

ภาค 2

การศึกษาแนวทางในเรื่องหลักนิติกรรมทางปกครองของไทย

ส่วนที่ 1

การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของประเทศไทย



ระบบกฎหมายของไทย

1. ความเป็นมาของระบบกฎหมายของประเทศไทย

การกล่าวถึงความเป็นมาของระบบกฎหมายของประเทศไทยจะขอแบ่งแยกออกเป็นช่วง ๆ โดยถือเอาเหตุการณ์ที่เป็นจุดเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองของไทยมาเป็นจุดแบ่งแยก ซึ่งเหตุการณ์ที่พอจะถือเป็นจุดเปลี่ยนแปลงอันสำคัญได้แก่ การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 เหตุการณ์หนึ่ง ก็กับการใช้บังคับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาในปี พ.ศ. 2522 อีกเหตุการณ์หนึ่ง ดังนั้น ความเป็นมาจึงแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรก ตั้งแต่สมัยดั้งเดิมจนถึงสมัยก่อนการปฏิรูปกฎหมายในรัชกาลที่ 5 ช่วงที่สอง สมัยที่มีการปฏิรูปกฎหมายจนถึงก่อนปี พ.ศ. 2522 และช่วงที่สาม นับแต่ปี พ.ศ. 2522 จนถึงปัจจุบัน

1.1 ระบบกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่สมัยดั้งเดิม จนถึงสมัยก่อนการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชกาลที่ 5

ในสมัยสุโขทัย การปกครองในสมัยนั้นเป็นการปกครองโดยพระมหากษัตริย์ซึ่งมีอำนาจทุกอย่างในการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนโยบาย การบ้าน การเมือง การศาล ตลอดจนการทหาร ลักษณะของการปกครองเป็นแบบง่าย ๆ โดยพระมหากษัตริย์มีลักษณะเป็นบิดาของเมืองและบิดาของคนทั้งปวง ด้วยเหตุนี้ในสมัยสุโขทัยจึงไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ที่ยุ่งยาก<sup>1)</sup> โดยกฎระเบียบ

---

<sup>1)</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," วารสารกฎหมายปกครอง 4 (ธันวาคม 2528): 28.

ที่บังคับเกี่ยวกับกิจการการบริหารบ้านเมืองและการกำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมืองนั้น กษัตริย์จะเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยเนื้อหาของกฎระเบียบดังกล่าวจะเป็นการนำเอาหลัก ในทางธรรมศาสตร์มาผสมผสานเข้ากับพระราชศาสตร์

หากจะถือว่ากฎระเบียบที่กษัตริย์ในสมัยสุโขทัยกำหนดขึ้นนั้นเป็น กฎหมายแล้ว จากศิลาจารึกที่ค้นพบก็อาจกล่าวได้ว่า ได้ปรากฏหลักฐานว่าในสมัย สุโขทัยมีกฎหมายประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับภาษี กฎหมายเกี่ยวกับการจับจองทรัพย์สินกฎหมายเกี่ยวกับมรดก กฎหมายเรื่องการพิจารณาคดีและกฎหมาย ลักษณะลักพา<sup>2</sup>

ต่อมา สมัยกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากระบบการปกครองในสมัย กรุงศรีอยุธยาแตกต่างจากในสมัยสุโขทัย กล่าวคือ มีระเบียบแบบแผนซับซ้อนมากขึ้น ฉะนั้น การปกครองในสมัยนี้จึงได้ใช้ตัวบทกฎหมายมากขึ้น โดยมีการตรากฎหมาย ถึง 8 ฉบับ ในรัชกาลของพระเจ้าอู่ทอง<sup>3</sup>

กฎหมายลายลักษณ์อักษรในสมัยอยุธยา มีทั้งที่เป็นกฎหมายสาร บัญญัติและวิธีสบัญญัติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายสารบัญญัติในสมัยนี้ยังมิได้มีการแยกกฎหมาย แฝงกับกฎหมายอาญาจากกันอย่างชัดเจน<sup>4</sup>

กฎหมายที่อาจจัดได้ว่าเป็นกฎหมายปกครองที่สำคัญได้แก่ พระอัยการ อาญาหลวง พ.ศ. 1895 ซึ่งน่าจะเป็นกฎหมายปกครองที่เก่าแก่ที่สุด เนื้อหาของ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะความผิดและโทษของข้าราชการที่กระทำความผิด

<sup>2</sup> กฤตยชญ์ ศิริเขต, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลง ของสังคม หน่วยที่ 2: กฎหมายกับสังคมไทยในอดีต, พิมพ์ครั้งที่ 1. (นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2527), หน้า 84-85.

<sup>3</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 30.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

ต่อหน้าที่และวินัย<sup>5</sup>

ในสมัยกรุงธนบุรี เนื่องจากมีช่วงสมัยเพียงระยะเวลาอันสั้น เพียง 15 ปีเท่านั้น จึงไม่ปรากฏว่าได้มีการปรับปรุงกฎหมายแต่อย่างใด<sup>6</sup> คงถือเอาว่าระบบกฎหมายในสมัยนี้เป็นอย่างเดียวกับระบบกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา มาจนกระทั่งถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น แม้ระบบการปกครองในสมัยนี้จะไม่แตกต่างไปจากสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงธนบุรีก็ตาม แต่สำหรับระบบกฎหมายนั้นกลับปรากฏว่า ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นได้มีการชำระปรับปรุงกฎหมายกันขึ้นใหม่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากบรรดาพระราชกำหนดกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นได้ถูกเผาผลาญจนเกือบหมดในคราวที่พม่าตีกรุงศรีอยุธยาแตก ฉะนั้น ใน พ.ศ. 2548 พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกปฐมกษัตริย์แห่งกรุงรัตนโกสินทร์จึงได้ทรงมีพระบรมราชโองการตรัสให้มีการชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการในแผ่นดินอันมีอยู่ในหอหลวง โดยได้จัดเป็นหมวดหมู่และปรับปรุงให้สอดคล้องกับความยุติธรรม กฎหมายที่ชำระสะอาดแล้วนี้เรียกว่า "กฎหมายตราสามดวง"<sup>7</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้มาเป็นเวลารวม 100 ปีว่าจนกระทั่งได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชกาลที่ 5 จึงได้เลิกใช้

กล่าวโดยสรุป กฎหมายไทยในช่วงแรกนี้ยังไม่มีความเป็นระบบมากนัก โดยในเวลาต่อมาเห็นกันว่าเป็นระบบที่ล่าช้าและสับสนมาก<sup>8</sup> เช่น บทบัญญัติ

<sup>5</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาสย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ธันวาคม 2525), หน้า 105-106.

<sup>6</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 33.

<sup>7</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร: โรงพิมพ์ภักดีประดิษฐ์, 2502), หน้า 114-115.

<sup>8</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 35.



ของกฎหมายอาญา แทนที่จะรวมไว้เป็นประมวลกฎหมายเช่นอย่างในปัจจุบัน ก็กลับกระจัดกระจายอยู่หลายแห่ง หรือกฎหมายพาณิชย์ เช่น กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท และตัวเงินนั้นยังไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยเสียเลย ซึ่งต่อมาเมื่อความสัมพันธ์กับประเทศตะวันตกได้มีเพิ่มมากขึ้นทำให้จำเป็นต้องมีการปฏิรูปกฎหมายไทยและการศาลตั้งที่ได้เกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5

## 1.2 ระบบกฎหมายของประเทศไทย นับแต่สมัยที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงก่อนปี พ.ศ. 2522

เมื่อประเทศไทยได้มีความสัมพันธ์กับประเทศทางตะวันตกมากขึ้น ชาวต่างประเทศได้พยายามที่จะได้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตโดยตั้งข้อตำหนิระบบการศาลและกฎหมายของไทย อีกทั้งในสมัยรัชกาลของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศตะวันตกได้มีท่าทีที่จะแสวงหาอาณาเขตอันเปิดเผย โดยเฉพาะปัญหาอันเกิดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนั้นนับว่าเป็นปัญหาอันสำคัญซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าวิธีเดียวที่จะลดปัญหาอันเกิดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ก็คือการจักระบบการศาลและกฎหมายไทยให้อยู่ในระดับที่ชาวตะวันตกยอมรับ พระองค์จึงทรงเร่งปฏิรูปการศาลและกฎหมายไทยโดยทรงถือว่า เป็นงานที่มีความสำคัญเป็นอันดับแรกของประเทศ<sup>๑</sup> อย่างไรก็ตาม ในการปฏิรูปกฎหมายไทยนั้น ในเบื้องต้นยังมีปัญหาอยู่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง ซึ่งระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายการพิจารณาของรัฐบาลไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นทวีปยุโรป พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่า การปฏิรูประบบกฎหมายไทยจึงเป็นการง่ายหากจะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น พระองค์จึงได้ทรงตัดสินพระทัยเลือก

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.



เอาระบบประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย<sup>10</sup> และจากการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในครั้งนี ได้ทำให้ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายที่สำคัญ ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งใช้บังคับกันต่อมาจนกระทั่งถึงในปัจจุบัน เป็นต้น

ระบบกฎหมายไทยนับแต่ตั้งเดิมจนถึงก่อนปี พ.ศ. 2522 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า แม้จะมีกฎหมายหลายฉบับที่จัดได้ว่าเป็นกฎหมายปกครอง แต่ยังมีอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายไทยได้แยกกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศให้เห็นได้อย่างชัดเจน

### 1.3 ระบบกฎหมายของประเทศไทยนับแต่ปี พ.ศ. 2522 จนถึงปัจจุบัน

เหตุการณ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่นับเป็นหัวเลี้ยวหัวต่อของการพัฒนาระบบกฎหมายของไทยก็คือ การตรากฎหมายจัดตั้งสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทยขึ้นในปี พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

แม้ช่วงเวลานับแต่ปี พ.ศ. 2522 จนถึงปัจจุบันจะเป็นระยะเวลาอันสั้นและไม่อาจชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าระบบกฎหมายของไทยมีกฎหมายปกครองอยู่เป็นเอกเทศได้ก็ตาม แต่การตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2522) นับได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการปฏิรูป<sup>11</sup> อีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ โดยหวังว่าข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจเป็นฐานให้พัฒนาความรู้ในหลัก

<sup>10</sup> สรุปลความจากชาญชัย แสวงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 34-43.

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎหมาย ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด, 2530), หน้า 3.

กฎหมายปกครองให้เกิดขึ้นได้<sup>12</sup> รายงานผลการวิจัยทางนิติศาสตร์ในสาขากฎหมายมหาชนฉบับหนึ่งได้ระบุเอาไว้ว่า "สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีส่วนในการพัฒนากฎหมายมหาชนอย่างมากนับว่ามีความเกี่ยวข้องหรือความพร้อมในการพัฒนากฎหมายมหาชนมากกว่าสถาบันอื่นใด แม้แต่สถาบันการศึกษาของรัฐเอง"<sup>13</sup>

## 2. แนวความคิดในการแบ่งแยกระบบกฎหมายมหาชนให้เป็นเอกเทศต่างหากจากระบบกฎหมายเอกชน

ในข้อ 1. ได้กล่าวให้เห็นแล้วว่า ระบบกฎหมายไทยมิได้แยกกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศเช่นเดียวกับการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญา และแม้จะมีการตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปี พ.ศ. 2522 แต่ช่วงระยะเวลาดังกล่าว (ปี พ.ศ. 2522 - ปัจจุบัน) อาจจะยังเร็วเกินไปที่จะสรุปว่ากฎหมายปกครองของไทยเอกเทศ คงถือเป็นเพียงการเริ่มต้นในการปฏิรูปเท่านั้น อย่างไรก็ดี ได้เคยมีแนวความคิดในการแบ่งแยกระบบกฎหมายมหาชนให้เป็นเอกเทศต่างหากจากระบบกฎหมายเอกชนมาแล้ว ตามที่ปรากฏจากระบบการเรียนการสอนวิชากฎหมายของไทย กล่าวคือ

ในด้านการสอนวิชากฎหมายของไทยนั้น เริ่มต้นขึ้นอย่างเป็นจริงเป็นจังใน พ.ศ. 2440 โดยได้มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม กล่าวได้ว่าในครั้งนั้น นักกฎหมายไทยมีความเข้าใจการแบ่งแยกสาขาแต่เพียงว่า กฎหมายแบ่งออกเป็น 2 สาขา คือกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้มีอิทธิพลมากในเวลาต่อมาจนทำให้เข้าใจกันอย่างแน่นแฟ้นว่า กฎหมายเอกชนคือกฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชนก็คือกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายปกครองและกฎหมาย

<sup>12</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," หน้า 62.

<sup>13</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคกฎหมายมหาชน, หน้า 35.

รัฐธรรมนูญนั้นยังไม่รู้จักกันแพร่หลาย<sup>14</sup>

มาจนปี พ.ศ. 2462 นักกฎหมายไทยจึงได้เริ่มรู้จักการแบ่งสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ผู้สอนวิชากฎหมาย ณ โรงเรียนกฎหมาย ได้อธิบายไว้ในหัวข้อเล็กเชอร์ธรรมศาสตร์ ต่อจากนั้นในปี พ.ศ. 2467 ซึ่งเป็นปีที่นักกฎหมายจากภาคพื้นยุโรปได้เริ่มเข้ามามีส่วนในการสอนกฎหมายหรือรับราชการในกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ และได้เผยแพร่แนวความคิดในการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน การแบ่งสาขากฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกสาขากฎหมายในช่วงเวลานั้นมิได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายมหาชนเท่าใดนัก เป็นแต่ว่าสะดวกและมีประโยชน์แก่การเรียนการสอนเท่านั้น<sup>15</sup>

สำหรับวิชากฎหมายปกครองนั้นได้มีการสอนกันเป็นครั้งแรกใน พ.ศ. 2474 โดยนายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้บรรยายวิชาดังกล่าว และวิชากฎหมายปกครองก็ได้สอนกันเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

กล่าวได้ว่าการสอนวิชากฎหมายปกครองมีส่วนที่ทำให้เห็นความสำคัญของการแบ่งแยกสาขากฎหมายอยู่บ้าง อย่างไรก็ตาม การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในประเทศไทยก็ยังไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร นักกฎหมายของไทยยังมองรูปกฎหมายปกครองอยู่เพียงเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบของฝ่ายบริหารเกี่ยวพันกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในฝ่ายบริหารด้วยกันเอง<sup>16</sup> ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็เนื่องมาจากการสอนวิชากฎหมาย ดังที่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าการแยกสาขากฎหมายใน

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

<sup>16</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคกฎหมายมหาชน, หน้า 102.



หลักสูตรการศึกษาของมหาวิทยาลัยนั้น ยังคงมีลักษณะเป็นการแบ่งเพื่อสะดวกแก่การเรียนตัวบทกฎหมายอยู่เช่นเดิมโดยมักจะแบ่งตามประมวลกฎหมายหรือกลุ่มพระราชบัญญัติสำคัญ ๆ ซึ่งการแบ่งเช่นนี้ ไม่ตรงกับกรการแยกสาขากฎหมายในทางทฤษฎี<sup>17</sup> กล่าวคือ การแบ่งแยกสาขากฎหมายในทางวิชาการหรือทางทฤษฎีนั้น อาจแยกกฎหมายออกได้เป็น 3 สาขาใหญ่ คือ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายปกครอง การแบ่งแยกในแนวทางดังกล่าวนี้ เป็นการแบ่งแยกโดยคำนึงถึงหลักกฎหมาย เพราะเหตุว่าหลักกฎหมายสำหรับกฎหมายสาขาหนึ่งย่อมเหมาะสมสำหรับกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกันเท่านั้น<sup>18</sup> และดังนั้น นักกฎหมายไทยซึ่งส่วนใหญ่ได้รับถ่ายทอดแนวความคิดการแยกสาขากฎหมายตามแนวการแบ่งในหลักสูตรของมหาวิทยาลัย จึงยังสับสนในการแยกสาขากฎหมายอยู่ และอาจจะเป็นด้วยเหตุนี้ การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจึงยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร อย่างไรก็ตามก็อาจกล่าวสรุปได้ว่า ในระบบการสอนวิชากฎหมายของไทย ได้ปรากฏแนวความคิดในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนให้เป็นเอกเทศต่างจากกฎหมายเอกชนแล้ว

<sup>17</sup> เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พ.ศ. ....," วารสารกฎหมายปกครอง 1 (สิงหาคม 2525): 427.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 425.



