

เอกสารประกอบการสอน
วิชากฎหมายปกครอง (Administrative Law)

รหัสวิชา 177341

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่



อาจารย์บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร
2558

เอกสารคำสอน

วิชากฎหมายปกครอง (Administrative Law) รหัสวิชา 177341

อาจารย์บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร

พิมพ์ครั้งที่ 1 : มิถุนายน 2558

พิมพ์ที่

คี แอนท์ พรินตติ้ง

เลขที่ 126 หมู่ที่ 14 ตำบลสันปูเลย

อำเภอดอยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่ 50220

โทรศัพท์ 053-306508

เอกสารประกอบการสอนนี้ ได้รับทุนสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทที่ 1 ภาคทั่วไป

วัตถุประสงค์

เพื่อให้ผู้ศึกษามีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย ลักษณะ แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง ระบบศาล ความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน และสามารถอธิบายถึงหลักการสำคัญในกฎหมายปกครองได้

หัวข้อบรรยาย

- ความเข้าใจเบื้องต้นของความหมายและลักษณะของกฎหมายปกครอง
- ระบบกฎหมายและระบบศาล
- วิวัฒนาการและจุดเริ่มต้นของแนวคิดทฤษฎีในกฎหมายปกครอง

จำนวนชั่วโมงที่สอน

6 ชั่วโมง

กิจกรรมการเรียนการสอน

บรรยาย ถามตอบ แสดงความคิดเห็น

สื่อการเรียนการสอน

เอกสารคำสอนและตำราอื่นที่เกี่ยวข้อง

1. ภาควิชา

ตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรป กฎหมายปกครองกลายเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและมีการพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ช่วงศตวรรษนี้ปรัชญาของบทบาทและหน้าที่ของรัฐมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากและมีความแตกต่างจากช่วงศตวรรษก่อนอย่างชัดเจน บทบาทและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีการขยายตัวไม่เฉพาะอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพียงเท่านั้น แต่หมายถึงการบริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการจัดทำ จึงทำให้การขยายตัวและขอบเขตของกฎหมายปกครองมีความกว้างขวางมากขึ้น

สำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน กฎหมายปกครองของไทยมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและได้ปรากฏชัดเจนเป็นระบบมากยิ่งขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 276 ได้รับรองการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น แยกจากศาลยุติธรรมเป็นระบบศาลคู่ (Dual Court) ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ทำให้การพัฒนาของกฎหมายปกครองไทยก้าวหน้าเป็นอย่างยิ่งและทำให้ความสำคัญของกฎหมายปกครองในปัจจุบันมีความสำคัญเพิ่มขึ้นมาก ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ ของศาลยุติธรรม

1.1. ความหมายของกฎหมายปกครอง

นักกฎหมายปกครองของประเทศไทยได้พยายามให้คำจำกัดความของกฎหมายปกครองให้ครอบคลุมแต่อย่างไรก็ตามการให้ความหมายของกฎหมายปกครองอาจมีความแคบ กว้างของความหมายที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

ศ.ดร.บรรศักดิ์ อวรรณโณ อธิบายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับประชาชน¹

ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ได้อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า²

“กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายที่รัฐจัดระบบบริการเพื่อจัดการบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ขอบเขตของกฎหมายปกครองจึงกว้างขวางกว้างไกลไปกว่ากฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายทุกฉบับที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบข้าราชการทุกประเภท

รัฐเข้ามามีบทบาทตามกฎหมายด้วยการบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างๆ จำนวนมากมีอำนาจในการออกคำสั่ง อนุญาต ออกใบอนุญาต วินิจฉัยและสั่งการ รวมตลอดถึงการสั่งการที่ออกมาในรูปของกฎข้อบังคับ

¹ บรรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, พ.ศ. 2538. หน้า 20.

² โภคิน พลกุล.เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักกฎหมายปกครองไทย”. ในโอกาสการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและของไทย วันที่ 19-23 สิงหาคม 2545.สำนักงานศาลปกครอง.หน้า 1.

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการตามกฎหมายปกครองจะมีตั้งแต่ข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ ผู้ดำรงตำแหน่งในการปกครองท้องถิ่น ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการของรัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจ รวมตลอดไปถึงการสั่งการในรูปของคำวินิจฉัยโดย คณะกรรมการต่างๆ และนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ยังรวมถึงการสั่งการภายในระบบสายการบังคับบัญชาในระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอีกด้วย

ดร.โกศิน พลกุล สรุปความหมายของกฎหมายปกครองว่า³ เป็นกฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบและการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ ตลอดจนการบริหารงานบุคคลของฝ่ายปกครอง

ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ผู้บรรยายวิชากฎหมายปกครองแห่งสำนักเนติบัณฑิตยสภา สรุปว่ากฎหมายปกครองประกอบด้วยเนื้อหาสาระ 3 ประการ ดังนี้⁴

ประการแรก กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างขององค์กรทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการสร้างองค์กร เช่น การบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น เป็นเรื่องของการรวมอำนาจ กระจายอำนาจ การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม อำนาจบังคับบัญชา

ประการที่สอง กำหนดนิติสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองก่อขึ้นอาจเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนซึ่งเรียกว่านิติกรรมทางปกครอง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องฝ่ายปกครองจะก่อนิติสัมพันธ์อย่างไร มีเงื่อนไขความสมบูรณ์อย่างไร เมื่อเกิดนิติสัมพันธ์แล้วฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันอย่างไร เอกชนต้องผูกพันอย่างไร

ประการที่สาม กฎหมายปกครองกำหนดกระบวนการควบคุมทางปกครอง คือ การควบคุมฝ่ายปกครองให้อยู่ในความชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการควบคุมอาจจะแบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ การควบคุมก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง อีกตอนหนึ่ง คือ การควบคุมภายหลังการออกนิติกรรมทางปกครอง

ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองว่า⁵ เป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการบริหารและกำหนดความสัมพันธ์ด้านต่างๆ ระหว่างบรรดาหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลซึ่งเรียกว่าฝ่ายปกครอง (Administration) กับเอกชน ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญสองหลักการได้แก่ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action) และหลักการว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ (The principle of judicial review of legality of administrative action)

สำหรับผู้เขียน ผู้เขียนได้พยายามที่จะให้ความหมายของกฎหมายปกครองตามสภาพของกฎหมายปกครองในปัจจุบัน โดยเฉพาะหลังจากการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ซึ่งสามารถให้ความหมายของ

³ เพ็งอ้าง, หน้า 2.

⁴ จิรนิติ หะวานนท์. เอกสารประกอบการบรรยายชั้นเนติบัณฑิต วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. วันศุกร์ที่ 4 สิงหาคม 2543, หน้า 225.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2540, หน้า 11-12.

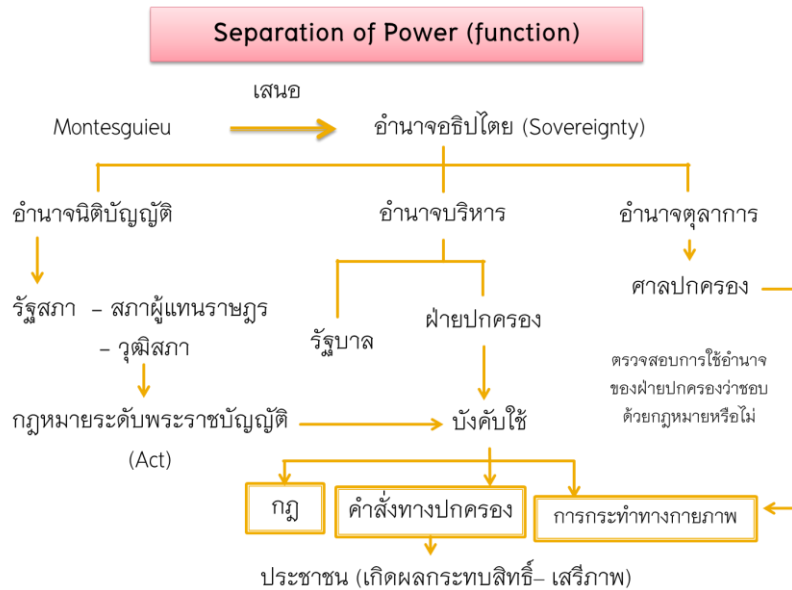
กฎหมายปกครองได้ว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือฝ่ายปกครองกับฝ่ายปกครองด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น(พระราชบัญญัติ-พระราชกำหนด) โดยการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ และเป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นกฎหมายปกครองจะมีเนื้อหา 2 ส่วน คือ

1.เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง เรียกว่า การกระทำทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย กฎ (กฎหมายลำดับรอง-กฎหมายของฝ่ายบริหาร) คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ

2.เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) เพราะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองออก กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการทางกายภาพ จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป ปัจจุบันองค์หลักที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง คือ ศาลปกครอง

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากความหมายของกฎหมายปกครอง และการแบ่งแยกการใช้อำนาจอิตไทย (Separation of Power) ขององค์กรต่างๆ จะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครอง (Administrative) นั้นเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร (Executive) มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative) ตราขึ้น (เรียกว่า พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง เช่น การตรากฎ (กฎหมายลำดับรอง) ขึ้นบังคับใช้หรือออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมาย (พระราชบัญญัติ) ให้อำนาจให้เกิดผลไปยังประชาชน การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น (abuse) กฎหมายปกครองจะเป็นกฎหมายที่เข้ามาควบคุม ตรวจสอบ และอาจนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถพิจารณาทำความเข้าใจจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ซึ่งจะให้เห็นการปรากฏตัวของกฎหมายปกครองได้อย่างชัดเจน ดังนี้



ตัวอย่างของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะเริ่มที่กฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ให้อำนาจกับฝ่ายปกครอง(หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ใช้อำนาจตรา “กฎ” หรือออก “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กระทำการทางกายภาพ” ตัวอย่างเช่น

กรณีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการตรา “กฎ”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

มาตรา 5 เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใดอันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรมหรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มิบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้แทนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเวนคืนตามวรรคหนึ่ง จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนไว้ก่อนก็ได้

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

มาตรา 7 งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่

จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

มาตรา 97 **ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นโดยอาศัยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร** ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (3) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร
- (4) การคลัง การงบประมาณ การเงิน การทรัพย์สิน การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การจ้างและการพัสดุ

พระราชบัญญัติธง พ.ศ. 2522

มาตรา 45 การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศหรือชาติไทยตามมาตรา 5 ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

กรณีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก “คำสั่งทางปกครอง”

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ผู้ใดประสงค์จะเป็นมัคคุเทศก์ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์จากนายทะเบียน

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

มาตรา 52 โทษผิดมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (3) ลบชื่อออกจากการเป็นทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยกล่าวอ้าง ตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

มาตรา 66 ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจสั่ง จำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา 52

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508

มาตรา 18 เมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นการสมควรเพื่อความมั่นคงหรือประโยชน์ของรัฐ รัฐมนตรีมีอำนาจถอนสัญชาติไทยของผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง

กรณีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการดำเนินการ “กระทำทางกายภาพ”

พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510

มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ในการส่งและการจำหน่ายน้ำ ให้การประปานครหลวงมีอำนาจเดินท่อน้ำ และติดตั้งอุปกรณ์ไปได้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใดๆ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521

มาตรา 67 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เมืองพัทยามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตเมืองพัทยาในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การรักษาความสงบเรียบร้อย
- (2) การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
- (3) การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง
- (4) การจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม
- (5) การรักษาความสะอาดของถนน ทางเดิน และที่สาธารณะ
- (6) การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (7) การจัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
- (8) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ และท่าจอดเรือ
- (9) การควบคุมอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพ และสถานบริการอื่น
- (10) การควบคุมและส่งเสริมการท่องเที่ยว
- (11) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของเทศบาลนคร หรือของเมืองพัทยา

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการตรา “กฎ” การออก “คำสั่งทางปกครอง” หรือการดำเนิน “กระทำการทางกายภาพ” ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายในการดำเนินการ ตามหลักการทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายและให้ฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) เป็นผู้บังคับใช้ ดังนั้นการดำเนินการใดๆ ของฝ่ายปกครอง จำต้องมีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการก่อน และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาลปกครอง

1.2.ลักษณะของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองจะลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากกฎหมายเอกชน (กฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยสามารถแบ่งแยกลักษณะของกฎหมายปกครอง ตามเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชน เกณฑ์การแบ่งแยกและผลของการแบ่งแยกกฎหมายทั้งสองประเภท มีดังนี้

1.2.1.เกณฑ์ด้านองค์กร

ความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง คู่นิติสัมพันธ์อย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายปกครอง อาจจะเป็นฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือฝ่ายปกครองกับฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ถ้านิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองจะไม่เข้าลักษณะของกฎหมายปกครอง

(สิ่งที่ต้องระวัง คือ อาจมีเอกชนบางจำพวกที่ได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายให้ทำหน้าที่เสมือนฝ่ายปกครอง เช่น สถานตรวจสภาพรถเอกชน (ตรอ.) ซึ่งเป็นเอกชน แต่ได้รับอำนาจจากพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ให้มีอำนาจอนุญาตอนุมัติการตรวจสภาพรถหรือสภาพนายความซึ่งมีฐานะเป็นเอกชน แต่ได้รับมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติสภาพนายความ พ.ศ. 2528 มีอำนาจออกคำสั่งพักใช้เพิกถอนใบประกอบวิชาชีพทนายความได้)

1.2.2.เกณฑ์ด้านอำนาจ

การกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องมีอำนาจในการกอนิติสัมพันธ์โดยต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมาย (มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจ) จึงจะมีอำนาจในการกอนิติสัมพันธ์กับเอกชน ตามหลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมายมีอำนาจ” ซึ่งต่างจากการกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ที่ใช้หลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้” เช่น การทำสัญญาบางประเภทที่ไม่มีในเอกเทศสัญญา คู่กรณีอาจตกลงเนื้อหาในสัญญาได้เองตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเรียกว่า สัญญาไม่มีชื่อ

1.2.3.เกณฑ์ด้านความสัมพันธ์เชิงอำนาจ

การกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง ความสัมพันธ์เชิงอำนาจฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนที่กอนิติสัมพันธ์ฝ่ายเดียวโดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องสมัครใจยินยอม เนื่องจากฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจจากกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ซึ่งเรียกว่า อำนาจมหาชน (Public Puissance) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงสามารถอาศัยอำนาจจากกฎหมายกอนิติสัมพันธ์ฝ่ายเดียวกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่างจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองซึ่งเกิดบนความสมัครใจยินยอมโดยที่แต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

1.2.4.เกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ของการกอนิติสัมพันธ์

การกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการกอนิติสัมพันธ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะมีวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจออก กฎ คำสั่งทางปกครอง กระทำการทางกายภาพ เป็นวัตถุประสงค์อย่างอื่นไม่ได้ เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยเพื่อกดดันแก่งผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ส่วนตัว การใช้อำนาจเช่นนี้จะทำให้คำสั่งลงโทษเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการบิดผันอำนาจ (Abuse of Power) ซึ่งต่างจากการกอนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ซึ่งมุ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก

1.2.5.เกณฑ์ด้านการตรวจสอบการกอนิติสัมพันธ์ในกฎหมายปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองกอนิติสัมพันธ์กับเอกชนขึ้นโดยการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการทางกายภาพขึ้น ฝ่ายอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Acts) ทั้งในแง่ของกระบวนการ (Procedure) ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางกายภาพว่าเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และในแง่ของเนื้อหา (Substantive) ว่า เนื้อหาของกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางกายภาพ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

1.2.6.เกณฑ์ด้านการแก้ไข-เยียวยา การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแก้ไข-เยียวยาก็คือ การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นเสีย ซึ่งอาจจะเป็นการยกเลิกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองเอง (คือ การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เช่น การอุทธรณ์) หรือการยกเลิกเพิกถอนโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาลปกครอง รวมถึงกรณีที่การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น ดังนั้นคดีปกครองจึงไม่ใช่เรื่องทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองแต่อย่างใด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่วนนี้ต้องพิจารณาโทษโดยศาลยุติธรรม

1.3.ระบบศาลในกฎหมายปกครอง

การศึกษาระบบศาลเป็นการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์การพัฒนาของการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือ ศาล พัฒนาการระบบศาลที่ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครองนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 สกุลใหญ่ คือ 1.ระบบศาลคู่แบบฝรั่งเศสและภาคพื้นยุโรป 2. ระบบศาลเดี่ยวแบบอังกฤษและเครือจักรภพ สำหรับประเทศไทยหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น ประเทศไทยจึงเป็นระบบศาลคู่ตามแนวของฝรั่งเศส

1.3.1.ระบบศาลคู่ (Dual Court)

ระบบศาลคู่นี้มีต้นแบบจากประเทศฝรั่งเศส และใช้ในประเทศอื่นๆในภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมัน ระบบศาลคู่นี้หมายความว่า มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกหนึ่งศาลแยกจากศาลยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองโดยเฉพาะ ต่างฝ่ายต่างตัดสินคดีแยกจากกันโดยศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่ตัดสินคดีพิพาททางแพ่งและอาญา ไม่มีอำนาจในการตัดสินคดีปกครอง และต่างฝ่ายต่างมีศาลสูงสุดเป็นของตนเอง

ระบบศาลคู่ทำให้เกิดสภาพของกฎหมายปกครองและองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีเป็นระบบใหม่เกิดขึ้นมีสภาพสำคัญดังนี้

1.จะไม่นำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับคดีปกครองทุกลักษณะ ซึ่งหมายความว่าจะไม่นำเอาหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างเอกชนมาใช้ในการตัดสินคดีปกครอง

2.เป็นระบบที่ไม่มีประมวลกฎหมาย ระบบกฎหมายปกครองใช้ระบบ Case Law หรือ Judge-Made-Law โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาเป็นรายคดีไปโดยการค้นหาตุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน รวมถึงการแสวงหาจุดสมดุลของการกระทำทางปกครองเพื่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องยึดถือตามการตัดสินในคดีก่อนหน้านี้ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน (Precedent)

3.ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาในคดีปกครอง ซึ่งเรียกว่า ตุลาการศาลปกครอง ไม่ได้คัดเลือกเฉพาะนักกฎหมาย แต่ประกอบด้วยหลากหลายอาชีพที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialist) ดังนั้นตุลาการศาลปกครองอาจมาจากอาชีพอื่น เช่น แพทย์ วิศวกร นักรัฐศาสตร์ ฯลฯ

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ คือ มีการศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครอง และมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีชั้นศาลอยู่ 2 ชั้นศาล คือ 1.ศาลปกครองชั้นต้น (ในต่างจังหวัด) และศาลปกครองกลาง (สำหรับเรียกศาลปกครองชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร) 2.ศาลปกครองสูงสุด

1.3.2.ระบบศาลเดี่ยว (Single Court)

ระบบศาลเดี่ยวมีต้นแบบจากประเทศอังกฤษ คือ ให้ศาลยุติธรรมตัดสินคดีทุกประเภท ตามคตินิยมเรื่องหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ภายใต้หลักการ Equity before the Law ที่ว่า “บุคคลไม่ว่ารัฐหรือเอกชนต้องขึ้นศาลเดียวกันอย่างเสมอหน้า” ดังนั้นกฎหมายปกครองในประเทศอังกฤษจึงไม่ได้แยกตัวเป็นระบบกฎหมายอีกประเภทเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการฟ้องร้องคดีปกครองจึงต้องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม (The Ordinary Court of Law) หรือการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial-Committee)

ข้อถกเถียงดั้งเดิมว่า ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายปกครองนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ เพราะอย่างไรประเทศอังกฤษก็ต้องให้อำนาจกับฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะและต้องควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ เพียงแต่ถือว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายธรรมดาและต้องขึ้นศาลยุติธรรม ดังนั้นถ้าจะค้นหาศาลปกครองในประเทศอังกฤษก็จะไม่พบว่ามีศาลปกครองในประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามโดยเนื้อหาของกฎหมายปกครองในเชิงการควบคุมการกระทำทางปกครอง (An Act of An Administrative Agency) เช่น การออกคำสั่ง การบัญญัติกฎหมายลำดับรอง ถ้ากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชน เอกชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ศาลยุติธรรมเข้าตรวจสอบ (Review) ว่า การกระทำนั้นอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่หรือไม่ (Ultra Vires) หรือการกระทำนั้นชอบด้วยหลักแห่งความยุติธรรมหรือไม่ (The Principle of Natural Justice) หรือไม่

หลักการที่ศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษวางหลักในการตรวจสอบมีหลายหลักการ เช่น การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษอาจตรวจสอบตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่น Excess of Power, Errors of Procedure, Failure to Perform a Duty, Abuse of Power, Error of Law on The Face of the Record, Miscellaneous Other Grounds หรือการกระทำที่

ขัดกับหลัก Natural Justice เช่น หลักฟังความสองฝ่าย (Audi Alteram Partem) หรือหลักผู้ออกคำสั่งต้องไม่มีอคติกับคู่กรณี (Freedom from Interest or Bias)⁶

ก่อนมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว คือ ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินคดีความทุกประเภท ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง

1.4.แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง ประกอบด้วย 2 หลักการสำคัญ คือ นิติรัฐ (Legal State) กับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Acts) ซึ่งสามารถอธิบายพัฒนาการก่อตัวของกฎหมายปกครอง เป็น 3 ยุคได้ดังนี้

1.4.1.ยุกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy)

ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 15 ในยุโรปฝ่ายศาสนจักรมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายอาณาจักร (กษัตริย์-เจ้าชาย) โดยการอ้างอำนาจจากพระเจ้า (God) ทำให้ฝ่ายอาณาจักรจำเป็นต้องอาศัยอำนาจจาก ฝ่ายศาสนจักร⁷ เช่น การขึ้นปกครองของกษัตริย์จำเป็นต้องได้รับอภินิหารจากพระเจ้าซึ่งกระทำการผ่านตัวแทนคือ สันตะปาปา (Pope) ถ้าเกิดการต่อต้านแข็งขันของกษัตริย์หรือเจ้าชายของแคว้นแคว้นต่างๆ ฝ่ายศาสนจักรก็สามารถรวบรวมกองทัพจากเมืองต่างๆ เข้าปราบปราม ในยุคนั้นกล่าวได้ว่าอำนาจในการปกครองรัฐจึงเป็นของพระเจ้าหรือสันตะปาปา (Sovereignty Resides in God (or in Pope))

การครอบงำของฝ่ายศาสนจักรต่อฝ่ายอาณาจักรก่อให้เกิดความไม่พึงพอใจต่อฝ่ายอาณาจักรมาตลอดว่า ฝ่ายศาสนจักรไม่ควรจะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการปกครองรัฐของฝ่ายอาณาจักร ในระยะเวลานั้นมีเกิดนักคิดที่สนับสนุนการปกครองที่เป็นอิสระจากฝ่ายศาสนจักรโดยเสนออำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐต้องเป็นของกษัตริย์ เช่น นิโคโล มาเคียเวลลี (Niccollo Machiavelli 1469-1527) ได้เสนอทฤษฎีดาบสองเล่ม (The Doctrine of Two Swords) โดยอ้างว่านอกจากพระเจ้าจะมอบดาบให้กับฝ่ายศาสนจักร ก็ได้มอบดาบให้กับฝ่ายอาณาจักรด้วย ซึ่งเป็นการยืนยันอำนาจของกษัตริย์ว่ามีเท่าเทียมกับฝ่ายศาสนจักร

ฌอง โบแดง (Jean Bodin 1530-1569) เสนออำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (Sovereignty belongs to the State) ซึ่งหมายความว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ ไม่ใช่ของราชกรั ดังนั้นรัฐอธิปไตยหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐจึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย โดยตนเองไม่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งของผู้ใด แนวความคิดของฌอง โบแดง ได้ถูกนำมาอ้างโดย Louis 14 กษัตริย์แห่งฝรั่งเศส ภายใต้วาทะ “ข้าพเจ้าคือรัฐ” (I’m a State) เพื่อแสดงถึงอำนาจสูงสุดในรัฐ⁸

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes 1588-1679) เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ว่าประชาชนตกลงเข้าทำสัญญากันเรียกว่า สัญญาประชาคม ยกอำนาจให้กับผู้ปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในการ

⁶ เอกสารการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในการปกครอง” โดย คณะกรรมาธิการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร, หน้า 10.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา ภาคสอง : บทบาททางประวัติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พ.ศ. 2526, หน้า 105-108.

⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553, หน้า 54.

ปกครองและประชาชนยอมรับอำนาจการปกครองนั้น เมื่อประชาชนตกลงทำสัญญาประชาคมยกอำนาจให้กับผู้ปกครองแล้วไม่สามารถที่จะฉีกสัญญาลบล้างผู้ปกครองได้ ถ้าประชาชนฉีกสัญญาลบล้างผู้ปกครองเมื่อใดสังคมจะกลับเข้าสู่สภาวะธรรมชาติ (Back to Nature) คือสังคมจะไร้ชื่อแปและเกิดความวุ่นวาย ดังนั้นเมื่อตกลงยกอำนาจให้กับผู้ปกครองแล้ว จึงไม่สามารถเรียกคืนได้ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ปกครองจะปกครองในรูปแบบใด สัญญาประชาคมแบบโทมัส ฮอปส์จึงเรียกได้ว่าเป็นสัญญาประชาคมแบบสวามิภักดิ์

ต่อมาอำนาจของฝ่ายศาสนจักรเสื่อมคลายลง ทำให้อำนาจในการปกครองรัฐได้กลายเป็นของกษัตริย์ ทำให้กษัตริย์และขุนนางมีอภิสิทธิ์ (Privilege) เหนือประชาชนและประชาชนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง เรียกว่าระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในยุคนี้ได้เกิดหลักการใหญ่ 3 ข้อ

1. การกระทำของกษัตริย์ไม่เป็นความผิด (The King can do no wrong)
2. การสืบทอดอำนาจการปกครองโดยสันตติวงศ์
3. รัฐกรรมสิทธิ์ คือ รัฐเป็นของกษัตริย์ทั้งดินแดนและประชาชน

1.4.2 ยุคการเปลี่ยนแปลง

ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การใช้อำนาจของกษัตริย์ที่มีอย่างล้นพ้นทำให้เกิดการรีดนาทาเร้น กดขี่ข่มเหงประชาชน โดยปราศจากการตรวจสอบ สิ่งที่น่าวิตกยิ่งอำนาจกษัตริย์ก็คือจารีตประเพณีการปกครอง ซึ่งไม่มีสภาพบังคับใด ทำให้กษัตริย์สามารถละเมิดจารีตประเพณีการปกครองได้ง่าย

การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ก่อให้เกิดความคิดกับคนในสังคมว่า การปกครองโดยคนคนเดียวสามารถฉ้อฉลได้ง่ายโดยเฉพาะการใช้อำนาจที่ปราศจากการตรวจสอบ (Power trends to Corrupt, Absolute Power Corrupts Absolutely) จึงเกิดแนวคิดในการควบคุมจำกัดอำนาจผู้ปกครองโดยมีนักคิดใหญ่ 2 คน คือ จอห์น ล็อก (John Locke) และมองเตสกีเอร์ (Montesquieu)⁹

จอห์น ล็อก ได้เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคมเช่นเดียวกับโทมัสฮอปส์ แต่ก็มีแตกต่างกันในเนื้อหา ล็อกเสนอว่า เดิมมนุษย์อยู่ในธรรมชาติ แต่ต่อมาได้ทำสัญญาประชาคมขึ้นเป็นสัญญาฉบับแรก เรียกว่า สัญญาก่อตั้งสังคม ต่อมาจึงได้มีการทำสัญญาฉบับที่สองตั้งสถาบันการเมืองหรือผู้ปกครองเพื่อคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ให้มีประสิทธิภาพมากกว่าในสภาวะธรรมชาติ เรียกว่า สัญญาก่อตั้งผู้ปกครอง ดังนั้นสัญญาประชาคมของล็อกจึงมีสองฉบับ คือ สัญญาก่อตั้งสังคมและสัญญาก่อตั้งผู้ปกครอง

ล็อกเชื่อว่าแม้ประชาชนทำสัญญาประชาคมก่อตั้งผู้ปกครองทำให้ประชาชนต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการลง แต่ก็มีสิทธิเสรีภาพบางที่ประชาชนยังคงสงวนไว้ ไม่ได้สละไป การใช้อำนาจของผู้ปกครองจึงไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ ถ้าผู้ปกครองใช้อำนาจการปกครองที่เกินขอบเขตหรือตามอำเภอใจเข้าล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชน ประชาชนก็ไม่ต้องรับฟังผู้ปกครอง ประชาชนสามารถลบล้างผู้ปกครองและตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการฉีกสัญญาประชาคมฉบับที่สองเท่านั้น แต่สัญญาก่อตั้งสังคมของประชาชนยังอยู่ จึงไม่เป็นการกลับสู่สภาวะธรรมชาติ (Back to Nature) แต่อย่างใด

⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 257-267.

แนวคิดของล๊อคจึงเป็นการเสนอหลักการสองหลักการใหญ่ คือ 1.ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ปกครอง ถ้าผู้ปกครองเลว ประชาชนสามารถล้มล้างผู้ปกครองและตั้งผู้ปกครองใหม่ 2.สิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถถูกจำกัดลงได้ แต่ต้องเพื่อการไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้นไม่ใช่อำเภอใจของผู้ปกครอง

นักคิดอีกคนหนึ่งคือ มองเตสกีเอร์ ได้เสนอแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) มองเตสกีเอร์ได้เสนอว่า “อำนาจรัฐเป็นสิ่งที่อันตรายกับสิทธิเสรีภาพประชาชนมากที่สุดและมีโอกาสตรึงสิทธิเสรีภาพประชาชนมากที่สุด จึงต้องจำกัดอำนาจนั้นลงเสีย” แนวคิดของมองเตสกีเอร์ คือ อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจรัฐแบ่งเป็นสามส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อำนาจทั้งสามต้องใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกันสามองค์กร คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และทั้งสามฝ่ายที่ใช้อำนาจจะต้องตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) กันและกัน

การเสนอของล๊อคและมองเตสกีเอร์เป็นเพียงแนวคิดที่จะควบคุม จัดการกับอำนาจรัฐโดยเฉพาะอำนาจของกษัตริย์ จนกระทั่งมีการประกาศอิสรภาพของอเมริกา (4 July 1776) และนำไปสู่การยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (17 September 1787) โดยเปลี่ยนการใช้อำนาจรัฐจากผู้ปกครองมาเป็นการเอากฎหมายมากำกับการใช้อำนาจรัฐและบังคับให้ผู้ที่จะมาใช้อำนาจต้องปฏิบัติตาม (Govern by Law not by Men) โดยถือว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ(ซึ่งถือว่ามาจากเจตนารมณ์ของประชาชน) เรียกว่า รัฐธรรมนูญ (Constitution) โดยได้นำเอาแนวคิดของล๊อคและมองเตสกีเอร์มาเขียนเป็นกฎหมายบัญญัติในรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการพื้นฐานของผู้ที่จะมาใช้อำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐ 3 ข้อ ดังนี้

- 1.ผู้ที่จะมาใช้อำนาจปกครองประเทศ ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนส่วนใหญ่
- 2.อำนาจรัฐต้องไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจและองค์การที่ใช้อำนาจเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกัน

3.การใช้อำนาจรัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยตัวแทนของประชาชนผู้ได้รับฉันทานุมัติ (Mandatory Power)

แม้ว่าหลักการสามข้อที่กำหนดในรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะกำหนดให้ผู้ที่จะมาใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supreme Law of the Land) ก็ยังถูกท้าทายจากผู้เข้ามาใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งอ้างว่าเป็นตัวแทนของประชาชน (Supremacy of Parliament) การกล่าวอ้างจากฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน กล่าวอ้างว่า ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ย่อมเข้าใจถึงความต้องการของประชาชน ดังนั้นการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (Act) จึงเป็นการตราขึ้น

ตามความต้องการของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะตราพระราชบัญญัติอย่างไร ล้วนแต่เป็นความต้องการของประชาชนทั้งสิ้น แม้ว่าจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ละเมิดรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนำไปสู่การตัดสินคดีของศาลสูง (Supreme Court) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Marbury v. Madison 1803 ว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไม่ได้ ซึ่งถือเป็นปฐมบทของการรับรองความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁰

1.4.3 ยุคการพัฒนา

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เริ่มจากการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้มีการพัฒนาความคิดการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งสามอำนาจให้สอดคล้องกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะภาคพื้นยุโรป (Continental) ได้มีการจัดตั้งศาลประเภทอื่นนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมขึ้นมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (Separation of Function) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการนำเอากฎหมายไปบังคับใช้ให้สอดคล้องกฎหมาย ดังนั้นในยุคของการพัฒนาจะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของทั้งสามองค์กร ดังนี้¹¹

1.4.3.1. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative Act)

การกระทำทางนิติบัญญัติ หมายถึงการกระทำขององค์กรรัฐสภาในรูปแบบของการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (Act) รวมถึงการโอนอำนาจนิติบัญญัติไปให้กับฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราวกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนในรูปการตรากฎหมายระดับพระราชกำหนด (Emergency Act)

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติของประเทศไทย จะถูกตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) ทั้งก่อนการประกาศใช้ (Pre Promulgate) และหลังการประกาศใช้ (Post Promulgate)

1.4.3.2. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Administrative Act)

การกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองในการนำเอากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ไปบังคับใช้ในรูปของ กฎ (กฎหมายลำดับรอง) คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของประเทศไทย จะถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง (Administrative Court) โดยการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ

¹⁰ เพิ่งอ้าง, หน้า 270.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นเนติบัณฑิต วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. วันที่ 28 กรกฎาคม 2543, หน้า 279-290.

การกระทำทางปกครองทั้งในแง่กระบวนการตรา (Procedure Review) และในแง่เนื้อหา (Substantive Review)

1.4.3.3.ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ (Judicial Act)

การกระทำทางตุลาการ หมายถึง การกระทำขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในรูป คำพิพากษา คำวินิจฉัย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการของประเทศไทยเป็นระบบปิด คือ ศาลจะไม่ถูกตรวจสอบจากองค์กรภายนอก แต่จะใช้การตรวจสอบกันเอง คือ ให้ศาลสูงเป็นผู้ตรวจสอบศาลล่างให้ตัดสินคดีโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีศาลสูงตัดสินคดีก็ไม่มี การตรวจสอบหรือทบทวนอีก คำพิพากษาของศาลสูงจะถือว่าเสร็จเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด (Finality) ส่วนหลักประกันว่าคำพิพากษาของศาลสูงจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นหน้าที่ของศาลสูงเองที่จะต้องแสดงเหตุผล (Duty to give Reasons) ในคำพิพากษาเพื่อให้เกิดการยอมรับเหตุผลนั้นว่าเป็นเหตุผลที่ยอมรับฟังได้ (Defendable)

1.5.การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการตรา “กฎ” “การออกคำสั่งทางปกครอง” หรือ “การทำการทางกายภาพ” การกระทำทางปกครองเหล่านี้อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้อยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ากระทำได้สองลักษณะ คือ¹²

1.5.1.การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ

หมายความว่า ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะมีการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติอย่างไรเสียก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการขั้นตอนที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานทางปกครองต้องปฏิบัติ เช่น การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งก่อนมีคำสั่ง การให้เหตุผลในคำสั่งที่เป็นโทษต่อบุคคล ฯลฯ อันจะทำให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐมีความระมัดระวังและรอบคอบในการใช้อำนาจออกคำสั่ง

1.5.2.การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังดำเนินการ

หมายความว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำการทางปกครองไปแล้ว ประชาชนผู้ได้ผลกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิขอให้องค์กรที่มีอำนาจ เช่น ศาลปกครอง ได้วินิจฉัยว่า การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน การควบคุมแบบแก้ไข ทำได้ 2 ลักษณะ คือ¹³

1.การควบคุมโดยองค์กรภายใน

เป็นการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายปกครองด้วยตนเอง โดยเฉพาะการควบคุมบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชา ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของ

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์.กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553, หน้า 451.

¹³ เพ็งอ้ง, หน้า 476-482.

ผู้โต้แย้งข้อบัญญัติ หากเห็นว่าการกระทำใดของผู้โต้แย้งข้อบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้โต้แย้งข้อบัญญัติมีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ เช่นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่โต้แย้งข้อบัญญัติของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ให้ทบทวนคำสั่ง หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎไปแล้วเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมก็อาจยกเลิกหรือเพิกถอนกฎนั้นเสีย

2. การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

นอกจากการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยกันแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นองค์กรภายนอก โดยปกติการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอก คือ ศาลปกครอง นอกจากนั้นอาจมีองค์กรอื่น ที่ทำหน้าที่นี้เช่นกัน เช่น รัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

การควบคุมโดยองค์กรภายนอกเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น ทั้งนี้การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเพียงประการเดียวค่อนข้างเชื่อถือได้ยากทั้งในแง่ของมีส่วนร่วมได้ส่วนเสียระหว่างกันเอง และไม่อาจให้หลักประกันได้ดีเท่าการควบคุมโดยศาล ทั้งนี้บนความเชื่อถือว่า ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม

คำถามท้ายบทที่ 1

1. ลักษณะความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน มีลักษณะความแตกต่างอย่างไร
2. นักศึกษาสามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างจุดและตำแหน่งของกฎหมายปกครองในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (หรือหน้าที่) ได้หรือไม่ อย่างไร

บทที่ 2 ภาควิชาการปกครอง

วัตถุประสงค์

เพื่อให้นักศึกษาได้ศึกษาถึงโครงสร้างของฝ่ายปกครอง หน้าที่และอำนาจของฝ่ายปกครองและการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง ของประกอบด้วยกฎ คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ

หัวข้อบรรยาย

1. โครงสร้างของฝ่ายปกครอง
2. หน้าที่และอำนาจของฝ่ายปกครอง
3. การบริการสาธารณะ
4. การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง
5. กฎ
6. คำสั่งทางปกครอง
7. การกระทำทางกายภาพ

จำนวนชั่วโมงที่สอน

18 ชั่วโมง

กิจกรรมการเรียนการสอน

บรรยาย ถามตอบ แสดงความคิดเห็น

สื่อการเรียนการสอน

เอกสารคำสอนและตำราอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.ภาคสารบัญญัติ

2.1.ฝ่ายปกครอง

ลักษณะของกฎหมายปกครองที่สำคัญก็คือ ต้องมีคู่นิติสัมพันธ์อย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง เป็นฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจคำว่า “ฝ่ายปกครอง” คือ องค์กรใด เพราะถ้าไม่ใช่ฝ่ายปกครองแล้ว การก่อกำเนิดนิติสัมพันธ์ขึ้นก็จะไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองคือ องค์กรใด ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจจะพบว่า องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดผลบังคับกับประชาชน คือ ฝ่ายบริหาร (Executive ซึ่งในฝ่ายบริหารสามารถจำแนกองค์กรภายในฝ่ายบริหารเป็นสองส่วนคือ รัฐบาล (Government) กับฝ่ายปกครอง (Administrative) ดังนั้นฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่สังกัดอยู่ในฝ่ายบริหาร ซึ่งทั้งสององค์กร คือ รัฐบาลและฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ที่แตกต่างกันและมีความรับผิดชอบที่แตกต่างกันออกไป ถ้าเป็นการกระทำทางรัฐบาล ความรับผิดชอบจะเป็นความรับผิดชอบทางการเมือง (Political Accountability) ที่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ถ้าเป็นการกระทำทางปกครอง ความรับผิดชอบจะเป็นความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Legal Accountability) ที่จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

2.1.1.รัฐบาล (Government) และฝ่ายปกครอง (Administrative)

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติถึงอำนาจทางบริหารไว้ในมาตรา 3 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

เมื่อพิจารณาต่อไปในหมวด 9 คณะรัฐมนตรี มาตรา 171 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การกำหนดถึงฝ่ายบริหารจะเน้นไปที่คณะรัฐมนตรี (Cabinet) ซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี (Prime Minister) และรัฐมนตรี (Minister) เป็นหลักซึ่งอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นรัฐบาลจะมีความสัมพันธ์ในเชิงการบริหารประเทศ เช่น การกำหนดนโยบายของประเทศ การบริหารงบประมาณแผ่นดิน รวมถึงการควบคุมบังคับบัญชาหรือควบคุมกำกับฝ่ายปกครองให้ดำเนินงานเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล

แต่อย่างไรก็ดีเพียงคณะรัฐมนตรีไม่สามารถที่จะบริหารราชการแผ่นดินได้ จึงต้องมีองค์กรฝ่ายปกครอง (Administrative) เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงการบริหารงานเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล การกำหนดนิยามของฝ่ายปกครองไม่ได้ถูกกำหนดชัดเจนในรัฐธรรมนูญ แต่ถูกกำหนดไว้ในหมวดของศาล ดังเช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 276 บัญญัติถึง “ฝ่ายปกครอง” ไว้ดังนี้

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับ

เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน”

และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 223 บัญญัติถึง “ฝ่ายปกครอง” ไว้ดังนี้

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนด้วยกัน”

และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ให้นิยามคำว่า “ฝ่ายปกครอง” เป็นสองส่วนคือ

1.หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และหมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

2.เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

(1) ข้าราชการ พนักงาน คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม

(1) หรือ (2)

ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นหน่วยงานทางปกครองไว้ดังนี้

1.ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

1.1.ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นส่วนราชการในส่วนกลางของกระทรวงศึกษาธิการ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นนิติบุคคลและเป็นกรมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 853/2547)

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2547)

มหาวิทยาลัยมหาสารคามเป็นสถาบันสังกัดของทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษานั้นโดยเฉพาะและมีฐานะเป็นกรมตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงมีฐานะเป็นสถานศึกษาที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามมาตรา 82 แห่ง

พระราชบัญญัติเดียวกัน อันเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2552 และที่ 700/2552)

1.2. ส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม และเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 145/2551)

1.3. ราชการส่วนท้องถิ่น

กรุงเทพมหานคร มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องต่างๆ โดยให้จัดระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครเป็นสำนักงานเขต จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2545)

เทศบาลนครเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 70 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และเป็นทบวงการเมืองตามมาตรา 7 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2549)

องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา 67 (1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบกในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.34/2548)

1.4. รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

1.4.1. รัฐวิสาหกิจที่ขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภค เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การประปาสวนภูมิภาค ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประปาสวนภูมิภาค พ.ศ. 2522 การท่าเรือแห่งประเทศไทย ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 เป็นต้น การตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้กฎหมายจะกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการในเชิงการบริการสาธารณะ

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 15/2545)

ธนาคารออมสิน เป็นรัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 อันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลที่จะให้มีรัฐวิสาหกิจประเภทการเงินและบริหารเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพแห่งสังคมในทางทรัพย์สิน ซึ่งมีได้จัดตั้งในรูปบริษัทจำกัดจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 59/2551)

การรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 893/2549)

สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 221/2552)

1.4.2. รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 จัดตั้งขึ้น ดังนั้นการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะมีคำว่า “องค์การ” นำหน้า เช่น องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2494 องค์การคลังสินค้า จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 เป็นต้น

องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพฯ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 452/2551)

องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2496 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 705/2547)

องค์การสวนสัตว์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ พ.ศ. 2497 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 217/2550)

ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัท จำกัด ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี และไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบ ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา จึงไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 30/2545

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ข้อแรกว่า นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 นั้น เห็นว่า การที่มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจ

พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน.... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นเป็นการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจไว้อย่างกว้างๆ โดยจะมีขอบเขตอำนาจเพียงใด จะต้องมีการตรากฎหมายตามมา ซึ่งพิเคราะห์ได้จากคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในตอนท้ายของ มาตรา 276 นี้กฎหมายที่ออกมา ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และนियามตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติให้รัฐวิสาหกิจที่ได้ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้นเป็นหน่วยงานทางปกครอง รัฐวิสาหกิจที่ไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองตามคํานียานี้ ส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการหรือดำเนินกิจการด้านธุรกิจ เช่น บริษัทเอกชนทั่วไป หากรัฐบาลมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบแม้เข้าเกณฑ์เป็นรัฐวิสาหกิจตาม คํานียานี้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ก็ยังไม่เข้าเกณฑ์เป็นรัฐวิสาหกิจตาม คํานียานี้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะมิได้ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้นอยู่ใน ความหมายของนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” จึงเป็นการตรากฎหมายภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 แล้ว

1.5.หน่วยงานอื่นของรัฐ

หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง¹⁴ หน่วยงานที่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือ รัฐวิสาหกิจ อาทิ องค์การมหาชน ได้แก่ หน่วยงานที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม ความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ธุรการให้ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นส่วนราชการสังกัดรัฐสภาตามกฎหมายว่าด้วยการ จัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 274/2550)

กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานของ รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ จึงเป็นหน่วยงานทาง ปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองที่ 239/2547)

1.6.หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

¹⁴ อำพล เจริญชีวินทร์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2545. หน้า 16.

หน่วยงานประเภทนี้ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองแต่เป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมทางปกครอง¹⁵

เนติบัณฑิตยสภา เป็นสภาหรือสถาบันที่รัฐจัดตั้งขึ้น มีหน้าที่ส่งเสริมการศึกษาวิชานิติศาสตร์และการประกอบอาชีพทางกฎหมาย อันเป็นกิจการทางปกครองส่วนหนึ่งของรัฐ ได้รับเงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดินซึ่งเป็นเงินของรัฐและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะที่เป็นสภานายกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาจึงอยู่ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับของรัฐบาลตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 7/2546)

มหาวิทยาลัยคริสเตียน เป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้นโดยมาตรา 60 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติให้จัดระบบการศึกษามอบหมายเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะสถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ และในวรรคห้าบัญญัติให้การศึกษาอบรมขั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้โดยอิสระภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในขณะที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี กำหนดให้การจัดการศึกษาอบรม และการสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมแก่ประชาชนเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ด้วยเหตุนี้ การจัดการศึกษาไม่ว่าจะเป็นโครงการจัดการศึกษาหลักสูตรการเรียนการสอน ตลอดจนการวัดผลการศึกษา จึงเป็นภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ในทางปกครองต้องควบคุมดูแลเพื่อให้การจัดการศึกษาซึ่งถือว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งบรรลุผล โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการเองหรืออาจมอบหมายให้องค์กรเอกชนดำเนินการแทน ดังนั้นมหาวิทยาลัยคริสเตียนในฐานะหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองด้านการจัดการศึกษา จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 102/2550)

สภานายความ เป็นนิติบุคคลที่รัฐจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาและประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาททนายความ และมีอำนาจหน้าที่จัดทะเบียนและออกใบเป็นทนายความรวมทั้งดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภานายความ อันเป็นกิจการทางปกครองส่วนหนึ่งของรัฐ และอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง อันเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 395/2552)

การที่สมาคม วูซู แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทสมาคมที่ได้รับการอนุญาตจัดตั้งจาก กกท. แห่งประเทศไทย (กกท.) และได้รับจัดสรรงบประมาณจาก กกท. ในการเตรียมนักกีฬาเพื่อเข้าร่วมการแข่งขันซีเกมส์ ครั้งที่ 24 ทำหน้าที่คัดตัวนักกีฬา จ้างผู้ฝึกสอน จัดหาสถานที่เก็บตัวและฝึกซ้อม และขอเบิก

¹⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 22.

จ่ายเงินจาก กท. ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและแบบที่ กท. กำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทยตามมาตรา 53 มาตรา 48 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 สมาคม วูซู จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการทางปกครอง อันมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

2.1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ว่า

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

- (1)ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2)คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล
- (3)บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) และ(2)

ซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดได้ ดังต่อไปนี้

1.ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ

ข้าราชการ หมายถึง ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองที่เป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

พนักงาน หมายถึง ผู้ที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ เช่น มหาวิทยาลัยในกำกับ

ลูกจ้าง หมายถึง ผู้ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างในหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

คณะบุคคล หมายถึง คณะบุคคลที่มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครองแต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง หมายถึง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครอง เช่น ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องต่างๆ

ตัวอย่างเช่น

โรงเรียนอุดรดิตถ์ครุณีอยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการอันเป็นหน่วยงานทางปกครอง ข้าราชการครูในสังกัดโรงเรียนอุดรดิตถ์ครุณีจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 458/2545)

นายกเทศมนตรีนครภูเก็ตและรองนายกเทศมนตรีนครภูเก็ตเป็นผู้กระทำการแทนเทศบาลนครภูเก็ตตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2549)

ปลัดกระทรวงการคลังเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 395/2552)

เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานีเป็นข้าราชการจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 530/2552)

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 พนักงานการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2552)

กรมป่าไม้เป็นหน่วยงานทางปกครองและหัวหน้าสวนป่าสบพลึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ลูกจ้างที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหัวหน้าสวนป่าสบพลึงและกรมป่าไม้ จึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 757/2550)

คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 179/2551)

สภาเทศบาลตำบลเป็นคณะบุคคลที่ปฏิบัติในหน่วยงานของเทศบาลตำบลตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 245/2551)

ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ตัวอย่างเช่น

นายกสภานายความและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ) เป็นผู้ปฏิบัติงานในสภานายความซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 69/2551)

อุปนายกสภามหาวิทยาลัยมหาสารคามและกรรมการสภามหาวิทยาลัยมหาสารคาม เป็นผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยมหาสารคาม จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2552)

2.คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆที่มีผลกระทบต่อบุคคล

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายถึง คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กร และวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่

ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (กพ.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คณะกรรมการอัยการ (กอ.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

คณะกรรมการซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลหมายความว่า เป็นคณะกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ในทางบริหาร กฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่คณะกรรมการออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น

คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา มีอำนาจบริหารกิจการของเนติบัณฑิตยสภาให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภาตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 มติของคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาที่เกิดขึ้นตามอำนาจหน้าที่ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการของเนติบัณฑิตยสภา ดังนั้นคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาจึงอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2546)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและคณะกรรมการสรรหาบุคคลสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นคณะบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 739/2549 และที่ 274/2550)

คณะกรรมการองค์การจัดการน้ำเสียเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การจัดการน้ำเสีย พ.ศ. 2538 มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคลจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2551)

3.บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชนซึ่งมาปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองและอยู่ในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ทนายอาสา ดำรวจชุมชน¹⁶

กรณีคำพิพากษาศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผู้พิพากษาเป็นเจ้าหน้าที่ตุลาการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 52/2545 และที่ 629/2545)

ชมรมอาสาสมัครสาธารณสุขจังหวัดร้อยเอ็ด มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือระเบียบใด และไม่มีฐานะเป็นหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งมิใช่หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครอง แม้สมาชิกสามัญของชมรมฯ บาง

¹⁶ เฟ้งอึ้ง, หน้า 35.

