

หน่วยที่ 8

การกระทำทางปกครอง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ดลเจิม

เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 41461 ไม่นุญาตให้เผยแพร่

แผนการสอนประจำหน่วย

ชุดวิชา 41461 กฎหมายปกครอง

หน่วยที่ 8 การกระทำทางปกครอง

ตอนที่

8.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

8.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

แนวคิด

1. การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ในทางกฎหมายจึงต้องใช้หลักกฎหมายให้ถูกต้องและไม่ให้เกิดความสับสนซึ่งประเทศที่พัฒนาในทางกฎหมายปกครองแล้วจะมีการจัดกลุ่มของการกระทำทางปกครองโดยอาศัยลักษณะของการกระทำทางปกครองเป็นหลัก

2. การดำเนินการกิจต่างๆของฝ่ายปกครองให้บรรลุวัตถุประสงค์ ฝ่ายปกครองต้องใช้เครื่องมือของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า การกระทำทางปกครอง มาเคลื่อนไหวก่อตั้งสิทธิของฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในภารกิจของฝ่ายปกครอง โดยกระบวนการในการตัดสินใจก่อตั้งนิติสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐจะต้องเลือกรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่ต้องการให้เกิดผลทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองดังกล่าว สำหรับการจัดรูปแบบของการกระทำทางปกครอง โดยแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

ผลลัพธ์การเรียนรู้

เมื่อศึกษาหน่วยที่ 8 จบแล้ว นักศึกษาสามารถ

1. อธิบายและวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองได้
2. อธิบายและวินิจฉัยเกี่ยวกับประเภทของการกระทำทางปกครองได้

กิจกรรมระหว่างเรียน

1. ทำแบบประเมินผลตนเองก่อนเรียนหน่วยที่ 8
2. ศึกษาเอกสารการสอนตอนที่ 8.1-8.2
3. ปฏิบัติกิจกรรมในเอกสารการสอน
4. ฟังรายการทางการศึกษา
5. เข้าฟังการสอนเสริม
6. ทำแบบประเมินผลตนเองหลังเรียนหน่วยที่ 8

สื่อการสอน

1. เอกสารการสอน
2. แบบฝึกปฏิบัติ
3. รายการทางวิทยุกระจายเสียง และโทรทัศน์

การประเมินผล

1. ประเมินผลจากแบบประเมินตนเองก่อนเรียนและหลังเรียน
2. ประเมินผลจากกิจกรรมในแบบฝึกปฏิบัติ
3. ประเมินผลจากการสอบไล่ประจำภาคการศึกษา

เมื่ออ่านแผนการสอนแล้ว ขอให้ทำแบบประเมินผลตนเองก่อนเรียน
หน่วยที่ 8 ในแบบฝึกปฏิบัติก่อน แล้วจึงศึกษาเอกสารการสอนต่อไป

เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 141461 ไม่นอนุญาตให้เผยแพร่

ตอนที่ 8.1

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

โปรดอ่านหัวเรื่อง แนวคิด และผลลัพธ์การเรียนรู้ของตอนที่ 8.1 แล้วจึงศึกษารายละเอียดต่อไป

หัวเรื่อง

- 8.1.1 ความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง
- 8.1.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

แนวคิด

1. การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการหรือการเมืองและมีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน โดยลักษณะของการกระทำทางปกครองจะอยู่ในรูปของการกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกระทำที่มีผลไปกระทบทรัพย์สินของประชาชน การจัดหาอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์และบุคคลในการทำงาน การดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล การกระทำในรูปแบบของการวางแผนและการบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐหรือของหน่วยงานทางปกครอง

2. การกระทำทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงต้องอาศัยหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองเป็นส่วนประกอบในการดำเนินการต่างๆของฝ่ายปกครองด้วย

ผลลัพธ์การเรียนรู้

เมื่อศึกษาตอนที่ 8.1 จบแล้ว นักศึกษาสามารถ

1. อธิบายและวินิจฉัยสาระสำคัญของหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองได้
2. อธิบายและวินิจฉัยสาระสำคัญของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองได้

เรื่องที่ 8.1.1

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

1. ความหมายของการกระทำทางปกครอง

ในการศึกษากฎหมายปกครองหากพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายปกครอง และฝ่ายการเมือง โดยในฝ่ายการเมืองนั้นการบังคับใช้กฎหมายจะปรากฏรายละเอียดในการใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ส่วนฝ่ายปกครองจะปรากฏการบังคับใช้กฎหมายโดยการกระทำต่างๆที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งนักวิชาการได้ให้คำนิยามของการกระทำทางปกครอง ว่า

การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการหรือการเมืองและมีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน ดังนั้น เมื่อก้าวถึงการกระทำทางปกครองจึงมุ่งไปที่การกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ในทางกฎหมายจึงต้องใช้หลักกฎหมายให้ถูกต้องและไม่ให้สับสน ซึ่งประเทศที่พัฒนาในทางกฎหมายปกครองแล้วจะมีการจัดกลุ่มของการกระทำทางปกครองโดยอาศัยลักษณะของการกระทำทางปกครอง

2. ลักษณะของการกระทำทางปกครอง

ในเบื้องต้นจะกล่าวถึงลักษณะของการกระทำทางปกครองซึ่งได้แก่บรรดาการกระทำทั้งหลายที่เกิดขึ้นในฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองได้กระทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในทางปกครองขึ้นและเป็นภารกิจทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสถานที่และทรัพย์สินต่างๆ โดยมีสาระสำคัญในลักษณะของการกระทำตามลำดับ ดังต่อไปนี้

2.1 การกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ลักษณะของการกระทำทางปกครองในข้อนี้ คือ การกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า การกระทำที่เป็นภาระแก่ประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 วางหลักไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เช่นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นหากรัฐจะกระทำการ

¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์.(2546). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 27.

ใดไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้ จึงจะสามารถดำเนินการได้ โดยที่บทบัญญัติจากความดังที่ได้กล่าวในรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงสามารถแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

1) สิทธิและเสรีภาพสัมบูรณ์ (Absolute Basic Right) สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐสภาไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้ ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้เช่นกัน ตัวอย่างสิทธิประเภทนี้ เช่น ความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิง เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ในกรณีเช่นนี้ ถ้ารัฐสภาตรากฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิแบบสัมบูรณ์ (Absolute basic right) ผลคือพระราชบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่มีผลใช้บังคับ จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณีที่เป็นสิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ (Absolute basic right) นี้ไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้เลย ไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

2) สิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative Basic Right) สำหรับสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐสภาสามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิประเภทนี้ได้ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถบังคับใช้กฎหมายให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้เช่นกัน แต่การจะตรากฎหมาย (พระราชบัญญัติ) มาจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative Basic Right) นั้นต้องกระทำการเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้

ข้อสังเกต

สำหรับการพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญมาตราใดเป็นสิทธิและเสรีภาพสัมบูรณ์หรือสิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ มีหลักการพิจารณา ดังนี้ คือ

(1) ถ้าเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ มาตรานั้นจะไม่มีถ้อยคำในทำนองว่า “...การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27² ว่าด้วยความเสมอภาคจะไม่มีคำในทำนองว่า “...การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้นำไปใช้ประโยชน์ในการออกกฎหมาย เช่น ในการออกพระราชบัญญัติจะไปอ้างว่ากฎหมายนี้มีบทบัญญัติบางประการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 27 ไม่ได้ เพราะมาตรา 27 เป็นสิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ จะมีกฎหมายมาจำกัดไม่ได้โดยเด็ดขาด หรือตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 ที่กำหนดว่า การ

² รัฐธรรมนูญในเอกสารฉบับนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้ เพราะมาตรานี้เป็นสิทธิแบบสัมบูรณ์ หรือ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนา ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ซึ่งมาตรานี้ก็ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์เช่นกัน

(2) ส่วนกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ กฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวมากกว่า สิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ เช่น มาตรา 28 ที่มีหลักว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่กฎหมายระบุว่า “...เหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นเห็นได้ว่า กฎหมายประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 26 ของ รัฐธรรมนูญเสมอ คือ การตรากฎหมายต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงด้วย

สำหรับประโยชน์ของการทราบว่าบทบัญญัติใดเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ หรือสิทธิและเสรีภาพสัมพัทธ์ คือ ส่วนที่เป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์นั้นจะมาเกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดว่าการที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนได้นั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องร่างเป็นกฎหมายเพื่อที่จะเสนอไปยังรัฐสภาซึ่งเมื่อกฎหมายผ่านกระบวนการทางรัฐสภาและประกาศใช้แล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นก็จะแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายนั้นก็จะย้อนกลับมากระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเรียกการกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะนี้ว่า “การกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงจะสามารถดำเนินการได้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็ดำเนินการไม่ได้ ซึ่งเรื่องนี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าการกระทำใดของฝ่ายปกครองไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ แต่ถ้าการกระทำของฝ่ายปกครองเรื่องใดเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ประชาชนแล้วไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ถ้ามีกฎหมายกำหนดในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับไว้แล้วก็ว่ากันไปตามที่กฎหมายนั้นกำหนด โดยไม่ต้องคำนึงเลยว่าที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นจะอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันหรือไม่ เพราะถือว่ากฎหมายนั้นผ่านความเห็นชอบและยินยอมจากสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนแล้ว

2.2 การกระทำที่มีผลไปกระทบทรัพย์สินของประชาชน

การกระทำที่มีผลไปกระทบทรัพย์สินของประชาชน คือ การเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียมจากประชาชน ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำทางปกครองอีกประการหนึ่งที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีภาษีสรรพสามิต ภาษีศุลกากร หรือภาษีตามประมวลรัษฎากร (เงินได้บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล) ส่วนในเรื่องค่าธรรมเนียม เช่น ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด การเรียกเก็บภาษีเป็นกิจการที่สำคัญของฝ่ายปกครองหรือของรัฐประการหนึ่ง สำหรับความแตกต่างของภาษีอากรกับค่าธรรมเนียมอยู่ที่ว่า ภาษีอากรเรียกเก็บจากประชาชนบนพื้นฐานของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยดูจากรายได้ ผลกำไร โดยไม่คำนึงถึงประชาชนคนนั้นจะได้รับบริการจากรัฐตอบแทนโดยตรงหรือไม่ ขณะที่ค่าธรรมเนียมพิจารณาจากการได้รับบริการสาธารณะของประชาชนคนนั้นๆ ถ้าได้รับบริการมากก็เสียค่าธรรมเนียมมากครั้ง และเสียค่าธรรมเนียมมากถ้าไม่ใช่เลยก็ไม่เสียค่าธรรมเนียมเลย ซึ่งทั้งการเรียกเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไปกระทำเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีผลกระทบทรัพย์สินของประชาชน

2.3 การจัดหาอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์และบุคคลในการทำงาน

ลักษณะของการกระทำทางปกครองประการต่อมา คือ การจัดหาอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์ และบุคคลในการทำงานซึ่งในการดำเนินการทางปกครองของรัฐจะต้องมีสิ่งเหล่านี้ในการทำให้กิจการนั้นๆ สำเร็จ โดยเฉพาะในปัจจุบันเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามาก โอกาสที่จะนำคอมพิวเตอร์มาใช้ในกิจกรรมทางปกครองก็มากขึ้น เช่น การฝ่าฝืนสัญญาผูกพันที่มีกล้องวงจรปิดถ่ายภาพผู้ฝ่าฝืนไว้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายทำได้เต็มที่

สาเหตุที่ต้องแบ่งกิจการเป็นประเภทที่สามนี้ เนื่องจากการที่จะนำกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการไปกระทบสิทธิของประชาชนตามกลุ่มที่หนึ่ง และ สอง มาบังคับใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็น ต้องมี

- (1) อาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์อื่น และ
- (2) บุคลากรในการทำงาน

ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองไปดำเนินการจัดหาอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์อื่น ตามข้อ (1) มาใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครองถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่งส่วนหนึ่ง หรือในทางประสานงานระหว่างส่วนราชการอีกส่วนหนึ่ง ดังนั้นถ้าอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์อื่น หน่วยงานทางปกครองก็ต้องไปดำเนินการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างเอกชนเข้ามาทำงานซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง แต่ถ้าอาคาร สถานที่นั้นไม่ได้จ้างเอกชนให้มาก่อสร้าง แต่ให้ทหาร หรือผู้ต้องขัง เป็นผู้ก่อสร้างหรือซ่อมแซมให้ เช่นนี้ไม่ใช่เรื่องทางแพ่ง แต่เป็นเรื่องทางปกครอง แต่กรณีที่รัฐลดฐานะของตนลงมาผูกพันกับเอกชนตามกฎหมายเอกชน เช่นนี้หากมีข้อพิพาทย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะถือว่าอยู่ในนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง และในการพิจารณาตัดสินคดีก็ต้องนำหลักกฎหมายเอกชน และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ และกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเอาที่ดินออกให้เอกชนเช่า เช่น มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ หรือจุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัยนำเอาที่ดินออกให้เช่าหรือการที่หน่วยงานทางปกครอง ไปเช่าที่ของเอกชน หรือเอาที่ดินหน่วยงานทางปกครองออกให้เช่าเอกชนเช่าก็เป็นสัญญาทางแพ่งทั้งนั้น

ดังนั้นกิจการในกลุ่มที่สาม นี้ จึงแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1. กิจการในทางแพ่ง ได้แก่ บรรดาการจัดซื้อ หรือเช่าอาคาร สถานที่ รถยนต์ คอมพิวเตอร์ หรือวัสดุอุปกรณ์อื่น เป็นต้น