ระบบองค์กรที่ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย

1. การควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย<sup>1</sup>

ในอดีตที่ผ่านมา ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นเวลาหลายร้อยปี การปกครองด้วยระบอบนี้ผู้ปกครองคือพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่บ้านเมืองมีฐานะเป็นคนของพระเจ้าแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ แม้ในสมัยนั้นจะมีการพิพาทหรือการกระทบกระทั่งกันระหว่างฝ่ายปกครองกับราษฎร (อันมีลักษณะ เป็นคดีปกครอง) ก็ตาม แต่การควบคุมฝ่ายปกครองก็ยังเป็นสิ่งที่ไม่ค่อยเกิดขึ้นและเป็นสิ่งที่ไม่คุ้นเคยกัน ในสมัยนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหากจะมีการควบคุมฝ่ายปกครอง (ซึ่งถือเป็นคนของพระมหากษัตริย์) แล้วย่อมเท่ากับเป็นการโต้แย้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์นั่นเอง

อันที่จริง คงมิได้หมายความว่า การควบคุมฝ่ายปกครองในสมัยนั้นมิได้มีเอาเสียเลย เพราะในสมัยนั้นได้มีประเพณีอยู่ว่า หากราษฎรมีทุกข์ร้อนประการใด ซึ่งรวมทั้งได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากข้าราชการ ราษฎรก็มีสิทธิมาร้องทุกข์หรือทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้ ดังจะเห็นได้จากในสมัยสุโขทัยซึ่งมีประเพณีว่าราษฎรเมื่อมีเรื่องทุกข์ร้อนก็ให้มาสั่งกระดิ่งที่หน้าประตู ลักษณะของการควบคุมที่เป็นอยู่ในสมัยนั้นกล่าวได้ว่า เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง

---

<sup>1</sup>สรุปความจากอิสสระ นิตินัทประภาส, "คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการ เรื่อง ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย," นิติศาสตร์ 12 (มกราคม 2524): 137-138; ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 178-183.

สำหรับการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลหรือโดยทางการเมือง เช่นที่มีในรัฐสมัยใหม่นั้น ยังไม่เป็นที่รู้จักในสมัยนั้น อนึ่ง ในสมัยสมบูรณาสิทธิราชย์นั้น มีหลักกฎหมายไทยว่า กระทรวงทบวงกรมไม่จำเป็นต้องมาเป็นจำเลยในศาล หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองโดยคำพิพากษาที่ 520 ตัดสินใน ร.ศ. 121 และต่อมา ใน ร.ศ. 129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎที่ 60 ว่าด้วยการที่ศาลจะมีหมายถึงกรมและกระทรวงต่าง ๆ มีใจความว่า "เรื่องฟ้องกรมและกระทรวงเป็นจำเลยศาลอย่ามีหมายไปยังกรมอัยการเลย ให้มีหนังสือแจ้งความไปยังกรมอัยการเพราะเขาจะมาแก้ความก็ได้ไม่มาก็ได้ ...." และแม้ใน พ.ศ. 2473 ก็ยังได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา (1106/2473) ยืนยันถึงบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520 ดังกล่าว มาจนกระทั่งปี พ.ศ. 2492 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว โดยผลของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้างย่อมได้รับความคุ้มครอง...." เอกสิทธิ์ดังกล่าวของฝ่ายปกครองจึงได้ถูกยกเลิกไป และด้วยเหตุนี้เอง ฝ่ายปกครองจึงมีทัศนคติว่า เอกชนไม่อาจฟ้องฝ่ายปกครองได้ (ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อถูกฟ้อง ฝ่ายปกครองมักจะต่อสู้คดีว่า "โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง") ซึ่งทัศนคติเช่นนี้มีผลต่อเนื่องกันมาอีกเป็นเวลานานพอสมควร

ในสมัยโบราณ (สมัยสมเด็จพระเอกาทศรถ) ประเทศไทยได้มีการจัดระเบียบศาลโดยแบ่งเป็นศาลต่าง ๆ ถึง 14 ศาล การจัดระเบียบของศาลในสมัยนั้นมีรูปลักษณะพิเศษซึ่งดูคล้ายกับจะเป็นศาลปกครอง แต่เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลเหล่านี้แล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะเป็นศาลปกครองแต่อย่างใด

จนกระทั่งในสมัยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วแนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครองจึงได้เริ่มปรากฏชัดเจนขึ้น (ดังจะได้กล่าวต่อไปใน 2.)

ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดที่จะควบคุมฝ่ายปกครองได้ปรากฏอยู่ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งเห็นได้จากรูปแบบต่าง ๆ ในการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในปัจจุบันซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ ทั้งที่เป็นการควบคุมภายในและการควบคุมภายนอก<sup>2</sup> มีแนวความคิดอีกแนวทางหนึ่งเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง และเป็นแนวความคิดที่มีมานานแล้ว แต่ปรากฏว่าจนกระทั่งในปัจจุบัน แนวความคิดดังกล่าวนี้ก็ยังมิได้บรรลุผลแต่อย่างใด แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้แก่ แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรซึ่งขาดข้อพิพาททางปกครองที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม

## 2. แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรซึ่งขาดข้อพิพาททางปกครองที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทยนี้มีแนวความคิดและรูปแบบการควบคุมอยู่หลายทางด้วยกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบในทางสากลแล้ว อาจเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการควบคุมฝ่ายปกครองอยู่น้อยเลขที่เดียว แต่สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ยังขาดหายไปก็คือ การมีองค์กรเอกเทศซึ่งทำหน้าที่ซึ่งขาดข้อพิพาททางปกครอง

---

<sup>2</sup> การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง นั้น คือการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ซึ่งอาจจะเป็นในรูปของการควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง เช่น การอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี หรืออาจจะเป็นในรูปของการควบคุมโดยคณะกรรมการทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานต่อคณะกรรมการตามกฎหมายนั้น ๆ

การควบคุมภายนอก คือ การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกที่มีใช้ฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นในรูปขององค์กรทางการเมือง เช่น การร้องเรียนต่อคณะกรรมการสอบสวนฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมโดยองค์กรศาล เช่น การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากรหรือการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 เป็นต้น



แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรที่เป็นเอกเทศขึ้นเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนี้เป็นแนวความคิดที่มีมานานนับกว่า 50 ปี โดยมีวิวัฒนาการเริ่มต้นจากการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปี 2476 หรือแม้แต่การกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุด

## 2.1 รัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกนั้นได้แก่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 44 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้างย่อมได้รับความคุ้มครอง"

บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องฝ่ายปกครอง ซึ่งก็เป็นเรื่องการควบคุมฝ่ายปกครองนั่นเอง และบทบัญญัติในทำนองเดียวกันนี้ก็ยังมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มารวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 (มาตรา 43) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าวก็ยังมิใช่เป็นแนวความคิดที่จะให้มีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยวิธีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง เป็นแต่เพียงการรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องฝ่ายปกครองเท่านั้น

สำหรับแนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยให้มีการจัดตั้งองค์กรที่เป็นเอกเทศเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดนั้น เพิ่งจะได้ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2517 นี้เอง โดยบทบัญญัติมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นได้โดยการตราพระราชบัญญัติและให้เป็นศาลที่แยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากศาลยุติธรรม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้มีผลให้มีการตราเตรียมจัดตั้ง "ศาลปกครอง" กันอย่างมากในขณะนั้น (และแม้กระทั่งเวลาต่อมาด้วย) จนถึงขนาดที่ได้มีการตรากฎหมายเป็น



การล่องหน้าโดยมีบทบัญญัติให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว บทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 212 นี้ ก็มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มารวมทั้งฉบับปัจจุบันอีกเลย

## 2.2 กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>๑</sup>

อาจกล่าวไว้ในเบื้องต้นได้เลยทีเดียวว่า แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรซึ่งขาดข้อพิพาททางปกครองนั้น ได้มีปรากฏอย่างชัดเจนและมีเป็นครั้งแรกในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

หากจะนับย้อนไปภายหลังที่เพิ่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว รัฐบาลในขณะนั้นโดยดำริของนายปรีดี พนมยงค์ ประสงค์ให้มีการจัดตั้งองค์กรประเภทหนึ่งขึ้นในประเทศไทย เพื่อทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน และต้องการให้มีสภาพเช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส ซึ่งต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ขึ้นใช้บังคับ แมื่ก่อนหน้านั้นคือในปี พ.ศ. 2475 ได้เคยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการร้องทุกข์ต่อรัฐบาล พ.ศ. 2475 มาครั้งหนึ่งแล้ว แต่รัฐบาลขอให้รอไว้ก่อนเพราะเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้น

---

<sup>๑</sup>สรุปความจากชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง 3 (ธันวาคม 2527): 678-685; ชาญชัย แสวงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน," วารสารกฎหมายปกครอง 5 (2529): 59-63 และชาญชัย แสวงศักดิ์, "ความเป็นมาและบทบาทของ "พนักงานคดีปกครอง" ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย" ของศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรป และของประเทศไทย," วารสารกฎหมายปกครอง 7 (สิงหาคม 2531): 363-366.

พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ได้บัญญัติให้ "คณะกรรมการกฤษฎีกา" ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแต่กฎหมายที่กำหนดว่าจะอะไรเป็นคดีปกครองนั้นยังไม่มี โดยจะมีการร่างขึ้นมาในภายหลัง ซึ่งปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2478 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติอำนาจคณะกรรมการกฤษฎีกาในคดีปกครอง พ.ศ. .... ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแล้ว แต่ค้างพิจารณาและรัฐบาลขอให้รอไว้ก่อนเพราะมีปัญหาบางประการ

หลังจากนั้นได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติ เรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. .... ขึ้นอีก ซึ่งร่างกฎหมายฉบับหลังนี้ได้ผ่านการพิจารณามาเป็นพระราชบัญญัติ เรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492

โดยสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้น เห็นได้ว่าได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สุดได้เองทำนองเดียวกับอำนาจของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส (la justice déléguée) ขึ้นองค์กรหนึ่งคือ "คณะกรรมการกฤษฎีกา" และในขณะเดียวกันก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรซึ่งมีหน้าที่ในลักษณะใกล้เคียงกันขึ้นอีกองค์กรหนึ่งคือ "คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์" เพียงแต่ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สุดได้เอง โดยอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สุดนั้น ยังเป็นของหัวหน้าฝ่ายบริหารทำนองเดียวกับอำนาจของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสในระยะแรก (la justice retenue) แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ เพราะยังไม่มีกฎหมายกำหนดคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจเอาไว้ขณะที่คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์เองก็ยังไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2522 จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาเสียใหม่โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัตินี้ได้รวมเอาคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์เข้าเป็นกรรมการประเภทหนึ่งของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรียกว่า "คณะกรรมการ

วินิจฉัยร้องทุกข์" โดยมีอำนาจหน้าที่ทำนองเดียวกับ"คณะกรรมการกฤษฎีกา" ตามกฎหมายเดิม มีข้อแตกต่างตรงที่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในระยะเริ่มต้นนี้ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สุดได้เอง (La justice déléguée) เพราะตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นี้ การวินิจฉัยสั่งการในชั้นสุดท้ายยังสงวนเอาไว้ให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี

### 3. รูปแบบต่าง ๆ ของระบบองค์กรที่ขาดข้อพิพาททางปกครองตามที่มีอยู่ในปัจจุบัน

#### 3.1 ระบบศาลยุติธรรม

##### 3.1.1 โครงสร้างของศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมของไทยแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา<sup>19</sup>

ศาลชั้นต้นนั้น เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปทั้งทางแพ่งทางอาญา<sup>20</sup> ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแยกศาลชั้นต้นออกเป็น 2 ประเภท คือศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครและศาลชั้นต้นตามจังหวัดอื่น ๆ<sup>21</sup>

ศาลอุทธรณ์ เป็นศาลชั้นกลาง เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินแล้วคู่ความไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นคู่ความก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ ภายใต้เงื่อนไขตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์<sup>22</sup>

ศาลฎีกา ถือเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ ตามบทบัญญัติแห่ง

<sup>19</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 2

<sup>20</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจของศาลชั้นต้นแต่ละศาล โปรดดูเพิ่มเติมในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15, มาตรา 16, มาตรา 17, มาตรา 21 และมาตรา 22

<sup>21</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 3

<sup>22</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 19



กฎหมายว่าด้วยการฎีกา<sup>23</sup> โดยเมื่อศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีใดเป็นอย่างใด  
แล้วก็ถือว่าคดีนั้นเป็นที่สุด คู่ความไม่มีสิทธิคัดค้านอย่างใดอีกต่อไป

ส่วนบุคคลที่เป็นผู้พิพากษานั้น ตามกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้  
ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยวิธีการสอบคัดเลือก<sup>24</sup> ซึ่งวิธีการสอบคัดเลือก  
อาจทำได้ 2 วิธีด้วยกัน คือโดยการสอบคัดเลือกทั่วไป<sup>25</sup> ซึ่งเรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า  
"การสอบสนามใหญ่" วิธีหนึ่ง และโดยการทดสอบความรู้ ซึ่งเรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า  
"การสอบสนามเล็ก" อีกวิธีหนึ่ง<sup>26</sup>

สำหรับหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือก นั้น ก็เป็นไปตามที่คณะกรรมการ

<sup>23</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 20

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521

"มาตรา 17 การบรรจุข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรง  
ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งโดยวิธีการสอบ  
คัดเลือกตามความในหมวด 2 แห่งลักษณะนี้

๑๗๑

๑๗๑

<sup>25</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา 27 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ  
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521

<sup>26</sup> ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ  
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521



ตุลาการกำหนด ซึ่งวิชาที่สอบนี้ไม่ว่าจะเป็น "การสอบสนามใหญ่"<sup>27</sup> หรือ "การสอบสนามเล็ก"<sup>28</sup> ส่วนใหญ่ก็จะกำหนดให้สอบในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยาน และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

สำหรับบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกานั้น กฎหมายมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือวิธีการคัดเลือกเอาไว้ ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจึงได้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้พิพากษาซึ่งได้รับการเลื่อนชั้นและขึ้นเงินเดือน

---

<sup>27</sup> ประกาศคณะกรรมการตุลาการ เรื่อง หลักสูตร และวิธีการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาตามความในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2530

"ข้อ 2 ให้สอบในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยาน กฎหมายล้มละลาย พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง และภาษาอังกฤษ"

<sup>28</sup> ประกาศคณะกรรมการตุลาการ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัตราส่วนของจำนวนผู้สอบคัดเลือกได้ ตามมาตรา 17 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2531

"ข้อ 8 การทดสอบความรู้ในวิชากฎหมายให้มีทั้งการสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่า วิชากฎหมายที่ทดสอบคือ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายลักษณะพยาน และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม"

ขึ้นไปตามลำดับ<sup>29</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่าในการคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งให้เป็น  
ผู้พิพากษานั้น วิชากฎหมายที่กำหนดให้สอบ จะเป็นวิชาที่เป็นการศึกษาทดสอบความรู้ของ  
บุคคล เพื่อนำมาใช้สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลัก และ  
ในด้านคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาในระดับศาลชั้นต้น ระดับศาลอุทธรณ์โดยเฉพาะ  
ระดับศาลฎีกานั้น ก็จะเป็นเพียงการเลื่อนขั้นขึ้นไปตามลำดับ เช่นนี้ หากพิจารณา  
ในด้านความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแล้ว ระบบการคัดเลือก  
อาจยังไม่ได้ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอแก่กฎหมายปกครอง และระบบคุณสมบัติ  
ของผู้พิพากษาก็เป็นการปิดกั้นผู้ที่มีความรู้หรือประสบการณ์ในทางอื่น ๆ เช่น  
การบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น<sup>30</sup>

### 3.1.2 โครงสร้างของหน่วยตุลาการ - กระทรวงยุติธรรม

โดยที่งานของศาลยุติธรรม มีทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายตุลาการ ซึ่ง  
กฎหมายได้กำหนดไว้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในงานตุลาการ  
ของศาลทั้งหลาย ที่อยู่ในสังกัดให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การดำเนินการพิจารณาคดี  
คดีรวมตลอดถึงจะมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาบังคับคดีให้เสร็จเด็ดขาดไปนั้น ให้อยู่ใน  
ดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ<sup>31</sup> ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดความรับผิดชอบของรัฐมนตรี