รายจะเป็นเจ้าหน้าที่สาธารณสุขและเป็นผู้ดำเนินงานในกิจการของชมรมฯ ก็มีใช้เป็นการดำเนินการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 581/2545)

บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทมหาชน จำกัด และข้อพิพาทในคดีเป็นกรณีการฟ้องร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายพนักงานของบริษัทฯ ซึ่งมีได้เกี่ยวเนื่องกับกิจการที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง บริษัท การบินไทยฯ ในคดีนี้จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คณะกรรมการธรรมาภิบาล กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ กรรมการผู้จัดการฝ่ายช่าง และคณะกรรมการคัดเลือกของฝ่ายช่างของบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 281/2551)

2.1.3.การกระทำทางรัฐบาล (Act of Government-ACTE DE GOUVERNEMENT) และการกระทำทางปกครอง (Act of Administrative)

ทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลเป็นแนวคิดของการจำกัดอำนาจของศาลปกครองในการควบคุมฝ่ายบริหาร โดยกำหนดว่า เมื่อการกระทำของฝ่ายบริหารใดเป็นการกระทำทางรัฐบาลแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ดังนั้นในฝ่ายบริหารจึงต้องแยกการกระทำเป็นสองแบบ คือ การกระทำทางรัฐบาลกับการกระทำทางปกครอง

ความสำคัญของการแยกการกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง เนื่องจากความรับผิดชอบของการกระทำสองประเภทนี้มีความแตกต่างกัน คือ การกระทำของรัฐบาลนั้นเป็นความรับผิดชอบทางการเมือง (Political Accountability) แต่การกระทำทางปกครองนั้นเป็นความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Legal Accountability)

เมื่อพิจารณาในแง่ขององค์กรเหมือนว่าสามารถแยกการกระทำของสององค์กรนี้ได้ไม่ยาก เพราะการแยกองค์กรที่ชัดเจน คือ รัฐบาลประกอบด้วยคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี การกระทำของทั้งสามกลุ่มนี้ จึงเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาเป็นหลัก เช่น การกำหนดนโยบาย ส่วนฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น ข้าราชการทั่วไป ปกติก็ไม่ได้มีสถานะเป็นรัฐบาลอยู่แล้วเพราะไม่ใช่ทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี การบังคับใช้กฎหมาย เช่น การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง ก็ย่อมถือเป็นการกระทำทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญก็คือ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ไม่ได้อยู่ในสถานะรัฐบาลเพียงสถานะเดียว คือ สามกลุ่มนี้สามารถเข้ามาใช้อำนาจทางปกครองและกลายเป็นฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายต่อศาลปกครองได้ด้วย ประเด็นสำคัญ คือ จะทราบได้อย่างไรว่า คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอยู่ในสถานะใด เพราะถ้าเป็นรัฐบาล ความรับผิดชอบจะเป็นความรับผิดชอบทางการเมือง

แต่ถ้าเป็นฝ่ายปกครองก็ถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง ซึ่งวิธีการพิจารณาถึงสถานะของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ว่าอยู่ในสถานะใด มี 2 วิธีการ คือ

1.พิจารณาจากหลักการกระทำทางรัฐบาล (Theory of Act of Government) ถ้าการกระทำที่อยู่ในขอบเขตตามหลักการต่อไปนี้จะเป็นการกระทำทางรัฐบาล โดยศาลจะจำกัดบทบาทของตัวเองที่จะไม่เข้าไปตัดสิน ถ้าศาลเข้าแทรกแซง จะกลายเป็นว่าศาลเข้ามามีการบริหารราชการเองเท่ากับว่า ศาลเป็นรัฐบาล (Government of Judge) โดยการกระทำของรัฐบาลสามารถแบ่งเป็น 3 เรื่อง คือ¹⁷

1.1.การกำหนดนโยบายและการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล

1.2.การกระทำของรัฐบาลที่สัมพันธ์กับรัฐสภา เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุม เปิด ปิด การประชุม หรือยุบสภา

1.3.การกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การตกลงทำข้อตกลง สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ทางการทูต การประกาศสงคราม การยุติสงคราม

2.พิจารณาจากแหล่งที่มาของการใช้อำนาจว่ามาจากกฎหมายใด (Source of Law) วิธีการพิจารณาว่า คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี อยู่ในสถานะรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาจากแหล่งที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจว่ามาจากแหล่งใด ถ้าแหล่งที่มาของการใช้อำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าดำรงสถานะเป็นรัฐบาล แต่ถ้าแหล่งที่มาของการใช้อำนาจมาจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ให้ถือว่าดำรงสถานะฝ่ายปกครอง

ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

มาตรา 108 วรรคแรก บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่”

วรรคสองบัญญัติว่า “การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวันแต่ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎร และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร”

และมาตรา 128 วรรคแรก บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมรัฐสภา ทรงเปิดและทรงปิดประชุม”

วรรคท้าย บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 129 การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภา ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา”

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เห็นสมควรจะกำหนดเขตอันมีปริมาณพลจำกัดในท้องที่ใดเพื่อการอนุญาตหรือถอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ก็ให้กระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

¹⁷ จิรนิติ หะวานนท์.คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556, หน้า 80.

เห็นได้ว่าการตรา **พระราชกฤษฎีกา** โดยรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ มีแหล่งที่มาของอำนาจที่ต่างกัน คือรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ ทำให้สถานะของผู้ตราพระราชกฤษฎีกานี้มีความแตกต่างกัน คือ ถ้าอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ถือเป็นรัฐบาล ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบ แต่ถ้าใช้อำนาจจากพระราชบัญญัติ ถือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หรือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “**คณะรัฐมนตรี**ที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและชี้แจงการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามมาตรา 75 โดยไม่มีการลงมติไม่ไว้วางใจ ทั้งนี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเข้ารับหน้าที่ และเมื่อแถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้วต้องจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการแต่ละปีตามมาตรา 76”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 57 (1) บัญญัติว่า

“การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง หัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ที่อยู่บังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอ**คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว** ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้ง”

จะเห็นว่าแหล่งที่มาของการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีที่มีความแตกต่างกัน คือรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีสถานะและความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

หรือรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 183 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามที่**นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ**”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุฉุกเฉินหรือเหตุอันตรายต่อสาธารณสุขอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ หรือภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ ซึ่งหากปล่อยไว้เช่นนั้นจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยของประชาชน หรือก่อความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐเป็นอันมาก ให้**นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่ง**ตามที่เห็นสมควรให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด รวมทั้งบุคคลซึ่งได้รับอันตรายหรือความเสียหายดังกล่าว กระทำหรือร่วมกันกระทำการใดๆ อันจะมีผลเป็นการควบคุม ระงับหรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันด่วนที่ ในกรณีที่ทราบว่ามีบุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษดังกล่าว ให้นายกรัฐมนตรีสั่งบุคคลนั้นไม่ให้กระทำการอันใดจะมีผลเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษระหว่างที่มีเหตุอันตรายดังกล่าวด้วย”

การตรวจสอบการใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลและการกระทำของรัฐบาลนั้น ได้มีการอธิบายของนักวิชาการไว้ เช่น

นั้นทวิชน์ บรมานันท์ ได้อธิบายว่า ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยการกระทำต่างๆ ของรัฐบาลว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย ศาลปกครองมองว่าตนเองมีอำนาจเฉพาะการวินิจฉัย “การกระทำทางปกครอง” ส่วน “การกระทำทางรัฐบาล” นั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยตรวจสอบของรัฐสภา

สำหรับในประเทศไทย ได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลไว้เป็นระยะเวลานานแล้ว ถึงขอบเขตการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล เช่น

ความเห็นในคำวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 40/2528 บันทึกว่า “ในระบบสภาแห่งรัฐ จะมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวกับงานประจำ ไม่ตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่มีลักษณะเป็นงานนโยบายเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะสถาบันรัฐสภาจะควบคุมนโยบายของคณะรัฐมนตรีตามวิถีของระบบประชาธิปไตยอยู่แล้ว” ต่อมาทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองของไทยได้วางหลักการกระทำของรัฐบาลไว้ในคำพิพากษาในเรื่องเขตอำนาจของศาลอีกหลายคดี

คำพิพากษาเกี่ยวกับ การกระทำของรัฐบาล

การยุบสภาเป็นการกระทำของรัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารเป็นผู้ถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์เพื่อทรงยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ที่กำหนดไว้ในระบบรัฐสภาเพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงเป็นดุลยพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549)

หลักเกณฑ์การที่จะยกฐานะท้องถิ่นใดเป็นเทศบาลเมือง นอกจากพิจารณาถึงจำนวนราษฎรในพื้นที่แล้วยังต้องคำนึงถึงรายได้ของท้องถิ่นที่พอควรแก่การดำเนินการที่ท้องถิ่นจะต้องทำตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้สำหรับภารกิจหน้าที่ของเทศบาลเมืองเพื่อให้ท้องถิ่นนั้นสามารถบริหารงานเป็นไปด้วยดี ตามหลักอิสระในการปกครองตนเอง พระราชกฤษฎีกายกฐานะเทศบาล จึงมีลักษณะเป็นไปในเชิงนโยบายของรัฐบาลอยู่ด้วยส่วนหนึ่ง ดังนั้น การฟ้องขอให้คณะรัฐมนตรีออกพระราชกฤษฎีกายกฐานะเทศบาลตำบลขึ้นเป็นเทศบาลเมืองจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ กรณีตามคำฟ้องจึงไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 400/2545)

การที่กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกาศให้รางวัลแก่ผู้บริหารโรงเรียนดีเด่น นอกจากการได้รับโล่เกียรติยศแล้วยังจะได้รับทุนไปศึกษาดูงานต่างประเทศนั้นเป็นเพียงนโยบายในการบริหารซึ่งต้องการกระตุ้นให้ผู้บริหารโรงเรียนมีความกระตือรือร้นที่จะพัฒนาการบริหารโรงเรียนให้ดียิ่งขึ้นโดยมิได้มีกฎหมายใดกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติโดยตรง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จัดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับคัดเลือกเป็นผู้บริหารดีเด่นตามประกาศดังกล่าวได้เดินทางไปศึกษาดูงานต่างประเทศทั้งที่ได้ตั้งงบประมาณไว้แล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งมิใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 626/2546)

พระราชกฤษฎีกายกยอผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 เป็นกลไกในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามระบบรัฐสภามีใช้กลไกในการบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง แม้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีส่วนที่ให้อยุบสภาและส่วนที่ให้เลิกตั้งใหม่ แต่ทั้งสองส่วนไม่อาจแยกจากกันได้ กรณีฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไม่ว่าทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ส่วนใดส่วนหนึ่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.23/2549)

การลงนามในบันทึกความเข้าใจเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตยาต้านเชื้อไวรัสเอดส์และยาต้านเชื้อฉวยโอกาสระหว่างองค์การเภสัชกรรมกับกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการเด็กสาธารณสุขชิมบับเวเป็นการลงนามในข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจระหว่างประเทศ จึงเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หากข้อตกลงนั้นไม่ชอบ รัฐหรือผู้แทนของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจยกเลิกบันทึกดังกล่าว การมีผลหรือสิ้นผลของข้อตกลงและการยกเลิกหรือเพิกถอนบันทึกดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับนโยบายด้านการต่างประเทศของรัฐบาลคู่สัญญาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายด้านการต่างประเทศหรือยกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศได้ การลงนามในบันทึกข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจระหว่างประเทศจึงไม่ใช่การกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2547)

การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้แทนการเจรจา รวมตลอดถึงคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย- ญี่ปุ่น (JAPAN-THAI ECONOMIC PARTNERSHIP AGREEMENT : JTEPA) ดำเนินการลงนามระหว่างวันที่ 2-4 เมษายน 2550 นั้น เป็นกรณีที่รัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มิใช่กรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ออกกฎคำสั่งหรือกระทำการอื่นใดเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล กรณีฟ้องขอให้มติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นโมฆะและให้ระงับการลงนามความตกลงดังกล่าว จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550)

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การที่นายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เสนอบันทึกการประชุมคณะกรรมการเขตแดนร่วมไทย-กัมพูชา ตามที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบซึ่งมีการอ้างถึงบันทึกช่วยจำ (MEMORANDUM OF UNDERSTANDING : MOU) ที่ใช้พื้นฐานกฎหมายที่อ้างอิงแผนที่มาตราส่วน 1:200,000 อันเป็นแผนที่ที่ประเทศฝรั่งเศสจัดทำฝ่ายเดียวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

2550 เป็นการผิดหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐด้านอธิปไตย ดินแดน เศรษฐกิจและสังคมนั้น เห็นว่า คดีปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองจะต้องเป็นคดีอันมีเหตุแห่งคดีเกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเสนอบันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนร่วมไทย-กัมพูชา ตามที่รัฐมนตรีเสนอให้ความเห็นชอบเพื่อให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับอาณาเขตไทย ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ จึงไม่ใช่ข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 397/2553)

การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติใดถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ผ่านมากำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าว จึงเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญและเป็นเรื่องทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกับองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 301/2551)

โครงการรับจำนำมันสำปะหลังจำนวน 10 ล้านตัน เป็นโครงการที่มีกำหนดเวลาให้เริ่มโครงการตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2555 จนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2555 เท่านั้น โครงการดังกล่าวจึงมีผลบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ มิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด ประกอบกับโครงการดังกล่าวมีลักษณะในเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาหนี้สำปะหลัง ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในทางการเมือง มิใช่ปัญหาเรื่องเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย จึงมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.3/2555)

2.1.4 การโอนอำนาจนิติบัญญัติให้กับฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราว : การตราพระราชกำหนด

การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการตรากฎหมายระดับพระราชกำหนด (Emergency Act) ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องกฎหมายออกมาบังคับใช้ โดยลักษณะของพระราชกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎหมายสามารถเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติ (Act) เพียงแต่พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่พระราชกำหนดนั้นผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในกรณีมีเหตุฉุกเฉินและมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีกฎหมายใช้บังคับ เพราะการนำร่างกฎหมายผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาจะมีความล่าช้า หลายขั้นตอน รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการโอนอำนาจนิติบัญญัติไปให้กับฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราวตราพระราชกำหนดใช้บังคับไปก่อน และให้นำมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาในภายหลัง การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง แต่ใช้อำนาจนิติบัญญัติชั่วคราว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพระราช

กำหนดจึงไม่ใช่อำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งก่อนและหลังการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ

ดังที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 185 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

และวรรคสาม บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น”

2.2.หน้าที่และอำนาจของฝ่ายปกครอง

2.2.1.หน้าที่ของฝ่ายปกครอง

หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำ ก็คือ การบริการสาธารณะ (Public Service) การบริการสาธารณะ ก็คือ กิจกรรมที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือที่เรียกว่า ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

ความต้องการของประชาชนส่วนหรือประโยชน์สาธารณะ แบ่งเป็นสองรูปแบบคือ¹⁸

1.ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ฯลฯ ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่มนุษย์ยอมสละสิทธิเสรีภาพส่วนตัวมารวมตัวเป็นสังคมและจัดตั้งผู้ปกครองก็เพื่อความมั่นคงในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯลฯ

2.ความต้องการความสะดวกสบายในด้านสาธารณูปโภค สาธารณูปการต่างๆ เช่น ไฟฟ้า ประปา ถนน การศึกษา การโทรคมนาคม ซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการสิ่งเหล่านี้เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

ความต้องการสองด้านนี้เกิดภารกิจที่รัฐจะต้องดำเนินการคือ ภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน และภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) คือ การดำเนินกิจกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนด้านความสะดวกสบาย

การดำเนินการทั้งสองประเภทนี้ รัฐโดยฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมในสามรูปแบบ คือ

¹⁸ จิรนิติ หะวานนท์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556, หน้า 32-33.

1. กิจกรรมเชิงควบคุม

กิจกรรมเชิงควบคุมเป็นการดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม โดยการบังคับใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่พิจารณาว่าสิ่งใดจะกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมก็จะออกกฎหมายมาควบคุมการกระทำนั้น และให้ฝ่ายปกครองบังคับใช้ให้เกิดผลโดยการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง กิจกรรมประเภทนี้จึงเป็นกิจกรรมเชิงการควบคุมป้องกันเป็นหลัก การดำเนินกิจกรรมประเภทนี้ของฝ่ายปกครองเรียกว่า ตำรวจทางปกครอง (Police Administrative)¹⁹

2. กิจกรรมเชิงปราบปราม

กิจกรรมเชิงปราบปรามเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยเฉพาะทางอาญามาลงโทษ กิจกรรมประเภทนี้จะกระทำตำรวจและอัยการ ซึ่งดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินกิจกรรมประเภทนี้ของฝ่ายปกครองเรียกว่า ตำรวจทางยุติธรรม (Police)

การดำเนินกิจกรรมเชิงปราบปรามเป็นกิจกรรมที่กระทำโดยฝ่ายปกครอง คือตำรวจและอัยการ ทั้งสององค์กรมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง แต่การดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจและอัยการตรงนี้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าตำรวจและอัยการใช้อำนาจตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) อื่น ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็อาจมีสถานะเป็นฝ่ายปกครองได้เช่นกัน

ข้อแตกต่างของตำรวจทางปกครองและตำรวจทางยุติธรรม

1. ตำรวจทางปกครองและตำรวจทางยุติธรรมสังกัดในฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน แต่หน้าที่แตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจะทำหน้าที่ควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยซึ่งกระทบต่อคนส่วนใหญ่ แต่ตำรวจทางยุติธรรมจะทำหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นแล้วโดยความมุ่งหมายเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. ตำรวจทางปกครองจะหมายถึง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดทั้งหน่วยงานรัฐและตัวเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนตำรวจทางยุติธรรมจะหมายถึงเจ้าหน้าที่บางประเภทที่ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยหลัก คือตำรวจและอัยการ

3. ตำรวจทางปกครองจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดทุกฉบับ แต่ตำรวจทางยุติธรรมจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักเท่านั้น เช่น การจับกุมคุมขัง การค้น การออกหมายฯลฯ

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553, หน้า 325.

4.ตำรวจทางปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครอง ส่วนตำรวจทางยุติธรรมในส่วนของการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะถูกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลยุติธรรม

5.กรณีที่ตำรวจหรืออัยการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นนอกกฎหมาย คำสั่งทางปกครอง หรือละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรยังอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เพราะถือว่าทั้งสององค์กรยังมีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง ยกเว้นเฉพาะการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2544

การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เป็นการใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ คำสั่งของพนักงานอัยการจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2545

คดีอาญานั้นเป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อาจจะมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือไม่ใช่เป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำนั้นจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2545

ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 ซึ่งได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา ในส่วนคดีอาญานั้น ศาลและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา การที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจอันถือได้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ออกหมายเรียกให้ตนมาให้การในฐานะพยานในคดีอาญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเรียกค่าเสียหายจากการขาดรายได้เพราะต้องไปให้ปากคำตามหมายเรียกดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งระงับหรือเพิกถอนการออกหมายเรียกที่จะมีขึ้นในครั้งหลังด้วยนั้น เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์เรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการออกหมายเรียกที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นประการแรก ซึ่งการออกหมายเรียกดังกล่าวถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานสอบสวนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง และอยู่ใน

อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ทั้งไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 56/2547

ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าพนักงานและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่พนักงานสอบสวนว่า ร่วมกันกระทำความผิดต่อผู้ฟ้องคดีในการที่มีความเห็นว่าการส่งฟ้องผู้ฟ้องคดีเป็นคดีอาญาในความผิดตามมาตรา 188 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และส่งตัวผู้ฟ้องคดีต่อพนักงานอัยการจังหวัดยะลา ทั้งที่มูลคดีเป็นความผิดในทางแพ่ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวต่อพนักงานอัยการจังหวัดยะลา อันเป็นการกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะพนักงานสอบสวนโดยการใช้อำนาจตามมาตรา 121 และมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและควบคุมผู้ต้องหาเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาจึงเป็นการดำเนินการของพนักงานสอบสวนตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้โดยตรง มิใช่การกระทำความผิดเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครอง คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่พิจารณาพิพากษาตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2554

โจทก์ทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานตำรวจถูกดำเนินการทางวินัยข้อหาตั้งด่านเก็บส่วย จำเลยทั้งสองได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง การสืบสวนข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานผลการสืบสวนข้อเท็จจริงของจำเลยทั้งสองเพื่อเสนอผู้บังคับบัญชาเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวของจำเลยทั้งสอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2545

ในกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารฝ่าฝืนกฎหมายและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 42 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 30 วัน หากไม่มีการรื้อถอนตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 43 ดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม

(2)ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง โดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงานและผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังได้กำหนดโทษทางอาญา สำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 21 และมาตรา 42 ไว้ด้วยอีกส่วนหนึ่ง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) แล้วเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นเป็นกรณีที่ต้องเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลนั้น แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคล ซึ่งมีได้ปฏิบัติตามคำสั่ง โดยนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การใช้อำนาจตามมาตรานี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครอง

เมื่อคำสั่งจับกุมและกักขังของศาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง (1) เป็นมาตรการบังคับเพื่อให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นสำคัญ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำขอดังกล่าว และมีอำนาจในการออกคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลเพื่อให้การกระทำตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จึงควรเป็นศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 32/2548

เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานกรมสรรพสามิตตามที่อธิบดีกรมสรรพสามิตแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 มีอำนาจหน้าที่จับกุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าว อันเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามมาตรา 2 (16) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อได้ทำการสืบสวน จับกุมผู้กระทำความผิด ค้น ยึดและพิสูจน์ของกลางโดยใช้อำนาจตามมาตรา 2 (16) มาตรา 78 มาตรา 85 และมาตรา 42 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 และระเบียบกรมสรรพสามิต ว่าด้วยการพิสูจน์ของกลาง พ.ศ. 2543 เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับกฎหมายยาสูบ จึงเป็นการดำเนินการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรงอันอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ดังนั้นการฟ้องเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเฉพาะโดยตรง คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 278/2550

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ใช้กำลังบังคับขู่เข็ญจับกุมแล้วนำตัวผู้ฟ้องคดีไปตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์โดยการเจาะเลือดจนทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับบาดเจ็บ ถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะและศาลยุติธรรมมีอำนาจเยียวยาความเสียหายดังกล่าว

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2552

คดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2543 และเจ้าหน้าที่ในสังกัด กรณีที่มีคำสั่งให้ยึดรถยนต์ของผู้ต้องหาในคดีค้ายาเสพติดที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และให้นำรถยนต์คันดังกล่าวออกขายทอดตลาด ขอให้จำเลยส่งมอบรถยนต์คันโจทก์หรือชดใช้ราคาพร้อมดอกเบี้ย และชำระค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน เมื่อการดำเนินการยึดรถยนต์และขายทอดตลาดรถยนต์ดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2543 และเป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การยื่นคำร้องของพนักงานอัยการต่อศาลยุติธรรม อันเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบขั้นตอนกระบวนการดังกล่าว ข้อพิพาทในคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2552

คดีที่เอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่า ผู้บัญชาการเรือนจำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดจำเลยนำผู้ตายซึ่งต้องโทษกักขังแทนโทษจำคุกไปขังในเรือนจำ อันไม่ใช่สถานที่กักขังเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 โดยกักขังรวมกับผู้ต้องขังในคดีอื่นเป็นเหตุให้ผู้ตายถูกผู้ต้องขังในคดีอื่นทำร้ายจนบาดเจ็บสาหัสและถึงแก่ความตาย เป็นการละเมิดต่อผู้ตายและโจทก์ทั้งสาม ขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มูลความแห่งคดีจึงสืบเนื่องมาจากผู้ตายถึงแก่ความตายขณะอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ในสังกัดจำเลยที่ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89 จัดการกักขังผู้ตายตามหมายกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกาของศาล ซึ่งการออกหมายของศาลอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 ถึงมาตรา 60 ส่วนสถานที่กักขังและการปฏิบัติในระหว่างการกักขังผู้ต้องขังนั้น เจ้าหน้าที่ในสังกัดของจำเลยต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 วรรคแรกและวรรคสาม และมาตรา 25 ประกอบพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2506 นอกจากนี้ในระหว่างการกักขังศาลอาจมีคำสั่งเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 27 การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของจำเลย จึงเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาอันเป็นขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2551

รถแบคโฮคันดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอีกต่อไปเพราะพนักงานอัยการจังหวัดชุมพรมีคำสั่งเด็ดขาดไม่รับแล้ว จำเลยทั้งห้าไม่คืนรถแบคโฮดังกล่าวให้แก่โจทก์ โจทก์กล่าวอ้างว่า จำเลยทั้งห้าซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจหน้าที่คืนทรัพย์สินที่ยึดไว้ในความอาญาตามที่พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 กำหนด กระทำละเมิดโดยไม่ยอมคืนรถแบคโฮของกลางให้ตามที่โจทก์ร้องขอ โดยอ้างว่าจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก่อน จนเวลาล่วงไปเกือบสองปีทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

3.กิจกรรมเชิงการให้บริการ

กิจกรรมเชิงการให้บริการเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภค การสาธารณูปการโดยเป็นการกระทำทางกายภาพที่ต้องลงมือลงแรงในการดำเนินการ เช่น การจัดเก็บขยะ การสร้างถนน ไฟฟ้า ประปา การดำเนินกิจกรรมประเภทนี้ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยงบประมาณจากงบประมาณแผ่นดินเข้ามาดำเนินการ อย่างไรก็ตามการดำเนินกิจกรรมประเภทนี้รัฐอาจต้องใช้อำนาจมหาชนเข้ามามีจัดการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปได้ เช่น การเวนคืนที่ดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 หรือพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 ให้อำนาจการไฟฟ้าเดินสายไฟข้ามพื้นที่ของบุคคลหรือปึกเสาส่งในที่ดินของบุคคล ส่วนวิธีการจัดทำสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ฝ่ายปกครองอาจจัดทำด้วยตัวเองหรือให้เอกชนเข้ามาจัดทำแทนในลักษณะของสัญญาจ้างหรือสัญญาสัมปทานให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดทำซึ่งเรียกว่า สัญญาทางปกครอง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

กิจกรรมเชิงให้บริการรัฐอาจจัดทำขึ้นโดยไม่แสวงผลกำไร เช่น ทางหลวงหรือจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการเข้าใช้บริการก็ได้ เช่น ไฟฟ้า ประปา ทางด่วนพิเศษ เป็นต้น

2.2.2.อำนาจของฝ่ายปกครอง

การดำเนินกิจกรรมตามหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจที่เหนือกว่าเอกชนในการดำเนินการเพื่อให้ประโยชน์สาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ อำนาจนั้นเรียกว่า อำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจมหาชน (Public Puissance)

การที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจมหาชนก่อนนิติสัมพันธ์มีความแตกต่างจากการก่อนนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนอยู่มาก กฎหมายเอกชนมีหลักการในการก่อนนิติสัมพันธ์ 3 หลักการใหญ่คือ

- 1.หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา
- 2.หลักกรรมสิทธิ์
- 3.หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

แต่นิติสัมพันธ์ในกฎหมายปกครอง นิติสัมพันธ์เกิดจากฝ่ายหนึ่งคือ รัฐหรือฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนส่วนรวม จึงมีฐานะที่เหนือกว่าการก่อก่อนนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนที่มุ่งก่อก่อนนิติสัมพันธ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว การก่อก่อนนิติสัมพันธ์ในกฎหมายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่กับเอกชนได้เสมอ แม้ว่าเอกชนคนนั้นจะไม่สมัครใจยินยอมก็ตามที เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เพื่อเวนคืนที่ดิน

จිරินติ หะวานนท์ ได้อธิบาย เมื่อฝ่ายปกครองทำประโยชน์สาธารณะเพื่อคนส่วนใหญ่ กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองทำถือว่า ทำให้คนส่วนมากยอมมีอำนาจเหนือคนคนเดียว คือ²⁰

1. ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน

การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการที่มีอำนาจเหนือฝ่ายเอกชน ไม่ต้องให้เอกชนสมัครใจที่จะเข้ามามีนิติสัมพันธ์ โดยการใช้นิติกรรมทางปกครอง คือ “กฎ” เป็นนิติกรรมที่มีผลต่อบุคคลเป็นการทั่วไป และ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นนิติกรรมที่มีผลเฉพาะตัวบุคคล

อย่างไรก็ตามบางกรณี ฝ่ายปกครองอาจไม่ใช้อำนาจเหนือเอกชน แต่ยอมที่จะลดตัวลงมามีความเท่าเทียมกับเอกชน เมื่อฝ่ายปกครองเลือกที่จะก่อก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชนโดยเฉพาะการทำสัญญากับเอกชน ที่รัฐยอมลดสถานะให้มีสถานะเท่าเทียมกับเอกชน ก็เป็นการก่อก่อนนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนและใช้กฎหมายเอกชนบังคับ เช่น สัญญาจ้างปรับปรุงสนามหญ้า สัญญาจ้างแรงงานบางประเภท สัญญาซื้อขาย เป็นต้น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2552

คดีที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ฟ้องเอกชนให้รับผิดชอบตามสัญญากู้ยืมเงินเพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากเอกชนกู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์เพื่อใช้ในการดำเนินการตามโครงการกระจายสินค้าออกจากแหล่งผลิตโดยใช้ระบบเครือข่ายสหกรณ์ของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์แล้วไม่สามารถชำระหนี้ได้ เมื่อสัญญากู้ยืมเงินเพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน

2. ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับได้เอง

ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขออำนาจศาลบังคับ ซึ่งต่างไปจากลักษณะของเอกชน ซึ่งอยู่บนความเท่าเทียมและบังคับกันเองไม่ได้ ต้องฟ้องขอให้ศาลตัดสินและบังคับคดีให้ อำนาจการบังคับของฝ่ายปกครองหรือมาตรการการบังคับทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 8 เรื่อง การบังคับทางปกครอง มาตรา 55-63 กำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ เช่น การปรับจนกว่าจะมี

²⁰ จิรินติ หะวานนท์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. อ่างแล้ว, หน้า 47-60.

การปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรือฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการเองและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการกอนิติสัมพันธ์ในกฎหมายปกครอง ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะมีอิสระในการกอนิติสัมพันธ์อันจะไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรก็ได้หรือเป็นไปตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง แต่ฝ่ายปกครองต้องอาศัยฐานทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) บัญญัติให้อำนาจกับฝ่ายปกครองดำเนินการ ตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ดังนั้นการดำเนินการของฝ่ายปกครองจะออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการทางกายภาพซึ่งกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชนจะต้องมีกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการ ตามหลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนดอย่างเคร่งครัด

2.2.2.1.นิติกรรมทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง (Juristic Act)

นิติกรรมทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นการอธิบายหลักการกอนิติสัมพันธ์กันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนโดยอาศัยฐานเรื่องนิติกรรมเป็นฐานของการอธิบาย

ความหมายของคำว่า “นิติกรรม” ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายปกครองจะมีลักษณะสำคัญร่วมกัน 3 ประการ คือ

- 1.การแสดงเจตนา คือ การที่ผู้กระทำนิติกรรมต้องกระทำลงด้วยความมุ่งหมายแสดงเจตนาที่อยุ่ในใจให้ปรากฏแก่ผู้อื่น
- 2.การแสดงเจตนาต้องมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย
- 3.ผลในทางกฎหมายเป็นตัวกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้แสดงเจตนากับผู้รับการแสดงเจตนาก่อให้เกิดการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่

เมื่อนำหลักการของนิติกรรมทางแพ่งมาปรับเปลี่ยนเป็นนิติกรรมทางปกครอง จึงหมายความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเพียงฝ่ายเดียวแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลนั้นโดยบุคคลนั้นไม่ต้องยินยอม

นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองกอนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยอีกฝ่ายไม่ต้องสมัครใจยินยอมเพราะเป็นการใช้อำนาจผ่านกฎหมายหรือเรียกว่า “อำนาจมหาชน” ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเรียกอีกอย่างว่า การใช้อำนาจทางปกครอง

โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองในการกอนิติสัมพันธ์ตามที่กฎหมายมอบอำนาจมาใน 2 รูปแบบหลัก คือ กฎ คำสั่งทางปกครอง (Juristic Act) ซึ่งมีนิยามความหมายดังนี้

1.กฎ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามความหมายของ “กฎ” ว่า กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ

ท้องถิ่น ระเบียบหรือข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ

จากนิยามแสดงให้เห็นความหมายของกฎ (อาจเรียกอีกอย่างว่ากฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Subordinate Law)) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจกับฝ่ายบริหารตราขึ้นขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตราครอบคลุมไปได้ทุกเรื่อง บางเรื่องเป็นเรื่องทางเทคนิค พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่ตราขึ้นจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองไปออกเป็นกฎหรือกฎหมายลำดับรองเพิ่มเติม ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ฯลฯ ดังนั้นการตรากฎของฝ่ายปกครองขึ้นใช้บังคับจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองประเภทหนึ่งที่สามารถส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่กับเอกชนขึ้นได้

ลักษณะของกฎ

จากนิยาม สามารถอธิบายลักษณะของกฎได้จากความตอนท้ายของนิยาม คือ “บทบัญญัติอื่นใดที่มีผลเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ” ความตอนนี้เป็นกรอธิบายลักษณะของกฎ ส่วนถ้อยคำในส่วนแรกว่า กฎหมายความถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือระเบียบข้อบังคับ” เป็นเพียงตัวอย่างของกฎเท่านั้น ดังนั้นลักษณะของกฎจึงมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. ผู้รับผลจากกฎจะถูกนิยามไว้เป็นประเภทเสมอ (Category) -(เรียกว่า เป็นการทั่วไป) จะไม่เจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น นาย ก. นางสาว ข. แต่จะมุ่งหมายให้ใช้กับคนโดยไม่จำกัดจำนวน เช่น ผู้มีสัญชาติไทย ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ นักศึกษา หรือบุคคล ถ้าผู้รับผลมีลักษณะเจาะจงตัวเป็นนาย ก. นางข.จะไม่เข้าลักษณะของกฎ แต่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง

2. กฎนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) หมายความว่าเมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นตามเงื่อนไขของกฎ กฎนั้นจะมีผลบังคับเสมอ (Permanent)-(ไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ) แบบซ้ำๆ ไม่สิ้นสุดในคราวเดียว กฎจะมีผลบังคับแบบซ้ำๆ ไปเรื่อยๆ จนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน ตัวอย่างเช่น ห้ามส่งเสียงดังในห้องสมุด ห้ามสูบบุหรี่บนรถประจำทาง จะเห็นได้ว่า ไม่เจาะจงกับตัวผู้ใดและมีลักษณะซ้ำๆ เมื่อเข้าห้องสมุดหรือขึ้นรถประจำทางเมื่อใด กฎนั้นก็จะจะมีผลบังคับทันทีทุกๆ ครั้ง

ตัวอย่างของ “กฎ”

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2507

มาตรา 5 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นสมควรจะกำหนดเขตอันมีปริมาณพลจำกัดในท้องที่ใดเพื่อการอนุญาตหรืองดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ก็ให้กระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนกับออกกฎกระทรวงกำหนดในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1)ลักษณะ ขนาด หรือกำลังของเครื่องยนต์และของรถที่จะรับจดทะเบียนเป็นรถประเภทต่างๆ เงื่อนไขของการเปลี่ยนแปลง ลักษณะ ขนาด หรือกำลังของเครื่องยนต์และของรถ สำหรับรถประเภทดังกล่าว และการแก้ไขเพิ่มเติมทะเบียนรถ และใบคู่มือจดทะเบียนรถที่ได้เปลี่ยนแปลงแล้ว

(2).....

(3).....

(4).....

(5).....

(6)น้ำหนักบรรทุกอย่างมากและจำนวนคนโดยสารอย่างมาก สำหรับรถยนต์ส่วนบุคคลและรถยนต์สาธารณะ

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 60 เทศบาลมีอำนาจตรา**เทศบัญญัติ** โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(1)เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

(2)เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตรา**เทศบัญญัติ** หรือให้มีอำนาจตรา**เทศบัญญัติ**

ใน**เทศบัญญัติ**นั้น กำหนดโทษปรับผู้ละเมิด**เทศบัญญัติ**ไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดเกินกว่าหนึ่งพัน

บาท

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 71 องค์การบริหารส่วนตำบลอาจออก**ข้อบังคับตำบล**เพื่อใช้บังคับในตำบลได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการนี้จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บและกำหนดโทษปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกินห้าร้อยบาท

พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551

มาตรา 25 สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่กำกับดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย โดยเฉพาะมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1).....

(2)ออก**ข้อบังคับ**ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล **ข้อบังคับ**ว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการพนักงานมหาวิทยาลัย และออก**ข้อบังคับ**ว่าด้วยการบริหารการเงินและทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย

(3)ออก**ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศอื่นๆ** ที่เกี่ยวกับการบริหารงานของมหาวิทยาลัยและอาจมอบอำนาจให้ส่วนงานใดในมหาวิทยาลัยเป็นผู้ออก**ข้อบังคับ**และ**ระเบียบ**สำหรับส่วนงานนั้นเป็นเรื่องๆ ไปก็ได้

รูปแบบและวิธีการตรา “กฎ”

ตารางการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา)

ชื่อกฎหมาย	ผู้เสนอร่าง	ผู้พิจารณา	ผู้ตรา	การใช้บังคับ
รัฐธรรมนูญ	1. คณะรัฐมนตรี 2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีอยู่	รัฐสภา	พระมหากษัตริย์	เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	1. คณะรัฐมนตรี 2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คน	รัฐสภา	พระมหากษัตริย์	เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา
พระราชบัญญัติ	1. คณะรัฐมนตรี 2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คน 3. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน	รัฐสภา	พระมหากษัตริย์	เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ตารางการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทที่บัญญัติโดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี)

ชื่อกฎหมาย	ผู้เสนอร่าง	ผู้พิจารณา	ผู้ตรา	การใช้บังคับ
พระราชกำหนด	รัฐมนตรีผู้จะรักษาการตามพระราชกฤษฎีกา หรือผู้รักษาการตามกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกพระราชกฤษฎีกา	รัฐสภา	พระมหากษัตริย์	เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา
พระราชกฤษฎีกา	รัฐมนตรีผู้จะรักษาการตามพระราชกฤษฎีกา หรือผู้รักษาการตาม	คณะรัฐมนตรี	พระมหากษัตริย์	เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

	กฎหมายแม่บทที่ให้ อำนาจออกพระราช- กฤษฎีกา			
กฎกระทรวง	รัฐมนตรีผู้รักษาการตาม กฎหมายแม่บทที่ให้ อำนาจออกกฎกระทรวง	คณะรัฐมนตรี	รัฐมนตรีผู้รักษาการ ตามกฎหมายแม่บทที่ ให้อำนาจออก กฎกระทรวง	เมื่อได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา

ตารางการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทที่บัญญัติโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ชื่อกฎหมาย	ผู้เสนอร่าง	ผู้พิจารณา	ผู้ตรา	การใช้บังคับ
ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด	1. นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด 3. ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด	สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด	ผู้ว่าราชการจังหวัด	เมื่อได้ประกาศไว้เปิดเผย ที่ทำการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว 15 วัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีการระบุไว้ในข้อบังคับนั้นว่าให้ใช้บังคับได้ทันที ให้ใช้บังคับได้ในวันที่ประกาศ
เทศบัญญัติ	1. นายกเทศมนตรี 2. สมาชิกสภาเทศบาล 3. ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาล	สภาเทศบาล	ผู้ว่าราชการจังหวัด	เมื่อได้ประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สำนักงานเทศบาลแล้ว 7 วัน เว้นกรณีฉุกเฉินสามารถระบุให้ใช้ได้ทันทีในวันที่ประกาศ
ข้อบังคับตำบล	1. คณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล 2. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล 3. ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล	สภาองค์การบริหารส่วนตำบล	นายอำเภอ	เมื่อประธานคณะกรรมการบริหารลงชื่อและประกาศเป็นข้อบังคับตำบล

ชื่อกฎหมาย	ผู้เสนอร่าง	ผู้พิจารณา	ผู้ตรา	การใช้บังคับ
ข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร	1. ผู้ว่าราชการจังหวัด กรุงเทพมหานคร 2. สมาชิกสภา กรุงเทพมหานคร 3. ราษฎรผู้มีสิทธิ เลือกตั้งในเขต กรุงเทพฯ	สภา กรุงเทพมหานคร	ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร	เมื่อได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา
ข้อบัญญัติเมืองพัทยา	1. ปลัดเมืองพัทยา 2. สมาชิกสภาเมือง พัทยา 3. ราษฎรผู้มีสิทธิ เลือกตั้งในเขตเมือง พัทยา	สภาเมืองพัทยา	นายกเมืองพัทยา	เมื่อได้ประกาศไว้โดย เปิดเผย ณ ศาลาว่า การเมืองพัทยาแล้ว 3 วัน หรือกรณีฉุกเฉินหลังวัน ประกาศไม่น้อยกว่า 1 วัน

ที่มา: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย (มานิตย์ จุมปา)

คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับ “กฎ”

เนื่องจาก “กฎ” จำแนกออกเป็นหลายประเภท จึงขอแยกคำพิพากษาของศาลปกครองออกเป็น
เรื่องๆ ตามประเภทของ “กฎ” ดังต่อไปนี้

กรณีพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้เพิกถอน เป็น
คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล
ปกครอง ตามมาตรา 9 วรรค 1 (1) ประกอบกับมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำ
พิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 21/2549)

กรณีฟ้องว่า มาตรา 10 และมาตรา 11 (1) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547
เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราช
กฤษฎีกา จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.12/2548
และที่ พ.19/2548)

พระราชกฤษฎีกายุบเลิกองค์การขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2549 เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตรา
ขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 6
แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการ
แผ่นดินตามปกติหรือเพื่อกำหนดการอันจำเป็นแก่การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด คำ
ฟ้องในข้อหาว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา

ดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.43/2549)

พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินบริเวณหาดแหลมสนและเกาะใกล้เคียงในท้องที่ตำบลราชคู อำเภอมือเืองระนอง ตำบลม่วงกลาง ตำบลกะเปอร์ ตำบลบางหิน ตำบลนาคา ตำบลกำพวน อำเภอกะเปอร์ จังหวัดระนอง และตำบลกระ อำเภอกะบุรี จังหวัดพังงา ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2522 มีสภาพเป็นกฎซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 159 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติหรือเพื่อกำหนดการอันจำเป็นแก่การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.28/2550)

กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2547 เนื่องจากมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 666/2554)

กรณีกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

กรณีฟ้องว่า นายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว เมื่อกฎกระทรวงที่พิพาทเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปที่มีผลกระทบต่อบุคคล และเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 11/2555)

กรณีฟ้องว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 366 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ออกโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรค 1 และมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.11/2545)

กรณีผู้ฟ้องคดีเป็นสหภาพแรงงานมัคคุเทศก์อาชีพแห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งขึ้นและดำเนินการตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการออกกฎ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยกฎที่พิพาทในคดีนี้เป็นกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545)

การฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงกลาโหม ออกตามความในพระราชบัญญัติเครื่องแบบทหาร พุทธศักราช 2477 ว่าด้วยเครื่องแบบจอมทัพ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในอำนาจการพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองที่ พ.5/2548)

กรณีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ ฟ้องว่ากฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความได้สัดส่วนเนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดเวลาเปิดทำการของสถานบริการแต่ละประเภทไม่เท่าเทียมกันจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการออกกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยกฎที่พิพาทกันในคดีนี้เป็นกฎกระทรวง ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.8/2549)

กรณีผู้ฟ้องคดีสามสิบสี่รายเป็นราษฎรในพื้นที่ตำบลเวียงคำฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2551 เรื่อง จัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเวียงคำ อำเภอกุมภวาปี จังหวัดอุดรธานี เป็นเทศบาลตำบลเวียงคำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 153/2552)

กรณีผู้ฟ้องคดีสามสิบสี่รายประกอบกิจการสนามกอล์ฟฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดสถานบริการประเภทที่ 09.90 ในตอนที่ 9 สถานบริการตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตามมูลค่าร้อยละ 20 กำหนดให้สนามกอล์ฟเป็นสถานบริการนั้น เป็นคำฟ้องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และเนื่องจากประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบแล้ว ดังนั้น คำฟ้องในประเด็นนี้จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา

ของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 18/2549)

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 21 เมษายน 2547 เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มีสภาพเป็นกฎ มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 662/2548)

กรณีข้อบัญญัติท้องถิ่น

องค์การบริหารส่วนตำบลละหารฟ้องว่า การที่กระทรวงมหาดไทยได้มีประกาศลงวันที่ 3 เมษายน 2551 กำหนดเขตตำบลในท้องที่ตำบลปลวกแดง จังหวัดระยอง ตามข้อเสนอของจังหวัดระยอง ซึ่งจากประกาศดังกล่าวทำให้พื้นที่บางส่วนขององค์การบริหารส่วนตำบลละหาร อำเภอปลวกแดง จังหวัดระยอง ไปอยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลหนองบัว อำเภอบ้านค่าย จังหวัดระยอง เป็นการกระทำที่ไม่ชอบเพราะคลาดเคลื่อนกับข้อเท็จจริง และราษฎรไม่มีส่วนร่วมทำให้ไม่รับรู้ข้อมูล เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนและความขัดแย้งของราษฎรทั้งสองตำบล รวมทั้งกระทบต่อการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลละหารหลายประการ จึงขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวเฉพาะหน้าที่ 9 ด้านทิศใต้ ในส่วนที่ติดกับตำบลหนองบัว และให้จัดแนวเขตปกครองขึ้นใหม่ให้ถูกต้อง กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 206/2548)

ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี (ชั่วคราว) เรื่อง กำหนดค่าตอบแทนการใช้ที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2548 ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี (ชั่วคราว) เรื่อง การเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 และข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 348/2550)

ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 มีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 429/2554)

ระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการรับจดทะเบียนรถยนต์รับจ้าง (รถแท็กซี่) ในเขตกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้รถรับจ้างต้องเป็นรถยนต์ใหม่หรือรถที่มีอายุการใช้งานมาแล้วไม่เกินสองปี นับแต่วันที่จดทะเบียนครั้งแรกและใช้งานมาแล้วเป็นระยะทางไม่เกินสองหมื่นกิโลเมตร ซึ่งระเบียบดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎตามมาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 130/2547)

กรณีระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนนอกเหนือไปจากเงินเดือนของข้าราชการและลูกจ้างประจำของส่วนราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้ประโยชน์แก่ข้าราชการเพียงบางกลุ่มโดยยกเว้นข้าราชการซึ่งได้รับเงินเดือนระดับ 7 หรือตำแหน่งเทียบเท่า และยกเว้นข้าราชการครูหรือบุคลากรทางการศึกษาซึ่งได้รับเงินวิทยฐานะชำนาญการ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการออกกฎ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 23/2551)

ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 และประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพนายความ ฉบับที่ 9/2549 เรื่องระเบียบว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ รุ่นที่ 28 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการทั่วไป อันเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 556/2550)

ข้อบังคับกองบัญชาการตำรวจนครบาล ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดให้เดินรถทางเดียว และการใช้ทางเดินรถสำหรับรถบางประเภทในถนนเพชรบุรี กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550 ออกโดยผู้บัญชาการตำรวจนครบาล โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 139 (4) และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ประกอบกับคำสั่งกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เมื่อพนักงานจราจรได้ทำเครื่องหมายจราจรให้เป็นทางเดินรถทางเดียวตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ย่อมมีผลบังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป จึงเป็นกฎหมายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 272/2546)

ข้อบังคับโรงเรียนนายร้อยตำรวจว่าด้วย จำนวน คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่ง ของประธานสภาคณาจารย์ และกรรมการสภาคณาจารย์ การประชุมและการดำเนินงานของสภาคณาจารย์โรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. 2551 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 12 (2) มาตรา 16 วรรคสอง และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. 2551 กำหนดจำนวน คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาคณาจารย์ และกรรมการสภาคณาจารย์ การประชุมและการดำเนินงานของสภาคณาจารย์โรงเรียนนายร้อยตำรวจ โดยมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 198/2555)

ข้อบังคับสภาวิศวกร ว่าด้วยการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2551 และข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วยการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมเคมี พ.ศ. 2551 มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีสภาพเป็นกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 268/2555)

ประกาศนาคาการอาคารสงเคราะห์ เรื่องการรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ มีลักษณะเป็นการประกาศของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะจึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 287/2545)

ประกาศจังหวัดภูเก็ต เรื่องกำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต พ.ศ. 2549 นอกจากกำหนดห้ามประกอบกิจกรรมทางน้ำทุกชนิดแล้วยังกำหนดให้การดำเนินกิจกรรมด้านน้ำจะกระทำได้อีกเมื่อได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบกิจการต่อจังหวัดภูเก็ตโดยผู้ขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองรักษาสีน้ำตามที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นอาจถูกเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการได้ ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการขออนุญาตประกอบกิจการด้านน้ำอันมีผลบังคับเป็นการทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจการด้านน้ำในบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2550)

ประกาศการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ฉบับลงวันที่ 23 เมษายน 2545 โดยการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ตำบลพะวงจังหวัดระยอง ที่กำหนดประเภทของเอกสารที่ราษฎรต้องยื่นประกอบการขอใช้ไฟฟ้าเพิ่มเติม เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การขอใช้ไฟฟ้าที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับราษฎรทุกคนซึ่งอาศัยบนเกาะเสม็ดที่ประสงค์จะขอใช้บริการไฟฟ้า ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในประกาศฉบับดังกล่าว มิได้มุ่งใช้กับราษฎรคนใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 346/2547)

ประกาศของคณะกรรมการ อ.ก.พ. กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ารับการประเมินผลงาน เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการและระดับชำนาญการพิเศษ มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 116/2554)

ประกาศคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ว่าด้วยรูปแบบและวิธีการแสดงข้อความคำเตือนประกอบภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 ตราขึ้นเพื่อรองรับกรณีตามข้อ 4 วรรคสอง ของกฎหมายกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 ซึ่งกฎหมายกระทรวงฉบับดังกล่าวกำหนดให้มีการแสดงข้อความคำเตือนทุกครั้ง และตลอดเวลาที่มีการแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยกำหนดรูปแบบของข้อความคำเตือนนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประกาศกำหนดประกาศฉบับดังกล่าวจึงมีสภาพเป็นกฎ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 86/2555)

กรณีอื่นๆ ที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นกฎ

บางกรณี ฝ่ายปกครองได้อำนาจตามกฎหมายตรา “กฎ” ขึ้น แต่ฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้ชื่อเรียกตามตัวอย่างของกฎ แต่ใช้ชื่อเรียกต่างๆ ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งที่เป็น “บันทึก” หรือ “หลักเกณฑ์” หรือบางครั้งก็ใช้ว่า “คำสั่ง” แต่เนื้อแท้แล้วมีลักษณะเป็นกฎ

บันทึกข้อความ เรื่อง การออกใบอนุญาตขับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ให้กับคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เป็นนโยบายสำคัญของรัฐเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ อันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้กับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 472/2554)

หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินบุคคลเพื่อเลื่อนขั้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงขึ้น ในตำแหน่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่มีประสบการณ์ (ตำแหน่งประเภททั่วไป) ระดับ 8 ว. ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอเข้ารับการประเมินจะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมจากโรงเรียนนายอำเภอ (นอ.) มีลักษณะเป็นกฎ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 22/2555 (ประชุมใหญ่))

คำสั่งกรมศุลกากร เรื่อง ระเบียบว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในระบบตรวจสอบตู้คอนเทนเนอร์สินค้าด้วยเครื่องเอกซเรย์ มีเนื้อหาเป็นการเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าตอบแทนพิเศษที่กระทรวงการคลังพิจารณาอนุญาตให้มีความชัดเจน ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2555)