2. กิจการในทางปกครอง ได้แก่ การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนชั้น การลงโทษทางวินัย บุคลากรของหน่วยงานทางปกครองของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครู กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการอัยการ กฎหมายว่าด้วยกิจการของทหาร กฎหมายว่าด้วยตำรวจ หรือ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ เป็นต้น

นอกจากนี้จะพบว่าในอดีตภารกิจของรัฐทุกอย่างต้องทำโดยข้าราชการ ต่อมาก็เปลี่ยนเป็นระบบซี และปัจจุบันเปลี่ยนเป็นระบบแท่ง ซึ่งจะทำให้อัตราของข้าราชการก็ลดลง เพราะว่ารัฐจะได้ไม่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายต่อหัวของข้าราชการ เช่น สวัสดิการจำพวกค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตร ค่าเช่าบ้าน เป็นต้น จึงต้องเปลี่ยนมาเป็นในรูปแบบของลูกจ้างบ้าง ซึ่งเหตุผลก็คือ เมื่อมองในภาพรวม คือต้องการไม่ให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายในส่วนบุคลากรมากนัก โดยกำหนดเพดานไม่ให้เกินร้อยละ 20 ของงบประมาณทั้งประเทศอีกร้อยละ 80 นำมาสร้างสิ่งสาธารณูปโภคพวกเมกะโปรเจกต์ทั้งหลาย หรือพวกโครงสร้างพื้นฐาน เพื่อประเทศจะได้พัฒนา ประเทศไทยจึงได้มีแนวทางลดจำนวนบุคลากร 2 ประการ คือ

1. การเกษียณอายุก่อนกำหนด หรือ เออร์ลี่ไทร์ (early retire) ข้าราชการ และลดจำนวนบุคลากรให้เล็กลง แต่ในปัจจุบันนี้มีการดำเนินการที่แต่ผิดหลักการเกษียณอายุก่อนกำหนด (early retire) ที่ต้องการเอาคนทำงานที่มีประสิทธิภาพไว้ แล้วเอาคนที่ไม่มีประสิทธิภาพออกไปจากระบบราชการ แต่ในประเทศไทยนั้นข้าราชการคนใดประสงค์จะเกษียณอายุก่อนกำหนดก็สามารถทำได้ กลายเป็นว่าข้าราชการทำงานดีมีประสิทธิภาพเกษียณอายุก่อนกำหนดไปหมด นอกจากนี้ รัฐยังเปิดรับสมัครเข้ามาใหม่ทดแทนคนที่ออกไปอีก ผิดหลักของ early retire คือต้องไม่เอาคนใหม่เข้ามาเพื่อจะได้ลดค่าใช้จ่าย

2. การแบ่งหน้าที่ของรัฐบางอย่างให้เอกชนทำแทน เช่น การทำความสะอาดก็ไปให้เอกชนให้มาทำแทน (out source) หรือพนักงานรักษาความปลอดภัย พนักงานขับรถ หรือพนักงานเทคนิคหรือเทคโนโลยี ทำให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไม่ต้องไปกังวลกับเรื่อง สวัสดิการ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ฯลฯ และเรื่องวินัย ยกตัวอย่างพนักงานขับรถ ถ้าเป็นราชการแล้วเกิดทำผิดวินัย ซึ่งจะต้องตั้งกรรมการสอบ เสียเวลาคนที่เป็นกรรมการ ซึ่งมีหน้าที่ประจำอยู่แล้ว และต้องเสียค่าเบี้ยประชุม ค่ากระดาษ และถ้ามีการอุทธรณ์ก็ต้องไป อ.ก.พ.กระทรวง หรือ ก.พ.ค. (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องมีค่าใช้จ่าย และเสียเวลาคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อีก และถ้าไปศาลฯ ก็ยังเสียค่าใช้จ่ายและเวลา เป็นต้น ถ้าให้บริษัทเอกชนทำแทน กรณีคนขับรถของบริษัททำผิดก็แค่เปลี่ยนตัวคนขับ ถ้าไม่ยอมเปลี่ยนก็เลิกสัญญาหาบริษัทใหม่ หรือกรณีที่อธิบดีที่เกษียณอายุแล้วที่มีความรู้ความสามารถก็ให้จ้างมาเป็นที่ปรึกษาแล้วจ่ายค่าตอบแทนให้ได้

2.4 การดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล

การดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลนั้นเป็นลักษณะของการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมืองที่ไม่เป็นภาระต่อประชาชนหรือหลบหลีกการเป็นภาระแก่ประชาชนด้วยการให้คุณประโยชน์ให้แก่ภาคเอกชน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ถ้าเมื่อใดที่เอกชนดำเนินการตามนโยบายของรัฐ เมื่อนั้นก็จะได้ประโยชน์ เช่น การยกเว้นภาษี เป็นต้น ถือว่าเป็นกิจการที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน ซึ่งกิจการตามลักษณะนี้ อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. **นโยบายช่วยเหลือด้านสังคม** เช่น นำเงินมาช่วยเหลือผู้ประสบภัยธรรมชาติทั้งหลาย เช่น สึนามิ ภัยพิบัติ อุทกภัย เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้รัฐก็สามารถทำได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้รัฐก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด

2. **นโยบายช่วยเหลือด้านเศรษฐกิจ** ตัวอย่างเช่น คนงานไทยในชนบทอพยพเข้ามาทำงานในกรุงเทพมหานคร หรือบางกลุ่มก็เดินทางไปทำงานต่างประเทศ ทำให้บุคลากรหลังไหลเข้ามาในเมืองหลวงและออกนอกประเทศ โดยเฉพาะในท้องถิ่น ซึ่งจะเหลือเฉพาะประชากรวัยเด็กและวัยชรา ผลที่ตามมาคือ ผู้ที่มาเป็นผู้นำท้องถิ่น หรือมาเป็นนักการเมืองท้องถิ่นก็จะเป็กลุ่มพ่อค้าหรือเจ้าของธุรกิจ เพราะประชากรในวัยทำงานส่วนใหญ่เข้ากรุงเทพมหานครหรือไปอยู่ต่างประเทศหมด พอประชากรวัยแรงงานที่ไปทำงานต่างประเทศหรือในกรุงเทพมหานคร เมื่ออายุมากขึ้นก็กลับมาอยู่บ้านเกิดตนเองก็ไม่มีประโยชน์ในด้านการพัฒนาต่อท้องถิ่น มีหน้าซ้ำกลายเป็นภาระของรัฐในการดูแลสุขภาพ เพราะต้องจ่ายเงินงบประมาณให้กระทรวงสาธารณสุขไปดูแลสุขภาพอีก จึงได้บทสรุปว่า ตอนเป็นเด็กรัฐแบกภาระเรื่องค่าใช้จ่ายในการศึกษาเล่าเรียน และตอนชราก็ต้องดูแลสุขภาพให้อีก แต่ตอนวัยกลางคนที่มีความสามารถ ประชากรเหล่านี้ก็กลับไปสร้างชาติให้ประเทศอื่น เช่น แลกตะวันออกกลาง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีนโยบายหรือมาตรการในการทำให้คนอยู่ในประเทศหรืออยู่ในท้องถิ่น ซึ่งการจะทำเช่นนั้นได้ภาคอุตสาหกรรมต้องมีในท้องถิ่น เพราะถ้าประชาชนมีงานก็ไม่มีทางทิ้งท้องถิ่นบ้านเกิดตัวเอง ธรรมชาติของมนุษย์ล้วนแล้วแต่อยากอยู่กับครอบครัวทั้งสิ้น ดังนั้นถ้าสร้างงานในต่างจังหวัดได้ ก็ไม่มีใครไปทำงานในต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้จะทำให้ท้องถิ่นเข้มแข็ง นักการเมืองท้องถิ่นก็มีคุณภาพ ประเทศชาติก็มีความมั่นคง ปัญหาสังคม เช่น ครอบครัวแตกแยกก็จะไม่มี เช่นนี้ ถือเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง แต่ปัจจุบันของเราไม่ค่อยใช้วิธีนี้กัน ส่วนใหญ่ใช้วิธีการประชานิยมโดยการให้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่ใช่วิธีการแก้ต้นเหตุของปัญหาได้ หรือการใช้นโยบายด้านสิ่งแวดล้อม ดังนั้น เรื่องนโยบายนี้เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองประเภทนี้จะสามารถดำเนินการได้เร็ว เพราะไม่ต้องไปตราเป็นกฎหมาย

2.5 การกระทำในรูปแบบของการวางแผน

เนื่องจากกิจการของรัฐบางอย่างไม่สามารถทำให้เสร็จวันต่อวัน หรือภายในระยะเวลาอันเร็วได้ แต่หากมีการวางแผนและทำเป็นขั้นตอนก็จะทำให้ทราบว่า จะดำเนินการเช่นไรต่อไป ผลที่ออกมา ก็จะมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น การจราจรที่ทุกวันนี้ประชาชนใช้รถเพิ่มขึ้น จึงประสบปัญหาการจราจรติดขัด ดังนั้นทางแก้คือ ขยายผิวจราจร หรือสร้างทางด่วน หรือชุกดูโอมงค์ ซึ่งต้องมีการวางแผน หรือการเรียนก็ต้องมีการวางแผนว่าวิชาอะไรที่สอดคล้องกับตลาด

กฎหมาย ก็ต้องเปิดสอน หรือเรียน หรือเตรียมประกอบอาชีพ ดังนั้น มหาวิทยาลัยจึงต้องปรับปรุงหลักสูตร เช่น วิชา พระธรรมมนูญศาลยุติธรรม มาเป็น “ระบบศาลไทย” เพราะกฎหมายเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นการวางแผนในทุกส่วนราชการ ก็ต้องมีเช่นกัน สังเกตได้จากแต่ละหน่วยงานจะมี “สำนักนโยบายและแผน” สังกัดในสำนักงานปลัดกระทรวง อย่างไรก็ตามตราบใดที่ “นโยบาย” ยังคงเป็น “นโยบาย” อยู่ ยังไม่ได้มีการนำเอานโยบายนั้นมาปฏิบัติจริงจึงยังไม่มีอะไรไป กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อใดที่มีการปฏิบัติตามนโยบายหรือแผนที่วางไว้ หน่วยงานทางปกครอง อาจจะต้องมีการทำสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางแพ่ง หรืออาจจะต้องออกคำสั่งทางปกครอง แผนที่กำหนดไว้ นั้นก็จะเริ่มขยายขอบเขตเข้ามาสู่ระบบกฎหมายปกครองมากขึ้น และเมื่อนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายปกครองมา บังคับใช้

2.6 การบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐหรือของหน่วยงานทางปกครอง

เมื่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหาเงินมาได้ด้วยการเก็บภาษี หรือค่าธรรมเนียมแล้ว ก็ต้องมาจัดการเงินหรือ ทรัพย์สินที่ได้มานั้น โดยถ้าเป็นระดับประเทศก็ต้องมาตรากฎหมาย (พระราชบัญญัติ) ถ้าเป็นท้องถิ่นก็ต้องมาออก ข้อบัญญัติ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การเก็บและการใช้เงินที่หามาได้ เรียกว่า “การงบประมาณ” โดยต้องมาดูว่ามี งบประมาณทั้งหมดอยู่เท่าไร แต่ละหน่วยงานจะใช้ได้ ในจำนวนเท่าไร โดยองค์กรหลักคือ สำนักงบประมาณ และ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อันนี้ก็ถือว่าเป็นกิจการทางปกครองเช่นกัน

สรุปได้ว่า ลักษณะของการกระทำทางปกครองทั้ง 6 ประการที่กล่าวมาแล้วนั้น ส่วนที่เกี่ยวข้องกับประชาชน โดยตรงจะอยู่ในข้อ 2.1-2.4 ส่วนข้อ 2.5-2.6 ไม่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่จะเอาองค์ความรู้ ด้านกฎหมายปกครองมาจัดรูปแบบการกระทำทั้ง 2 กลุ่มดังกล่าว และไม่จำเป็นต้องไปจัดรูปแบบให้กับวิธีการ งบประมาณ เพราะเมื่อตราเป็นพระราชบัญญัติหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นก็มีผลบังคับใช้ได้ แต่ที่ต้องมาจัดระบบให้คือ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบสิทธิของประชาชน หรือการใช้อำนาจในทางการเมือง ที่ไปให้ความช่วยเหลือประชาชน แล้วทำให้ประชาชนมีสิทธิขึ้นมา เช่น การกระทำที่ก่อให้เกิด โอน เปลี่ยนแปลง ระเบียบ หรือสงวนซึ่งสิทธิของประชาชนด้วยการออกใบอนุญาต การอนุมัติ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดรูปแบบของ การกระทำทางปกครอง โดยแบ่งเป็น 3 รูปแบบ ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

กิจกรรม 8.1.1

จงอธิบายการกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีสิทธิและเสรีภาพสัมบูรณ์

แนวตอบกิจกรรม 8.1.1

การกระทำที่มีผลไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีสิทธิและเสรีภาพสัมบูรณ์เป็นการกระทำที่รัฐสภาไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดได้ ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้เช่นกัน ตัวอย่างสิทธิประเภทนี้ เช่น ความเสมอภาค การห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิง เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนาการศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ในกรณีเช่นนี้ ถ้ารัฐสภาตรากฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิแบบสัมบูรณ์ (Absolute basic right) ผลคือพระราชบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่มีผลใช้บังคับ จึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีที่เป็นสิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ (Absolute basic right) นี้ไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้เลย ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ทั้งสิ้น