<sup>29</sup> สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการ  
ตุลาการในชั้นหนึ่ง ๆ นั้น ในขณะนี้ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6  
(พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ  
พ.ศ. 2521

<sup>30</sup> ในขณะ ศาลแพ่งได้มีคำสั่งศาลแพ่ง ท 6/2533" ลงวันที่ 18  
มกราคม 2533 จัดตั้ง "แผนกคดีปกครอง" ขึ้นในศาลแพ่ง และคำสั่งฉบับนี้ได้ระบุ  
เหตุผลสำคัญของคำสั่งเอาไว้ด้วยว่า เพื่อให้คดีปกครองได้รับการพิจารณาพิพากษา  
โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายปกครองและมีระบบงานตุลาการ  
เพื่อรับผิดชอบคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ

<sup>31</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 1

ว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้ากระทรวงผู้บังคับบัญชาสูงสุด มีความรับผิดชอบ เฉพาะในส่วนธุรการเท่านั้น คือมีหน้าที่รับผิดชอบต้องจัดให้การพิจารณาพิพากษาคดี อันเป็นงานหลักของศาลได้เป็นไปโดยสะดวกเรียบร้อยไม่ติดขัด

งานฝ่ายธุรการคืองานใด ๆ ที่มีในงานพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่การจัดทำงบประมาณเงินเดือน ค่าซ่อมแซมสถานที่ราชการบ้านพัก การวางระเบียบต่าง ๆ ในทางธุรการ เช่น การเดินทาง การเก็บรักษาและการปลด และเผาสำนวนความ เป็นต้น

สำหรับบุคคลที่จะแต่งตั้งเป็นปลัดกระทรวงยุติธรรมของไทยนั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ที่ป็นข้าราชการตุลาการเท่านั้น<sup>32</sup> ซึ่งอันที่จริงก็ได้มีวิธีปฏิบัติที่ถือกันมาเป็นเวลานานว่า ปลัดกระทรวงยุติธรรมจะแต่งตั้งจากผู้ที่ "เป็น" ข้าราชการตุลาการเท่านั้น (โดยโอนมาดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงชั่วคราว) แต่มาในระยะหลังนี้ เนื่องจากมีความเกรงว่าอาจมีรัฐมนตรีบางคนจะแต่งตั้งปลัดกระทรวงยุติธรรมจากข้าราชการประเภทอื่น จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้โดยระบุไว้เป็นตัวบทกฎหมายว่าปลัดกระทรวงยุติธรรมจะแต่งตั้งจากข้าราชการประเภทอื่นไม่ได้ การแก้ไขกฎหมายเพื่งกระทำในปี พ.ศ. 2521 นี้<sup>33</sup>

### 3.2 ระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

คณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบด้วย

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2121, มาตรา 47 วรรคท้าย

<sup>33</sup> เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา. "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พ.ศ. ....," วารสารกฎหมายปกครอง 1 (ธันวาคม 2525): 706.



- (1) นายกรัฐมนตรี เป็นประธาน<sup>34</sup>
- (2) กรรมการกฤษฎีกา ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ
  - (ก) "กรรมการร่างกฎหมาย" ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำร่างกฎหมาย และให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหาร
  - (ข) "กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์" ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์
- (3) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยบริหารของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>35</sup>

<sup>34</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

"มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานโดยตำแหน่ง

คณะกรรมการกฤษฎีกามีกรรมการสองประเภท คือ กรรมการร่างกฎหมายซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 11 และกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 28

ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดูแลกิจการทั่วไปของคณะกรรมการกฤษฎีกา"

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

"มาตรา 62 ให้มีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีหน้าที่รับผิดชอบในงานราชการของคณะกรรมการกฤษฎีกา และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการกฤษฎีกา และศึกษาและรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คุณสมบัติของกรรมการกฤษฎีกาทั้ง 2 ประเภทคือกรรมการร่างกฎหมายและกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ นั้น กฎหมายได้กำหนดให้เป็นการคัดเลือกกรรมการใน"ระบบเปิด(open system)" กล่าวคือจะเป็นการคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาทางกฎหมายและทางบริหาร โดยคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวในด้านต่าง ๆ<sup>36</sup> ทั้งนี้ จะมีวิธีการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เป็นระบบแน่ชัดและนำออกเปิดเผยโดยทั่วไป<sup>37</sup>

ระบบคณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีหลักการแยก"งานชี้ขาด(พิจารณาคดี)" ออกจาก"งานธุรการ"กล่าวคือ งานชี้ขาดพิพากษาอาจจะกระทำโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในการใช้ดุลพินิจชี้ขาดคดีปกครองได้ แต่ในขณะเดียวกันงานธุรการบริการจะกระทำโดย"หน่วยงานบริการ" ซึ่งมีอยู่ภายใต้ระบบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร(นายกรัฐมนตรื)<sup>38</sup>

นอกจากนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับ"หน่วยงานบริหาร(สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)" พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้นำเอาหลักการ

<sup>36</sup>โปรดดูคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ในมาตรา 13 และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

<sup>37</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎหมาย ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชนจำกัด, 2530), หน้า 125-168.

<sup>38</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผลงานระหว่างปีงบประมาณ 2528-2530 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 2-3.

ของการจัดองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในหลายประการ<sup>39</sup> และโดยที่งานบริหารและงานดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยเป็นงานที่มีความสำคัญ ดังนั้น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ จึงได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดในการกำกับการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และได้มีข้าราชการประจำระดับสูงเป็นหัวหน้าหน่วยงาน โดยการแต่งตั้งผู้ที่จะดำรงตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงานนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา<sup>40</sup>

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

"มาตรา 63 ๗๗ ๗๗

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ การร่างกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและ ได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับในกรณีที่รัฐสภาประกอบด้วยสภาเดียวให้ได้รับความเห็นชอบของสภาหนึ่ง"



ส่วนที่ 2

ความหมายของ"นิติกรรมทางปกครอง"ตามแนวความคิดของไทย

การอธิบายหลักกฎหมายปกครองของไทยโดยใช้แนวทางของต่างประเทศ

การศึกษาหลักกฎหมายของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา นอกจากจะได้ศึกษาตัวบทกฎหมาย ตำราคำอธิบาย ตลอดจนคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีเนื้อหาที่เป็นของไทยแล้ว เท่าที่ผ่านมาก็มักจะได้มีการนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาใช้อธิบายเปรียบเทียบอยู่เสมอ ซึ่งโดยปกติได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนและประเทศระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป วิธีการศึกษาเช่นนี้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งในทางที่จะทำให้หลักกฎหมายของไทยในเรื่องนั้น ๆ สามารถพัฒนาไปได้

ในการศึกษา"หลักกฎหมายปกครองของไทย"ก็เช่นเดียวกัน คือ ได้มีการนำเอาหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศ(ทั้งประเทศระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน และประเทศระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป) มาใช้อธิบายเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายปกครองของไทย โดยมีทั้งในลักษณะของการเผยแพร่หลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศล้วน ๆ และในลักษณะของการนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้และอธิบายหลักกฎหมายปกครองของไทย ซึ่งผลดีประการหนึ่ง ที่เห็นได้โดยชัดเจนและใคร่ขอกล่าวไว้เป็นเบื้องต้น ณ ที่นี้ก็คือวิธีการนำเอาหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศมาช่วยอธิบายนี้ ทำให้วิชาการทางกฎหมายปกครองของไทย เริ่มต้นตัวและทำให้มองเห็นความสำคัญของหลักกฎหมายปกครองของไทยกันมากขึ้น

ในบทนี้ จะได้กล่าวถึงการนำเอาแนวทางหลักกฎหมายปกครองของประเทศระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน และของกลุ่มประเทศระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาใช้อธิบายหลักกฎหมายปกครองของไทย โดยประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างในเรื่องวิธีการอธิบาย และผู้มีส่วนในการอธิบาย