มติคณะรัฐมนตรีกับความเป็นกฎ

ข้อถกเถียงประการหนึ่งที่มีมาต่อเนื่อง ก็คือ สถานะของมติคณะรัฐมนตรีมีสภาพเป็นกฎหรือไม่ เนื่องจากคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม คือสถานะของมติคณะรัฐมนตรีไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการมีมติของคณะรัฐมนตรีอาจมีสภาพบังคับที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจมีสถานะเป็นกฎได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองที่วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีมีสภาพเป็นกฎ

มติคณะรัฐมนตรีที่ให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐพิจารณาการขอหมายเลขโทรศัพท์ใหม่ของ ทศท. เป็นลำดับแรกเว้นแต่ ทศท. ไม่อาจให้บริการได้ในระยะเวลาอันสั้น โดยมีเงื่อนไขให้ ทศท. ให้ส่วนลดและยกเว้นค่าบริการสำหรับโทรศัพท์พื้นฐาน มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความรับผิดชอบตามที่กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนด ดังนั้นมติคณะรัฐมนตรีเรื่องนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546)

มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพงานอื่นกับทางราชการที่มีผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา มีลักษณะเป็นกฎ และมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต้องถือปฏิบัติตาม การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้การสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คืนเงินค่าปรับพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2546)

กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีไม่มีสภาพเป็นกฎ

มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ถือปฏิบัติการนับอายุของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตาม มิได้มีสภาพเป็นกฎที่ศาลปกครองสูงสุดจะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.21/2546)

2. คำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นิยามความหมายของ คำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 5 ว่า

(1) คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งมีการตรากฎกระทรวงกำหนด

“คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ว่า คำสั่งทางปกครองต่อไปนี้ไม่ต้องให้คู่กรณีได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน

1. การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงานหรือการสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อนหรือการให้พ้นจากตำแหน่ง

2. การแจ้งผลสอบ การวัดผลความรู้

3. การไม่ออกหนังสือเดินทางไปต่างประเทศ

4. การไม่ลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

5. การไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่ต่อใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

จากนิยามของของคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกลักษณะของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1. เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่แสดงเจตนาให้ปรากฏ

การใดจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น เริ่มจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของ “เจ้าหน้าที่” ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายเจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ต้องเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าจะบุคคลในภาครัฐหรือเอกชนก็ตาม

ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 119/2546

กรณีประธานกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำกล่าวหาว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาทนายความเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามข้อบังคับของสภานายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 ดังนั้น สภานายความจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ

ประเด็นที่ต้องระวังก็คือ “เจ้าหน้าที่” ในความหมายนี้ต้องเป็นองค์กรในฝ่ายปกครองและใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น ต้องไม่ใช้การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการหรืออำนาจตามกฎหมายอื่น

ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 121/2545

ศาลยุติธรรมมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองและผู้พิพากษาไม่อยู่ในความหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและแยกอำนาจพิจารณาคดีระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกเป็นสัดส่วนต่างหากจากกัน

ส่วน คำว่า “กฎหมาย” นั้นโดยหลักการจะหมายถึง การใช้อำนาจจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดก็ได้ นอกจากนั้นยังอาจหมายถึงการออกคำสั่งทางปกครองที่อาศัยอำนาจจาก “กฎ” ก็ได้

ตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 142 วรรค 3 ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า ผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) (2) (หย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือในขณะเมาสุราหรือของอย่างอื่น) ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่า หย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือในขณะเมาสุราหรือของอย่างอื่นหรือไม่

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 29 ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดที่เนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ชัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือเกียรติภูมิของประเทศ ให้คณะกรรมการ

พิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้

ข้อบังคับมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่าด้วยวินัยและการดำเนินการทางวินัยนักศึกษา พ.ศ. 2553

ข้อ 14 โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ

(1) ทำทัณฑ์บน

(2) ภาคทัณฑ์

(3) ภาคทัณฑ์ และคุมความประพฤติเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตั้งแต่หนึ่งภาคการศึกษาถึงสองภาคการศึกษา

(4) พักการศึกษา มีกำหนดตั้งแต่หนึ่งภาคการศึกษาถึงสี่ภาคการศึกษา หรือระงับการเสนอชื่อให้สำเร็จการศึกษา มีกำหนดตั้งแต่หนึ่งภาคการศึกษาถึงสี่ภาคการศึกษา ในกรณีที่ไม่สามารถพักการศึกษาได้

(5) ลบชื่อออกจากการเป็นนักศึกษา

ข้อ 15 ในกรณีการทำความผิดวินัยที่ไม่ร้ายแรง ให้รองอธิการบดีที่รับผิดชอบด้านวินัยนักศึกษา คนบติ ผู้อำนวยการสำนักงานหอพักนักศึกษา หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เป็นผู้สั่งลงโทษ

ในกรณีการทำความผิดวินัยร้ายแรงให้อธิการบดี หรือรองอธิการบดีที่อธิการบดีมอบหมายเป็นผู้สั่งลงโทษ

ดังนั้นการสั่งการใดๆของฝ่ายปกครองที่ได้เริ่มต้นจากกฎหมายแต่สั่งการโดยอาศัยเหตุอื่น เช่น การสั่งการโดยผลของสัญญา จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (ดูตัวอย่างจากข้อสอบชั้นเนติบัณฑิต สมัย 58 พ.ศ. 2548)

หนังสือของกรมกำลังพลทหารอากาศที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ทุนการศึกษาตามสัญญาเข้าเป็นนักเรียน จำอากาศ เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเพื่อให้ปฏิบัติตามสัญญา หนังสือแจ้งดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองและไม่มีผลบังคับให้ผู้ฟ้องต้องปฏิบัติตาม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 85/2554)

แม้ว่าการปรับปรุงซ่อมแซมถนนในหมู่บ้าน เป็นหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศสอบราคาและทำสัญญาจ้างเหมากับผู้ฟ้องคดี จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้ฟ้องคดีในการเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ความผูกพันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงเกิดขึ้นตามสัญญาจ้างดังกล่าว และมีผลให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งในการปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นการใช้สิทธิในฐานะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตามข้อกำหนดในสัญญา มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.273/2550)

หนังสือแจ้งให้เอกชนผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญา มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 118/2551)

การที่การเคหะแห่งชาติมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้รับจ้างก่อสร้างโครงการบ้านเอื้ออาทรปรับแผนงานก่อสร้าง เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้เป็นดุลยพินิจของฝ่ายผู้ว่าจ้าง หากใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในลักษณะของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 220/2551)

คำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 13/2551)

ส่วนการแสดงเจตนาให้ปรากฏนั้น ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนาออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการสื่อสารผ่านเครื่องมืออย่างอื่น เช่น สัญญาณไฟเขียว-ไฟแดง เป็นต้น ส่วนการนิ่งไม่ถือเป็นการแสดงเจตนาในทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 56/2555

ดาบตำรวจ ส.ได้ให้สัญญาณนกหวีดและสัญญาณมืออันเป็นสัญญาณจราจรตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เพื่อสื่อความหมายให้ผู้ขับขี่ปฏิบัติตาม และมีผลให้ผู้ขับขี่ที่ได้รับสัญญาณในบริเวณดังกล่าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการให้สัญญาณจราจรดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ อันเป็นคำสั่งทางปกครอง

2.คำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นกับผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น

การเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นต้องส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้นกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา กรณีกระทำผิดวินัย ซึ่งถือว่า สิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชาได้รับผลกระทบแล้ว หรือการปฏิเสธคำขอ เช่น ขอดูทะเบียนสมรส เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนสมรสให้ ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิ ดังนั้นการสั่งการของฝ่ายปกครองบางประเภทที่ไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การขอความร่วมมือ การร้องขอ การเตือน รวมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ คำอธิบาย การอธิบายความเข้าใจ การแจ้งให้ทราบสิทธิและหน้าที่ การเตรียมการไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นมาใหม่ เพียงแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเดิม

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำวินิจฉัย

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ 77 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องคุ้มครองแรงงาน เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายหรือกรณีปรากฏว่านายจ้างไม่ปฏิบัติตาม พนักงานตรวจแรงงานอาจให้คำเตือนให้นายจ้างได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดเสียก่อนก็ได้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานมีลักษณะเป็นเพียงมาตรการบอกกล่าวว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายและเตือนให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น นายจ้างผู้รับคำเตือนย่อมใช้ดุลยพินิจของตนโดยอิสระที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำเตือนดังกล่าว ดังนั้นคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานจึงไม่มีผลเป็นการก่อกวนสิทธิสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ต่อนายจ้างแต่อย่างใด คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ 77 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 355/2547

หนังสือปฏิเสธการทำสัญญาเช่าที่พิพาท เมื่อพิจารณาจากสาระของหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทราบเหตุที่ไม่อาจทำสัญญาเช่าที่ดินและอาคารพิพาทได้เท่านั้น มิได้เป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 243/2547

หนังสือลงวันที่ 24 มกราคม 2546 เป็นหนังสือภายในที่ผู้ถูกฟ้องคดี รับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการชี้แจงการได้มาซึ่งที่ดินของกรมชลประทานให้ผู้ฟ้องคดีทราบเท่านั้น มิใช่คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 360/2545

หนังสือเสนอประธานวุฒิสภา แจ้งผลการสรรหาและการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 28 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้ประธานวุฒิสภาให้ความเห็นชอบตามนัยมาตรา 31 หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับประธานวุฒิสภาหรือวุฒิสภา และไม่ใช่ว่าคำสั่งทางปกครอง

3. คำสั่งทางปกครองต้องไม่มีลักษณะของกฎ

โดยหลักการทั่วไป คำสั่งทางปกครอง จะมีลักษณะตรงกันข้ามกับกฎ โดยหลักการพื้นฐานที่สุด ก็คือ กฎนั้นจะมีลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงตัวบุคคล แต่คำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะเจาะจงตัวบุคคล คือ จะมีผลเจาะจงตัวบุคคลเป็นกันไป เช่น นาย ก. นางสาว ข.

การแยกกันระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” มีความสำคัญทางกฎหมาย เช่น เรื่องการอุทธรณ์ การฟ้องคดีต่อศาลอาจมีชั้นศาล ระยะเวลาในการฟ้องคดีที่มีความแตกต่างกัน

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับกฎและคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 551/2547

กระทรวงศึกษาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่การศึกษา ให้เขตพื้นที่การศึกษาแพร่ไปตั้งอยู่ที่อำเภอคลอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความสะดวกในการเดินทาง ประกาศดังกล่าวไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้แก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 272/2546

ข้อบังคับกองบัญชาการตำรวจนครบาล ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดให้รถเดินทางเดียว และการใช้รถสำหรับรถบางประเภทในถนนเพชรบุรี กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2540 ข้อบังคับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีผลบังคับกับทุกคนเป็นการทั่วไป มีสถานะเป็นกฎไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออก “คำสั่งทางปกครอง”

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

มาตรา 21 เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่า อาคารหรือส่วนของอาคารใดหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใด ซึ่งต่อเนื่องกับอาคาร มีสภาพชำรุดทรุดโทรม หรือปล่อยให้สภาพปรักหักพังจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัยหรือมีลักษณะไม่ถูกต้องด้วยสัญลักษณ์ของการใช้เป็นที่อยู่อาศัย ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการแก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอนอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็นเพื่อให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือให้ถูกต้องด้วยสัญลักษณ์ภายในเวลาที่กำหนดให้ตามสมควร

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 21 ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ

พระราชบัญญัติซื้อบุคคล พ.ศ. 2505

มาตรา 9 ผู้มีสัญชาติไทยผู้ใดประสงค์จะจดทะเบียนตั้งชื่อสกุล ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องที่ในท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎร

พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 117 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือ น้ำ ในน้ำและใต้ น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

มาตรา 118 ทวิ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มิปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น

และจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523

มาตรา 8 เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุขว่าได้เกิด หรือมีเหตุสงสัยว่า ได้เกิดโรคติดต่ออันตรายอย่างใดเกิดขึ้นในบ้าน โรงเรือน สถานที่ หรือพาหนะใดให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจที่จะดำเนินการเอง **ประกาศหรือออกคำสั่ง**เป็นหนังสือให้ผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้

(2) กักกันหรือคุมไว้สังเกตซึ่งคนหรือสัตว์ซึ่งเป็นหรือมีเหตุสงสัยว่าเป็นผู้สัมผัสโรค

(4) ดำเนินการหรือให้เจ้าของหรือผู้อยู่ในบ้าน โรงเรือน สถานที่ หรือพาหนะใดที่โรคติดต่ออันตรายได้เกิดขึ้นจัดการกำจัดความตื้อโรคหรือทำลายสิ่งใดๆหรือสัตว์ที่มีเหตุเชื่อได้ว่าเป็นสิ่งติดโรค จนกว่าเจ้าพนักงานสาธารณสุขจะเห็นว่าปราศจากความตื้อโรค และได้ถอนคำสั่งนั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้รื้อถอนอาคารเนื่องจากก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต และการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 481/2547 และที่ 347/2550)

คำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินที่ให้เพิกถอนหรือแก้ไข น.ส.3 หรือโฉนดที่ดินของเอกชนเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินและคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าของที่ดิน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 911/2549 ที่ 151/2550 ที่ 412/2550 ที่ 38/2551 และที่ 529/2552)

คำสั่งยกเลิกการประมูลจ้างเหมาก่อสร้างถนนลูกรังเลียบคลองรังสิตประยูรศักดิ์ของเทศบาลตำบลธัญบุรี เป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 266/2549 และที่ 62/2551)

คำสั่งของนายกสภาทนายความและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ) ที่สั่งลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 67 และมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 69/2551)

คำสั่งให้ข้าราชการไปช่วยราชการเป็นการชั่วคราวเป็นเวลาหกเดือน เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับตามคำสั่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 46/2550)

กรณีฟ้องว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเพชรบุรีมีคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดีในการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 ครั้งที่ 1 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนดังกล่าว เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 454/2552)

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 594/2552 และที่ 612/2552)

หนังสือของเจ้าพนักงานที่ดินแจ้งว่าไม่อาจออกโฉนดที่ดินตามเนื้อที่ที่ผู้ฟ้องคดีนำรังวัด เป็นคำสั่งปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินส่วนที่เกินจากหลักฐาน น.ส. 3 ก. จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 44/2552)

มติของกรรมการที่ปรึกษาสภามหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ไม่อนุมัติปริญญาเกียรตินิยมให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกในรูปของคณะกรรมการตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 546/2550)

ใบอนุญาตให้ทำการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงด้วยกำลังไฟฟ้าที่นายอำเภอออกให้แก่ผู้ประกอบการกิจการร้านน้ำชาเพื่อจัดให้มีการเล่นดนตรี ร้องเพลง หรือใช้เครื่องขยายเสียง มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 กระทำการที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีซึ่งพักอาศัยในบริเวณใกล้เคียง มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 426/2550)

คำสั่งของนายกรัฐมนตรีในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอาจมีการเปลี่ยนแปลงโทษหรือยืนตามคำสั่งเดิมก็ได้ ดังนั้นคำสั่งอุทธรณ์ของนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จึงมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 633/2546)

กรณีที่นายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่มีคำสั่งออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แก่บริษัท ด. เพื่อประกอบกิจการโรงแรมเป็นกรณีที่นายกเทศมนตรีฯ ใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับเทศบัญญัติเทศบาลนครเชียงใหม่เรื่องการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 มีผลทำให้บริษัท ด.สามารถประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ตามที่ร้องขอ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งดังกล่าวเกิดขึ้น กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยมิชอบ

ด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 722/2552)

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ประกอบกับข้อ 10 ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ออกคำสั่งให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจนกระทั่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64/2552)

คำสั่งของอธิบดีกรมศุลกากรที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของกรมศุลกากรชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2550 และที่ 277/2551)

คำสั่งอนุมัติการจ้างปรับปรุงภูมิสถาปัตยกรรมโรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราชตะพานหิน และคำสั่งยกเลิกการอนุมัติจ้างดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.31/2551)

คำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลป่าป้อที่ให้ยกเลิกการเลื่อนระดับผู้ฟ้องคดีจากระดับ 5 เป็นระดับ 6 ตามมติของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดเชียงใหม่เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งทางปกครองสูงสุดที่ 565/2552)

คำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 30/2550)

คำสั่งกรมสามัญศึกษาที่แจ้งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลทำให้สิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีระงับอันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 760/2547)

การที่นายอำเภอใช้อำนาจตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนรั้วหรือสิ่งปลูกสร้างออกไปจากบริเวณทางสาธารณประโยชน์ ย่อมมี

ผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 81/2550 และคำสั่งทางปกครองสูงสุดที่ 438/2550)

การที่นายกเทศมนตรีมีหนังสือแจ้งผู้ยื่นขอประกวดราคาในการจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันตลิ่งพังพร้อมทางเท้าว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากยื่นเสนอราคาผิดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ซึ่งเป็นการไม่รับคำเสนอราคาของบุคคลนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2550)

หนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่แจ้งยกเลิกการประกวดราคาตามประกาศการประกวดราคาซื้อระบบสารสนเทศการประชุมคณะรัฐมนตรี (CABNET) อันเป็นการสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ เป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 367/2552)

มติของคณะกรรมการที่ปรึกษาของสภามหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ไม่อนุมัติปริญญาเกียรตินิยมให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกในรูปแบบของคณะกรรมการตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 546/2550)

การออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองบางหน่วยงานอาจออกเป็นประกาศหรือระเบียบ แต่อย่างไรก็ตามถ้าประกาศนั้นไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ก็ไม่ถือว่าเป็นสภาพเป็น “กฎ” แต่จะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น

ประกาศผลการสอบคัดเลือกลูกจ้างชั่วคราวตำแหน่งครูผู้ดูแลเด็กขององค์การบริหารส่วน คัดเลือกบุคคลเข้าเป็นคู่สัญญาในอัตราลูกจ้างชั่วคราวตำแหน่งดังกล่าว ประกาศผลการสอบคัดเลือกพิพาทจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2550)

ประกาศผลการประกวดราคาจ้างเหมาพัฒนาพื้นที่และปรับปรุงภูมิทัศน์เพื่อการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ชุมชนเมืองปายของนายกเทศมนตรีตำบลปาย ซึ่งให้ผู้เสนอราคารายอื่นเป็นผู้ชนะ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ มีผลเป็นการสั่งไม่รับคำเสนอราคาของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ยื่นขอเสนอราคา อันกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ประกาศดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 625/2550)

ประกาศของนายอำเภอ เรื่อง ผลการเลือกผู้ใหญ่บ้าน เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงมีลักษณะเป็น

คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2551)

คำสั่งปฏิเสธไม่รับคำขอมิไต่สวนนัดชำระ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 472/2554)

คำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดลำปาง สาขาเถิน ที่ออกโฉนดให้แก่ผู้ยื่นคำขอ เป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ยื่นคำขอออกโฉนด จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 462/2545)

คำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดพะเยา ที่ปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 577/2545)

คำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินที่ให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 727/2554)

คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนและค่าตอบแทนให้แก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในสังกัด เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ทำให้ได้รับหรือไม่ได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2555)

คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 249/2555)

หนังสือที่มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ตไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใช้ที่ราชพัสดุในความครอบครองของมหาวิทยาลัยเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายในการปกครองดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาผลประโยชน์จากที่ราชพัสดุดังกล่าว อันมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 155/2555)

มติของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาอุบลราชธานีเขต 1 ที่ไม่รับย้ายข้าราชการครู มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ย้ายไปยังสถานศึกษาในสังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาอุบลราชธานีเขต 1 ตามคำร้องขอ มติดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 539/2554)

มติของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดชุมพรที่ให้แก้ไขเนื้อที่ที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินตามที่สำนักงานปฏิรูปที่ดินจังหวัดชุมพรเสนอ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับการจัด

เกษตรกรเข้าทำกินในที่ดินตามแปลงที่กำหนด ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 703/2554)

คำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.491/2554)

คำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 159/2555)

คำพิพากษาศาลปกครองกรณี “ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง”

กรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง อาจเป็นกรณีที่ไม่มียุติการประกอบตามลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครองต่อการเป็นแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคล แต่การดำเนินการไม่กระทบต่อสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคล เช่น กระบวนการเตรียมการเพื่อนำไปสู่คำสั่งทางปกครอง การตอบข้อหารือในหน่วยงาน การให้คำแนะนำ การให้คำปรึกษา การให้ความเห็น เป็นต้น

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายต่อไป จึงเป็นการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2546)

ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนหนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) และจำหน่าย ส.ค. 1 ออกจากทะเบียนครอบครอง ดังนั้นเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดยังไม่ได้มีคำสั่งจำหน่าย ส.ค. 1 ของผู้ฟ้องคดีตามที่นายอำเภอเสนอ การที่นายอำเภอเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้เพิกถอนและจำหน่าย ส.ค. 1 ของผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนครอบครองนั้น จึงเป็นเพียงการดำเนินการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น ยังไม่มีคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 900/2549)

หนังสือสำนักกฎหมายกรมศุลกากรที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าผู้ฟ้องคดีสำแดงพิกัดอัตราศุลกากรไม่ถูกต้องเป็นเพียงขั้นตอนของการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อมูลประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป จึงยังถือไม่ได้ว่ามีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 398/2550)

การที่นายเกษตรมนตรีตำบลควนโดนมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรงผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ความจริงก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยและเสนอความเห็น

ต่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองว่า ผู้ถูกสอบสวนกระทำผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 234/2552)

หนังสือตอบข้อหารือของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพเกี่ยวกับป้ายโฆษณาสถานพยาบาลของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายเห็นควรระงับโฆษณาเป็นเพียงการให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเชียงใหม่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และการแจ้งด้วยวาจาของเจ้าหน้าที่นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเชียงใหม่เป็นเพียงการแจ้งหรือเตือนให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครองต่อไป จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 531/2547)

หนังสือกรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ตายที่ตอบข้อหารือของจังหวัดว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ทายาทหรือบุคคลที่ผู้ตายแสดงเจตนายกบำเหน็จตกทอดตามแบบและวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดจึงไม่สามารถเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงหนังสือโต้ตอบกันระหว่างส่วนราชการ ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.96/2551)

ความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ยังไม่ผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในอันจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นหนังสือของกรมบัญชีกลางในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากกระทรวงการคลังที่แจ้งผลการพิจารณาตามมติของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่ง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.249/2552 และที่ อ. 388/2552)

หนังสือของอธิการบดีมหาวิทยาลัยที่ตอบข้อหารือของคณะกรรมการที่กำหนดตำแหน่งระดับ 9 ว่า ที่ประชุมมีมติว่ายังไม่จำเป็นต้องมีตำแหน่งดังกล่าว เป็นเพียงหนังสือภายในของมหาวิทยาลัยที่มหาวิทยาลัยตอบหนังสือของคณะดังกล่าวตามที่ได้สอบถามเท่านั้น จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพราะไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการระดับ 8 และได้รับอนุมัติจากคณะให้เทียบคุณสมบัติในการขอตำแหน่งดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 531/2550)

หนังสือของผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ที่แจ้งเรื่องการเบิกค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าจะอยู่ระหว่างการหารือกรมบัญชีกลาง เป็นเพียงการแจ้งผลการพิจารณาทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งยังอยู่ในขั้นตอนการดำเนินการภายในของผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ยุติมาประกอบการพิจารณาในการสั่งการเรื่องการขอเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีต่อไป จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 232/2555)

หนังสือของเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งของกรมวิชาการมาชำระภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากพ้นกำหนดแล้วผู้ฟ้องคดีไม่ชำระ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ฟ้องคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อนำเงินมาชำระต่อไป หนังสือฉบับดังกล่าวมีเพียงลักษณะเป็นหนังสือเตือนให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินไปชำระตามคำสั่งกรมวิชาการภายในระยะเวลาที่กำหนด อันเป็นขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อไปเท่านั้น หนังสือดังกล่าวหาได้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นแต่อย่างใด จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.150/2554)

หนังสือของเทศบาลตำบลบ้านเชียงที่ยืนยันตามความเห็นเดิมที่ให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินมาส่งคืนคลังเทศบาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามหนังสือรับสภาพหนี้ที่ได้เคยทำไว้กับเทศบาล โดยมีข้อความระบุว่า หากผู้ฟ้องคดีมีปัญหาขัดข้องประการใด ให้แจ้งให้เทศบาลตำบลบ้านเชียงทราบภายในเวลาที่กำหนด และหากล่วงเลยเวลาดังกล่าวแล้วผู้ฟ้องคดียังเพิกเฉย เทศบาลจำเป็นต้องดำเนินการตามกฎหมายต่อไป เป็นเพียงการทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินส่งคืนคลังเท่านั้น ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างเทศบาลและผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 8/2555)

3.นิติกรรมทางปกครองกับมาตรการภายในฝ่ายปกครอง

ในหน่วยงานรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่เป็นไปตามลำดับชั้น (Hierarchical Relation) เจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งสูงกว่าย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งต่ำกว่า ความสัมพันธ์ของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นแบบระบบควบคุมสั่งการจากบนลงสู่ล่าง (Top to Down) ซึ่งหมายความว่า ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการผู้ใต้บังคับบัญชาในการปฏิบัติหน้าที่ได้เสมอ เรียกรวมว่า มาตรการภายในฝ่ายปกครอง ถ้าเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม เรียกว่า ระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (หรืออาจเรียกอย่างอื่น เช่น หนังสือเวียน (Circulation) แนวปฏิบัติ (Direction) แนวนโยบาย (Rule of Policy)) แต่ถ้ามีผลกำหนดให้กับเฉพาะเจ้าหน้าที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเรียกว่า คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

มาตรการภายในฝ่ายปกครองที่เป็นระเบียบภายในฝ่ายปกครอง เช่น หนังสือเวียนที่ออกโดยผู้บังคับบัญชา อาจเป็นการกำหนดแนวทางการปฏิบัติให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา โดยปกติจะเป็นการกำหนดแนวทางการใช้ดุลยพินิจในองค์กรให้มีดุลยพินิจที่ใกล้เคียงกัน ส่วนคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง อาจเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำการหรือละเว้นกระการใดในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง หรืออาจเป็นคำสั่งเพื่อจัดระเบียบภายในองค์กร เป็นต้น

โดยปกติแล้ว การออกมาตรการภายในฝ่ายปกครองระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา แม้ว่า จะมาตรการภายในฝ่ายปกครองจะกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา ก็เป็นข้อยกเว้นที่ศาล

ปกครองจะไม่เข้ามาตรวจสอบวินิจฉัย เพราะเป็นเรื่องการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ถ้าศาลปกครองเข้ามาแทรกแซงเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

ดังนั้นเมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาชี้แจง แสดงความคิดเห็น รายงานผลการดำเนินการสั่งดังกล่าวถือเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครองเพราะไม่ได้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพ สิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งแตกต่างจากการสั่งเลื่อนระดับ การสั่งลงโทษที่กระทบต่อสถานภาพ สิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาอันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ถ้ามาตรการภายในที่ผู้บังคับบัญชากำหนดให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นหนังสือเวียนหรือแนวทางการปฏิบัติราชการที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ เพราะบางกรณีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งใช้อำนาจอนุมัติแต่เจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่งไม่อนุมัติ เป็นต้น การที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยแนวทางของหนังสือเวียน แนวทางปฏิบัติมาเป็นฐานในการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายสามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือเวียนหรือแนวทางการปฏิบัติราชการนั้นได้ เพราะถือว่าผลนั้นได้เกิดภายนอกฝ่ายปกครองซึ่งเกิดผลกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับ มาตรการภายในฝ่ายปกครอง

การที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นการใช้อำนาจตามข้อ 2.5 ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันถือเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการปฏิบัติงานที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาร่วมสอบสวนคดีให้เสร็จสิ้น จึงเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครองเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่ห้ามมีผลเป็นการกอนติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ต้องหาในคดีกับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่ประการใดไม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2550)

คำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจจะวินิจฉัยหรือดำเนินการทางวินัยต่อไป ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2547)

การดำเนินการรังวัดที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 581/2547)

การที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งย้ายเพื่อหมุนเวียนบุคลากรในหน่วยงานโดยไม่ทำให้ตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้ถูกย้ายลดลง ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งย้ายบุคลากรถือเป็นมาตรการภายในฝ่ายบริหารที่มีกฎหมายหรือระเบียบให้อำนาจ ผู้บังคับบัญชากระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด แม้จะได้รับความเดือดร้อนเป็นส่วนตัวบ้าง แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2545)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติในการประชุมครั้งที่ 22/2548 วันที่ 4 สิงหาคม 2548 และในการประชุมครั้งที่ 30/2548 วันที่ 10 พฤศจิกายน 2548 ให้ความเห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ้างบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการสรุป วิเคราะห์ข้อมูลและข้อเท็จจริง จัดทำรายงานผลการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมติคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเสนอคณะกรรมการดังกล่าวเพื่อพิจารณาเสนอผู้ถูกฟ้องที่ 1 และให้ความเห็นชอบหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนการจัดทำรายงานดังกล่าวตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เสนอและการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือ ที่ สม 001/ว.891 เรื่อง แจ้งเวียนเรื่องขออนุมัติดำเนินการจ้างทำรายงานผลการตรวจสอบและละเมิดสิทธิมนุษยชน ลงวันที่ 26 กันยายน 2548 แจ้งให้ทราบถึงแบบฟอร์มการขออนุมัติดำเนินการจ้างทำรายงานฯ ขอบเขตโดยละเอียดของงานที่จะจ้างเพื่อใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานให้เป็นรูปแบบเดียวกัน การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการดำเนินงานภายในของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพื่อให้การจัดทำรายงานผลการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมติของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคณะต่างๆ ที่ยังค้างอยู่เป็นจำนวนมากให้ลุล่วงไปได้ภายในเวลาอันสมควร ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีและข้าราชการอื่นในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและข้าราชการเหล่านั้นโดยตรงและเป็นการเฉพาะตัวดังที่อ้างแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 112/2548

ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปรักษาราชการในตำแหน่งคดีที่พิพาทเรื่องนี้ ผู้บังคับบัญชาเรือนจำกลางชลบุรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดี ได้มีหนังสือขอให้ย้ายผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ที่เรือนจำอื่น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กระทำความผิดต่อผู้บังคับบัญชา ผู้ถูกฟ้องคดีได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการบรรจุและแต่งตั้งระดับ 6 ลงมาของกรมราชทัณฑ์พิจารณา ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของกรมราชทัณฑ์โดยตรงพิจารณาแล้วเห็นว่า สมควรให้ผู้ฟ้องคดีไปรักษาราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ 3 เรือนจำกลางนครราชสีมา และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่เรือนจำกลางชลบุรีเสนอย้ายผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นไปเพื่อความเหมาะสม ขจัดปัญหาอุปสรรคต่อการบริหารงานบุคคลของเรือนจำ และเพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้น จึงมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ที่เรือนจำกลางจังหวัดนครราชสีมา ตามความเห็นของคณะกรรมการบรรจุดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การสั่งย้ายดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาอย่างรอบด้าน โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริง เหตุผลความจำเป็น ตลอดจนความเหมาะสมและประโยชน์ของหน่วยงานแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจไม่พอใจที่ไม่ได้รับความสะดวกจากการถูกย้าย แต่การย้ายเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งย้ายผู้ใต้บังคับบัญชาได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีโดยมีอคติหรือมีเจตนากลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเสียหาย จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลยพินิจโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 378/2552

การพิจารณาโยกย้ายข้าราชการเป็นดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาตามความเหมาะสม การที่ข้าราชการทหารได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และได้ทำงานในสายงานแพทย์ซึ่งเป็นสายงาน

วิชาซีพมาแต่เดิม มิใช่ข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานวิชาชีพดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติห้ามผู้บังคับบัญชามีให้โยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งสายงานแพทย์ไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่น เมื่อตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งไม่ได้กระทบกระเทือนต่อชั้นยศหรืออัตราเงินเดือนของผู้ได้รับแต่งตั้งให้ลดลงกว่าเดิม รวมทั้งยังทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการเลื่อนยศเลื่อนตำแหน่งและปรับเงินเดือนขึ้นดังเดิม คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2.2.การกระทำทางกายภาพ (Real Act)หรือการใช้อำนาจกระทำกรอื่นใด

การกระทำทางปกครองนอกจากการออก กฎ คำสั่งทางปกครองแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือหรือการปฏิบัติการใดๆของฝ่ายปกครอง อาจเรียกว่า การกระทำทางกายภาพ ซึ่งหมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองโดยการใช้กำลังทางกายภาพทั้งหลาย ไม่ได้อยู่รูปแบบของการแสดงเจตนา แต่อยู่ในรูปแบบของการกระทำกรขึ้นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนดังนั้นการกระทำหรือการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกเพิกถอนหรือกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น

ตัวอย่างกรณีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำกรทางกายภาพ

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 50 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้

- (1)รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (2)ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ
- (3)รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (4)ป้องกันและระงับโรคติดต่อ
- (5)ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง
- (6)ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม
- (7)หน้าที่อื่นๆ ซึ่งมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยหรือกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

มาตรา 9 ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 6 อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมไปถึง

(3)สำรวจ วางแผน ออกแบบ จัดซื้อ สร้าง และติดตั้งอันเกี่ยวกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

(4)สร้างเขื่อนกั้นน้ำ เขื่อนระบายน้ำ เขื่อนกักเก็บน้ำ อ่างเก็บน้ำหรือสิ่งอันเป็นอุปกรณ์ของเขื่อนหรืออ่างนั้นเพื่อการผลิตพลังงานไฟฟ้า หรือเพื่อการพัฒนาการไฟฟ้าพลังน้ำหรือเพื่อประโยชน์ที่เกี่ยวกับการไฟฟ้า สร้างโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อน โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าพลังปรมาณู หรือโรงไฟฟ้าพลังอื่น รวมทั้งลานไถไฟฟ้าและสิ่งอันเป็นอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้นๆ หรือสร้างระบบไฟฟ้า

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจกระทำกรอื่น

กรณีฟ้องว่าเทศบาลนครราชสีมาดำเนินการก่อสร้างระบบประปาตามโครงการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนน้ำอุปโภคของเทศบาล โดยนำน้ำจากเขื่อนลำแชะมาผลิตน้ำประปา ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศน์ในลำน้ำแชะ อีกทั้งปริมาณน้ำที่จะปล่อยลงสู่แม่น้ำแชะและลำน้ำมูลดังกล่าว กระบวนการอุปโภคบริโภคของผู้พักคดียกฟ้อง ขอให้เทศบาลนครราชสีมาเร่งดำเนินการก่อสร้างระบบประปาตามโครงการข้างต้น กรณีเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำกรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2552)

การที่กรุงเทพมหานครกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยคนข้ามถนนพระรามที่ 3 และจะทำการก่อสร้างสะพานลอยเดินข้ามตรงจุดที่กำหนดนั้น เป็นการกระทำกรตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเนื่องจากแนวกั้นได้ขึ้นลงสะพานจะพาดผ่านและบดบังหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า กรุงเทพมหานครกระทำกรไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำอื่นใดโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำกรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 144/2545)

กรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลปากน้ำปราน (ผู้ถูกฟ้องคดี) จะใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของผู้ฟ้องคดีบนชายหาดสาธารณะ หากผู้ฟ้องคดีกับพวกกับพวกไม่ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนชายหาดดังกล่าว ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่อาศัยชายฝั่งทะเลบริเวณชายหาดสาธารณะดังกล่าวเป็นที่จอดเรือและเก็บเครื่องมือประมง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 651/2545)

ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าดำเนินการก่อสร้างสนามฟุตบอลในสวนสาธารณะในโครงการเคหะชุมชนทุ่งสองห้อง ซึ่งกรุงเทพมหานครได้รับมอบอำนาจจากการเคหะแห่งชาติ การดำเนินการดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินที่การเคหะแห่งชาติได้สร้างไว้เป็นสวนสาธารณะ เพื่อใช้ประโยชน์พักผ่อนหย่อนใจ ทำให้ผู้ฟ้องคดีและประชาชนได้รับความกระทบกระเทือนจากการใช้ประโยชน์ในที่ดินสวนสาธารณะดังกล่าว ถือว่าเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำกรไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะการใช้ดุลยพินิจมิชอบตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาหรือมีคำสั่งได้ ส่วนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเร่งรัดการดำเนินการก่อสร้าง

สนามฟุตบอลไว้ก่อนขณะที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 3/2545)

ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิจารณา โดยให้ระงับการนำขยะที่เก็บและขนมาจากในเขตท้องที่ของเทศบาลนครเชียงใหม่มาพักและขนถ่ายในที่ดินสุสานช่วงสิ่งทึบบริษัทซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์คำสั่งขอให้ใช้วิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวว่า เหตุเดือดร้อนรำคาญที่เกิดจากกลิ่นเหม็นของขยะเมื่อเปรียบเทียบกับของเดิมก่อนที่ผู้มีส่วนได้เสียเข้าไปพัฒนาลดลงจากเดิมมากขึ้น แม้สภาพความเดือดร้อนรำคาญอันเกิดจากกลิ่นเหม็นของขยะจะลดลงจากเดิม แต่สภาพดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ทั้งปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าความเดือดร้อนรำคาญถึงขนาดที่จะต้องเปลี่ยนแปลงสภาพที่พักและขนถ่ายขยะ ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวชอบแล้ว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2545)

กรณีฟ้องว่าเทศบาลนครอุบลราชธานีได้ทำการทុปพื้นผิวของทางเท้าบางส่วน ตัดและขุดย้ายต้นไม้ที่อยู่บนทางเท้าและอยู่ใกล้แนววางท่อระบายน้ำออกไป เพื่อทำการวางท่อระบายน้ำในพื้นที่บางส่วนของถนนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เทศบาลนครอุบลราชธานีหยุดดำเนินการดังกล่าวเมื่อเทศบาลนครอุบลราชธานีมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางเท้าตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 56 (1) มาตรา 53 (1) และมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้ใช้ประโยชน์ การกระทำการดังกล่าวของเทศบาลนครอุบลราชธานีจึงเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2554)

คำถามท้ายบทที่ 2

1. องค์ประกอบด้านโครงสร้างของฝ่ายปกครองประกอบด้วยองค์ใดบ้าง
2. การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองมีกี่ประเภท อะไรบ้างและมีความแตกต่างกันอย่างไร

บทที่ 3 ภาควิชาสัญญา

วัตถุประสงค์

เพื่อให้นักศึกษาได้เข้าใจถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองภายหลังจากได้ทราบถึงการใช้อำนาจทางปกครองแล้วในบทที่ 2 โดยอาศัยหลักการตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตั้งแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่งทางปกครอง การละเลยต่อหน้าที่ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ความรับผิดชอบจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสัญญาทางปกครอง

หัวข้อบรรยาย

1. แนวคิดทฤษฎีของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎ
3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง
4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางกายภาพ
5. การละเลยต่อหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า
6. การกระทำละเมิดทางปกครอง
7. สัญญาทางปกครอง

จำนวนชั่วโมงที่สอน

21 ชั่วโมง

กิจกรรมการเรียนการสอน

บรรยาย ถามตอบ แสดงความคิดเห็น

สื่อการเรียนการสอน

เอกสารคำสอนและตำราอื่นที่เกี่ยวข้อง

3.ภาคบัญญัติ

3.1.หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Act)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือก่อให้เกิดหน้าที่ของประชาชนคนใดคนหนึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและต้องกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด

หลักการนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากการกอนิติสัมพันธ์ในกฎหมายปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวกอนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยฝ่ายเอกชนไม่จำเป็นต้องสมัครใจยินยอม กรอบความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าฝ่ายปกครองจะไม่ใช้อำนาจที่เกินเลยหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไปละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการดำเนินการของฝ่ายปกครองในกิจกรรมใด ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาก่อนว่า การดำเนินการใดๆไปนั้นมีกฎหมายใดให้อำนาจในการดำเนินการและกรอบของกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร ดังนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สามารถสรุปได้เป็นสองกรณี ดังนี้

- 1.กฎหมายเป็นแหล่งที่มา (Source) ของอำนาจในการกระทำทางปกครอง (ถ้าไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ) คือ การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการในทางปกครอง จะต้องมีความหมายให้อำนาจก่อน
- 2.กฎหมายเป็นข้อจำกัด (Limited) ของการใช้อำนาจในการกระทำทางปกครอง คือ ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเกินขอบเขตหรือใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้ทั้งในกระบวนการ (Procedure) และเนื้อหา (Substantive) ของการกระทำทางปกครอง

3.1.1.หลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

หลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ตรากฎขึ้นใช้บังคับแล้ว ผลกระทบของกฎที่เกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพกับประชาชน อาจนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น หลักที่ศาลปกครองใช้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎ” พบว่า ศาลปกครองได้ใช้แนววินิจฉัยสองประเด็นนี้เสมอในการวินิจฉัยว่า “กฎ” ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ²¹

- 1.พิจารณาอำนาจของผู้ออกกฎหรือกระบวนการออกกฎ (Procedure)
- 2.พิจารณาเจตนารมณ์หรือเนื้อหาของกฎว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ (Substantive)

3.1.1.1.การตรากฎขึ้นใช้บังคับต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

²¹ วารสารวิชาการศาลปกครอง. ฉบับกฎ. ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2548, หน้า 55.

กฎ (กฎหมายลำดับรองหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ากฎหมายของฝ่ายบริหาร) เป็นกฎหมายที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นใช้บังคับ การตรากฎนั้นต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ให้อำนาจในการตราขึ้นใช้บังคับ

ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่กำหนดไว้ว่า องค์การที่จะตรากฎขึ้นใช้บังคับหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชนจะต้องเป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ (ส.ส. และ ส.ว.) เท่านั้น องค์การอื่นไม่สามารถออกกฎหมายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองจะตรากฎขึ้นใช้บังคับกับประชาชน ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถริเริ่มได้ด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีการมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ตรากฎขึ้นเท่านั้น การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกฎหมายปกครองประการแรกก็คือ การตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของอำนาจ ก็คือการตรากฎขึ้นใช้บังคับ มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจในการตราหรือไม่ ถ้าไม่มีแล้ว ฝ่ายปกครองไม่สามารถตรากฎขึ้นใช้บังคับ หรือตราขึ้นมากฎนั้นก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.95/2555

คณะกรรมการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการรัฐวิสาหกิจต้องใช้อำนาจในการสรรหาภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจ เมื่อไม่มีบทกฎหมายใดให้อำนาจคณะกรรมการสรรหาออกหลักเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้ที่มีความประสงค์จะเข้ารับสมัครการสรรหาเป็นกรรมการผู้จัดการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเพิ่มเติมไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ การที่คณะกรรมการฯ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครคัดเลือกเพิ่มเติมให้นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเป็นข้อกำหนดเพิ่มเติมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.1.1.2. กระบวนการตรากฎต้องเป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประการหนึ่งก็คือการตรวจสอบกระบวนการ (Procedure) ว่า กระบวนการหรือขั้นตอนของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้ากระบวนการหรือขั้นตอนไม่เป็นตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการ (Error of Procedure)

การตรากฎแต่ละประเภทจะมีกระบวนการขั้นตอนเฉพาะของแต่ละประเภท ซึ่งกระบวนการอาจแบ่งเป็น 4 ขั้นตอน คือ

1. ผู้เสนอ
2. ผู้พิจารณา
3. ผู้ตรา
4. การบังคับใช้

(ดูจากตารางกระบวนการตรากฎหมายและกฎ หน้า 70-73)

3.1.1.3. เนื้อหาของกฎต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

นอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการ ศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎอีกเรื่องหนึ่ง คือ ความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหา (Substantive) ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหา ศาลปกครองจะตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าตามหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งมีหลักอยู่ว่ากฎหมายลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ ถ้ามีการขัดหรือแย้ง กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นตามสถานะของกฎซึ่งเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองตราขึ้นจึงไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่า นอกจากนั้นศาลปกครองยังสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่ความเหมาะสมของกฎหมายความพอเหมาะพอดี ตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

1. กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่ให้อำนาจตราขึ้น

ตามลำดับศักดิ์กฎหมาย การตรากฎขึ้นต้องอาศัยกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตรา สถานะของกฎหมายแม่บทจึงเป็นแหล่งที่มา (Source) ของฐานอำนาจทั้งหมด การตรากฎซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกจึงจะไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจไม่ได้

ดังนั้นการตรากฎขึ้นใช้บังคับ ฝ่ายปกครองต้องระวังไม่ให้เนื้อหาของกฎไปขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์หรือเนื้อหาของพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่ให้อำนาจตรากฎขึ้น เพราะถ้าหากขัดหรือแย้งแล้ว กฎนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 51/39

พระราชบัญญัติรณนต พ.ศ. 2522 กำหนดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ไว้ 2 ประเภท คือ ขับคราวหนึ่งปี และคราวต่อไปคราวละ 5 ปี กรมการขนส่งทางบกจะตราระเบียบกำหนดการต่อใบอนุญาตขับขี่ของคนพิการว่า ต้องต่อใบอนุญาตขับขี่ทุกปีไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติรณนต พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 5/49

พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิหน้าที่ของบริษัทการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ. 2548 ที่ตราขึ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท ซึ่งตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 บัญญัติว่า การตราพระราชกฤษฎีกาต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ได้แสดงชัดเจนว่า ถ้ามีการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตจะเป็นประโยชน์อย่างไร จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่บท อีกทั้งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ กำหนดให้มีการทำประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนตราพระราชกฤษฎีกา แต่ไม่ได้มีการจัดทำ การตราพระราชกฤษฎีกานี้จึงขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บท ใช้บังคับไม่ได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 3/2553

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ข้อ 4 (2) ข. ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2503) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนันฯ แล้วเห็นว่า กฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจของผู้มีอำนาจอนุมัติ ซึ่งในคดีนี้คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพนันไก่ชนและก่ดปลา พ.ศ. 2525 โดยข้อ 9 กำหนดห้ามมิให้มีการอนุมัติการอนุญาตการเล่นพนันไก่ชนและก่ดปลาขึ้นใหม่โดยเด็ดขาด จึงเป็นกฎที่ออกโดยให้มีผลให้ผู้อนุมัติต้องใช้อำนาจผูกพันแทนการใช้ดุลยพินิจ ซึ่งไม่อาจบังคับได้ แม้ระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวออกใช้บังคับเพื่อควบคุมการเล่นพนัน แต่อำนาจการพิจารณาอนุมัติหรือไม่เป็นอำนาจตามกฎหมายของผู้ว่าราชการจังหวัดผู้ถูกฟ้อง มิใช่อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

2. กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดอื่นที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น

การตรากฎหมายของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องพึงระวังพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดอื่นที่มีผลบังคับในขณะนั้นด้วย เป็นที่เข้าใจตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กฎหมายที่อยู่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ ทั้งต้องเข้าใจว่า กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเฉพาะของกฎหมายแต่ละฉบับซึ่งมีขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะแต่ละเรื่อง ดังนั้นการตราฎไปละเมิดหลักการของกฎหมายแต่ละฉบับ (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) จึงกระทำไม่ได้

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 306/49

ประกาศมหาวิทยาลัย เรื่องการรับและจ่ายเงินประกันอุบัติเหตุกำหนดให้นักศึกษาทุกคนต้องชำระค่าประกันอุบัติเหตุ 200 บาทต่อคนต่อภาคการศึกษา ประกาศมหาวิทยาลัยขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการประกันภัยเป็นสัญญาประเภทหนึ่งย่อมตกอยู่ภายใต้หลักนิติกรรมสัญญาซึ่งต้องอาศัยความสมัครใจยินยอม ระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือข้อกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 39 บัญญัติว่า ที่ดินที่บุคคลได้มาโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิให้ผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำนักงานปฏิรูปที่ดินหรือว่า สำนักงานฯ ต้องการออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดสิทธิของทายาทผู้รับมรดกที่ดิน สปก. ให้มีเพียงรายเดียว ถ้ามีทายาทหลายคนให้ตกลงกันว่าทายาทคนใดจะเป็นผู้รับมรดก หากตกลงกันไม่ได้ให้โอนที่ดินกลับมายังสำนักงานฯ ทั้งนี้โดยเจตนารมณ์ก็เพื่อไม่ให้ที่ดินถูกแบ่งแยก

คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า การวางเงื่อนไข หลักเกณฑ์การตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมย่อมกระทำตามกฎหมายกระทรวง แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การกำหนดหลักการ

เช่นนี้เป็นการขัดต่อสิทธิในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้ทายาทในลำดับชั้นเดียวกัน มีสิทธิในการรับมรดกเท่ากัน การกำหนดให้ผู้รับมรดกมีเพียงรายเดียวจึงขัดต่อสิทธิการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักแล้วกฎกระทรวงจะขัดกับพระราชบัญญัติไม่ได้ ร่างกฎกระทรวงนี้จึงใช้บังคับไม่ได้ ถ้าจะกำหนดหลักการรับมรดกเช่นนี้ต้องกระทำโดยตราเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น

3. กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นจึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ถ้ากฎหมายอื่นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

หลักการดังกล่าวนี้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 6 ดังนี้

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

เหตุผลที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้นั้น มีที่มาหลายเหตุผล แต่เหตุผลหนึ่งที่สำคัญ ก็คือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงของประชาชนทั้งประเทศร่วมกันกำหนดหลักการในการใช้อำนาจอธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง (สังเกตได้จาก-เมื่อยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นจึงต้องทำประชามติเพื่อแสวงหาความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญจากมติของประชาชนทั้งประเทศ) ดังนั้นกฎหมายในลำดับอื่น เช่น พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (ส.ส.และส.ว.) ก็มาจากตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนเลือกเข้ามาเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยแทนเท่านั้น ลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติจึงไม่อาจเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตราขึ้น เช่นเดียวกับกฎซึ่งเป็นเพียงกฎหมายของฝ่ายบริหาร ลำดับศักดิ์จึงยิ่งต่ำลงไปอีกจึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญที่กฎหมายไม่อาจขัดหรือแย้งมีหลายหลักการ เช่น หลักความเสมอภาค หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ ซึ่งอาจยกตัวอย่างมาพอสังเขปดังนี้

1. หลักความเสมอภาค (Equality before the Law) และการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

วรพจน์ วิศวพิชญ์ ได้อธิบายถึงหลักความเสมอภาคไว้ว่า หลักความเสมอภาคหรืออีกนัยหนึ่งสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองอย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเองก็ได้บัญญัติรับรองไว้ อาทิ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

และมาตรา 30 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์การต่างๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตาม ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.223/2555

การที่กรมสรรพสามิตออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับขนาดของภาชนะที่ใช้บรรจุสุรา โดยใช้บังคับกับผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสุรากลั่นชุมชนทุกราย แต่ไม่ใช้บังคับกับผู้ผลิตสุรารายใหญ่ ทั้งๆ ที่ผู้ผลิตสุรารายใหญ่ก็ผลิตและจำหน่ายสุราที่บรรจุในภาชนะซึ่งมีขนาดตามที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับดังกล่าว เช่นกัน ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ประกาศดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตามการอ้างหลักความเสมอภาค-เท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ ผู้กล่าวอ้างต้องสุจริต และมีสิทธิจะได้รับสิทธินั้น จึงจะกล่าวอ้างความเสมอภาค-เท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.251/2551

