว่า “ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง” แยกต่างหาก
จาก “ตุลาการศาลปกครอง” โดยมีคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ขป.) เป็นองค์กรด้าน
บริหารงานบุคคลในสำนักงานศาลปกครอง

ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

8.1 พนักงานคดีปกครอง แต่งตั้งโดยเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งต้องมีคุณสมบัติตาม
หลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 80 สำหรับหน้าที่ของ
พนักงานคดีปกครอง ทำหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวนในการดำเนินคดีปกครอง ตามที่ตุลาการเจ้าของ
สำนวนมอบหมาย และปฏิบัติหน้าที่อื่นในสำนักงานศาลปกครอง ตามที่เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
มอบหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 79 และในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการ
ดำเนินคดีปกครองตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย ให้พนักงานคดีปกครองเป็นเจ้าพนักงานใน
ตำแหน่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา

8.2 ข้าราชการอื่น หมายถึง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในตำแหน่งอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่พนักงาน
คดีปกครอง เช่น เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่
ศาลปกครองด้านต่าง ๆ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 81 กำหนดให้การบริหารงานภายใน
ของข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้น ซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ขป.) ขึ้นเพื่อ
เป็นหลักประกันตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธาน
ศาลปกครองสูงสุดคนที่หนึ่ง อธิบดีศาลปกครองกลาง เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการ
คณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และ
กรรมการที่มาจากการคัดเลือก คือ ตัวแทนจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง จำนวน 3 คน อาจจะได้รับ
เลือกใหม่ แต่จะอยู่ในตำแหน่งเกิน 2 วาระติดต่อกันไม่ได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองฯ มาตรา 82 ก.ขป.มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การ
บริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาล
ปกครอง เช่น การแบ่งส่วนราชการภายในของสำนักงานศาลปกครอง การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุด
การสวัสดิการแก่ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เป็นต้น (อัคราทร จุฬารัตน, 2549, หน้า 184-186)

9. สำนักงานศาลปกครอง

ในศาลปกครองจะมีสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ทางธุรการให้กับศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 76 กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีเลขาธิการศาลปกครองมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง

9.1 อำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 77 กำหนดให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

9.1.1 รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง หน้าที่นี้เป็นหน้าที่หลักของสำนักงานศาลปกครอง งานธุรการในที่นี้อาจจะเป็นงานด้านการเจ้าหน้าที่ งานด้านการเงิน งานงบประมาณ เป็นต้น

9.1.2 ดำเนินงานเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งของศาลปกครอง

9.1.3 ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง

9.1.4 ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของศาลปกครอง

9.1.5 วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครอง เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

9.1.6 จัดพิมพ์และเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

9.1.7 จัดให้มีการศึกษาอบรมและพัฒนาความรู้ของตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาหลักสูตรกฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และบุคลากรด้านกฎหมายมหาชน

9.1.8 ปฏิบัติการอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ หรือตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง

9.2 เลขาธิการศาลปกครอง ในสำนักงานศาลปกครองจะมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งมาจากการคัดเลือกของประธานศาลปกครองสูงสุด และได้รับความเห็นชอบจาก ก.ศป. นายกรัฐมนตรีจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลปกครองและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง และเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองจะเป็นผู้แทนของสำนักงานศาลปกครองในกิจการของสำนักงานของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก

สรุป

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และศาลยุติธรรมทำหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา ศาลปกครองหมายถึง สถาบันหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีระหว่างประชาชนและหน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกันเองเกี่ยวกับเรื่องการกระทำทางปกครองและการปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในคดีปกครองจึงเป็นคดีในระบบไต่สวนที่มุ่งให้ผู้ฟ้องคดีเพิกถอนการกระทำทางปกครอง หรือการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกระทบทสิทธิผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองมี 2 ชั้นเท่านั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ศาลปกครองกลางและศาลปกครองภูมิภาค

ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีในศาลปกครองมี 2 ประเภท คือ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ประมุขของศาลปกครองสูงสุด คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด สำหรับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น จะมีตำแหน่ง อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น คุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองชั้นต้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำถามทบทวน

1. ประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ มีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ให้ท่านแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า มีกรณีใดบ้างที่อยู่ศาลยุติธรรมและกระบวนการใดบ้างที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง
2. คณะกรรมการกฤษฎีกามีบทบาทอย่างไรที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง?
3. ระบบศาลคู่ในรูปแบบของ Couseid d' Etat ท่านเข้าใจว่าอย่างไร
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใดที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่
5. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คดีใดบ้าง สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้
6. นายอินทรีย์ ตำแหน่งวิศวกรไฟฟ้า 5 การไฟฟ้าฝ่ายผลิต ถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย และการไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้มีคำสั่งไล่นายอินทรีย์ ออกจากงาน โดยการลงโทษนั้นได้ดำเนินการตามระเบียบของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตที่ออกตามกฎหมายจัดตั้งการไฟฟ้าฝ่ายผลิต นายอินทรีย์ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ตามขั้นตอนและวิธีการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตจนถึงที่สุดแล้ว นายอินทรีย์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้การ

ไฟฟ้าฝ่ายผลิตเพิกถอนคำสั่งไล่ออก ซึ่งนายอินทรีย์เห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่
ประการใด

7. นายเอกพงศ์ ได้มายื่นคำร้องเพื่อขอทำพินัยกรรม โดยทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง ต้องทำตาม
แบบที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1568 ประกอบมาตรา 66 แห่ง
พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น พุทธศักราช 2457 จึงได้มายื่นเรื่องที่อำเภอบางกรวย จังหวัดนนทบุรี แต่
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้ นายเอกพงศ์ จะฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อการปฏิบัติ
หน้าที่ต่อศาลปกครองได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

8. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สิน
ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น จะนำคดีดังกล่าวมาฟ้อง
ยังศาลปกครองได้หรือไม่ ประการใด

9. คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542 มีคดีใดบ้าง ให้แยกเป็นคดีที่ชัดเจน

10. คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่อย่างไรให้สรุปเป็นประเด็นให้เข้าใจ

เอกสารอ้างอิง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517 – พ.ศ. 2532. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

อักษราทร จุฬารัตน. (2549). 5 ปี ศาลปกครอง จาก ... เคาน์ซิลออฟสเตต สู่ศาลปกครอง. บทสัมภาษณ์. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปี 6 ฉบับที่ 1 มกราคม – เมษายน.

_____. (2549). ประมวลกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

_____. (2549). กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

บทที่ 14

วิธีพิจารณาคดีปกครอง

การพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองเป็นที่มาของการเกิดหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบไม่ว่าจะเป็นทางบวกหรือทางลบก็ตาม ลงไปถึงรากเหง้าของระบบกฎหมายและระบบการเมืองของรัฐทั้งระบบ (ซอง-ปิแอร์ เตรง, 2549, หน้า 53)

กฎหมายปกครองจัดอยู่ในประเภทของกฎหมายมหาชน ศาลปกครองจึงเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชน จึงมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากศาลยุติธรรมหรือศาลในระบบกฎหมายเอกชน วิธีพิจารณาของคดีปกครองนั้น นอกจากจะมีกำหนดไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังกำหนดไว้ในข้อ 25 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อีกด้วย ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงใช้วิธีระบบ ไต่สวน กล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทที่สำคัญในการเริ่มต้น โดยกำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ เอกสาร แสวงหาพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์แก่คดี รวมทั้งมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้เอง วิธีพิจารณาคดีปกครองมีสาระสำคัญดังนี้

1. การฟ้องคดีปกครอง

การฟ้องคดีปกครองนั้น ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1.1 การพิจารณาผู้มีอำนาจฟ้องคดีปกครอง มาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 60 บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

ข้อสังเกต ศาลปกครองที่ปรากฏตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา

หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนในกรณีหนึ่ง และหมายถึงศาลเดียวกันนั้น มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งจะต้องเป็นข้อพิพาท อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

แต่มีหน่วยงานของรัฐ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมาตรา 75 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้อำนาจหน่วยงานเหล่านี้ บริหารงานโดยอิสระ ซึ่งหากพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยเคร่งครัดแล้ว จะมีปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจบริหารงานโดยอิสระดังกล่าว จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการพิจารณาว่า หน่วยงานดังกล่าวข้างต้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง เช่น

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา 144 วรรคสอง ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) เห็นว่า คดีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกับกับเอกชน ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ดังคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 ซึ่งวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีปัญหาความเห็นชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง หากแต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ที่ได้วินิจฉัยว่า การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสภาที่นับคะแนนเลือกตั้ง สำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง อันเป็นกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง ต่อมาเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 84/2544)

อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว จะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองหรือไม่ ได้ยุติลง โดยมาตรา 239 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้น จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่า ศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง”

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า คำสั่งเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น หากเป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแล้ว ก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐบาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาได้

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็บัญญัติไว้ว่าเรื่องใดอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ดังที่มาตรา 254 บัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244(1)(ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในการฟ้องคดีปกครองนอกเหนือที่กล่าวมาข้างต้น มาตรา 245(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้ ในกรณีที่กฎหมายหรือคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ใช้อำนาจพิจารณาและ

สอบสวนหาข้อเท็จจริง ตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 244(1)(ก)) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สำหรับองค์กรอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดว่าผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 249 วรรคสอง ที่กำหนดให้ยื่นต่อประธานวุฒิสภา เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องแล้ว ให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อพิจารณาพิพากษา และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกองค์กรหนึ่งคือ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน มาตรา 253 ก็กำหนดอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

1.2 การฟ้องคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นผู้เยาว์หรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลไร้ความสามารถ ซึ่งมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ดังต่อไปนี้

1.2.1 ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2550)

ทั้งนี้ โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2550)

การที่มีสิทธิฟ้องคดีจะนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ได้มีคำพิพากษาวางหลักเรื่องนี้ไว้ดังนี้

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากเรื่องที่น่ามาฟ้องจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจแล้ว ผู้ฟ้องคดียังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดี ซึ่งเงื่อนไขในการฟ้องคดี ประการแรกคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีการกำหนดองค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในเรื่องนั้น ประการที่สอง ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันและประการที่สาม การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีแล้วคำขอที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้นั้นจะต้องมีความสัมพันธ์และมีผลเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยตรงและเป็นคำขอที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2550)

ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายจากการวัดและการประเมินผลการเรียนการสอน ย่อมได้แก่นิสิต ผู้ไม่ผ่านการประเมิน ส่วนมารดาของนิสิตแม้จะเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับนิสิต แต่ก็ต้องมีหน้าที่ตามธรรมจรรยาที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่นิสิตผู้นั้นอยู่นั้น แต่เมื่อไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ประเมิน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 115/2547)

จากคำวินิจฉัยตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย แต่ผู้ที่มีหน้าที่เลี้ยงดูตามธรรมจรรยาที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร จะมาใช้สิทธิของบุตรฟ้องต่อศาลปกครองไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าเฉพาะ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเท่านั้น ศาลปกครองจึงจะรับไว้พิจารณา

นอกจากนี้ ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยนิตินัยด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำขอท้ายฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น (ตามข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 29/2545 หมายเลขแดงที่ 4/2547 ลงวันที่ 30 มกราคม 2547) เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 งดเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องทำตามกฎหมายด้วยการไม่ยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดตามนัยมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า อนุญาตตุลาการได้วินิจฉัยขอพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2547 ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 จึงมีระยะเวลาในการยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดคืออย่างรวดเร็วที่สุดในวันที่ 30 เมษายน 2547 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2547 จึงเป็นการฟ้องคดีในขณะที่ยังไม่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ว่าผู้ถูกฟ้องที่ 1 มีกรณีงดเว้นการกระทำเกิดขึ้น ซึ่งศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับได้ ตามมาตรา 72วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดจึงมิได้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

สำหรับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บอกเลิกสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้รับหลักประกันสัญญาเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ อันพึงมีตามกฎหมายนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งแปดมีหนังสือลงวันที่ 17 มีนาคม 2547 บอกกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการยกเลิกสัญญาแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2547 ซึ่งนับระยะเวลาจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดมีหนังสือดังกล่าวจนถึงวันฟ้องคดียังไม่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอ ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดจึงไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 659/48)

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจสำหรับคำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 659/2548 คือผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ได้แก่ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคที่ 1 มูลนิธิสุชนาามย์ที่ 2 สมาคมพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภคที่ 3 สมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทยที่ 4 สหพันธ์องค์กรผู้บริโภคโดยนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน ในฐานะผู้จัดการและในฐานะส่วนตัวที่ 5 คณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตยโดยนายสุริยะใส กตะศิลา ในฐานะเลขาธิการและในฐานะส่วนตัวที่ 6 คณะกรรมการรณรงค์เพื่อการปฏิรูปสื่อไทย นายพทยา ว่องกุล ในฐานะประธานและในฐานะส่วนตัวที่ 7 แนวร่วมเพื่อความก้าวหน้าของผู้หญิงโดยนางสาวอุษา เลิศศรีสันทัต ในฐานะผู้ประสานงานแนวร่วมเพื่อความก้าวหน้าของผู้หญิงและในฐานะส่วนตัวที่ 8

ผู้จะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากประกาศพิพาท หาใช่ว่าบุคคลใดก็ได้ที่เห็นว่าการกระทำนั้นไม่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็นำคดีมาฟ้องได้เสมอไปไม่ แม้กฎ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นจะเป็นไปโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชนรวมทั้งผู้ฟ้องคดีในฐานะประชาชนก็ตาม แต่โดยนิตินัยผู้ที่จะเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่อาจหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2550)

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ผู้ฟ้องคดีได้แย้งคำสั่งและการกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) ถึงแม้จะมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ฟ้องคดีเป็นเวลาหนึ่งปีและสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงราย อำเภอแม่จัน เขตเลือกตั้งที่ 3 ใหม่ เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 (6) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจหน้าที่สอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นที่ยุติ และเมื่อ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้อำนาจมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งเข้าลักษณะของการใช้อำนาจตามมาตรา 144 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นกรณีที่มีใช้การใช้อำนาจทางการบริหารหรือทางปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ใช้อำนาจตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 663/48)

ผู้ฟ้องคดี (สมาคมครูลีลาศแห่งประเทศไทย) ได้รับหนังสือเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2547 จากระงับผู้ว่าการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องที่ 3) รักษาการแทนผู้ว่าการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องที่ 3) แจ้งให้สมาคมเปลี่ยนชื่อการแข่งขันลีลาศ Thailand International Ballroom Dancing Championships 2004 เป็น Thailand International Ballroom Dancing Contests 2004 โดยให้เหตุผลว่าการใช้คำว่า Championships มีความหมายในทางการจัดแข่งขันกีฬาผู้ฟ้องคดีมิใช่สมาคมที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 จึงไม่มีสิทธิจัดกิจกรรมกีฬา อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 59 วรรคสอง และมีโทษตามมาตรา 61 มาตรา 62 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 15 มีนาคม 2547 อุทธรณ์คำสั่ง แต่ยังไม่ได้ขยายผลการพิจารณาและไม่จัดการแข่งขันไปตามกำหนดเดิมโดยไม่ได้เปลี่ยนชื่อ เลขาธิการสมาคมกีฬาลีลาศแห่งประเทศไทยซึ่งอยู่ในสังกัดการกีฬาแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีหนังสือแจ้งเวียนถึงผู้จัดการทีมและผู้ฝึกสอนทุกคนไม่ให้สำนักกีฬาลีลาศเข้าร่วมการแข่งขัน การกระทำของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เนื้อหาของหนังสือดังกล่าวข้างต้นหาได้มีเนื้อหาในลักษณะเป็นคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้ชื่อการแข่งขัน ดังนั้นหนังสือดังกล่าวจึงไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โดยสงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/48)

ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่าเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ได้ออกบัตรประจำตัวผู้ค้าและใบทะเบียนให้ผู้ค้าเพิ่มเติมโดยไม่มีอำนาจ และมีการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทนจากผู้ค้า มีผู้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนคดีอาญา ผู้ฟ้องคดีพนักงานสอบสวนดำเนินการและส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ไต่สวนข้อเท็จจริง ตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริต พ.ศ. 2542 ไต่สวนในมูลความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนกรณีผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับหมวด 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่ส่งผลกระทบให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิจนกว่าจะมีคำสั่งทางปกครอง และไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางวินัยหรือส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวน ทั้งสองกรณียังกล่าวมิได้ทำให้สถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีแตกต่างกันแต่อย่างใด หากถึงที่สุดแล้วผู้ฟ้องคดีคดีไม่มีข้อความผิดทางอาญา หรือมิได้ลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับสิทธิเหล่านั้นคืน ความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกระงับสิทธิดังกล่าว จึงมิได้เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/50)