1. การอธิบายหลักกฎหมายปกครองของไทยตามแนวทางของหลักกฎหมายปกครองของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน (Anglo-saxon)

เดิมในกลุ่มประเทศนี้ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฯลฯ ถือว่าทุก ๆ คนไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือฝ่ายปกครองต่างต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้ ตามหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย แต่ต่อมา เนื่องจากการยอมรับในข้อเท็จจริงที่ว่า ฝ่ายปกครองได้มีบทบาทและหน้าที่ที่เพิ่มทวีมากขึ้นตามสภาพสังคมที่สลับซับซ้อน จึงทำให้ประเทศในกลุ่มนี้ เริ่มต้นตัวและมองเห็นความสำคัญของการควบคุมฝ่ายปกครอง ประเทศในกลุ่มนี้จึงได้เริ่มให้ความสนใจแก่การศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (administrative law) กันมากขึ้น หลักกฎหมายปกครองของประเทศกลุ่มนี้จึงเพิ่งจะพัฒนามาเมื่อไม่นานนี้เอง<sup>1</sup>

หากพิจารณาเนื้อหาของวิชากฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่มนี้เปรียบเทียบกับวิชากฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ แล้ว วิชากฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่มนี้ยังมีเนื้อหาค่อนข้างน้อย กล่าวคือ ตามลักษณะของเนื้อหาวิชากฎหมายปกครอง อาจแยกออกได้เป็น 3 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนที่หนึ่งได้แก่ทฤษฎีทางการเมือง ส่วนที่สองได้แก่ องค์การของฝ่ายบริหารที่ปรับเข้ากับทฤษฎีการเมือง และส่วนที่สามได้แก่หลักกฎหมายปกครอง<sup>2</sup> วิชากฎหมายปกครองของประเทศกลุ่มนี้ไม่มีส่วนที่หนึ่งคือทฤษฎีทางการเมือง และสำหรับส่วนที่สองคือองค์การของฝ่ายบริหารนั้น วิชากฎหมายปกครองของประเทศกลุ่มนี้ก็มีการศึกษากันบ้างแต่ก็น้อย เนื้อหาสำคัญของวิชากฎหมายปกครอง administrative law ของประเทศกลุ่มนี้จึงได้แก่ส่วนที่สามคือการวิเคราะห์

<sup>1</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 40.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.



หาข้อบกพร่องของระบบบริหารงานของรัฐตามสภาพองค์กรต่าง ๆ เท่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน<sup>3</sup> อย่างไรก็ดี เนื้อหาของวิชากฎหมายปกครองที่สร้างขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา กับวิชากฎหมายปกครองที่สร้างขึ้นในประเทศอังกฤษก็ยังมีเนื้อหาไม่เหมือนกัน<sup>4</sup>

ประเทศอังกฤษได้มีการศึกษาและวิเคราะห์โดยเริ่มต้นจากความไม่เพียงพอและจุดอ่อนของรูปแบบและวิธีการเยียวยาที่มีอยู่เดิม วิชากฎหมายปกครองของอังกฤษจึงให้ความสำคัญแก่การปรับปรุงรูปแบบและวิธีการเยียวยาดังจะเห็นได้ว่าต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการปฏิรูประบบศาลยุติธรรม วิธีการร้องขอ Application for judicial review หรือการจัดตั้ง "ข้าหลวงรัฐสภาด้านการปกครอง" (The Parliamentary commissioner for Administration หรือชื่อย่อว่า P.C.A.) เป็นต้น<sup>5</sup> สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา วิชากฎหมายปกครองได้มีการศึกษาโดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วนคือ (1) อำนาจที่ตกอยู่แก่องค์กรฝ่ายปกครอง (2) ข้อกำหนดที่วางไว้โดยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าว และ (3) ทางแก้ไขต่อการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>6</sup> หลักกฎหมายปกครองของอเมริกาจึงให้ความสำคัญ

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

<sup>5</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ," เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง "การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง" เสนอที่คณะกรรมการการปกครองและ ฯลฯ สภาผู้แทนราษฎร 3-4 กรกฎาคม 2532, หน้า 1-8. (อัดสำเนา)

<sup>6</sup> วิชัย วิวิตเสวี, "การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองและชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในสหรัฐอเมริกา," เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง "การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง" เสนอที่คณะกรรมการการปกครอง และ ฯลฯ สภาผู้แทนราษฎร 3-4 กรกฎาคม 2532, หน้า 1. (อัดสำเนา)

สำคัญต่อการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่ศาลจะตรวจสอบ ทั้งนี้ ตามหลักกระบวนการยุติธรรมของกฎหมาย (due process of Law) กล่าวได้ว่า หัวใจของกฎหมายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ที่กระบวนการทางปกครอง (ในชั้นเจ้าหน้าที่)<sup>7</sup>

แม้ว่ากฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่มนี้ได้เริ่มพัฒนาขึ้นมาบ้างแล้วก็ตาม แต่กฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่มนี้ยังคงมิได้แยกตัวออกมาเป็นระบบกฎหมายพิเศษต่างหากจากระบบกฎหมายปกติของประเทศ<sup>8</sup>

นักนิติศาสตร์ของไทย ที่ได้นำเอาแนวทางของหลักกฎหมายปกครองของกลุ่มประเทศนี้มาอธิบาย ได้แก่ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในกลุ่มนี้ เช่น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ศาสตราจารย์บัญญัติ สุธีวะ นายจรัญ ภักดีธนากุล นายวิชัย วิวิตเสวี เป็นต้น ซึ่งการนำมาอธิบายนั้นมิทั้งกรณีที่น่าหลักกฎหมายต่างประเทศมาอธิบายล้วน ๆ โดยไม่ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นของไทย<sup>9</sup> และกรณีที่น่ามาอธิบายโดยปรับเข้ากับข้อเท็จจริงของไทย<sup>10</sup>

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>8</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ," หน้า 1 ; วิชัย วิวิตเสวี, "การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองและชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในสหรัฐอเมริกา," หน้า 1.

<sup>9</sup> โปรดดูตัวอย่างของกรณีนี้ได้จาก จรัญ ภักดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ," และวิชัย วิวิตเสวี, "การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครอง . . .,"

<sup>10</sup> โปรดดูตัวอย่างของกรณีได้ใน ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่สอง. (กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออกมทรัพย์ กระทรวงยุติธรรม, 2522), 2 : 267 ; และบัญญัติ สุธีวะ, "การฟ้องคดีเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร," บทปณัตติย์ 24 (เมษายน 2509), หน้า 279.

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ถูกควบคุมนั้น การอธิบายในแนวทางนี้ได้มีการกล่าวถึงคำว่า "การกระทำทางปกครอง" อยู่บ้าง โดยเป็นคำแปลของคำว่า "an act of an administrative agency" ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองโดยแท้ หรือมีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเชิงตุลาการ หรือเป็นการผสมระหว่างทั้งสามลักษณะดังกล่าวก็ได้<sup>11</sup> ความหมายของคำว่า "an act" ในที่นี้จึงเป็นความหมายสามัญคือหมายถึง "การกระทำ" ตามที่เข้าใจกันทั่วไป

2. การอธิบายตามแนวทางหลักกฎหมายปกครอง (droit administratif) ของกลุ่มประเทศระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป

วิชากฎหมายปกครองของประเทศระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป (เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน) ได้พัฒนาขึ้นมาก่อนประเทศระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน โดยได้เริ่มต้นกว่า 200 ปีมาแล้ว จนมีระบบกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบกฎหมายเอกชน และ droit administratif จะประกอบด้วยเนื้อหาของวิชากฎหมายปกครองทั้งสามส่วนโดยครบถ้วน<sup>12</sup>

ในปัจจุบันวิชากฎหมายปกครองของไทยก็ยังมีร่องรอยของ droit administratif อยู่เพียงแต่เนื้อหาสำคัญบางประการ ซึ่งมีเป็นจำนวนมากของวิชากฎหมายปกครอง (droit administratif) ได้ขาดหายไป<sup>13</sup>

<sup>11</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครอง ในอังกฤษ," หน้า 9.

<sup>12</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 40.

<sup>13</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 38.