การเลือกปฏิบัติที่ถือว่าไม่เป็นธรรมนั้น ต้องเป็นกรณีของการออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สุขภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง การจะกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้กล่าวอ้างมีสิทธิตามกฎหมายจะได้รับสิทธินั้นๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้นเพราะการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ผู้กระทำผิดบางคนยังไม่ได้ดำเนินคดี

ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคหรือการไม่เลือกปฏิบัติ

1.การเลือกปฏิบัตินั้นมีเหตุผลพิเศษที่วิญญูชนทั่วไปยอมรับได้

การเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลนั้นอาจเกิดขึ้นได้ ถ้าการเลือกปฏิบัตินั้นเกิดจากเหตุผลพิเศษที่วิญญูชนหรือคนทั่วไปยอมรับการเลือกปฏิบัตินั้น แต่ถ้าการเลือกปฏิบัตินั้นไม่มีเหตุผลที่เพียงจะเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลไม่ได้

คำพิพากษา/คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 158/2550

ผู้ฟ้องเป็นบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ได้ไปยื่นใบสมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ของกรมบัญชีกลาง แต่เจ้าหน้าที่ไม่รับใบสมัคร โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศรับสมัครคัดเลือกตามมติของ ก.พ. ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผลพิเศษในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนมติดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มติของ ก.พ. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุสามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาจากสถาบันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บรรจบทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับคัดเลือก มีผลบังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมและไม่ได้รับเกียรตินิยมมีสภาพเป็นกฎ คำว่า “วุฒิ” หมายถึงความรู้เช่น วุฒิปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ วุฒิปริญญาตรีสาขารัฐศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งผู้ที่มีวุฒิจจะต้องสำเร็จการศึกษาจนได้รับปริญญาและระบบการศึกษาของไทยไม่ได้จัดแยกหลักสูตรระหว่างปริญญาตรีเกียรตินิยมและปริญญาตรีธรรมดา ผู้สำเร็จการศึกษาจะต้องผ่านการศึกษาวิชาต่างๆ เหมือนกัน เพียงแต่ผู้ที่ได้คะแนนสูงและผ่านเงื่อนไขจะได้รับการยกย่องด้วยการให้เกียรตินิยม แต่ยังคงถือว่ามีความรู้หรือวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน อีกทั้งมติของ ก.พ. กำหนดโดยไม่ได้คำนึงถึงตำแหน่งที่จะใช้ในการสรรหาบุคลากรเข้ารับราชการ เพราะบางตำแหน่งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวุฒิเฉพาะปริญญาเกียรตินิยม เนื่องจากบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ได้รับเกียรตินิยม โดยตำแหน่งนิติกรที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครคัดเลือกไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย เพราะสำหรับผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมายแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้หากได้รับการคัดเลือก ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่า เป็นวุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมทั้งๆที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกันซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน มติดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2555

การกำหนดเงื่อนไขการได้รับพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้แตกต่างไปจากความผิดฐานอื่นจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นคดีความร้ายแรง มีผลกระทบต่อคนจำนวนมาก รวมทั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมและปัญหาอื่นๆอีกหลายประการ ดังนั้น การที่พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 กำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดสิทธิการได้รับพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแตกต่างจากผู้

ต้องโทษในคดีอื่นๆ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและเป็นการจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องโทษในคดีอาชญากรรม มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคล ดังนั้นพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 จึงเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.184/2549

ตามหลักเกณฑ์ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรฯ (ฉบับที่ 80) เห็นได้ว่า ลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์ โดยทำงานอยู่กับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนเลี้ยงชีพครบห้าปี แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนเลี้ยงชีพก่อนวันที่ 13 กันยายน 2537 กลุ่มที่ 2 ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนเลี้ยงชีพระหว่างวันที่ 13 กันยายน 2537 ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2538 และกลุ่มที่ 3 ลูกจ้างที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนเลี้ยงชีพหลังวันที่ 2 ธันวาคม 2538 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องที่ 2 ประกาศกำหนดไว้ในข้อ (ข) ของประกาศฉบับดังกล่าว ให้ลูกจ้างกลุ่มที่ 2 ที่สมัครเป็นสมาชิกกองทุนเลี้ยงชีพ ระหว่างวันที่ 13 กันยายน 2537 ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2538 เท่านั้น มีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้เมื่อต้องออกจากงานเพราะเกษียณอายุทั้งที่ลูกจ้างทั้งสามกลุ่มเกษียณอายุโดยไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีบริบูรณ์ โดยทำงานกับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และได้ออกจากงานเพราะเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพครบห้าปีเหมือนกัน จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายพิพากษาให้เพิกถอนข้อ (ข) ของประกาศข้างต้น โดยให้มีผลตั้งแต่มิคำพิพากษาถึงที่สุด

2.การเลือกปฏิบัตินั้นเกิดขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ด้อยโอกาสได้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลที่ได้มีโอกาสมากกว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

กรณีนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

3.การเลือกปฏิบัติมีจารีตประเพณีเป็นที่ยอมรับทั่วไปให้เกิดการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้น

เช่น การห้ามผู้หญิงเข้าไปเขตของพระธาตุ ขณะที่ผู้ชายสามารถเข้าไปได้

2.หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นหลักที่การที่มีความสำคัญที่จะเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะอยู่ในขอบเขตและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะดำเนินไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ได้บัญญัติครอบคลุมมาถึง “กฎ” ที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น การตรา “กฎ” ขึ้นโดยมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลจะต้องสอดคล้องไปกับหลักการของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ถ้า “กฎ” ที่ตราขึ้นขัดกับหลักการตามมาตรา 29 เช่น กฎนั้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กฎนั้นย่อมจะใช้บังคับมิได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับ “กฎ” และหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดมิให้ใช้เครื่องมืออวนซ้อนหรืออวนยก อวนครอบ ปลากระตัก ซึ่งใช้กับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลากระตักในท้องทะเลบางพื้นที่และกำหนดขนาดช่องตาอวนที่ใช้ประกอบเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลากระตัก พ.ศ. 2544 ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 โดยมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสัตว์น้ำอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกประกาศดังกล่าว โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นภายใต้กรอบนโยบายตามมติคณะกรรมการนโยบายการประมงแห่งชาติที่ได้มีการตั้งคณะกรรมการและคณะทำงาน เพื่อศึกษาหามาตรการแก้ไขปัญหการทำประมงปลากระตักในทางวิชาการแล้ว การออกประกาศฉบับดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 7/2555)

กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่โดยที่กฎกระทรวงฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5(3) และมาตรา 8(1) (2) และ(8) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์กำหนดมาตรการเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคง แข็งแรงปลอดภัย ฯลฯ อีกทั้ง มิได้มีเนื้อหาที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและอาคารตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด นอกจากนั้น ยังมีผลเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้

กระทำได้ บทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเหตุให้การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2555)

เมื่อหนังสือกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตให้ดื่มและใช้อาวุธปืนมีลักษณะเป็นกฎซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเพื่อให้นายทะเบียนทุกจังหวัดยึดเป็นแนวทางในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดื่มและใช้อาวุธปืนโดยวางหลักเกณฑ์การพิจารณาในการพิจารณาอนุญาตมาน้อยเพียงใดแล้วแต่หลักฐานแห่งความจำเป็นของแต่ละบุคคล โดยมีได้วางหลักเกณฑ์มาเพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลมิให้มีอาวุธปืนประกอบกับเมื่อหนังสือฉบับดังกล่าวออกโดยหน่วยงานที่กำกับนายอำเภอผู้ซึ่งเป็นนายทะเบียนท้องที่ประจำอำเภอนั้นๆ เพื่อวางแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ถือปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันทุกจังหวัดไม่ได้เป็นการตัดดุลยพินิจในการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด กรณีนี้จึงมิได้เป็นการขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ. 116/2550)

3.หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 281 วรรค 1 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่”

และมาตรา 282 วรรค 1 บัญญัติว่า

“การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้”

4.กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

เป็นหลักที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนชนว่า ฝ่ายปกครองจะตรากฎขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำอย่างเหมาะสมพอประมาณ (Moderation) ซึ่งคำว่าเหมาะสมพอประมาณ นั้นไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าเหมาะสมพอประมาณนั้นขนาดไหน จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพิ่มเติมและถูกกำหนดโดยศาลปกครองซึ่งฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักการนี้ด้วย หลักความได้ส่วนประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.1.หลักความเหมาะสมหรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability)

หลักการนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล

หลักความสัมพันธ์จึงให้ความหมายได้ว่า กฎที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นใช้บังคับกับเอกชนต้องเลือกมาตรการที่ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไป ตามที่กฎนั้นคาดหวัง ถ้ามาตรการตามที่กฎตราขึ้นมานั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือเกิดผลตรงกันข้ามกับความคาดหวังที่จะเกิดขึ้น กฎ นั้นใช้บังคับไม่ได้ จะต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไป

วรพจน์ วิศวพิชญ์ อธิบายในหลักการข้อนี้ว่า²² การออกมาตรการที่จะบังคับกับประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปเท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจตราปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลยย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการได้อย่างแน่แท้หรือมาตรการที่เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ต้องการให้เกิด เป็นมาตรการที่ไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง

ตัวอย่างเช่น

มาตรการการลดใช้น้ำมันเชื้อเพลิง โดยการกำหนดเวลาเปิดและปิดสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิง โดยกำหนดเวลาเปิด 06.00น. เวลาปิด 21.00น. การกำหนดเวลาดังกล่าวสามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลดใช้น้ำมันเชื้อเพลิงได้หรือไม่ ถ้าได้ก็สามารถบังคับใช้ได้ แต่ถ้าไม่ได้หรือไม่บรรลุวัตถุประสงค์ก็ไม่ต้องบังคับใช้หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2.หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)

ถ้ากฎที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ สามารถเลือกกำหนดได้หลายมาตรการ ฝ่ายปกครองต้องเลือกวิธีการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดหรือกระทบสิทธิเสรีภาพประชาชนน้อยที่สุดตามหลักการของกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ในสิ่งเลวร้ายสองสิ่งต้องเลือกสิ่งเลวร้ายน้อยที่สุด” ซึ่งหมายความว่า ถ้าฝ่ายปกครองสามารถออกมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ได้หลายมาตรการ ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด

วรพจน์ วิศวพิชญ์ อธิบายว่า²³ ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

²² วรพจน์ วิศวพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. อ่างแล้ว, หน้า 43.

²³ เพ็งอ้าง, หน้า 44.

ตัวอย่างเช่น วิธีการวัดปริมาณแอลกอฮอล์ของผู้ขับขี่ ระหว่างการใช้วิธีการเป่าเครื่องวัดปริมาณแอลกอฮอล์กับวิธีการเจาะเลือดเพื่อวัดปริมาณแอลกอฮอล์ จะเห็นว่า ทั้งสองวิธีการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกัน แต่วิธีการเป่าเครื่องวัดปริมาณแอลกอฮอล์กระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยกว่า ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกวิธีการนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.512/2555

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อำนาจทางปกครองบังคับกับบุคคล เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตั้งแต่มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยไปจนถึงมาตรการที่มีความรุนแรงที่สุด แม้หน่วยงานทางปกครองจะได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวโดยเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดก่อน แต่ไม่บรรลุผลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็พึงต้องใช้มาตรการมากยิ่งขึ้นแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 162/2555

การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีซึ่งจะทำได้โดยต้องพิจารณาว่า มาตรการหรือวิธีการที่เลือกใช้นั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้อำนาจดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพได้หรือไม่ มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือก่อให้เกิดภาระแก่ราษฎรน้อยที่สุดหรือไม่ หากดำเนินการไปแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับราษฎรและสังคมโดยรวม หากมิได้ดำเนินการพิจารณาตามแนวทางดังกล่าว กรณีอาจถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่เหมาะสมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

4.3.หลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

เป็นหลักที่ทำให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกไป ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งผลดี ผลเสีย ว่ากฎที่ออกไปจะต้องเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่เอกชนพึงได้รับ ถ้าเกิดผลในทางกลับกัน คือ ประโยชน์ที่เกิดกับสาธารณะหรือประโยชน์ที่เกิดต่อส่วนรวมน้อยกว่าความเสียหายที่เอกชนพึงได้รับ กฎนั้นจะออกมาใช้บังคับไม่ได้หรือถ้าออกมาบังคับใช้ ก็จะเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

วรพจน์ วิศวพิชญ์ ได้สรุปหลักแห่งความได้สัดส่วนว่า²⁴ หลักความได้สัดส่วนบังคับให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและ/หรือแก่สังคมโดยรวม

5.กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law)

²⁴ เฟื่องอ้าง, หน้า 48.

หลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักที่นักกฎหมายหรือตุลาการค้นหาจากหลักความยุติธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือบรรดาถ้อยคำของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ “กฎ” มีความเป็นธรรมมากขึ้น ตุลาการศาลปกครองในยุโรปได้วางหลักการเหล่านี้ขึ้นเพื่อกำกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่ เช่น “หลักเสรีภาพถูกจำกัดได้แต่ต้องจำกัดด้วยความแน่นอน” หรือ หลัก “กฎที่ตราขึ้นเป็นผลร้ายต้องไม่มีผลย้อนหลัง” หรือหลัก “ความมั่นคงของรัฐเป็นสิ่งจำเป็นสูงสุด” ฯลฯ²⁵

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ (Subordinate Legislation) ฝ่ายปกครองจะต้องระมัดระวังไม่ให้กฎหมายลำดับรองหรือคำวินิจฉัยสั่งการที่มีผลเฉพาะเรื่องเฉพาะรายขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 64-79/2551

การกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย โดยต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับเข้าใจและกำหนดพฤติการณ์ของตนเองไว้ รวมทั้งต้องอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองไม่มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงของนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับผู้ที่อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นในกรณีที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดขึ้นใหม่ ซึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เดิม จึงต้องกำหนดให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลใช้บังคับในอนาคต โดยไม่อาจกำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้ดำเนินการมาโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่บังคับอยู่เดิม ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นการกำหนดการมีผลบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 34/2550

การกำหนดกฎหมายให้ประชาชนหรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม หากผู้ใดฝ่าฝืนผู้นั้นจะต้องรับโทษ จะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนหรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่เกี่ยวข้องเข้าใจได้ และจะต้องมีการประกาศกฎหมายนั้นให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับทราบโดยทั่วกัน อีกทั้ง ตามหลักการตรากฎหมายไทยจะต้องกระทำเป็นภาษาไทยอีกด้วย ดังนั้น การที่มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมสวิตซ์ไฟฟ้าต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. 2547 กำหนดว่า ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมสวิตซ์ไฟฟ้าต้องเป็นไปตามมาตรฐาน โดยอ้างถึงประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมซึ่งกำหนดมาตรฐานว่า ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมสวิตซ์ไฟฟ้า iva ให้เป็นไปตามรายละเอียดต่อท้ายประกาศกระทรวงดังกล่าว ซึ่งในส่วนที่เป็นการกำหนดมาตรฐานการทดสอบ เอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้สั้นๆ เพียงแต่ว่า การทดสอบให้ปฏิบัติตาม IEC 669-1 โดยมีได้มีการนำมากำหนดไว้ในทดสอบ เอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงดังกล่าวว่า มาตรฐานการทดสอบ IEC 669-1 ที่อ้างถึงนั้นเป็น

²⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 52.

อย่างไร และได้มีการนำมาตรฐานการทดสอบดังกล่าวไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนและผู้ประกอบการได้มีโอกาสรับทราบ อีกทั้ง เอกสารที่กำหนดมาตรฐานการทดสอบ IEC 669-1 ก็กำหนดไว้เป็นภาษาอังกฤษ ดังนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่ขัดด้วยกฎหมาย

6. กฎที่ตราขึ้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาของศาลปกครองที่ตัดสินไว้ก่อนหน้า

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ถือเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งของ กฎ ฝ่ายปกครองจะต้องให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลที่จะไม่ออกกฎในลักษณะเดียวกัน บนเงื่อนไขข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเดียวกันที่ศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตามหลักการนี้จะไม่ถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับหลักการในกฎหมาย Common Law ที่ยึดตามหลัก Precedent เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงได้บนความแตกต่างเช่น ระยะเวลาที่ต่างกันไป ทำให้ความต้องการของส่วนรวมที่เปลี่ยนแปลง ฝ่ายปกครองอาจจะตรากฎที่ศาลปกครองตัดสินว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับ

แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอต่อพนักงานที่ดินอำเภอเมืองภูเก็ต เพื่อให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน (น.ส. 3 ก) แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่สามารถออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน (น.ส. 3 ก) ได้ เนื่องจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดินบนเกาะทั่วประเทศ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กฎกระทรวงดังกล่าวจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกโฉนดที่ดินสำหรับผู้ครอบครองที่ดินตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2497 ใช้บังคับเป็นต้นมา และก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ คือ ก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497 และบุคคลนั้นไม่ดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้น และใช้อำนาจตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าที่ดินได้ทำประโยชน์แล้วหรือไม่ เพื่อกำหนดหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้กับผู้ที่มีสิทธิครอบครองรวมทั้งใช้อำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ออกกฎกระทรวงเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดินประกอบกับมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการออกใบจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวนหรือโฉนดที่ดินรวมทั้งใบแทนของหนังสือดังกล่าวและคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) แล้ว ดังนั้นการที่รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) จึงเป็นการดำเนินการตามกฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยชอบแล้ว

กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) มิได้ห้ามการออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่เกาะทุกกรณี เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์

โดยยึดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของบุคคลและหลักเกณฑ์สภาพของที่ดินเป็นหลักในการพิจารณา นอกจากนี้ เจตนารมณ์ในการออกกฎกระทรวงดังกล่าวที่ต้องสงวนหวงห้ามพื้นที่เกาะต่างๆ มิให้ผู้ใดบุกรุกเข้ายึดถือ ครอบครองโดยมิชอบเนื่องจากเกาะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1309 ที่จะต้องสงวนรักษาไว้เพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมิให้ถูกทำลายไปอันเป็น ประโยชน์ แห่งรัฐและประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน นอกจากนั้นยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนที่ว่ารัฐต้องให้ความ ค้ำครองแก่สิทธิของสาธารณะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมให้รอดพ้นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของ เอกชน ดังนั้น สาระสำคัญและเจตนารมณ์ในบทบัญญัติตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537)ฯ จึงไม่ขัดต่อสาระสำคัญและเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน

โดยที่บทบัญญัติแห่งมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลได้รับความ ค้ำครองจากรัฐธรรมนูญโดยเสมอกันนั้น เป็นการวางหลักการให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาค เท่าเทียมกัน โดยไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่าง เดียวกันหรือออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตาม ลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล ดังนั้น การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537)ฯ กำหนดให้ออกโฉนดที่ดิน ในที่เกาะมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ไม่เหมือนกับพื้นดินทั่วไป โดยใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินที่เกาะที่ ผู้ครอบครองยังมิได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับผู้ ครอบครองรายใดรายหนึ่งหรือเกาะใดเกาะหนึ่งเป็นการเฉพาะ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความ เสมอภาคของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.18/2546)

ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดการห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูที่มีปลาที่มีไข่ วางไข่และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยเห็นว่า ประกาศดังกล่าวออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 5 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจประกาศกำหนดประกาศขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการ ประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวนและส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับ สัตว์น้ำ กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในการจับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด กำหนดระยะ ที่ตั้งเครื่องมือประจำที่ห่างกันเพียงใด กำหนดวิธีใช้เครื่องมือการทำการประมงต่างๆ กำหนดฤดูปลาที่มีไข่และ วางไข่เลี้ยงลูก กำหนดเครื่องมือที่ให้ใช้และกำหนดวิธีการทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำใดๆ ในฤดูดังกล่าว กำหนด ชนิด ขนาดและจำนวนอย่างสูงของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ทำการประมง กำหนดมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำชนิดใด โดยเด็ดขาด ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ออกประกาศกระทรวงเกษตรและ สหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยและมาตรา 32 (1) (2) (4) และ (5) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับก่อนและแม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีมากกว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับก่อนก็ตาม แต่ก็ถือว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการใหม่ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป แม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่หรือใช้เครื่องมือประมงอื่นที่ไม่ต้องห้ามหรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการประมงในระยะต้องห้าม ผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่างๆ ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 สามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่า ประกาศดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ ถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจในการออกประกาศโดยชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547)

ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 เนื่องจากเห็นว่าเป็นพระราชกฤษฎีกาที่มีผลบังคับที่ให้โทษเป็นการย้อนหลัง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อการตราพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 รวมทั้งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายบัญญัติไว้และกระบวนการออกพระราชกฤษฎีกาได้กระทำถูกต้องแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับวันบังคับใช้กฎหมายทั่วไป ไม่ว่ากฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยปกติจะให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนหรือผู้อยู่ในบังคับภายใต้กฎหมายนั้นมีโอกาสทราบข้อความตามกฎหมายเป็นการล่วงหน้า แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายอาจจะกำหนดวันบังคับใช้เป็นอย่างอื่นได้ กล่าวคือ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือให้ใช้บังคับย้อนหลังหรือให้ใช้บังคับในอนาคต หรือให้ใช้บังคับเมื่อระยะเวลาใดเวลาหนึ่งล่วงพ้นไปแล้ว แต่ในกรณีกฎหมายที่กำหนดวันบังคับใช้ย้อนหลัง กฎหมายนั้นต้องกำหนดวันบังคับใช้ให้ชัดเจนและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการบังคับใช้ย้อนหลังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาก่อนหน้านั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่

ใช้อยู่ในเวลากระทำผิดมิได้ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ฉะนั้น เมื่อพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 กำหนดวันใช้บังคับย้อนหลังไว้ชัดเจนและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.1.2.หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นหลักการที่สำคัญและจำเป็น เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ส่วนใหญ่จะเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง และผลของคำสั่งทางปกครองเป็นผลที่เกิดขึ้นกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแบบเจาะจงตัวบุคคลในทันที (ต่างจากกฎที่ผลของกฎจะไม่เจาะจงตัวบุคคล แต่จะกระทบต่อบุคคลวงกว้างกว่า และจะบังคับต่อเมื่อต้องเข้าไปของกฎก่อนกฎจึงจะมีผลบังคับ) นอกจากนั้นตามที่กล่าวมาข้างต้น การใช้อำนาจทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวก่อนนิติสัมพันธ์ โดยเอกชนไม่ต้องสมัครใจยินยอม ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองว่า ฝ่ายปกครองจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะตรวจสอบในลักษณะคล้ายกับการตรากฎ คือ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการและความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะเรื่องดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

3.1.2.1.การออกคำสั่งทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและการออกคำสั่งทางปกครองต้องอยู่ในขอบของกฎหมาย

ถือเป็นหลักการทั่วไปในการใช้อำนาจทางปกครองว่าฝ่ายปกครองจะต้องได้รับอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติจึงจะดำเนินการใดไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองไม่สามารถริเริ่มดำเนินการใดที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยตนเอง การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองก็เช่นเดียวกัน การออกคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ฝ่ายปกครองต้องอาศัยฐานหรือแหล่งที่มาของอำนาจก็คือกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตามหลักการที่ว่า การออกคำสั่งทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ คำว่า“กฎหมาย” ในหลักการนี้มีความหมายกว้าง คือไม่เฉพาะพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด แต่ฝ่ายปกครองอาจอาศัยอำนาจจาก “กฎ” คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นฐานที่มาของการออกคำสั่งทางปกครองก็ได้ เนื่องจากกฎเหล่านี้ก็อาศัยฐานจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดตราขึ้น จึงเป็นฐานที่มาของการออกคำสั่งทางปกครองได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากนั้นการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย การออกคำสั่งที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำวินิจฉัยเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552

การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้วางท่อลำเลียงน้ำเสียจากกระบวนการผลิตของโรงงานแป่งมันสำปะหลังของผู้ฟ้องคดีผ่านทางสาธารณะประโยชน์และลำห้วยในเขตตำบล ซึ่งเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการรั่วซึมของน้ำเสียออกมาทำให้เกิดความเสียหายแก่ไร่นาของเกษตรกรและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และประชาคมตำบลและสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีใช้ที่สาธารณะดังกล่าวก็ตาม องค์การบริหารส่วนตำบลก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจทั่วไปไปตามมาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาพาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ได้ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.126/2555

ตามหลักนิติรัฐนั้น องค์การของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้นนายทะเบียน ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใดๆ ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง การที่นายทะเบียนอำเภอมีคำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน และเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในทะเบียนกลางสำนักทะเบียนอำเภอ จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2000/2494

เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีอำนาจโดยพลการที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเคหะคนใดรื้อเคหะหรืออาคารนอกจากจะต้องร้องขอต่อศาลตามความในพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 มาตรา 29 ฉะนั้น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ผู้ครอบครองเคหะรื้อเคหะนั้นโดยพลการ คำสั่งนั้นก็คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2495

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควร ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรนั้น มีอำนาจเพียงเพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น หากมีอำนาจกำหนดราคาสูงสุดของการขายส่งหรือขายปลีกสิ่งของที่ห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรไม่ เพราะอำนาจเช่นนี้กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะ “สั่งการ” ได้ตามที่เห็นสมควรตามความในมาตรา 8(1)

คำพิพากษาฎีกาที่ 2663/2531

พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มิได้ให้อำนาจคณะกรรมการควบคุมการเช่านาดำบลที่จะยับยั้งผู้ให้เช่านาไม่ให้ขายที่นาที่ให้เช่า แม้คณะกรรมการดังกล่าวมีมติยับยั้งไม่ให้ผู้ให้เช่าขายที่ดิน ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2555

เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ก่อเหตุรำคาญระงับเหตุรำคาญและกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในอนาคตได้ตามมาตรา 26 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การประกอบกิจการโรงงานปุยชีวภาพของผู้ฟ้องคดีก่อให้เกิดเหตุรำคาญจริง การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ระงับการบดดินในโรงงานดังกล่าว โดยให้ย้ายเครื่องบดดินไปตั้งที่โรงงานแห่งอื่นซึ่งห่างไกลชุมชน และให้ดำเนินการหมักดิน ขึ้นเม็ด และตากแห้งที่โรงงานแห่งอื่น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเหตุรำคาญที่เกิดขึ้น ซึ่งมีผลเพียงเป็นการย้ายสถานที่ประกอบกิจการบางส่วน มิได้มีลักษณะเป็นการเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการแต่ประการใด คำสั่งดังกล่าวไม่ได้เป็นการออกโดยเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.38/2546

ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครูได้รับคำสั่งย้ายจากสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอ อ. จังหวัดสมุทรสงคราม ไปยังสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอ บ. จังหวัดราชบุรี และได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อชำระเงินกู้ค่าผ่อนซื้อบ้าน และต่อมาได้รับคำสั่งย้ายไปสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอ บ. และอำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสงครามตามลำดับ ต่อมา ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดสมุทรสงคราม ผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งให้ระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้งดการนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านในท้องที่เดิมมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการในท้องที่ใหม่ เพื่อปฏิบัติตามหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลัง ซึ่งกำหนดให้ข้าราชการที่จะนำหลักฐานการเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านในท้องที่เดิมมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการในท้องที่ใหม่ได้นั้น ต้องมีการเช่าบ้านอยู่จริงในท้องที่ใหม่ อันเป็นแนวทางที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 แนวทางปฏิบัติดังกล่าวจึงมีอาจใช้บังคับได้ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 118/2551

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการทางวินัยโดยอาศัยผลของการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว เช่น การมีมติและคำสั่งลงโทษผู้ถูกสอบสวนเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

3.1.2.2. คำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

นอกจากการมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะคำสั่งทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อส่วนต่างๆ ของคำสั่งทางปกครองไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นด้วย ถ้าคำสั่งทางปกครองขัดต่อหลักความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

การศึกษาความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง สามารถเทียบเคียงกับนิติกรรมทางแพ่งได้เช่นกัน ความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแยกพิจารณาเป็นส่วนๆ โดยพิจารณาถึงความสามารถ แบบ วัตถุประสงค์ กล่าวคือ นิติกรรมอาจเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เมื่อได้กระทำลงโดยผู้ที่ไม่มีความสามารถหรือกระทำลงโดยไม่ถูกต้องตามแบบ เมื่อพิจารณานิติกรรมทางแพ่ง จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ²⁶

1. ผู้แสดงเจตนาต้องมีความสามารถ
2. นิติกรรมนั้นต้องทำถูกต้องตามแบบ
3. วัตถุประสงค์ของนิติกรรมนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย
4. เจตนาในการทำนิติกรรมต้องไม่บกพร่อง เช่น ไม่สำคัญผิด ไม่ถูกฉ้อฉล ฯลฯ

เช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครอง อาจแยกพิจารณาเป็นส่วนๆ กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) อาจไม่สมบูรณ์หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าได้กระทำลงโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือทำลงไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญหรือทำลงโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หรือวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือกระทำลงโดยไม่มีหรือนอกขอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือทำลงโดยอาศัยเหตุหรือเงื่อนไขที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ หรือใช้ดุลยพินิจไม่ชอบ เมื่อเทียบเคียงกับการทำนิติกรรมทางแพ่ง คำสั่งทางปกครองจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ²⁷

1. เจ้าหน้าที่ต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง
2. คำสั่งทางปกครองต้องทำตามแบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ
3. คำสั่งทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด
4. คำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักการบังคับใช้กฎหมาย คือ ไม่สำคัญผิดในข้อเท็จจริง ไม่สำคัญ

ผิดในข้อกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย

โดยสามารถแยกรายละเอียดของแต่ละหัวข้อได้ดังนี้

²⁶ ฤทัย หงส์ศิริ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540, หน้า 270.

²⁷ เพ็งอ้าง, หน้า 270.

1.เจ้าหน้าที่ต้องมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐทางปกครองจึงต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละตำแหน่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดหรือองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่นหรือองค์กรอื่นจะสอดเข้าไปใช้อำนาจโดยพลการไม่ได้ ถ้าสอดเข้าไปใช้อำนาจโดยพลการและออกคำสั่งทางปกครองออกไป คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁸

เช่น พระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. 2508

มาตรา 19 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจถอนสัญชาติไทยแก่ผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. 2508 กำหนดไว้ให้ตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ใช้อำนาจ บุคคลที่จะออกคำสั่งเพิกถอนสัญชาติก็คือผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น บุคคลในตำแหน่งอื่น เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี จะสอดเข้าไปใช้อำนาจออกคำสั่งนี้โดยพลการไม่ได้ ถ้าสอดเข้าไปใช้อำนาจโดยพลการและออกคำสั่งไป คำสั่งก็เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้โดยเหตุผลของที่ว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เพราะกฎหมายไว้วางใจในตำแหน่งหรือองค์กรนั้นแล้วว่ามีความสามารถเหมาะสม และสามารถรับผิดชอบต่อการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 118/2551

คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการทางวินัยโดยอาศัยผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว เช่น การมีมติและมีคำสั่งลงโทษผู้ที่ถูกสอบสวนเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

เจ้าหน้าที่ที่จะทำคำสั่งทางปกครอง กฎหมายแบ่งเป็น 2 ประเภท

1.เจ้าหน้าที่ที่เป็นองค์กรเดียว (Individual Organ) หมายถึง ตำแหน่งหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่ง เช่น ตำแหน่งรัฐมนตรีมหาดไทย ตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด ตำแหน่งอธิการบดี ตำแหน่งนายอำเภอ เป็นต้น

พระราชบัญญัติโบราณ โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

มาตรา 7 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดปลุกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเป็นหนังสืออธิบดีกรมศิลปากร

ในกรณีที่มีการปลุกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารหรือบางส่วนของอาคาร

²⁸ เฟื่องอ้าง, หน้า 273.

2.เจ้าหน้าที่ที่เป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) หมายถึง คณะบุคคลซึ่งประกอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ทางปกครองหลายๆ ตำแหน่งประกอบกันขึ้น เช่น คณะกรรมการอาหารและยา สภามหาวิทยาลัย แพทยสภา เป็นต้น โดยทั่วไปในคณะบุคคลหรือคณะกรรมการ จะประกอบด้วยกรรมการ 2 ประเภท คือ กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการโดยการแต่งตั้ง ตามตัวอย่างดังนี้

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 7 “ให้มีคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีกระทรวงวัฒนธรรมเป็นรองประธานคนที่หนึ่ง รัฐมนตรีกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นรองประธานคนที่สอง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดการท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินสิบเอ็ดคน”

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเดียว

การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่องค์กรเดียวจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ

1.เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีอำนาจด้านเนื้อหา

การมีอำนาจด้านเนื้อหาได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ว่า

“คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น”

ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น บุคคลในตำแหน่งอื่นจะสอดเข้าไปใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองแทนโดยพลการไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการปฏิบัติราชการแทนหรือรักษาราชการแทน

2.เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีอำนาจด้านเวลา

การมีอำนาจด้านเวลาหมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้นจริงๆ ไม่ใช่กำลังจะเข้าสู่ตำแหน่งหรือล่องพ้นจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว

3.เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีอำนาจด้านพื้นที่

การมีอำนาจด้านพื้นที่หมายความว่า เจ้าหน้าที่ในบางตำแหน่งมีเขตพื้นที่รับผิดชอบและ สามารถใช้อำนาจในเฉพาะเขตพื้นที่ของตนเองเท่านั้น การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนอกเขตพื้นที่ จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตำแหน่งที่มีเขตพื้นที่ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมีอำนาจเฉพาะในเขตพื้นที่ของจังหวัดของตนเองเท่านั้น จะออกคำสั่งทางปกครองในพื้นที่จังหวัดอื่นไม่ได้ หรือตำแหน่งนายอำเภอหรือตำแหน่งนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ

การปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทน

โดยหลักปกติเป็นหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดด้วยตนเอง เว้นแต่จะเป็นกรณีที่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักผู้ดำรงตำแหน่งต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง การให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น การให้บุคคลในตำแหน่งอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน มีสองประเภท คือ การปฏิบัติราชการแทน และการรักษาราชการแทน

การปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนเป็นการมอบอำนาจและความรับผิดชอบให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งอื่นมาปฏิบัติหน้าที่ทางราชการแทนเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายมีหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้บุคคลในตำแหน่งอื่นเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทน ซึ่งต่างจากกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการ ตัวแทน และไม่สามารถนำเอาหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ หลักการเรื่องการปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทน สามารถอธิบายได้ดังนี้

1.การปฏิบัติราชการแทน

การปฏิบัติราชการแทน หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด มอบหมายหรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งอื่น (ซึ่งจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำแหน่งรองลงไป) มาปฏิบัติหน้าที่ราชการแทนในบางเรื่อง ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจมาจะมีอำนาจการปฏิบัติราชการตามกรอบอำนาจที่รับการมอบหมายมาเช่นเดียวกับผู้มอบอำนาจ

การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน เจ้าหน้าที่ผู้มอบอำนาจไม่สามารถมอบอำนาจให้กับบุคคลในตำแหน่งใดก็ได้มาปฏิบัติราชการแทนตนเอง แต่การมอบอำนาจต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการของกฎหมายในการมอบอำนาจ

หลักเกณฑ์การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน

1.กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้มอบอำนาจได้และกำหนดตำแหน่งที่ให้มอบอำนาจไว้ การมอบอำนาจจะมอบได้เฉพาะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนด จะมอบอำนาจไปยังตำแหน่งอื่นไม่ได้

การมอบอำนาจจะต้องถือตามกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจเพราะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Special law) ก่อนกฎหมายทั่วไป (General Law) ดังนั้นถ้ากฎหมายเฉพาะกำหนดอย่างไรการมอบอำนาจต้องถือตามนั้นเสมอจะให้กฎหมายทั่วไปก็ต่อเมื่อกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้เท่านั้น

2.กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้มอบอำนาจได้แต่ไม่ได้กำหนดตำแหน่งที่จะมอบเอาไว้ การมอบอำนาจไปยังตำแหน่งใดต้องพิจารณาตามกฎหมายทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 หรือพระราชบัญญัติข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 เป็นต้น

3.กรณีกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เลย การมอบอำนาจให้พิจารณาตามกฎหมายทั่วไป

4.บางตำแหน่งกฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้ทั้งกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป เจ้าหน้าที่ตำแหน่งต้องปฏิบัติราชการด้วยตัวเองจะมอบอำนาจไม่ได้

วิธีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน

- 1.การมอบอำนาจต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มอบอำนาจเป็นสำคัญ
- 2.เจ้าหน้าที่ที่รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจช่วงไปยังตำแหน่งอื่นไม่ได้
- 3.ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้มอบอำนาจต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย เพราะถือเป็นความไว้วางใจของเจ้าหน้าที่ผู้มอบอำนาจที่จะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนตน

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเรื่องการมอบอำนาจช่วง

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการมอบอำนาจของปลัดกระทรวงสาธารณสุข ตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 (เรื่องเสร็จที่ 221/2542)

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขออกคำสั่งมอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวงสาธารณสุขในการสั่งการ อนุญาต อนุมัติ หรือดำเนินการอื่นที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งต่อมารองปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้ลงนาม มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ในที่ราชพัสดุของส่วนราชการในสังกัดสำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 จึงมีประเด็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจช่วงตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวแล้วมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การมอบอำนาจของปลัดกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวกระทำขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติราชการในความรับผิดชอบของปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อันเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน จึงได้อาศัยมาตรา 21 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มอบหมายให้รองปลัดกระทรวงสาธารณสุข แต่ละคนช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทน จึงมีความเห็นว่า คำสั่งดังกล่าว นอกจากจะเป็นคำสั่งที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนดขึ้นเพื่อแบ่งเบาภาระหน้าที่ในราชการที่รับผิดชอบให้แก่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ยังเป็นคำสั่งที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขพึงกระทำได้ตามกฎหมายแก่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา 38 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย และเมื่อรองปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้วก็ต้องใช้อำนาจด้วยตัวเองจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนไม่ได้ ฉะนั้นการที่รองปลัดกระทรวงสาธารณสุขซึ่งได้รับมอบอำนาจในการให้ความเห็นชอบในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในที่ราชพัสดุของส่วนราชการในสังกัด สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดอีกทอดหนึ่งเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าว จึงไม่สามารถกระทำได้เพราะขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

2.การรักษาราชการแทน

เป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่ง ตาย ลาออก ถูกไล่ออก ถูกย้าย ป่วย เป็นต้น เพื่อความต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดินไม่ให้ราชการหรือตำแหน่งนั้นต้องชะงักลง กฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลในตำแหน่งอื่นสามารถรักษาราชการแทนได้ การรักษาราชการแทนนั้นอาจเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าจะให้ตำแหน่งใดขึ้นรักษาราชการแทน โดยปกติบุคคลในตำแหน่งรองลงไปจะรักษาราชการแทนโดยอัตโนมัติหรือบางกรณีอาจเป็นโดยการแต่งตั้งบุคคลขึ้นเพื่อรักษาราชการแทนก็ได้ เช่น ตำแหน่งอธิบดี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคแรกบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคน ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดีหรือข้าราชการตั้งแต่ระดับหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควรเพื่อความเหมาะสมแก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรม นั้น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้”

อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลในตำแหน่งอื่นเข้ารับรักษาราชการแทนแล้ว ก็อาจมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นรักษาราชการแทนได้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 49 บัญญัติว่า

“การเป็นผู้รักษาราชการแทนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนอำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด ปลัดกระทรวง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าปลัดกระทรวง ปลัดทบวง อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอธิบดี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่จะแต่งตั้งข้าราชการอื่นเป็นผู้รักษาแทนตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองหรือผู้ช่วยพ้นจากความเป็นผู้รักษาราชการแทนนับแต่เวลาที่ผู้ได้รับแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งเข้ารับหน้าที่”

ส่วนเมื่อบุคคลในตำแหน่งเข้ารับรักษาราชการแทน ผู้รักษาราชการแทนย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลที่ตนแทน และสามารถมอบอำนาจให้บุคคลในตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 48

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการรักษาราชการแทน

คำพิพากษาฎีกาที่ 6416/2538

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 33 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง และมีฐานะเป็นกรม เมื่ออัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดไม่อาจปฏิบัติราชการได้ รองอัยการสูงสุดจึงเป็นผู้รักษาราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสาม โดยรองอัยการสูงสุดผู้รักษาราชการแทนอัยการสูงสุดย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ฉะนั้นเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 9 บัญญัติห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 7 เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุดผู้รักษาราชการแทนอัยการสูงสุดจึงมีอำนาจให้โจทก์ฟ้องคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้

กรณีเจ้าหน้าที่ขึ้นดำรงตำแหน่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและออกคำสั่งทางปกครองออกไป

กรณีนี้เป็นกรณีพิเศษที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งถูกถอดออกจากตำแหน่งเนื่องจากดำรงตำแหน่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นก็คือ ผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้ว จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยหรือไม่

ประเด็นนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำเอาหลักการของ Lex Babarius Phillipus มาบัญญัติไว้ว่า การกระทำทั้งหลายที่ได้กระทำลงขณะดำรงตำแหน่ง แม้ต่อมาจะถูกถอดถอนเพราะดำรงตำแหน่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องถือว่า การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ตามมาตรา 19 ดังนี้

“ถ้าปรากฏภายหลังว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่าไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่”

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรกลุ่ม

กรณีผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นองค์กรกลุ่ม กฎหมายจะกำหนดให้คณะบุคคลคณะใดคณะหนึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรกลุ่ม เจื่อนไซ 2 ประการ ดังนี้

1. การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะสมบูรณ์ได้ ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด

องค์ประกอบของคณะกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดมีองค์ประกอบอย่างไร การดำเนินการของคณะกรรมการจะสมบูรณ์ต่อเมื่อองค์ประกอบครบโดยเฉพาะกรรมการโดยการแต่งตั้ง ต้องแต่งตั้งให้ครบตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าองค์ประกอบของคณะกรรมการไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าการกรรมการจะมาประชุมครบตามองค์ประชุม ต้องถือว่ามติของกรรมการในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุผลเพราะว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเสียงของกรรมการเป็นเรื่องของการชี้ขาดมติที่ประชุม การที่องค์ประกอบกรรมการไม่ครบ ทำให้ไม่สามารถแน่ใจได้ว่า มติที่ประชุมจะมีเนื้อหาเดิมอยู่หรือไม่ ดังนั้นต้องให้องค์ประกอบของที่ประชุมครบก่อน ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการนั้นจะเกิดขึ้นกับกรรมการโดยการแต่งตั้ง เพราะถ้าแต่งตั้งไม่ครบตามกฎหมายจะทำให้องค์ประกอบของคณะกรรมการไม่ครบทันที ดังนั้นกฎหมายกำหนดให้ตั้งกรรมการโดยตำแหน่งอย่างไร การ

แต่งตั้งต้องเป็นไปตามนั้น ส่วนกรรมการโดยตำแหน่งไม่เป็นปัญหาสำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการ เพราะถือตามตำแหน่งอยู่แล้ว

ตัวอย่างองค์ประกอบของคณะกรรมการ

พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการผังเมืองคณะหนึ่ง ประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน กรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงคมนาคม ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้อำนวยการสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางการผังเมืองหรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการผังเมืองไม่เกินเจ็ดคน และผู้แทนสถาบัน องค์การอิสระหรือบุคคลอื่นที่ให้ความเกี่ยวข้องกับการผังเมืองไม่เกินเจ็ดคน เป็นกรรมการ อธิบดีกรมโยธาธิการและการผังเมืองเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในกรณีที่เป็นการวาง จัดทำ หรืออนุมัติผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ปลัดกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการร่วมด้วย

ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้แทนสถาบัน องค์การอิสระและบุคคลอื่นเป็นกรรมการตามวรรคหนึ่ง กรรมการซึ่งแต่งตั้งจากผู้แทนสถาบัน องค์การอิสระและบุคคลอื่นจะต้องไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

2.คณะกรรมการต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปว่าด้วยการดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการซึ่งแบ่งเป็น 4 หลักอย่างเคร่งครัด ถ้าไม่ปฏิบัติตามถือว่า มติในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

2.1.คณะกรรมการจะใช้อำนาจมีมติออกคำสั่งทางปกครองได้ต้องมีการประชุมคณะกรรมการ

การที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในรูปคณะกรรมการเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เพราะกฎหมายต้องการมั่นคงถูกต้องของคำสั่งทางปกครองมากขึ้นกว่าองค์กรเดี่ยว จึงกำหนดเป็นคณะกรรมการเพื่อประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและแสวงหาเจตนารมณ์ร่วมกันของบุคคลที่ประกอบกันเป็นคณะกรรมการ ดังนั้นจึงต้องมีการประชุมเกิดขึ้น การใช้วิธีการให้ประธานตัดสินใจโดยพิจารณากรรมการเป็นรายบุคคล หรือมติเวียน ย่อมถือเป็นมติของที่ประชุมไม่ได้และเมื่อนำเอามตินั้นมาใช้ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.การประชุมต้องมีการครบตามองค์ประชุม (Quorum)

การประชุม ต้องมีการครบตามองค์ประชุมจึงจะเริ่มประชุมได้ องค์ประชุมนั้นเป็นจำนวนคณะกรรมการขั้นต่ำที่จะเริ่มประชุมได้ ทั้งนี้ที่กฎหมายกำหนดเรื่ององค์ประชุมเอาไว้เนื่องจากคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลหลายตำแหน่งซึ่งอาจไม่มาประชุมพร้อมกันกฎหมายจึงกำหนดจำนวนคณะกรรมการขั้นต่ำเอาไว้ ว่าจำนวนเท่าใดจึงจะเริ่มประชุมได้

ดังนั้นองค์ประชุมจำนวนเท่าใด จึงจะดำเนินการเริ่มประชุมได้ จะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

มาตรา 11 การประชุมของคณะกรรมการผังเมืองต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนของกรรมการทั้งหมดจึงเป็นองค์ประชุม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 13 วรรค 2 การประชุมคณะกรรมการทุกคราวต้องมีกรรมการมาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ องค์ประชุมจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 ซึ่งบัญญัติว่า

“การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง จึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

ส่วนกรณีเสนอนับองค์ประชุมเป็นกรณีที่ขณะเริ่มประชุม องค์ประชุมของคณะกรรมการครบตามที่กฎหมายกำหนด แต่ระหว่างประชุมกรรมการออกไปจากที่ประชุม อาจมีการเสนอนับองค์ประชุม ถ้าองค์ประชุมไม่ครบก็ต้องยุติการประชุม เช่น กรณีรัฐสภาที่เรียกว่า สภาล่ม

2.3.มติที่ประชุม

โดยหลักการกำหนดว่าที่ประชุมจะมีข้อยุติอย่างไรนั้นหรือมติที่ประชุม กฎหมายจะถือตามเสียงข้างมากของกรรมการที่เข้ามาประชุมในครั้งนั้น เช่น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 13 วรรค 3 บัญญัติว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือตามเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 82 กำหนดมติของที่ประชุมไว้ว่า

“มติของที่ประชุมให้ถือตามเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด

เรื่องใดถ้าไม่มีผู้คัดค้าน ให้ประธานถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นให้ถือว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่อนั้น”

มติของที่ประชุมจะถือตามเสียงข้างมากของกรรมการที่เข้าประชุมเป็นการชี้ขาด โดยหลักการทั่วไปแล้วประธานในที่ประชุมจะออกเสียงเพื่อแสดงความเป็นกลาง เว้นเสียแต่ว่า จำนวนเสียงของที่ประชุมมีจำนวนเท่ากัน ประธานจึงจะออกเสียงชี้ขาด

ข้อสังเกต

- กรณีที่มีการดำรงสองตำแหน่ง (กรรมการโดยตำแหน่ง บางกรณีมีการนั่งควบสองตำแหน่ง) ในคณะกรรมการชุดเดียวกัน สามารถลงมติได้กี่ครั้ง
- กรณีกรรมการงดออกเสียง จะนับมติดังไร

2.4.กรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่กรรมการไม่มีสิทธิอยู่ในที่ประชุม

โดยหลักการแล้วกรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะมีมติไม่มีสิทธิอยู่ในที่ประชุม เนื่องจากจะทำให้มติที่ประชุมเกิดความไม่เป็นกลาง อย่างไรก็ตามกรรมการที่มีส่วนได้เสียจะมีสิทธิอยู่ในที่ประชุมหรือไม่ วิธีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 15 และมาตรา 17

เช่นเดียวกับบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เกี่ยวข้องย่อมไม่มีสิทธิอยู่ในที่ประชุม ทั้งโดยเหตุผลที่ว่า การประชุมเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของกรรมการ การมีกรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือบุคคลภายนอกอยู่ในที่ประชุมอาจทำให้กรรมการไม่อาจแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่เพราะความเกรงใจ ความหวาดกลัว หรือเป็นเรื่องของการรักษาความลับของที่ประชุมจึงต้องให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือบุคคลภายนอกออกจากที่ประชุมหรือกำหนดวิธีการอื่นไว้เป็นพิเศษ แม้แต่การจดรายงานการประชุม ก็ไม่สามารถให้บุคคลภายนอกมาเป็นผู้จดบันทึกรายงานการประชุม ดังนั้นกฎหมายจะกำหนดให้ตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเป็นกรรมการและเลขานุการเพื่อเป็นผู้จดบันทึกรายงานการประชุม

2.คำสั่งทางปกครองต้องทำตามแบบ (Form) และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Procedure)

แบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่า คำสั่งที่สร้างขึ้นโดยฝ่ายปกครองจะมีคุณภาพ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความชัดเจนแน่นอนของคำสั่งทางปกครอง เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรายละเอียดของแบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญจะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดกระบวนการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง หลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาสั่งการในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (procedure administrative non-contentieuse) จึงเป็นการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง รวมถึงกระบวนการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การทบทวนคำสั่งทางปกครองและการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ในที่นี้จะขอยกกล่าวถึงแบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างคร่าวๆ แบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง แบ่งเป็น 5 กรณี ดังนี้

2.1.รูปแบบของตัวคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะสามารถทำได้ในรูปแบบใด จะทำด้วยวาจาหรือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวิธีการอื่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34 บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้”

โดยหลักการในการพิจารณารูปแบบของคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะว่า ประสงค์จะให้กระทำในรูปแบบใด ถ้ากำหนดชัดเจนว่าให้ทำเป็นหนังสือ การทำคำสั่งทางปกครองนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น จะทำด้วยวาจาไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนแน่นอนของคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ การทำคำสั่งทางปกครองจะถือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป คือจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้

พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย 2456

มาตรา 118 ทวิ ผู้ใดก่อสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือ ให้รื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำลำน้ำ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ส่วนวิธีการอื่นที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น กรณีเจ้าหน้าที่เปานกหวีดหรือแสดงสัญญาณมือให้เข้าใจได้คือ คำสั่งหยุด หรือป้ายสัญลักษณ์ต่างๆ เช่น ป้ายสัญญาณจราจร สัญญาณไฟแดงไฟเขียว ฯลฯ

2.2. คำสั่งทางปกครองที่ต้องหารือหรือขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่นก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองบางคำสั่ง กฎหมายกำหนดให้ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองออกไปต้องหารือหรือขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่น เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา หรือศาล เพื่อประกันว่าคำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกไปจะชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบางคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก จึงต้องหารือหรือขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่น ขั้นตอนตามกฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ถือว่ามีความสำคัญ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่ได้ทำการหารือหรือขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนด จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494 เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีอำนาจสั่งให้เจ้าของเคหะสถานรื้อถอนอาคารนอกจากต้องขอความเห็นจากศาลตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2484 การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งรื้อถอนเองโดยพลการ คำสั่งรื้อถอนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3. คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิคู่กรณี ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองออกไป ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อน (Audi Alterem Partem หรือ Both Sides must be Heard)

ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองไปกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดหน้าที่กับบุคคลใด เจ้าหน้าที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน (Hear the other side, Both Sides Must Be Heard)

หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่เตรียมการจะออกคำสั่งใด ซึ่งมีผลเป็นโทษกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น นาย ก. ยื่นขออนุญาตตั้งสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ แต่เจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาต ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งไม่อนุญาต เจ้าหน้าที่จะต้องให้นาย ก. ได้ทราบข้อเท็จจริงและได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อน หลังจากแล้วเสร็จเจ้าหน้าที่จึงจะออกคำสั่งได้

ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดโอกาสให้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน

- (1) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป
- (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง
- (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
- (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ได้ยื่นคำร้องแก้ไขสัญชาติเป็นสัญชาติไทยและขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียน (ท.ร.15) ในพื้นที่อำเภอแม่เมาะ และได้รับอนุมัติจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้ว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายบุคคลจำนวน 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีทั้ง 866 คน ออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) และบัตรประชาชน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยบทกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้มีสิทธิโต้แย้งชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐาน ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลรวม 1,243 คน ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน นั้น เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ทำให้บุคคลดังกล่าวซึ่งเดิมเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) เคยรับบัตรประชาชนต้องถูกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) ไม่มีสัญชาติไทยและต้องคืนบัตรประจำตัวประชาชนให้กับทางราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวได้ทราบว่า จะต้องถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) จะต้องเปลี่ยนสถานะจากสัญชาติไทยไปเป็นชนกลุ่มน้อย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ทั้งฉบับและให้มีผลต่อผู้ถูกกระทบจากประกาศดังกล่าวทุกคน

2.4.การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

ในคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในตัวของคำสั่งด้วย โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษ ต้องระบุเหตุผลด้วยว่าทำไมถึงเลือกที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น (Duty to Give Reason)

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองได้กำหนดขึ้นโดยวัตถุประสงค์สองเรื่อง คือ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นเหมือนการแสดงวัตถุประสงค์ในใจของเจ้าหน้าที่ออกมาให้ปรากฏว่า มีวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างไร ถ้าเจ้าหน้าที่มีวัตถุประสงค์ในใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ย่อมไม่สามารถที่จะให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ส่วนอีกวัตถุประสงค์หนึ่งก็คือ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตรงประเด็นมากขึ้น เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่แสดงเหตุผลชัดเจนว่าการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นเพราะประเด็นข้อเท็จจริง ประเด็นข้อกฎหมายหรือดุลยพินิจ เมื่อผู้รับคำสั่งทราบเหตุผลก็สามารถที่จะอุทธรณ์ต่อเหตุผลที่เจ้าหน้าที่ให้มาไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นได้

การให้เหตุผลต้องประกอบด้วยเนื้อหาอย่างไรบ้าง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1)ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2)ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3)ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนการใช้ดุลยพินิจ”

ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

(1)เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น (คำสั่งนั้นเป็นคุณกับผู้รับคำสั่ง ไม่ต้องระบุเหตุผล)

(2)เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องระบุอีก

(3)เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

(4)เป็นการออกคำสั่งด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหาผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

2.5.การแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ในคำสั่งทางปกครอง

ฝ่ายปกครองต้องระบุระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งทางปกครองด้วยว่า ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อบุคคลใด ภายในระยะเวลาที่วัน การไม่แจ้งสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งนั้น ไม่ได้ทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะทำให้ระยะเวลาการอุทธรณ์ขยายเป็น 1 ปี เว้นแต่จะได้มีการแจ้งสิทธิการอุทธรณ์ใหม่

ถ้าในกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์เอาไว้ การอุทธรณ์ไปยังบุคคลใด ภายในระยะเวลาที่วันให้พิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษา/คำวินิจฉัยเกี่ยวกับแบบและขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 214/2548

การที่ผู้อำนวยการเขตบางรักอาศัยข้อเท็จจริงจากการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง มาลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ทั้งที่การสอบสวนของคณะกรรมการดังกล่าวมิได้มีการแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามความจำเป็น และมีได้ให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกร้องเรียนและ พยานหลักฐานที่สนับสนุนการร้องเรียนอย่างเพียงพอ ทำให้ไม่มีสิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานหรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตน จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 27 มาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 103/2551

คณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน ข้าราชการขึ้นเพื่อให้การพิจารณามีความเป็นธรรม โปร่งใส สามารถอธิบายและตรวจสอบได้ ดังนั้นหากผู้ถูกฟ้องคดีและผู้อำนวยการโรงพยาบาลตะกั่วทุ่งที่เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งเภสัชกร 6 ได้ทำการประเมินผลการปฏิบัติงานในครึ่งปีแรกของปีงบประมาณ 2544 แล้ว ไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าการพิจารณาไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนได้กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และมีผลให้การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. วัตถุประสงค์ในใจเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีความประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครองสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยหลักของวัตถุประสงค์ของ กฎหมายจะมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก วัตถุประสงค์ในใจเจ้าหน้าที่ที่ต้องเป็นวัตถุประสงค์ เดียวกับกฎหมายนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่มีวัตถุประสงค์อื่น เช่น ประโยชน์ส่วนตัว ประโยชน์ของเพื่อนพ้องญาติมิตร การกลั่นแกล้ง ฯลฯ ที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง จะถือว่า คำสั่งทาง ปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (MALA FIDE – Bad Faith)

เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือ ความปลอดภัย ของอาคาร การที่เจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาตก่อสร้าง วัตถุประสงค์ของเจ้าหน้าที่ก็คืออาคารไม่มีความปลอดภัย ถ้า ในใจเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องการกลั่นแกล้ง คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ใช้คำว่า “ไม่สุจริต” ซึ่ง หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจาก วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีเจตนากลั่นแกล้งผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น

การกำหนดควบคุมวัตถุประสงค์ในใจเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องยาก เพราะเป็นเรื่องในจิตใจของบุคคล ไม่มีใครล่วงรู้ได้ กฎหมายจึงบัญญัติในเชิงป้องกัน คือ การคาดหมายว่า บุคคลใดที่อาจจะมีวัตถุประสงค์ในใจที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ไม่ให้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเสีย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่มีความไม่เป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งอาจทำให้วัตถุประสงค์ในใจบิดผันไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Abuse of Power) โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลที่จะไม่เป็นกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง ออกคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดเป็น 2 กรณี คือ

1. ความไม่เป็นกลางภายนอก (พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง)

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้านายหรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี

2. ความไม่เป็นกลางภายใน (พิจารณาจากเหตุที่จะทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ซึ่งไม่ปรากฏจากความสัมพันธ์ภายนอก)

มาตรา 16 ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ทั้งสองกรณีเป็นกระบวนการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่จะทำคำสั่งทางปกครองและการตั้งตัวเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางออกจากกระบวนการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่อาจมีวัตถุประสงค์ในใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีวัตถุประสงค์ในใจเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการใช้สิทธิไม่สุจริต

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2544

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีช่วยราชการได้ตาม พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีชอบที่จะสั่งโดยมีเหตุผลอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อต้นเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

ข้อสังเกต

-การใช้อำนาจเพื่อประโยชน์อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยปกติกฎหมายจะมีเจตนารมณ์ในการรักษาประโยชน์สาธารณะแขนงใดแขนงหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ถ้าฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะแขนงอื่น นอกจากที่กฎหมายฉบับนั้นกำหนดไว้ ต้องถือว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรออกคำสั่งห้ามนำสินค้าจากท้องที่หนึ่งไปยังท้องที่หนึ่ง

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ก็คือ การพยุงราคาสินค้าที่จำเป็นแก่การอุปโภค บริโภคไม่ให้สูงเกินกว่าประชาชนธรรมดาจะซื้อมาอุปโภค บริโภค ได้ การออกคำสั่งของคณะกรรมการฯต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้ แต่ถ้าคณะกรรมการฯออกคำสั่งไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่น นอกจากการพยุงราคาสินค้า เช่น เพื่อรักษาทรัพยากรป่าไม้ แม้ว่าจะเป็นการออกคำสั่งเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ก็ยังเป็นประโยชน์ส่วนรวมแขนงอื่นไม่ใช่ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันฯ เช่น กรณีจังหวัดแพร่ ประสบปัญหาการลักกอบตัดไม้ไปทำเฟอร์นิเจอร์ คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรของจังหวัดแพร่จึงออกคำสั่งห้ามไม่ให้พาเฟอร์นิเจอร์ไม้ออกนอกเขตจังหวัดแพร่ไปจำหน่ายยังท้องที่อื่นเพื่อรักษาไม้ให้ป่าไม้ถูกทำลาย แม้การออกคำสั่งของคณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรจะมุ่งเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม แต่ก็ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร คำสั่งของคณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้วัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองจะมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1677/2498

ประกาศห้ามนำเนื้อสุกรเข้ามาในเขตเทศบาลเพราะทำให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำ และไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของผู้บริโภคไม่เกี่ยวข้องกับการค้ากำไรเกินควร นอกเหนือกฎหมายโดยปราศจากอำนาจ การฝ่าฝืนไม่เป็นความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512

ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดข้อ 2 กำหนดให้สุกรมีชีวิตเป็นสิ่งควบคุม และข้อ 3 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่อำเภอสุโขทัย โกลก อำเภอบาง และอำเภอบางกอบแก้ว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ประกาศดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายฟ้อง โจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่าง และเป็นที่ยืนยันว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้นประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

ป้องกันการคำำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการไว้ จำเลยฝ่าฝืนจึงไม่มีความผิด

4. คำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักการใช้กฎหมาย คือ ไม่สำคัญผิดในข้อเท็จจริง ไม่สำคัญผิดในข้อกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักของการออกคำสั่งทางปกครอง คือ การนำเอากฎหมายไปบังคับใช้ ดังนั้นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะอยู่บนหลักการของการใช้กฎหมาย ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีวิธีการใช้กฎหมายโดยการนำเอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เข้าเทียบเคียงกับตัวอักษรที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ แล้ววินิจฉัย ซึ่งวิธีการบังคับใช้กฎหมายสามารถแบ่งเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้²⁹

1. พิจารณาข้อเท็จจริง
2. พิจารณาข้อกฎหมาย
3. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย
4. วินิจฉัยตัดสิน

ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นไปตามวิธีการใช้กฎหมายนี้เช่นเดียวกัน อาจ会有ความแตกต่างกับการใช้กฎหมายของศาลในคดีอาญาและคดีแพ่งอยู่บ้าง โดยมีวิธีการดังนี้³⁰

1. พิจารณาข้อเท็จจริง
2. พิจารณาข้อกฎหมาย
3. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย (ดุลยพินิจวินิจฉัย)
4. ออกคำสั่งทางปกครอง (ดุลยพินิจตัดสินใจ)

1. การพิจารณาข้อเท็จจริง (ต้องไม่สำคัญผิดในข้อเท็จจริง)

การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเริ่มต้นจากการพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนเสมอ เพื่อนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาปรับกับข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ ดังนั้นการค้นหาข้อเท็จจริงจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ (เทียบได้กับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์-กฎหมายอาญาในเรื่องพยานหลักฐาน) การรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อนำมาปรับกับข้อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการรวบรวมและค้นหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องจริง ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง เมื่อนำมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การรวบรวมข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติใช้กระบวนการระบบไต่สวน คือ เจ้าหน้าที่ที่สามารถค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เสมอ จนเป็นที่พอใจกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ว่าข้อเท็จจริงนั้นรับฟังเป็นที่ยุติแล้วโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังเฉพาะข้อเท็จจริงของฝ่ายคู่กรณีเพียงอย่างเดียว การ

²⁹ จิรนิติ หะวานนท์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. อ่างแล้ว, หน้า 235-136.

³⁰ เพ็งอ้าง, หน้า 136.

ได้ข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงหรือเรียกว่า “สำคัญผิดในข้อเท็จจริง” เมื่อนำมาปรับกับข้อกฎหมายก็จะนำไปสู่ความผิดพลาดของคำสั่งทางปกครองได้ ดังการได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องจริงจริงจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักการและวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 28 และมาตรา 29 ดังนี้

มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1)แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2)รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา
- (3)ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4)ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องให้
- (5)ออกไปตรวจสอบสถานที่

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 741/2555

การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า อาคารนั้นมีสภาพเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขอาคาร แต่ไม่มีการดำเนินการตามคำสั่งซึ่งการพิจารณาว่าอาคารดังกล่าวมีสภาพที่จะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นพึงอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกอาคารโดยละเอียด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้อย่างสมเหตุสมผล หากไม่แล้วกรณีอาจถือว่าเป็นการวินิจฉัยโดยปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุนอย่างเพียงพอ อันจะเป็นเหตุให้คำสั่งรื้อถอนอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.พิจารณาข้อกฎหมาย (ต้องไม่สำคัญผิดในข้อกฎหมาย)

หลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้ว ในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการต่อคือ ต้องพิจารณาถึงข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ประเด็นสำคัญในการพิจารณาข้อกฎหมายก็คือ เจ้าหน้าที่ต้องไม่สำคัญผิดในข้อกฎหมาย

การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย หมายถึง เจ้าหน้าที่อาศัยกฎหมายที่จะนำมาใช้ไม่ตรงกับเรื่องที่จะวินิจฉัยหรือเจ้าหน้าที่เข้าใจว่ากฎหมายนั้นมีบังคับใช้อยู่แต่กฎหมายนั้นไม่มีหรือบังคับใช้ไม่ได้ การสำคัญผิดในข้อกฎหมายเป็นเรื่องควบคุมได้ค่อนข้างยากเนื่องจากการพิจารณาข้อกฎหมายที่จะนำมาใช้กับข้อเท็จจริงต้อง

อาศัยประสบการณ์ว่ากฎหมายที่จะบังคับกับข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องใด อย่างไรก็ตามในทางปกครอง การสำคัญผิดในข้อกฎหมายเกิดได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยตรงอยู่แล้ว ซึ่งต่างกับกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งซึ่งอาจสำคัญผิดในข้อกฎหมายได้ง่ายกว่าเนื่องจากมีหลายเรื่องเกี่ยวเนื่องกัน เช่น การลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การวิ่งราวทรัพย์ ผู้ใช้กฎหมายอาจเลือกหยิบกฎหมายเข้ามาปรับกับข้อเท็จจริงผิดพลาดได้ง่ายกว่า

นอกจากนั้นการสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าใจว่ามีกฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยในเรื่องนั้น แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายฉบับนั้นหรือมาตรานั้น หรือกฎหมายฉบับนั้นยังไม่มีสภาพบังคับใช้ เช่น ไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย (ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการให้ลักษณะข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริง-ดุลยพินิจในขั้นตอนปรับบทกฎหมาย)

ขั้นตอนการวินิจฉัยว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่หรือเรียกว่าการนำเอาข้อเท็จจริงมาปรับกับข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นลักษณะของระบบกฎหมาย Civil Law หรือระบบประมวลกฎหมาย ที่จะใช้วิธีการนำข้อเท็จจริงและคำพิพากษาคัดสินที่เกิดขึ้นก่อนหน้ามาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมาย เมื่อเกิดข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันกับที่กฎหมายเขียนไว้จะพิพากษาคัดสินไปตามที่เขียนไว้ในประมวลกฎหมาย ดังนั้นในระบบประมวลกฎหมายจึงมีการเขียนข้อความกฎหมายเอาไว้ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก็จะนำมาปรับเข้าหากัน เรียกว่า การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในภาษากฎหมายอาจเขียนในรูปแบบต่างๆ กัน โดยหลักแล้วในประมวลกฎหมายกฎหมายจะมีการใช้ถ้อยคำอยู่สองประเภท คือ

1. ถ้อยคำที่ความหมายชัดเจนตายตัว (Definite Concepts)

ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนตายตัว เจ้าหน้าที่สามารถนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้าโดยไม่ต้องตีความ ถ้อยคำของกฎหมายแต่อย่างใด ถ้อยคำในกฎหมายที่มีความหมายตายตัว เช่น คำว่า “ผู้หญิง” “ผู้ชาย” “บรรลุนิติภาวะ” “นับถือศาสนาพุทธ” “มีสัญชาติไทย” “อายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้เมื่อได้ข้อเท็จจริงมาสามารถปรับเข้าได้โดยไม่ต้องตีความ เช่น

กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการขออนุญาตว่าต้อง “บรรลุนิติภาวะ” นาย ก.อายุ 18 ปีบริบูรณ์เข้ามายื่นขออนุญาต เจ้าหน้าที่ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายโดยไม่ต้องตีความใดๆ เนื่องจากถ้อยคำกฎหมายชัดเจนว่าต้องบรรลุนิติภาวะ คือมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ เมื่อนาย ก.ไม่บรรลุนิติภาวะจึงขาดคุณสมบัติการขออนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด

2. ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัว (Indefinite Concepts)

ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัว หมายความว่า ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความและจะต้องตีความถ้อยคำนั้นว่า เป็นอย่างเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัวนี้การตีความของแต่ละบุคคลอาจตีความได้แตกต่างกันไป ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัว เช่น “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม” “อาคารหรือโรงเรือนที่อยู่ใน

สภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ” “ผลิตภัณฑ์ทางเภสัชกรรมที่น่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพประชาชน” “สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน” เป็นต้น

จิระนิติ หะวานนท์ อธิบายว่า³¹ ถ้อยคำในกฎหมายบางประเภทมีความหมายคลุมเครือ ภาษาอังกฤษเรียกว่า Indefinite Concept คือ ความหมายไม่มีขอบเขต วิทยุชนอาจมีความเข้าใจต่อถ้อยคำนั้นแตกต่างกันออกไป และไม่มีคำจำกัดความเขียนไว้ในกฎหมาย เช่น สภาพชำรุดทรุดโทรม เป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน

เมื่อกฎหมายกำหนดถ้อยคำที่ไม่ตายตัวไว้ในกฎหมาย เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลยพินิจในการตีความว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไรเกี่ยวกับที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เช่น คำว่า “ขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” “กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ” “เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน” “ฉุกละหุก” “ร้ายแรง” “ลามกอนาจาร” เป็นต้น ถ้อยคำประเภทนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นประเภทเดียวกับถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลยพินิจที่เรียกว่า ดุลยพินิจวินิจฉัย (Margin of Judgment)

หลักการควบคุมดุลยพินิจวินิจฉัย

การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่เรียกว่า ดุลยพินิจวินิจฉัย ขึ้นกับตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้นทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ ความคิด ความเชื่อ ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งผู้นั้น แต่อย่างไรก็ตามหลักการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายอยู่เช่นกัน โดยปกติทั่วไป สิ่งใดที่กฎหมายเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ศาลปกครองค่อนข้างจะจำกัดตัวเองไม่ก้าวล่วงเข้าไปกลับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ และมักจะเห็นชอบด้วยกับดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายปกครองเองก็เชื่อว่า เมื่อกฎหมายมอบอำนาจให้กับฝ่ายปกครองวินิจฉัยด้วยตัวเอง แสดงว่าสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยย่อมชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดดังกล่าว มีข้อยกเว้นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองว่า เว้นเสียแต่ว่า การใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยนั้นเป็นความผิดพลาดไปจากปกติอย่างชัดเจน ไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาเสียเลย โดยพิจารณาจากวิทยุชน (Reasonable Man) ไม่มีทางวินิจฉัยอย่างนั้น เช่น การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่ว่า “สารหนูไม่ใช่สารพิษ” ซึ่งเป็นไปไม่ได้ แม้คนทั่วไปก็รู้ได้ว่า การใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยนั้นผิด ซึ่ง วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายในประเด็นการควบคุมดุลยพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไว้ว่า ศาลควรจะจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่การตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน กล่าวคือ วิปริตวิปลาสถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้ว่าวิทยุชนคนใดจะวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น

ขณะที่จิระนิติ หะวานนท์ อธิบายถึง³² การตรวจสอบดุลยพินิจวินิจฉัยของศาลปกครองเยอรมันว่า การตีความที่ดี การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย ศาลควบคุมตรวจสอบได้ทั้งสิ้น อย่างไม่เจาะจง แต่มีข้อยกเว้นที่ศาลปกครองเยอรมันจะไม่เข้าตรวจสอบ

(ก)การตรวจสอบข้อสอบและการประเมินผล

³¹ จิระนิติ หะวานนท์.คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. อ่างแล้ว, หน้า 133.

³² เพ็งอ้าง, หน้า 139

(ข)การประเมินผลงานของข้าราชการโดยผู้บังคับบัญชา

(ค)คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอิสระที่ประกอบด้วยผู้แทนกลุ่มต่างๆ ที่มีความรู้และประสบการณ์หลายด้าน

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยผิด ทำให้ออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 345/2551

มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติมุ่งควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในแนวทางที่ดี ซึ่งเรื่องของการประพฤติชั่วเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาถึงความประพฤติและความรู้สึกของข้าราชการที่จะต้องพิจารณารายละเอียดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไปว่ามีผลกระทบต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งข้าราชการ ความรู้สึกของสังคมหรือไม่ และหากกระทบมากก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครูเป็นบุชฌนียบุคคล เป็นพ่อพิมพ์ของชาติ มีหน้าที่ถ่ายทอดความรู้อบรมลูกศิษย์ให้เป็นคนดี แต่กลับมีพฤติการณ์มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภรรยาของบุคคลอื่น ย่อมก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการและความรู้สึกของสังคม เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ส่วนกรณีปลอมแปลงรายชื่อผู้ค้าประกันในการกู้เงินสหกรณ์ออมทรัพย์นั้น ย่อมทำให้ผู้ที่ถูกปลอมแปลงรายชื่อและสหกรณ์ออมทรัพย์เสียหาย จึงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเช่นกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 345/2552

การพิจารณาว่าการกระทำของข้าราชการผู้ใดเป็นการไม่รักษาชื่อเสียงของตน และเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการมิให้เสื่อมเสียเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่ามีผลต่อชื่อเสียงต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความรู้สึกของสังคมหรือไม่ เพียงใด หากมีผลกระทบมากก็เป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตำรวจมีหน้าที่รักษาความสงบสุขของบ้านเมือง แต่กลับเสพสุราในขณะปฏิบัติหน้าที่จนมีเมามากอย่างหนักจนครองสติไม่ได้ และส่งเสียงดังก่อความเดือดร้อนรำคาญให้กับชาวบ้านข้างเคียง พฤติการณ์และการกระทำข้างต้นก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการและความรู้สึกของสังคม จึงเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

แม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวยังไม่ถึงขั้นเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่คณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยเพราะผู้ฟ้องคดีมีรูปร่างพิการ เดินขาเกะเขีล ก้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง ก้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายขาทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด เป็นโปลิโอตั้งแต่อายุประมาณ 9 ขวบ ได้รับการผ่าตัดตามหลักที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้าง

เท่ากันขาดคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.115/2549

การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล (ส.ท.) เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 ทวิ และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือในกิจการที่เทศบาลจะกระทำ

มาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ย่อมสิ้นสุดเมื่อ

(6)กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีก่อนได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาลได้ประกอบกิจการสถานบริการน้ำมัน โดยมีบุตรสะใภ้เป็นผู้ดูแลดำเนินการ สถานบริการน้ำมันของผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาขายน้ำมันให้กับเทศบาลเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 กำหนดส่งมอบน้ำมันภายใน 14 วัน คือวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 ซึ่งเป็นวันเดียวกับการเลือกตั้ง สถานบริการน้ำมันได้ส่งมอบแล้วเรียบร้อยแล้วในช่วงเช้า ปรากฏว่าช่วงบ่ายวันเดียวกันผู้ฟ้องคดีได้รับการเลือกตั้ง จนกระทั่งมีผู้ร้องต่อจังหวัดว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 ทวิ เป็นเหตุให้ผู้ว่าราชการจังหวัดออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสมาชิกภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายน้ำมันทำขึ้นก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล การส่งมอบน้ำมันตามสัญญาเวลา 11 นาฬิกา ถือว่าเป็นการดำเนินการตามข้อผูกพันในสัญญา และหลังจากนั้นก็ได้ดำเนินการส่งมอบอีก แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้รับเลือกตั้งในวันดังกล่าว ก็ไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลเพราะการส่งมอบน้ำมันเป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกันไว้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 การส่งมอบน้ำมันเป็นการเสร็จสิ้นก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล แม้ว่าจะงวดสุดท้ายจะเป็นวันเดียวกับวันที่ได้รับการเลือกตั้ง แต่ก็เป็นเวลาที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจถือว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียหรือได้ประโยชน์จากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล แต่เป็นการชำระหนี้ตามข้อสัญญาที่มีหน้าที่กระทำตามสัญญาก่อนที่จะได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาล จึงให้เพิกถอนคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัด ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2547 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสมาชิกภาพจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล

4.ออกคำสั่งทางปกครอง

ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจะกำหนดไว้ในสองลักษณะ คือ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลยพินิจตัดสินใจ

1.อำนาจผูกพัน

คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยกำหนดเงื่อนไขหรือผูกพันไว้ล่วงหน้าโดยกฎหมายไว้ชัดเจนว่าฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนด เช่น กฎหมายกำหนดคุณสมบัติผู้ขออนุญาตไว้ 4 ข้อ ถ้าผู้ขออนุญาตคุณสมบัติครบทั้ง 4 ข้อ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งอนุญาตเท่านั้น แต่ถ้าคุณสมบัติไม่ครบ เจ้าหน้าที่ก็ผูกพันที่จะออกคำสั่งไม่อนุญาต ดังนั้นเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีสิทธิเลือกที่จะออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้

ตัวอย่างกรณีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจผูกพัน

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

มาตรา 6 ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรม
- (3) ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือโรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง

(5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันตราย หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

มาตรา 46 ผู้ขอใบอนุญาตขับรถตามมาตรา 43 (1) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ถ้าเป็นผู้ขออนุญาตขับรถจักรยานยนต์ชั่วคราว สำหรับรถจักรยานยนต์ความจุกระบอกสูบขนาดไม่เกินเก้าสิบลูกบาศก์เซนติเมตร ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์
- (2) มีความรู้และความสามารถในการขับรถ
- (3) มีความรู้ในข้อบังคับการเดินรถตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก
- (4) ไม่เป็นผู้มีร่างกายพิการจนเป็นที่เห็นได้ว่าไม่สามารถขับรถได้
- (5) ไม่มีโรคประจำตัวที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่าอาจเป็นอันตรายขณะขับรถ
- (6) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน
- (7) ไม่มีใบอนุญาตขับรถชนิดเดียวกันอยู่แล้ว
- (8) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกยึดหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ

ตามตัวอย่างของกฎหมายสองฉบับข้างต้น กฎหมายกำหนดให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแบบผูกพัน เมื่อเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วปรากฏว่า ผู้ขออนุญาตมีคุณสมบัติครบทุกข้อตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง “ผูกพัน” ที่จะออกคำสั่งอนุญาตเท่านั้น หรือถ้าคุณสมบัติไม่ครบตามที่กฎหมาย

กำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง “ผูกพัน” ที่จะต้องออกคำสั่งไม่อนุญาตเท่านั้นเช่นกัน เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้ จึงเรียกว่า เป็นอำนาจกฎหมายที่ผูกพันต่อฝ่ายปกครอง

ในนิติรัฐแท้ๆ แบบอุดมคติ การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายควรจะต้องกำหนดการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นอำนาจผูกพันทั้งสิ้น เพราะ

1. ประชาชนสามารถคาดเดาผลล่วงหน้าของตนเองได้หรือเรียกว่า รัฐนิธินะราชา
2. เป็นหลักประกันที่ดีว่าประชาชนแต่ละคนที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เพราะฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติไม่ได้

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “อำนาจดุลยพินิจตัดสินใจ” ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2. อำนาจดุลยพินิจตัดสินใจ

คำว่า “ดุลยพินิจ” ก็คือ เสรีภาพที่จะวินิจฉัยหรือตัดสินใจ (Freedom of Choice) ดุลยพินิจตัดสินใจในกฎหมายปกครอง ก็คือ กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของฝ่ายปกครองที่จะสามารถเลือกออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งในหลายๆ คำสั่ง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกออกคำสั่ง เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกออกคำสั่งให้เหมาะสมกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงเกิดขึ้นอย่างเหมาะสมหรือพอเหมาะพอควร การใช้ดุลยพินิจจึงเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่แต่ละคนว่าจะตัดสินใจเลือกออกคำสั่งอย่างไร

จิระนิติ ะวานนท์ ได้อธิบายความหมายของดุลยพินิจ จากตำราของหลายๆ ประเทศ ไว้ดังนี้³³

ประเทศอังกฤษ ดุลยพินิจ หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ขอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมไม่ใช่ดุลยพินิจ

ประเทศสหรัฐอเมริกา อธิบายว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลยพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระในระหว่างการเลือกกระทำการที่เป็นไปได้หลายทางหรือเลือกที่จะไม่ทำการ

ประเทศฝรั่งเศส อำนาจดุลยพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุผลเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ดุลยพินิจไม่ได้หมายความว่าอะไรก็ได้ แต่ต้องใช้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่การใช้ดุลยพินิจโดยบิดผัน

ประเทศเยอรมัน อธิบายว่า ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองย่อมหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลยพินิจนี้ผูกพันแบบแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลยพินิจต้นเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเองภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กรณีที่กฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจ กฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะตัดสินใจเลือกออกคำสั่ง เช่น คำว่า “มีอำนาจ” “ใคร่” “มีอำนาจ” หรือการกำหนดตัวเลือกหลายคำสั่งให้ฝ่ายปกครองเลือกออกคำสั่ง

³³ เฟ้งอึ้ง, หน้า 134.

ขณะที่ฤทัย หงส์สิริ อธิบายว่า³⁴ ดุลยพินิจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะวินิจฉัยไปทางใดทางหนึ่งหรือเลือกกระทำการหรือไม่กระทำ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากวินิจฉัยหรือเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่างกรณีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจดุลยพินิจตัดสินใจ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 88 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรงดเว้นโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

- (1)ภาคทัณฑ์
- (2)ตัดเงินเดือน
- (3)ลดขั้นเงินเดือน
- (4)ปลดออก
- (5)ไล่ออก

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

มาตรา 22 ให้เจ้าพนักงานต่อไปนี้ มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีอาวุธปืนติดตัวไปได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

- (1)อธิบดีกรมตำรวจ สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร และทั่วราชอาณาจักร
- (2)ผู้ว่าราชการจังหวัด เฉพาะภายในเขตจังหวัดของตน และเฉพาะผู้มีถิ่นที่อยู่ในเขตจังหวัดนั้น

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือถ้าผู้ได้รับใบอนุญาตแสดงตนให้เป็นที่หวาดเสียวต่อประชาชน ผู้ออกใบอนุญาตจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตที่ออกให้ตามมาตรานี้โดยมีกำหนดระยะเวลา หรือจะสั่งเพิกถอนเสียก็ได้

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 29 ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทยให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

มาตรา 21 ผู้ได้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือฝ่าฝืน

³⁴ ฤทัย หงส์สิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2558, หน้า 27.

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

จากตัวอย่างที่นำเสนอมาข้างต้น เห็นได้ว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจในการเลือกออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งในหลายๆ คำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นว่า จะออกคำสั่งเช่นใด เช่น ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 เมื่อสถานบริการปล่อยปะละเลยให้เยาวชนเข้าไปในสถานบริการ เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจเลือกออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง คือ ไม่ต่ออายุใบอนุญาต สั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ตามความเหมาะสมของสถานการณ์ การที่กฎหมายกำหนดในลักษณะเช่นนี้เป็นการกำหนดเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจเลือกออกคำสั่ง เรียกว่า ดุลยพินิจตัดสินใจ

เหตุผลในการดำรงอยู่ของดุลยพินิจตัดสินใจ

การกำหนดให้มีดุลยพินิจตัดสินใจในกฎหมายดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักนิติรัฐ โดยเหตุผลน่าจะถูกจัดออกไปให้เหลือแต่อำนาจผูกพันในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในนิติรัฐมีความมุ่งหมาย 2 ประการสำคัญ คือ

- 1.การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง
- 2.การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในทุกสถานการณ์

การใช้ดุลยพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดูเหมือนจะไม่สอดคล้องความมุ่งหมายของนิติรัฐประการที่หนึ่ง เพราะตามหลักนิติรัฐความมุ่งหมายประการแรกก็คือ ประชาชนจะต้องคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า ตนตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป การกระทำของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน กฎหมายที่ขาดความชัดเจนก็คือ กฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจ ดังนั้นในความมุ่งหมายของนิติรัฐประการที่หนึ่งจึงพยายามเรียกร้องให้พยายามจัดการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองให้น้อยที่สุด

แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายของนิติรัฐประการที่สอง คือการอำนวยความสะดวกให้กับบุคคลทุกกรณี ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้เฉพาะอำนาจผูกพันเพียงอย่างเดียวทั้งหมดโดยหาลักษณะร่วมกันของบุคคลและเหตุการณ์โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างต่างๆ ก็อาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมก็ได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่มีดุลยพินิจได้ นอกจากนั้นรัฐสภาก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมาย (พระราชบัญญัติ) กำหนดไว้แน่นอนว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดขึ้นฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งอย่างไรจึงจะยุติธรรมได้ครอบคลุมไปได้ทุกเรื่อง เพราะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ บุคคล เวลา เงื่อนไข กฎหมายของรัฐสภาจึงตราขึ้นเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจตัดสินใจเลือกออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งให้เหมาะสมกับสถานการณ์ได้ ดังนั้นประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงผสมผสานระหว่างอำนาจดุลยพินิจและอำนาจผูกพัน

โดยสรุป การที่กฎหมายจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจได้บ้างนั้น เนื่องจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองเองไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป และแน่นอนชัดเจนให้ครอบคลุมกรณีต่างๆ ได้ เนื่องจากสภาวะการณ์ทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเทศะ หรือความหลากหลายของพฤติกรรมมนุษย์และสรรพสิ่ง จึงมีความจำเป็นต้องให้ฝ่าย

ปกครองมีอำนาจในการใช้พิจารณาในการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เฉพาะเรื่องบ้าง เพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากที่สุด

ดังนั้นปัญหาสำคัญก็คือ จะทำอย่างไรในการควบคุมการใช้อำนาจดุลยพินิจให้ถูกต้องมากกว่าการที่จะขจัดดุลยพินิจตัดสินใจออกไปจากกฎหมาย ดังนั้นถ้าจะกล่าวอ้างว่า “ดุลยพินิจเป็นสิ่งที่เป็อันตราย (Evil) แต่ก็เป็สิ่งที่เป็อันตรายที่จำเป็น (Necessary Evil)”

หลักในการควบคุมดุลยพินิจตัดสินใจ

การควบคุมดุลยพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายเป็นหลัก ว่ากฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจมากน้อยอย่างไร หรือเรียกว่า ดุลยพินิจมีความสัมพันธ์ในลักษณะผกผันตามส่วนของหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย การเลือกใช้ดุลยพินิจจึงต้องอยู่ในขอบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะเลือกออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้

เช่นเดียวกับการควบคุมการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัย ศาลค่อนข้างจะจำกัดบทบาทของตนในการเข้าควบคุมการใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริง มิเช่นนั้นจะกลายเป็นว่า ศาลจะทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารเสียเอง เว้นเสียแต่ว่า การใช้ดุลยพินิจนั้นเป็นไปตามอำเภอใจหรือการใช้ดุลยพินิจตัดสินใจเลือกออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งนั้นผิดไปจากความเป็นจริงเป็นอย่างมาก อย่างที่คนทั่วไปไม่ตัดสินใจออกคำสั่งอย่างนั้น กรณีเช่นนี้ศาลปกครองอาจเข้าตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจตัดสินใจเลือกออกคำสั่งได้เช่นเดียวกัน ขณะเดียวกันการสั่งการที่ยังไม่เหมาะสมที่สุดหรือมีความผิดพลาดบ้าง การสั่งการดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าความผิดพลาดดังกล่าวถึงขนาดที่บุคคลทั่วไปย่อมไม่กระทำหรือขัดต่อเหตุผลอย่างชัดแจ้งอันเห็นว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ ย่อมหาใช้ดุลยพินิจอีกต่อไป

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510

“...กรณีทีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดท้าย หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลย่อมไม่รื้อฟื้นข้อเท็จจริงหรือดุลยพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา โดยถือว่าการใช้ดุลยพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลยพินิจไปในทางใดจะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลยพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2553

ขณะที่ผู้ฟ้องคดีบริหารการในตำแหน่งนักวิชาการศึกษา ระดับ 6 สังกัดหน่วยกิจการนักศึกษา งานบริการการศึกษา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัย ข. รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าหน่วยกิจการนักศึกษา คณะผู้บริหารฝ่ายกิจการนักศึกษาได้แจ้งผลการประเมินให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการประเมินผล

การปฏิบัติงาน และคณะแพทยศาสตร์ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานในตำแหน่งเดิมที่ฝ่ายวิชาการ ต่อมหาวิทยาลัย ข. ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีนี้จากการเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าหน่วยกิจการนักศึกษา และแต่งตั้งให้ผู้ช่วยคณบดีฝ่ายพัฒนานักศึกษาเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งดังกล่าวแทนผู้ฟ้องคดี ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งในระดับและอัตราเงินเดือนเดิม และเป็นการย้ายภายในคณะแพทยศาสตร์ซึ่งเป็นดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจในการสั่งบรรจุและแต่งตั้งจะพิจารณาสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การที่คณะผู้บริหารฝ่ายพัฒนานักศึกษาได้ประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีก็เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจในการสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีเท่านั้น การย้ายในกรณีดังกล่าวแม้จะเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีถูกลดความสำคัญในหน้าที่การงานลง แต่ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับเงินเดือนและสิทธิประโยชน์อื่นไม่ต่างจากตำแหน่งเดิม จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทบสิทธิต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง เนื่องจากมิได้ทำให้สภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการดำเนินการแต่งตั้งโยกย้ายบุคลากรในหน่วยงานราชการเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการบริหารงานบุคคล ซึ่งอาจแต่งตั้งโยกย้ายได้ตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ศาลปกครองไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลแทนฝ่ายปกครองได้ ผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.297/2554

การที่นายทะเบียนปฐวิสการต่ออายุใบอนุญาตให้จัดตั้งสถานตรวจสภาพรถของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีออกไปรับรองการตรวจสภาพรถโดยไม่ได้นำรถเข้าตรวจสภาพอันเป็นการฝ่าฝืนข้อ 7 ของระเบียบกรมการขนส่งทางบก ว่าด้วยการตรวจสภาพรถของผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถ พ.ศ. 2543 เป็นการใช้อดุลยพินิจออกคำสั่งโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557

อำนาจดุลยพินิจนั้นหมายถึงอำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายบริหารสามารถตัดสินใจได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายบริหารจะสมควรออกคำสั่งหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรออกคำสั่ง ฝ่ายบริหารก็สามารถเลือกได้ว่าจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อหาลักษณะใด ซึ่งกฎหมายอาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดุลยพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในส่วนขององค์ประกอบส่วนเหตุโดยใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีได้นัยว่าเป็นการเฉพาะและเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงซึ่งวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายที่แตกต่างกันได้ เช่น ผู้สมัครเข้ารับราชการมีสภาพทางกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการหรือข้าราชการได้กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งในการปรับใช้กฎหมายที่มีการใช้ถ้อยคำกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงเช่นนี้ กฎหมายอาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีอำนาจดุลยพินิจในการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งอำนาจดุลยพินิจในส่วนนี้เรียกว่า ดุลยพินิจวินิจฉัย นอกจากนี้ กฎหมายยังอาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดุลยพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายที่จะตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ใช้

อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และถ้าจะใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎหมายก็อาจจะบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะเลือกใช้มาตรการหนึ่งมาตรการใดในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ฝ่ายบริหารสามารถเลือกได้ โดยให้ฝ่ายบริหารพิจารณาจากข้อเท็จจริง สถานการณ์ เหตุผลและความจำเป็นในแต่ละกรณี เช่น ในการลงโทษข้าราชการที่ได้ทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชามีอำนาจดุลยพินิจในการสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด เป็นต้น ซึ่งอำนาจดุลยพินิจในส่วนนี้เรียกว่า ดุลยพินิจตัดสินใจ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองโดยผู้ฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำพิพาทของฝ่ายบริหารว่าเป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจมิชอบนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ว่าการให้เหตุผลรองรับในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารหรือไม่ อย่างไร โดยศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้อ้างอิงในการใช้ดุลยพินิจได้ใน 2 ส่วน คือ เหตุผลในส่วนที่เป็นข้อกฎหมายและเหตุผลในส่วนข้อเท็จจริง สำหรับในเหตุผลที่เป็นข้อกฎหมายนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ว่า ฝ่ายบริหารมีความผิดพลาดในการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่โดยศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจกับฝ่ายบริหารจริงหรือไม่ ฝ่ายบริหารอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจแก่ฝ่ายบริหารผิดพลาดหรือไม่ และฝ่ายบริหารตีความหรือปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลยพินิจแก่ฝ่ายปกครองผิดพลาดหรือไม่ ส่วนเหตุผลในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจว่าเป็นข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจในองค์ประกอบของส่วนเหตุของบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองจะมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีการให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะและหรือมีการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงและเป็นความหมายทั่วไปซึ่งในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ผู้ใช้ผู้ตีความถ้อยคำดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางเทคนิควิชาการอื่นมาประกอบในการใช้และการตีความกฎหมาย เพียงแต่ผู้ใช้ผู้ตีความกฎหมายต้องใช้ดุลยพินิจประกอบเพื่อเสริมความให้กฎหมายสมบูรณ์ขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และตามกาลสมัย เช่น มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมจะเป็นข้าราชการอัยการ กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยของฝ่ายบริหารได้ตามปกติ แต่ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการหรือเป็นถ้อยคำซึ่งผู้ใช้ผู้ตีความไม่สามารถใช้ความรู้ความเข้าใจทั่วไป หรือไม่สามารถใช้เฉพาะความรู้ทางกฎหมายมาใช้และตีความถ้อยคำดังกล่าวได้ แต่จำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้นๆ เป็นผู้ใช้และตีความถ้อยคำดังกล่าว เช่น มีสภาพหรือการใช้ที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยา เป็นต้น กรณีเช่นนี้ การใช้การตีความถ้อยคำของกฎหมายจะต้องใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษซึ่งศาลเองไม่มีความเชี่ยวชาญพิเศษนั้น จึงถือว่าเป็นดุลยพินิจวินิจฉัยของฝ่ายบริหารที่ศาลปกครองจะจำกัดขอบเขตการเข้า

ไปตรวจสอบแต่เพียงว่า การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารนั้นมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งที่วิญญูชนไม่พึงกระทำหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังยอมรับว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจดุลยพินิจวินิจฉัยที่ศาลจะจำกัดขอบเขตการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจของฝ่ายบริหารว่ามีความผิดพลาดชัดแจ้งที่วิญญูชนไม่พึงกระทำ ในคดีที่มีการฟ้องร้องโต้แย้งประกาศผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล หรือในคดีที่มีการฟ้องร้องโต้แย้งประกาศผลการประเมินการปฏิบัติราชการเพื่อประเมินความรู้ความสามารถของข้าราชการโดยผู้บังคับบัญชา ซึ่งศาลไม่อยู่ในฐานะที่จะทำการตรวจสอบและให้คะแนนแทนผู้ตรวจสอบหรือทำการประเมินผลการปฏิบัติราชการหรือประเมินความรู้ความสามารถแทนผู้บังคับบัญชาได้

คำพิพากาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 236/2552

การที่พนักงานสอบสวนได้รับมอบตัวผู้ต้องหาคดีการพนันพร้อมบันทึกการจับกุมจากรองสารวัตรป้องกันปราบปราม แต่ได้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป โดยมีได้ลงบันทึกประจำวันตามระเบียบการของตำรวจเกี่ยวกับคดีในการคุมขัง และไม่ได้ดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือได้ว่าเป็นการทุจริตประพฤติดมิชอบต่อหน้าที่ราชการ และมีเจตนาช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 พฤติการณ์จึงเป็นการทุจริตประพฤติดมิชอบต่อหน้าที่ราชการ อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2534 คำสั่งลงโทษให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.371/2552

การดำเนินการจัดซื้อนมให้นักเรียนของข้าราชการครูในตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ โดยมีพฤติการณ์ไม่ว่าจะเป็นการเบิกเงินจากบัญชีธนาคาร การจัดซื้อนมการติดต่อร้านค้าด้วยตนเอง เบิกเงินเก็บไว้และจ่ายให้ร้านค้าเอง รับนมจากร้านค้าและเบิกจ่ายนม รวมทั้งจัดทำเอกสารในการจัดซื้อนมและให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจรับโดยไม่มีพัสดุที่ซื้อจริง เป็นพฤติการณ์ที่มีเจตนาจ่ายเงินที่ต้องจัดซื้อนมไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2534 การที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการครูดังกล่าวออกจากราชการจึงเหมาะสมแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.426/2552

การที่ข้าราชการกรมทางหลวงตำแหน่งนายช่างของโครงการที่จ้างเหมาก่อสร้าง ได้รับเงินจากผู้รับจ้างเกินกว่าจำนวนเงินที่เหมาะสมและจำเป็นสำหรับใช้จ่ายเป็นค่าบริหารจัดการโครงการแทนผู้รับจ้างและนำไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ทั้งนี้แม้ในคดีอาญาศาลได้พิพากษายกฟ้องในคดีที่ข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในเรื่องดังกล่าว ก็ไม่เป็นการตัดอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการทางวินัย เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยนั้นกฎหมายกำหนดหน้าที่และวิธีการสอบสวนไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น เมื่อ

พฤติกรรมของข้าราชการข้างต้นเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจนำไปสู่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นได้ ขณะเดียวกันการที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ยอมใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้าเกินสมควร ก็อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองที่จะเข้าตรวจสอบการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้าเกินสมควรเช่นกัน ตามที่ได้กล่าวมาหน้าที่ของฝ่ายปกครองคือ การบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นเชิงควบคุมหรือเชิงบริการ การบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีความต่อเนื่อง เนื่องจากการบริการสาธารณะนั้นส่งผลกระทบต่อทั้งส่วนรวมและบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่เสมอ ดังนั้นในเงื่อนไขนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทะปกรอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (2) จึงกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ดังนี้

(2)คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

อำพล เจริญชีวินทร์ ได้อธิบายถึง การละเลยต่อหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าไว้ว่า³⁵

การละเลยต่อหน้าที่ หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกเฉยไม่สนใจจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เช่น กรมที่ดินมีหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หากรับคำขอจดทะเบียนมาแล้วแต่เพิกเฉยไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามคำขอหรือไม่ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติและหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้ว แต่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้ระยะเวลาเกินกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กันสำหรับกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่เอาไว้ เช่น กรมทะเบียนการค้ามีหน้าที่รับจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ในกรณีที่การรับจดทะเบียนเรื่องใดกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า ให้พิจารณาจดทะเบียนภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันรับเรื่อง หากรับเรื่องไว้แล้วดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า กรณีดังกล่าวถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่ได้ใช้เวลาในการดำเนินการนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กันในการดำเนินการพิจารณาจดทะเบียนดังกล่าว ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ฤทัย หงส์สิริ สรุปลเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าไว้ว่า³⁶ การจะฟ้องคดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องจะต้องพิจารณาว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมาย

³⁵ อำพล เจริญชีวินทร์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. อ่างแล้ว. หน้า 74.

³⁶ ฤทัย หงส์สิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. อ่างแล้ว, หน้า 34.