การที่คณะจารย์ 17 คนในคณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 ถึงนายกสภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ขอให้พิจารณาถอดถอนผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งคณบดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่เปิดโอกาสให้คณะจารย์มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดเค้าโครงการสอน วิชา มานุษยวิทยาเบื้องต้น (ม.201) ที่จะมีการเปิดสอนในศูนย์ลำปาง และมีข้อกล่าวหาผู้ฟ้องคดีในเรื่องอื่น ๆ อีก 5 กรณี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าในการร้องเรียนของคณะจารย์ดังกล่าวได้มีการเผยแพร่สำเนาเอกสารราชการอันเป็นเท็จ ผู้บริหารสภามหาวิทยาลัยฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงและได้พยายามไกล่เกลี่ยปัญหาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับคณะจารย์ แต่ไม่เป็นผล โดยคณะจารย์ดังกล่าวยังคงยืนยันให้มีการถอดถอนผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2547 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ขอให้ดำเนินการทางวินัยแก่คณะจารย์ดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาแล้ว เห็นว่าการกระทำของคณะจารย์ดังกล่าวยังไม่มีมูลความผิดวินัย ให้ยุติเรื่อง แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่ายังมิได้รับแจ้งผลการพิจารณา จึงได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์และร้องทุกข์ประจำมหาวิทยาลัย คณะกรรมการมีมติให้มีการแจ้งผลให้ผู้ฟ้องคดีโดยจัดส่งไปตามที่อยู่ของผู้ฟ้องคดีโดยทาง

ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับและโดยให้เจ้าหน้าที่ถือไปส่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรง ผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2549 ถึงคณะกรรมการอีกครั้งหนึ่ง ขออุทธรณ์ผลการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ยุติเรื่อง ซึ่งคณะกรรมการได้ตรวจสอบแล้วพบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการโดยถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2549 แจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการและสภามหาวิทยาลัยฯ ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดียังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาดังกล่าว จึงยื่นฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการทางวินัยแก่คณาจารย์ 17 คน และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โฆษณาสรุปคำพิพากษาศาลปกครองในเอกสารประชาสัมพันธ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายในของมหาวิทยาลัย

การที่ศาลปกครองพิพากษาให้ลงโทษผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ก็มีได้มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้โดยตรง ก็คือ การพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา 72 ที่จะพิพากษาเช่นนั้นได้ คดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้มีการดำเนินการทางวินัย ซึ่งนอกจากศาลปกครองจะไม่มีอำนาจตามมาตรา 72 ที่จะออกคำสั่งบังคับให้ได้แล้ว การดำเนินการทางวินัยก็ไม่มีผลต่อการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการเสื่อมเสียชื่อเสียงแต่อย่างใด การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการกระทำของบุคคลดังกล่าวโดยตรง ก็คือการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลดังกล่าวต่อศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2550)

ในสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ในข้อ 15 กำหนดว่า เอกสารประกอบสัญญา สัญญานี้มีเอกสารประกอบแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย คือ 15.2 สำเนาสัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ฉบับลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2543 แม้ว่าผู้ร้อง (บริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด) จะมีได้เป็นคู่สัญญาในสัญญา แต่สัญญาดังกล่าวระบุให้สัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างผู้ร้องและ ผู้คัดค้าน (บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) เป็นสัญญาแนบท้าย จึงถือว่าสัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ โดยข้อ 5.9 กำหนดว่า การลงมติของคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการดำเนินการทั่วไปของบริษัทจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 4 เสียง และต้องมีเสียงของคณะกรรมการที่มาจากผู้คัดค้าน 1 เสียง ด้วยเสมอและประธานกรรมการซึ่งเป็นบุคลากรของผู้คัดค้านตามข้อ 5.3 ยังมีสิทธิยับยั้งมติของที่ประชุมได้ อีกทั้งตามข้อ 5.5 กำหนดให้ตัวแทนกรรมการบริษัทผู้ร้องและผู้คัดค้านฝ่ายละ 1 คน มีอำนาจลงนามในนิติกรรมสัญญาผูกพันบริษัทได้ เห็นได้ว่า เมื่อมีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด กับผู้คัดค้าน บริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งเป็นคู่สัญญา ไม่สามารถดำเนินการใดๆ อันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของตนได้ บริษัทไม่อาจสิทธิทางศาลได้ เนื่องจากไม่ได้รับมติเห็นชอบจากกรรมการที่มาจากผู้คัดค้าน ผู้ร้องมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือ

เสียหาย เนื่องมาจากการกระทำของ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้สัญญากับผู้ร้อง ดังนั้น การที่ผู้ร้องยื่นฟ้องผู้คัดค้านเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน จึงเป็นการฟ้องคดีในฐานะผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในกิจการของบริษัท ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ปัญหาต่อมาคือ มาตรา 15 บัญญัติว่า ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา และมาตรา 40 บัญญัติว่า การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งได้ตกลงใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ สัญญาผู้ถือหุ้นระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านและสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ รวมทั้งสัญญาการเช่าวงจรเสียงในประเทศอันเป็นสัญญาอุปกรณ์นั้น คู่สัญญาได้ตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงมีผลผูกพันคู่สัญญาตามมาตรา 15 ดังกล่าว เมื่อผู้ร้องอ้างว่ามีข้อพิพาทและจะระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิยื่นคำคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้ คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2548 ผู้ร้องได้รับสำเนาคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2548 และได้ยื่นคำร้อง เพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด เมื่อสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณานั้น ศาลปกครองชั้นต้นยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาประกอบด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2550)

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 กำหนดว่า กรณีที่สามีและภรรยาเป็นครูโรงเรียนเอกชนและได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคนในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตรมีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์ทั้งสองคน ในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตรมีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์จากกองทุนได้เพียงครอบครัวเดียวเท่านั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีและภรรยาซึ่งเป็นครูโรงเรียนเอกชนทั้งสองคนและส่งเงินเข้ากองทุนสงเคราะห์ตลอดมาไม่สามารถเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับครอบครัว ทั้งที่ได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคน ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมที่ต้องเสียสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลในส่วนที่ควรจะได้รับสำหรับครอบครัว จึงขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่

และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 เฉพาะในส่วนที่ให้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลได้เป็นครอบครัว เห็นว่าระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นครูโรงเรียนเอกชนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบดังกล่าวไม่ได้รับความเป็นธรรมจากข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 170/2550)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีเมืองสุพรรณบุรี) ที่ไม่ให้ก่อสร้างอาคารเพื่อใช้สำหรับพักพื่นสุนัขที่บุตรสาวของผู้ฟ้องคดีเปิดคลินิกรักษาสัตว์ เนื่องจากมีผู้ร้องเรียนว่าอาคารทางทิศเหนือซึ่งมีเขตติดต่อกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีห่างจากแนวเขตไม่ถึง 3 เมตร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้เสนอแบบแปลนใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังแบบแปลนจำนวน 9 รายการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ทำการแก้ไขตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคาร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่พิจารณาแบบแปลนใหม่นี้และมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าว จึงเป็นการกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังไม่ได้ใช้ดุลพินิจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขแบบแปลนตามที่ขอแก้ไข ซึ่งถือว่าเป็นด้านหน้าอาคาร เพื่อให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามขั้นตอนให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก่อน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขแบบแปลนเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ขณะนี้ (31 กรกฎาคม 2549) อยู่ระหว่างการดำเนินการของกองช่างเทศบาล ยังมีคำสั่งใดเกี่ยวกับกรณีที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ใหม่แต่อย่างใด แสดงว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ถูกระทบสิทธิจากการมีจากการมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในฐานะที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อได้วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว กรณีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์อื่นต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 173/2550)

ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีรายงานกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทำรายงานเท็จ การพิจารณารางวัลมหาวิทยาลัยมหิดล อธิการบดีมหาวิทยาลัยมหิดล

แต่งตั้งคณะกรรมการสอบหาข้อเท็จจริง ปรากฏว่าข้อกล่าวหาผู้ฟ้องคดีมีมูลน่าเชื่อถือว่าผู้ฟ้องคดีรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา จึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง คณะกรรมการโดยไม่ปรากฏรายงานว่าการรายงานดังกล่าวเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองในขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองในขั้นตอนเตรียมการในการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดียังไม่เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึง ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้เป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2550)

การดำเนินการสอบสวนที่ไม่ได้แจ้งคำสั่งและไม่แจ้งสิทธิในการคัดค้านกรรมการสอบสวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ทำให้การดำเนินการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา อาจทำให้ผลของการสอบสวนไม่ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกฟ้อง ส่งผลให้การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกสอบสวนเบี่ยงเบนไปจากที่ควรจะเป็นอันเป็นผลเสียต่อผู้ถูกสอบสวนโดยตรง การยกเลิกการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนที่ได้ดำเนินการมาแล้ว และให้เริ่มดำเนินการใหม่ จึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องและควรทำ ทั้งเพื่อความยุติธรรมแก่ผู้ถูกสอบสวนและกันข้อครหาให้กับผู้ฟ้องคดีที่ร่วมเป็นกรรมการสอบสวน คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อ.ก.ค.ศ.) จึงไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันจะทำให้เกิดสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้เลย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 134/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินส่วนที่เบิกเกินสิทธิ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือโต้แย้ง ผู้ถูกฟ้องได้ฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งได้อนคดีมายังศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่ง ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อมาผู้ฟ้องคดีทราบจากผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสืออ้างถึงบุคคลภายนอก ได้มีข้อความซึ่งอ้างถึงผู้ฟ้องคดีว่า กรณีการเบิกเงินเกินสิทธิของผู้ฟ้องคดีมีได้แจ้งเรื่องดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือที่มีถึงบุคคลภายนอกนั้น ข้อความในหนังสือดังกล่าวเป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคคลภายนอก และไม่มีผลเป็นการบังคับให้ผู้ฟ้องคดีจำต้องกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อนิติสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยนิตินัยจึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนหนังสือของงานตรวจสอบสำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2542 เรื่องการเบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ของข้าราชการที่

เดินทางกลับประเทศไทย เห็นว่าหนังสือฉบับดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินส่วนที่ เบิกเกินสิทธิ เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีให้ชำระเงินเท่านั้น หาใช่คำสั่งที่มีผลบังคับแต่ประการใด สิทธิของผู้ฟ้องคดียังไม่ถูกระทบ แม้ภายหลังหากผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับหรือมีการ บังคับทางปกครองต่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะ เดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องมาจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูก ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 325/2550)

การดำเนินการแก้ไขเนื้อที่ตามผลการรังวัดเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้อง คดีหลังจากจบสิ้นกระบวนการรังวัดแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์โต้แย้งโดยขอให้ช่างรังวัดไปทำการ รังวัดในที่ดินให้ใหม่เพื่อต้องการทราบหลักเขตที่หายไปสองหลักอยู่ที่จุดใดนั้น เห็นว่าเมื่อการรังวัดครั้ง ดังกล่าวผู้ฟ้องคดีได้เป็นผู้นำช่างรังวัดปักหลักเขตที่ดินของตนตามที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์อยู่ และจบกระบวนการรังวัดที่ผู้ฟ้องคดีได้ยอมรับตามผลการรังวัดซึ่งตนเองได้นำชี้แนวเขตให้เจ้าหน้าที่ ปักหลักเขตไปแล้ว การที่จะมาขอให้เจ้าหน้าที่ไปทำการรังวัดตรวจสอบให้ใหม่อีกตามคำขอฉบับเดิมโดยยัง มิได้มีการยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินใหม่จึงมีอาจกระทำได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 327/2550)

จะเห็นได้ว่า ในการฟ้องคดีปกครองนั้น แนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้ ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย และกระบวนการของฝ่ายปกครองสิ้นสุดแล้ว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องที่ศาลปกครองได้

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น จะต้องพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือมีประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่นำมาฟ้อง หรือไม่ โดยพิจารณาถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีและคำขอเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายประกอบกัน ตลอดจนความสัมพันธ์กันระหว่างเหตุแห่งการฟ้องคดีและคำขอเยียวยาความเสียหายตามคำฟ้องที่ ผู้ฟ้อง คดีมีคำขอบังคับ เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบ อาศัยอำนาจตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการองค์การ เพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ได้รับคำสั่งหรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี หรือเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงกับคำสั่งดังกล่าว ประกาศดังกล่าวเป็นการ กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการประเมิน ขั้นตอนการเสนอราคา ขั้นตอนการปิดจำหน่าย และวิธีการชำระราคา ในการขายสินทรัพย์หลักของสถาบันการเงินดังกล่าว โดยมีได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้

ฟ้องคดี หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สัญญาขายทรัพย์สินระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กับกองทุนรวมแกมมาแคปปิตอล มีคู่สัญญา คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กับกองทุนรวมแกมมาแคปปิตอล ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงบุคคลภายนอกมิใช่คู่สัญญา มีอาจถูกโต้แย้งสิทธิหรือมีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้โดยตรง จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต้องตกเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งและศาลล้มละลายกลาง อีกทั้งประกาศและสัญญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทำให้ถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้ นั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีถูกระทบสิทธิและถูกใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งเพื่อให้ชำระหนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีจะดำเนินการใช้สิทธิและต่อสู้คดีแพ่ง มิใช่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายในคดีปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2550)

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์เพียงประการเดียวว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ปฏิเสธ ไม่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามหนังสือมอบอำนาจของนางนกแก้ว สุภรณ์ประดิษฐ์ กับผู้ฟ้องคดี ฉบับลงวันที่ 14 กันยายน 2549 หรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับมอบอำนาจจากนางนกแก้วให้ไปยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้บุคคลอื่น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิเสธว่านางนกแก้วไม่มีสิทธิสมบูรณ์พอที่จะทำนิติกรรมได้ ดังนั้น ผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ 1 คือ นางนกแก้ว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นตัวแทนมิได้ถูกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือมอบอำนาจของนางนกแก้ว ต่อศาลปกครองมาพร้อมกับคำร้องอุทธรณ์โดยกล่าวว่าเพื่อแก้ไขอำนาจการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีนั้น เห็นว่าการวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง ที่ปรากฏในเวลาที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเป็นสำคัญ ไม่อาจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังเวลาที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ข้อเท็จจริงดังว่านี้จึงมีอาจรับฟังได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 354/2550)

ข้อสังเกต การฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายหรือผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือผู้ที่ถูกระทบสิทธิโดยตรง และต้องยื่นฟ้องคดีในเวลานั้น จะมายื่นฟ้องเพิ่มเติมภายหลังศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องนั้น

ผู้ฟ้องคดีขณะดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านแมต ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย โดยการทำให้หลักฐานการจัดซื้อวัสดุ ด้วยเงินงบประมาณเป็นเท็จ จำนวน 2 ครั้ง โดยได้ลงลายมือชื่อเจ้าหน้าที่พัสดุและคณะกรรมการตรวจรับโดยเจ้าหน้าที่เหล่านั้นไม่รับรู้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษาอุบลราชธานี เขต 5) แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สอบสวนผู้ฟ้องคดีตามที่ถูกกล่าวหาซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ยังไม่เข้าข่ายเป็นความผิดวินัยร้ายแรง จึงสมควรถูกลดโทษลดขั้นเงินเดือนจำนวน 1 ขั้น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นชอบด้วย จึงมีคำสั่งลดโทษลดขั้นเงินเดือน ผู้ฟ้องคดีได้ย้ายมาดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านแม่หวานหลวง ในบังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษาเชียงใหม่ เขต 5) ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะกรรมการวิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ) ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา) ได้มีมติให้เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มีคำสั่ง ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2549 ลงโทษผู้ฟ้องคดีตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และกระบวนการสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิใดๆ ของผู้ฟ้องคดีอีก ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ก็เป็นเพียงการพิจารณาทางปกครองเพื่อเสนอความเห็นไปยังผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกระบวนการภายในของหน่วยงานที่ยังมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2550)

ข้อสังเกต จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การลงโทษทางวินัยเป็นการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น มิได้เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงยังไม่เข้าข่ายที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อน เสียหายแก่ผู้ถูกลงโทษทางวินัย อีกทั้งการดำเนินการทางวินัยก็เป็นกระบวนการภายในของหน่วยงานที่ยังไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ใด และประเด็นสำคัญในการพิจารณาของศาลปกครองดังกล่าวก็คือ การดำเนินการที่เสร็จสิ้นแล้ว และมีการนำผลการพิจารณาใหม่ มีโทษหนักกว่าเดิมก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการฟ้องคดีทางปกครองแก่ผู้พิจารณาเดิมได้ เพราะมิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิแก่ผู้ถูกลงโทษได้ เพราะโทษใหม่นั้นสูงกว่าโทษเดิม

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีโดยผู้อำนวยการส่วนคืน ยกเว้นและลดหย่อนภาษี สบข. 2 ทำหน้าที่เป็นสรรพสามิตกรุงเทพมหานคร พื้นที่ 3 มีหนังสือความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้จดทะเบียนสรรพสามิตไว้ตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 ทำบัญชี

ประจำวันและงบเดือนแสดงรายการเกี่ยวกับรายรับของกิจการสถานบริการตามแบบที่อธิบดีกำหนด โดยยื่นต่อเจ้าพนักงานสรรพสามิต ณ สถานที่ที่ระบุไว้ในมาตรา 53 ภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดไป และให้มีสำเนาเก็บไว้ที่สถานบริการไม่น้อยกว่าห้าปี และมาตรา 117 ทวิ ให้ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการแจ้งราคาค่าบริการที่เรียกเก็บ ฯลฯ และถ้าจะมีการเปลี่ยนแปลงราคาที่ได้แจ้งไว้ให้ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการแจ้งราคาค่าบริการที่เปลี่ยนแปลงต่ออธิบดี หากผู้ฟ้องคดีมีเหตุจำเป็นจนไม่สามารถปฏิบัติตามกำหนดเวลาได้ ให้มีหนังสือถึงอธิบดีเพื่อขอ อนุมัติขยายเวลาหรือเลื่อนกำหนดเวลาออกไป ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ตนมิใช่ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการสำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ คดีนี้จึงเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานเกี่ยวกับภาษีอากร จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากรตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 136/2550)

ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 และกฎทบวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มิได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้แล้วเสร็จเมื่อใด แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไว้ทั้งสิ้นไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ จึงเป็นระยะเวลาอันสมควรที่ อ.ก.ม.อุทธรณ์และร้องทุกข์ประจำมหาวิทยาลัยจะต้องวินิจฉัยสั่งการ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2541 แต่ไม่ได้รับแจ้งผลจนล่วงพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ อ.ก.ม. มหาวิทยาลัยขอนแก่นได้รับอุทธรณ์ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 144/2550)

ในกรณีที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไม่จำเป็นต้องอาศัยคำตัดสินของศาลปกครอง ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยสามารถใช้กฎหมายอื่นแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายได้เองแล้ว ผู้นั้นก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องที่ศาลปกครองได้ ได้แก่ กรณีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยนิตินัย ดังตัวอย่างข้างต้น และความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าว ยังต้องเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือการยุติข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น ต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 อีกด้วย โดยศาลปกครองได้วางแนวทางไว้ในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชน ในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 กำหนดว่า กรณีที่สามีและภรรยาเป็นครูโรงเรียนเอกชนและได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคนในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตรมีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์ทั้งสองคนในกรณีเจ็บป่วยหรือคลอดบุตรมีสิทธิเบิกเงินสงเคราะห์จากกองทุนได้เพียงครอบครัวเดียวเท่านั้น ไม่สามารถเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับครอบครัวทั้งในส่วนของผู้ฟ้องคดีและในส่วนของครอบครัวของภรรยาของผู้ฟ้องคดีในเวลาเดียวกันทั้งที่ได้ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสงเคราะห์ทั้งสองคน ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมที่ต้องเสียสิทธิในการเบิกค่ารักษาพยาบาลในส่วนที่ควรจะได้รับสำหรับ ครอบครัวของผู้ฟ้องคดี จึงมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 เฉพาะในส่วนที่ให้สิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลได้เป็นครอบครัวนั้น ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครูโรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร พ.ศ. 2544 ใช้บังคับแก่ครูโรงเรียนเอกชนทุกคนมิได้ใช้บังคับเฉพาะผู้ฟ้องคดี ระเบียบดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 385/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ) ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีในฟ้องเดิม และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล) ได้แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งในสังกัด ตามคำร้องของผู้ฟ้องคดีและคำขอในฟ้องเพิ่มเติม อันเป็นเหตุให้ผลของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9) สิ้นผลลง ดังนั้นความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าจึงหมดไป ไม่มีเหตุที่ศาลจะพิจารณาคดีและออกคำสั่งตาม มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 391/2550)

ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้พันตำรวจตรี พันตำรวจโท และสิบตำรวจเอก ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาต่อสามีของผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไว้ก่อนแต่ในส่วนของพันตำรวจโท ชัดชัย เลี่ยมสงวน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดฐานเดียวกันผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพียงแต่คำสั่งให้ไปช่วยราชการที่ตำรวจภูธรภาค 4 เท่านั้น ซึ่งเป็นการดำเนินการที่แตกต่างกันในสาระสำคัญและเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้พันตำรวจโทกับพวก กลับเข้ารับราชการในสังกัดเดิม โดยไม่รอฟังผลคดีอาญาถึงที่สุดก่อน ซึ่งขัดแย้งกับคำสั่งเดิม ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเหล่านั้นหรือไม่ หามีผลเป็นการเยียวยาทุกข์หรือแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรงไม่ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีประการใด ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะใช้สิทธิฟ้อง

คดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเหล่านั้นรับผิดชอบแพ่งและทางอาญาได้ตามพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด จึงเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2550)

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้อยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ปกครองไม่ใช้มาตรการบังคับเอง กลับนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ดำเนินการแทน ได้แก่ กรมสรรพากรฟ้องว่าเจ้าหน้าที่บริหารงานสรรพากร 5 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และสรรพากรเขตปทุมวัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ปล่อยปละละเลย ไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบคำสั่งของทางราชการ เป็นช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวกร่วมกันทุจริตต่อหน้าที่เบียดบัง ภาษีอากรของผู้ฟ้องคดี ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวหลายครั้ง ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสาม และมีคำสั่งให้ชดใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งมีหนังสือเตือนหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉย จึงขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้เงินที่เบียดบังไป และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ร่วมกันรับผิดชอบชดใช้เงินดังกล่าวด้วย ศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ กรณีจึงไม่ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลจึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะผู้ฟ้องคดีมีอำนาจบังคับชำระหนี้เงินด้วยตนเอง โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีนี้จึงถือได้ว่า การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ถูกฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545)

ข้อสังเกต ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดได้ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หน่วยงานของรัฐ จึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำละเมิดขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้เป็นกรณีเฉพาะ กรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ทั้งนี้ ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น จะต้องได้ดำเนินการเพื่อขอให้แก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอน หรือวิธีการที่

กฎหมายกำหนดเสียก่อน แต่เห็นว่าตนยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน ทั้งนี้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังแนวทางพิจารณาของศาลปกครองดังต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตต่อนายช่างชลประทานเพื่อสร้างร้านจอดเรือและตากอุปกรณ์หาปลาในบริเวณพื้นที่ที่เป็นเขตคลองนางหงส์ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วมีคำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจนมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งดังกล่าวก็ต้องอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอให้แก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยมิได้อุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 337/2550)

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอประวัตราคาในการจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็ก ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาได้พิจารณาคำเสนอราคาของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามประกาศเทศบาลตำบลโพธิ์สังข์ ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2545 ซึ่งเป็นการไม่รับคำเสนอราคาในการก่อสร้างของผู้ฟ้องคดี จึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 (1) ของกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีใช้คำสั่งของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ และไม่ใช่คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 14 มีนาคม 2545 ร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรี แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่ก็ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรี ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ผู้คำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นตามข้อ 2 (10) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว และโดยที่มาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันครบ

กำหนดเวลาดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรีได้พิจารณา คำอุทธรณ์และได้แจ้งผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย หรือกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรีมิได้พิจารณาคำอุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2545 ซึ่งอยู่ระหว่างระยะเวลาที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรีพิจารณา และยังมีได้ล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าว การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดี ที่ยังมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2550)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องโต้แย้งว่า คำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการ โดยไม่มีการนำพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 มาพิจารณาประกอบเหตุแห่งการลาออก ต่อมาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้มีคำสั่งให้จ่ายบำเหน็จปกติให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิที่จะได้รับบำนาญ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แก้ไขคำสั่งสำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ที่ 89/2547 มาประกอบคำสั่ง สำนักป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่ 89/2547 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออก เป็นคำสั่งที่มีผลเกี่ยวเนื่องกับสิทธิประโยชน์ในการได้รับบำเหน็จบำนาญของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2549 แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 46/2550)

แต่กรณีการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด มีกรณียกเว้น คือ การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ดังตัวอย่าง คือ

หลักเกณฑ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) ที่กำหนดให้นาระยะเวลาการดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นที่เริ่มต้นจากระดับ 3 มานับรวมระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับการดำรงตำแหน่งในสายงานที่จะแต่งตั้งเพื่อประโยชน์ในการประเมินบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นได้ไม่ก่อนวันที่ผู้ขอรับการประเมินมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่จะแต่งตั้งเป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปสำหรับข้าราชการที่ขอรับการประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลเพิกถอนกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันโดยไม่ต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งแบบพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลเพื่อประกอบการพิจารณาประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกร 5ว แต่ได้รับแจ้งว่าคุณสมบัติเกี่ยวกับระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรง

ตำแหน่งนิติกรรวมกับระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นที่เกือบลแล้วมีระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรงตำแหน่งในสายงานที่ขอเลื่อนระดับไม่ครบ 5 ปี ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติ ไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่จะประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนิติกร 5ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์หรือกฎ ก.พ. ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ สร้างความไม่เป็นธรรม ไม่เป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการทำงาน ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 3 ธันวาคม 2547 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ขอให้ทบทวนหลักเกณฑ์หรือกฎ ของ ก.พ. ในการกำหนดมาตรฐานกำหนดตำแหน่งในการนับระยะเวลาเกือบลกับตำแหน่งในสายงานนิติกร จึงถือได้ว่าหลักเกณฑ์หรือกฎของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีอย่างช้าวันที่ 3 ธันวาคม 2547 เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 19 ธันวาคม 2548 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 129/2550)

12.2 ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคท้าย บัญญัติว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนก็ได้

ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีในคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากไม่ประสงค์จะฟ้องและดำเนินคดีปกครองด้วยตนเองแล้ว อาจมอบอำนาจให้บุคคลดังต่อไปนี้ดำเนินการแทนได้ กล่าวคือ

1) ในกรณีที่คู่กรณีเป็นเอกชน อาจมอบอำนาจให้ทนายความ หรือบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว และมีความรู้ความสามารถที่อาจดำเนินการแทนผู้มอบอำนาจได้ ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีปกครองแทนคู่กรณีได้

2) ในกรณีที่คู่กรณีเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมอบอำนาจให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง แล้วแต่กรณี ของหน่วยงานทางปกครองนั้น หรือของหน่วยงานทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ หรือพนักงานอัยการฟ้องหรือดำเนินคดีปกครองแทนได้ (อำนวยการเจริญชีวิต, 2545, หน้า 212)

ในสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ในข้อ 15 กำหนดว่า เอกสารประกอบสัญญา สัญญานี้มีเอกสารประกอบแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย คือ 15.2 สำเนาสัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ฉบับลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2543 แม้ว่าผู้ร้อง (บริษัทเทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด) จะมิได้เป็นคู่สัญญาในสัญญา แต่สัญญาดังกล่าวจะให้สัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัทเทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้าน (บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) เป็นสัญญาแนบท้าย จึงถือว่าสัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท เป็นส่วน

หนึ่งของสัญญาดำเนินการให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ โดยข้อ 5.9 กำหนดว่า การลงมติของคณะกรรมการบริษัทเกี่ยวกับการดำเนินการทั่วไปของบริษัทจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 4 เสียง และต้องมีเสียงของคณะกรรมการที่มาจากผู้คัดค้าน 1 เสียง ด้วยเสมอ และประธานกรรมการซึ่งเป็นบุคลากรของผู้คัดค้านตามข้อ 5.3 ยังมีสิทธิยับยั้งมติของที่ประชุมได้ อีกทั้งตามข้อ 5.5 กำหนดให้ตัวแทนกรรมการบริษัทผู้ร้องและผู้คัดค้านฝ่ายละ 1 คน มีอำนาจลงนามใน นิติกรรมสัญญาผูกพันบริษัทได้ เห็นได้ว่า เมื่อมีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด กับผู้คัดค้าน บริษัทเทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งเป็นคู่สัญญาไม่สามารถดำเนินการใดๆ อันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของตนได้ บริษัทไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ เนื่องจากไม่ได้รับมติเห็นชอบจากกรรมการที่มาจากผู้คัดค้าน ผู้ร้องมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องมาจากการกระทำของผู้คัดค้านซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ร้อง ดังนั้น การที่ผู้ร้องยื่นฟ้องผู้คัดค้านเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน จึงเป็นการฟ้องคดีในฐานะผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในกิจการของบริษัท ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทได้โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

1.3 คำฟ้องคดีปกครอง ตามที่กล่าวมาแล้วว่า คดีปกครองเป็นคดีระหว่าง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง กับประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง หากใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีกับศาลยุติธรรม ก็จะทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างล่าช้า ซึ่งฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน อาจใช้ฐานะที่ได้เปรียบของตนหน่วงเหนี่ยวหรือถ่วงเวลาในการส่งมอบพยานหลักฐาน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล (พนม เอี่ยมประยูร, 2538, หน้า 87) โดยหลักการฟ้องคดีปกครองนั้น จะไม่มีแบบบังคับไว้โดยเฉพาะ แต่ต้องใช้คำที่สุภาพและต้องมีเนื้อหาสาระให้เข้าใจได้ว่าเป็นคำฟ้อง ซึ่งมาตรา 45 วรรคแรก วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดแบบของคำฟ้องคดีปกครองให้ใช้คำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่น จะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่งหรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือว่าวันที่ยื่น

ฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ การยื่นคำฟ้องนั้นสามารถยื่นฟ้องได้ด้วยตนเอง โดยยื่นฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง หรือจะใช้วิธีส่ง คำฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของ ผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทน ผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพัน ผู้ฟ้องคดีทุกคน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดรายละเอียดก็ตามแต่ก็ไม่ได้เคร่งครัดในรูปแบบเท่าใดนัก ดังจะเห็นจากความในมาตรา 45 วรรคสอง ที่กำหนดว่า คำฟ้องที่มีรายการ ไม่ครบไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้อง โดยให้ถือว่าวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

1.4 ค่าธรรมเนียมศาล การฟ้องคดีศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) หรือ (4) คือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดทางละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาทางปกครอง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละสองจุดห้า (2.5) ของจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้อง แต่จำนวนทุนทรัพย์ไม่ว่าจะสูงเพียงใดก็ตาม ก็เสียค่าธรรมเนียมศาลไม่เกินสองแสนบาท ในการคำนวณทุนทรัพย์ ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท เศษของหนึ่งร้อยบาท ถ้าถึงห้าสิบบาท ก็ให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท ถ้าต่ำกว่า ห้าสิบบาทก็ให้ปัดทิ้ง

ในการเสียค่าธรรมเนียมศาลนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ข้อ 41/1 โดยกำหนดว่า ถ้าคู่กรณีใดอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ก็ให้ศาลอนุญาตให้คู่กรณีนั้นดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล แต่การขอเช่นว่านี้ ระเบียบกำหนดให้ผู้ขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของผู้ขอมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้ แล้วแต่กรณี

เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ไต่สวนตามข้อ 41/3 แล้วเห็นว่ามิเหตุตามคำขอจริง ให้ศาลปกครองชั้นต้นอนุญาตให้คู่กรณีที่ยื่นคำขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือเฉพาะบางส่วน หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลตามคำขอจริง ให้ศาลมีคำสั่งยก คำขอคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด

แต่ถ้าศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำขอ ตามข้อ 41/4 ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิ ดังนี้

(1) ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติม

(2) อุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุด โดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น

ในกรณีที่คู่กรณีใช้สิทธิตาม (1) หรือ (2) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว จะใช้สิทธิอีกประการหนึ่งมิได้

เมื่อศาลอนุญาตให้คู่กรณีไต่ฟ้องหรืออุทธรณ์คดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล คู่กรณีนั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลที่ได้รับยกเว้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

เมื่อพิจารณาจากคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีมีรายได้จากบำนาญเดือนละ 15,355.80 บาท รายได้จากการประสานงานเกี่ยวกับการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ต่างๆ จากที่จำหน่ายในปี พ.ศ.2548 เป็นเงินประมาณ 100,000 ถึง 200,000 บาท ยังมีผลิตภัณฑ์ต้นแบบที่ยังมิได้นำไปผลิตขายอันเป็นมูลค่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงเป็นที่เห็นได้ว่า ยังมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้บางส่วน บ้านพักอาศัยของผู้ฟ้องคดีได้ถูกบังคับคดีจนมีการขายทอดตลาดและมีผู้ประมูลซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ หรือไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ตามนัยมาตรา 45/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อ 41/1 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อีกทั้งเงินที่เสียค่าธรรมเนียมศาลนั้น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ศาลก็จะสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งหมด หรือตามส่วนแห่งการชนะคดีอยู่แล้ว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 74/2550)

การพิจารณาว่า คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำร้องอุทธรณ์ กรณีที่ ไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สิน เพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลเป็นที่สุดหรือไม่ ต้องพิจารณาตามมาตรา 45/1 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ที่บัญญัติว่า การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ การให้พิจารณาใหม่ การอุทธรณ์ และการดำเนินกระบวนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีตามวาระหนึ่งและวาระสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล

ปกครองสูงสุดที่ออกตามมาตรา 44 โดยข้อ 41/2 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้บันทึกถ้อยคำสาบานตัวให้คำชี้แจงของผู้ขอดำเนินคดีที่ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้ว ให้ศาลที่รับคำขอเป็น ผู้พิจารณาและไต่สวนคำขอนั้นหากเห็นว่าคดีของคู่กรณีที่ยื่นคำขอไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะขอรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ให้ศาลนั้นมีคำสั่งยกคำขอโดยไม่ต้องไต่สวนคำขอ วรรคสี่ บัญญัติว่ากรณีที่ศาลเห็นว่าคดีของคู่กรณีที่ยื่นคำขอมิข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ให้ศาลจัดส่งสำเนาถ้อยคำ เช่นว่านั้นไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง พร้อมด้วยสำเนาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล และสำเนาคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี และข้อ 41/3 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว บัญญัติว่าเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ฟังคู่กรณีทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้วเห็นว่ามิเหตุตามคำขอจริง ให้ศาลปกครองชั้นต้นอนุญาตให้คู่กรณีที่ยื่นคำขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วน หากเห็นว่าไม่มีเหตุตามคำขอจริงให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอนั้นเสียและตามข้อ 41/4 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน ได้บัญญัติว่า ถ้าศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งให้ยกคำขอ คู่กรณีมีสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ภายในสิบห้าวันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(1) ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ทั้งนี้ เฉพาะคดีที่ศาลเห็นว่าข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือมีเหตุอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณี โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งเป็นประการใดแล้วให้เป็นที่สุด หรือ