อย่างไรก็ดี การนำเอาแนวทางของหลักกฎหมายปกครอง droit administratif มาอธิบายหลักกฎหมายปกครองของไทยก็ยังคงมีการกระทำกันต่อ ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลัง ๆ นี้ ทั้งในลักษณะที่เป็นการอธิบายถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศล้วน ๆ และในลักษณะที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงของไทย

นักนิติศาสตร์ของไทยที่นำเอาแนวทางหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปมาอธิบาย ได้แก่ ศ.ดร.ปรีดี พนมยงค์ ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล ศ.ดร.อมร จันทรสัมบูรณ์ ดร.โกคิน พลกุล ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวงค์ ดร.พนม เอี่ยมประยูร ดร.กมลชัย รัตนสกาวงค์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับการอธิบายในประเด็นของการกระทำทางปกครองที่ถูกควบคุม นั้น การอธิบายของนักนิติศาสตร์ของไทยในฝ่ายนี้ ส่วนใหญ่ได้อธิบายการกระทำทางปกครอง ด้วยการเริ่มต้นอธิบายว่าการกระทำที่จะถูกฟ้องได้จะต้องเป็น "นิติกรรม"<sup>14</sup> ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเฉพาะ มิใช่มีความหมายเช่นเดียวกับ "การกระทำ"ตามความหมายสามัญทั่วไป

### 3. ข้อสังเกตบางประการ

1) ในเบื้องต้น คงเป็นที่ยอมรับได้ว่า การนำเอาหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักของประเทศแองโกลแซกซอน หรือหลักของประเทศภาคพื้นยุโรป มาอธิบาย ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาหลักกฎหมายปกครองของไทย

<sup>14</sup>โปรดดูตัวอย่างได้จาก บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง 7 (ธันวาคม 2531): 717.

2) อย่างไรก็ดี วิธีการอธิบายมีข้อแตกต่างกันค่อนข้างชัดเจน ซึ่งเห็นได้ชัดในบางเรื่อง เช่น การอธิบายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ถูกควบคุม ซึ่งวิธีการอธิบายด้วยการเริ่มต้นอธิบายว่าการกระทำทางปกครองที่ถูกควบคุมจะต้องมีลักษณะเป็น "นิติกรรม" นั้น เป็นวิธีการอธิบายของฝ่ายที่ใช้แนวทางของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งแนวทางของประเทศแองโกลแซกซอนจะมีได้มีการอธิบายเช่นนี้ ทั้งนี้ คงเนื่องมาจากว่า ทฤษฎีกฎหมายของกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนไม่มีการศึกษาเกี่ยวกับหลัก "นิติกรรม"

3) นักนิติศาสตร์ของไทยผู้ที่นำเอาแนวทางของประเทศแองโกลอเมริกันมาใช้อธิบาย ส่วนใหญ่เป็นผู้มีอาชีพทางตุลาการ ในขณะที่ผู้นำเอาแนวทางของประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้อธิบาย ส่วนใหญ่เป็นผู้มีอาชีพอาจารย์ในมหาวิทยาลัย

แนวความคิดตามที่ปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง  
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

ร่างกฎหมายที่สามารถนำมาเป็นข้อมูลในการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่ถูกลงโทษได้แก่ บรรดาร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองฉบับต่าง ๆ ซึ่งสมาชิกสภาเป็นผู้เสนอ โดยร่างกฎหมายเหล่านี้ได้มีการเสนอมานับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 และเสนอดังกล่าวเรื่อยมาจำนวนหลายฉบับ ซึ่งบางฉบับก็มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน บางฉบับก็มีสาระสำคัญแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี จากสาระสำคัญของร่างกฎหมาย ก็อาจจัดกลุ่มของร่างกฎหมายโดยยึดถือสาระสำคัญของร่างกฎหมายอย่างเดียวกันเป็นเกณฑ์ในการจัดกลุ่มได้ โดยไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงร่างกฎหมายเป็นรายฉบับเรียง ๆ กันไป ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการกล่าวซ้ำซ้อนกัน

ในที่นี้ สมควรกล่าวถึงความเป็นมาในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเสียก่อนเพื่อให้มองเห็นถึงการจัดกลุ่มร่างกฎหมายที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน

1. ความเป็นมาในการเสนอร่างกฎหมาย

1.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ได้เข้าสู่อำนาจพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นครั้งแรก ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร(สมัยสามัญ) ครั้งที่ 3/2525 วันพฤหัสบดีที่ 13 พฤษภาคม 2525 ซึ่งได้แก่ ร่างกฎหมายที่นายญาติ ไหวดี เป็นผู้เสนอฉบับหนึ่ง และร่างกฎหมายที่นายเปรม มาลากุล และนายพินิจ จันทรสุรินทร์ เป็นผู้เสนออีกฉบับหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาในการประชุมครั้งนี้ รัฐบาลได้ขอรับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับไปพิจารณาก่อนรับหลักการร่วมกับร่างของรัฐบาล (ซึ่งอยู่ใน



ระหว่งการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา) โดยให้รอการพิจารณาไว้มีกำหนดเวลา 1 เดือน<sup>1</sup>

ร่างกฎหมายฉบับที่นายญาติ ไหวดี เป็นผู้เสนอนั้น ถือเป็นร่างกฎหมายฉบับแรกที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2523<sup>2</sup> และต่อมา นายเปรม มาลากุล และนายพินิจ จันทรสุรินทร์ ได้เสนอร่างกฎหมายต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2523

1.2 ต่อมา ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่ง ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยสามัญ) ครั้งที่ 13/2523 วันพฤหัสบดี ที่ 1 กรกฎาคม 2525 จำนวนทั้งสิ้น 4 ฉบับ โดยนอกจากร่างกฎหมายของนายญาติ ฯ และร่างกฎหมายของนายเปรม ฯ และนายพินิจ ฯ แล้ว ยังได้แก่ร่างกฎหมายของนายสมัคร สุนทรเวช<sup>3</sup> และร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรีซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอและได้ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ซึ่งผลการพิจารณาปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการ โดยให้ถือร่างของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา<sup>4</sup> และหลังจากนั้น ได้ตั้งกรรมาธิการวิสามัญเป็นผู้พิจารณา

1.3 ภายหลังจากที่กรรมาธิการวิสามัญได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวเสร็จแล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

<sup>1</sup>สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, "รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยสามัญ), ครั้งที่ 3/2525," 13 พฤษภาคม 2525, หน้า 253-291.

<sup>2</sup>หนังสือของนายญาติ ไหวดี ที่ 45/2523 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2523

<sup>3</sup>ร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2524

<sup>4</sup>สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, "รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยสามัญ), ครั้งที่ 13/2525," 1 กรกฎาคม 2525, หน้า 239-240.

วาระที่ 2 ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยวิสามัญ) ครั้งที่ 1/2526 วันพฤหัสบดีที่ 10 กุมภาพันธ์ 2526 ซึ่งสภาฯ ได้พิจารณา วาระที่ 2 และผ่านการพิจารณา วาระที่ 3 โดยลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายดังกล่าว<sup>5</sup> และผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาในการประชุมครั้งที่ 5/2526 (สมัยวิสามัญ) วันศุกร์ ที่ 11 มีนาคม 2526<sup>6</sup> แต่ต้องตกไปเนื่องจากในเวลาต่อมาได้มีการยุบสภา<sup>7</sup>

1.4 หลังจากนั้นก็ได้มีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองกันอีกหลายฉบับจนถึงปัจจุบัน กล่าวคือ

1.4.1 นายสุทัศน์ เงินหมื่น ได้เสนอร่าง เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2526 (มีข้อความตรงกับร่างที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในการประชุมครั้งที่ 1/2526 (สมัยวิสามัญ)) ต่อมา ในสมัยเดียวกันนั้นเอง ได้มี ส.ส. อีกคนหนึ่ง คือ นายพินิจ จันทรสุรินทร์ เสนอร่างเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2526 (มีข้อความตรงกับร่างที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา ในการประชุมครั้งที่ 5/2526 (สมัยวิสามัญ))

1.4.2 ในปี พ.ศ. 2530 ได้มีการเสนอร่างโดย นายถวิล ไพรสณฑ์ เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2530 (มีข้อตรงกับร่างที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในการประชุมครั้งที่ 1/2526 (วิสามัญ)) และต่อมาในสมัยเดียวกัน นายพินิจ จันทรสุรินทร์ ก็ได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวโดยเป็นร่างที่มีข้อความตรงกับร่างเดิมที่ตนได้เคยเสนอไว้เมื่อปี พ.ศ. 2526

1.4.3 ในรัฐบาลชุดปัจจุบัน ได้มี ส.ส. เสนอร่างกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งสิ้น (จนถึงขณะนี้) 5 ฉบับด้วยกัน โดยเริ่มจากนายพินิจ จันทรสุรินทร์

<sup>5</sup> สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, "รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยวิสามัญ), ครั้งที่ 1/2526," 10 กุมภาพันธ์ 2526; หน้า 102-154.