หรือไม่ หากไม่มีหน้าที่ดังกล่าว ก็ไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ อีกทั้งต้องพิจารณาว่า กฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ได้กำหนดให้ต้องทำในขณะนั้นทันที จะอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.18/2556)

ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ต้องพิจารณาว่าในเบื้องต้นมีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไว้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติ หากไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาดังกล่าวก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือหากกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดหน้าที่ไว้ แต่ไม่กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546)

คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

กรณีการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของนายอำเภอพระประแดงในฐานะนายทะเบียนที่ไม่ดำเนินการเพิ่มเติมข้อความในบันทึกท้ายทะเบียนการหย่าของผู้ฟ้องคดีกับนางอรอนงค์เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร ตามที่สามีภริยาดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรตามมาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีนี้จึงเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่กระทำการหรือละเว้นต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คดีนี้จึงเข้าลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มิใช่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 28/2544)

กรณีฟ้องว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ดำเนินคดีกับบริษัท ฮ. แทนผู้ฟ้องคดี และให้สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียนไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับบริษัท ฮ. แทนผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 156/2555)

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ร่วมจับกุมผู้ต้องหาและยึดเรือ 2 ลำไว้เป็นของกลาง ซึ่งเรือ 2 ลำดังกล่าว ศาลพิพากษาให้รับแล้ว เมื่อต่อมาปรากฏว่า เรือของกลางสูญหายไป ผู้ฟ้องคดีจึงแจ้งความลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังได้มีหนังสือแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษพนักงานสอบสวนต่อผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรเมืองสตูล ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อให้สอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรือของกลางที่สูญหายไป ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมิใช่กระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญาในการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีลักษณะเฉพาะ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามที่ผู้ฟ้องคดีแจ้งความร้องทุกข์จึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ คดีจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2544)

กรณีฟ้องว่า องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพไม่ได้แจ้งผลการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ให้องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพและกรมการขนส่งทางบกจัดทำตารางการเดินรถและกำหนดการเดินรถให้แน่นอน ขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพและกรมการขนส่งทางบกจัดทำตารางการเดินรถโดยแยกจำนวนรถสายที่ ต. 78 เป็นสองช่วงให้ชัดเจนเช่นเดียวกับมติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางที่มีมาแต่เดิม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 133/2554)

กรณีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ครอบครองทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินได้มีหนังสือขอเข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวต่อสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานีและสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม แต่หน่วยงานดังกล่าวไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทั้งสองรับคำขอเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วดำเนินการตรวจสอบพิสูจน์การถือครองทำกินในที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 19/2554)

กรมที่ดินและศูนย์อำนวยการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี ไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรมที่ดินและศูนย์อำนวยการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีออกโฉนดให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 649/2554)

ผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงรายไม่ดำเนินการในการออกคำสั่งจำหน่าย ส.ค. 1 เลขที่ 3 และเลขที่ 13 ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากทะเบียนการครอบครองที่ดิน และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเชียงราย สาขาแม่จัน ไม่ได้ดำเนินการเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงรายเพื่อให้จำหน่าย ส.ค. 1 ดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองดำเนินการจำหน่าย ส.ค. 1 แปลงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากทะเบียนการครอบครองที่ดินคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2555)

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินตามหลักฐานแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) แต่เจ้าของที่ดินข้างเคียงคัดค้านการรังวัด พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำแผนที่แสดงแนวเขตที่คูกรณีนำรังวัดและโต้แย้งคัดค้านไว้ตามรูปแบบที่กระทรวง (ร.ว. 9) พร้อมทั้งทำการสอบสวนเปรียบเทียบตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้วมีคำสั่งให้ออกโฉนดแก่ผู้ฟ้องคดี โดยแจ้งให้คูกรณีฝ่ายที่ไม่พอใจยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง ซึ่งเมื่อครบกำหนดก็ไม่มีคูกรณีฝ่ายใดนำข้อพิพาทดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาล ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำขอรังวัดปักหมายเขตที่ดินดังกล่าวอีกครั้ง แต่เจ้าของที่ดินข้างเคียงก็ได้คัดค้านการรังวัดอีกครั้ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการออกโฉนดที่ดินตามคำสั่งในการสอบสวนเปรียบเทียบจากเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมา สาขาชะอวด ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมาออกโฉนดให้แก่ผู้ฟ้องคดี คดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 174/2555)

นายอำเภอท้องที่และผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ดำเนินการให้ผู้บุกรุกออกจากที่ดินสาธารณะประโยชน์ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2551)

อาจารย์ประจำชั้นหนึ่งไม่ประกาศผลการเรียนของบุตรสาวของผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องตามคะแนนที่สอบได้จริงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 458/2545)

ผู้ฟ้องคดีมีที่ดินติดกับบ่อขยะขององค์การบริหารส่วนตำบล ได้รับความเดือดร้อนจากน้ำขยะเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดีและส่งกลิ่นเหม็น โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลปล่อยให้สิ่งปฏิกูลและมูลฝอยในที่ดินของตนและไม่กำจัดขยะมูลฝอย รวมทั้งไม่คุมครอง ดูแล บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และบำรุงรักษาทางระบายน้ำภายในเขตรับผิดชอบของตน ตามมาตรา 67 (2) และ (7) และมาตรา 68 (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 32 (2) แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องดำเนินการกับบ่อขยะในเรื่องการกำจัดหรือลดกลิ่นและกำจัดแมลงหรือสัตว์ และต้องหาวิธีป้องกันการฟุ้งกระจายของขยะและหาวิธีที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นในการป้องกันน้ำจากบ่อขยะไหลไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือไหลลงแหล่งน้ำสาธารณะ รวมทั้งการป้องกันการรื้อค้นและเผาขยะโดยไม่ถูกวิธีของบุคคล ตามมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทกฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 558/2551)

แม้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 เทศบาลเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง ขยาย บูรณะและบำรุงรักษา และได้ลงทะเบียนไว้เป็นทางหลวงเทศบาล แต่การที่เทศบาลเมืองสิงห์บุรีจะดำเนินการขยายเขตทางหลวงดังกล่าวเมื่อใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับแผนงาน โครงการ งบประมาณ และปัจจัยอื่นๆ ตลอดจนนโยบายของเทศบาลเมืองสิงห์บุรี เทศบาลเมืองสิงห์บุรีจึงมีสิทธิใช้ดุลยพินิจที่จะกำหนดเวลาในการก่อสร้างปรับปรุงที่ดินดังกล่าวเป็นทางหลวงตามที่จะเห็นสมควร ดังนั้น การที่เทศบาลปล่อยที่ดินไว้ในสภาพเดิมโดยยังไม่ดำเนินการขยายถนนเลียบริมแม่น้ำเจ้าพระยาและยังไม่รื้อถอนคอนกรีตตามแนวเขตที่แบ่งไว้ให้เป็นทางหลวงเทศบาล จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.18/2546)

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบก่อนว่า ที่ดินที่มีผู้นามายื่นขอชำระภาษีบำรุงท้องที่เป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามหรือโดยทางราชการหรือไม่ หากผลการตรวจสอบปรากฏว่าเป็นที่ดินที่มีการหวงห้ามหรือเป็นที่สาธารณะประโยชน์ ผู้ครอบครองย่อมไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินที่จะมีหน้าที่ในการชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามกฎหมายและหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจรับชำระภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดินแปลงดังกล่าว ดังนั้นการไม่รับชำระภาษีบำรุงท้องที่ตามคำขอชำระภาษีบำรุงท้องที่ของบุคคลที่อ้างสิทธิการครอบครองที่ดิน เนื่องจากมีข้อสงสัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของรัฐและข้อเท็จจริงรับฟังได้ในภายหลังว่า ที่ดินแปลงนี้มีการอ้างการครอบครองดังกล่าวเป็นที่สาธารณะประโยชน์ จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2555)

กรณีการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนประจำสถานีตำรวจนครบาลชนะสงคราม รับแจ้งความร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถานีนครบาลท่าเรือจำนวน 10 นาย ดังกล่าวข้างต้นได้ร่วมกันดำเนินการจับกุม ทำพยานหลักฐานและเบิกความอันเป็นเท็จเพื่อกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้ติดตามการดำเนินคดีมาตลอดเป็นระยะเวลา 2 ปีกว่า ก็ยังไม่ทราบผลการพิจารณา และในชั้นอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีแจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มาสอบสวนผู้ฟ้องคดีและตรวจสอบเอกสารแล้ว ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้สอบถามถึงความคืบหน้าของคดีและได้รับคำตอบว่าจะดำเนินการในส่วน of พนักงานสอบสวนให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน แต่ระยะเวลาผ่านมา 5 เดือนแล้ว ยังไม่ทราบผลการดำเนินงานแต่อย่างใด ฉะนั้นคำฟ้องนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ คือ ผู้ถูกฟ้องที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในคดีที่ผู้ฟ้องคดีแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ประจำสถานีตำรวจนครบาลท่าเรือดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2542 ว่า ดำเนินการล่าช้า กรณีจึงเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ว่าละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรซึ่งเข้าลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉะนั้นคำฟ้องนี้จึงเป็นคำฟ้องที่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับพิจารณาได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 102/2544)

ผู้ฟ้องคดีได้ครอบครองที่ดินในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติเสื่อมโทรมมาจากการดาโดยไม่มียกเอกสารสิทธิ ต่อมา มีการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่ดังกล่าวให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำขอต่อ ปฏิรูปที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีให้ดำเนินการสอบสวนสิทธิในที่ดินดังกล่าวเพื่อดำเนินการออกหนังสืออนุญาต ให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดี แต่จนล่วงพ้นระยะเวลา 90 วัน ปฏิรูปที่ดินจังหวัด อุบลราชธานียังไม่ได้ดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ปฏิรูปที่ดิน จังหวัดอุบลราชธานีและคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีสอบสวนสิทธิในที่ดินที่พิพาทตาม ขั้นตอนของกฎหมายให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2555)

กรมป่าไม้และจังหวัดไม่พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตตั้งโรงค้าไม้แปรรูปให้แล้วเสร็จโดยปล่อยเวลาให้ ล่วงเลยมากกว่าหกเดือน จึงขอให้กรมป่าไม้ดำเนินการออกใบอนุญาตให้ทันที เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2551)

นายอำเภอและเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีโดยปล่อยให้ เวลาล่วงเลยมากกว่า 1 ปี ทั้งที่ได้มีการตรวจสอบแล้วว่า ที่ดินที่ขออนุญาตไม่ใช่ที่ดินสาธารณประโยชน์ เป็น กรณีที่อาจถือได้ว่า เจ้าพนักงานที่ดินปฏิบัติหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรค หนึ่ง (2) (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 179/2545 และที่ 154/2545)

แม้ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดระยะเวลาบังคับให้ ก.ตร. ต้องพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ทางวินัยให้แล้วเสร็จเมื่อใด การที่ ก.ตร. มิได้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอัน สมควร ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองฯ ทั้งนี้ “ระยะเวลาอันสมควร” ได้แก่ ระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ ก.ตร. ได้รับคำอุทธรณ์โดย เทียบเคียงจากระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนั้นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องเป็นคดี พิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ภายใน 90 วันนับแต่วันที่พ้น กำหนดข้างต้นซึ่งถือเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติ ฉบับเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546)

เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ใน สังกัด เมื่อผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการแต่งตั้งข้าราชการครูให้ดำรงตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาในเบื้องต้นก่อนเสนอแต่งตั้งบุคคลผู้ได้รับการ คัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องผูกพันต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัด โดยไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวละเลยไม่ พิจารณาเสนอต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ที่ว่างตามหลักเกณฑ์

และวิธีการที่กำหนด จึงเป็นกรณีที่ต้องถือว่า ผู้บังคับบัญชาละเลยต่อหน้าที่ไม่พิจารณาแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.325/2555)

การกระทำละเมิดทางปกครอง

การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นได้ เช่น การออกคำสั่งทางปกครองไปเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือการกระทำทางกายภาพ เช่น การก่อสร้างถนน ทางระบายน้ำ อาจทำให้ทรัพย์สินของเอกชนเกิดความเสียหายขึ้นได้

การกระทำใดที่เป็นการละเมิดทางปกครอง ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้โดยเฉพาะ จึงต้องถือตามหลักการกระทำที่เป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 องค์ประกอบของการกระทำละเมิดทางปกครองจึงเป็นไปตามองค์ประกอบของการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนอื่นนั้นกฎหมายปกครองได้แยกความรับผิดทางละเมิดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการตรากฎหมายแยกออกมาต่างหาก คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เป็นกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำการละเมิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ว่าจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงใด พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดเป็นสองส่วนคือ การกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและการกระทำละเมิดต่อหน่วยงาน เรื่องความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงการไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิด ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ความเป็นมาของกฎหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายหรือดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองย่อมสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือบุคคลภายนอกหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับฝ่ายปกครองเอง ก่อนปี พ.ศ. 2539 ความรับผิดเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ก่อความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานราชการเอง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ละเมิด ซึ่งเป็นการฟ้องร้องต่อตัวเจ้าหน้าที่โดยตรง ทำให้ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในผลแห่งละเมิด แม้ว่าจะเป็นการทำในการปฏิบัติหน้าที่ และถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดให้เรียกให้นายจ้างเข้ามาร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในทางการที่จ้างในฐานะจำเลยร่วม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425) แต่อย่างไรก็ดีเมื่อหน่วยงานในฐานะนายจ้างเข้ามาร่วมรับผิดชอบแล้วก็สามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ที่ผิดได้จนเต็มจำนวน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426) การรับผิดชอบในการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวเพราะการ

กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันก่อละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้รับผิดชอบลูกหนี้ร่วม หมายความว่า ไม่มีการแบ่งส่วนความรับผิด เจ้าหน้าที่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432)

สรุปก็คือ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในการกระทำละเมิดทุกกรณี ถึงแม้ว่าบางครั้งจะเกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยก็ตาม ทั้งที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ทำแทนรัฐ ไม่ได้เป็นการกระทำในฐานะที่เป็นส่วนตัวหรือตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนตัวแต่อย่างใด

การกำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่เช่นนี้ก่อให้เกิดผลกระทบที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติราชการ เนื่องจากทำให้เจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่ไม่กล้าดำเนินการทางปกครอง เนื่องจากต้องกังวลว่าการกระทำของตนเองเป็นการกระทำละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน นอกจากนั้นการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจผิดพลาดได้ แม้ว่าจะเป็นความประมาทเลินเล่อธรรมดาของเจ้าหน้าที่ ก็ต้องรับผิดชอบด้วยก็ดูเหมือนจะไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่

ดังนั้นพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อบุคคลภายนอก หรือต่อหน่วยงานเอง ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะชดเชยเยียวยาเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดวิธีการหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการกำหนดให้หน่วยงานรัฐเข้าชดเชยเยียวยาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกก่อน และจึงใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ก่อละเมิด หน่วยงานสามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีที่มีเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำการละเมิด เจ้าหน้าที่จะรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ไม่นำเอาหลักการเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 358-360/2549

เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ไม่ได้ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่และไม่ต้องการให้นำเอาหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่น ซึ่งมุ่งหมายจะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่มีต่อเจ้าหน้าที่คนอื่น อันเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่จนกลายเป็นปัญหาในการบริหารราชการ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายใหม่ที่มุ่งจะไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามกฎหมายเก่า หากแต่จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาท

เลินเล่ออย่างร้ายแรง เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะให้รัฐเข้าไปรับในผลที่เกิดขึ้นแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ประกอบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบ โดยหลักถือเป็นการกระทำของรัฐอยู่แล้ว รัฐจึงต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเหมือนกับการกระทำของตนเอง ดังนั้น การที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดในกรณีของการประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจตนารมณ์มิใช่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเอง หากแต่กฎหมายต้องการที่จะให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างระมัดระวังเอาใจใส่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 756/2550

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปฏิบัติงานแล้วเกิดความเสียหายแก่เอกชนให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในชั้นศาล

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ ดังต่อไปนี้ (ซึ่งหมายความว่า ถ้าไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามความหมายหรือไม่ได้อยู่สังกัดในหน่วยงานตามความหมายเมื่อกระทำละเมิด ก็ไม่อาจนำเอาความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้)

ความหมายของเจ้าหน้าที่ (พ.ร.บ. ละเมิดฯ มาตรา 4) “เจ้าหน้าที่หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด”

-ข้าราชการ หมายถึงบุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานของหน่วยงานนั้นโดยได้รับงบประมาณหมวดเงินเดือน เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ฯลฯ

-พนักงาน หมายถึง บุคคลที่ได้รับสัญญาจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดอุดหนุน เช่น พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย ฯลฯ

-ลูกจ้าง หมายถึง บุคคลที่ได้รับสัญญาจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือชั่วคราว

กรณีลูกจ้าง ต้องเป็นลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเป็นงานประจำและต่อเนื่อง จึงจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ ส่วนลูกจ้างที่จ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราว เฉพาะงาน ไม่ว่าจะมิสัญญาจ้างหรือไม่ ไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายนี้ (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 485/2543)

-ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น คือ บุคคลที่ไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง แต่ได้รับการแต่งตั้งจากกฎหมาย เช่น กรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรืออาจได้รับการแต่งตั้งในฐานะอื่น เช่น ผู้เชี่ยวชาญ หรือที่ปรึกษาของส่วนราชการ เป็นต้น

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 896/2542

เอกชนที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างตามสัญญาแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนเก็บเงินค่าไฟฟ้าจากประชาชนแทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นเรื่องสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 168/2544

นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือฐานะอื่นใด และในข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “เจ้าหน้าที่” ให้ชัดเจนขึ้นว่าหมายถึง บรรดาบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งหรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานแก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้น เมื่อพนักงานของรัฐในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ บุคคลดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545

มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐ และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว และโดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเจ้าหน้าที่ การยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำหรับกรณีการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 237/2542

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมทั้งพนักงานของสำนักงาน

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้เป็นพนักงานของสำนักงาน
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด
หลักทรัพย์ ไม่เป็นหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2548

โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก ข. จำเลยที่ 1 และ ส. จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินและจำเลยที่ 3
กรมที่ดิน เนื่องจากจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันยืนยันและรับรองว่าที่ดินของจำเลยทั้งสองมีการออก
หลักฐานอย่างถูกต้องและไม่มีการรุกร้าที่สาธารณะหรือเป็นที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ทำให้โจทก์ซื้อที่ดินแปลง
ดังกล่าวจากจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 แต่ต่อมาจำเลยที่ 3 ได้มีคำสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์
ในที่ดินแปลงดังกล่าว อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติไว้ คดีในส่วนของจำเลยที่ 3
เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทาง
ปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ในส่วนคดีของจำเลยที่
1 และจำเลยที่ 2 นั้นเป็นคดีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเอกชนด้วยกัน จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 46/2548

คดีที่การประปาส่วนภูมิภาคเป็นโจทก์ยื่นฟ้องขอให้เอกชนคู่สัญญา กับเทศบาล ชดใช้ค่าเสียหายกรณี
ลูกจ้างของเอกชนกระทำละเมิดในทางที่จ้างใช้รถแบ็กโฮตักดินบริเวณขอบถนนโดยประมาทปราศจาก
ความระมัดระวัง ทำให้กระแทกถูกท่อประปาโจทก์แตกชำรุดเสียหาย เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยื่น
ฟ้องเอกชนเป็นจำเลยเท่านั้น แม้เอกชนดังกล่าวจะเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตามสัญญาจ้างก่อสร้างวางระบาย
น้ำคอนกรีตเสริมเหล็กก็ตาม แต่จำเลยก็มีใช้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่ง
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น ข้อพิพาทนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของ
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทาง
ปกครอง หรือคำสั่งอื่นฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2549

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับจ้างจัดซื้อและติดตั้งเครื่องสูบน้ำพร้อมอุปกรณ์ให้แก่การประปานครหลวง (ผู้
ถูกฟ้องคดีที่ 2) ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ้างจ้างหุ่นส่วนจัด ส. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ดำเนินการขุดลอกตะกอน
บริเวณโรงผลิตน้ำ เป็นเหตุให้ขอบคันดินของบ่อตากตะกอนพังทลาย ทำให้น้ำและโคลนในบ่อไหลเข้าท่วม
โรงงานสูบน้ำ และทำให้มอเตอร์และอุปกรณ์อื่นของผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการติดตั้งตามสัญญาได้รับความ
เสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เมื่อคดีนี้เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1
ซึ่งเป็นเอกชนผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างขุดลอกตะกอนให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง
ดำเนินการขุดลอกจนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเป็นผู้รับจ้าง
ของหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เป็นเพียงเอกชนผู้รับจ้างเท่านั้น ไม่ใช่หน่วยงานราชการ

ทางปกครอง ทั้งการละเมิดก็เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ทำการขุดลอกบ่อตะกอนตามสัญญาที่ทำไว้กับหน่วยงานทางปกครองมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจจากกฎหมายแต่อย่างใด กรณีนี้จึงไม่ใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ความหมายของหน่วยงานรัฐ (พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4) บัญญัติว่า

“หน่วยงานรัฐหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการและมิชานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่พระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติฉบับนี้”

-ราชการส่วนกลาง หมายความว่า

กระทรวง ทบวง กรม (ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545)

รวมถึงราชการส่วนอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ได้แก่

ส่วนที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานข้าราชการพลเรือน เป็นต้น

ส่วนที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง เช่น ราชบัณฑิตยสภา สำนักพระราชวัง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานคณะกรรมการการฟอกเงิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯลฯ

-ราชการส่วนภูมิภาค หมายความว่า จังหวัด (ส่วนอำเภอ ไม่สถานะเป็นนิติบุคคลจึงไม่อยู่ในความหมายนี้)

-ราชการส่วนท้องถิ่น หมายความว่า เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา

-รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ได้แก่ การรถไฟแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การประปาส่วนภูมิภาค ฯลฯ

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ องค์การคลังสินค้า องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การพอกหนัง เป็นต้น

ส่วนรัฐวิสาหกิจอื่นที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัทหรือในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัทขนส่ง จำกัด เป็นต้น ไม่อยู่ในความหมายของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พ.ศ. 2539 รวมทั้งรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบ เป็นต้น

-หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ คือ พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) ถึง (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้หน่วยงานต่างๆเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แก่ หน่วยงานอิสระของรัฐที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกรม องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ รวมทั้งองค์การมหาชนตามกฎหมายองค์การมหาชน ทุกองค์กร และมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ

ตัวอย่างการวินิจฉัยเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 307/2541

ความรับผิดทางละเมิดในเรื่องความเสียหายต่อทรัพย์สิน หน่วยงานรัฐที่เสียหายต้องอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ กล่าวคือ ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น หน่วยงานของรัฐในราชการส่วนภูมิภาค จึงหมายถึงจังหวัด โดยจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ไม่หมายความรวมถึง สถานีอนามัย สำนักงานสาธารณสุขอำเภอและโรงพยาบาลต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอ แล้วแต่กรณีและไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 28/2541

องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มีสถานะภาพเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนด (เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ) ฉะนั้น ปรส. จึงเป็นหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 559/2545

บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ไม่เป็นหน่วยงานรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากมิได้ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และมีใช้หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่อยู่ในบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

องค์ประกอบของการกระทำละเมิดทางปกครอง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของการกระทำละเมิดเอาไว้ ดังนั้นการใดจะเป็นเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องละเมิด มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่ถือว่า เป็นการละเมิด สามารถแยกองค์ประกอบได้ 3 ประการ คือ³⁷

1.กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำละเมิดจะต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

คำว่า “จงใจ” นั้นหมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำของตนว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใด (ซึ่งแตกต่างจากการกระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 ซึ่งต้องเจาะจงให้เกิดความเสียหายใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น)

คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำที่ไม่ได้เจตนา แต่เป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังนั้น แต่ไม่ได้ใช้อย่างเพียงพอ”

คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความถ้อยคำนี้ไว้ว่า หมายถึง การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายนั้นได้ แต่กลับไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้นเลย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 106/2552)

คำว่า “วิสัย” หมายถึง สภาพของตัวผู้กระทำ โดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำ เช่น ตำแหน่ง ระยะเวลา การดำรงตำแหน่ง ความเชี่ยวชาญ เป็นต้น

คำว่า “พฤติการณ์” หมายถึง เหตุปัจจัยภายนอกที่แวดล้อมตัวผู้กระทำซึ่งอาจมีผลต่อความระมัดระวังและทำให้การใช้ความระมัดระวังของบุคคลแตกต่างกันออกไป เช่น สภาพรถ สภาพสถานที่ทำงาน บุคลากรแวดล้อม ฯลฯ

คำพิพากษา/คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.283/2551

เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) มีอำนาจยึดรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีไว้ตรวจสอบหาหลักฐานข้อเท็จจริง กรณีได้รับแจ้งจากสายลับว่า มีรถยนต์ซึ่งเชื่อว่าได้มาจากการกระทำความผิดตามนัยมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสุภาพ พุทธศักราช 2469 ซึ่งในการเก็บรักษาของกลางนั้นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องเก็บรักษาไว้ในบริเวณสถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใดตามที่ผู้กำกับตำรวจนครบาลกำหนด โดยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ตรวจตราของกลางให้อยู่ในสภาพเดิมเท่าที่สามารถจะรักษาได้ อีกทั้งต้องรับนำส่งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อตรวจสอบให้เสร็จสิ้นภายในสามเดือน ตามข้อ 3 วรรคสอง ข้อ 4 และข้อ 10

³⁷ สุรียา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุณนันท. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2553, หน้า 139-142.

ของระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับรถของกลาง พ.ศ. 2532 เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในการเก็บรักษารถยนต์ของผู้ฟ้องคดี เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้นำรถยนต์ไปเก็บรักษาไว้ที่บ้านของนาย ก. โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 (จำสืบทารวจ ก.) เป็นผู้ดูแลรักษาอุญแจรถยนต์ ซึ่งไม่มีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานการขอเปิดรถยนต์หรือการขอรับกุญแจรถยนต์แต่อย่างใด จึงเป็นการเก็บรักษารถยนต์ของกลางที่ไม่มีระเบียบและการควบคุมที่รัดกุมเพียงพอ ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษา รถยนต์ของกลางให้อยู่ในสภาพเดิมเท่าที่จะสามารถกระทำได้จึงเป็นการปฏิบัติที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบข้างต้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายระหว่างการยึดและการเก็บรักษาอุญแจรถยนต์โดยเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.37/2552

การที่ผู้ฟ้องคดี (ผู้อำนวยการโรงเรียน) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 จะต้องใช้ดุลยพินิจจัดให้ข้าราชการที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านให้เข้าพักอาศัยในบ้านพักราชการที่ว่างอยู่ก่อนนั้นแต่กลับมีคำสั่งอนุมัติให้นางสาว ส. ใช้สิทธิเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการ ทั้งๆ ที่รู้อยู่แล้วว่ามีบ้านพักรอว่างอยู่และมีสภาพสมบูรณ์เหมาะที่จะให้ข้าราชการครูเข้าพักอาศัยได้ นอกจากนั้นยังรู้อยู่แล้วว่าการอนุมัติตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2539 จนถึงเดือนกันยายน 2541 เป็นการอนุมัติที่ผิดระเบียบพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจกระทำผิดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ ทำให้ราชการได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 494/2551

ในการดำเนินการก่อสร้างตามโครงการพัฒนาลุ่มน้ำลำพะเนียง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมชลประทาน) ได้รื้อลำเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยไม่มีอำนาจที่จะบุกรุก ยึดถือครอบครองที่ดิน เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือได้มีการตกลงซื้อขายที่ดินดังกล่าว และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะขุดลอกที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยวิธีอื่นๆ ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการตามโครงการและเข้าใช้ที่ดินของผู้ฟ้องคดี เพื่อดำเนินการขุดลอกขยายลำน้ำและก่อสร้างเป็นถนนเลียบลำน้ำรื้อลำที่ดินของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจทำต่อผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน อันได้แก่ ที่ดิน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 236/2551

การที่นาย ข. เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมที่ดิน) และนาย ส. ปลัดอำเภอ รักษาราชการแทนนายอำเภอ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมการปกครอง) ได้ดำเนินการออก น.ส. 3 ก. ให้แก่นาย ข. เป็น น.ส. 3 ก. ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากอ้างหลักฐานในการครอบครองที่ดินสำหรับที่ดินแปลงอื่นมาใช้เป็นหลักฐานในการออก น.ส. 3 ก. ทับที่ดินตามหลักฐานการครอบครองที่ดินสำหรับที่ดินแปลงอื่น และได้มีการรังวัดรวมเอาที่ดินของบุคคลอื่นเข้าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อที่ดินตาม น.ส. 3 ก. ด้วย ทั้งพยานหลักฐานยังบ่งชี้ด้วยว่า นาย ข. ผู้รับคำขอ ได้จัดทำเอกสารต่างๆ ตลอดจน

การบันทึกเสนอนายอำเภอเพื่อพิจารณามีคำสั่งและลงนามในหนังสือรับรองการทำประโยชน์อันความเท็จทั้งสิ้น ส่วนนาย ส. ผู้มีอำนาจหน้าที่ลงนามใน น.ส. 3 ก. ก็ได้ลงนามตามบันทึกเสนอของนาย ข. โดยมีได้ตรวจสอบเอกสารประกอบการพิจารณาออก น.ส. 3 ก. ทั้งที่กฎหมายให้ความไว้วางใจในตัวข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวว่าจะใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารว่าถูกต้องแล้วค่อยลงนาม หากนาย ส. ตรวจสอบด้วยความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ก่อนลงนาม จะพบว่า ส.ค. 1 ที่นำมาเป็นหลักฐานในการออก น.ส. 3 ก. มีอาณาเขตข้างเคียงไม่ถูกต้องตรงกันกับ น.ส. 3 ก. ถือได้ว่า นาย ข. กระทำโดยจงใจ ส่วนนาย ส. กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อในการออก น.ส. 3 ก. ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2552

แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้อย่างที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลเมือง) กล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีขับรถเร็วเกินกว่าที่แท้จริง แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นว่า ในภาวะที่มีรถยนต์บรรทุกกระบะเร่งเครื่องแซงรถยนต์บรรทุกสิบล้อเข้ามาในช่องทางเดินรถของผู้ฟ้องคดีอย่างกะทันหันนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยอย่างไรก็อาจป้องกันมิให้รถยนต์ที่ผู้ฟ้องคดีขับเกิดความเสียหายได้แต่ผู้ฟ้องคดีกลับไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย การอ้างว่าผู้ฟ้องคดีขับรถมาด้วยความเร็วเกินกว่าที่แจ้งประกาศแต่เพียงพอจะรับฟังได้ว่าเป็นสาเหตุการละเมิดครั้งนี้ เพราะข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มีรถยนต์บรรทุกกระบะแซงรถยนต์บรรทุกสิบล้อเข้ามาในช่องทางเดินรถของผู้ฟ้องคดีในระยะกระชั้นชิดด้วย ดังนั้น ข้อเท็จจริงจึงยังไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2510

จำเลยขับรถในราชการตำรวจไปตามถนนโดยใช้สัญญาณไฟแดงกระพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสบอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถใช้สัญญาณดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า จะขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็น การละเมิด แต่จะต้องขับด้วยความเร็วไม่สูงเกินกว่าที่ควรกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น และต้องใช้ความระมัดระวังในฐานะที่ต้องใช้ความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์เช่นนั้นด้วย จำเลยขับรถใช้อำนาจสัญญาณไฟแดงกระพริบและเปิดไซเรนมาด้วยความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจะขึ้นสะพานลดลงเหลือ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง มีรถบรรทุกแล่นสวนมาบนสะพานโดยไม่หยุดและมีเด็กวิ่งตัดท้ายรถบรรทุกในระยะกระชั้นชิด ซึ่งจำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทัน จึงต้องหักหลบแล้วไปชนผู้ตาย ถือได้ว่าความเร็วที่จำเลยใช้ในขณะข้ามสะพานไม่เป็นความเร็วที่เกินสมควรตามเวลา สถานที่ และพฤติการณ์ อื่นๆ ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การที่เด็กวิ่งตัดท้ายรถบรรทุกข้ามผ่านหน้ารถจำเลยในระยะใกล้เป็นเหตุบังเอิญ มีอาจคาดหมายได้และเกิดขึ้นโดยฉับพลัน เป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้ เมื่อจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะที่ประสบเหตุเช่นนั้นแล้ว เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 358-360/2549

หนังสือกระทรวงการคลังที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการกรอกจำนวนเงินในฎีกาเบิกเงินจากคลังและในเช็ค เป็นการกำหนดวิธีการทำงานที่วางระเบียบแบบแผนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติราชการไปในทิศทาง

เดียวกันโดยใช้บังคับทั่วไปแก่เจ้าหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งผู้มีหน้าที่ลงลายมือชื่อส่งจ่ายเงินในเช็คต้องตรวจดูว่าการกรอกจำนวนเงินทั้งตัวเลขและตัวอักษรในเช็คได้เขียนหรือพิมพ์ให้ชัดเจนหรือไม่ และถ้ามีช่องว่างก็ให้ขีดเส้นเพื่อไม่ให้เกิดการเขียนเติมหรือให้วงเล็บล้อมกรอบทั้งตัวหน้าและตัวหลังก็ได้โดยให้นำมาใช้กับเอกสารการเงินที่จะต้องปฏิบัติคล้ายคลึงหรือทำนองเดียวกัน ซึ่งใบถอนเงินถือเป็นเอกสารที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิในตัวเงินเช่นเดียวกับฎีกาและเช็คจึงต้องปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว

แต่การใช้หนังสือดังกล่าวย่อมอยู่ที่ส่วนราชการแห่งนั้นได้รับแจ้งและแจ้งให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดทราบแล้วหรือไม่ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับแจ้ง อีกทั้งไม่ใช่ผู้มีวิชาชีพด้านการเงิน การจะให้ชวนชวยหรือคอยตรวจสอบระเบียบแบบแผนของทางราชการเอง ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากในระบบราชการคงไม่เป็นธรรม และหนังสือดังกล่าวได้มีการแจ้งเวียนก่อนเกิดเหตุถึง 27 ปี จึงพ้นวิสัยที่วิญญูชนในฐานะเช่นผู้ฟ้องคดีจะพึงทราบและปฏิบัติได้ การลงลายมือชื่อโดยไม่ได้ขีดเส้นหรือวงเล็บล้อมกรอบจำนวนเงินและตัวอักษรจึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนของทางราชการที่ถูกฟ้องคดี (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาที่ 1 กรมบัญชีกลางที่ 2 กระทรวงการคลังที่ 3) ก็มีส่วนผิดอยู่ด้วยประกอบกับก่อนที่ผู้มีอำนาจจะลงลายมือชื่อในใบถอนเงินได้พิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารว่าได้จัดทำโดยผ่านกระบวนการหรือขั้นตอนโดยถูกต้องและมีสาระสำคัญตรงกับมติของที่ประชุมแล้ว จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อในเอกสารการเงินดังวิญญูชนผู้อยู่ในฐานะผู้ฟ้องคดีจะพึงปฏิบัติ อีกทั้งผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นหน้าที่ในกิจการเฉพาะ มิใช่งานประจำตั้งเจ้าหน้าที่การเงินที่เพียงเห็นแต่วิธีการกรอกจำนวนเงินในแบบก็สามารถคาดเดาได้ว่าอาจจะเกิดการทุจริตเกิดขึ้น ฉะนั้น การลงลายมือชื่ออนุมัติโดยมิได้ทักท้วงการกรอกจำนวนเงินหรือมิได้ขีดเส้นกั้นหน้าจำนวนเงิน จึงมิใช่การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นผู้ฟ้องคดีจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และไม่อาจคาดเห็นหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดการทุจริตจึงไม่อาจใช้ความระมัดระวังโดยการป้องกันเช่นนั้นได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 101/2548

เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมทางหลวง) มีหน้าที่ตรวจสอบว่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนมีการจดทะเบียนจำนองหรือไม่ บุคคลใดเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือแม้ในขั้นตอนการจ่ายเงินทดแทนก็มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าผู้ขอรับเงินค่าทดแทนเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏว่า ที่ดินนั้นมีการจำนองย่อมไม่จ่ายเงินค่าทดแทนให้เจ้าของที่ดินได้ การตรวจสอบข้อเท็จจริงจึงมีความสำคัญ และถึงแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะถูกเวนคืนจะต้องนำเอกสารหลักฐานใดมาแสดงในการขอรับเงินทดแทนและเจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบเอกสารใดบ้าง เจ้าหน้าที่ก็จำต้องใช้ดุลยพินิจด้วยความระมัดระวังเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ราชการหรือบุคคลอื่น อีกทั้งแบบหนังสือแจ้งให้ไปรับเงินทดแทนได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิรับเงินนำหลักฐานเกี่ยวกับที่ดินฉบับตัวจริงไปแสดงด้วย เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ได้ตรวจสอบหลักฐานให้ได้ความชัดเจน แต่พิจารณาเพียงสำเนาโฉนดแล้วจ่ายค่าทดแทนไป จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

อาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้ผู้ฟ้องได้รับความเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2545

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ประธานของคณะกรรมการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการสำนักงานป่าไม้จังหวัด อ.) ได้เสนอขอให้ปรับลดส่วนที่เกินหนึ่งขั้นของผู้ฟ้องคดีไปเฉลี่ยให้ผู้อื่น (จากขั้นครึ่งลดเหลือหนึ่งขั้น) เนื่องจากปีที่ผ่านมาผู้ฟ้องคดีได้รับการพิจารณาเลื่อนสองขั้นแล้ว และที่ประชุมเห็นชอบตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เสนอมา ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการจังหวัด อ.) ได้มีคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนแก่ผู้ฟ้องคดีหนึ่งขั้น ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีก็ต้องฟ้องหน่วยงานรัฐเท่านั้น จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้แม้ว่าจะเป็น การกระทำละเมิดโดยจงใจก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 214/2550

นาย พ. ปลัดอำเภอรักษาราชการแทนนายอำเภอ (ผู้ถูกฟ้องที่ 2) ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยทำพินัยกรรม เอกสารแบบฝ่ายเมือง ให้กับนาง อ. แล้วเก็บรักษาพินัยกรรมนั้นไว้ทั้งที่ นาง อ. ยังไม่ได้ลงลายมือชื่อใน พินัยกรรม โดยไม่ได้ตรวจสอบก่อนว่านาง อ. ได้ลงลายมือชื่อแล้วหรือไม่ เป็นผลให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะตาม มาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดี (ทายาทตามพินัยกรรม) ได้รับความเสียหายโดยไม่ได้รับที่ดินที่ระบุไว้ในพินัยกรรม จึงเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

2.กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดชัดเจนเลยว่าการทำนั้นเป็นความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น รวมถึงการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติหรือ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ได้บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้นคำว่า “กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย” จึงอาจไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างเดียวแต่หมายถึงการใช้สิทธิซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิด ความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือการใช้สิทธิเกินส่วนด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 95/2552

เหตุที่เจ้าหน้าที่การเงินของผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) ไม่สามารถเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้กับผู้ฟ้องคดีได้นั้น เนื่องจากใบเสร็จรับเงินของธนาคาร มิได้ระบุว่าเป็นการชำระเงินของงวดเดือนใด และไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปติดต่อธนาคารเพื่อแก้ไข ผู้ฟ้องคดีก็ยืนยันว่าถูกต้องแล้ว

เจ้าหน้าที่จึงจัดทำฎีกาเบิกค่าเช่าบ้าน แต่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัด ทักท้วงว่าหลักฐานการเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชัดเจนและให้แก้ไข แต่กว่าที่ผู้ฟ้องคดีจะทำการแก้ไขและส่งคืนเจ้าหน้าที่การเงิน ก็ล่วงพ้นกำหนดเวลาทำเรื่องขอเบิกเงินค่าเช่าบ้านแล้ว เหตุที่ทำให้เกิดความล่าช้าจึงเป็นความบกพร่องของผู้ฟ้องคดีอยู่ด้วย ประกอบกับการตรวจสอบความถูกต้องของการเบิกเงินค่าเช่าบ้าน รวมทั้งเอกสารหลักฐานต่างๆ ในการเบิกนั้นย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของเจ้าหน้าที่การเงิน ซึ่งปรากฏว่าเจ้าหน้าที่การเงินได้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้เบิกค่าเช่าบ้านได้ตามสิทธิอย่างต่อเนื่องแล้ว แต่ด้วยเหตุผลของการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีมีการตั้งเบิกผิดหลงมาตั้งแต่ต้น ทำให้เจ้าหน้าที่การเงินต้องตรวจสอบกับธนาคาร ทั้งตรวจสอบหลักฐานการเบิกเงินที่ได้เบิกมาแล้วกับสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดเพื่อแก้ไขแบบขอรับเงินค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีให้ถูกต้องและรีบดำเนินการส่งเรื่องเบิกเงินค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีไปยังสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัด ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีในการให้ได้รับเงินค่าเช่าบ้าน (ตกเบิก) ดังนั้น เจ้าหน้าที่การเงินจึงไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้กับผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควรจึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2551

คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) มีผลให้ผู้ฟ้องคดีที่ 4 พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งนั้นต้องดำเนินการตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่ 4 มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเมื่อการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่ 4 ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น และกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) ถึง (6) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ 4

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 31/2550

ขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 6 อธิการบดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งหัวหน้างานนโยบายและแผน แต่ต่อมาได้แต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้างานดังกล่าวแทน และเมื่อตำแหน่งหัวหน้างานส่วนอื่นว่างลง แต่กลับแต่งตั้งให้ข้าราชการอื่นดำรงตำแหน่งหัวหน้าที่ว่างลงนั้นโดยอ้างความอาวุโสและความเหมาะสม ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร้องทุกข์ต่อ อ.ก.ม. อุทธรณ์และร้องทุกข์ประจำสถาบัน ซึ่งมีความเห็นว่า ถึงแม้ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจในการย้ายสลับตำแหน่งแต่การแต่งตั้งให้ผู้ใดบังคับบัญชาขึ้นดำรงตำแหน่งหัวหน้างาน ในขณะเดียวกันได้ย้ายผู้บังคับบัญชาให้ลงไปเป็น

ผู้ได้บังคับบัญชาจะไม่ถูกต้องตามหลักการบริหารงานบุคคล จึงมีมติว่า หากมีตำแหน่งหัวหน้างานระดับเดียวกันว่างลง ให้พิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นลำดับแรก แต่เมื่อตำแหน่งหัวหน้างานว่างลงผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้รับการแต่งตั้งตามมติดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อ 14 และข้อ 15 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2550) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2534 ว่าด้วยการร้องทุกข์และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งนำมาใช้กับการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของ อ.ก.ม. อุทธรณ์และร้องทุกข์ประจำมหาวิทยาลัย ประกอบกับข้อ 10 วรรคสอง ของกฎทบวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทบวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ให้เป็นอำนาจของอธิการบดีที่จะสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของ ก.อ.ม. อุทธรณ์และร้องทุกข์ฯ ในโอกาสแรกที่ได้ทำได้นั้น เมื่ออธิการบดีได้รับทราบมติดังกล่าวแล้ว จึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้างานในลำดับแรก แต่กลับแต่งตั้งให้บุคคลอื่นดำรงตำแหน่งหัวหน้างานแทนผู้ฟ้องคดี จึงถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 130/2551

การที่สภานายความจัดให้การอบรมวิชาว่าความโดยมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าลงทะเบียนจากผู้เข้าฝึกอบรม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แม้ปรากฏว่าจะมีผู้สอบไม่ผ่านเกณฑ์ตามที่สภานายความกำหนดและทำให้ผู้เข้าฝึกอบรมต้องชำระค่าธรรมเนียมและค่าลงทะเบียนอีก แต่ก็ยังเป็นมาตรฐานของการฝึกอบรมที่อยู่ในเกณฑ์ตามที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่สภานายความดำเนินการ ดังนั้น การจัดอบรมของสภานายความจึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้เข้ารับการฝึกอบรมแต่อย่างใด

3.บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

องค์ประกอบของการกระทำละเมิดจะต้องทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิด ความเสียหายในทางละเมิดที่เกิดขึ้น มีลักษณะสำคัญดังนี้

-เป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำ (การพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล)

-เป็นความเสียหายที่แน่นอน ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ หรือความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่กฎหมายรับรอง ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตที่ต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2545

แม้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยจะมีหน้าที่ในการสร้างหรือการจัดให้มีด้วยวิธีการใดๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ แต่กระนั้นการทางพิเศษฯ จะต้องดำเนินการเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการจัดให้มีทางพิเศษโดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชนและผู้ใช้ทางด่วนด้วย เมื่อปรากฏ

ว่าการก่อสร้างทางด่วนสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนในหมู่บ้าน จนกระทั่งมีการทำหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมและขอให้การทางพิเศษแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ที่เกิดจากการก่อสร้าง แต่การทางพิเศษ ก็ยังไม่อาจดำเนินการปรับปรุงแก้ไขได้ จึงถือได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างทางด่วนเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของการทางพิเศษ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาติของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 297/2550

ในเวลาที่ยื่นฟ้องคดีขอลาออกจากราชการเพื่อเข้าร่วมโครงการเปลี่ยนเส้นทางชีวิต : เกษียณก่อนกำหนด การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงเกษตรและสหกรณ์) ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิให้เข้าร่วมโครงการฯ เพราะเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากอยู่ระหว่างการพิจารณารายงานการลงโทษทางวินัย ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีมีได้ดำเนินการทางวินัยผู้ฟ้องคดีล่าช้าเป็นระยะเวลารวมกว่า 266 วัน โดยไม่ปรากฏเหตุอันสมควร ผู้ฟ้องคดีก็ย่อมไม่ขาดคุณสมบัติที่จะเข้าร่วมโครงการฯ อีกทั้งไม่ปรากฏเหตุว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ ที่จะเข้าร่วมโครงการฯ ไม่ได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมประมง) เห็นชอบและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมโครงการฯ และได้ส่งรายชื่อผู้ฟ้องคดีให้โครงการฯ พิจารณาเพื่อรักษาสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเข้าร่วมโครงการฯ ได้ หากได้รับการดำเนินการทางวินัยโดยไม่ล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควรของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงเป็นผลโดยตรงที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิเข้าร่วมโครงการฯ อันทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2544

การที่ผู้ฟ้องคดีประสบอุบัติเหตุจนเป็นเหตุให้กระดูกไหปลาร้าหักและใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัวในระหว่างไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่จังหวัด ป. มิได้เกิดจากการออกคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่แต่อย่างใด ดังนั้น ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี (กรมประชาสัมพันธ์) แต่เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1369/2506

การที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ร้อยห้องแถวที่โจทก์เช่าตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้สั่งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ทำให้สามโจทก์เสียใจไปกระโดดน้ำตาย การที่โจทก์ต้องเสียค่าทำศพสามและไม่ได้ขายสินค้านั้น ความเสียหายนั้นหาได้เกิดจากการกระทำของจำเลยไม่ จะเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบไม่ได้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2551

การที่โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่ดินบุคคล (จำเลยที่ 2 และที่ 3) ซึ่งเป็นผู้รับจ้างของกรมทางหลวง (จำเลยที่ 1) ตามสัญญาจ้างปรับปรุงก่อสร้างถนน ได้นำดินจำนวนมากที่ขุดมากองไว้บริเวณด้านหน้าแนวรั้วกำแพงของโจทก์ ทำให้รั้วกำแพงแตกร้าวและล้มเอียง

จนเป็นเหตุให้น่าจะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในบริเวณที่ดินของโจทก์ ขอให้กรมทางหลวงและนิติบุคคลผู้รับจ้างร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากเอกชนด้วยกัน การที่โจทก์ฟ้องกรมทางหลวงซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เพียงเพราะอยู่ในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างปรับปรุงก่อสร้างถนนเท่านั้น เหตุละเมิดตามคำฟ้องโจทก์จึงไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของกรมทางหลวง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ. 7/2551

แม้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล) ที่ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่เมื่อสัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการตกลงว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งคนงานประจำรถขยะ มิได้มีข้อตกลงอื่นใดที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิประโยชน์นอกเหนือไปจากค่าจ้าง การที่ผู้ฟ้องคดีคัดแยกขยะไปขายจึงเป็นการดำเนินการนอกขอบวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้าง โดยไม่อาจถือได้ว่าเป็นสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้จัดให้ผู้ฟ้องคดีนอกเหนือไปจากค่าจ้าง ดังนั้น ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (องค์การบริหารส่วนตำบล) ในฐานะหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการขาดรายได้ในการคัดแยกขยะไปขายนั้น จึงมิใช่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดจากการออกคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายในจำนวนดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 77/2547

เมื่อพิจารณาถึงข้อความในคำสั่งย้าย ก็ไม่มีข้อความใดเป็นการใส่ความผู้ฟ้องคดีหรือกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายแก่สิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ หรือเกียรติคุณแต่อย่างใด อีกทั้งคำสั่งดังกล่าวก็ไม่มีผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในความเจริญก้าวหน้าในราชการ ไม่มีลักษณะหรือมีผลโดยตรงเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ และไม่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับให้ผู้ฟ้องคดีต้องลาออกจากราชการก่อนครบเกษียณอายุราชการ อันเป็นการทำให้เสียหายแก่จิตใจและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งในขณะที่มีคำสั่งย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีก็มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ช่วยราชการ ณ หน่วยงานเดิม โดยไม่ต้องเดินทางไปปฏิบัติราชการในหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าว ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายเป็นกรณีพิเศษ แม้การออกคำสั่งจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 343/2549

ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมทรัพยากรน้ำ) มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการสำรวจ ออกแบบ ควบคุม ตรวจสอบ ประเมินการและอนุมัติโครงการก่อสร้างแหล่งน้ำ การก่อสร้างฝายน้ำล้นคลองคูพม่าจึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี และเมื่อการก่อสร้างฝายน้ำล้นคลองคูพม่าเป็นเหตุให้ที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์อยู่ต่ำกว่าระดับน้ำเก็บกักน้ำของฝายน้ำล้นและระดับปากท่อระบายน้ำ และต่ำกว่าระดับดินถมปรับแต่งด้านหน้าคันดินคูพม่าทำให้ที่ดินถูกน้ำท่วมขังในเวลาต่อมา อันเป็นเหตุให้ต้นไม้ของผู้ฟ้องคดีที่ปลูกไว้นาน 4 ปี ต้องตาย ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดี ฉะนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

จากองค์ประกอบของการกระทำ “ละเมิด” ซึ่งถือตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณาการกระทำละเมิดในทางปกครอง จะต้องเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ดังนี้

1. การใช้อำนาจตามกฎหมาย
2. การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง
3. การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

โดยผลของการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ดังนั้นโดยสรุป การกระทำละเมิดในทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจากกฎหมายกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งละเมิดในทางปกครอง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดการกระทำละเมิดทางปกครองไว้ 2 รูปแบบ คือ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก และเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานรัฐ ซึ่งได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป ดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก

กรณีแรกเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่และเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ซึ่งได้แก่ บุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่หน่วยงานรัฐได้รับความเสียหาย หรือเจ้าหน้าที่รัฐได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่คนอื่น ไม่ว่าจะสังกัดหน่วยงานเดียวกันหรือสังกัดหน่วยงานอื่น หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งมีหลักการดังนี้

-ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ อาจเกิดขึ้นจากการทำหน้าที่โดยทั่วไปที่เป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

-กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเป็นการส่วนตัวต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง ถือเป็นการรับผิดทางละเมิดทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติไว้ดังนี้

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช้การปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานรัฐไม่ได้”

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่ง และคำวินิจฉัย เกี่ยวกับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 282-287/2552

เจ้าหน้าที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตรวจค้นและยึดรถยนต์ของนาย ป. ไปเป็นของกลาง และครอบครองรถยนต์ไว้โดยมิได้ส่งมอบให้พนักงานสอบสวนโดยพลัน แต่ได้ทำการตรวจสอบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงหมายเลขเครื่องยนต์ หมายเลขตัวรถ และตรวจสอบข้อมูลทะเบียนฯ โดยไม่ได้ทำบัญชีของกลางไว้เป็นหลักฐาน และได้นำรถยนต์คันดังกล่าวไปเก็บไว้ที่บ้านของนาย ก. โดยไม่มีการทำเอกสารหรือหลักฐานการเบิกรถยนต์ อันเป็นการเก็บรักษารถยนต์ที่ไม่มีระเบียบรัดกุมเพียงพอ อีกทั้งรถยนต์ได้รับความเสียหายในระหว่างการดูแลรักษาของเจ้าหน้าที่ กรณีเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อนาย ป.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 63/2552

เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดทรัพย์เพื่อขายทอดตลาดด้วยความประมาทเลินเล่อและฝ่าฝืนระเบียบเป็นเหตุให้นาย อ. เข้าประมูลสุราคาเพราะสำคัญผิดในสภาพแห่งทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการประกาศขายทอดตลาดและได้รับความเสียหายจากการที่สัญญาซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวตกเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญานั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะประมาทเลินเล่อไม่ตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์ที่จะซื้อตามเงื่อนไขการเข้าสู่ราคา ข้อเสนอ และคำเตือนในประกาศขายทอดตลาดก็ตาม แต่หากโดยสภาพของทรัพย์นั้นเป็นเรื่องเหลือวิสัยที่จะตรวจสอบความถูกต้องด้วยตนเองในเวลาอันรวดเร็ว เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนระเบียบข้างต้น ก็ย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 70/2542

กรมชลประทานรื้อลำเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดี เพื่อขุดลอกขยายความกว้างของลำห้วยพะเนียงและก่อสร้างคันดินเป็นถนนเลียบริมตลอดสองแนว โดยไม่ได้ทำการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือตกลงซื้อขายที่ดิน เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่ง และคำวินิจฉัย เกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518

ข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ (จำเลย) ในขณะที่จอตกรเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ได้ตำพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จอตกรให้ถูกที่ และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจชะงักศีรษะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาทุหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยจึงขับรถออกไปโดยเร็วและผลักตำรวจออกจากรถ ถือว่าการด่าและการขัดขวางการจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัว กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2529

พลตำรวจ ว. ไปรักษาการณ์ในงานบวชนาค ถือเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แต่เมื่อรับประทานอาหารและดื่มสุรามินเมาได้ทะเลาะกับชาวบ้าน จนเจ้าของบ้านเชิญให้กลับออกไปนั้น พลตำรวจ ว. ได้กระชากลูกเลื่อนปิ่นในลักษณะข่มขู่ชาวบ้านและปิ่นลั่นถูกนาย ก. ได้รับบาดเจ็บถือเป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของกรมตำรวจ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 155/2552

การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้บัญชาการเรือนจำ) ได้กล่าวหมิ่นประมาทผู้ฟ้องคดีต่อหน้าผู้ต้องขังในที่ประชุมและข่มขู่ให้ผู้ฟ้องคดีถอนฟ้องและหนังสือร้องเรียนที่ได้ยื่นไว้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้ต้องขังคนอื่น ศาลวินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้บัญชาการเรือนจำก็ตาม แต่การกระทำความผิดกล่าวก็เป็น การกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัว หากใช้การกระทำละเมิดหรือกิจการทางปกครองไม่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 579/2547

สารวัตรกำนันนำรถชุดดินในทางเกวียนสาธารณะประโยชน์ทำเป็นลำเหมือง เพื่อเอาน้ำเข้านาของตน โดยบุกรุกที่นาของผู้ฟ้องคดีทำให้ได้รับความเสียหายนั้นเป็นการกระทำส่วนตัว มิใช่เกิดจากการกระทำหรือ การดำเนินการทางปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 139/2545

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้แสดงตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการรับเงินจากผู้ฟ้องคดีเพื่อช่วยเหลือในการบรรจุเข้ารับราชการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการตามที่สัญญาไว้ได้ ทั้งไม่คืนเงินที่รับไปแก่ผู้ฟ้องคดี การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำโดยส่วนตัว มิใช่การกระทำโดยเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น จึงไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2545

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนใช้ให้นาย ป. ทำร้ายร่างกายผู้ฟ้องคดี ย่อม เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัว มิใช่เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายที่อาจเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ถ้าผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของหัวหน้าศูนย์ฯ เป็น การกระทำละเมิดอันทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขต อำนาจพิจารณาพิพากษาดังกล่าวได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 246/2546

ผู้ฟ้องคดีได้ติดต่อกับ ณ. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ดินในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) เพื่อขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาเป็นชื่อของผู้ฟ้องคดี เพราะต้องการนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน แต่ ณ. แจ้งว่า ต้องใช้เวลานานในการดำเนินการและให้ผู้ฟ้องคดีกู้ยืมเงิน

60,000 บาท ไปก่อน โดย ณ.ได้ขอ น.ส. 3 และหนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของที่ดินเดิม พร้อมทั้งให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อในแบบพิมพ์ของทางราชการที่ยังไม่ได้กรอกข้อความอีกหลายฉบับไปจากผู้ฟ้องคดี ต่อมา ณ.ได้อาศัยหลักฐานดังกล่าวโอนขายที่ดินให้กับผู้อื่นแล้วนำเงินที่ได้จากการขายที่ดินไปเป็นประโยชน์ของตนเอง การกระทำของ ณ. มิได้เป็นการกระทำละเมิดในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นการกระทำละเมิดในทางส่วนตัวที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2552

ผู้ฟ้องอ้างว่า สิบตำรวจตรี ช. กับพวกรวม 2 คน เจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 1 และนายกรัฐมนตรีน ที่ 2) ใช้กำลังทำร้ายและข่มขู่ผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี แม้สิบตำรวจตรี ช. จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัวมิใช่เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะทำให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545

ฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอและพวกฉ้อโกงผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดโดยส่วนตัวที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 633/2545

การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการคลังให้รับผิดชอบ เนื่องจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยกล่าวไขข่าวแพร่หลายต่อประชาชนโดยการให้สัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีนั้น มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

-ผู้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ มีหลักการว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอก จะเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงไม่ได้”

หลักการข้อนี้เป็นหลักการสำคัญ บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ก่อละเมิดได้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานรัฐที่ต้องรับผิดชอบ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 286/2547

คณะรัฐมนตรีมีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีมิใช่หน่วยงานของรัฐ และไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด จึงถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบหากมีการละเมิดเกิดขึ้น

-การเรียกให้หน่วยงานรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1.ยื่นคำขอต่อหน่วยงานให้หน่วยงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิด (หรือกระทรวงการคลัง กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใด) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ถ้าเป็นที่พอใจในค่าสินไหมทดแทน ก็ถือว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นอันยุติ แต่ถ้ายังไม่เป็นที่พอใจ อาจฟ้องร้องต่อศาลเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งกระบวนการยื่นคำขอขอให้หน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีกระบวนการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 ดังนี้

1.1.การยื่นคำขอ

ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดหรือกระทรวงการคลัง กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใดให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าใด กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 573/2549 ว่า ผู้เสียหายต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐภายใน 1 ปี นับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ทำการละเมิด ซึ่งเป็นระยะเวลาเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล

1.2.การรับคำขอและการพิจารณาคำขอ

หน่วยงานที่รับคำขอต้องออกใบรับคำขอไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ใบรับคำขอต้องเป็นเอกสารของทางราชการได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ทราบว่าหน่วยงานของราชการได้รับคำขอของผู้เสียหายแล้ว ใบรับคำขอมีความสำคัญในการนับเวลาพิจารณาของทางราชการ ซึ่งหน่วยงานจะต้องพิจารณาคำขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แล้วเสร็จภายในร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐนั้นทราบ และหากจำเป็นก็สามารถขอขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายเวลาให้ได้อีกไม่เกินร้อยแปดสิบวัน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 37/2552

ผู้เสียหายมีหนังสือลงวันที่ 17 ตุลาคม 2550 แจ้งหน่วยงานรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดจากกรณีที่เจ้าหน้าที่บุกรุกและลักทรัพย์ในที่ดิน โดยหน่วยงานได้ออกใบรับคำขอให้เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2550 พร้อมมีหนังสือแจ้งว่า ได้รับเรื่องไว้แล้ว ถือว่าผู้เสียหายได้ใช้สิทธิให้หน่วยงานพิจารณาขอใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 97/2547

กรณีผู้เสียหายส่งคำขอทางไปรษณีย์และรับใบตอบรับของไปรษณีย์นั้น ใบตอบรับของไปรษณีย์ไม่ใช่ใบตอบรับคำขออันเป็นหลักฐานที่หน่วยงานเป็นผู้ออกให้ แต่เป็นเพียงหลักฐานของไปรษณีย์ว่าได้มีการส่งของเอกสารทางไปรษณีย์ให้แก่ผู้รับแล้วเท่านั้น

1.3. การฟ้องผลการวินิจฉัย

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาคำขอและมีคำสั่ง โดยหน่วยงานรัฐอาจมีคำสั่งไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เห็นสมควร ถ้าผู้เสียหายยังไม่พอใจผลของการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องโต้แย้งผลการวินิจฉัยต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีว่าจะฟ้องต่อศาลใด

2. ฟ้องคดีต่อศาล

ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้หน่วยงานรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานรัฐก่อน ทั้งนี้การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องของเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการรับฟ้องคดี ซึ่งแต่ละศาลมีเขตอำนาจ ดังนี้

2.1. เขตอำนาจศาลปกครอง

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองต้องเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น

ก.คดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดชัดเจนให้ฝ่ายปกครองดำเนินการและเกิดการละเมิดต่อบุคคลภายนอกเกิดขึ้น เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2547

ผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าพนักงานที่ดิน ว่า เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการออกหนังสือ น.ส. 3 ก. ให้กับนาย อ. ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินจากนาย อ. ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินเพิกถอนหนังสือ น.ส. 3ก. อ้างว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงได้ฟ้องว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือ น.ส. 3 ก. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีหลงเชื่อและเสียเงินในการซื้อที่ดิน ถ้ารู้ว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่มีหนังสือ น.ส. 3 ก. ก็จะไม่ซื้อ

ที่ดินนั้น เป็นกรณีเจ้าพนักงานที่ดินกระทำละเมิด การฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินกระทำการมิชอบในการออกหนังสือ น.ส. 3 ก. เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ต้องฟ้องต่อศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 109/2556

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2530 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการเดินสายส่งศักระหรือสายส่งศักระต่ำไปได้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใดๆ หรือปักหรือตั้งเสาสถานีไฟฟ้าหรืออุปกรณ์ต่างๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดๆ ในเมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนยื่นฟ้องการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค โดยอ้างว่าได้รับความเสียหายกรณีผู้ถูกฟ้องคดีปักเสาพาดสายไฟฟ้ารูกล้าที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองตามสัญญาเช่าเพื่อปลูกสร้างอาคารและจัดสรรประโยชน์ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีตามฟ้องจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545

เทศบาลนครเชียงใหม่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการพิพาทด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อน ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการฯ ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 63/2555

บริษัท บ. ฟ้องว่าผู้อำนวยการสำนักงานควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ จำเลยที่ 2 ออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ เพื่อกำหนดแนวทาง วิธีการ หรือเพิ่มเติมคำจำกัดความ นิยามศัพท์ หรือเพิ่มเติมความหมายให้กับคำนิยามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วใช้ประกาศดังกล่าวเป็นฐานในการดำเนินการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์โดยอำเภอและมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สถานีโทรทัศน์หลายสถานียกเลิกการโฆษณาของโจทก์ทุกช่วงเวลา อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ขอให้เพิกถอนประกาศที่พิพาท และให้กรมควบคุมโรคกระทรวงสาธารณสุข จำเลยที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ จึงเป็นการฟ้องว่า จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ทางปกครองตามที่บัญญัติในมาตรา 24 วรรคสอง และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ใช้อำนาจทางปกครองในการออกประกาศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้

อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2545

การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยและเจ้าหน้าที่ ดำเนินการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียม ทางท่อในที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมายและดำเนินการรับจ้างขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

และ(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 124/2545) จากการที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตั้งตู้ชุมสายโทรศัพท์และเสาโทรศัพท์ขวางทางเข้าออกหน้าตึกแถวของผู้ฟ้องคดี (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545) จากการที่เทศบาลถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทาง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 304/2550) จากการที่องค์การบริหารส่วนตำบลถมดินในที่ดินที่อยู่ติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นเหตุให้น้ำฝนที่ตกลงมาไม่สามารถระบายออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้

ข.คดีละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นแล้วเกิดการละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 49/2548

ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกับจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเป็นไปตามกฎหมาย ได้แก่ ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2537 เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากการที่จำเลยมีคำสั่งเลิกจ้างโจทก์ เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นผลให้โจทก์พ้นสถานภาพเป็นลูกจ้างประจำ นับแต่วันที่ระบุในคำสั่งทำให้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินเดือนหรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อนานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โจทก์โต้แย้งว่า คำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ชดเชยค่าเสียหายต่างๆ อันเนื่องมาจากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 516/2545

การออกโฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับให้กรมที่ดินชดเชยค่าเสียหายจากการออกโฉนดที่ดินมิชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากได้รื้อล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำ

ละเมิดอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 56/2555

การให้สัญญาถนนกวดและสัญญาถนนมืออันเป็นสัญญาตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เพื่อสื่อความหมายให้ผู้ขับขี่ปฏิบัติตามและมีผลให้ผู้ขับขี่ที่ได้รับสัญญาในบริเวณดังกล่าวมีหน้าที่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามการให้สัญญาจราจรดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อดาบตำรวจ ส. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จำเลยที่ 4 ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรบริเวณจุดกลับรถได้ออกคำสั่งปิดกั้นการจราจรเพื่อให้ขบวนของมกุฎราชกุมารแห่งประเทศ บ. เสด็จผ่านไปก่อน แต่ดาบตำรวจ ส. ได้ให้สัญญาถนนกวดและสัญญาถนนมือให้รถที่จอดอยู่เลี้ยวเข้าไปในช่องทางเดินรถสวน ทั้งที่ยังไม่สิ้นสุดขบวนเสด็จ เป็นเหตุให้รถคันที่จำเลยที่ 1 ขับขึ้นกับรถของโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

และ(คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2548) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากกรรมที่ดินมีคำสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 286/2547) การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่คณะรัฐมนตรีมีคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งกรรมการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย

ค.คดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 15/2546 และที่ 24/2546

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นรัฐวิสาหกิจมีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตพลังงานไฟฟ้าจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมมีประกาศกำหนดให้โรงไฟฟ้าแม่เมาะเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศให้เป็นไปตามมาตรฐานการปล่อยทิ้งอากาศเสีย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ จึงมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องบำบัดอากาศเสียให้ได้ มาตรฐานก่อนจะปล่อยออกสู่บรรยากาศได้ การที่โจทก์ฟ้องว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ มีหน้าที่ควบคุมฝุ่นแขวนลอยกับสารซัลเฟอร์ไดออกไซด์มิให้ฟุ้งกระจายไปในอากาศ แต่ไม่ดำเนินการควบคุม จึงเป็นคดีพิพาทว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2549

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลรักษาต้นไม้ในเขตทางหลวงพิกุลโลก-สุโขทัย ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นเหตุให้ต้นทางนกยูงในเขตทางหลวงลัมทับรณนัตของผู้นฟ้องคดี ขณะที่ผู้ฟ้องคดีขับซิ่งรถทำให้ผู้ฟ้องคดีกับบุคคลในรถได้รับบาดเจ็บและรถยนต์ได้รับความเสียหาย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2548

ฝั่งขวาของถนนจากจังหวัดสระแก้วมุ่งหน้าไปจังหวัดจันทบุรี หน้าตลาดตำบลวังน้ำเย็น อำเภอมัญเริงน้ำเย็น ซึ่งเป็นเขตพื้นที่ของจำเลย (เทศบาล) โดยทุกระยะ 10 เมตร จะสร้างบ่อระบายน้ำทิ้งและใช้ตะแกรงเหล็กปิดไว้เพื่อให้ น้ำจากถนนไหลลงท่อระบายน้ำใต้ดินและป้องกันมิให้คนหรือสิ่งของตกลงไปในท่อระบายน้ำทิ้ง แต่การที่จำเลยมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดปากท่อให้มีขนาดพอดีกับปากท่อและมิได้ทำบารองรับตะแกรงเหล็กให้มีความมั่นคงแข็งแรงเพียงพอที่จะรับน้ำหนักคนอย่างปลอดภัย เมื่อโจทก์ไปยืนบนตะแกรงดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์พลัดตกลงไปในบ่อระบายน้ำทิ้ง ตะแกรงเหล็กทับขาของโจทก์หักหลายท่อน ขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากเหตุดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการที่จำเลยละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติ และอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2552

จำเลยที่ 2 (เทศบาลบ้านค่าย) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและดำเนินการทางปกครองในการที่จักต้องใช้อุปกรณ์ไฟฟ้าที่ได้คุณภาพและมาตรฐาน ตลอดจนบำรุงรักษาอุปกรณ์ให้แสงสว่างและอุปกรณ์ทางไฟฟ้าทั้งหมดที่อยู่ในความรับผิดชอบและความควบคุมกำกับของจำเลยที่ 2 ให้อยู่ในสภาพที่ดีและมีความปลอดภัยแก่ประชาชนทั่วไปอย่างเข้มงวด ละเลยไม่ดูแลตรวจสอบความมั่นคงปลอดภัยในอุปกรณ์ทั้งหมดที่จำเลยที่ 2 นำมาติดตั้งไว้ ทำให้กระแสไฟฟ้ารั่วไหลจากโคมไฟฟ้าให้แสงสว่างส่องทางของจำเลยที่ 2 ที่ติดตั้งอยู่บนยอดเสาไฟฟ้าที่จำเลยที่ 1 และรั่วไหลลงตามสลิงเส้นลวดดึงรั้งเสาไฟฟ้าที่จำเลยที่ 1 ติดตั้งไว้ เป็นเหตุให้ ป. มารดาของโจทก์ที่ 1 และเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ที่ 2 ถูกกระแสไฟฟ้าดูดเสียชีวิต ทำให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายจึงเป็นกรณีที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างว่า จำเลยที่ 2 มิได้ตรวจสอบดูแลและบำรุงรักษาสิ่งสาธารณูปโภคซึ่งใช้ในการบริการสาธารณะให้มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอ ทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน คดีระหว่างโจทก์ทั้งสองกับจำเลยที่ 2 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 52/2555

เมื่อโจทก์ทั้งสองฟ้องว่า จำเลยที่ 1 (องค์การบริหารส่วนตำบลวังหิน) ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงรักษาทางปล่อยปละละเลยไม่จัดเก็บป้ายประชาสัมพันธ์ให้เสียภาษีบำรุงท้องที่ของจำเลยที่ 1 ซึ่งถูกลมพดักโคนมากีดขวางทางจราจรตั้งแต่วันที่ 19 มีนาคม 2553 ทำให้ในวันที่ 2 เมษายน 2553 บุตรของโจทก์ที่ 1 ประสบอุบัติเหตุจักรยานยนต์ชนป้ายดังกล่าวจนถึงแก่ความตาย กรณีตามคำฟ้องจึงเป็นกรณีที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างว่า จำเลยที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลและบำรุงรักษาทางจราจรให้มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอเป็นเหตุให้บุตรของโจทก์ที่ 1 เสียชีวิต คดีพิพาทระหว่างโจทก์ทั้งสองกับจำเลยทั้งสองจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 318/2554

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งการรักษาความสงบเรียบร้อยตามอำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น อาจปฏิบัติได้ทั้งในแนวทางป้องกัน เช่น การจัดสายตรวจไปตรวจตามพื้นที่ที่กำหนดให้ หรืออาจปฏิบัติหน้าที่ในแนวทางแก้ไข เช่น การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายเพื่อดำเนินคดี เป็นต้น เมื่อโครงการฝากบ้านไว้กับตำรวจมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรการป้องกันอาชญากรรมเชิงรุกให้ประชาชนเกิดความอบอุ่นใจไม่กังวลใจขณะไม่อยู่บ้าน และเป็นการแสวงหาความร่วมมือจากประชาชน ตลอดจนเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงความห่วงใยของกองบัญชาการตำรวจนครบาลต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรับฝากบ้านของผู้ฟ้องคดีแล้วไม่นำจุดตรวจ (ตู้แดง) และสมุดบันทึกไปไว้หน้าบ้านและไปตรวจบ้านของผู้ฟ้องคดีตามแนวทางซึ่งเป็นหน้าที่ที่กำหนดและที่ประชาสัมพันธ์ จึงเป็นผลให้บ้านของผู้ฟ้องคดีไม่มีผู้ดูแล ซึ่งเมื่อติดต่อกันหลายวันจนทำให้ผู้ร้ายสามารถสังเกตได้ว่าบ้านของผู้ฟ้องคดีไม่มีผู้อยู่อาศัยหรือคอยดูแลสอดส่องกลายเป็นเป้าหมายของผู้ร้ายในที่สุด เป็นผลโดยตรงทำให้บ้านของผู้ฟ้องคดีถูกโจรกรรมทรัพย์สิน จึงเป็นการละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี

และ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 15/2547) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่ติดตั้งสัญญาณและเครื่องหมายจราจร เป็นอำนาจของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2551) การที่กรมป่าไม้ไม่ยอมคืนรถของกลางให้กับผู้ฟ้องคดี ทั้งที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องโดยไม่ขอให้ศาลริบรณต์ของกลาง

และกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 276/2552

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่นาย ง. ขับจักรยานยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้เฉี่ยวชนรถยนต์ของผู้ฟ้องคดี พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหา แต่ไม่ดำเนินการสอบสวนและไม่ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ ทำให้คดีขาดอายุความในการฟ้องคดีอาญา ซึ่งหากได้มีการส่ง

สำนวนให้พนักงานอัยการภายในอายุความอาญา เพื่อส่งฟ้องคดีต่อศาล ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดอาญาที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวนละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันมีลักษณะเป็นการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวกับการทำสำนวนสอบสวนของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 180/2548

ผู้อำนวยการสำนักทะเบียนและประมวลผลในสังกัดมหาวิทยาลัย ธ. ออกคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าไป 6 ปี อันเนื่องมาจากการประกาศผลสอบรายวิชาล่าช้า อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่ายังคงอยู่ในสถานภาพที่จะเรียนต่อไปได้ และได้ลงทะเบียนต่อเนื่องเรื่อยมา เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัดมหาวิทยาลัย ธ. แล้ว มหาวิทยาลัย ธ. จึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนอกจากค่าธรรมเนียมการศึกษาที่มหาวิทยาลัย ธ. ต้องชดเชยคืนให้กับผู้ฟ้องคดีแล้ว ค่าพาหนะค่าเดินทางไปศึกษาค้นคว้ายังมหาวิทยาลัย ก็เป็นความเสียหายโดยตรงจากการคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าที่มหาวิทยาลัย ธ. ต้องชดเชยเช่นกัน

และ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 171/2549) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่พนักงานสอบสวนส่งมอบรถยนต์ของกลางคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้า อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2549) การที่กรมประมงระบายน้ำในหนองหารล่าช้าเป็นเหตุให้น้ำท่วมในที่ดินของผู้ฟ้องคดี

2.2. คดีละเมิดที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

กรณีเป็นการละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ แต่มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งมีการวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

ก. คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดาทั่วไป

กรณีเป็นการละเมิดในหน้าที่ แต่ไม่ใช่เรื่องของการใช้อำนาจ เช่น ในโรงพยาบาลของรัฐ แพทย์รักษาผิดวิธีจนคนไข้เสียชีวิต เป็นหน้าที่ของแพทย์ในการรักษา เป็นการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่อยู่ในเงื่อนไขของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ตัวอย่างของการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาทั่วไป เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 32/2551

คดีที่เอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ในสังกัดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และที่ 4 เป็นครูสอนในโรงเรียนช่างฝีมือทหาร กระทำการโดยประมาทเลินเล่อไม่ระมัดระวังดูแลนักเรียนที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และที่ 4 มีหน้าที่ควบคุมดูแลไม่เกิดความบกพร่องในการจัดอุปกรณ์การเรียนและการสอน การจัดระบบป้องกันความปลอดภัยในโรงเรียนช่างฝีมือทหาร ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จนเป็นเหตุให้บุตรของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นนักเรียนที่ฝึกวิชาดังกล่าว จมน้ำเสียชีวิตในโรงฝึกโรงเรียนช่างฝีมือทหาร ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดเชยค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ย เห็นว่า พฤติกรรมต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างเป็นการกล่าวถึงขั้นตอนที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของครูผู้สอนในการจัดการเรียนการสอนซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวตลอดจนการควบคุมดูแลนักเรียนระหว่างการเรียนการสอนนั้น เป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของครูผู้สอนเพื่อให้การเรียนการสอนบรรลุผลเท่านั้นหาใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น ข้อพิพาทในคดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายอันจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 2/2550

การขบถยนต์ของทางราชการไปประสบอุบัติเหตุของผู้ฟ้องคดีอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นการกระทำละเมิดซึ่งโดยลักษณะไม่ใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้นจึงมิใช่กรณีการละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายฯ ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 2/2545

เด็กถูกงูกัด เข้ามารักษา แพทย์ไม่ได้ฉีดเซรุ่ม ให้แต่น้ำเกลือทำให้เด็กเสียชีวิต แพทย์ไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง เป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการรักษาพยาบาลของแพทย์ ต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2548

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้บุตรของผู้ฟ้องคดีติดเชื้อเอชไอวี (HIV) คำฟ้องคดีนี้เป็นการฟ้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้วัคซีนและรักษาพยาบาลผู้ป่วยอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาทั่วไปมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองให้ถือเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 45/2554

การที่จำเลยที่ 7 (การไฟฟ้าฝ่ายภูมิภาค) นำเสาไฟฟ้ามาวางกองหลายชั้นและระหว่างชั้นได้นำท่อนไม้รองหนุนไว้ซึ่งไม่มีความแข็งแรงรองรับน้ำหนัก และละเลยไม่จัดเปลี่ยนท่อนไม้ที่ใช้รองเสาไฟฟ้าให้อยู่ในสภาพที่แข็งแรง และไม่นำเสาไฟฟ้าไปกองไว้ที่อื่นที่ไม่ติดกับศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก เป็นเหตุให้โจทก์ที่ 1 ถูกเสาไฟฟ้าหล่นทับได้รับบาดเจ็บสาหัส เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของจำเลยที่ 7 เท่านั้น เหตุละเมิดหาใช่จากการใช้อำนาจในการผลิต จัดให้ได้มาจัดส่งหรือจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าอันเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของจำเลยที่ 7 คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจะพิจารณาพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 5/2555

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้โจทก์อ้างว่า ประตูล็อกอัลลอยด์ของกระทรวงการคลัง ซึ่งอยู่ในความครอบครองของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีสภาพชำรุดหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ล้มทับตัวโจทก์ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้จำเลยทั้งสองร่วมรับผิดชอบ เหตุละเมิดดังกล่าวเป็นเรื่องของความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ครองโรงเรือนที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ซึ่งไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ฯ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) จึงไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ข.คดีละเมิดอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ดังนั้นการละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมด้วย เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2552

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสืบสวน) ดำเนินการจับกุมและกักขังผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีหมายจับ สืบเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นาย ส.) ร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (นางสาว ร.) แจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่พนักงานสอบสวนว่าผู้ฟ้องคดีทำร้ายร่างกาย ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิด จึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหาย กรณีเป็นการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 กระทำความผิดอาญา ฐานร่วมกันแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและเป็นการกระทำละเมิด ผู้ฟ้องคดีขอที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวนหรือฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2550

คดีที่โจทก์ฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยที่ 2 (นายกเทศมนตรีตำบล ส.) สั่งการให้จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 (เทศบาลตำบล ส.) เก็บสินค้าและทรัพย์สินของโจทก์ที่วางจำหน่ายอยู่ใน

แผงและรื้อถอนร้านค้าและนำสินค้าของโจทก์ไปเก็บไว้ที่ทำการของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ขาดรายได้ ขอให้จำเลยทั้งสามร่วมกันชดเชยค่าเสียหาย การที่จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้แทนของจำเลยที่ 1 สั่งการให้จำเลยที่ 3 บิดประกาศของจำเลยที่ 1 ที่ตลาดสดทำให้โจทก์และผู้ค้ารายอื่นๆ ย้ายแผงค้าออกไปขายที่อื่นเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 39 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 แต่เมื่อโจทก์กับผู้ค้ารายอื่นไม่ยอมย้ายออกไปค้าขายที่อื่น จำเลยที่ 2 กับพวกจึงเก็บสินค้าและทรัพย์สินของโจทก์ที่วางจำหน่ายอยู่ในแผงและรื้อถอนร้านค้าที่โจทก์ก่อสร้าง และแจ้งให้โจทก์และผู้ค้ารายอื่นไปรับการเปรียบเทียบปรับ หากผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบให้ถือว่าคดีเลิกกันซึ่งเป็นไปตามที่ มาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ แต่หากไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ ให้ดำเนินคดีเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อไปตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จึงเป็นการกระทำของจำเลยที่ 2 กับพวกในการดำเนินการตามขั้นตอนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คดีนี้จึงไม่ใช่คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2545

ในคดีอาญานั้นเป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปทำการจับกุมและค้นตัวคนร้ายแล้วยิงสามหรือบิดาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองถึงแก่ความตาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง จึงขอให้ชดเชยค่าเสียหายนั้น เป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมมีอำนาจเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้

และ(คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2545) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่พนักงานสอบสวนออกหมายเรียก ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณา (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2552) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องโจทก์ในคดีอาญาอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2552) การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้บัญชาการเรือนจำนำผู้ตายซึ่งต้องโทษกักขังแทนโทษจำคุกไปกักขังในเรือนจำซึ่งไม่ใช่สถานที่กักขัง ต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

ค.คดีละเมิดอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยเฉพาะการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีแพ่งอยู่ในความควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นคดีละเมิดที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2550

คดีที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 2 (สำนักงานบังคับคดีจังหวัดนนทบุรี) และจำเลยที่ 1 (กองทุนรวม ก.) ว่า กระทำละเมิดต่อโจทก์ โดยจำเลยที่ 2 ประมูลขายทอดตลาดที่ดินโจทก์ซึ่งถูกอายัดไว้ในคดีแพ่งของศาลจังหวัดนนทบุรี ที่โจทก์เป็นจำเลย และออกหนังสือระงับจำนองและขายทอดตลาดให้จำเลยที่ 1 แล้วจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยที่ 1 หลังจากศาลจังหวัดนนทบุรีมีคำสั่งให้ระงับการขายทอดตลาด อันฝ่าฝืนคำสั่งของศาลจังหวัดนนทบุรีและขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งราคาที่ประมูลต่ำกว่าราคาจริง เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 3 (กรมบังคับคดี) ในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดของจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบ ขอให้เพิกถอนการบังคับคดีในคดีแพ่งของศาลจังหวัดนนทบุรีตั้งแต่การประมูลขายทรัพย์ เพิกถอนหนังสือระงับจำนองและการขายทรัพย์ทอดตลาด เพิกถอนการจดทะเบียนนิติกรรมระงับจำนองและโอนกรรมสิทธิ์และมีคำสั่งระงับการบังคับคดีทรัพย์สินอื่นของจำเลยในคดีดังกล่าวจนกว่าจะบังคับคดีในทรัพย์จำนองแล้วเสร็จก่อน หากไม่พอชำระหนี้จึงมีสิทธิบังคับคดีทรัพย์สินอื่น เมื่อคดีนี้โจทก์อ้างว่าได้รับความเสียหายจากการดำเนินการขายทอดตลาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มูลความแห่งคดีนี้จึงสืบเนื่องมาจากการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี สังกัดจำเลยที่ 2 และที่ 3 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นขั้นตอนการดำเนินการบังคับคดีภายหลังจากศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทของคู่ความในทางแพ่งแล้ว ดังนั้น แม้คดีนี้จะเกิดจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่เมื่อมูลความแห่งคดีสืบเนื่องมาจากการกระบวนการบังคับคดีในทางแพ่งแล้ว คดีนี้จึงไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

และ(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2545) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีละเลยไม่ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดไว้ตามคำพิพากษาภายในเวลาอันสมควร (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2550) การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดบ้านพร้อมที่ดินในราคาที่ต่ำเกินสมควรและจดทะเบียนโอนบ้านพร้อมที่ดินให้ผู้ซื้อทรัพย์ภายหลังจากที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนการประกาศขายทอดตลาดแล้ว (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2550)

การใช้สิทธิในการฟ้องหน่วยงานรัฐของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานรัฐที่จะถูกฟ้องจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมาย ถ้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่

ผู้นั้นสังกัดไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล จะฟ้องหน่วยงานนั้นไม่ได้ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานที่อยู่เหนือไปกว่าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดและมีฐานะเป็นนิติบุคคล

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 250/2545

หน่วยงานรัฐที่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี (โรงพยาบาลอำเภอ ส. จังหวัด ส.) เป็นหน่วยงานในราชการส่วนภูมิภาคในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข แต่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจถูกฟ้องในคดีนี้ได้

กรณีเกิดการฟ้องผิดตัวหรือกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องไม่ถูกต้อง ศาลอาจกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องได้ ซึ่งถือว่า เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยและสั่งการได้เอง โดยศาลจะเรียกตัวผู้ถูกฟ้องที่ถูกต้องเข้ามาในคดี

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่งและคำวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5129/2546

แม้ว่าเหตุละเมิดเกิดขึ้นก่อนที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ แต่ขณะโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีนี้ปรากฏว่า พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้แล้ว สิทธิของโจทก์ในการฟ้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ฉะนั้น เมื่อการที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการครูของจำเลยที่ 2 (กรมสามัญศึกษา) สั่งให้นักเรียนวิ่งรอบสนามจำนวนหลายรอบเพื่อลงโทษเป็นเหตุให้เด็กชาย พ. ถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โจทก์จึงต้องห้ามฟ้องจำเลยที่ 1 ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 310/2550

นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีย้ายจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเงินประจำตำแหน่งประเภทผู้บริหารระดับ 8 ไปดำรงตำแหน่งรักษาการอาจารย์ใหญ่ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ไม่มีเงินประจำตำแหน่งตามพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งบริหาร ซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2538 เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เทศบาลในฐานะหน่วยงานของรัฐที่นายกเทศมนตรีสังกัดอยู่จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในกรณีดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 205/2546

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการในปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เมื่อ

ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึง 5 เป็นเจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดกรมที่ดิน ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีบทบาทหน้าที่ในการปฏิบัติการทั้งหลายให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้นชอบที่ศาลจะกำหนดให้กรมที่ดินเป็นผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2548

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าหน้าที่ว่ากระทำการละเมิดเพราะละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรซึ่งต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้น เป็นการฟ้องเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องหน่วยงานเจ้าสังกัดของเจ้าหน้าที่ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ โดยหน่วยงานของรัฐที่อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ต้องเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม มีงบประมาณของตนเองซึ่งอยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้นได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดนั้นสังกัดอยู่ เมื่อสำนักงานที่ดินจังหวัด มิใช่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงไม่อาจฟ้องสำนักงานที่ดินจังหวัดให้รับผิดชอบในค่าเสียหายเช่นนั้นได้ ศาลชอบที่จะเรียกกรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเข้ามาเป็นผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 153/2547

กรณีที่สำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัดลพบุรีได้ดำเนินการจัดรูปที่ดินโดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบทำให้ผู้ฟ้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้น หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องกรมชลประทานซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้รับผิดชอบได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องให้สำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัดลพบุรี ซึ่งไม่มีสภาพนิติบุคคลให้รับผิดชอบ ศาลชอบที่จะกำหนดให้กรมชลประทานเป็นผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2552

โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจนครบาล กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวอยู่ในสังกัด จึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2548

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานของรัฐนั้นได้กระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่ แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 5 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน) ให้ร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 5 ได้กระทำต่อผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4459/2546

จำเลยที่ 3 ถึงที่ 36 เป็นลูกจ้างอันถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 (การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย) ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ทำการบุกรุกเข้าไปปักเสาพาดสายส่งไฟฟ้าแรงสูงในที่ดินจำนวน 16 แปลงที่โจทก์กับพวกมีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และได้รวบรวมทำโครงการโรงแรมที่พักตากอากาศขายให้กับบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์กับพวกได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นเรื่องที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยทั้งหมดจงใจกระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นเรื่องที่โจทก์กล่าวหาจำเลยทั้งหมดร่วมกันกระทำการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กรณีจึงต้องบังคับตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้ผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบและต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวโดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5824/2543

เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจเริ่มจับกุมโจทก์ ถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว ครั้งเมื่อจับกุมโจทก์ได้ก็จะต้องควบคุมตัวโจทก์ไปส่งที่สถานีตำรวจ ดังนั้น การควบคุมตัวโจทก์ไปส่งที่สถานีตำรวจจึงถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำร้ายร่างกายโจทก์ขณะควบคุมตัวโจทก์ไปส่งที่สถานีตำรวจย่อมต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ในการปฏิบัติหน้าที่ โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลย (กรมตำรวจ) ได้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 244/2550

การที่ ด. ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมที่ดิน) มิได้ดำเนินการให้คู่กรณีลงลายมือชื่อในเอกสารจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นเหตุให้มีการปลอมลายมือชื่อเจ้าของที่ดินในการจดทะเบียนขายที่ดินพิพาท ย่อมถือว่า ด. ได้กระทำการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดดังกล่าวตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 20/2555

การที่ประกาศประกวดราคากำหนดให้ผู้เสนอราคาเสนอหลักฐานเป็นหนังสือยืนยันขีดความสามารถและความพร้อมที่มีอยู่ในวันเสนอราคา ด้านเครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน พร้อมสำเนาทะเบียนประจำเครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน มีวัตถุประสงค์ให้ผู้เสนอราคาเสนอหลักฐานทางทะเบียนของเครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน ให้หน่วยงานทางปกครองพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น สำคัญที่แท้จริงของการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวอยู่ที่ความมีอยู่ของเครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน ในวันที่มีการเสนอราคา หากผู้เสนอราคามีเครื่องจักร เครื่องมือ โรงงาน ถูกต้องในวันเสนอราคา ย่อมถือว่าผู้เสนอราคามีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารประกวดราคา ในกรณีที่ผู้เสนอราคาเพียงแต่ยื่นเอกสารไม่ถูกต้องในวันเสนอราคาเท่านั้น อันเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย มิใช่เป็นการเสนอรายละเอียดที่แตกต่างไปจากเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และความแตกต่างนั้นไม่มีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้

เสนอรายการอื่น หากหน่วยงานทางปกครองที่ดำเนินการประกวดราคาเห็นว่าการยื่นเอกสารไม่ถูกต้อง ครบถ้วนก็ย่อมสามารถเรียกให้ผู้เสนอราคานำเอกสารที่ถูกต้องมาแสดงในภายหลังได้ ด้วยเหตุนี้ การที่ คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเห็นว่าไม่รับราคาของผู้เสนอราคาด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น คำสั่งของผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งจ้างที่ได้รับราคาของผู้เสนอรายอื่น ซึ่งมี ผลเท่ากับไม่รับราคาของผู้เสนอราคาโดยอาศัยเหตุผลตามที่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเสนอ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวต้อง รับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสนอราคาที่ไม่ถูกรับราคารายนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 213/2552

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ 7 ข้อ 11 ข้อ 13 และข้อ 26 กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของที่ดินที่จะยึด ทั้งในเวลา ก่อนที่จะยึดและในขณะทำการยึดเพื่อป้องกันการผิดพลาด หากเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดที่ดินแปลง ที่พิพาทตามระเบียบดังกล่าว โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรอย่างผู้มีวิชาชีพตรวจสอบความถูกต้อง เกี่ยวกับที่ตั้งและลักษณะของที่ดินทำการยึดโดยถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบดังกล่าว การประกาศรวมทั้ง การทำแผนที่ผิดไปจากความเป็นจริงดังเช่นประกาศขายที่ดินจะไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้ จะเห็นได้จากการทำแผนที่ ท้ายประกาศแสดงที่ตั้งของที่ดินที่พิพาทว่าอยู่ติดถนนสาธารณะประโยชน์รถยนต์เข้าถึงที่ดินและอยู่ทางทิศ ตะวันออกของสถานีรถไฟสุพรรณบุรี ทั้งที่ดินพิพาทตั้งอยู่ทางทิศตะวันตกของสถานีรถไฟ ไม่ติดถนน สาธารณประโยชน์ รถยนต์เข้าไม่ถึงที่ดินและติดกับที่ดินของเอกชนทุกด้าน ดังนั้นจึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับ คดีได้ปฏิบัติหน้าที่ในการยึดที่ดินพิพาทและประกาศขายทอดตลาดที่ดินโดยความประมาทเลินเล่อ เมื่อตาม ประกาศขายทอดตลาดและแผนที่สังเขปที่ตั้งที่ดินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำขึ้น เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจ ว่าที่ดินตามประกาศขายทอดตลาดและแผนที่สังเขปที่ตั้งที่ดินเป็นที่ดินแปลงเดียวกัน จึงเข้าสู่ประมูลราคาและ เป็นผู้ประมูลได้ในราคา 390,000 บาท และได้ทำสัญญาซื้อขายกับเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยได้วางเงินมัดจำไว้ จำนวน 20,000 บาท การซื้อขายที่ดินดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติ ของที่ดินอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อของเจ้าพนักงานบังคับคดีดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดี ในฐานะของหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ถูกริบเงินมัดจำจำนวน 20,000 บาท นั้น เหมาะสมแล้ว ส่วนค่าเสียหายอื่นๆ นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ไปเข้าร่วมงานมหรหรรษาทอดตลาดและได้เข้า ร่วมประมูลซื้อที่ดินแปลงพิพาทจนชนะการประมูลและทำสัญญาซื้อขายที่ดินแปลงพิพาท แม้ผู้ฟ้องคดีไม่มี เอกสารหลักฐานมาแสดงถึงความเสียหายต่อศาลได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าสินไหมทดแทนในส่วน นี้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 4,000 บาท นั้น สมควรแก่พฤติการณ์แล้ว

-หลังจากหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไต่เบี่ย ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนกับหน่วยงานรัฐ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ หน่วยงานของรัฐไม่สามารถไล่เบี้ยได้

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่เจตนาแต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องมีตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายว่าอาจก่อความเสียหายนั้นขึ้นได้ หากใช้ความระมัดระวังเล็กน้อยก็อาจป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่งและคำวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 102/2542

การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาล) จะออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกจ้างประจำชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเหตุละเมิดได้ต้องปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมการขับรถโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายถึง การกระทำโดยมิได้มีเจตนาแต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเหตุละเมิดดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

วิธีการไล่เบี้ย

หลังจากหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานสามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ โดยออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้กับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งเรียกเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เฉพาะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จากความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมคืนแก่ตนได้เลย ความเสียหายทั้งหมดจะตกเป็นพับแก่หน่วยงานของรัฐ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เพียงใดหลักการจะเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคสอง และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้กับรัฐได้ถูกต้อง ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึด आयัดทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระคืนให้กับหน่วยงาน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 (รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไป)

กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด หรือหน่วยงานรัฐอื่น หรืออาจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐแห่งเดียวหรือหลายแห่ง (ไม่มีบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้อง) เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐที่เสียหาย หน่วยงานสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แล้วเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

2. ถ้าการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่

แนวคำพิพากษา/คำสั่ง

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 268/2549

การจัดงานเลี้ยงสังสรรค์สำหรับข้าราชการในหน่วยงานและลูกจ้างกรมประชาสัมพันธ์เป็นการปฏิบัติราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2530 การที่ผู้จัดงานขอความอนุเคราะห์นำเครื่องคอมพิวเตอร์มาใช้ในการจัดงานซึ่งมีขึ้นในกรมประชาสัมพันธ์ โดยผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศฯ อนุญาตและมอบหมายให้นาย ส. นำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการปฏิบัติราชการ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปใช้สนับสนุนการจัดงานดังกล่าวจึงเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การที่เครื่องคอมพิวเตอร์สูญหายไปในช่วงงานเลี้ยงสังสรรค์จึงเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546

การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งรับราชการตำรวจในสังกัดของโจทก์ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินจัดทำเช็คจำนวน 9 ฉบับ ชำซ้อนกับเช็คที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทำสัญญาประกัน ซึ่งได้รับเงินประกันผู้ต้องหาคืนไปแล้ว และได้เบียดบังเอาเงินจำนวนดังกล่าวที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 231/2549

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้พาคณะเจ้าหน้าที่เดินทางกลับจากราชการถึงศูนย์ฝึกวิชาชีพระดับสูงแล้ว ถือว่าเป็นการเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่ หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้พาคณะเจ้าหน้าที่ไปร่วมรับประทานอาหารโดยให้นาย ส. ข้าราชการของราชการไปที่ร้านอาหาร หลังจากรับประทานอาหารเสร็จแล้วจึงขับรถยนต์ไปส่งครูสตรีที่ไม่มี

พาหนะกลับบ้าน และนำรถยนต์ดังกล่าวไปจอดเก็บไว้ที่บ้านพักของนาย ส. จึงไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ขณะที่รถยนต์ของทางราชการสูญหายไม่ได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีและนาย ส. กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีและนาย ส. ต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย โดยต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

-หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้กับหน่วยงานได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

แนวคำพิพากษา/คำสั่ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 357/2551

แม้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมีความเห็นว่า ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ได้ละเลยปล่อยให้มีการลงรายงานเท็จในสมุดเงินคงเหลือประจำวัน และละเว้นไม่ทำบัญชีเงินคงเหลือประจำวัน เป็นเหตุให้หัวหน้าส่วนการคลังยกยอกเงินของผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบล) ก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเข้ามาดำรงตำแหน่งภายหลังที่ได้มีการยกยอกแล้ว และได้ปฏิบัติหน้าที่จนพบความผิดปกติและนำไปสู่การตรวจสอบ อีกทั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ความรับผิดทางละเมิดก็เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีจึงฟังได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐเสียหาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 72/2550 และ อ. 73/2552

สรรพากรอำเภอในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดมีหน้าที่ต้องลงนามในหนังสือนำส่งเงินภาษีต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลเงินภาษีจำนวนมากในแต่ละวัน ซึ่งตามภาวะวิสัยของบุคคลในหน้าที่เช่นนี้จะต้องใช้ความระมัดระวังดูแลโดยรอบคอบในการการตรวจสอบจำนวนเงินสดที่เก็บได้ว่ามีจำนวนตรงตามแคชเชียร์เช็คที่แลกซื้อจากธนาคารหรือไม่ และการตรวจสอบก็ไม่มีข้อยุ่งยากสามารถกระทำได้ง่าย และอยู่ในภาวะวิสัยที่กระทำได้ด้วยตนเองในแต่ละวัน ประกอบกับมิได้จัดให้มีการลงทะเบียนคุมเช็คที่จัดเก็บประจำวัน ซึ่งจะทำให้ตรวจสอบได้ว่าในแต่ละวันมีเช็คที่ได้รับชำระภาษีอากรที่ฉบับและเป็นของผู้ใด สมุดคุมเช็คจึงเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพแม้จะไม่สามารถควบคุมการทุจริตได้ทั้งหมด เมื่อสรรพากรอำเภอมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของสำนักงานเขต โดยควบคุมการปฏิบัติงานด้านการจัดเก็บภาษีอากรและเงินผลประโยชน์ของรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบ แต่มิได้จัดทำสมุดทะเบียนคุมเช็คตามระเบียบกรมสรรพากร อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการทุจริตได้โดยง่าย และได้ควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ถือได้ว่าสรรพากรอำเภอกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ทาง

ราชการได้รับความเสียหายต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 214/2549

การที่เลขานุการของคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ช่วยเลขานุการ ไม่ตรวจสอบใบเบิกเงินที่ผู้ช่วยเลขานุการเสนอผ่านตน จนเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตยกเงินของทางราชการ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 322/2549

การที่ผู้ฟ้องคดีนำรถยนต์ส่วนบุคคลไปเก็บรักษาที่บ้านพักของตนเองเป็นประจำทุกวันนานหลายเดือน ย่อมฝ่าฝืนต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยรถราชการ พ.ศ. 2523 ที่อนุญาตให้นำรถไปเก็บรักษาที่อื่น เป็นการชั่วคราวได้ ประกอบกับบ้านพักดังกล่าวไม่มีรั้วรอบขอบชิด เป็นเส้นทางสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ไม่ได้เป็นที่รื้อถอนส่วนตัว และไม่ได้มีการจัดเวรยามรักษา ผู้ฟ้องคดีน่าจะได้ คาดเห็นความไม่ปลอดภัยในการเก็บรักษารถคันดังกล่าว เมื่อรถคันดังกล่าวถูกขโมยไปย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดี ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 (กรมประชาสัมพันธ์) ตาม มาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2549

การที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักการภารโรงไปเฝ้าระวังเหตุอยู่ในอาคารอื่นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ มิอาจถือว่าผู้ฟ้องได้ละทิ้งหน้าที่ดูแลเครื่องคอมพิวเตอร์ในห้องคณะกรรมการนักศึกษา เมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ สูญหายไปโดยไม่ทราบสาเหตุ อีกทั้งไม่มีเหตุการณ์ผิดปกติที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้แล้วไม่ป้องกันแก้ไข ก็ยังฟัง ไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สูญหายไป ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับ รับผิดใช้ราคาค่าเครื่องคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338-339/2549

เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีส่วนในการอนุมัติให้ซื้อสินค้าและอนุมัติให้จ่ายเงินค่าสินค้า โดย ในการอนุมัติจ่ายค่าสินค้ามีเจ้าหน้าที่การเงินเป็นผู้รวบรวมเอกสารประกอบการเบิกจ่าย ประกอบด้วยเอกสาร ใบขออนุมัติจ่ายเงินค่าสินค้า บิลเงินสดที่มีลายมือชื่อของผู้รับเงิน ใบส่งของซึ่งต้องมีลายมือชื่อของผู้ส่งของ ลายมือชื่อของคณะกรรมการตรวจรับสินค้าและลายมือชื่อของผู้รับของและใบขออนุมัติซื้อสินค้า เพื่อเสนอต่อ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 อนุมัติเบิกจ่ายทั้งที่หลักฐานประกอบการขออนุมัติเบิกจ่ายมีพิรุณ เช่น ใบขอ อนุมัติซื้อสินค้ามีการใช้น้ำยาลบคำผิด ลบวัน เดือน ปี และลงวัน เดือน ปี ใหม่ ใบส่งของลงลายมือชื่อของ กรรมการตรวจรับสินค้าไม่ครบ รวมทั้งมีลายมือชื่อผู้จัดการร้านค้าที่ลาออกจากราชการแล้ว ซึ่งการตรวจสอบ

ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นการลั่นกรองการทำงานของเจ้าหน้าที่ทุกชั้นตอน แต่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ขาดความระมัดระวัง ไม่ตรวจสอบให้รอบคอบทั้งที่สามารถตรวจสอบได้ ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนกรณีผู้ฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการตรวจรับสินค้านั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจรับสินค้าไปพร้อมกับต้องทำหน้าที่เฝ้ารักษาการณ์ประตูเรือนจำ ซึ่งถือว่าเป็นภารกิจสำคัญไม่อาจละทิ้งไปปฏิบัติหน้าที่อื่นได้ก็ตาม แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 5 ลงชื่อตรวจรับสินค้าโดยไม่ได้ตรวจรับสินค้าจริง ก็ต้องถือว่าความเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ลงชื่อตรวจรับสินค้าโดยไม่ได้ตรวจรับสินค้าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ด้วยเหตุความเสียหายมาจากความบกพร่องของระบบงานราชการ จึงต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบที่เกิดจากระบบงานดังกล่าวออกจากส่วนที่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ด้วย พิพากษาให้หักส่วนความรับผิดชอบที่เกิดจากระบบงานดังกล่าวออกร้อยละ 50 ของความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

หลักเกณฑ์ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 8) หรือชดเชยค่าเสียหายคืนหน่วยงาน (มาตรา 10 ให้ใช้มาตรา 8 โดยอนุโลม)

การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนคืนให้กับหน่วยงานรัฐหรือชดเชยค่าเสียหายให้กับหน่วยงานของรัฐ ใช้หลักการเดียวกัน คือ ไม่จำเป็นที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายคืนกับหน่วยงานเต็มจำนวน หน่วยงานของรัฐจะเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนหรือค่าเสียหายคืน โดย

-ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยไม่ต้องเต็มจำนวนความเสียหายก็ได้

-หากละเมิดเกิดจากความรับผิดชอบหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินการ ส่วนรวมให้หักส่วนความรับผิดชอบออก

-กรณีมีผู้ทำละเมิดร่วมกันหลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่ง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 72/2550 และ 73/2550

การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) ความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี (2) หากการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานหรือระบบการทำงานส่วนรวม ต้องหักส่วนความ รับผิดชอบ และ (3) กรณีละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ดังนั้น กรณีกรมสรรพากรมีคำสั่งตามความเห็นชอบของกระทรวงการคลังให้สรรพากรอำเภอและหัวหน้างานบัญชีและบริการฯ รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละ 40 (จำนวนเงิน 2,349,609.60 บาท) และร้อยละ 60 (จำนวนเงิน 3,542,414.40 บาท) ของค่าเสียหายทั้งหมด มีผลเป็นการเรียกค่าเสียหายจนเต็มจำนวนความเสียหายโดยไม่ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณา อันเป็นการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งโดยไม่สอดคล้องกับบทกฎหมาย ประกอบกับข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้บังคับบัญชาทั้งสองมิได้มีส่วนร่วมในการทุจริต หากแต่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้บังคับบัญชาที่มีได้

ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาและเปิดโอกาสให้มีการทุจริต อีกทั้งการทุจริตเกิดขึ้นในขั้นตอนการนำเงินส่งคลังซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย และการนำเงินไปแลกเช็คเช็คก่อนนำเงินส่งคลังก็กระทำโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว เนื่องจากอัตรากำลังไม่เพียงพอที่จะทำในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทุจริตได้โดยง่ายหากไม่ดูแลใกล้ชิด ประกอบกับการฉวยโอกาสทุจริตกระทำในวันที่มีการรับชำระภาษีจำนวนมาก การมีบุคลากรไม่เพียงพอ จึงทำให้ต้องแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมเข้าปฏิบัติงาน เป็นเหตุให้การกระทำต่างๆ ขาดความรอบคอบขาดการตรวจสอบซึ่งกันและกัน และการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการก็มีส่วนบกพร่องทำให้ได้คนที่ไม่ดีเท่าที่ควร กรณีจึงถือได้ว่ากรมสรรพากรมีส่วนบกพร่องอยู่ด้วย ฉะนั้นเมื่อคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแก่ผู้บังคับบัญชา อีกทั้งความบกพร่องของหน่วยงานโดยตลอดแล้ว เห็นควรหักส่วนความรับผิดชอบให้ผู้บังคับบัญชาลงร้อยละ 80 ของความเสียหายทั้งหมด

การที่กระทรวงการคลังให้สรรพากรอำเภอในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดรับผิดชอบร้อยละ 40 และหัวหน้างานบัญชีและบริการฯ ในฐานะผู้บังคับบัญชาชั้นต้นรับผิดชอบร้อยละ 60 ของค่าเสียหายทั้งหมด เนื่องจากเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นที่ใกล้ชิดกับผู้ใต้บังคับบัญชามากกว่า กรณีนี้มีสาเหตุเกิดจากการกระทำโดยจงใจของผู้บังคับบัญชาทั้งสองอันจะถือเป็นการกระทำร่วมกันกระทำละเมิด แต่เป็นเรื่องที่ต่างคนต่างทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตน การแบ่งส่วนความรับผิดชอบในอัตราดังกล่าวจึงเหมาะสมแล้ว และเมื่อหักความบกพร่องของหน่วยงานลงร้อยละ 80 ของเงินที่ถูกยกยอก (จำนวน 5,874,024 บาท) คงเหลือเงินที่ผู้บังคับบัญชาทั้งสองต้องชดใช้คืนเพียงร้อยละ 20 ของจำนวนเงินค่าเสียหายทั้งหมด คือ จำนวน 1,174,804.80 บาท ดังนั้น เมื่อสรรพากรอำเภอต้องรับผิดชอบร้อยละ 40 จึงคิดเป็นจำนวนที่ต้องชดใช้จำนวน 469,921.92 บาท และหัวหน้างานบัญชีและบริการฯ ต้องรับผิดชอบร้อยละ 60 จึงคิดเป็นจำนวนเงินที่ต้องชดใช้จำนวน 704,882.88 บาท

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 547/2551

แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้ใช้หรืออนุญาตให้นาย พ. ขับริยนต์ไปใช้ส่วนตัว การเกิดอุบัติเหตุและความเสียหายของรถยนต์ของราชการจึงเกิดจากนาย พ. โดยตรง แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขออนุญาตใช้รถยนต์และขออนุญาตนำรถยนต์ของทางราชการมาเก็บรักษาไว้ที่บ้านพัก ผู้ฟ้องคดีก็ต้องรับผิดชอบควบคุมดูแลการเก็บรักษารถยนต์ให้เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ เมื่อทราบว่า นาย พ. ไม่นำรถยนต์มาเก็บรักษาไว้ที่บ้านพักในเวลาอันสมควร แต่ก็ได้ติดตามรถยนต์ดังกล่าวตามสมควร แม้จะอ้างว่าพยายามติดตามด้วยการโทรศัพท์ฝากข้อความไปยังเพจเจอร์ของนาย พ. แล้วแต่ไม่ได้รับการติดต่อกลับ ก็จะต้องใช้ความพยายามชวนชวนติดตามว่า นาย พ. นำรถยนต์ไปใช้ที่ใด โดยสอบถามจากบุคคลที่ใกล้ชิดหรือบุคคลที่นาย พ. อาศัยอยู่ด้วย หรือแม้ว่าในระหว่างเวลานั้นมีฝนตกหนักและน้ำท่วมไม่สามารถนำรถยนต์ออกไปได้ก็ตามก็สามารถใช้โทรศัพท์โทรแจ้งเหตุต่อผู้ที่เกี่ยวข้องให้ทราบได้ แต่ผู้ฟ้องคดีกลับอ้างว่าตนมีอาการอ่อนเพลียและรับประทานยาทำให้เกิดอาการง่วงนอน และเข้านอนพักผ่อน โดยมิได้เอาใจใส่ในการติดตามรถยนต์กลับคืนมาให้เพียงพอตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้ควบคุมดูแลรถยนต์จะพึงกระทำได้ และได้รายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบจนเป็นเหตุให้นาย พ. นำรถยนต์ไปใช้ส่วนตัวและประสบอุบัติเหตุในเวลาต่อมา ถือว่าความเสียหายส่วนหนึ่งเกิดจากความประมาท

เงินเล่อย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดีในการควบคุมดูแลรถยนต์ของทางราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องร่วมรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายแก่ทางราชการด้วย คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการในอัตราร้อยละ 50 ของจำนวนค่าเสียหายจึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2552

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา) ปฏิบัติหน้าที่ราชการในนามของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (กรมสามัญศึกษาเดิม) ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐที่ตนสังกัดอยู่ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ((เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) มีคำสั่งอนุมัติการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการในสังกัดโรงเรียน เมื่อนางสาว ส. ข้าราชการครูโรงเรียนได้มีหนังสือขออนุมัติเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการสำหรับผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้าน ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 โดยต้องใช้ดุลยพินิจให้ข้าราชการที่มีสิทธิเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการได้เข้าพักอาศัยในบ้านพักราชการที่ว่างอยู่ก่อน เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะมีคำสั่งอนุมัติให้นางสาว ส. ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการสำหรับผ่อนชำระเงินเพื่อชำระค่าบ้าน ผู้ฟ้องคดีรู้อยู่แล้วว่า บ้านพักครูเลขที่ 170/7 ว่างอยู่และมีสภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะให้ข้าราชการครูเข้าพักอาศัยได้ ซึ่งต้องจัดให้ข้าราชการครูเข้าอยู่อาศัยและรู้อยู่แล้วว่าการอนุมัติให้นางสาว ส. เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ นับตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2539 ถึงเดือนกันยายน 2541 เป็นการอนุมัติที่ผิดระเบียบ พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการจงใจกระทำผิดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายอันถือว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อระยะเวลาอนุมัติค่าเช่าบ้านให้นางสาว ส. ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2539 จนถึงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 เป็นช่วงเวลาก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะมีผลใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดดังกล่าวเต็มจำนวน (ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ)

ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดในช่วงเวลานับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 จนถึงเดือนกันยายน 2541 แม้ว่าจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำละเมิดของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งและมิได้เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม อันจะนำมาหักส่วนแห่งความรับผิดออกตามมาตรา 8 วรรคสาม อีกทั้งมิใช่เป็นการกระทำผิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนที่จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของแต่ละคนตามมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบชดเชย

ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 จนถึงเดือนกันยายน 2541 เต็มจำนวนแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น

การมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวน จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 214/2549

การยกยอกเงินของนาง ช. เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ในการปฏิบัติหน้าที่ และผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของนาง ช. อันมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่จะออกคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของนาง ช. ได้ แม้ว่าการกระทำละเมิดของผู้ฟ้องคดีจะเกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับก็ตาม และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีระเบียบและวิธีปฏิบัติในการควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการคืนเงินของผู้วิจัยที่ขอถอนโครงการวิจัย การกระทำละเมิดของผู้ฟ้องคดีส่วนหนึ่งเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้กำหนดวิธีการคืนเงินของผู้วิจัยที่ถอนโครงการวิจัยให้ชัดเจน เป็นช่องให้นาง ช. สามารถยกยอกเงินที่ได้รับคืนจากผู้วิจัยที่ถอนโครงการวิจัยไปได้ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงการคลัง) ในส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทนจากการที่นาง ช. ยกยอกเงินที่ได้รับคืนจากผู้วิจัยที่ถอนโครงการวิจัย โดยหักส่วนแห่งความรับผิดให้เฉพาะกรณีที่ผู้ฟ้องเป็นผู้ตรวจพบการทุจริตและรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้หักส่วนแห่งความรับผิดอันเกิดจากความบกพร่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่ได้กำหนดวิธีคืนเงินของผู้วิจัยที่ถอนโครงการวิจัยออกจากค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ฟ้องคดีต้องชำระ

อายุความในการฟ้องคดีละเมิดทางปกครอง/ระยะเวลาหน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนหรือชดใช้ค่าเสียหายคืนกับหน่วยงานของรัฐ/อายุความเจ้าหน้าที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้ใช้เงิน

1. กรณีผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 บัญญัติว่า

“ การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี”

ดังนั้น การยื่นฟ้องคดีของผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจาก

การใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี หรือไม่เกินสิบปีนับแต่มูลละเมิดเกิดขึ้น

2.กรณีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แต่มีได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดา ผู้เสียหายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ภายในอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ทำการละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

3.กรณีหน่วยงานเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้กับหน่วยงานทางปกครอง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย”

ดังนั้นเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายแล้วมีสิทธิไต่เบี่ยคืนภายในหนึ่งปี นับแต่มีการใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ผู้เสียหาย

4.กรณีหน่วยงานเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าเสียหายคืนให้กับหน่วยงานกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตนที่สังกัดหรือหน่วยงานของรัฐอื่นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

และมาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า

“สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง”

ดังนั้นอายุความในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายคืนให้กับหน่วยงานของรัฐ มีสองกรณี คือ กรณีหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ มีอายุความสองปี ตั้งแต่วันที่หน่วยงานรัฐถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน

อีกกรณีหนึ่งคือ หน่วยงานของรัฐ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าต้องรับผิดชอบ สิทธิการเรียกค่าเสียหายมีอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

ตัวอย่างคำพิพากษา/คำสั่ง เกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546

หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชำระค่าสินไหมทดแทนโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่อยู่หรือไม่ ดังนั้นแม้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่โดยการเกษียณอายุราชการ หัวหน้าหน่วยงานมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อยู่เสมอ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2546

กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดถึงแก่ความตาย หัวหน้าหน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ทายาทของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทน แต่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 96/2552

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของตนภายในกำหนดอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของตนภายในกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ทั้งสองกรณีต้องไม่เกินกำหนดอายุความสิบปี นับแต่วันที่ทำการละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

5. อายุความเจ้าหน้าที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้ใช้เงิน

กรณีที่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ใช้เงินค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเห็นว่า คำสั่งเรียกให้ตนชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งอาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ทั้งนี้ คำสั่งให้ใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทน มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง จึงเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอายุความการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 กำหนดไว้ว่า จะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้

เหตุแห่งการฟ้องคดีหรือนับแต่ วันที่พ้นกำหนด 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี

สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะ นอกเหนือไปจากการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การออกกฎ คำสั่งทางปกครองและการกระทำทางกายภาพ ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะมีเนื้อหาในรูปแบบของการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม แต่บางกรณีฝ่ายปกครองอาจใช้ “สัญญา” ก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการก่อนิติสัมพันธ์ในรูป “สัญญา” ซึ่งเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่มีคำเสนอถูกต้องตรงกัน แต่สัญญาทางปกครองก็มีลักษณะเฉพาะ จึงไม่อาจนำเอาหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับสัญญาทางปกครอง ปัจจุบัน ภายหลังจากมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทงปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งอย่างชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างของลักษณะสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน

ความหมายของสัญญาทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และได้นิยามความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลกำไรจากทรัพยากร”

ฤทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองว่า³⁸ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบริการสาธารณะ หรือมี

³⁸ ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. อ่างแล้ว. หน้า 52.

ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจหรือเอกสิทธิ์แก่รัฐเหนือเอกชนที่ไม่ค่อยพบเห็นในสัญญาทางแพ่งทั่วไป รวมตลอดถึงสัญญาอื่น ๆ ที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

จากนิยามดังกล่าวและคำอธิบาย สามารถที่จะแยกลักษณะของสัญญาทางปกครองออกเป็นสองประการ คือ

1. คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องฝ่ายปกครองหรือผู้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง

องค์ประกอบของคู่นิติสัมพันธ์ในสัญญาทางปกครองจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐเสมอ ดังนั้น โดยถ้าคู่นิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนกับเอกชนด้วยกัน จะเป็นการก่อสัญญาทางแพ่ง ไม่เข้าลักษณะของสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2550

เมื่อบริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งแสวงหากำไรอันเป็นไปในเชิงธุรกิจซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ ทั้งไม่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด จึงไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ดังนั้น สัญญาที่บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด จ้างนาย ป. ผู้อำนวยการมีกำหนด 4 ปี จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 406/2548

บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด มีฐานะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วน ข. ก่อสร้างอาคารที่ทำการ แต่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ก่อสร้างล่าช้าจึงถูกปรับ ต่อมามีมติคณะรัฐมนตรีให้ส่วนราชการมีอำนาจพิจารณาเวนคืนค่าปรับได้ ห้างหุ้นส่วน ข. จึงฟ้องขอคืนค่าปรับแต่บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ไม่คืนให้ กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างห้างหุ้นส่วน ข. ที่เป็นเอกชน กับบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

2. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญาต้องเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน 4 ประเภท ตามที่นิยามได้ยกเป็นตัวอย่างเอาไว้ ดังนี้

2.1. สัญญาสัมปทาน

เป็นสัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐ โดยให้เอกชนเก็บเงินหรือผลประโยชน์จากการดำเนินกิจการนั้น โดยเอกชนจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับรัฐ เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอส ระหว่างกรุงเทพมหานครกับบริษัทรถไฟฟ้าบีทีเอส จำกัด สัญญาสัมปทานทางด่วนดอนเมืองโทลล์เวย์ เป็นต้น

สัญญาสัมปทาน มีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ

ก. รัฐออกใบอนุญาตให้เอกชนดำเนินการ

ข. มีค่าตกลงต่างตอบแทนกันระหว่างรัฐกับเอกชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นทรัพยากรสื่อสารของรัฐที่รัฐจะต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน การจัดให้มีสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ จึงเป็นบริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐอาจเป็นผู้จัดทำเองหรือรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำแทนหรือให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีการให้สัมปทานแก่เอกชน ซึ่งก็คือก่อนอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวและได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรทัศน์ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยที่เอกชนผู้รับสัมปทานเป็นผู้ลงทุนและแบกรับความเสี่ยงในการดำเนินการเอง โดยเอกชนผู้รับสัมปทานได้ผลประโยชน์เป็นการตอบแทนด้วยการได้รับสิทธิในอันที่จะเรียกเก็บค่าใช้บริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากบริการสาธารณะนั้น

2.2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

เป็นสัญญาที่รัฐตกลงให้เอกชนเข้าไปดำเนินกิจกรรมการบริการสาธารณะแทนรัฐ ส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมเชิงบริการ เช่น สัญญาจ้างเอกชนให้เก็บขยะ นอกจากนั้นคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางบรรทัดฐานเพิ่มจากกฎหมาย คือ สัญญาที่ทำให้บริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางหลักไว้เพิ่มเติมว่า ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นสาระสำคัญของการบริการสาธารณะ ถือเป็นสัญญาทางปกครองด้วย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2545

กรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดี เป็นหน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่อย่างหนึ่ง คือ การจัดให้มีการศึกษา อันถือว่าการบริการอย่างหนึ่งที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้น การที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาลาไปศึกษาต่อในต่างประเทศกับผู้ถูกฟ้องคดีโดยมีข้อตกลงว่า เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วจะกลับมารับราชการที่โรงเรียนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ การให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการสาธารณะอันเป็นเรื่องของการจัดให้มีการศึกษา สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546 (ป.)

สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการและมีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะของส่วนราชการ ถือเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยคดีนี้ สถาบันราชภัฏสวนดุสิตจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบันฯ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้นการที่อธิการบดีสถาบันราชภัฏฯ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากงานจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549

จำเลยที่ 1 เป็นรัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมการทำอากาศยานรวมทั้งดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการทำอากาศยานอันเป็นบริการสาธารณะโดยมีการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะดังกล่าวบรรลุผล แม้ขณะเกิดข้อพิพาทคดีนี้ จำเลยที่ 1 ได้แปรสภาพจากรัฐวิสาหกิจไปเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดแล้วก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 ยังมีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมการทำอากาศยานเช่นเดิม ทั้งยังมีอำนาจได้รับยกเว้น มีสิทธิพิเศษหรือได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยหรือกฎหมายอื่นได้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของการทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2545 จำเลยที่ 1 จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นหน่วยงานทางปกครอง โจทก์ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่มีอำนาจสั่งการต่างๆ ในการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 ย่อมเป็นผู้แสดงเจตนาใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองแทนจำเลยที่ 1 ด้วย สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองว่าจ้างให้โจทก์เข้าเป็นผู้แทนของจำเลยที่ 1 เพื่อดำเนินการทางปกครองแทนจำเลยที่ 1 ดำเนินกิจการประกอบและส่งเสริมการทำอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการทำอากาศยานอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.3.สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

เป็นสัญญาให้เอกชนก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคขึ้น เช่น สัญญาจ้างเอกชนสร้างถนน สะพาน โรงเรียน โรงพยาบาล วางท่อประปา เป็นต้น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545

สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงอาคารโรงพยาบาลหลังสวน ระหว่างบริษัท ค. กับจังหวัดชุมพร เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งได้แก่จังหวัดชุมพรเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาลชุมชนขนาด 60 เตียง เป็น 90 เตียง โดยมีอาคารผู้ป่วยและส่วนประกอบอื่นๆ ซึ่งอาคารโรงพยาบาลของเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะด้านการสาธารณสุขให้บรรลุผล นอกจากนี้ประชาชนโดยทั่วไปยังสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง อาคารโรงพยาบาลของรัฐจึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภค สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 115/2548

สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการสถานีตำรวจดับเพลิงและอาคารที่พักอาศัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถานีดับเพลิงนั้น เป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ

2.4. สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากร

เป็นสัญญาที่ให้เอกชนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร โดยเอกชนต้องให้ค่าตอบแทนกับรัฐ สัญญาที่ตกลงกันระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง เช่น สัญญาสัมปทานเหมืองแร่ สัญญาสัมปทานรังนกนางแอ่น สัญญาสัมปทานไม้ป่าชายเลน เป็นต้น

สัญญาโดยสภาพหรือจากการตีความของศาล

นอกจากสัญญาทางปกครอง 4 ประเภท ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น (เรียกว่า สัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย) แล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดกรอบอันเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครองเอาไว้ (เรียกว่าสัญญาโดยสภาพหรือจากการตีความของศาล) ปรากฏตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2545 โดยกำหนดว่า

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร หรือ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการให้บริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนเองกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

ฤทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือจากการตีความของศาล ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ 2 ประการ³⁹

ประการแรก ได้แก่คู่สัญญา คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และ

ประการที่สอง ได้แก่ วัตถุประสงค์ของสัญญา” หรือ “เนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญา” อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่ “ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง” หรือโดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่มี “ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ”

³⁹ เฟื่องอ้าง, หน้า 61.

ดังนั้นโดยสรุป นอกจากสัญญาทางปกครองที่กำหนดตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว มีการตีความขยาย “สัญญาทางปกครอง” ตามมติของที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองเพิ่มเติม ได้แก่

1. เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง
2. เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล

ต่อไปนี้มีแนวคำพิพากษา/คำวินิจฉัยของศาลปกครองตามแนวของศาลปกครองสูงสุด อีกหลายคดี

กรณีเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 380/2551

สัญญาฝากเก็บ แปรสภาพและจัดจำหน่ายข้าวระหว่างองค์การตลาดเพื่อการเกษตรกับเอกชน เป็นขั้นตอนหนึ่งของมาตรการรับจำนำข้าวเปลือกจากเกษตรกรของรัฐตามโครงการรับจำนำข้าวเปลือกนาปีอันเป็นโครงการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการนโยบายข้าว (กนข.) เพื่อช่วยเหลือเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรที่ปลูกข้าวที่ไม่มียุ้งฉางเป็นของตนเอง ให้มีสถานที่เก็บข้าวเปลือกและแปรสภาพข้าวเปลือกเป็นข้าวสาร สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะรับจำนำข้าวเปลือกจากเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรตามอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี และยังมีข้อกำหนดให้หน่วยงานมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาโดยเอกชนไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 103/2557

องค์การคลังสินค้าผู้ถูกฟ้องคดี ได้ทำสัญญาซื้อขายมันสำปะหลังเพื่อส่งออกนอกราชอาณาจักรโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลังปี 2551/52 กับบริษัท จ. ผู้ฟ้องคดี เพื่อให้จัดหาตลาดเพื่อระบายสินค้าที่รับจำนำจากเกษตรกรไปยังต่างประเทศภายในระยะเวลาที่กำหนด อันเป็นการส่งเสริมการผลิตสินค้าเกษตรของคนไทยเพื่อการส่งออกตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อเป็นการช่วยเหลือแก่เกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังมากกว่าการมุ่งแสวงหาผลกำไรเชิงพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับผู้ฟ้องคดีโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 92/2556

จำเลยเป็นราชการส่วนท้องถิ่นจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อพิจารณาสัญญาเช่ารถดังกล่าวแล้ว นอกจากโจทก์ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบรถให้แก่จำเลยผู้เช่า โจทก์ยังต้องจัดให้มีพนักงานขับรถทำหน้าที่ขับรถ และผู้ควบคุมงานทำหน้าที่ควบคุมงาน โดยเฉพาะในการนำรถไปใช้ทำความสะอาดถนน ตรอก ซอย โจทก์ต้องทำและส่งแผนการดำเนินงาน รายละเอียดบุคลากร และการใช้เครื่องจักรอุปกรณ์ให้ฝ่ายจำเลย โดยจำเลยให้ความเห็นชอบก่อนการปฏิบัติงานในการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.

2528 มาตรา 89 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของจำเลยในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่จำเลยตกลงให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2552

การที่จำเลย (กรุงเทพมหานคร) ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขตเพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้บริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ทั้งสัญญาพิพาทดังกล่าวยังมีข้อตกลงให้จำเลยสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของโจทก์และให้คำแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กำหนดในสัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งโจทก์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ คำแนะนำและคำสั่งของจำเลย ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จำเลยมอบอำนาจให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับจำเลย

กรณีเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544

ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอกลักษณ์แก่ผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครองอย่างมาก ข้อกำหนดบางข้อของสัญญา เช่น ข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่เคยระบุในสัญญาจ้าง โดยที่ผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาฉบับนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นยังมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลโดยไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง นอกจากนี้สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาปรับราคาสำหรับราคาก่อสร้างตามสัญญาจ้างอีกด้วย จึงเห็นว่าสัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2552

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544

สัญญาลาไปศึกษาต่อในต่างประเทศที่ผู้ฟ้องคดีทำไว้กับผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ ผู้ฟ้องคดีต้องกลับมารับราชการในกระทรวงกลาโหมตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และข้อกำหนดในสัญญาที่

แสดงถึงลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น ผู้ฟ้องคดีจะถูกจำกัดสิทธิไม่ว่าจะเป็นกรณีลาออกจากราชการ หรือโอนสังกัด หรือการบอกเลิกสัญญานั้นไม่อาจกระทำได้ทั้งสิ้น แต่ในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีกลับให้สิทธิและอำนาจเด็ดขาดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีให้บอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ หรือเรียกตัวผู้ฟ้องคดีกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่ากรณีใดๆ ได้ เป็นต้น ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 จึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2545

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่อำเภอยานนาวา อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร อำเภอบางขุนเทียน อำเภอธนบุรี อำเภอบางกอกน้อย อำเภอดลิ่งชัน อำเภอภาษีเจริญ กิ่งอำเภอหนองแขม จังหวัดธนบุรี อำเภอบางกรวย อำเภอบางใหญ่ อำเภอบางบัวทอง อำเภอเมืองนนทบุรี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสงคราม อำเภอสามปราชญ์ และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม พ.ศ. 2497 กับเจ้าของที่ดิน ซึ่งตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการเวนคืนที่ดินและเวนคืนที่ดินที่พิพาทเพื่อก่อสร้างถนนพุทธมณฑลสาย 1 ในการทำสัญญาผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ปี 2500 (หนังสือที่ นว.155/2500) กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องตกลงปรึกษากับเจ้าของที่ดินเสียก่อน หากตกลงซื้อขายกันได้ก็ไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเวนคืน แต่หากตกลงกันไม่ได้และทางราชการจำเป็นต้องใช้ที่ดินก็ให้ออกพระราชบัญญัติเวนคืน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งสัญญาทางปกครองมีความหมายรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีนี้เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและมีฐานะเป็นหน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ทั้งเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการเวนคืน ในการตกลงทำสัญญาพิพาท หากเจ้าของที่ดินพิพาทไม่ยินยอมขาย ทางราชการก็จะดำเนินการออกพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินพิพาทต่อไป จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ โดยใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน ทั้งการเวนคืนที่ดินที่พิพาทก็เพื่อใช้ในการก่อสร้างถนนซึ่งเป็นสาธารณูปโภคที่ประชาชนเป็นผู้ใช้และได้รับประโยชน์โดยตรงอันมีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทนี้ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2555

สัญญาซื้อขายประตูตรวจค้นโลหะพร้อมติดตั้งระบบและฝึกฝนการใช้งานระหว่างกรมธนารักษ์กับเอกชน มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่กรมใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล ทั้งสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่กรมที่กำหนดให้เอกชนต้องใช้เรือไทยในการ

ขนส่งสิ่งของหรือเครื่องตรวจโลหะตามสัญญา ซึ่งหากเอกชนขนส่งสิ่งของโดยไม่ใช้เรือไทย เอกชนจะต้องนำหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมพิเศษ เนื่องจากการไม่บรรทุกของโดยเรือไทย จึงจะมีสิทธิได้รับเงินค่าสิ่งของจากกรมซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป สัญญาพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

กรณีสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐกับเอกชน

โดยหลักการของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัย สัญญาซื้อขายไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เนื่องจากไม่ใช่สัญญาทางปกครองโดยกฎหมายและสัญญาทางปกครองโดยสภาพ อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีการวางแนวคำพิพากษา/คำวินิจฉัย ว่า สัญญาการจัดซื้อวัสดุ จะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากวัสดุที่จะจัดซื้อนั้นเป็นวัสดุที่จัดซื้อเฉพาะเจาะจงสำหรับการให้บริการสาธารณะหรือไม่ ถ้าเป็นการจัดซื้อวัสดุที่ทำได้ทั่วไป ไม่ใช่อุปกรณ์สำคัญในการบริการสาธารณะ เป็นสัญญาทางแพ่ง รวมถึงถ้าสัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นลักษณะเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2547

สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์นมฉบับพิพาท แม้จำเลยจะมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองและคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ โดยโจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายจะต้องส่งมอบให้แก่โรงเรียนในสังกัดของจำเลยเพื่อให้เด็กนักเรียนได้ดื่ม อันเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของจำเลยในการส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการพัฒนาเด็กตามมาตรา 67 (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์นมที่จำเลยซื้อจากโจทก์นั้นเป็นอุปกรณ์สำคัญที่จำเลยใช้ในการบริการสาธารณะของจำเลย สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์นมระหว่างจำเลยกับโจทก์จึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2554

สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ระหว่างผู้ฟองคตีและผู้ถูกฟองคตี (กรมปศุสัตว์) ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟองคตีจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟองคตีเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของผู้ถูกฟองคตีเท่านั้น จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 48/2547

สัญญาว่าจ้างจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศพร้อมอุปกรณ์อะไหล่ รวมทั้งก่อสร้างอาคารระหว่างเอกชนกับกรมขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพาณิชย์) นั้น ลักษณะของสัญญาเป็นการว่าจ้างเพื่อจัดหา

และติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศ ILS ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการควบคุมการบินเวลาสภาพอากาศไม่ปกติ เครื่องช่วยเดินอากาศ DME ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับบอกระยะห่างของเครื่องบินจากสถานีควบคุมการบิน อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้รับจ้างจะต้องจัดหาโดยเฉพาะสำหรับช่วยการเดินอากาศ ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไป ในท้องตลาด เป็นการทำสัญญาเพื่อให้การจัดระบบจราจรและการขนส่งทางอากาศดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการจัดทำบริการ**สาธารณะอย่างหนึ่ง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง**

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 38/2554

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานมอบอำนาจให้จำเลยซึ่งเป็นโรงเรียนในสังกัดทำสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีสาระสำคัญให้โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนจัดหาและส่งมอบครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในการจัดการเรียนการสอนของจำเลย อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาอย่างหนึ่ง ครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลย สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ระหว่างโจทก์และสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยจำเลยผู้รับมอบอำนาจ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2554

เมื่อจำเลย (จังหวัดสระบุรี) มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการศูนย์การท่องเที่ยว กีฬา และนันทนาการ จังหวัดสระบุรี ซึ่งเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของจำเลยทำสัญญาซื้อครุภัณฑ์ไอที จำนวน 5 รายการ ที่มีสาระสำคัญให้โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนจัดหาและส่งมอบครุภัณฑ์ไอทีเพื่อใช้ในโครงการจัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลด้านการท่องเที่ยวของกลุ่มจังหวัดของจังหวัดสระบุรี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์สถานที่ท่องเที่ยวภายในจังหวัดสระบุรีและกลุ่มจังหวัด และเป็นแหล่งบริการข้อมูลข่าวสารด้านการท่องเที่ยวของจังหวัดสระบุรีและกลุ่มจังหวัด อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งในการพัฒนาการท่องเที่ยว กีฬา และนันทนาการของรัฐ ครุภัณฑ์ไอทีดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จะเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยให้บรรลุผลสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ไอทีระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2551

โจทก์เป็นผู้ปรับปรุงส่วนสำนักงานที่พิพาท และยังไม่ได้รับค่าจ้าง การที่โจทก์เข้าปรับปรุงตกแต่งอาคารสำนักงานที่พิพาท เป็นการเข้าดำเนินการที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่สืบเนื่องจากการจัดให้มีเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้จำเลยทั้งสามชำระค่าจ้างโดยอ้างว่า ได้ตกลงแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวก ส่วนสำนักงานแล้วเสร็จพร้อมทั้งส่งมอบงานแล้ว แม้จำเลยทั้งสามปฏิเสธก็ตาม ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสามในคดีนี้ จึงเป็นคดีพิพาทในทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กรณีสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง

ในส่วนของสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักไว้ว่า แม้สัญญาอุปกรณ์จะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากถ้ามี

การยกสัญญาทางปกครองให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่สัญญาอุปกรณ์อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมก็อาจเกิดการตีความที่ขัดกันได้ ดังนั้นจึงกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งสัญญาทางปกครองและสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2548

ผู้รับเหมาก่อสร้างอาคารและบ้านพักสถานีดำรงระดับเพลิงกระทำการผิดสัญญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติเรียกให้ธนาคารผู้ค้ำประกันสัญญาจ่ายค่าเสียหาย แล้วธนาคารมาฟ้องผู้รับเหมาก่อสร้างให้ชดเชยคืน ผู้รับเหมาก่อสร้างต่อสู้ว่าไม่ได้ผิดสัญญาธนาคารขอให้ศาลเรียกสำนักงานตำรวจแห่งชาติเข้ามาเป็นจำเลยร่วม สัญญาก่อสร้างอาคารและบ้านพักสถานีดำรงระดับเพลิงธนบุรี เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ และโดยลำพังย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่การที่จะพิจารณาว่าจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์หรือไม่เพียงใดจำต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างอันเป็นสัญญาหลักเสียก่อน คดีสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546

เมื่อสัญญาจ้างปรับปรุงถนนของเทศบาลนครยะลาซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้สัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ก็ยังเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาหลักซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง และการพิจารณาข้อพิพาทตามสัญญาอุปกรณ์ต้องวินิจฉัยสัญญาหลักก่อน ดังนั้น กรณีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องคดีให้ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกันจึงควรดำเนินกระบวนการพิจารณายังศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างปรับปรุงถนนซึ่งเป็นสัญญาหลัก คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

กรณีที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

นอกจากสัญญาทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองโดยกฎหมาย และสัญญาทางปกครองโดยสภาพแล้ว การทำสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน นอกจากการทำสัญญาทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองอาจทำสัญญากับเอกชนในลักษณะสัญญาทางแพ่งก็ได้ ทั้งนี้หมายความว่า รัฐหรือฝ่ายปกครองยอมลดสถานะของตนเองลงมาเทียบเท่ากับเอกชนบนความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงถือเสมือนฝ่ายปกครองเป็นเอกชนผู้หนึ่งในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้มีลักษณะของสัญญาตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนั้นหน่วยงานยังอาจจัดทำสัญญาเชิงพาณิชย์ที่ไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาซื้อขายวัสดุระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน สัญญาจ้างทำความสะอาดห้องน้ำ สัญญาให้เช่าที่บางส่วนของอาคารเปิดร้านซักผ้าในมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ สัญญาให้เช่าที่ราชพัสดุเพื่อตั้งแผงพระ เป็นต้น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2550

จำเลยที่ 1 (บริษัทไทยเดินเรือทะเล จำกัด) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ในการเดินเรือและดำเนินการพาณิชย์ บริการขนส่งทางทะเล และให้บริการด้านคลังสินค้าและท่าเรือให้เช่าเรือ เพื่อประกอบกิจการขนส่งทางทะเล ฯลฯ วัตถุประสงค์ของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการมุ่งแสวงหากำไรอันเป็นไปในเชิงธุรกิจ ทั้งการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 ก็มีได้มีการใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จำเลยที่ 1 จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นเมื่อจำเลยที่ 1 มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ สัญญาจ้างโจทก์เป็นผู้บริหารที่พิพาทจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 57/2547

โจทก์ซื้อน้ำมันสำปะหลังเส้นจากองค์การคลังสินค้าจำเลย แต่จำเลยส่งมอบสินค้าไม่มีคุณภาพตามมาตรฐานทั่วไป สัญญาซื้อขายน้ำมันสำปะหลังเส้นแม้มีจำเลยซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นผู้สัญญาฝ่ายขายก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองอันเป็นการบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาซื้อขายน้ำมันสำปะหลังเส้นที่พิพาทนี้จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้น โดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีคู่สัญญาเป็นฝ่ายปกครองเท่านั้น

คำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2550

ผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ทำหน้าที่หลักด้านการสอนภายใต้ระเบียบข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดี (วิทยาลัยศรีโสภณ) โดยจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตลอดเวลาที่ทำงานให้ผู้ถูกฟ้องคดี สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าจ้างที่ค้างจ่ายพร้อมดอกเบี้ย รวมทั้งจัดวิชาให้ผู้ฟ้องคดีสอน หากไม่ปฏิบัติตามขอให้จ่ายค่าชดเชยและค่าทดแทน จึงเป็นการฟ้องเรียกร้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีผิดสัญญาจ้างแรงงาน แม้ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า กิจการของสถาบันอุดมศึกษาไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ทั้งนี้ผู้ปฏิบัติงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ก็เป็นเพียงการกำหนดมิให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับเท่านั้น กรณีจึง

เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2552

สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดี (กระทรวงการคลัง) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลประโยชน์เป็นเงินค่าตอบแทนการใช้ที่ราชพัสดุและได้กรรมสิทธิ์ในอาคารพาณิชย์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้าง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับผลประโยชน์เป็นสิทธิการเช่าที่ดินและอาคารเป็นเวลา 20 ปี นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในกรณีนี้จึงเป็นการดำเนินการในการทำธุรกรรมทางแพ่งทั่วไปและมีลักษณะมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2555

สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาล (คลิฟไฮเตล) เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์กรรมของผู้ฟ้องคดีเอง หากใช้สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการสนับสนุนในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคแต่อย่างใด ดังนั้น แม้คู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ก็อาจทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองตามนัยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 71/2555

สัญญาเช่าที่ดินระหว่างโจทก์ (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) กับจำเลย แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ก็กระทำในฐานะที่เท่าเทียมกัน และถึงแม้ว่าจะมีข้อสัญญากำหนดให้โจทก์เลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดโดยไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่ข้อสัญญาดังกล่าวก็พบโดยทั่วไปในสัญญาที่เอกชนทำต่อกันและเป็นการกำหนดข้อตกลงที่ให้ผู้ให้เช่าได้เปรียบเท่านั้น ทั้งหากมีการเลิกสัญญาต่อกันแล้วมิใช่ว่าโจทก์จะใช้อำนาจตามสัญญาบังคับเอาจากจำเลยได้ทันที แต่ก็ต้องนำคดีไปสู่ศาลให้พิจารณาชี้ขาดอีกครั้ง ซึ่งกรณีนี้ยังไม่แน่ว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นธรรมหรือไม่ นอกจากนี้เนื้อหาของสัญญาก็มีสาระสำคัญเป็นการให้จำเลยได้ประโยชน์จากการใช้ที่ดินที่เช่าเป็นทางเข้าออกที่ดินที่จำเลยเช่าจากบุคคลอื่นไปสู่ทางสาธารณะโดยโจทก์ได้ค่าเช่าเป็นผลประโยชน์ตอบแทนเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และมีใช้สัญญาที่โจทก์มอบให้จำเลยเข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับโจทก์ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551

คดีที่ผู้อำนวยการองค์การคลังสินค้าฟ้ององค์การคลังสินค้าว่าเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการละเมิด ขอให้รับโจทก์กลับเข้าทำงานตามสัญญาจ้างเดิมและให้จำเลยจ่ายเงินเดือนตามที่ตกลงไว้ในสัญญาจนครบ หากจำเลยไม่สามารถรับโจทก์กลับเข้าทำงานได้ให้จ่ายค่าชดเชยค่าจ้างอัตราสุดท้ายเป็นเวลา 90 วัน และให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง เห็นว่าการที่พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการฯ มาตรา 8 จัดว่า วรรคห้า บัญญัติให้การทำสัญญาจ้างผู้อำนวยการไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานหรือเป็นสัญญาประเภทอื่นเพียงแต่กำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานโดยทั่วไป มิได้มีผลให้นิติสัมพันธ์ที่มีผู้ตกลงงานทำให้และมีผู้ตกลงจ่ายค่าจ้างไม่เป็นการจ้างแรงงาน กรณีที่ระบุในสัญญาว่ามีใช้สัญญาจ้างแรงงานหาผลให้สัญญานั้นไม่เป็นการจ้างแรงงาน ไม่ การจะวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ต้องพิจารณาเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ เมื่อข้อสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยมีลักษณะของข้อสัญญาที่บัญญัติเป็นการทั่วไปในสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 และสอดคล้องกับที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 17 วรรคท้าย และมาตรา 119 (1) ถึง (6) นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงาน และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแรงงานและเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3)

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2549

นิติสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ กับโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจในสังกัด จำเลยที่ 1 อยู่ในฐานะการเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและมูลเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าวของจำเลยทั้งสองสืบเนื่องมาจากโจทก์ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน เป็นผลให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายจ้างได้รับความเสียหายจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและเป็นคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) และ (5) คดีจึงเข้าข้อยกเว้นที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลแรงงาน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2549

การที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานตกลงเข้าทำงานกับโจทก์ (องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการไปในทางธุรกิจการค้าความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับพนักงานย่อมมีขึ้นเพื่อดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจการค้า โจทก์กับจำเลยจึงอยู่ในฐานะของนายจ้างกับลูกจ้างและอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งทั่วไป และ

พระราชบัญญัติแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เมื่อมูลความแห่งคดีนี้เกิดจากการที่โจทก์อ้างว่า จำเลยซึ่งเป็นพนักงานขณะดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 5 ฝ่ายบริการ มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดจ้างตามข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของโจทก์จนถึงการทำนิติกรรมสัญญาให้ได้มาซึ่งสิ่งของและการจ้างตามสัญญา ผิดสัญญาจ้าง ละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย และกระทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และเป็นคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 78/2556

จำเลยที่ 1 กู้ยืมเงินจากกองทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) โจทก์เพื่อนำไปเป็นทุนการศึกษา โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน แต่เมื่อครบกำหนดชำระเงิน จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาโดยชำระเงินให้แก่โจทก์เพียงบางส่วน โดยที่โจทก์เป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการให้กู้ยืมแก่นักเรียนหรือนักศึกษาที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ โดยเงินและทรัพย์สินที่โจทก์นำมาดำเนินการกิจ ส่วนหนึ่งมาจากเงินอุดหนุนที่ได้รับจากรัฐบาลหรืองบประมาณรายจ่ายประจำปี โจทก์จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เมื่อพิจารณาสัญญากู้ยืมระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เนื้อหาสัญญาเป็นการให้จำเลยที่ 1 กู้ยืมเงินโดยกำหนดวิธีการชำระเงินคืนเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วเท่านั้น สัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง และมีใช้สัญญาที่โจทก์มอบให้จำเลยที่ 1 เข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับโจทก์ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และแม้โจทก์มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษาโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการให้นักเรียนหรือนักศึกษากู้ยืมเงิน การชำระหนี้และการนำเงินส่งกองทุน เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายด้วยก็ตาม แต่มูลพิพาทคดีนี้ก็เป็นเรื่องการบังคับชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่ง มิได้เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองตามบทกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ จึงอยู่อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 76/2555

โจทก์ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการของจำเลยที่ 1 ตามคำสั่งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ 169/2541 นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงเป็นเรื่องของการที่มีผู้ทำงานให้โดยได้รับค่าจ้างในสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 อยู่ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ภายใต้อำนาจบังคับและระเบียบที่กำหนดความสัมพันธ์หรือสภาพการจ้างระหว่างกันด้วย เมื่อเหตุแห่งการฟ้องสืบเนื่องมาจากจำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้โจทก์ชดเชยค่าทดแทน

อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ระมัดระวังทำให้จำเลยที่ 1 เสียหาย คดีระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสองมีลักษณะเป็นคดีอันเกิดจากการทำงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 (5) เป็นคดีแรงงาน และเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3)

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2550

สัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยฯ ฉบับพิพาทมีวัตถุประสงค์หลักให้จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ดูแลรักษาความปลอดภัยตัวอาคารสำนักงานเขตสายไหม และดูแลทรัพย์สินของโจทก์ทั้งที่มีตั้งภายในสำนักงานเขตสายไหมและบริเวณโดยรอบ ซึ่งรวมถึงบริเวณที่ใช้เป็นที่จอดรถโดยปกติของโจทก์ โดยกำหนดไว้เฉพาะความรับผิดชอบและข้อยกเว้นความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับความเสียหายในทรัพย์สินของโจทก์ แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ที่เข้าไปในสำนักงานเขตสายไหม จึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์ในการดูแลทรัพย์สินของโจทก์เป็นหลัก มิใช่เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 อันเป็นบริการสาธารณะของโจทก์ ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยฯ ฉบับพิพาทนี้ จึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2554

สัญญารับฝากทรัพย์สินระหว่างโจทก์กับจำเลย (กรุงเทพมหานคร) หากมีอยู่ก็เป็นเพียงสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์การดูแลทรัพย์สินของจำเลย โจทก์คงมีหน้าที่เพียงดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากไว้ในอารักขาของตนแล้วส่งมอบคืนให้แก่จำเลย และโจทก์มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่เพียงใดเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลย จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 62/2545

ผู้ฟ้องคดีฟ้องสำนักงานบริการโทรศัพท์กาญจนบุรี องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดพลาดในการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าบริการและค่าใช้จ่ายโทรศัพท์และงดให้บริการโดยมิได้ตรวจสอบข้อมูลให้ชัดเจน จึงเป็นกรณีโต้แย้งกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เข้าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินในฐานะเอกชนอันเป็นคดีพิพาททางแพ่ง ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 174/2545

ผู้ฟ้องคดีฟ้องการไฟฟ้านครหลวงผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าเปลี่ยนมาตรวัดกระแสไฟฟ้า ซึ่งผู้ฟ้องคดีชำระให้แล้วและส่งใบแจ้งหนี้ค่าไฟฟ้าย้อนหลังและเรียกเก็บเงินค่าไฟฟ้าเกินจำนวนการกระทำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามฟ้องเป็นการดำเนินการโดยอาศัยข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้า ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายอันก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

หลักการบางประการที่ศาลปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับตัวสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 118/2555

แม้หน่วยงานทางปกครองผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิเรียกค่าปรับจากการส่งมอบงานไม่ถูกต้องตามสัญญาของเอกชนผู้รับจ้างได้ตั้งแต่วันผิดสัญญาอันเป็นวันถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบงานจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้ก็ตาม แต่การที่หน่วยงานทางปกครองผู้ว่าจ้างปล่อยเวลาให้เนิ่นนานโดยไม่ยอมบอกเลิกสัญญากับเอกชนผู้รับจ้างภายในเวลาอันสมควร จนกระทั่งค่าปรับมีจำนวนสูงเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าวัสดุหรือค่าจ้าง โดยไม่ปรากฏว่าเอกชนผู้รับจ้างได้ให้ความยินยอมชำระค่าปรับโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2525 กำหนด กรณีถือเป็นความบกพร่องของหน่วยงานทางปกครองผู้ว่าจ้าง โดยหน่วยงานทางปกครองผู้ว่าจ้างไม่อาจอ้างเหตุว่าต้องใช้เวลาในการตรวจสอบความถูกต้องของงานจ้าง การโต้ตอบหนังสือราชการหรือการเร่งรัดทวงถามกับเอกชนผู้รับจ้างหลายครั้ง มาเป็นเหตุผ่อนปรนในการบอกเลิกสัญญาได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 677/2555

คณะกรรมการตรวจการจ้างมีหน้าที่ในการตรวจสอบงานจ้างว่าถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาโดยเร็วที่สุดและจะต้องทำการตรวจสอบตามหลักเทคนิคของการก่อสร้างเพื่อประโยชน์ของทางราชการและเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้รับจ้าง หากปรากฏว่าคณะกรรมการตรวจการจ้างไม่ดำเนินการตรวจการจ้างให้เป็นไปโดยเร็ว และไม่ได้ตรวจสอบตามขั้นตอนรายละเอียดต่างๆ ตามหลักเทคนิคการก่อสร้าง ทั้งที่สามารถดำเนินการได้ในครั้งเดียว ส่งผลให้ผู้รับจ้างต้องแก้ไขปรับปรุงงานหลายครั้ง จนล่วงเลยกำหนดแล้วเสร็จเป็นเวลานาน ความล่าช้าของงานก่อสร้างส่วนหนึ่งย่อมเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจการจ้าง ในการคำนวณค่าปรับที่ผู้รับจ้างทำงานล่าช้าจึงต้องนำจำนวนวันที่คณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงานล่าช้าดังกล่าวมาหักออกจากวันที่ก่อสร้างล่าช้าที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในค่าปรับด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 732/2555

ประกาศมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ เรื่อง หลักเกณฑ์การพัฒนาพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545 มีลักษณะเป็นกฎ จึงอยู่ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด แม้คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียวก็ตาม แต่เอกสิทธิ์ดังกล่าวต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับทุนบริการสาธารณะของคู่สัญญาฝ่ายปกครองนั้น ในกรณีของสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษาในประเทศ (เนื่องจากได้รับทุนอุดหนุน

การศึกษาโครงการผลิตและพัฒนาอาจารย์) การที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกับผู้รับตกลงทำสัญญาโดยกำหนดจำนวนเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญาไว้จำนวนหนึ่งเท่าของเงินที่จะต้องชดใช้ แต่ต่อมาคู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ออกประกาศกำหนดมาตรการเกี่ยวกับจำนวนเบี้ยปรับโดยกำหนดให้ผู้รับทุนซึ่งผิดสัญญาต้องชดใช้เบี้ยปรับจำนวนสามเท่าของเงินที่จะต้องชดใช้ ซึ่งเป็นเพียงประกาศเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในส่วนของเบี้ยปรับที่เพิ่มสูงขึ้นเท่านั้น กรณีนี้ได้มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับบริการสาธารณะด้านการศึกษาของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินการภายใต้ความยินยอมแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับจำนวนเบี้ยปรับให้เป็นไปตามประกาศดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะเรียกให้ผู้รับทุนชำระเบี้ยปรับเป็นจำนวนสามเท่าตามประกาศ

คำถามท้ายบทที่ 3

1. นักศึกษาสามารถอธิบายความสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจอรัฐ รวมถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจอรัฐแต่ละประเภททั้งนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการว่ามีลักษณะจำเพาะแต่ละประเภทอย่างไร
2. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ซึ่งเป็นมาตราหลักในการฟ้องคดีปกครองสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างไร
3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่งทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพมีหลักสำคัญแต่ละเรื่องอะไรบ้างและอย่างไร
4. ความแตกต่างระหว่างละเมิดทางแพ่งและละเมิดทางปกครองมีความเหมือนและความแตกต่างที่เป็นนัยยะสำคัญอะไรบ้าง
5. หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีหลักการสำคัญในเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่อย่างไรบ้าง
6. ความแตกต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง และหลักการสำคัญในสัญญาทางปกครองมีอะไรบ้าง

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมลชัย รัตนะสกาวงศ์. **สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ, วิทยุชน, 2539.
- จิรนิติ หะวานนท์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7 . กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2551.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2541.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **องค์การมหาชน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิศุทธิ์. **การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการกับข้อพิจารณาทางกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2550.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2547.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2 (ปรับปรุงใหม่) . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2553.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2551.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2551.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

- บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. **หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2550.
- ประยูร กาญจนกุล. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- โกศิน พลกุล. **สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544.
- ฤทัย หงส์ศิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 6 . กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2550.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. **สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย**. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2539.
- สุรียา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุญนันท์. **คู่มือสอบกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- สำนักงานศาลปกครอง. **หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2552.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.
- หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- อนุชา ฮุนสวัสดิกุล. **แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ : ปัญหาในทางปฏิบัติและหลักการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง**. นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2551.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). **การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล : ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

อำพนธ์ เจริญชีวินทร์. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ**. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2546.

อำพนธ์ เจริญชีวินทร์. **คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2550.

บทความ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540”. **วารสารกฎหมายปกครอง**. เล่ม 17 ตอน 2 (สิงหาคม 2541), หน้า 1-29.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544), หน้า 1-49.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ”. **วารสารกฎหมายปกครอง** เล่ม 13 ตอน 2 (2530), หน้า 15-16.

พนม เอี่ยมประยูร. “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง”. **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 18 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2531), หน้า 15-24.

โกศิน พลกุล. “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง”. **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2524), หน้า 38-86.

โกศิน พลกุล. “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย”. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2547), หน้า 19-77.

ฤทัย หงส์ศิริ. “การฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครอง”. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2546), หน้า 68-94.

วรเจตน์ ภาคิรัตน์. “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2549), หน้า 38-52.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2541), หน้า 366-387.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”. **เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1**. หน้า 15-41.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

www.pub-law.net

www.admincourt.go.th