(2) อุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุด โดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เห็นว่าในกรณีที่คู่กรณียื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยอ้างว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของตนถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรนั้น การพิจารณาวินิจฉัยว่ามีเหตุตามคำขอจริงหรือไม่เพียงใด เมื่อคดีของคู่กรณีที่ยื่นคำขอมิข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา หรือมีเหตุอันสมควรที่จะอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ศาลจะต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรโดยต้องจัดส่งสำเนาถ้อยคำสาบานตัว คำชี้แจงของคู่กรณี พร้อมด้วยสำเนาคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและสำเนาคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์ และสำเนาพยานหลักฐานให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายที่มีได้ยื่นคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแต่ฝ่ายเดียว หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุตามคำขอจริงให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอนั้นเสีย คู่กรณีมีสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง คือ

1) ยื่นคำขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร หรือ

2) อุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอใช้สิทธิดำเนินการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ ทั้งนี้ เฉพาะคดีที่ศาลเห็นว่ามิชอบอ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะได้รับฟ้องไว้พิจารณา หรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้ ศาลขอที่จะต้องดำเนินการฟังคุกรณีทุกฝ่าย และทำการไต่สวนคุกรณีพร้อมกับส่งสำเนาคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ และสำเนาพยานหลักฐานที่ยื่นมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ให้คุกรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ไต่สวนและมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว คำสั่งนั้นเป็นที่สุด ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอฟ้องแย้งโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เนื่องจากไม่มีเหตุน่าเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระค่าธรรมเนียมศาลภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นคำร้องขอขยายเวลาชำระค่าธรรมเนียมศาลโดยประสงค์จะขอใช้สิทธิยื่นคำขอพิจารณาคำขอใหม่เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายเวลาการชำระค่าธรรมเนียมศาลอีก 7 วัน นับแต่วันครบกำหนดให้ชำระค่าธรรมเนียมศาล และมีคำสั่งว่าสำนวนคดีมีหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล จึงไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำพยานหลักฐานมาแสดง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 28 กันยายน 2549 ขอให้พิจารณาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลใหม่เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งว่าได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำพยานหลักฐานเพิ่มเติมมาแสดงครั้งหนึ่งแล้ว จึงยกคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นคำร้องเพื่อขอขยายระยะเวลาชำระค่าธรรมเนียมศาล การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล เป็นการสั่งเกินกว่าคำขอในคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลใหม่เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล ศาลปกครองชั้นต้นขอที่จะต้องพิจารณาคำขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใหม่ตามข้อ 41/4 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคุคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคุคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 โดยทำการไต่สวนคุกรณี ฟังคุกรณีทุกฝ่าย พร้อมกับส่งสำเนาคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ และสำเนาพยานหลักฐานที่ยื่นมาแสดง

เพิ่มเติมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนที่จะศาลจะมีคำสั่งเป็นประการใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ขอให้พิจารณาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลใหม่ไปก่อนที่ได้ดำเนินการดังกล่าว จึงถือได้ว่า เป็นกรณีที่ปรากฏเหตุว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาและคำสั่งตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่เป็นที่สุดตามข้อ 41/4 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบดังกล่าว ขอบที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้พิจารณาคำร้องขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 28 กันยายน 2549 ที่ขอให้พิจารณาคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลใหม่ และดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 338/2550)

การที่ศาลปกครองได้กำหนดค่าธรรมเนียมศาล และการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยให้ศาลปกครองชั้นต้นได้ไต่สวนตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองก่อน ก็จะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีกรณีตัวอย่างผู้ฟ้องคดี ถูกสภามหาวิทยาลัยมีมติลงโทษลดชั้นเงินเดือนหนึ่งขั้น ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ร้องทุกข์ ซึ่งคณะกรรมการอุทธรณ์ร้องทุกข์พิจารณาแล้ว ยืนตามความเห็นตามมติสภามหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ เพิกถอนมติสภามหาวิทยาลัย และให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษลดชั้นเงินเดือนที่อธิการบดีมีคำสั่งให้ลงโทษ โดยเรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินสามสิบล้านบาท และขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ในกรณีนี้ ก่อนที่ศาลปกครองชั้นต้นจะพิจารณาเรื่องการเพิกถอนมติสภามหาวิทยาลัย และเพิกถอนคำสั่งอธิบดีที่สั่งลงโทษ ศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายสามสิบล้านบาท โดยขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งถือว่าศาลปกครองได้ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายก่อนที่จะพิจารณาว่าจะยกคำขอ หรือให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน

3) การยื่นคำฟ้อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 46 กำหนดให้การยื่นฟ้องทำได้ 2 วิธี คือ วิธีแรกยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจด้วยตนเองโดยยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง หรือวิธีที่สองยื่นฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน การยื่นวิธีที่สองนี้อายุความจะเริ่มนับวันที่ได้ส่งคำฟ้องที่เจ้าพนักงานไปรษณีย์ เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง ไม่ใช่วันที่ไปรษณีย์ไปถึงศาลปกครอง

4) ศาลปกครองที่จะยื่นฟ้อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 47 กำหนดให้การยื่นฟ้องคดีต้องยื่นต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ ของศาลปกครอง กล่าวคือ

4.1) การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น

4.2) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

กรณีที่ฟ้องผิดพลาด ในกรณีที่ยื่นฟ้องที่ศาลปกครองหนึ่ง แต่ศาลปกครองนั้นเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองอื่น เช่น ฟ้องคดีที่ศาลปกครองชั้นต้น แต่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีอยู่ในเขต

อำนาจศาลปกครองชั้นต้น หรือยื่นฟ้องที่ศาลปกครองอุบลราชธานี แต่คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองบุรีรัมย์ ดังนั้น ศาลปกครองที่รับฟ้องไว้จะพิพากษายกฟ้องไม่ได้ แต่จะต้องส่งคำฟ้องไปให้ศาลปกครองอื่นที่มีเขตอำนาจพิจารณา

กรณีที่มีการขัดแย้งกันเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีผิดศาล และศาลที่รับฟ้องไว้ได้ส่งคดีมาให้ศาลปกครองอื่น แต่ถ้าศาลปกครองที่ได้รับเรื่องไว้เห็นว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่ส่งมา ศาลปกครองที่รับคดีไว้จะต้องส่งคดีให้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองใด

2. การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 63 กำหนดว่า ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษา หรือผู้แถลงคดีปกครอง อาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้าน ผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม เช่น ถูกคัดค้านการเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ได้แก่ เป็นญาติ หรือคู่สมรสกับคู่กรณี หรือเป็นคู่กรณีเสียเอง หรือมีสาเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม

การขอถอนตัวจากคดี การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ และการสั่งให้ผู้อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด กำหนดว่า การที่ ตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านถูกสั่งให้งดการปฏิบัติหน้าที่ หรือตุลาการศาลปกครองถอนตัวเพราะมีเหตุถูกคัดค้าน ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ของตุลาการศาลปกครองคนนั้นที่ได้กระทำไปแล้ว รวมทั้งการดำเนินคดีปกครองทั้งหลายในคดีปกครองที่ต้องดำเนินการต่อเนื่อง หรือจะต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า แม้ว่าจะได้ดำเนินการหลังจากที่ได้มีการยื่นคำคัดค้าน การดำเนินคดีปกครองดังกล่าวย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไป เพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมรับคำคัดค้าน เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3. การละเมิดอำนาจศาลปกครอง

ในการดำเนินคดีปกครอง หากมีการกระทำความผิดอำนาจศาลปกครองมีอำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 64 ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่ไม่ใช่องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ

แต่ในกรณีที่ผู้วิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือดูหมิ่นศาลหรือ ตุลาการ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 64 ได้บัญญัติถึงการกระทำละเมิดอำนาจศาลให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติว่าผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ขัดขึ้น ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา ก่อน อันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อยหรือประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

(2) เมื่อได้มีคำขอและได้รับอนุญาตจากศาลให้ฟ้องหรือสู่คดีอย่างคนอนาถแล้ว ปรากฏว่าได้นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตนรู้อยู่แล้วว่าไม่มีมูล หรือได้สาบานตัวให้ถ้อยคำตามมาตรา 156 ว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าฤชาธรรมเนียมได้ ซึ่งเป็นความเท็จ

(3) เมื่อรู้ว่ามี การส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่น ๆ ถึงตนแล้วลงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความ หรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น

(4) ตรวจเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งอยู่ในสำนวนความ หรือคัดเอาสำเนาเอกสารเหล่านั้นไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 54

(5) ขัดขึ้นไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 277

4. การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

นอกจากศาลปกครองมีอำนาจลงโทษละเมิดอำนาจศาลดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีมูลและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายต่อไป เนื่องจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและหากไม่มีการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้น

แก่การบริหารงานของรัฐตามนัยมาตรา 55 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบด้วยข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ลงวันที่ 14 กันยายน 2548 ให้ร้องสอด นางพัชรียา พูลสวัสดิ์ ระงับการก่อสร้างอาคารไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมไม่ให้มีการก่อสร้างอาคารหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ โดยศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ร้องสอดได้รับทราบคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2549 แต่ผู้ร้องสอดไม่ระงับการก่อสร้าง โดยได้ทำการก่อสร้างอาคารพิพาทต่อไปจนแล้วเสร็จ แล้วไปใช้ประกอบกิจการห้องพักให้เช่ารวม 55 ห้อง ทั้งผู้ถูกฟ้องคดีเองก็ไม่ควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดมีการก่อสร้างอาคารตามคำสั่งศาล อันเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ถึงขนาดเป็นการไม่เคารพศาลอันน่าจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายอีกด้วย หากปล่อยให้มีการใช้อาคารพิพาทเพื่อประกอบกิจการห้องพักให้เช่าก็จะยิ่งสร้างปัญหายุ่งยากมากขึ้น โดยเฉพาะต่อตัวคู่กรณี แต่จะกระทบไปถึงผู้ที่เข้ามาเช่าด้วย หากปรากฏภายหลังว่าการออกใบอนุญาต ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อเปรียบเทียบถึงผลกระทบความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเจ็ดคนและผู้ร้องสอดแต่ละฝ่ายจะได้รับแล้ว เห็นว่า หากไม่มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเจ็ดคนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังมากกว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ร้องสอดจะได้รับจากคำสั่งดังกล่าว เมื่อคำฟ้องมีมูลและคำขอของผู้ฟ้องคดีมีเหตุผลเพียงพอ ประกอบกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดี ตามนัยมาตรา 55 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นจึงห้ามไม่ให้ผู้ร้องสอดใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารพิพาทที่ผู้ฟ้องสอดได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2548 เพื่อกิจการใดๆ ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ควบคุมมิให้มีการใช้อาคารพิพาทตามคำสั่งศาล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 37/2550)

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง และข้อ 70 กำหนดเวลาในการขอละเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

คำขอของผู้ฟ้องคดี ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอละเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และการขอละเลการบังคับคดีต้องมีข้อเท็จจริงเพียงพอ มี

เหตุผลและมีสาระอันควรได้รับการพิจารณา แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับคดีหรือศาลสั่งไม่รับฟ้องคดีนั้นไว้ พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับคดีตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ศาลเห็นว่าการออกคำสั่งตามมติของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนการจัดที่ดินและการแก้ไขเอกสาร ส.ป.ก.4-01 อาจจะไม่ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เกิดอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐ หรือบริการสาธารณะแต่อย่างใด แต่ผลการบังคับใช้มติอาจก่อความเสียหายทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องขาดรายได้ในการเก็บกินจากพืชผลที่ลงทุนทำไปแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมติที่มีการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อน (คำสั่งศาลปกครองที่ 504/2548)

นักศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏฟ้องให้เพิกถอนข้อบังคับสภามหาวิทยาลัยว่าด้วยการศึกษาระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2547 ที่กำหนดว่า การลงทะเบียนฝึกประสบการณ์วิชาชีพในภาคการศึกษาที่ 1/2550 ที่ขัดต่อข้อบังคับสภามหาวิทยาลัยฯ กำหนดว่าการลงทะเบียนฝึกประสบการณ์วิชาชีพ หรือสหกิจศึกษาจะไม่อนุญาตให้นักศึกษาลงทะเบียนเรียนรายวิชาอื่นเพิ่มเติม แต่นักศึกษาผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามคู่มือนักศึกษาของปีการศึกษา 2547 ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับตั้งแต่เมื่อครั้งที่เข้าศึกษา ไม่ปรากฏว่ามีกฎระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว มีแต่เพียงประกาศเรื่องแนวปฏิบัติด้านวิชาการ: การเรียนการสอน และการวัดประเมินผลการศึกษา พ.ศ. 2545 ข้อ 3 การลงทะเบียนในภาคเรียนที่มีการฝึกประสบการณ์วิชาชีพ และขอให้มหาวิทยาลัยรับการลงทะเบียนของผู้ฟ้องคดี พร้อมกันกับการลงทะเบียนฝึกประสบการณ์วิชาชีพ เพื่อให้จบการศึกษาภายในเวลา 3 ปีครึ่ง พร้อมทั้งขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยให้ผู้ฟ้องคดีสามารถลงทะเบียนเพิ่มรายวิชาพร้อมกับลงทะเบียนฝึกประสบการณ์วิชาชีพ ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจหน้าที่ในการจัดการศึกษา เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอยู่ ดังนั้น ศาลจึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับกฎดังกล่าว จึงไม่ใช่อุปสรรคแก่การบริหารงาน หรือการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการรับลงทะเบียนของผู้ฟ้องคดี พร้อมกับลงทะเบียนวิชาฝึกประสบการณ์วิชาชีพในภาคการศึกษาที่ 1/2550 แต่คดีนี้ ต่อมานักศึกษาได้ถอนฟ้องคดีและศาลได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (คดีหมายเลขแดงที่ 1416/2550)

ข้อสังเกต ตามแนววินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าว ศาลปกครองมุ่งการคุ้มครอง ผู้ถูกกระทบสิทธิจากกฎ ข้อบังคับของหน่วยงานทางราชการ และศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับกฎนั้น หากไม่กระทบถึงการบริหารงานหรือการจัดทำบริการสาธารณะ

แต่ถ้าในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่กระทบต่อสถานภาพของผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาล ก็จะไม่ใช้มาตรการเยียวยาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังกรณีตัวอย่างคำสั่งพักการเรียนมีผลให้พักการเรียนหนึ่งภาคการศึกษา ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดยังมีสถานภาพเป็นนักศึกษา และมีสิทธิลงทะเบียนเรียนวิชาต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในภาคการศึกษาอื่นตามปกติ จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้บรรเทาทุกข์ชั่วคราว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 60/2548)

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลต้องส่งคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งโดยเร็ว เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง (ข้อ 71 และข้อ 72 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ)

เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีมูลและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรและมีเหตุเพียงพอ ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี

สำหรับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะต้องทำเป็นองค์คณะภายหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์ ซึ่งหมายความว่า การขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำความเห็นด้วย

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดถึงขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อพิจารณามีคำสั่งไว้ โดยข้อ 71 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลส่งคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว หลังจากนั้น ข้อ 72 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ฉะนั้นสำหรับกรณีที่มี คำขอให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ก่อนที่ศาลพิจารณามีคำสั่งตามคำขอหรือสั่งยกคำขอดังกล่าว จึงต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานรวมทั้งนัดไต่สวนคู่กรณี อันเป็นการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงให้ได้ครบถ้วนเพียงพอที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่ง ซึ่งต่างไปจากในกรณีที่ไม่มีคำขอดังกล่าว แต่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อันเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่น่าจะมีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้แล้ว ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าวจึงกำหนดไว้ว่าจะไต่สวนก่อนหรือไม่ ก็ได้ โดยศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้ดังนี้

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าทำคำชี้แจงยื่นต่อศาล มิได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นกรณีที่คดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ และมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป

สำหรับคำร้องที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิใช่หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เห็นว่า คำอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการโต้แย้งว่าคดีนี้ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9

วรรคหนึ่ง (1) ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยเนื้อหาสาระจึงเป็นการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ระเบียบนี้มิได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นเด็ดขาดจากศาล ตามข้อ 100 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ไม่อาจอุทธรณ์รวมมาในคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ ศาลจึงไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550)

5. เงื่อนไขในการฟ้องคดี

การฟ้องคดีปกครองแม้จะกระทำได้ง่าย โดยสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ต้องมีทนายความดำเนินการให้ก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการกลั่นแกล้ง และใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือผู้ที่อาจเดือดร้อน หรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นที่อยู่ในเขตศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 นั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขในการฟ้องคดีศาลปกครอง 2 ประการ คือ

1) การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 72 กล่าวคือ การฟ้องนั้นต้องการให้ศาลออกคำสั่งบางอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ถ้าหากเป็นการฟ้องที่ไม่ต้องการคำสั่งบังคับหรือไม่สามารถบังคับได้ตามมาตราดังกล่าว ก็ไม่มีอำนาจฟ้อง ตัวอย่างเช่น

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของโครงการก่อสร้างชลประทานบางเลน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครปฐม สาขาบางเลน) และช่างรังวัดของสำนักงานที่ดินจังหวัดนครปฐม สาขาบางเลน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมชลประทาน) ศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2548 ขอให้เพิกถอนที่สาธารณะประโยชน์คลองขุดใหม่ บางเลนออกจากโฉนดที่ดิน โดยศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและจำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ตามข้อ 49/1 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ถือว่าคดีเป็นอันถึงที่สุดแล้วมาตรา 73 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ต่อมาเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2549 ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรวม 4 ข้อหา เมื่อคดีก่อนศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะนำมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีในคดีก่อนมาฟ้องคดีนี้ตามข้อหาที่หนึ่งซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ต้องวินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับคดีก่อนที่ถึงที่สุดไปแล้วหาได้ไม่ และแม้จะมีการเปลี่ยนตัวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่ก็เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในคดีก่อน ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ถือได้ว่าเป็นคู่กรณีเดียวกันที่ฟ้องกันอีก ประเด็นที่ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งและคดีถึงที่สุดไปแล้ว จึงต้องห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันมาฟ้องกันอีกตามข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ

ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยให้ถือเอาค่าพิพาทหรือคำสั่งศาลแทนการแสดงเจตนาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ปฏิบัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกัน หรือแทนกัน ชดใช้ค่าธรรมเนียมศาลแทนผู้ฟ้องคดีตามข้อหาที่ได้เพียงแต่บัญญัติให้ศาลมีค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 72/2550)

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีคำสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด เช่น ถ้าหากมีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการหรือรัฐมนตรีก่อนก็ต้องอุทธรณ์ก่อน จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองทันทีเลยไม่ได้

2) การฟ้องคดีปกครองนั้น จะต้องยื่นฟ้องตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราช-บัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 49 คือ ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ศาลปกครองได้วางแนวทางการพิจารณาพิพาทเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 ไว้ดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือกรมการศาสนา ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2549 แจ้งคำสั่งลงโทษแก่ผู้ประกอบการฮัจย์ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมกิจการฮัจย์แห่งประเทศไทย โดยจัดส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) 9 ราย มีผู้ประกอบการฮัจย์จำนวน 8 ราย ไปเข้าร่วมประชุม จึงน่าจะเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งคำสั่งลงโทษตามหนังสือกรมการศาสนาแล้วจริง โดยผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2549 กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2549 การที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำฟ้องคดีนี้ส่งไปทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) โดยส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2549 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดแล้วและเนื่องจากการรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นใดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นคำฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 389/2550)

ในกรณีทั่วไป กฎหมายจะกำหนดให้ฟ้องคดีปกครอง ภายในเก้าสิบวัน แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 ก็ได้กำหนดระยะเวลายื่นฟ้องคดีปกครอง นอกเหนือจากระยะเวลาเก้าสิบวันได้ดังนี้

(1) กรณีที่เป็นการฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง การฟ้องจะต้องระบุวิธีการยื่นคำฟ้อง และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่ง ถ้าคำสั่งที่จะฟ้องไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ผู้ออกคำสั่งจะต้องแจ้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาในการยื่นคำฟ้องให้ทราบโดยไม่ชักช้า ระยะเวลายื่นฟ้องจะนับใหม่ นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้ง ถ้าไม่มีการแจ้งและระยะเวลาในการยื่นฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยาย ระยะเวลายื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

(2) การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ที่พิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการ ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ต้องฟ้องคดี ภายในกำหนดระยะเวลาห้าปี นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุ แห่งการฟ้องคดี และการฟ้องคดีที่พิพาทกันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องยื่นคำฟ้องคดีภายใน กำหนดห้าปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี (มาตรา 51)

ทั้งนี้ โดยที่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุ แห่งการฟ้องคดี คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ฯ กำหนดให้ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้น แต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาล จะรับไว้พิจารณาก็ได้

อนึ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีพิพาทตามสัญญาทางปกครอง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี และต่อมาเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2545 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยที่ 14/2545 ให้สัญญารับทุนและสัญญาการศึกษาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองด้วย การพิพาท ตามสัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง แต่เนื่องจากมีความสับสนในเรื่องของการ เริ่มนับระยะเวลาฟ้องคดีดังกล่าวทั้งในส่วน of เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ หรือศาล หลายกรณี จนเป็นเหตุให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบให้ผู้ต้องรับผิดชอบ ใช้คำสินไหมทดแทนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อส่งให้กระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบต่อไปนั้น

เนื่องจากเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 ได้มีการประกาศใช้พระราช บัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 โดยแก้ไขระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทตาม

สัญญาทางปกครองมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) เป็นให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา, 2551, หน้า 1 เอกสารอัดสำเนา)

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 การฟ้องคดีต่าง ๆ ตามสัญญาทางปกครอง ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

สำหรับคำสั่งของศาลปกครองที่จะยกตัวอย่างเป็นกรณีศึกษาดังต่อไปนี้ ศาลปกครองได้พิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีอายุความฟ้องคดี 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งมีคดีที่ศาลปกครองได้มีคำสั่งไว้เป็นแนวพิจารณาดังตัวอย่างต่อไปนี้

สัญญาจ้างปรับปรุงเชิงลาดและคอสะพานข้ามคลอง ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับ ผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน หลังจากผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบงานก่อสร้างต่อผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้อำนวยการกองก่อสร้างและบูรณะ เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเร่งตรวจรับงานและเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉย จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างช้าเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2547 ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องในวันที่ 1 สิงหาคม 2548 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีงานรับจ้างกับทางราชการหลายสัญญา ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องทราบถึงวิธีปฏิบัติตามสัญญาและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวกับการตรวจรับงานและการเบิกจ่ายเงินค่าจ้าง ถ้าหากผู้ฟ้องคดีไม่ตรวจรับงานและไม่จ่ายเงินค่าจ้างภายหลังจากผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 15 มกราคม 2547 ผู้ฟ้องคดีก็ควรทราบถึงความผิดปกติของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาตั้งแต่นั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 และการฟ้องคดีนี้ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล และไม่เป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณา ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของ ผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 12/2550)

สัญญาจ้างทำงานระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลสวนผึ้ง) ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นและในสัญญาเรียกว่า ผู้ว่าจ้าง กับผู้ฟ้องคดีซึ่งในสัญญาเรียกว่าผู้รับจ้าง เป็นสัญญาที่

มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีข้อกำหนดในสัญญาให้ทำงานก่อสร้างอาคารฯ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเป็นเครื่องมือในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญาทุกประการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่ครบ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ค่าฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วข้อ 30 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างทำงานโครงการปรับปรุงพื้นที่ท่องเที่ยว กำหนดการจ่ายเงินเป็น 3 งวด เมื่อผู้ฟ้องคดีทำงานแล้วเสร็จครบถ้วนตามสัญญา ได้มีหนังสือลงวันที่ 25 มกราคม 2547 เร่งรัดให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าจ้างงวดสุดท้ายในวันที่ 2 กันยายน 2547 จำนวน 710,354 บาท จำนวนเงินดังกล่าวไม่ครบตามสัญญา ยังขาดอยู่อีกจำนวน 193,885 บาท ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีประพฤติผิดสัญญาจ้าง ตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2547 กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงการที่ผู้ถูกฟ้องคดีประพฤติผิดสัญญาจ้างทำงานโครงการปรับปรุงพื้นที่ท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ในวันดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือ โดยการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ภายในหนึ่งปี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ภายในวันที่ 2 กันยายน 2548

ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 28 กันยายน 2547 และลงวันที่ 25 มีนาคม 2548 ทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ และก่อนที่จะครบกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้รับโอนเงินจำนวนดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการอันปราศจากข้อสงสัยแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่า ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดี อันเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนหน้านี้ไม่นับเข้าในอายุความ และเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุด คือ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2548 ทั้งนี้ตามมาตรา 193/14 (1) และมาตรา 193/15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือจำนวน 193,885 บาท โดยการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้จำนวนดังกล่าวได้ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ 1 เมษายน 2548 ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือภายในวันที่ 1 เมษายน 2549 แต่เมื่อผู้ฟ้อง

คดีมีหนังสือลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 ทวงถามและก่อนที่จะครบกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีในครั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้รับเงินค่างานส่วนที่เหลือโดยมิได้มีข้อโต้แย้งหรือปฏิเสธการชำระหนี้ดังกล่าว กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการอันปราศจากข้อสงสัย แสดงให้เห็นเป็นปริยายว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการอันปราศจากข้อสงสัยแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่า อันเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงอีกครั้งหนึ่ง และระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนหน้านี้ไม่นับเข้าเป็นอายุความ โดยเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุด คือ วันที่ 15 ธันวาคม 2548 ตามมาตรา 193/14 (1) และมาตรา 193/15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจึงอาจให้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าจ้างส่วนที่เหลือจำนวน 193,885 บาท โดยการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ 15 ธันวาคม 2548 เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2549 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2550)

ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งไล่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นางสาวล้นทม วรรณทอง) ออกจากราชการ เนื่องจากได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ตั้งแต่วันที่ 23 มิถุนายน 2542 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งไล่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกจากราชการ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประพฤติผิดสัญญาทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ก็ชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในขณะนั้นภายในกำหนดอายุความสิบปีนับแต่วันที่ 23 มิถุนายน 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม ต่อมาหลังจากที่ศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 แล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยขณะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองอายุความฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมยังไม่ครบกำหนด กรณีเช่นนี้ให้เริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีนับแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มาฟ้อง วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ซึ่งเป็นเวลาเกินกว่าหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 30/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แก่ไร่รูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งแบ่งหักที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์ โดยมิได้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีขาดหายไป 3 ไร่ 1 งาน 39 ตารางวา ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโฉนดที่ดินส่วนที่ขาดไปให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบว่ามีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แก่ไร่รูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดิน รวมทั้งจดทะเบียนแบ่งหักที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์ ตั้งแต่วันที่ 4 กันยายน 2544 ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนต่อปลัดกระทรวงมหาดไทยและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตรวจสอบแล้ว มีหนังสือลง

วันที่ 12 มิถุนายน 2545 แจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติตามระเบียบและขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ยุติเรื่องเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงเกิดต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ 12 มิถุนายน 2545 เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจและนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 29 เมษายน 2547 จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหาย หากไม่สามารถออกโฉนดที่ดินในส่วนที่ขาดให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 12 มิถุนายน 2545 แจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติตามระเบียบและขั้นตอนของกฎหมายแล้ว จึงพิจารณายุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี แม้จะไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งในวันใด แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจ ได้มีหนังสือลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 ร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อปลัดกระทรวงมหาดไทย อันแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ทราบผลการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ได้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีอย่างช้าที่สุดในวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องนี้ในวันที่ 29 เมษายน 2547 จึงเป็นการยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2550)

กระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดถอนจากยศทหาร ฐานหนีราชการทหารในเวลาประจำการ ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2545 ซึ่งมีผลให้เงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับตามมาตรา 15 แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 ประกอบกับข้อ 5 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการตัด งด และจ่ายเงินเดือน พ.ศ. 2504 จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไประหว่างนั้น ตามมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ต้องยื่นฟ้องคดี ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีถูกปลดออกจากราชการ เนื่องจากกระทำความผิดฐานหนีราชการทหารในเวลาประจำการ โดยผู้ฟ้องคดีทราบว่าผู้ฟ้องคดีขาดราชการจนถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2545 กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน 2548 ซึ่งเป็นวันที่มีคำสั่งให้ปลดผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการหรืออย่างช้าที่สุดไม่เกินสิ้นเดือนเมษายน 2548 ซึ่งเป็นระยะเวลาอันสมควร เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ 351/2548 นั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นคนละกรณี

จึงไม่อาจรับคำฟ้องได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 559/2550)

สัญญาให้ข้าราชการไปศึกษาฝึกอบรม หรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศ ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ส่วนสัญญาค้ำประกันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาค้ำประกัน จึงเป็นสัญญาอุปกรณ์เมื่อข้อพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย ซึ่งต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งที่ฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกับสัญญาอุปกรณ์ต้องถือระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาหลักด้วย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการไม่ครบกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ลาออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม 2545 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องร่วมกันชดใช้เงินทุนพร้อมทั้งเบี้ยปรับ สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดียอมได้ใช้บังคับได้ตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ลาออก การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินภายในกำหนด 30 วัน เป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระหนี้ หากทำให้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีซึ่งเริ่มนับสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ฟ้องคดีที่ 1 และสัญญาการรับทุนรัฐบาล (กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการพลังงาน) เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับผู้ฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีหรือกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนสัญญาค้ำประกัน เป็นสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นสัญญาหลัก สัญญาค้ำประกันดังกล่าวจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย ซึ่งการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์ต้องถือตามระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาหลักด้วย

เงินทุนที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ชดใช้ซึ่งเป็นเงินทุนที่รัฐบาลจ่ายไปพร้อมเบี้ยปรับ และหนี้เงินเดือนพร้อมเบี้ยปรับ ขอให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 งดเบี้ยปรับและดอกเบี้ย และขอผ่อนชำระหนี้เดือนละ 5,000 บาท จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รับสภาพหนี้ต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตามสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ มีผลทำให้อายุความในการฟ้องคดีระงับลงตามมาตรา 193/14 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และโดยที่มาตรา 193/15 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ย่อมเกิดขึ้นใหม่ นับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีหนังสือรับสภาพหนี้

ดังกล่าว ฉะนั้น ระยะเวลาการฟ้องคดีเฉพาะในหนี้จำนวนเงินดังกล่าว จึงนับตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม 2544 เป็นต้นไป เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำคดีมาฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต่อศาลปกครองในวันที่ 27 สิงหาคม 2545 จึงเป็นการยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ภายในหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม 2544 ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2550)

สัญญาที่ผู้ฟ้องคดีจ้างผู้ถูกฟ้องคดีเป็นที่ปรึกษาเพื่อปฏิบัติงานตามโครงการสำรวจและออกแบบรายละเอียดระบบและบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษเมืองพัทยา มีลักษณะเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำรายงานบริษัทเอ็นวีวี เทค ดอนัลด์สันท์ จำกัด ต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เห็นชอบกับรายงานของผู้ถูกฟ้องคดี อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้ระยะเวลาแก้ไขแล้วทำให้งานต้องล่าช้า ผู้ฟ้องคดีจึงได้บอกเลิกสัญญาและแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีส่งมอบเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีได้จัดให้ใช้ในงานที่ปรึกษาซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี ขอย้ายระยะเวลาการส่งมอบออกไปอีก 30 วัน แม้การฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจะฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลปกครองเปิดทำการวันที่ 5 มีนาคม 2544 แล้วก็ตาม แต่ต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้รับสภาพความรับผิดชอบโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือฉบับดังกล่าวตามมาตรา 193/28 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อสัญญาจ้างที่ปรึกษาเป็นสัญญาทางปกครอง สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีรับสภาพความรับผิดชอบ กำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับความรับผิดชอบตามนัยมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2550)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ฟ้องโต้แย้งสิทธิที่มีต่อผู้ฟ้องคดีในมูลสัญญาเดียวกันกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคำฟ้องแย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งฟ้องโต้แย้งเรียกค่าเสียหายตามมูลสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคำฟ้องแย้งที่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม และคำฟ้องแย้งนั้นให้ถือเสมือนเป็นคำฟ้องใหม่ตามข้อ 44 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ดังนั้น การยื่นฟ้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2550)

สำหรับคดีพิพาทตามสัญญาทางปกครองที่มีการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 โดยแก้ไขระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทตามสัญญาทางปกครอง มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) เป็นให้ฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งเป็นการขยายอายุความฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจาก 1 ปี เป็น 5 ปี

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 52 วรรคหนึ่ง ยังได้กำหนดเพิ่มเติมว่าในการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่น

ฟ้องคดีเมื่อไรก็ได้ จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นการฟ้องคดีปกครองที่คุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมแล้ว จะฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ไม่มีการกำหนดอายุความ ดังปรากฏตามแนวการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) กรณีถือว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองทางหลวงเทศบาลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เพื่อมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าไปถือครอบครองหรือปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ (คำพิพากษาที่ พ 18/2546)

2) กรณีไม่ถือว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งเป็นแนวการพิจารณาดังนี้

ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ตรวจสอบพบว่าการคิดคำนวณเงินค่าปรับจากการที่ ผู้ถูกฟ้องคดีส่งมอบสิ่งของเกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญานั้นไม่ถูกต้อง จึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 5 มีนาคม 2545 ถึงกรรมการผู้จัดการของผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งให้นำเงินค่าปรับที่ต้องชำระเพิ่มเติมอีกเป็นจำนวน 593,019.20 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยผิดนัดไปชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดี (กองทัพอากาศ) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือฉบับนี้ เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2545 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ชำระเงินค่าปรับเพิ่มเติมให้แก่ผู้ฟ้องคดี ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้อย่างช้าที่สุดในวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าปรับเพิ่มเติมดังกล่าว คือ วันที่ 5 มีนาคม 2545 แล้วระยะเวลาสำหรับการยื่นฟ้องคดีนี้จึงเริ่มนับตั้งแต่วันดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลแพ่งในวันที่ 8 มีนาคม 2548 ซึ่งต่อมาศาลแพ่งได้โอนคดีมายังศาลปกครองตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง ในวันที่ 8 มีนาคม 2548 เช่นเดียวกัน กรณีจึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งคดีนี้เป็นการฟ้องเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าปรับเพิ่มเติมตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีโดยตรง มิใช่การฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล รวมทั้งไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า ในวันที่ 7 มีนาคม 2545 ซึ่งเป็นวันที่ลูกจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งให้นำเงินค่าปรับไปชำระเพิ่มเติม หลักฐานใบตอบรับทางไปรษณีย์ยังไม่ได้ถูกส่งกลับมา ผู้แทนของผู้ฟ้องคดียังไม่อาจทราบว่าคุณถูกฟ้องคดีจะได้รับหนังสือฉบับนั้นหรือไม่ ระยะเวลาการฟ้องคดียังไม่เริ่มนับนั้น ฟังไม่ขึ้น

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำร้องอุทธรณ์คำสั่งว่า การรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีต้องเริ่มนับแต่วันที่ผู้บัญชาการทหารอากาศได้รับทราบจากรายงานของเจ้าหน้าที่ในวันที่ 3 ธันวาคม 2547 เมื่อนำคดีมาฟ้องในวันที่ 8 มีนาคม 2548 จึงยังไม่พ้นระยะเวลาการฟ้องคดีนั้น เห็นว่าการที่ผู้ฟ้องคดีจะมีกระบวนการหรือขั้นตอนในทางราชการที่จะรับทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชำระค่าปรับเพิ่มเติมตามสัญญาเมื่อใด ย่อมเป็นเรื่องของขั้นตอนการบริหารงานภายในของผู้ฟ้องคดีเอง หาใช่เป็นเรื่องเดียวกันกับการเริ่มต้นสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใดไม่ ทั้งในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับ

สัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่ว่าการเป็นผู้ลงนามในสัญญาในฐานะผู้ซื้อ หรือแม้กระทั่งการเป็นผู้ลงนามในหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินค่าปรับเพิ่มเติมตามสัญญาก็ตาม ปราบกฏข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนคดีว่า เจ้ากรมสื่อสารทหารอากาศสังกัดผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทำการแทนผู้บัญชาการทหารอากาศในราชการส่วนนี้ทั้งสิ้น อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 152/2550)

3) สถานะบุคคลนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 52 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ความคุ้มครองโดยจะฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วางแนวคำสั่งและคำพิพากษาไว้ (อัคราพร จูฬรัตน์, 2549, หน้า 169) ดังนี้

สถานะของบุคคลตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง หมายถึง สถานะตามกฎหมายของบุคคลและสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการเป็นบุคคลโดยบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธินั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาจากความเป็นบุคคลของผู้นั้นเป็นหลัก เช่น การโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาของบุคคล เป็นต้น มิได้มีความหมายรวมไปถึงสถานะด้านอื่น ๆ เช่น สถานะทางสังคม สถานะทางอาชีพ หรือสถานะทางหน้าที่การงาน (คำพิพากษาที่ อ 39/2547) สำหรับสถานะของการเป็นนิติบุคคลใช้สถานะของบุคคล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 323/2547)

สถานะของบุคคลที่ได้มาจากตำแหน่งหรืออาชีพ ไม่ถือว่าเป็นสถานะของบุคคล เนื่องจากมิใช่คุณสมบัติหรือลักษณะทางกฎหมายที่เป็นฐานสำคัญผูกพันอยู่กับตัวบุคคล (คำสั่งที่ 221/2548)

กรณีที่จะเกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลได้นั้น จะต้องมิใช่บัญญัติของกฎหมายรับรองสถานะไว้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย หรือมาตรา 19 บัญญัติว่าบุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุสิบปีบริบูรณ์ หรือมาตรา 1457 บัญญัติว่าการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น ฯลฯ (คำสั่งที่ 59/2547)

สำหรับการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลซึ่งยื่นฟ้องเมื่อใด ก็ได้ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความหมายของสถานะบุคคล สรุปได้ว่า "สถานะของบุคคล" หมายถึง สถานะตามกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเป็นบุคคล และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการเป็นบุคคล โดยบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธินั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาจากความเป็นบุคคลของผู้นั้นเป็นหลัก สถานะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล รวมทั้งความสามารถในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละคนตามที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเอง หรือ

คู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ตัวอย่างเช่น

4) กรณีถือว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ตามมาตรา 52 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (อ้างแล้ว, หน้า 171-173) ศาลปกครองได้วางแนวการพิจารณาไว้ตามคำสั่งและคำพิพากษาดังนี้

กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินฯ ที่เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2524 ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากที่พักอาศัยหรือประกอบกิจการบนเกาะเสม็ด จึงเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 15/2547)

กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2524) ฯ และฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2537) ฯ ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีพันกำหนดเวลาฟ้องคดีแล้ว แต่เนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าว เป็นกฎที่ออกใช้บังคับทั่วไป และมีผลกระทบกับเจ้าของรถยนต์ ตู้ 4 ล้อ ส่วนบุคคลที่จะนำรถไปประกอบการขนส่ง จึงเป็นคดีที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 5/2547)

เมื่อคณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองและเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีจึงก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมกับสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมภายในประเทศ ดังนั้น ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของมติของคณะรัฐมนตรีที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของ ทศท. แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมติดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎที่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม จึงส่งผลกระทบที่สำคัญต่อการจัดการบริการสาธารณะของรัฐ ผลการพิจารณาพิพากษาจะเป็นบรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติแก่ผู้ถูกฟ้องคดีในการใช้อำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ ในลักษณะดังกล่าวแก่เอกชนทุกรายที่ได้เข้าร่วมหรือจะเข้าร่วมจัดบริการสาธารณะกับรัฐ เพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจเข้าร่วมดำเนินการกับรัฐ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และการลงทุนภายในประเทศ จึงถือได้ว่าการฟ้องคดีนี้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 26/2546)

กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินฯ พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดกล่าวอ้าง และศาลมีคำสั่งเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ราษฎรในตำบลบางหมู่ที่มีแนวกั้นโครงการก่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน หมายเลข 108 ตัดผ่าน จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 20/2546)

กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ระเบียบ หรือพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2547 ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2528 ออกมาโดยไม่ชอบ เมื่อระเบียบดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับโรงงาน

น้ำตาลทรายทุกรายเป็นการทั่วไป หากต่อมาปรากฏว่าภูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลพิพากษาให้เพิกถอนก็จะเป็นประโยชน์ต่อโรงงานน้ำตาลทรายทั้งหลายเป็นส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 16/2546)

กรณีผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ความในข้อ 14(3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537)ฯ ที่ห้ามมิให้มีการออกโฉนดที่ดินที่เกาะขึ้นใช้บังคับไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาตามมาตรา 49 แต่เนื่องจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าว มีผลกระทบต่อผู้ขอออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะราย ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นจำนวนมาก การฟ้องคดีนี้จึงมีเหตุจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 8-10/2546)

กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าดงหมุ่ แปลงที่สาม และป่าดงภูสีฐาน ฯลฯ ให้เป็นเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้ฟ้องคดี ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า หากรับคดีไว้พิจารณาจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของราษฎรและจะเป็นผลให้การบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำพิพากษาที่ พ. 3/2546)

กรณีผู้ฟ้องคดี จำนวน 201 คน เห็นว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในท้องที่อำเภอสีคิ้ว อำเภอสูงเนิน และอำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะทำให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิได้ (คำพิพากษาที่ พ. 2/2546)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดเขตตำบล ในท้องที่อำเภอปลวกแดง จังหวัดระยอง แม้จะยื่นฟ้องเกินกำหนดเวลาฟ้องคดี ตามมาตรา 49 ก็ตาม แต่โดยที่ปัญหาข้อขัดแย้งเรื่องแนวเขตฯ หากยังคงมีอยู่ต่อไปย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงาน การให้บริการประชาชน และความขัดแย้งของประชาชนในพื้นที่อันเป็นผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยโดยรวมของประชาชน ทั้งสองตำบลควรหาข้อยุติปัญหาดังกล่าว เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม (คำสั่งศาลปกครองที่ 206/2548)

กรณีกองทัพอากาศได้สร้างรั้วกำแพงคอนกรีตปิดกั้นเขตทางหลวงและปิดถนนตรงบริเวณสามแยกไปสู่ทางหลวงหมายเลข 304 ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการสร้างรั้วกำแพงยังคงมีอยู่จนถึงวันฟ้องและการปิดกั้นถนนที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้สัญจรไปมาได้ มิใช่กระทบสิทธิเฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากแต่กระทบสิทธิต่อบุคคลทั่วไปด้วย หากศาลมีคำสั่งให้ทุบรั้วกำแพงและเปิดถนนให้ประชาชนทั่วไปได้ใช้ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม (คำสั่งศาลปกครองที่ 438/2547)

5) กรณีไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า หากเป็นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจะวางแผนการพิจารณาไว้ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ว่า สามารถฟ้องได้ตลอดเวลา แต่กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลปกครองได้วางแผนคำพิพากษาและคำสั่งไว้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาดังตัวอย่างต่อไปนี้

สัญญารับทุนการศึกษาภาควิชาชีพวิศวกรรมสำรวจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ระหว่างผู้ฟ้องคดี (กรมที่ดิน) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนสัญญาค้ำประกันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาทุนการศึกษาภาควิชาชีพวิศวกรรมสำรวจ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นสัญญาหลัก สัญญาค้ำประกันดังกล่าวจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย ซึ่งการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์ก็ต้องถือตามระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาหลักด้วย

เมื่อเดือนมีนาคม 2542 กองการเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ติดต่อขอข้อมูลจากหน่วยงานที่ควบคุมการให้ทุน จึงได้ทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พ้นสถานภาพนิสิตทุนแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 29 มิถุนายน 2548 ขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับนิสิตทุนจากคณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จึงได้ทราบว่าผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพนิสิตทุนเนื่องจากผลการเรียนเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2543 เมื่อกองการเจ้าหน้าที่และสำนักบริหารโครงการพัฒนagramsที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของผู้ฟ้องคดีได้รับทราบถึงการพ้นสภาพนิสิตทุนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการภายในแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ถึงแม้วันที่รับทราบดังกล่าวจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจะยังมิได้คำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พ้นสภาพนิสิตก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของทุนกลับไม่ติดตามผลการเรียน กลับปล่อยปละละเลย จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2548 จึงได้มีการสอบถาม กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 8 ธันวาคม 2543 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถูกสั่งให้พ้นสภาพนิสิต อันถือเป็นวันผิดสัญญา เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ในขณะเวลาดังกล่าว ล่วงเลยจนกระทั่งศาลปกครองกลางเปิดทำการในวันที่ 9 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีก็ได้ยื่นคำฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันดังกล่าว คือภายในวันที่ 9 มีนาคม 2545 เมื่อ ผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 29 กันยายน 2548 ยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ต้องคำนึงถึงความเสมอภาคของคู่กรณีเป็นสำคัญเพราะเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดี มิใช่การดำเนินการเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล รัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่มีเอกสิทธิหรือสิทธิพิเศษเหนือคู่กรณีฝ่ายเอกชน อีกทั้งการพิจารณาว่าการยื่นฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่ต้องพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการยื่นฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ผู้ฟ้องโดยตรง มิใช่คดีที่การยื่นฟ้องจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 52

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 321/2550)

สัญญาของผู้ได้รับทุนกรมตำรวจเพื่อเข้าศึกษาหลักสูตรนักบินพาณิชย์ตรี (ปีกติด) ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และสัญญาค้ำประกันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาปกครอง ตามหลักสูตรดังกล่าวแล้วเข้ารับราชการไม่ครบระยะเวลา 8 ปี ตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาโดยบังคับการกองบินตำรวจผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ลาออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีจึงอาจบังคับสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ทางราชการ นับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พ้นจากสถานภาพการเป็นข้าราชการ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงสาเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2544 ซึ่งในวันดังกล่าวยังมิได้มีการเปิดทำการศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในขณะนั้นได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม และต่อศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 และคดีนี้ยังไม่พ้นอายุความการฟ้องคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงอาจนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่เปิดทำการศาลปกครองชั้นต้น แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีนำคดีนี้มายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 จึงพ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว และการฟ้องคดีนี้มีได้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 51 ประกอบกับมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำผิด ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2544 แต่ผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองมิได้นำพาต่อการปฏิบัติหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีโดยเร็วตามหลักการปฏิบัติราชการที่ดี กลับปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปร่วมสองปี จึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นเรื่องใหม่แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้รับคดีนี้ไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่อาจเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ส่งรับคำฟ้อง ไว้แล้วได้ ทั้งตามข้อ 7 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ตามที่ศาลเห็นสมควรอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2550)

6) กรณีถือว่าเป็นเหตุจำเป็นอื่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 52 วรรคสอง ได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่ามีเหตุจำเป็น ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ กรณีจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นอื่นหรือไม่จะต้องพิจารณาจากเหตุอื่นที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำคดีมาฟ้องภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีเป็นสำคัญ โดยจะต้องมิใช่เหตุอันจะโทษผู้ฟ้องคดีได้ (อ้างแล้ว, หน้า 173-174) ดังมีแนวการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นแนวการพิจารณาดังนี้

กรณีผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนให้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไปแล้วเสร็จโดยเร็ว เป็นจำนวน 2 ครั้ง ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้พยายามติดตามผลการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มาโดยตลอด แม้ขณะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองจะพ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีแล้ว ก็ไม่ทำให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหมดไปได้ จึงมีเหตุจำเป็นที่จะรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 398/2547)

กรณีผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาในทางที่เป็นคุณต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อรัฐมนตรีฯ ยังไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งไม่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นเหตุจำเป็นและสมควรรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 350/2547)

เมื่อกรมธนารักษ์ยังมิได้พิจารณาและให้เหตุผลเป็นที่ยุติว่าควรจะคืนที่ดินให้แก่ผู้ยกให้หรือทายาทของผู้ยกให้ (ผู้ฟ้องคดี) ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า เพื่อให้กรมธนารักษ์ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด คดีนี้จึงมีเหตุจำเป็นที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2547)

เดิมผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัดลพบุรี ซึ่งมีใช้หน่วยงานที่มีสภาพนิติบุคคล โดยเป็นการยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยให้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมชลประทาน (นิติบุคคล) ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมชลประทาน แม้จะยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลา แต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอื่น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 153/2547)

รัฐมนตรีละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี (กรณีสั่งให้รับหนังสืออุทธรณ์เงินค่าทดแทนพิจารณาและวินิจฉัย) ย่อมจะทำให้กิจการและอำนาจทางปกครองไม่บรรลุวัตถุประสงค์ และเกิดความเสียหายต่อส่วนรวม จึงเป็นเหตุจำเป็นที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 561/2546)

กรณีที่ดินข้างเคียงมีสภาพที่ดินใกล้เคียงกัน แต่ได้รับเงินค่าทดแทนการเวนคืนแตกต่างกัน ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับการพิจารณาค่าทดแทนใหม่อย่างเป็นธรรมตามควรแก่กรณี เช่นเดียวกับเจ้าของที่ดินข้างเคียง เพื่อความเป็นธรรม คดีนี้จึงมีเหตุจำเป็นที่ศาลปกครองสมควรรับไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2546)

7) กรณีไม่ถือว่าเป็นเหตุจำเป็นอื่นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 52 วรรค 2 มีแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัย ไว้ดังนี้

สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลนั้นต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้ตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม 2545 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับอนุมัติให้ลาออกจากราชการ การฟ้องคดีในคดีนี้จึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม 2545 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิเรียกร้องบังคับแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้แล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือทวงถามให้ผู้ถูก

ฟ้องคดีชำระหนี้ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีนี้สิ้นสุดลงไม่ และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกเฉยไม่นำเงินมาชำระภายในกำหนดเวลาดังกล่าวอันมีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตกเป็นผู้ผิดนัด แต่การผิดนัดก็มีใช้สิทธิเรียกร้องในการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น เป็นการวินิจฉัยว่าคดีพิพาทในเรื่องนั้นอยู่ในอำนาจของศาลใด มิใช่ว่าคำวินิจฉัยจะถือเป็นเหตุยกเว้นบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ และการที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณากรณีมีเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ต้องเป็นคดีที่มีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องภายในกำหนด จึงถือไม่ได้ว่ามีเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 143/2550)

การฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ดินเลขที่ 9871 ตำบลบางม่วง (บางม่วงฝั่งใต้) อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี ที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นต่อศาลปกครองภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี บิดาของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2539 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2539 และลงวันที่ 15 มีนาคม 2540 ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อขอให้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งให้บิดาของผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่าข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการรังวัดสอบเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยชัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างใด จึงถือว่าบิดาของผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น เพราะหน่วยงานของรัฐดังกล่าวยกเว้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งบิดาของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มิใช่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับบิดาของผู้ฟ้องคดี จึงไม่จำเป็นต้องรอผลการวินิจฉัยจากหน่วยงานของรัฐนั้นก่อน ซึ่งกรณีเช่นนี้หากบิดาของผู้ฟ้องคดีไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว บิดาของผู้ฟ้องคดีก็ควรจะได้นำเรื่องนี้อยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในขณะนั้น หรือต้องนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองได้เปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ทั้งนี้ ตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 554/2545 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ส่วนที่อ้างว่าเป็นคดีที่ยื่นฟ้องเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม นั้น จะต้องเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก คดีนี้ เมื่อพิจารณาคำฟ้องและคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นคดีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการฟ้องก็เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพิกถอนคำสั่งที่แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินเลขที่ 9871 ของผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องอันเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ถึงแม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าที่ดินพิพาทมีประชาชนใช้สัญจรไปมาหรือย่นรอรถประจำทาง ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว ก็ไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องเพื่อ

ประโยชน์แก่ส่วนรวม ซึ่งศาลปกครองจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 359/2550)

นอกจากนี้ ข้อ 30 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ยังได้กำหนดให้คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งศาลปกครองได้วางแนวทางในเรื่องนี้ ดังนี้

สัญญาให้ทุนการศึกษาตามโครงการพัฒนาและส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (พสวท.) ระดับอุดมศึกษา และสัญญาให้ทุนการศึกษาตามโครงการพัฒนาและส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ระดับปริญญาโทควบปริญญาเอก ที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ทำกับผู้ฟ้องคดีมีใจความว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สำเร็จการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยินยอมเข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานที่คณะอนุกรรมการพัฒนาส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ระดับอุดมศึกษา หรือคณะอนุกรรมการหลังสำเร็จการศึกษากำหนด เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของระยะเวลาที่รับทุนการศึกษา ในกรณีที่ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาอย่างน้อยอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาค้ำประกัน (ระดับปริญญาโทควบปริญญาเอก) ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำกับผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะพึงต้องชำระแก่ผู้ฟ้องคดีตามสัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครองดังกล่าว และการที่จะวินิจฉัยความรับผิดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พึงมีต่อผู้ฟ้องคดีตามสัญญาค้ำประกันได้ จำต้องวินิจฉัยความรับผิดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พึงมีต่อผู้ฟ้องคดีตามสัญญาทางปกครองดังกล่าว คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประพฤติผิดสัญญาโดยไม่ยอมปฏิบัติงานในหน่วยงานที่คณะอนุกรรมการฯ กำหนดหลังจากสำเร็จการศึกษาและไม่ขอใช้เงินทุนการศึกษาและหรือเงินอื่นใดที่ได้รับจากผู้ฟ้องคดีในระหว่างที่ศึกษา และถูกฟ้องคดีที่ 2 ประพฤติผิดสัญญาค้ำประกันขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินทุนฯ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกิน สิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี คำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ กำหนดให้ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อมีหนังสือลงวันที่ 27 ตุลาคม 2538 แจ้งผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ขอลาออก ซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติได้มีหนังสือ ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2538 แจ้งผู้ฟ้องคดีว่าได้พิจารณาแล้วเห็นว่าควรอนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปปฏิบัติงานในบริษัทดังกล่าวได้เป็นระยะเวลา 3 ปี โดยถือว่าเป็นการออกจากการชั่วคราว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 4

มีนาคม 2541 ขอลาออกจากการเป็นนักเรียนทุนของโครงการ พสวท. ตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2541 เนื่องจากไม่สามารถยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวได้ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประพฤติผิดสัญญา ดังกล่าวตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปปฏิบัติงานที่บริษัทไทยปิโตรเคมีคอลอินดัสตรี จำกัด (มหาชน) คือ วันที่ 1 พฤศจิกายน 2538 และวันดังกล่าวคือวันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ และเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนคดีนี้ ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2541 อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลาออกเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2541 จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2541 โดยที่ในเวลาที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ขึ้นใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ โดยการฟ้องขอให้ศาลยุติธรรมพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ดังกล่าวได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นกำหนด คือ ภายในสิบปีนับแต่วันที่ 8 เมษายน 2541 อันเป็นวันที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เป็นต้นไป ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 193/12 ประกอบกับมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือขอผ่อนผันชำระหนี้และเสนอแผนการขอใช้ทุนการศึกษา และมีหนังสืออุทธรณ์ขอขอใช้เฉพาะทุนการศึกษาโดยไม่ต้องจ่ายเบี้ยปรับและดอกเบี้ย และขอชำระเป็นเงินบาท ทั้งได้มีหนังสือลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2542 แจ้งผู้ฟ้องคดีว่าหน่วยงานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติงานอยู่ในปัจจุบันจะขอใช้ทุนการศึกษาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นกรณีที่ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยอมรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดี อันเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนหน้านี้ไม่นับเข้าในอายุความ และเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงในครั้งสุดท้ายสิ้นสุด คือวันที่ 17 พฤษภาคม 2542 ตามมาตรา 193/14 (1) ประกอบกับมาตรา 193/15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระหนี้เงิน ทุนการศึกษาและหรือเงินอื่นใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับไประหว่างที่ศึกษาและเบี้ยปรับโดยการฟ้องศาลยุติธรรมพิพากษาให้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ดังกล่าวได้ภายในสิบปีนับแต่วันที่ 17 พฤษภาคม 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อศาลยุติธรรม จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ และศาลปกครองได้เปิดทำการโดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบกับมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้คดีปกครองซึ่งยังมีไต่ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมและยังไม่ขาดอายุความฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ คือ ในวันที่ 11 ตุลาคม 2542 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อศาลปกครองเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ โดยการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระ

หนึ่ดังกล่าวภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 อันเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการ คือ ภายในวันที่ 9 มีนาคม 2545 การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองขึ้นต้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2545 จึงเป็นการยื่นฟ้องที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดแล้ว

ศาลปกครองจะใช้ดุลพินิจรับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดได้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นเท่านั้น และการที่จะวินิจฉัยว่าการรับคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดแล้วไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาคดีนั้นว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริงหรือไม่เป็นสำคัญ ส่วนเหตุจำเป็นอื่นนั้น แม้จะมีให้เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 และมาตรา 193/19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ย่อมหมายความว่าถึงเหตุที่เป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องภายในระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนดได้เป็นสำคัญ เมื่อคำพิพากษาคดีนี้หากจะก่อให้เกิดประโยชน์ก็คงเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีที่จะรับชำระหนี้จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ครบถ้วนตามจำนวนที่พึงจะได้รับชำระเท่านั้น การรับคำฟ้องนี้จึงไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมแต่อย่างใด แม้ผู้ฟ้องคดีต้องนำเงินจำนวนดังกล่าวส่งเข้าเป็นรายได้ของแผ่นดินเพื่อรัฐบาลจะได้จัดสรรเป็นงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินต่อไป แต่เหตุเพียงเท่านั้นยังหาเพียงพอให้ถือได้ว่าผลที่จะเกิดขึ้นจาก คำพิพากษาคดีนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริงไม่ นอกจากนั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีเหตุใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ การที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจปัญหาข้อกฎหมายคลาดเคลื่อนอันเป็นผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดหาอาจถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นไม่ ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาตามที่มาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543ให้อำนาจไว้ได้

แม้ข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ จะบัญญัติให้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่รับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณาเป็นคำสั่งที่เป็นที่สุดก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็มีความหมายแต่เพียงว่าห้ามมิให้คู่กรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าการมีคำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยผิดพลาดอันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบตามนัยข้อ 7 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ แต่อย่างใดที่ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะมีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณารวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่นที่ต่อเนื่องภายหลังจากนั้นทั้งหมด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 179/2550)

ในกรณีคู่กรณีถึงแก่ความตาย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 53 กำหนดว่า ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีปกครองไว้แล้วแต่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย กฎหมายให้ศาลปกครองต้องรอการพิจารณาไปก่อนจนกว่าจะมีคู่ความเข้ามาแทนที่ผู้ตาย

สำหรับผู้ที่จะเข้ามาแทนที่นั้นกฎหมายกำหนดตัวบุคคลไว้ 5 ประเภท คือ ทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกหรือผู้สืบสิทธิของคู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย โดยกฎหมายกำหนดวิธีการขอเข้ามาแทนที่ผู้ตายได้ดังนี้

- 1) บุคคลผู้มีสิทธิ 5 ประเภทข้างต้นขอเข้ามาเอง
- 2) ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอ ระยะเวลายื่นคำขอต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่กรณีถึงแก่ความตาย ถ้าไม่มีคำขอภายในกำหนดเวลา ศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีก็ได้

การดำเนินคดีปกครอง

การดำเนินคดีปกครองจะต้องดำเนินการในศาลปกครองที่ได้มีการยื่นฟ้องตามวัน เวลาทำการ ตามปกติของศาลปกครองตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษา แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกแก่คู่กรณี ศาลปกครองอาจสั่งให้ดำเนินการในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดราชการ หรือในวันใดก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 48 วรรค 3 กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดให้การยื่นฟ้องและการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอาจกระทำ ณ สถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครองก็ได้

ในการดำเนินคดีปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้การดำเนินคดีปกครองมีดังนี้

1. องค์คณะ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 54 กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคนจึงจะเป็นองค์คณะ สำหรับศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการอย่างน้อยสามคน จึงจะเป็นองค์คณะ แต่อย่างไรก็ตาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยองค์คณะฯ พ.ศ. 2544 ข้อ 7 ในระหว่างการพิจารณาคดีใด หากมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาได้ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแต่งตั้ง มีอำนาจนั่งพิจารณาคดีนั้นหรือประชุมลงมติพิพากษา หรือมีคำสั่ง หรือลงลายมือชื่อในคำพิพากษา หรือคำสั่งแทนได้

เหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจล่วงได้ ตามวรรคหนึ่ง หมายถึงกรณีที่ตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นองค์คณะ พิจารณาพิพากษาคดีนั้นพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ ถูกพักราชการ ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น เจ็บป่วย ถูกคัดค้าน และถอนตัวไป หรือได้รับคำสั่งให้งดการปฏิบัติหน้าที่คดีนั้น หรือไม่อาจปฏิบัติราชการจนไม่สามารถนั่งพิจารณา หรือทำคำพิพากษา หรือคำสั่งในคดีนั้นได้ และให้หมายรวมถึง กรณีที่ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะมีความเห็นแย้งกันจนหาเสียงข้างมากมิได้ด้วย

การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองต้องทำโดยตุลาการที่ครบองค์คณะ องค์คณะตุลาการในที่นี้ หมายถึง จำนวนขั้นต่ำของตุลาการที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง ถ้าหากมีตุลาการไม่ครบจำนวนองค์คณะแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นย่อม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องทำโดย ตุลาการครบองค์คณะ ก็เนื่องจากการต้องการให้การพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินไปอย่างรอบคอบ ไม่มีอคติ และเป็นด้วยความยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายและใน พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

2. การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

ในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดี โดยถือว่าเป็นการประสานความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 55 กำหนดให้ศาลปกครองต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

ตามข้อ 47 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมสำเนาหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ โดยให้ยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการดังกล่าวศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้ ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งลงวันที่ 23 สิงหาคม 2549 ให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งศาลเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2549 แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นจึงได้มีคำสั่งลงวันที่ 19 ตุลาคม 2549 ให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การอีกครั้งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่รับคำสั่ง และข้อเท็จจริงได้เพิ่มเติมว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งศาลเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2549 ครั้นเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามคำสั่งศาล ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้ทำคำคัดค้านคำให้การ หรือไม่ได้แจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบว่าไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปแต่อย่างใด

กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามข้อ 47 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าศาลปกครองชั้นต้นควรให้โอกาสในการทำคำคัดค้านคำให้การอีกครั้งที่สอง ก่อนมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาทำคำคัดค้านคำให้การตามคำสั่งศาลลงวันที่ 23 สิงหาคม 2549 แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นยังได้ให้โอกาสในการทำคำคัดค้านคำให้การแก่ผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง มีกำหนดระยะเวลา 15 วัน เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ก็ไม่มีเหตุที่ศาลจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป อุทธรณ์ข้อนี้ของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 153/2550)

เหตุที่ต้องชี้แจงเป็นหนังสือ นั้น โดยหลักการพิจารณาในศาลปกครอง จึงไม่ใช่การสืบพยานด้วยวาจาแต่เป็นการรับฟังพยานเอกสาร

นอกจากคู่กรณีมีสิทธิชี้แจงแล้วยังมีสิทธิในการขอตรวจดูพยานหลักฐานที่ได้มีการยื่นไว้ในสำนวนใด ๆ แต่อย่างไรก็ดี คู่ความจะไม่มีสิทธิดังกล่าวถ้ามีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่ในกรณีที่ไม่เปิดเผยศาลจะนำมารับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

3. ศาลปกครองมีอำนาจในการสืบพยาน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 55 วรรคสาม กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม และสามารถรับฟังพยานหลักฐานอื่นนอกจากที่คู่ความนำมาสืบได้ เหตุที่เป็นดังนี้เพราะศาลปกครองทำหน้าที่เป็นศาลในระบบไต่สวน ไม่ใช่ในระบบกล่าวหาดังที่ศาลยุติธรรมใช้อยู่ ศาลปกครองมีหน้าที่ในการหาความจริงไม่ใช่เพียงแต่นั่งเป็นตุลาการในการตัดสินคดีเท่านั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาลงจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น โดยหากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าได้รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ให้ ตุลาการเจ้าของสำนวนความเห็นเสนอองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ก่อนวันนั่งพิจารณาให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีจัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา

โดยที่ระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองมีกระบวนการพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป โดยเฉพาะในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องหรือคำให้การนั้น ไม่มีบทกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการขั้นตอน หรือข้อจำกัดไว้เป็นการเฉพาะ เว้นแต่ตามข้อ 62 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ซึ่งกำหนดว่า บรรดาคำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดีและไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่กรณี

เกี่ยวข้อง และข้อ 48 แห่งระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้มีได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การหรือที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การโดยมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่จากคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนดให้ศาลสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา ดังนั้น แม้ข้อกำหนดตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมไว้ แต่ก็พอแปลความหมายได้ว่า ในการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมนั้นจะกระทำได้ก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง และคำฟ้องเพิ่มเติมจะต้องอยู่บนพื้นฐานที่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเพิ่มเติมลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2548 โดยขอให้ศาลกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ชดใช้ค่าเสียหายกรณีผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายโดยขอให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการติดตามผลการดำเนินการตรวจสอบ เดือนละ 1,000 บาท เป็นเวลา 5 ปี เป็นเงิน 60,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงชอบที่จะยื่นคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้หรือไม่ ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเพิ่มเติมโดยขอให้ศาลกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 103/2550)

4. การนั่งพิจารณาคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 60 กำหนดให้ต้องมีการนั่งพิจารณาคดีและการนั่งพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผย คำว่า โดยเปิดเผยในที่นี้คือ สาธารณชนอาจจะเข้าไปฟังการนั่งพิจารณาคดีนั้น ๆ ได้ การที่กำหนดเวลาและสถานที่ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็เพื่อประโยชน์ในเรื่องเช่นนี้

แต่มีข้อยกเว้นที่ศาลปกครองอาจพิจารณาโดยไม่เปิดเผย กล่าวคือ ในกรณีที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองเห็นสมควรที่จะพิจารณาโดยไม่เปิดเผยก็ได้

คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

เมื่อศาลปกครองได้ดำเนินคดีปกครอง ตามกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 67 กำหนดว่า การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ถ้าจะต้องกระทำโดยตุลาการศาลปกครองหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก และในกรณีที่ตุลาการในศาลปกครองผู้ใดมีความเห็นแย้ง ให้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น จึงมีหลักในการพิจารณาดังนี้

1. การทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยตุลาการปกครองหลายคนและเป็นไปตามเสียงข้างมาก แต่ตุลาการฝ่ายข้างน้อยก็ทำความเห็นแย้งได้ โดยทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

2. การวินิจฉัยปัญหาโดยที่ประชุมใหญ่

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 68 กำหนดว่า ในการวินิจฉัยคดีปกครอง ถ้าการวินิจฉัยมีปัญหาใดหรือคดีใด ประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีใด โดยที่ประชุมใหญ่หรือตามที่กฎหมาย หรือตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่นั้นประกอบด้วย ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทุกคน ที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานในที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด

3. รูปแบบของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 69 กำหนดว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

- (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง
- (2) หน่วยงานที่ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี
- (4) ข้อเท็จจริงเรื่องที่ฟ้อง
- (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย
- (6) คำวินิจฉัยขอศาลในประเด็นแห่งคดี
- (7) คำบังคับถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตาม คำบังคับไว้ด้วย

- (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

คำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ ต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่นั่งพิจารณา และคำพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น ถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้อธิบดี

ศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี จัดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่ย่านั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในกรณีให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าพอสมควร

ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลปกครองในวันนัดอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ศาลปกครองงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วบันทึกไว้ และให้ถือว่าวันที่บันทึกเป็นวันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ให้สำนักงานศาลปกครองจัดให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองไว้ที่ศาลปกครอง เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูหรือขอสำเนาที่มีการรับรองถูกต้องได้โดยจะเรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้อีก ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