เอกสารสำหรับนักศึกษาดูด้วย

เรื่องที่ 8.1.2

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

หลักกฎหมายปกครองในปัจจุบันจะแฝงอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่บังคับใช้อยู่ ซึ่งในกฎหมายหากพิจารณาแต่เพียงเบื้องต้นอาจไม่สามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติในมาตราใดมาจากหลักกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายแพ่งหรือหลักกฎหมายอาญา เพราะถ้อยคำในบทบัญญัติมาตราต่างๆ เหล่านี้ อาจจะผสมผสานระหว่างหลักกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายแพ่งกับหลักกฎหมายอาญา ทั้งนี้ ต้องพิจารณาว่าเบื้องหลังของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายแพ่ง หรือหลักกฎหมายอาญา นอกจากนี้ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทย มีจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายหรือการตรากฎหมายมาจากหลายหน่วยงานซึ่งแนวคิดต่างกัน และการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาในชั้นต้น คณะกรรมการกฤษฎีกาแต่ละคณะก็มีแนวคิดแตกต่างกัน ดังนั้น ในการศึกษาการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำโดยฝ่ายปกครองเคลื่อนไหวสิทธิตามกฎหมายหรือตามพระราชบัญญัติต่างๆ จึงจะต้องทราบถึงหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองและเนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งนักกฎหมายมองว่า กฎหมายปกครองนั้นแท้จริงแล้ว คือ กฎหมายที่ทำให้หลักต่างๆ ในรัฐธรรมนูญเกิดผลเป็นรูปธรรมให้เกิดผลได้จริง แต่ในยุคปัจจุบัน หลักในรัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้ได้โดยตรง หากว่ารัฐธรรมนูญมาตรานั้นๆ บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนโดยตรงซึ่งแม้จะไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดสิทธิหรือรายละเอียดไว้ก็ตาม สิทธิของประชาชนก็สามารถเกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าในรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงการใดก็ตามที่ต้องกระทบสิทธิของประชาชนแล้ว ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจไปกระทำการใดอันเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าถ้าไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติไปกำหนดถึงภาระของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ภาระของประชาชนก็ยังไม่เกิดขึ้นนั่นเอง โดยอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงต้องอาศัยหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองเป็นส่วนประกอบในการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองด้วย สำหรับหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องคำสั่งทางปกครองมีดังต่อไปนี้ คือ

1. หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นศัพท์กฎหมายที่สร้างขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายโดยยึดหลักเสรีนิยม ถ้าประเทศใดจะออกกฎหมายหรือคำสั่งใดมาบังคับแก่ประชาชนหากเรื่องนั้นเป็นภาระแก่ประชาชนแล้วจะต้องมีกฎหมายมารองรับ เพราะถ้าไม่มีกฎหมายรองรับไว้กรณีเช่นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่ประชาชนไม่อาจจะรู้ล่วงหน้า ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดดังกล่าวจึงเริ่มปรากฏที่กฎหมายอาญา เพราะในกฎหมายอาญามีการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ดังนั้น เรื่องใดที่รัฐจะถือว่าเป็นความผิดก็ต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อน เช่นนี้จึงเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐจุดเริ่มต้นจึงมาจาก “หลักกฎหมายอาญา” หรือการกระทำความผิดทางอาญา เพราะ การใดจะเป็นความผิดทางอาญาจะต้องมีการตรากฎหมายประกาศให้ประชาชนทราบถึงฐานความผิดต่างๆ เสียก่อน จึงสามารถ

ดำเนินกระบวนการทางอาญา และลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนได้ ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องของประเทศที่ยึดหลักเสรีนิยม เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจมากกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปและด้วยการเรียกร้องให้ประกาศให้ประชาชนทราบถึงกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ จึงนำไปสู่การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐว่า ถ้าองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งมีทั้งอำนาจในการออกกฎหมายหรือการออกกฎระเบียบ และองค์กรนั้นมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายด้วย และมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทอำนาจรัฐทั้งหมดก็อาจรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรเดียว ซึ่งถ้าไม่มีองค์กรอื่นมาตรวจสอบหรือถ่วงดุลโอกาส แนวโน้มที่องค์กรนั้นจะใช้อำนาจไปในทางมิชอบก็เป็นไปได้สูง ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการสร้างหลักนิติรัฐมีที่มาจากแนวคิดของมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักคิดนักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ว่าอย่างน้อยองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐควรแบ่งแยกอำนาจในการทำหน้าที่ โดยแบ่งออกเป็นนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ เพราะหากปล่อยให้อำนาจเหล่านี้รวมศูนย์อยู่ที่องค์กรเดียวสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับการกระทบกระเทือน อนึ่ง คำว่า “นิติรัฐ” แปลความได้ว่า การปกครองโดยกฎหมาย โดยมีความหมายที่แท้จริงว่า “ประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองประเทศออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในลักษณะที่ไม่ให้มีการก้าวล่วงการใช้อำนาจ และมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกัน” กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติก็มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย องค์กรฝ่ายบริหารก็บังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ขณะเดียวกันกฎหมายที่ออกไปเกี่ยวข้องกับประชาชนก็เป็นการกำหนดให้ประชาชนรู้สิทธิหน้าที่ของตน เพราะการกระทำหรือการออกกฎหมายของรัฐจะไปกระทบสิทธิของประชาชนได้ก็แต่โดยไปขอความเห็นชอบจากประชาชน ซึ่งก็คือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเอง (หลักการในที่นี้ คือ รัฐจะทำอะไรก็ตามที่ไปกระทบสิทธิของประชาชนก็ต้องไปขอความยินยอมจากประชาชน ซึ่งในความเป็นจริงจะไปถามความยินยอมทีละคนไม่ได้เพราะประชาชนมีจำนวนมาก เช่นนี้ก็ต้องขอความยินยอมผ่านผู้แทนราษฎรนั่นเอง) ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องผ่าน รัฐสภา เช่นนี้เมื่อตรากฎหมายเรียบร้อยแล้วฝ่ายบริหารก็นำกฎหมายไปใช้และไปบังคับประชาชนต้องปฏิบัติตาม แต่กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อไปให้ฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วย ฝ่ายการเมืองและฝ่ายปกครอง ใช้บังคับนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะตราให้ละเอียดลงไปได้หมดทุกกรณี เพราะฉะนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องยอมยืดหยุ่นให้กับฝ่ายบริหารที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งบางเรื่องฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความรู้ หรือเป็นเรื่องที่เป็นรายละเอียดมากๆ เช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่ผ่านรัฐสภานั้นว่า ให้รัฐมนตรีที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ มีอำนาจออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ หรือข้อบังคับ โดยกฎหมายลำดับรองของประเทศไทยเริ่มต้นที่พระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นรูปแบบดั้งเดิมที่พระมหากษัตริย์จะออกกฎหมายเองโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภาก็ได้ โดยประเทศไทยก็ยอมรับอำนาจนี้ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันนี้ แต่มีพระราชกฤษฎีกาบางอย่างเป็น “คำสั่ง” แต่อยู่ในรูปของ “กฎ” เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดสมัยประชุมสภา หรือปิดสมัยประชุม หรือยุบสภา หรือกำหนดวันเลือกตั้ง ซึ่งโดยสภาพแล้วกฎหมายลักษณะนี้เป็น “คำสั่ง” ทั้งสิ้น แต่ออกในรูปของ “กฎ” คือใช้ครั้งเดียวก็สิ้นสภาพไป

อนึ่ง เป็นที่สังเกตว่ากฎหมายที่จะถือว่าอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐจริงๆ นั้น จะต้องระบุขอบเขตวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ไว้ในบทบัญญัติที่ให้อำนาจว่าเหตุใดจึงยอมให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองได้ แต่ในประเทศไทยยังไม่ได้พัฒนาถึงขั้นนั้นและมีกาศัยการตรากฎกระทรวงโดยอาศัยถ้อยคำในทำนองว่า

- 1) “ทั้งนี้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ.....ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

2) “...ให้อธิบดีหรือรัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร...”

เช่นนี้ ตามถ้อยคำในทำนองดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะกรณีที่ 2) ที่ไปกำหนดว่า “...ตามที่เห็นสมควร” เห็นได้ว่า ระบบกฎหมายของประเทศไทยถือว่าการให้ดุลพินิจ แต่การเห็นสมควรมันไม่ใช่เป็นเรื่องตามอำเภอใจ แต่ต้องเป็นเรื่องที่อธิบายได้ เพราะการใช้ดุลพินิจนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักของกฎหมายปกครอง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาให้ฝ่ายบริหารบังคับใช้ ฝ่ายบริหารก็ต้องใช้ภายใต้หลักกฎหมายปกครอง ถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจทะเลาะรอบ ในประเทศที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐนั้น ก็จะต้องมีองค์กรตุลาการซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่ก็สุดแล้วแต่มาตรวจสอบ เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐจึงต้องมี “หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ” ซึ่งถือว่าเป็นหลักการเบื้องต้นของความเป็นนิติรัฐในประเทศนั้นๆ

2. หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการทางกฎหมายที่มีแนวคิดเบื้องต้นจากกรณีศาล (ฝ่ายตุลาการ) ที่หยิบยกหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่ศาลจะได้เข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” นี้จึงเป็นหลักกฎหมายหลักหนึ่งซึ่งมาจากหลายๆ หลัก อันเป็นผลสืบเนื่องมาจาก “หลักนิติรัฐ” ซึ่งมีหลักการว่าเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติ (ตัวแทนของประชาชน) ได้ให้อำนาจมาอันอยู่ในรูปของกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้มา แต่ระบบกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในโลกจะมองการกระทำของฝ่ายปกครองว่าไม่มีเฉพาะการกระทำที่ไปกระทบสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชนเพียงอย่างเดียว แต่มีการกระทำที่เป็นการให้คุณประโยชน์ช่วยเหลือ หรืออนุเคราะห์ประชาชนด้วย หรืออาจจะเป็นเพียงนโยบายในทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองเท่านั้น ที่ยังไม่มีผลกระทบต่อประชาชนในทันที เพราะยังจะต้องไปตรากฎหมายเพื่อที่จะสามารถดำเนินการตามแนวนโยบายที่วางไว้ได้ ดังนั้น รัฐจึงมีการกระทำที่มากมายหลากหลาย และที่กล่าวว่าจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้นั้นเป็นข้อเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญที่วางหลักไว้ว่า ถ้ารัฐจะกระทำการใดหรือจะตรากฎหมายใดไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทบหรือจำกัดสิทธิของประชาชนภายในกรอบที่ รัฐธรรมนูญยินยอมให้กระทำได้ เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายมีสาระสำคัญ กล่าวคือ รัฐสภาจะต้องตรากฎหมายไม่ให้ขัดต่อหลักในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักสิทธิและเสรีภาพ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้จากเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าจะตรากฎหมายหรือกระทำการใดไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้เขียนในทางตรงกันข้ามว่า ถ้ารัฐไปกระทำการ หรือมีนโยบายที่เป็นคุณประโยชน์หรือเป็นการช่วยเหลือประชาชนแล้วจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้นหลักคิดสำคัญก็คือ

1) ถ้ารัฐไปกระทำการ หรือมีนโยบายที่เป็นคุณประโยชน์หรือเป็นการช่วยเหลือประชาชนแล้ว แม้จะไม่มีกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) กำหนดไว้ก็ตามประชาชนได้สิทธิตามรัฐธรรมนูญทันทีที่ประกาศใช้ และรัฐก็สามารถดำเนินการให้ประชาชนได้สิทธิเหล่านั้นได้ทันทีเช่นกัน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองทั่วไป 2 หลักคือ

1) หลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน และ 2) หลักความจำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ

2) ถ้ารัฐไปกระทำการ หรือมีนโยบายที่เป็นคุณประโยชน์หรือเป็นการช่วยเหลือประชาชนแล้ว โดยมีกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ได้สิทธินั้นไว้แล้ว (ส่วนใหญ่จะเขียนว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”) ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นชอบด้วยหลักกฎหมายปกครองทั่วไปหรือไม่ ซึ่งเหตุผลที่ไม่ต้องพิจารณาก็เพราะว่า กฎหมาย (พระราชบัญญัติ) ที่กำหนดวิธีการได้สิทธินั้น ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนแล้วนั่นเอง จึงเท่ากับว่าประชาชนให้ความเห็นชอบแล้ว ดังนั้นแม้จะเสมอภาคและเท่าเทียมกัน หรือไม่ได้อยู่ในหลักความจำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุก็ตาม

ดังนั้น ผลแห่งการนี้จึงเกิดหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ คือ ถ้าการกระทำใดของรัฐเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องมีการให้มีอำนาจ ในทางตรงกันข้ามถ้าการกระทำใดไม่ได้เป็นภาระแก่ประชาชน แต่เป็นการช่วยเหลืออนุเคราะห์สนับสนุนประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ รัฐก็สามารถดำเนินการได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้นไว้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองถ้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วจะต้องอ้างที่มาของกฎหมาย รวมทั้งคำสั่งทางปกครองก็ถูกเรียกร้องให้ระบอบมาตรการของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งด้วย ถ้าไม่อ้างกฎหมายหรือมาตราที่ให้อำนาจ คำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอ้างที่มาของกฎหมายในการนั้นๆ ด้วย

3. หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หรือในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวความคิดเบื้องต้นของหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นหลักการที่สืบเนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีความรู้และเชี่ยวชาญในเรื่องทางปกครองนั้นๆ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งการหรือกระทำการใดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนแล้วประชาชนย่อมมีความเชื่อโดยสุจริตว่าการใช้อำนาจหรือการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมชอบด้วยกฎหมายและถูกต้อง เช่น เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาต หรือผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้รับอนุญาตหรือผู้ได้รับการแต่งตั้งก็ต้องเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากต่อมาภายหลัง เมื่อพบว่าการดำเนินการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งอนุญาตหรือผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ผู้รับคำสั่งหรือได้รับผลกระทบจากการดำเนินการ หากเป็นผู้สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ตัวอย่าง กรณีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง ต่อมาตรวจสอบคุณสมบัติไม่ถูกต้อง เช่นนี้ ถ้าผู้รับคำสั่งแต่งตั้งเป็นผู้สุจริต ในหลักนิติรัฐจะต้องคุ้มครองผู้รับคำสั่งที่สุจริตดังกล่าว ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักกฎหมายแห่งที่ปรากฏตามมาตราต่างๆ ในหมวด นิติกรรมสัญญา หนังสือหรือทรัพย์สิน โดยกฎหมายวางหลักไว้ว่า “...แต่ไม่กระทบสิทธิบุคคลภายนอกผู้สุจริต” ซึ่งในกฎหมายอาญาก็ปรากฏกรณีดังกล่าว เช่น ข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่วางหลักตีความด้วยความสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่ง “หลักความสุจริต” นี้เป็นหนึ่งใน “หลักนิติรัฐ” ซึ่งหากประเทศใดไม่มีหลักคุ้มครองผู้สุจริตก็อาจกล่าวได้ว่าประเทศนั้นก็ไม่ใช่ประเทศที่ดำเนินการตามหลักนิติรัฐ

นอกจากนี้ ในกรณีการขอใบอนุญาตตั้งโรงงาน ซึ่งพื้นที่อยู่ภายใต้กฎหมายผังเมืองเจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าที่ดินนั้นอยู่ในเขตที่สามารถตั้งโรงงานได้หรือไม่ ซึ่งในบางครั้งที่ดินแปลงนั้นไม่สามารถตั้งโรงงานได้ แต่เจ้าของที่ดินซึ่ง

เป็นเอกชนไม่ทราบ เพราะจุดที่ระบายสีระบุเขตไม่ชัดเจน ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงาน ผู้ได้รับอนุญาตก็ต้องเชื่อว่าใบอนุญาตนั้นออกมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงตกลงดำเนินการตั้งโรงงาน จ้างแรงงาน ซื้อวัตถุดิบและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องอีกหลายส่วน แต่ในภายหลังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่แจ้งว่าใบอนุญาตที่ออกให้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะตั้งอยู่บนพื้นที่ต้องห้ามสร้างโรงงาน เช่นนี้ ถ้ายึด “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เพียงอย่างเดียวเจ้าหน้าที่ก็จำต้องเพิกถอนใบอนุญาต แต่ในระบบกฎหมายปกครองจะใช้หลักเดียวไม่ได้ต้องพิจารณาถึงหลักอื่นๆ ประกอบด้วย ซึ่งกรณีนี้หากพิจารณาถึง “หลักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ของผู้ประกอบการด้วย จะพบว่าทั้งสองหลักการมีความสำคัญไม่น้อยกว่ากัน แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ในกรณีนี้จะดำเนินการอย่างไร ในที่นี้หลักพิจารณาคือ ต้องพิจารณาถึงผลได้ผลเสียประกอบกัน กล่าวคือ ถ้าเพิกถอนแล้วรัฐได้ประโยชน์มาก และเอกชนนั้นเสียหายน้อย ผลคือ เจ้าหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย แต่ถ้ารัฐได้ประโยชน์น้อย และเอกชนเสียหายมาก ก็ไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังมีผลบังคับอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกเพิกถอน

ตัวอย่างต่อมา ในกรณีที่พนักงานเรียกร้องสภาพการจ้าง ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 28³ ซึ่งวางหลักไว้ว่า ถ้าเป็นเรื่องการเงิน กรณีผู้บริหารรัฐวิสาหกิจทำข้อตกลงกับสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ เกี่ยวกับเรื่องเงินแล้ว จะต้องนำข้อตกลงนั้นมาขอความยินยอมจากบอร์ดบริหารของรัฐวิสาหกิจ และคณะรัฐมนตรีตามลำดับ แต่ทางปฏิบัติไม่ได้เสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาและต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่กระทรวงแรงงานไม่ได้ดูว่าข้อตกลงนั้นผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วหรือไม่ ท้ายที่สุดก็จดทะเบียนให้ ผลที่ตามมาคือ ข้อตกลงตามสภาพการจ้างเกี่ยวกับเงินนั้นก็ใช้ไม่ได้หรือตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนกฎหมายคือไม่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทำให้ลูกจ้างไม่ได้เงินเหมือนเดิม ซึ่งเรื่องนี้พนักงานรัฐวิสาหกิจไม่ทราบเรื่องมาก่อน กล่าวคือ พนักงานไม่รู้ว่าจะต้องเสนอเข้าคณะรัฐมนตรีก่อน แต่กรณีนี้เป็นความผิดของเจ้าหน้าที่เอง ทั้งนี้ ซึ่งเมื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีอาจไม่ให้ความเห็นชอบเพราะเป็นผลการกระทำของรัฐบาลชุดก่อน สุดท้ายนายเคราะห์ก็ตกอยู่ที่พนักงานรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ปัญหาคือ ในกรณีนี้จะให้ความสำคัญกับหลักใดมากกว่าระหว่าง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง” ซึ่งก็แปลว่าไม่ต้องจ่ายเงินตามที่ตกลงกันเนื่องจากไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี กับ “หลักความสุจริตของเอกชน” ที่ถือว่าพนักงานรัฐวิสาหกิจไม่ทราบเรื่องด้วย ซึ่งหากพิจารณาแล้วก็อาจต้องจ่ายเงินตามที่ตกลงกันได้ เพราะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริตนั่นเอง

³ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกี่ยวกับการเงินที่ยื่นนอกเหนือจากที่กำหนดตามมาตรา 13 (2) นายจ้างจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการและคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการได้

4. หลักการใช้ดุลพินิจ

หลักการนี้มีที่มาจากกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่อยู่ในวิสัยที่จะเขียนกฎหมายในรายละเอียดได้ครบถ้วน ซึ่งวิธีการแก้ไข คือ ให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรอง แต่ปัญหาของวิธีนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายลำดับรองนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงทำให้เคร่งครัดเกินไป ไม่มีลักษณะยืดหยุ่น เพราะถ้ากฎหมายลำดับรองบัญญัติไว้อย่างไรก็ต้องเป็นตามนั้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและสามารถพิจารณาเป็นกรณีๆ ตามความเหมาะสมของสภาพและเป็นธรรมเฉพาะเรื่อง จึงกำหนดทางแก้ไข คือ ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี “ดุลพินิจ” หมายความว่า ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจทำ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นเรื่องๆ ไป เพราะฉะนั้นฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองได้ก็แต่เฉพาะภายในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้มาเท่านั้น ดังนั้น ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติ บัญญัติกฎหมายอย่างรอบคอบ ฝ่ายปกครองก็สามารถใช้ดุลพินิจอยู่ในกรอบได้รอบคอบอย่างมาก แต่ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติ ตรากฎหมายไม่รอบคอบ ขอบเขตไม่ชัดเจน โอกาสที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจนอกหรือทะลุกรอบที่กฎหมายให้อำนาจก็มีสูง หนึ่ง ถ้าอุปมาการออกคำสั่งทางปกครองเหมือนการวิ่งก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมานั้นเปรียบเสมือนกติกาที่กำหนดให้วิ่งในลู่วิ่งนั้น ผู้วิ่งก็คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวิ่งในลู่วิ่งไม่ว่าจะส่วนไหนของลู่วิ่ง จะซิดชอบลู่วิ่งด้านซ้ายหรือขวาหรือตรงกลางลู่วิ่งก็ตาม ก็ชอบด้วยกฎหมาย ผลคือองค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบไม่ได้ เพราะอยู่ในกรอบของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดมา แต่ถ้าเมื่อไรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจทะลุกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้มา ก็แสดงฝ่ายปกครองวิ่งออกนอกลู่วิ่ง เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวผิดกติกาทันที ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายแล้ว องค์กรตุลาการก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ อันนี้เป็นหลักการสำคัญ ดังนั้นถ้าเมื่อไหร่องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบ การกระทำทางปกครองทั้งหมดรวมถึงการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ด้วยก็จะกระทบต่อ “หลักนิติรัฐ” เพราะว่าดุลพินิจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้โดยเฉพาะ เพียงแต่ฝ่ายนิติบัญญัติให้องค์กรตุลาการจับตาดู (Monitor) ว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจภายในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้มาหรือไม่ ถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบแล้วก็ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรตุลาการจะเข้ามาก้าวล่วงไม่ได้ แต่ถ้าเมื่อไหร่องค์กรตุลาการล้ำเส้นเข้ามาตรวจสอบในเรื่อง “ดุลพินิจ” ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ความเป็นนิติรัฐจะหมดไปทันที เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นก็แปลว่า องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาใช้อำนาจบริหาร และทำหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียเอง เป็นการขัดต่อ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” อันเป็นหัวใจสำคัญของนิติรัฐ ซึ่งปัญหานี้มักจะเกิดขึ้นกับหลายประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา แล้วท้ายที่สุดก็ต้องยกเลิกศาลปกครองไป เพราะบางคดีศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งที่เป็นดุลพินิจที่อยู่ภายในกรอบ ในอดีตศาลยุติธรรมเองก็เคยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เช่น คดีวินัยของข้าราชการ แล้วตัดสินว่าข้าราชการทำผิดวินัยจริง แล้วสั่งให้ผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาในฐานะทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยให้ลดขั้นเงินเดือน แล้วศาลฎีกาก็ก้าวล่วงดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยไปตัดสินว่า ผิดวินัยไม่ร้ายแรงจริง แต่เห็นควรให้ตัดเงินเดือน อันนี้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของการก้าวล่วงดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังเช่นปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8588/2551 ที่วินิจฉัยในทำนองว่า โจทก์ในฐานะผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยว่าด้วยการพนักงานฯ และคำสั่ง

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ซึ่งต้องควบคุมดูแลตรวจสอบการทำงานของ ผู้ใต้บังคับบัญชา แต่โจทก์กลับไม่ควบคุมดูแลตรวจสอบหลักฐานตามรายงานซีเอ็มเอฟ 15 จนเป็นเหตุให้มีการทุจริต ยักยอกเงินไป ไม่นำเข้าเป็นรายได้ของจำเลยและปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลการทำงานของ ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ ปฏิบัติตามระเบียบในการขอติดตั้งโทรศัพท์ จนมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับของจำเลยจนเป็นเหตุให้จำเลยได้รับความเสียหาย

การลงโทษพนักงานที่กระทำผิดวินัยฉัยไม่ร้ายแรงตามข้อบังคับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยว่าด้วยการ พนักงานฯ ข้อ 58 นั้น ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามที่ พิจารณาเห็นเหมาะสม และเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะนำเหตุผลหย่อนโทษมาประกอบการพิจารณาหรือไม่ ก็ได้ แม้จะเคยมีการลงโทษผู้กระทำผิดวินัยที่คล้ายคลึงกับการกระทำผิดของโจทก์ด้วยการภาคทัณฑ์ ก็ได้ หมายความว่าผู้บังคับบัญชาจะลงโทษสถานอื่นนอกจากภาคทัณฑ์ไม่ได้ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการลงโทษครั้ง ก่อนๆ ไม่เหมาะสมก็มีอำนาจกำหนดโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมได้ การที่ผู้บังคับบัญชาลงโทษโจทก์ด้วยการลดขั้น เงินเดือน 1 ขั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการลงโทษโดยไม่สุจริตหรือกลั่นแกล้งโจทก์ หรือการลงโทษที่ไม่เหมาะสม จึงเป็น การลงโทษที่เหมาะสมชอบด้วยข้อบังคับของจำเลยแล้ว

5. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุไม่ได้เป็นหลักการใหม่ในกฎหมายมหาชน แต่เป็นหลักการเดิมของกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา เช่น ในกฎหมายอาญาก็คือบรรดาการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68⁴ ที่วางหลักในทำนองว่า “...ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วย กฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” การกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67⁵ ที่วางหลักในทำนองว่า “...ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” หรือในกฎหมายแพ่งก็อยู่ในบทบัญญัติ เรื่องละเมิดว่าด้วยนิรโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450⁶ หรือในรัฐธรรมนูญก็กำหนดไว้ เช่น

⁴ ผู้ใดจึงต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการ ประทุษร้ายอันละเมิดต่อ กฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มี ความผิด

⁵ ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นได้ เมื่อภัยอันตราย นั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

⁶ ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่าน ว่าไม่จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้อยคำที่ว่า การตรากฎหมายไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิจะกระทำไม่ได้ ดังที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 ซึ่งวางหลักในทำนองว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ...” เช่นนี้จึงมีความหมายว่าการตรากฎหมายไปกระทบสิทธิของประชาชนต้องพอสมควรแก่เหตุนั่นเอง

ทั้งนี้ สำหรับการกระทำทางปกครองทั้งหลายนั้นตลอดจนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็จะต้องเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเมื่อใดการกระทำของฝ่ายปกครองเกินสมควรแก่เหตุก็จะขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน แม้จะอยู่ในกรอบของกฎหมายก็ตาม อันเป็นการขัดต่อ “หลักความเสมอภาค” ที่การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องให้เหมือนกัน แตกต่างกันไปให้แตกต่างกัน เมื่อใดที่ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน แตกต่างกันไปเหมือนกัน ย่อมไม่เสมอภาค หรือบางครั้งก็วินิจฉัยว่าแม้จะอยู่ในกรอบของกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าเกินสมควรแก่เหตุก็ถือว่าไม่ชอบด้วยเช่นกัน ดังนั้นในอนาคตองค์กรตุลาการก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การลงโทษจำเลยในบางคดี แม้จะอยู่ในอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็อาจจะเกินสมควรแก่เหตุก็ได้ หรือถ้าจำเลยสองคนทำผิดฐานเดียวกัน ข้อเท็จจริงคล้ายกัน อายุเท่ากัน หรือรับสารภาพเหมือนกัน ก็ต้องลงโทษให้เท่ากันให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคด้วย เป็นต้น

6. หลักการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ

หลักการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการเป็นหลักการที่มีสาระสำคัญ คือ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลให้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ แต่ในระบอบนิติรัฐไม่จำเป็นที่จะต้องมีการศาลมารองรับคดีทุกประเภท เพราะไม่จำเป็นว่าเมื่อมีคดีแล้วจะต้องนำไปฟ้องร้องต่อศาลเสมอไป เพราะบางเรื่องก็ฟ้องไม่ได้ หรือบางเรื่องก็ไม่ทราบว่าจะไปฟ้องที่ศาลไหน หรือบางเรื่องขณะคดีตามคำพิพากษาแต่แพ้คดีตามความเป็นจริง เช่น คดีที่ข้าราชการถูกไล่ออกแล้วต่อมาศาลพิพากษาให้ผู้ถูกไล่ออกชนะคดี แต่ปรากฏว่าผู้ถูกไล่ออกเกษียณไปแล้วก็ไม่มีประโยชน์อะไร ดังนั้น บางคดีก็ต้องยอมรับสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น

เหตุผลที่สำคัญของหลักการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ คือ ในคดีปกครองผู้ฟ้องร้องคดีมุ่งที่จะให้ผู้พิพากษาสั่งการให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยมิชอบ และกระทบถึงสิทธิของผู้เสียหายนั้นๆ ซึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบนั้นแล้วฝ่ายปกครองก็ต้องวินิจฉัย

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบับัดบับ้องภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้หาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

สั่งการใหม่ตามคำร้องขอของผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผลการวินิจฉัยสั่งการนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามแนวทางที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้ว คดีจึงเป็นการลบล้างการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นหลัก เพราะการกระทำทางปกครองที่ผิดพลาดไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือเกิดจากการวินิจฉัยรับฟังข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนนั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแต่อย่างใด เพราะการกระทำดังกล่าวอาจเกิดจากความไม่รอบคอบการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด หรือการตีความข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยไม่ได้ประสงค์จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะก็ได้

กิจกรรม 8.1.2

จงอธิบายสาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ”

แนวตอบกิจกรรม 8.1.2

สาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” คือ การปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่แท้จริงว่า “ประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองประเทศออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในลักษณะที่ไม่ให้มีการก้าวล่วงการใช้อำนาจ และมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกัน” กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติก็มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย องค์กรฝ่ายบริหารก็บังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ขณะเดียวกันกฎหมายที่ออกไปเกี่ยวข้องกับประชาชนก็เป็นการกำหนดให้ประชาชนรู้สิทธิหน้าที่ของตน เพราะการกระทำหรือการออกกฎหมายของรัฐจะไปกระทบสิทธิของประชาชนได้ก็แต่โดยไปขอความเห็นชอบจากประชาชน ซึ่งก็คือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

ตอนที่ 8.2

ประเภทของการกระทำทางปกครอง

โปรดอ่านหัวเรื่อง แนวคิด และผลลัพธ์การเรียนรู้ของตอนที่ 8.2 แล้วจึงศึกษารายละเอียดต่อไป

หัวเรื่อง

- 8.2.1 คำสั่งทางปกครองและกฎ
- 8.2.2 ปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

แนวคิด

1. คำสั่งทางปกครองและกฎ คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดย “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ส่วน “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

2. ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการใช้กำลังทางกายภาพของฝ่ายปกครองที่ปรากฏในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่เรื่อง คำสั่งทางปกครอง ส่วนสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศไทย ปรากฏนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยสัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ผลลัพธ์การเรียนรู้

เมื่อศึกษาตอนที่ 8.2 จบแล้ว นักศึกษาสามารถ

- 1. อธิบายและวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองได้
- 2. อธิบายและวินิจฉัยเกี่ยวกับปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครองได้

ความนำ

จากที่ได้ทำการศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อข้างต้น ในตอนนี้จะกล่าวถึงรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดการดำเนินการในภารกิจต่างๆของฝ่ายปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครองเหล่านั้นจะขับเคลื่อนภารกิจของฝ่ายปกครองให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งรูปแบบของการกระทำทางปกครองมีหลายกรณี โดยการศึกษาในตอนนี้จะเป็นการศึกษารูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญ ได้แก่

1. คำสั่งทางปกครองและกฎ
2. ปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

ทั้งนี้ ในเรื่องสัญญาทางปกครองที่ปรากฏในตอนนี้ จะกล่าวถึงเพียงสาระสำคัญที่เป็นความเบื้องต้นและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ทำให้นักศึกษาเข้าใจลักษณะสำคัญของสัญญาทางปกครองอันเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งนักศึกษาสามารถศึกษาเรื่องสัญญาทางปกครองโดยละเอียดได้ในหน่วยต่อไป

เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 4146 เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 4146 เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 4146 เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 4146

เรื่องที่ 8.2.1

คำสั่งทางปกครองและกฎ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักการของคำสั่งทางปกครองและกฎซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองในกฎหมายมหาชนโดยมีสาระสำคัญโดยลำดับ ดังนี้

1. หลักการพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองจริงๆ แล้วจะต้องมีองค์ประกอบตรวจสอบด้วยว่านิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁷ ในกรณีของประเทศไทยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸

จากบทนิยามของ คำว่า คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว สามารถจำแนกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้ คือ⁹

1.1 เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม และต้องเป็นการใช้ “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้นอาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

1.2 เป็นการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรือ อำนาจตามกฎหมายอื่น เช่น อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

1.3 เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์.(2546). *อ้าวแล้ว*. หน้า 27.

⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 , มาตรา 5

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 100-114.

ในประเด็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายมีลักษณะคล้ายกับการกำหนดสภาพทางกฎหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 ที่บัญญัติว่านิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังที่ปรากฏในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือชั่วคราว อันถือว่าเป็นการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวของสิทธิในหน้าที่ของบุคคลแต่มีความแตกต่างจากกรณีการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 เพราะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิดังกล่าวนี้อยู่ในแดนของกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน

1.4 เกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้นในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้

1.5 มีผลภายนอกโดยตรง

หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

อนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในกรณีที่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองใดที่มีลักษณะเป็น คำสั่งทางปกครอง ซึ่งปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยไว้โดยลำดับดังนี้ คือ

1) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับงานทะเบียน

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 811/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดราชบุรีที่เพิกถอนการจดทะเบียนเลิกบริษัทและอำนาจผู้ชำระบัญชีของบริษัท ร. มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁰

¹⁰ ศาลปกครอง.(2558).แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 5 ภาคที่ 1 ภาคทั่วไป.หน้า 29.

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.933/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ขออนุญาตมีและใช้อาวุธปืนเป็นกรณีที่น่าายทะเบียนท้องที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอคำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹

2) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับที่ดิน

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.239/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4-01 ก.) เลขที่ 124 ของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดี¹²

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.360/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาอาศัยอำนาจตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีคำสั่งในการสอบสวนเปรียบเทียบอันเนื่องมาจากการโต้แย้งคัดค้านการรังวัดออกโฉนดที่ดิน นั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน และผู้โต้แย้งคัดค้านจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³

3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคล หมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามนโยบายที่นายกรัฐมนตรีได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรี นั้น

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน.หน้า 30.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับ ที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านายรัฐมนตรีได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีได้ ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ¹⁴

4) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 79/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองสารวัตรงานปกครองป้องกัน สถานีตำรวจนครบาลศาลาแดง กองบังคับการตำรวจนครบาล 7 สังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาลไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลได้มีคำสั่งลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2554 แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้บังคับหมวด (สบ. 1) กองร้อยที่ 3 กองกำกับการอารักขาควบคุมฝูงชน 1 โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นไป เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่สมัครใจหรือแสดงเจตนาขอย้ายต่อผู้บังคับบัญชาแต่ประการใด ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีกรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งและกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองอย่างไรก็ตาม เมื่อการสั่งแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาในการคัดสรรหรือจัดบุคลากรภายในหน่วยงานเดียวกันเพื่อให้ปฏิบัติราชการในตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ และในหน้าที่ใดได้ตามที่เห็นสมควร โดยผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะรับฟังข้อมูลการแสดงความคิดเห็นขอรับการแต่งตั้งของผู้ฟ้องคดีมาประกอบการพิจารณาแต่งตั้งหรือไม่ก็ได้ตามความเหมาะสม กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องการบริหารงานภายในหน่วยงานซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นตามความเหมาะสมและประโยชน์ของหน่วยงานเป็นสำคัญ แม้ว่าคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจที่ต้องเดินทางไปทำงานต่างจากที่เดิม ทำให้ไม่สะดวกและเพิ่มค่าใช้จ่ายบ้างก็ตาม แต่ก็ไม่มีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่และอัตราเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี อีกทั้ง เดิมผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานอยู่ที่สถานีตำรวจนครบาลศาลาแดง เมื่อได้รับแต่งตั้งให้ไปปฏิบัติราชการที่กองกำกับการอารักขาควบคุมฝูงชน 1 ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงปฏิบัติงานอยู่ในสังกัด

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

กองบัญชาการตำรวจนครบาลเช่นเดิมกรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะต้องเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น¹⁵

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นเรื่องการบริหารงานบุคคล และเป็นอำนาจการพิจารณาของผู้บังคับบัญชาในแต่ละครั้งที่มีการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจอันเนื่องมาจากคำสั่งไม่เลื่อนชั้นเงินเดือนของอธิบดีกรมการปกครองก็ชอบที่จะร้องทุกข์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อปลัดกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 122 และมาตรา 123 วรรคหนึ่ง และวรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับข้อ 7 วรรคสอง (1) และ ข้อ 20 (3) ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์ และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์พ.ศ. 2551¹⁶

5) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับวินัยข้าราชการ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 94/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการซึ่งออกตามมติของคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีอันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁷

6) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการราชทัณฑ์

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 305/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เมื่อขณะผู้ฟ้องคดีถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำกลางกำแพงเพชร ผู้บัญชาการเรือนจำกลางกำแพงเพชรได้มีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดี ฐานกระทำความผิดวินัยผู้ต้องขัง โดยให้ลดชั้นนักโทษลงหนึ่งชั้นจากชั้นเยี่ยมเป็นชั้นดีมาก ขังเดี่ยวผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 1 เดือน และตัดวันสะสมลดวันต้องโทษจำคุกจำนวน 15 วัน คำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้อง

¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 31.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 32.

คดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวกรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ¹⁸

7) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของหนังสือต่างๆ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 520/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่นายอำเภอละหานทรายได้มีหนังสือ ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2546 ถึงนาย อ. ผู้เป็นเจ้าบ้านเลขที่ 64/3 เพื่อทวงถามและให้นำสำเนาทะเบียนบ้านฉบับเจ้าบ้านมาจำหน่ายชื่อรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากบ้านเลขที่ดังกล่าว นั้น ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ดังนั้น การใช้อำนาจของนายอำเภอละหานทรายในฐานะนายทะเบียนในการออกคำสั่งดังกล่าวถึงนาย อ. ผู้เป็นเจ้าบ้าน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁹

8) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของมติของสภาหรือคณะกรรมการ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 608/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจโดยทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้นมิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้วมีมติให้ยุติการพิจารณาเรื่องดังกล่าว อันเป็นการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้โดยมีถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน การมีมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เป็นเหตุพิพาทในคดีนี้ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีผลเป็นการระงับสิทธิของผู้ฟ้อง

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

คดีที่จะได้รับการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁰

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 246/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรม ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2555 ให้ยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะมิใช่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²¹

9) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของการอนุญาต

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 455/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างกรมการจัดหางาน (ผู้ฟ้องคดี) กับบริษัท จัดหางาน ก.จำกัด เกิดขึ้นโดยกรมการจัดหางานอาศัยอำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ออกใบอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศให้กับบริษัท จัดหางาน ก. จำกัด ก่อให้บริษัท จัดหางาน ก. จำกัด มีสิทธิจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศและเรียกค่าบริการและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จากคนหางาน โดยบริษัทจัดหางาน ก. จำกัด ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งใบอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²²

²⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 33.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² เรื่องเดียวกัน. หน้า 34.

10) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของการวินิจฉัยอุทธรณ์

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.301/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบหรือควบคุมภายในฝ่ายปกครองซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²³

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.488/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์การกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี²⁴

11) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของประกาศ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 575/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า 230 กิโลวัตต์ ราชบุรี 3 - สมุทรสาคร 4 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2551 ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ที่มีผลกระทบต่อ สถานภาพแห่งสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อยู่ในเขตเดินสายไฟฟ้าตามประกาศดังกล่าว เป็นเหตุให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการถูกรอนสิทธิ ไม่อาจใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินของตนโดยปกติสุข ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้างดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁵

²³ เรื่องเดียวกัน.