ให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครอง และความเห็นของผู้แถลงคดีปกครอง

นอกจากนี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ ข้อ 92 กำหนดว่า ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้

4. คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 71 กำหนดว่า คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันต่อคู่กรณี จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ นับตั้งแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือดลเสีย

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว คำพิพากษาของศาลปกครองนั้นจะผูกพันกับคู่กรณี แต่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ จนกว่าคำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แต่ถ้าในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับไว้จนกว่าจะถึงที่สุด ดังกรณีตัวอย่างดังนี้ ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกระบวนการประกวดราคาตั้งแต่ขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา และใบเสนอราคา ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศประกวดราคาจ้างก่อสร้างใหม่แล้ว กรณีจึงเป็นเรื่องผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้สละข้อต่อสู้ตามประเด็นการอุทธรณ์ด้วยการยินยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นด้วยความสมัครใจ ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองจะผูกพันคู่กรณีแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งผูกพันบุคคลภายนอก ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 71 ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของศาลปกครอง คำพิพากษาหรือคำสั่ง คำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของศาลปกครอง คำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับ ตลอดถึงบริวารของผู้นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น
- (2) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้าประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้าประกันใหม่
- (3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะ หรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างหรือใช้บังคับกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า
- (4) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใดๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 72 ดังต่อไปนี้

- (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมด หรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

คำขอให้ศาลเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ที่คัดเลือกผู้สมัคร 14 คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 4/2546)

- (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น คำขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พิจารณาคำขอคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นพนักงาน โดยให้เพิกถอนคำสั่งและหรือชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำขอให้ศาลสามารถออกคำบังคับได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 4/2548)

- (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น คำขอให้ศาลมีคำสั่งให้องค์การบริหารส่วนตำบลวังโบนัส คืนที่ดินและออกโฉนดที่ดินส่วนที่รูก้าจากการ

รังวัดสอบเขตที่ดินสาธารณะประโยชน์รูก้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เป็นธรรม โดยเลือกปฏิบัติและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี (คำสั่งที่ 436/2547) แต่ในบางกรณีศาลปกครองก็ไม่สามารถออกคำสั่งบังคับให้ได้ เช่น คำขอให้สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรมชดเชยค่าเสียหายจากการสั่งระงับการขึ้นเงินเดือนและค่าเสียหายในระหว่างที่มีคำสั่งปลดออกจากราชการจนถึงวันที่กลับเข้ารับราชการ โดยมีได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายที่เรียกร้องมาตามคำขอท้ายฟ้อง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 710/2546)

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำสั่งบังคับตาม (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ใดชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด (มาตรา 73 วรรคหนึ่ง)

การคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับตั้งแต่มีคำพิพากษา มิใช่เริ่มนับแต่วันคู่กรณีได้รับทราบว่ามีคำพิพากษา (มาตรา 69 วรรคสาม) โดยศาลปกครองได้วางแนวทางไว้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการจ่ายเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนที่ดิน ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจ่ายเงินค่าทดแทนเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น เห็นว่า ตามข้อ 35 (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า นับแต่เวลาที่ไต่ถามคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือศาลอื่นอีก เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้เคยฟ้องคดีเดียวกันนี้ต่อศาลปกครองกลางแต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามข้อ 37 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์

คำสั่ง และได้ยื่นคำร้องขอถอนคำร้องอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองกลางได้อ่านคำสั่งดังกล่าว เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2549 จึงถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 59 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีเรื่องเดียวกันกับคดีเดิมที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองมาฟ้องเป็นคดีนี้ใหม่ เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2549 จึงถือว่าเป็นการฟ้องซ้อนซึ่งต้องห้ามตามข้อ 36 (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 140/2550)

หากผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ พันกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นขอรับที่จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์

คำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล หรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด (มาตรา 73 วรรคสอง)

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ (มาตรา 73 วรรคสาม)

ในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครองนั้น จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสนับสนุนจึงจะสามารถอุทธรณ์ได้ หากปราศจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสนับสนุนเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจพิจารณาดำเนินการให้ได้เป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 70/2548, อ. 69/2548, อ. 4/2545)

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด

การพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 75 กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้น อาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้น มิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรม ในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่นี้ ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมา โดยมีใช้ความผิดของผู้ นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาล ปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

ศาลปกครองได้วางแนวทางเกี่ยวกับคำขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ไว้เป็นแนวทาง ดังนี้

มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติให้คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว อาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ หากเข้าเงื่อนไขที่บทบัญญัติของมาตราดังกล่าวกำหนด ซึ่งการที่ศาลปกครองจะรับคำขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นเสร็จเด็ดขาดแล้ว และต่อมาภายหลังคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่ามิเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากปรากฏเหตุดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาของศาลจะทำให้คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้ที่มีส่วนได้เสียได้รับความยุติธรรมจากผลแห่งคดีนั้น บุคคลดังกล่าวจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นไม่ให้เป็นคุณแก่ตนได้ ดังนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดในกรณีดังกล่าวจึงหมายถึงกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีนั้นแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดใหม่จากคดีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น กรณีดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นเสร็จเด็ดขาดแล้วแต่อย่างใด ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจรับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นใหม่ได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 379/2550)

ศาลจังหวัดนครราชสีมาเห็นว่า เทศบาลตำบลชะเปลี่ยนฐานะจากสุขาภิบาล เขตเทศบาล ซึ่งถือเป็นเขตเลือกตั้งจึงต้องเป็นไปตามเขตสุขาภิบาล เมื่อยังไม่อาจกำหนดแนวเขตให้ชัดเจนได้จึงให้ผู้ที่เคยใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสุขาภิบาลชะ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลชะ ในวันที่ 11 มีนาคม 2543 กรณีจึงมิใช่เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับแนวเขตตำบลชะ เทศบาลตำบลชะได้กำหนดแนวเขตผ่านกลางหมู่บ้าน โดยไม่ใช่แนวถนน ตรอกหรือซอย คลองหรือแม่น้ำ ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 นั้น เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเลือกตั้งภายในเขตเทศบาล มิใช่เป็นการกำหนดแนวเขตเทศบาล ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เทศบาลตำบลชะได้ไปก่อสร้าง

ถนนบริเวณหน้าบ้านเลขที่ 450 ของนางยุพินนั้น เห็นว่า หากเป็นจริงตามข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีก็มีได้มีผลให้เขตเทศบาลตำบลแซะเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่เป็นพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้น เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 158/2550)

สรุป

หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองคือ หลักการไต่สวน ตุลาการศาลปกครองจะต้องมีบทบาทดำเนินคดีเสียเอง ตั้งแต่เริ่มคดี การส่งคำคู่ความ การจัดส่งเอกสาร และการแสวงหาพยานหลักฐาน หลักการที่กำหนดให้คู่ความต้องเสนอข้ออ้าง ข้อเถียง พร้อมทั้งพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ และในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองต้องพิจารณาโดยเปิดเผยพร้อมทั้งยึดหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และสิ่งที่สำคัญที่สุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องเรียบง่ายเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า คำสั่งเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น หากเป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแล้ว ก็จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาได้ สำหรับผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย และต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้น เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ถ้าคู่ความไม่พอใจก็ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งหรือคำพิพากษายกในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดถือว่าเป็นที่สุด

คำถามทบทวน

1. มีการกล่าวกันว่า “หลักการไต่สวน” เป็นหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง ท่านเข้าใจว่าอย่างไรให้อธิบายโดยละเอียด
2. ในระบบศาลคู่ หลักการพิจารณาคดีจะมีอยู่ 2 แบบ คือ หลักการไต่สวนและหลักการแบบกล่าวหา ทั้ง 2 แบบนี้มีวิธีพิจารณาคดีแบบใด และมีหลักการที่แตกต่างกันอย่างไร
3. ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะมีหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ท่านเข้าใจอย่างไร อธิบาย
4. ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองไว้อย่างไร
5. นายเอกบุรุษ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง กรุงเทพมหานคร ว่ามีการทุจริตในการสอบคัดเลือกเข้าโรงเรียนนายอำเภอ ต่อมานายเอกบุรุษได้ขอถอนคำฟ้อง เพราะโรงเรียนนายอำเภอผู้ถูกฟ้องคดี ได้จัดให้นายเอกบุรุษได้เข้าอบรมแล้ว ในกรณีนี้ศาลปกครองจะพิจารณาไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้หรือไม่ เพราะเหตุใด
6. ในการพิพาทคดี ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ได้หรือไม่เพียงใด
7. คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กก.ต.) มีอำนาจบริหารงานโดยอิสระ การบริหารงานของหน่วยงานนี้จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองหรือไม่ ประการใด
8. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต้องมีคุณสมบัติประการใด
9. ในการดำเนินคดีปกครอง หากมีการละเมิดอำนาจศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้วางบทกำหนดโทษฐานละเมิดอำนาจศาลไว้อย่างไร
10. ศาลปกครองได้วางแนวทางในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทคดีไว้อย่างไรให้อธิบายโดยละเอียด

เอกสารอ้างอิง

- ซอง-ปีแอร์ เตรง. (2549). หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปี 6 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน.
- พนม เอี่ยมประยูร. (2538). ศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา. (2551). แนวทางการดำเนินคดีปกครองกรณีที่มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี. เอกสารอัดสำเนา. กรุงเทพมหานคร: สำนักนิติการ. สกอ.
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- อักขราทร จุฬารัตน. (2549). ประมวลกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสการวงศ์. (2542). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ
กองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.
- _____. (2540). สรุปคำบรรยายพิเศษเรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. เมื่อวันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 ณ ห้อง 501 อาคาร
สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
- _____. (2540). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร:
นิติธรรม.
- _____. (2529). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์
สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบันทึก. เล่ม 42
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2549). เอกสารประกอบคำบรรยายหัวข้อ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร
ของราชการ ชุดที่ 2, 2549. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (เอกสารอัดสำเนา).
- _____. (2541). สิทธิรับรู้ข้อมูลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.
2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่าย
ปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.
กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จากพจน์ อัมพันธ์. (2539). การแปรรูปรัฐวิสาหกิจบางส่วน: ศึกษากรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง
ประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354
ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จิรนิติ หะวานนท์. (2549). คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตย
สภา

- _____. (2539). คุณพินิจของฝ่ายปกครองในคู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชลธิชา แข็งสารกิจ. (2537). ปัญหาทางกฎหมาย การให้สิทธิแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย. ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จิรัช.
- _____. (2529). บันทึกเรื่องความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. (เอกสารประกอบการพิจารณาคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล). วารสารกฎหมายปกครอง. ฉบับที่ 5.
- ชาญชัย สันตสว่ง. (2537). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2546). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2542). องค์การมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2533). ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง “ตามแนวความคิดของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 ตอน 1 (เมษายน).
- ของ-ปีแอร์ เตรง. (2549). หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปี 6 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2543). กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- ธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัย. (2526). ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดา พนมยงค์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เจียรชัย ณ นคร. (2536). ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา.

- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2550) เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง ข้อเสนอแนวทางการพัฒนาระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค. เอกสารอัดสำเนา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2550). สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2547). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2544). การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สุขุมและบุตร.
- นิยม รัฐอมฤต. (2548). เอกสารประกอบ คำบรรยายความรับผิดชอบทางละเมิด. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (เอกสารอัดสำเนา).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: เรื่องแก้วการพิมพ์.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- _____, (2535), คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์.
- _____. (2526). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พนม เอี่ยมประยูร. (2538). ศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- พฤทธ์ พลอยงาม. (2536). การวิเคราะห์ปัญหาเชิงกฎหมายเกี่ยวกับฐานะของกำนันผู้ใหญ่บ้าน และการเลือกตั้ง. วิทยานิพนธ์ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2540). “ข้อคิดพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อจำกัดหรือปกป้องคุ้มครองใคร” วารสารธรรมนิติ ฉบับเอกสารภาษีอากร ปีที่ 16 ฉบับที่ 184: มกราคม 2540.

- พิทยา บวรวัฒนา. (2536). รวมผลงานของนักวิชาการไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิพัฒน์ ไทยอารี. (2531). หลักการแปรรูปรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิศณุ พูนเพชรพันธุ์. (2550). รายงานวิจัยเรื่อง บทบาทของประชาชนภายใต้กลไกของรัฐธรรมนูญในการปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.
- พูนศักดิ์ ใสสำรวจ. (2528). นิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย. ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 4.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2527). สถาบันการเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2544). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกสิน พลกุล. (2538). รายงานวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2536). คดีปกครองในประเทศไทย: ข้อพิจารณาการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เอกสารอัดสำเนา.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. (2527). นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2546). คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 ตอน 55 ก 5 เดือนกันยายน 2550.
- _____. เล่ม 108 ตอน 156 ฉบับพิเศษ เดือนกันยายน 2531.
- ฤทัย หงส์สิริ และมานิตย์ จุมปา. (2542). คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2545). “เอกสารประกอบการบรรยายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. กรุงเทพมหานคร: ศาลปกครอง. (เอกสารอัดสำเนา).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- _____. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2543). “การกระทำทางปกครอง”. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร.
- _____. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกำหนดรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2537). คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2537). ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2.
- _____. (2534). การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ. บทบัณฑิต.
- _____. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8.
- วิชา ไชยสาร. (2540). สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วิภาวรรณ ตูยานนท์. (2528). เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิชญ์ เครื่องาม. (2526). เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 3: ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วุฒิชัย มูลศิลป์. (2541). พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการวางรากฐานประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: เวิร์ดมีเดีย.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. (2540). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2545). การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: ธรรมดาเพรส.
- สถิตย์ เล็งไธสง. (2540). ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและพนักงานรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- _____. (2547). กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ ก๊อปปี้.
- _____. (2543). การปกครองท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ.

- _____. (2541). การคลังท้องถิ่น: ทัศนะในทางกฎหมายมหาชน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 28, 1 (มีนาคม).
- _____. (2539). รวมบทความกฎหมายปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2539). สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย. รายงานการวิจัยเสนอต่อ คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2535). ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: รพีสาร. (1 ตุลาคม 2535).
- _____. (2532). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรมหาชนอิสระ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532).
- _____. (2531). “ข้อความเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง. รวมบทความ ในโอกาสครบรอบ 60 ปี. ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์.
- โสภา สอนเกียรติ.(2527). “สิ่งที่น่ารู้เกี่ยวกับกองเซย์เดตาร์ท. วารสารหันศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 14 (เดือนมิถุนายน).
- สมบัติ อารังธัญญาวงศ์.(2538). รูปแบบการเมืองในระบบประชาธิปไตย. มติชน. (14-15 พฤศจิกายน): 20, 32.
- สมยศ เชื้อไทย.(2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- _____. (2534). ประมวลกฎหมายปกครอง, ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีด.
- _____. (2530). การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน).
- สมาน รังสียกฤษฎ์ และคณะ. (2523). การบริหารราชการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ..
- สะเทือน ชูสกุล.(2540). “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. ในหนังสือ “สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. เอกสารเผยแพร่ จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2545). บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมษายน (เอกสารอัดสำเนา).

_____. (2537). 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรีการาชการแผ่นดินมาเป็น คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517 – พ.ศ. 2532. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา.

สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา. (2551). แนวทางการดำเนินคดีปกครองกรณีที่มีการ แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี. เอกสารอัดสำเนา. กรุงเทพมหานคร: สำนักนิติการ. สกอ.

สุรพล นิติไกรพจน์. (2541). การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์การภาค มหาชน ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การของรัฐที่ไม่ใช่ ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ. รายงานการวิจัยเสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2540). บทความเรื่อง “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. เอกสารอัดสำเนา นำเสนอในที่ประชุม วิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ณ โรงแรมรี เจนท์ ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540.

_____. (2532). ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล. วารสารนิติศาสตร์. 19, 4 ตุลาคม.

สุขุม ศุภนิติย์. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เจริญผล.

_____. (2518). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมร จันทรมบูรณ์. (2527). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทาง ปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

_____. (2527). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.

_____. (2525). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อักษราทร จุฬารัตน. (2549). ประมวลกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บพิธ การพิมพ์.

_____. (2549). กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

- _____. (2549). 5 ปี ศาลปกครอง จาก ... เคาน์ซิลออฟสเตต สู่ศาลปกครอง. บทสัมภาษณ์. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปี 6 ฉบับที่ 1 มกราคม – เมษายน.
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2548). หลักกฎหมายละเมิดทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2546). ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.
- _____. (2546). ศาลปกครองกลาง ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- อุสาคห์ โกมลปานิก. “ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน.” ในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- อนุชา ฮุนสวัสดิกุล. (2548). ปัญหากฎหมายในการกระจายอำนาจทางการคลังสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ภาษาอังกฤษ

- Brachet, Barnard. (1978). Droit public, les cours de droit, paris 2.
- De Laubadere, Andre (1976). Droit public economique, Dalloz, 2ed.
- Duverger, Maurice. (1988). Elements de droit public, Paris: PUF, 12ed.
- Francis – Paul Benoit. (1968). Le Droit Administratif Francais, Dalloz.
- Jean Rivero. (1977). Droit Administratif, Dalloz.