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.213/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศรายชื่อผู้สอบผ่านภาค ก ในการคัดเลือกข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เพื่อบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองผู้อำนวยการสถานศึกษาและผู้อำนวยการสถานศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁶

12) คำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะของการรับจดทะเบียน

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.460/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่กรมที่ดินโดยเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางกอกน้อยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยมีคำสั่งรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงข้อบังคับนิติบุคคลอาคารชุด พ. ทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁷

13) คำสั่งทางปกครองที่ออกในลักษณะอื่นๆ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.812/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ใบรับแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ก่อให้เกิดสิทธิในการก่อสร้างอาคารโดยไม่ต้องรอการอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบแจ้ง ใบรับแจ้งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁸

²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 35.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

14) กรณีคำสั่งทางปกครองทั่วไป

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 499/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบสามคน เป็นผู้ป่วยโรคความดันโลหิตสูงและได้เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลเวชศาสตร์เขตร้อน มหาวิทยาลัยมหิดล ตามโครงการรักษาโรคความดันโลหิตสูงด้วยวิธีสุขภาพบำบัดและชั้นชะเนาะ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่คณะกรรมการเวชศาสตร์เขตร้อน มหาวิทยาลัยมหิดล ได้มีประกาศคณะกรรมการเวชศาสตร์เขตร้อน มหาวิทยาลัยมหิดล ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2554 ให้ยกเลิกโครงการรักษาโรคความดันโลหิตสูงด้วยวิธีดังกล่าวเมื่อประกาศคณะกรรมการเวชศาสตร์เขตร้อนฉบับดังกล่าว มีผลใช้บังคับทั่วไปกับการรักษาโรคความดันโลหิตสูงด้วยวิธีสุขภาพบำบัดและชั้นชะเนาะ ก็ได้กำหนดให้ใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีทั้งสิบสามคนและผู้ร้องสอดทั้งสิบห้าคนโดยตรงเป็นการเฉพาะ ประกาศดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองทั่วไป²⁹

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.487/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศเทศบาลนครสงขลา เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 กำหนดให้ถนนทะเลหลวงเป็นจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าเริ่มตั้งแต่ตู้ไปรษณีย์ถึงปากซอยวิชรา 2 ระหว่างเวลา 17 นาฬิกา ถึงเวลา 24 นาฬิกา ส่วนวันหยุดเวลา 16 นาฬิกา ถึงเวลา 24 นาฬิกา เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่จำ ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อนายกเทศมนตรีนครสงขลาตาม มาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง³⁰

ทั้งนี้ ในปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองใดที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองในลักษณะตามกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ซึ่งปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้อ้างไว้ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.134/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า กฎกระทรวง

²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 36.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุในกรณีการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย จ้าง การอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้าง เป็นคำสั่งทางปกครองกรณีจึงถือว่าประกาศเทศบาลเมืองแม่ฮ่องสอน เรื่อง จ้างเหมาก่อสร้างปรับปรุงภายในวัดหัวเวียงและวัดปาง ล้อ ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2548 เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³¹

2. การกระทำทางปกครองที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นเป็นลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในกรณีที่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครอง ในลักษณะบางอย่างไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้วินิจฉัยไว้ โดยมีการกระทำที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองโดยลำดับดังต่อไปนี้

2.1 กรณีกระบวนการภายในฝ่ายปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีตัวอย่างตามลำดับ ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.911/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า มติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดี ยังไม่เป็นการสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี แต่เป็นขั้นตอนในการเตรียมการก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีโดยตรง³²

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 415/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีมิใช่คำสั่งทางปกครองแต่เป็นคำสั่งอื่นที่ยังมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากคณะกรรมการสอบสวนยังต้องสอบสวนข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนก็ได้ การตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจึงเป็นเพียงการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไปเท่านั้น ซึ่งยังไม่

³¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 35.

³² เรื่องเดียวกัน. หน้า 37.

มีผลกระทบที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้ฟ้องคดีจึงยังมีผู้ใช้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ³³

ตัวอย่าง 3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 425/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การดำเนินการของ ประธานวุฒิสภาเพื่อจัดให้สมาชิกวุฒิสภาคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการติดตามและ ประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ด้านส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555 เป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิใช่ คำสั่งทางปกครองที่จะมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด³⁴

2.2 กรณีการตอบข้อหรือภายในหน่วยงานทางปกครอง

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 515/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หนังสือที่กรมปศุสัตว์แจ้งกรมศุลกากรแจ้งผลการตรวจสอบซากสัตว์ ตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ เป็นเพียงหนังสือแจ้งตอบข้อหรือความเห็นทางกฎหมายระหว่างหน่วยงานทาง ปกครองด้วยกัน อันเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ส่วนกรมศุลกากรจะดำเนินคดีกับผู้ฟ้องคดีฐานกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรหรือไม่ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศุลกากรตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด หากผู้ฟ้อง คดีเห็นว่ากรมศุลกากรกระทำการดังกล่าวไม่ถูกต้องอย่างไรก็เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องไปว่ากล่าวกันเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ต่างหาก³⁵

2.3 กรณีการให้ความเห็นหรือคำแนะนำ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 455/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่ประธาน หลักรัฐบาลจัดการเทคโนโลยีได้ประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีตามแบบ กวช. 1 และ กวช. 2 เป็นเพียงการ เสนอความเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาของอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจ พิจารณาออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองต่อไป กรณีจึงเป็นเพียงการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁶

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 325/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การเสนอความเห็นของปลัดเทศบาลตำบลตะขบต่อนายกเทศมนตรีตำบลตะขบเป็นเพียงการเสนอความเห็นในการปฏิบัติราชการของเทศบาลในหน้าที่ของปลัดเทศบาลตำบลตะขบต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งนายกเทศมนตรีตำบลตะขบมีอำนาจตามมาตรา 48 เตราส แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 ประกอบกับมาตรา 23 วรรคหก และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ความเห็นของปลัดเทศบาลตำบลตะขบจึงมิได้มีผลทางกฎหมายที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี³⁷

2.4 กรณีแนวปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครอง

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้ คือ

ตัวอย่าง 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.630/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หนังสือกรมการค้าต่างประเทศ ที่ พณ 0309/ว 3281 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2549 แจ้งเวียนแนวทางการปฏิบัติ กรณีการนำเข้าและส่งออกสินค้าไม้ซึ่งเป็นสินค้าควบคุมของกระทรวงพาณิชย์ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 92) พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2535 และระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการกำหนดด่านศุลกากรนำไม้เข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2548 เป็นหนังสือที่กรมการค้าต่างประเทศมิไปถึงกรมศุลกากรเพื่อเวียนแจ้งแนวทางการปฏิบัติกรณีนำเข้าและส่งออกสินค้าไม้ซึ่งเป็นสินค้าควบคุมของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นการประสานการปฏิบัติของส่วนราชการเพื่อให้การควบคุมการนำเข้าและส่งออกสินค้าไม้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย กรณีมิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁸

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 38.

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

³⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 39.

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 163/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า บันทึกรายชื่อคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นหนังสือที่ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมีถึงรองผู้บัญชาการตรวจคนเข้าเมืองเพื่อแจ้งแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบงานสืบสวนปราบปรามถือปฏิบัติ จึงมีผลเพียงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ภายในองค์กรถือปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นมาตรฐานเดียวกันเท่านั้นและไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปอันจะทำให้มีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อีกทั้ง บันทึกรายชื่อคนต่างด้าวก็มิได้มุ่งหมายที่จะใช้บังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะที่จะทำให้เกิดผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁹

2.5 กรณีมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 841/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หนังสือกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 24 ธันวาคม 2552 เป็นหนังสือเวียนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบข้อหารือเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงินการเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 โดยมีลักษณะเป็นการอธิบายความการบังคับใช้ระเบียบให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันหนังสือเวียนดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยเพื่อควบคุมให้ปฏิบัติตามระเบียบหรือกฎหมายเท่านั้น มิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎคำสั่ง หรือการกระทำอื่น ซึ่งอาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ⁴⁰

2.6 กรณีข้อตกลงร่วมกันในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 788/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่จังหวัดจันทบุรีเห็นชอบในหลักการให้เทศบาลเมืองจันทบุรีปรับปรุงที่ดินและอาคารที่ตั้งสถานกงสุลฝรั่งเศสเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางประวัติศาสตร์ของจังหวัดจันทบุรี หากจะก่อนนิติสัมพันธ์ก็เป็นนิติสัมพันธ์ภายในของฝ่ายปกครอง หากได้มีผลในทางกฎหมายออกสู่ภายนอกไปกระทบกระเทือนสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีไม่

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

2.7 กรณีการใช้สิทธิตามสัญญา

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 760/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการสวนสัตว์สงขลามีนังสี่รวม 3 ฉบับ คือ หนังสือลงวันที่ 13 ธันวาคม 2555 แจ้งการเรียกค่าปรับ หนังสือลงวันที่ 15 ตุลาคม 2556 แจ้งสงวนสิทธิในการปรับ และหนังสือลงวันที่ 8 เมษายน 2557 แจ้งให้ชำระค่าปรับภายใน 7 วัน และหนังสือลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แจ้งยกเลิกการขยายเวลาสัญญาให้เข้าพื้นที่ นั้นมิได้เป็นการใช้อำนาจใดตามกฎหมาย แต่เป็นการใช้สิทธิตามสัญญา หนังสือดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เป็นข้อพิพาทระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าที่ระลึกระหว่างเอกชนและหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่ง⁴¹

2.8 กรณีหนังสือแจ้งเตือนให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 636/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นับตั้งแต่ผู้บังคับการ กองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2543 ถึงอธิบดีกรมบัญชีกลาง เพื่อส่งสำนวนและผลการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดกรณีของผู้ฟ้องคดีเพื่อพิจารณา จนกระทั่งกรมบัญชีกลางโดยได้รับมอบอำนาจจากกระทรวงการคลังมีหนังสือลงวันที่ 10 มกราคม 2545 แจ้งผลการพิจารณาให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบในวันที่ 14 มกราคม 2545 เมื่อเป็นกรณีที่กระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหกเดือนผู้บัญชาการ กองบัญชาการตำรวจนครบาล 7 จึงต้องออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในสองปี นับแต่วันที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติรู้ถึงการละเมิดและ รู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคือ วันที่ผู้บังคับการกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ได้รับรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดในวันที่ 10 ตุลาคม 2543 และจะต้องออกคำสั่งดังกล่าวหลังจากได้รับทราบผลการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดจากกระทรวงการคลังแล้ว ตามมาตรา 12 ประกอบมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฉะนั้น การที่ผู้บังคับการ กองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2543 ถึงผู้ฟ้องคดี เพื่อแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินจำนวน 69,999.98 บาท มาชำระแก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงเป็นการแจ้งการสั่งการแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้ฟ้องคดี ทราบก่อนวันที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะได้ดำเนินการส่งสำนวนและผลการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดให้กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางพิจารณา และเป็นการแจ้งผู้ฟ้องคดีก่อนที่จะได้รับทราบ

⁴¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 40.

ผลการพิจารณาจากกระทรวงการคลัง กรณีจึงไม่อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่ออกโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้ตามมาตรา 12 ประกอบมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และข้อ 17 ของระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ⁴²

2.9 กรณีหนังสือแจ้งให้ดำเนินการ

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้ คือ

ตัวอย่าง 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.266/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นายอำเภอท่าเรือได้มีหนังสือ ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2549 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการขุดคูน้ำสาธารณะให้กลับสู่สภาพเดิมแล้ว นายอำเภอท่าเรือมีหนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2549 เตือนผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่งให้ดำเนินการขุดคูน้ำสาธารณะกลับสู่สภาพเดิมหนังสือลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2549 จึงเป็นเพียงการแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคันและคูน้ำ พ.ศ. 2505 และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการขุดคูน้ำสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีฝังกบให้กลับสู่สภาพเดิมภายในเวลาที่กำหนด และนายอำเภอท่าเรือก็ยืนยันโดยตลอดว่าไม่มีเจตนาให้หนังสือดังกล่าวมีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการเตือนให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น หนังสือดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴³

ตัวอย่าง 2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.313/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลชิวานดำเนินการออกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลชิวาน ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2550 ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากเขตทางสาธารณะและลำน้ำสาธารณะ เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลชิวานในการคุ้มครองดูแล และรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบกับมาตรา 16 (27) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 คำสั่งกล่าวจึงเป็นเพียงการแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ⁴⁴

⁴² เรื่องเดียวกัน.

⁴³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 41.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

2.10 กรณีหนังสือทวงถาม

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้ คือ

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหนังสือ ที่ นร 0306/21960 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2555 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินแก่งาง จ. จำนวน 120,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ หากไม่ดำเนินการภายในกำหนด คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป นั้น มีลักษณะเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินคืนให้แก่แก่งาง จ. ผู้บริโภค เท่านั้น อีกทั้ง ข้อความในหนังสือดังกล่าวที่ว่า หากไม่ดำเนินการภายในกำหนด เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องดำเนินการตามกฎหมายต่อไป นั้น แสดงให้เห็นได้ว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมิได้มีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวมีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ⁴⁵

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 384/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่นายกเทศมนตรีตำบลสีดาจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) เป็นกรณีพิเศษ ที่ได้รับโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายส่งคืนแก่เทศบาลตำบลสีดานั้น จะต้องมิบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีตำบลสีดาในการออกคำสั่งดังกล่าว เมื่อกรณีนี้ไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีตำบลสีดาออกคำสั่งเช่นว่านี้ได้ แม้นายกเทศมนตรีตำบลสีดาจะออกคำสั่งที่พิพาทโดยกระทำ ในรูปแบบของคำสั่ง ก็หาได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของนายกเทศมนตรีตำบลสีดาที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีอันจะเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 แต่อย่างใดไม่ อีกทั้ง แม้นายกเทศมนตรีตำบลสีดาจะมีเจตนาที่ประสงค์จะให้คำสั่งฉบับดังกล่าวนี้มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งที่ให้เงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับไปแล้วก็ตาม แต่โดยที่คำสั่งที่ให้เงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) ในกรณีนี้มีได้อาศัยฐานอำนาจทางปกครองอันจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้ คำสั่งเทศบาลตำบลสีดาลงวันที่ 27 มิถุนายน 2555 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินประโยชน์ตอบแทนอื่น (โบนัส) เป็นกรณีพิเศษ จำนวน 27,690 บาท ส่งคืนคลังเทศบาลตำบลสีดา จึงมิได้เป็นหลักฐานว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยายด้วยเช่นกันหากแต่การที่นายกเทศมนตรีตำบลสีดาใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นว่านี้ มีลักษณะเป็นการเรียกคืนลามิควรถได้ตามนัยมาตรา 406 แห่งประมวล

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 42.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น คำสั่งเทศบาลตำบลสีดา ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2555 จึงมีลักษณะเป็นเพียงหนังสือ ทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินเท่านั้น⁴⁶

3. สิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองไปกระทบสิทธิของประชาชน ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิย่อมเข้าเป็น คู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันทำให้ประชาชนผู้นั้นมีสิทธิที่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รับรองไว้ ดังนี้ คือ

(1) สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ กล่าวคือ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ของตน⁴⁷

(2) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย กล่าวคือ ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้า เจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้⁴⁸

(3) สิทธิแต่งตั้งผู้ทำการแทน กล่าวคือ คู่กรณีอาจมีหนังสือแต่งตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดแทนตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ ได้ โดยในการแต่งตั้ง ผู้ทำการแทน เจ้าหน้าที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองกับตัวคู่กรณีได้เฉพาะเมื่อเป็นเรื่องที่ผู้นั้นมีหน้าที่ โดยตรงที่จะต้องทำกรณันั้นด้วยตนเองและต้องแจ้งให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนทราบด้วยซึ่งหากปรากฏว่า ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนผู้ใดไม่ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเพียงพอหรือมีเหตุไม่ควรไว้วางใจใน ความสามารถของบุคคลดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า⁴⁹ และในกรณีที่มีการยื่นคำขอโดยมีผู้ลง ชื่อร่วมกันเกินห้าสิบคนหรือมีคู่กรณีเกินห้าสิบคนยื่นคำขอที่มีข้อความอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ถ้าในคำขอมี การระบุให้บุคคลใดเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวหรือมีข้อความเป็นปริยายให้เข้าใจได้เช่นนั้น ให้ถือว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อ ดังกล่าวเป็นตัวแทนร่วมของคู่กรณีเหล่านั้น⁵⁰

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 43.

⁴⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30

⁴⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 23

⁴⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 24

⁵⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 25

(4) สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี และเมื่อมีผู้ยื่นคำขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของคำขอและความครบถ้วนของเอกสาร บรรดาที่มีกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นมาพร้อมกับคำขอ หากคำขอไม่ถูกต้อง ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแนะนำให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมเสียให้ถูกต้อง และหากมีเอกสารใดไม่ครบถ้วนให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันทีหรือภายในไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ในการแจ้งดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้รับคำขอและระบุนายการเอกสารที่ไม่ถูกต้องหรือยังไม่ครบถ้วนให้ผู้ยื่นคำขอทราบพร้อมทั้งบันทึกการแจ้งดังกล่าวไว้ในกระบวนการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย⁵¹

(5) สิทธิตรวจสอบเอกสารของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย⁵² แต่เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ⁵³

(6) สิทธิได้รับพิจารณาโดยเร็ว

(7) สิทธิได้รับรู้เหตุผลของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงหรือข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ⁵⁴

(8) สิทธิได้รับทราบแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ให้เจ้าหน้าที่ระบุนกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย⁵⁵

⁵¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 27

⁵² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 31

⁵³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 32

⁵⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37

⁵⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 40

4. หลักการพื้นฐานของกฎ

คำว่า “กฎ” ปรากฏความหมายในระบบกฎหมายของประเทศไทยโดยปรากฏในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีความหมายว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีความหมายในทำนองเดียวกันว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสภาพของความเป็นกฎจะมีลักษณะที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการบังคับใช้กฎจะอยู่ในลักษณะการบังคับใช้โดยทั่วไปไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ศาลปกครองได้วางหลักการในการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องใดที่มีสภาพเป็นกฎ ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.100/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณให้เป็นอุทยานแห่งชาติผู้ฟ้องคดีครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓) เลขที่ ๒๙๘ หมู่ที่ ๗ ตำบลลำพูน อำเภอบ้านนาสาร จังหวัดสุราษฎร์ธานี เนื้อที่ 11 ไร่ 3 งาน 50 ตารางวา ที่ดินที่พิพาทดังกล่าวได้ทำประโยชน์โดยการปลูกและตัดต้นยางพาราหมุนเวียนทดแทนมาหลายรอบแล้ว ต่อมา ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดิน...ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2534 กำหนดให้ที่ดินที่พิพาทอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ (อุทยานแห่งชาติไทร้มเย็น) หัวหน้าอุทยานแห่งชาติไทร้มเย็นได้ห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีตัดต้นยางพาราเพื่อปลูกใหม่ในที่ดินที่พิพาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชเพิกถอนแผนที่แสดงแนวเขตหรือเปลี่ยนแปลงแนวเขตแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา โดยให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่นอกเขตแผนที่แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และโดยที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีสภาพเป็นกฎ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁶

⁵⁶ ศาลปกครอง.(2558).แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 5 ภาคที่ 1 ภาคทั่วไป.อ้างแล้ว.หน้า 15.

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.20/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่หัวหน้าอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธาราหมู่เกาะพีพี ได้มีหนังสือลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2555 และมีคำสั่งลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2555 ให้ผู้ฟ้องคดีทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งอื่นใดที่ผิดไปจากสภาพเดิมออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธารา หมู่เกาะพีพี หรือทำให้สิ่งนั้น ๆ กลับสู่สภาพเดิม นั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนเขตอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธาราหมู่เกาะพีพี ออกจากแนวเขตที่ดินจำนวน ๑ ไร่ ของผู้ฟ้องคดี และห้ามอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธารา หมู่เกาะพีพี เข้ารบกวนการครอบครองที่ดินดังกล่าว กรณีจึงเป็นคำฟ้องที่อ้างว่าพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินสุสานหอยเจ็ดสิบห้าล้านปี หาดนพรัตน์ธาราหมู่เกาะพีพี และเกาะใกล้เคียงในท้องที่ตำบล หนองทะเล ตำบลอ่าวนาง ตำบลไผ่ไทย และตำบลปากน้ำ อำเภอเมืองกระบี่ จังหวัดกระบี่ ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2526 เฉพาะส่วนที่ออกทับที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเฉพาะส่วนที่ออกทับที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองทำประโยชน์ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁷

ตัวอย่าง 3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 238/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณให้เป็นเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าทุ่งมณเฑียร ป่าบกไต่ ป่าตาเบา ป่าฝั่งซ้ายห้วยทับทันและป่าห้วยสำราญ ในท้องที่ตำบล กาบเชิง ตำบลโคกตะเคียน ตำบลตะเคียน ตำบลด่าน ตำบลแวงมุดตำบลบกไต่ ตำบลตาเมียง อำเภอกาบเชิง ตำบลตาตุ่ม ตำบลเทพรักษา อำเภอสองขัน และตำบลอาโพน\ตำบลจรัส อำเภอบัวเขต จังหวัดสุรินทร์ ให้เป็นเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า พ.ศ. 2538 ซึ่งทับซ้อนกับที่ดินทำกินตามหลักฐาน ส.ค. 1 ของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนจึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁸

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 16.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 16.

ตัวอย่าง 4 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.16/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไปไปคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้น จะต้องเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เท่านั้น ส่วนพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2557 ที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคดีนี้เป็นพระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในวุฒิสภาเพื่อใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกลั่นกรองร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว หรือในการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลตามระบบรัฐสภา หรือในการดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงอื่น ๆ ซึ่งมีใช่เป็นการตราพระราชกฤษฎีกาที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเป็นการดำเนินกิจการทางปกครองตามนัยมาตรา 223 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกา ตามนัยมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ⁵⁹

ตัวอย่าง 5 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.11/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เป็นผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรื ขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 กฎกระทรวงดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงเป็นการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อบุคคล ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามความในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ⁶⁰

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 17.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 18.

ตัวอย่าง 6 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.91/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเป็นเจ้าของพนักงานปกครองระดับ 8 (ตำแหน่งนายอำเภอ) ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551 ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนกฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าว กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551 ที่พิพาทในคดีนี้ออกโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ⁶¹

ตัวอย่าง 7 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.9/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 มาตรา 33 (1) (ก) และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการอนุมัติหรือถ่ายทอดความรู้ในวิชาชีพสำหรับผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2550 ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนเฉพาะข้อ ๙ ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และโดยที่กฎกระทรวงพิพาทมีสภาพเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อควบคุมการประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ⁶²

ตัวอย่าง 8 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.113/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 2555 เฉพาะส่วนที่แบ่งเขตเลือกตั้งในส่วนองค์การบริหารส่วนตำบลสาคร เมื่อประกาศดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการ แบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปในเขตการเลือกตั้ง นั้นโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือกลุ่มใดเป็นการเฉพาะ อันมีสภาพบังคับอย่างกฎหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 18.

⁶² เรื่องเดียวกัน หน้า 19.

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตและประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีใช้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ คดีนี้จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ประกอบมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶³

ตัวอย่าง 9 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1020/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการให้ข้าราชการครูกรุงเทพมหานครมีวิทยฐานะและเลื่อนวิทยฐานะตามมติ ก.ก. เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2549 เมื่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่มีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁴

ตัวอย่าง 10 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 90/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลสุรนารีเรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 ข้อ 5 ที่กำหนดให้การประกอบกิจการหอพักเป็นกิจการควบคุมตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนข้อบัญญัติบางส่วน นั้น โดยที่ข้อบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งมีสภาพเป็นกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁵

ตัวอย่าง 11 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.585/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศนายทะเบียนอาวุธปืนกรุงเทพมหานคร ที่ 30/2546 เรื่องขออนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2546 ซึ่งกำหนดไว้ว่าอาวุธปืนพกสั้นขนาด .45 เป็นอาวุธที่มีอานุภาพร้ายแรง ผู้ขออนุญาตมีและใช้อาวุธปืนดังกล่าวเพื่อการกีฬาจะต้องนำหลักฐานการเป็นสมาชิกสมาคมยิงปืนมาแล้วไม่น้อยกว่า 60 วัน เพื่อประกอบการพิจารณาซึ่งประกาศ

⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 20.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 22.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 22.

ฉบับดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁶

ตัวอย่าง 12 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.773/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีวัตถุอันตราย พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 22 กันยายน 2546 ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 30 กันยายน 2547 และคำสั่งกรมวิชาการเกษตร เรื่อง การจัดการทำลายหรือดำเนินการกับวัตถุอันตรายชนิดที่ 4 ที่กรมวิชาการเกษตรเป็นผู้รับผิดชอบ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2547 เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶⁷

นอกจากนี้ศาลปกครองยังวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองใดไม่มีสภาพเป็นกฎตั้งจะเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังต่อไปนี้

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พส.2/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของการเสนอแผนแม่บทการก่อสร้างทางหลวงพิเศษระหว่างเมืองเพื่อเป็นกรอบและทิศทางการพัฒนาโครงข่ายทางหลวงมาตรฐานให้ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ ซึ่งในทางปฏิบัติก่อนดำเนินการก่อสร้างถนนแต่ละเส้นทาง กรมทางหลวงจะต้องศึกษารายละเอียดและจัดทำเป็นแผนปฏิบัติการของแต่ละโครงการนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินการต่อไป ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่ได้ให้ความเห็นชอบในแผนแม่บทการก่อสร้างทางหลวงพิเศษระหว่างเมือง ลงวันที่ 22 เมษายน 2540 จึงเป็นเพียงการวางแผนงานในอนาคตอันเป็นเรื่องของการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะในด้านการก่อสร้างถนนเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ในการสัญจร มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ที่จะเป็นกฎหมายตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁸

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.3/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้อนุมัติโครงการรับจำนำมันสำปะหลังเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในโครงการรับจำนำมันสำปะหลังที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบเสนอให้พิจารณาเท่านั้น มิได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 25.

กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนโครงการรับจำนำมันสำปะหลังจำนวน ๑๐ ล้านตันซึ่งกำหนดให้เริ่มดำเนินโครงการในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2555 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2555 นั้นมีผลเฉพาะกับการรับจำนำมันสำปะหลังจำนวน 10 ล้านตัน ในระหว่างวันที่ดังกล่าวเท่านั้นจึงเป็นโครงการที่มีผลบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2555 ที่เห็นชอบให้อนุมัติโครงการรับจำนำมันสำปะหลัง และโครงการรับจำนำมันสำปะหลังจำนวน 10 ล้านตันดังกล่าว จึงมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นอกจากนั้น การดำเนินโครงการดังกล่าวมีลักษณะเป็นเรื่องในเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาราคามันสำปะหลังซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในทางการเมือง มิใช่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่จะอยู่ในอำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ⁶⁹

ตัวอย่าง 3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.969/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หนังสือของกรมบัญชีกลาง เรื่อง สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการลงวันที่ 11 เมษายน 2548 นั้น เป็นหนังสือที่กรมบัญชีกลางตอบข้อหารือตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือหารือกรมบัญชีกลางเกี่ยวกับการนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านมาเบิกค่าเช่าบ้าน กรณีผู้เบิกเป็นคู่สัญญาร่วมกับคู่สมรสในสัญญากู้ยืมเงินเพื่อชำระราคาบ้านพร้อมที่ดิน แต่สัญญาซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินและโฉนดที่ดินดังกล่าวระบุเพียงชื่อคู่สมรสเป็นคู่สัญญาเท่านั้น โดยกรมบัญชีกลางได้ตอบข้อหารือดังกล่าวว่าหากข้าราชการผู้เบิกมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน และซื้อบ้านในท้องที่ที่รับราชการประจำอยู่เมื่อประสงค์จะนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านมาเบิกค่าเช่าบ้านจากทางราชการจะต้องไปเพิ่มชื่อของตนในโฉนดที่ดินเสียก่อน และจะมีสิทธินำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านได้นับแต่วันที่ได้เพิ่มชื่อ จากเนื้อหาของหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น หนังสือตอบข้อหารือของกรมบัญชีกลางจึงมิได้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมิได้เป็นกฎแต่เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของฝ่ายบริหารที่ยังมิได้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างกรมบัญชีกลางกับผู้ฟ้องคดี และยังมีได้มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง⁷⁰

ตัวอย่าง 4 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.19/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2552 ที่เห็นชอบให้กระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้ประสานงานการดำเนินโครงการเรียนฟรี 15 ปี อย่างมีคุณภาพและมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2552 ที่ลงมติอนุมัติในหลักการตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ ส่วนงบประมาณในการดำเนินการให้ตกลงรายละเอียดกับสำนักงบประมาณ ทั้งนี้ ให้ใช้แนวทางปฏิบัติและมาตรฐาน

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 26.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 27.

เดียวกันกับกระทรวงศึกษาธิการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2552 นั้น มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นเพียงแนวนโยบายของรัฐบาล ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ใช่กฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คดีนี้จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ⁷¹

กิจกรรม 8.2.1

จงอธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539

แนวตอบกิจกรรม 8.2.1

ความหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 คือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁷¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 27.

เรื่องที่ 8.2.2

ปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

ในเรื่องนี้จะกล่าวถึงการกระทำทางปกครองที่อยู่ในรูปของปฏิบัติการทางปกครองและสัญญาทางปกครองซึ่งมีสาระสำคัญโดยลำดับ ดังนี้

1. ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐกระทำการโดยใช้กำลังทางกายภาพ อันหมายถึง การกระทำที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออก “กฎ” หรือ “คำสั่ง” ให้บุคคลใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือไม่มีลักษณะของข้อตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปของสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น การที่ อบต. ดำเนินการขุดลอกคูคลองหรือการที่ กทม. ดำเนินการสร้างสะพานลอย เป็นต้น สำหรับในเรื่องนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.283/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า จากบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้ว่าจะมิได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “การกระทำอื่นใด” เอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การกระทำอื่นใดในบทบัญญัติดังกล่าวย่อมต้องหมายถึงการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพ หรือที่เรียกกันว่าปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้น การที่เรือนจำกลางคลองเปรมดำเนินการใช้เครื่องพันธนาการโดยจำตรวนผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคนซึ่งเป็นผู้ต้องขังในเรือนจำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพ ปฏิบัติต่อร่างกายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคน และการกระทำดังกล่าวผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคนเห็นว่าเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเก้าคนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷²

2. สัญญาทางปกครอง

“สัญญาทางปกครอง” ปรากฏในมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อพิจารณาจากบทนิยามดังกล่าวแล้ว อาจตั้งข้อสังเกตไว้ในเบื้องต้น คือโดยเหตุที่กฎหมายใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า

⁷² เรื่องเดียวกัน หน้า 43.

รวมถึง ซึ่งแตกต่างไปจากความหมายของถ้อยคำต่างๆ ที่บัญญัติไว้ก่อนหน้านี้ คำว่าสัญญาทางปกครองที่กฎหมายใช้คำว่า “หมายความว่” ดังนั้น สัญญาทางปกครองที่ได้รับการระบุไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงเป็นเพียงสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้น อาจมีสัญญาในลักษณะอื่นที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้อีก อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นว่า คำว่า “หมายความรวมถึง” ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า สิ่งที่ให้หมายความรวมไปถึงนั้นไม่ใช่สิ่งๆ นั้น (สัญญาทางปกครอง) โดยตรง แต่กฎหมายกำหนดให้ครอบคลุมถึง เพื่อประโยชน์ในการกำหนดธรรมชาติของสิ่งดังกล่าวให้ชัดเจนเท่านั้น ความหมายของสัญญาทางปกครอง ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 จึงเป็นความหมายขอบของสัญญาทางปกครอง ไม่ใช่ความหมายแกน สำหรับความหมายแกนของสัญญาทางปกครองควรจะเป็นอย่างไรนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ฝ่ายวิชาการ และศาล (ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม) รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพัฒนาขึ้นไป โดยเหตุที่ความหมายของสัญญาทางปกครองที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 เป็นความหมายขอบ ในการตีความคำว่าสัญญาต่าง ๆ ที่ปรากฏในมาตรา 3 จึงไม่สมควรตีความ ขยายความ มิฉะนั้นแล้ว จะทำให้สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนจำนวนมากกลายเป็นสัญญาทางปกครองไปหมด ซึ่งความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 นั้นเห็นได้ชัดว่าได้รับอิทธิพลอย่างมากจากข้อความว่าด้วยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส⁷³ อนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในกรณีที่เกี่ยวข้องว่าการกระทำของฝ่ายปกครองใดที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยไว้โดยลำดับดังนี้ คือ

2.1) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็น สัญญาสัมปทาน ตามความใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 102/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการประกอบกิจการโทรคมนาคมและให้บริการทางด้านโทรคมนาคมทุกลักษณะ ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการดาวเทียมสื่อสาร และให้บริการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการสื่อสาร สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นสัญญาที่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ตกลงให้บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ดำเนินการจัดให้มีขยายและดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ตามที่ได้รับอนุญาตจากบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และภายใต้กำกับดูแลของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ต้องจัดหาเครื่องและอุปกรณ์ทั้งหมด ซึ่ง

⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2549). *แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง*. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัญญาทางปกครอง. หน้า 5

เครื่องและอุปกรณ์ดังกล่าวจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ส่วนบริษัท โทเทิลแอนด์ เซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) จะมีรายได้จากการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์จากผู้ให้บริการ และจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)ตลอดอายุสัญญาเป็นรายปี มีลักษณะเป็น สัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครองพ.ศ 2542 ⁷⁴

2.2) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็น สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ตามความใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้ คือ

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 365/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อปลัดกรุงเทพมหานคร ได้มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการเขตหลักสี่ปฏิบัติราชการแทน ตามคำสั่งกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 18 กันยายน 2535 ปลัดกรุงเทพมหานครโดยผู้อำนวยการเขตหลักสี่จึงออกคำสั่งลงวันที่ 19 ตุลาคม 2552 เรื่อง จ้างและแต่งตั้งลูกจ้างชั่วคราว ตามข้อ 10 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ลูกจ้าง พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 3 ของข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร เรื่อง ลูกจ้าง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ข้อ 13 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ลูกจ้าง พ.ศ. 2535 และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่อง ลูกจ้าง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550 ประกอบกับบันทึกอนุมัติลงวันที่ 17 กันยายน 2552 จ้างและแต่งตั้งลูกจ้างชั่วคราว จำนวน 11 ราย รวมทั้งรายชื่อผู้ฟ้องคดี ให้ปฏิบัติงานเป็นลูกจ้างชั่วคราวในโรงเรียน เคหะทุ่งสองห้องวิทยา 2 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2552 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2553 โดยที่โรงเรียนเคหะทุ่งสองห้องวิทยา 2 มีหน้าที่ในการจัดการศึกษาอันเป็นการบริการสาธารณะสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งภารโรง ปฏิบัติงานในโรงเรียนเคหะทุ่งสองห้องวิทยา 2 จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁷⁵

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 434/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาเช่าอาคาร ราชพัสดุระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกระทรวงการคลังโดยกรมการbinพลเรือน เพื่อดำเนินกิจการรถลิμουซีน สำหรับรับส่ง ผู้โดยสารที่ใช้บริการในท่าอากาศยานกระบี่ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะ เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ 2542 ⁷⁶

⁷⁴ ศาลปกครอง.(2558).แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 5 ภาคที่ 1 ภาคทั่วไป.อ้างแล้ว.หน้า 128.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน.หน้า 129.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

ตัวอย่าง 3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 456/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นหน่วยงานทางปกครองว่าจ้างบุคคลให้มาทำงานในตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ อันเป็นการจ้างบุคคลมาจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ⁷⁷

ตัวอย่าง 4 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 100/2556 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า สัญญาที่สำนักงานประกันสังคมซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองจ้างให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบริษัทเอกชนให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตน เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะโดยการให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ⁷⁸

ตัวอย่าง 5 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.643/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญารับทุนการศึกษาภายในประเทศภาคนอกเวลาระหว่างมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้รับทุนมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ เมื่อผู้รับทุนสำเร็จการศึกษาแล้ว ผู้รับทุนจะเข้ารับราชการตามคำสั่งของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนครและต่อมาระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนครตกลงให้การสนับสนุนการศึกษาแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยมีข้อผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องทำการสอนในสถานศึกษาอื่นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ⁷⁹

ตัวอย่าง 6 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายระบบควบคุมสัญญาณไฟจราจรเป็นพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานคร (เอ.ที.ซี) ระยะที่ 1 และระยะที่ 2 ระหว่างกรุงเทพมหานครกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ติดตั้งระบบควบคุมสัญญาณไฟจราจรในเขตกรุงเทพมหานคร อันมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 130.

ของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542⁸⁰

2.3) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็น สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามความใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้ คือ

ตัวอย่าง 1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2555 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างก่อสร้างสถานีสบน้ำคลองขยายเฟื่อน ตอนคลองแสนแสบ ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรุงเทพมหานคร มีกรุงเทพมหานครเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำและทางระบายน้ำ ตามมาตรา 89 (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ฝ่ายหนึ่งซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542⁸¹

ตัวอย่าง 2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2556 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัมปทานประกอบกิจการไฟฟ้าระหว่างกระทรวงพลังงานโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานกับกองทัพเรือ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อให้กองทัพเรือผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าให้กับบุคคลผู้ร้องขอใช้ไฟฟ้าในเขตสัมปทานเมื่อการผลิตกระแสไฟฟ้านั้นถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้ประโยชน์แก่ประชาชนได้ใช้สิ่งสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต สัมปทานประกอบกิจการไฟฟ้าระหว่างกระทรวงพลังงานกับกองทัพเรือจึงถือว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸²

ตัวอย่าง 3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างบริษัทเอกชนก่อสร้างระบบระบายน้ำและระบบบำบัดน้ำเสีย เทศบาลนครพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน.

⁸² เรื่องเดียวกัน.

มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542⁸³

ตัวอย่าง 4 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1007/2557 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารคณะวิทยาการจัดการ 1 หลังระหว่าง ผู้ฟ้องคดี กับ มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรี ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างอาคารคณะวิทยาการจัดการ ซึ่งเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีอาคารที่ทำการและอาคารเรียนของคณะวิทยาการจัดการซึ่งเป็นทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะของมหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรีให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542⁸⁴

ตัวอย่าง 5 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 73/2558 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันการกัดเซาะตลิ่ง ลำน้ำแม่นางแล ถนนลาดยางระหว่างบ้านร่องปลาข้าว หมู่ที่ 14 ถึงบ้านนางแลหมู่ที่ 7 ตำบลนางแล อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย ระหว่างผู้ฟ้องคดี กับ เทศบาลตำบลนางแล มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 อันมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542⁸⁵

ตัวอย่าง 6 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 150/2558 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงคลองนกกาง ๓ เขตเมืองพัทธยาอำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี โดยทำเขื่อนคอนกรีตกันดิน ทำทางเท้าคอนกรีต ทำท่อระบายน้ำและบ่อพักพร้อมฝาบิวด ระหว่างเมืองพัทธยากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ว่าจ้างคู่สัญญาฝ่ายเอกชนให้ทำการก่อสร้างถาวรวัตถุเพื่อประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยตรง และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินจากคู่สัญญาฝ่ายปกครอง อันมีลักษณะเป็น

⁸³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 131.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸⁶

2.4) กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็น สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามความใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีนี้ปรากฏตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 588/2548 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมที่ดินให้ประกอบกิจการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐซึ่งอยู่ในเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยชำระค่าตอบแทนรายปีตามนัยมาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวในปีแรกให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดตามวิธีการและอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติจังหวัดแล้วนั้นถือได้ว่าผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวได้ตกลงกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการที่จะประกอบกิจการเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอันเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วเมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนรายปีที่ผู้ได้รับอนุญาตฯ ค้างชำระต่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸⁷

กิจกรรม 8.2.2

จงอธิบายความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ตามระบบกฎหมายของประเทศไทย

แนวตอบกิจกรรม 8.2.2

“สัญญาทางปกครอง” ตามระบบกฎหมายของประเทศไทย คือสัญญาที่หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁷ ศาลปกครอง.(2553).แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ 2544 - พ.ศ 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปีศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553.หน้า 141.

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาวงศ์.(2546). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ.วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ.สื่อปัญญา.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2549).*แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง*.เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัญญาทางปกครอง.ม.ป.ส

ศาลปกครอง.(2553).*แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ 2544 - พ.ศ 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปีศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553*.กรุงเทพฯ.ศาลปกครอง

ศาลปกครอง.(2558).*แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 5 ภาคที่ 1 ภาคทั่วไป*.กรุงเทพฯ.ศาลปกครอง

เอกสารสำหรับนักศึกษาวิชา 41461 ไม่อนุญาตให้เผยแพร่