<sup>6</sup> สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, "รายงานการประชุมวุฒิสภา (สมัยวิสามัญ), ครั้งที่ 5/2526," 11 มีนาคม 2526.

<sup>7</sup> ยุบสภาเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2526

เสนอเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2531 นายมารุต บุณนาต เสนอเมื่อวันที่ 7  
กันยายน 2531 นายสนธิ กุลเจริญ เสนอเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2531  
นายประยุทธ์ ศิริพานิชย์ เสนอเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2532 และนายธีระพันธ์  
เพ็ชรสุวรรณ เสนอเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2532

จากความเป็นมาของการเสนอร่างกฎหมายในเรื่องนี้  
เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างกฎหมายฉบับต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของ  
การกระทำที่ถูกควบคุม อาจจัดกลุ่มของร่างกฎหมายได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก ได้แก่ร่างกฎหมายของสมาชิก ที่มีสาระสำคัญ  
อย่างเดียวกันกับที่เสนอเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรรับหลักการ (พ.ศ. 2525)

กลุ่มที่สอง ได้แก่ร่างกฎหมายที่มีสาระสำคัญอย่าง  
เดียวกับร่างที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ และ

กลุ่มที่สาม ได้แก่ร่างกฎหมายที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน  
กับร่างที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะกรรมการร่างกฎหมาย  
คณะพิเศษ) หรือที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมครั้งที่ 1/2526  
(สมัยวิสามัญ) หรือที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาในการประชุมครั้งที่ 5/2526  
(สมัยวิสามัญ)

## 2. ลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุม

### 2.1 ร่างกฎหมายกลุ่มแรก

ร่างกฎหมายฉบับของนายญาติฯ ฉบับของนายเปรมฯ และฉบับของ  
นายสมัครฯ ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมไว้เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ  
กำหนดให้ศาลปกครองควบคุม "คำสั่งของฝ่ายปกครอง"<sup>๖</sup> โดยทั้งนี้ หมายถึง

---

<sup>๖</sup>ร่างของนายญาติฯ มาตรา 9(1) , ร่างของนายเปรมฯ  
มาตรา 9(1) และร่างของนายสมัครฯ มาตรา 9(2)



คำสั่งของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่มีผลตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้หนึ่ง  
ผู้ใดหรือประชาชนต้องปฏิบัติ งดเว้นการปฏิบัติหรือไม่ได้รับอนุญาตหรืออนุมัติตามคำขอ  
ของผู้นั้น และยังหมายความรวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศของ  
กระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับของกระทรวง คำวินิจฉัย คำสั่ง มติ ข้อบัญญัติของ  
กรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติสุขาภิบาล ข้อบัญญัติ  
ตำบล และเทศบัญญัติของฝ่ายปกครองหรือท้องถิ่นแล้วแต่กรณี<sup>๙</sup>

อย่างไรก็ดี ในปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงถือว่าเป็น "ฝ่ายปกครอง" นั้น  
ร่างกฎหมายฉบับของนายญาติและฉบับของนายเปรมฯ กำหนดไว้แตกต่างจากร่าง  
กฎหมายฉบับของนายสมัครฯ กล่าวคือ ตามร่างกฎหมายฉบับของนายญาติฯ และ  
ฉบับของนายเปรมฯ นั้น "ฝ่ายปกครอง" หมายความว่า องค์การ เจ้าหน้าที่ของ  
องค์การ กระทรวง ทบวง กรม และสำนักงานต่าง ๆ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค  
และส่วนท้องถิ่น และหมายความรวมถึงพนักงานตามความหมายว่าด้วยคุณสมบัติ  
มาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจกับคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่  
ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงเจ้าพนักงานที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย  
ตุลาการ<sup>๑๐</sup> แต่ตามร่างกฎหมายฉบับของนายสมัครฯ นั้น "ฝ่ายปกครอง"  
หมายความว่า องค์การ รัฐวิสาหกิจ กระทรวง ทบวง กรม และสำนักงาน  
หรือสำนักงานอื่นเป็นนิติบุคคล ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น  
และให้หมายความรวมถึง พนักงานตามความหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐาน  
สำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ กับคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ตามบท  
บัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>๑๑</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า ข้อแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญคือการ  
กำหนดให้ "เจ้าพนักงานที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ" รวมอยู่ในความหมาย

<sup>๙</sup> ร่างของนายญาติฯ มาตรา 3, ร่างของนายเปรมฯ มาตรา 3  
และร่างของนายสมัครฯ มาตรา 4

<sup>๑๐</sup> ร่างมาตรา 3, "ฝ่ายปกครอง"

<sup>๑๑</sup> ร่างมาตรา 4, "ฝ่ายปกครอง"

ของ "ฝ่ายปกครอง" หรือไม่ อย่างไรก็ดี ตามร่างกฎหมายฉบับของนายสมัครฯ ได้กล่าวถึงความหมายของ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ไว้ด้วยโดยหมายความว่า ข้าราชการทุกฝ่ายตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายนั้น ๆ ข้าราชการการเมือง ข้าราชการส่วนภูมิภาค ข้าราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งลูกจ้างของส่วนราชการฝ่ายนั้น ๆ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร สมาชิกสภาเมืองพัทยา กรรมการสุขาภิบาล และกรรมการอื่น ๆ ที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากรัฐ และยังหมายความรวมถึงเจ้าพนักงานองค์การของรัฐหรือเจ้าพนักงานรัฐวิสาหกิจ<sup>12</sup>

นอกจากนั้น ร่างกฎหมายฉบับของนายญาติฯ และฉบับของนายเปรมฯ ยังได้กล่าวถึงการกระทำที่ห้ามมิให้ศาลปกครองรับไว้พิจารณาด้วย ซึ่งได้แก่ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครอง ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าพนักงานปกครองในระหว่างที่มีประกาศกฤษฎีกาหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>13</sup> ทั้งนี้ต้องปรากฏด้วยว่ามีได้มีการฟ้องการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครองภายในอายุความหนึ่งปี แต่ในร่างกฎหมายฉบับของนายสมัครฯ มิได้กล่าวถึงการกระทำที่ห้ามมิให้ศาลปกครองรับไว้พิจารณาแต่อย่างใด

## 2.2 ร่างกฎหมายกลุ่มที่สอง

การกระทำที่ถูกลงความผิดอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ ลักษณะแรก ได้แก่ กฏ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>14</sup> และลักษณะที่สองได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบังคับสุขาภิบาล ระเบียบ ประกาศ

<sup>12</sup> ร่างมาตรา 4, "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"

<sup>13</sup> ร่างมาตรา 10(2) และ (3)

<sup>14</sup> ร่างมาตรา 6(1)

หรือกฎข้อบังคับอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน<sup>15</sup>

อย่างไรถือว่าเป็น "หน่วยงานของรัฐ" หรือ "เจ้าพนักงานของรัฐ" นั้น ร่างกฎหมายในกลุ่มที่สองนี้ กำหนดไว้ว่า "หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า ส่วนราชการและหน่วยงานตามระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนราชการส่วนภูมิภาคและราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งดำเนินกิจการสาธารณูปโภค แต่ไม่รวมถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รัฐจัดตั้งหรือมีทุนรวมอยู่ด้วย<sup>16</sup> และ "เจ้าพนักงานของรัฐ" หมายความว่า คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารส่วนท้องถิ่นและบุคคลใด ๆ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ และหมายความรวมถึงกรรมการหรืออนุกรรมการของหน่วยงานของรัฐ<sup>17</sup>

ร่างกฎหมายในกลุ่มที่สองได้กำหนดลักษณะการกระทำที่ไม่ถูกต้องไว้ด้วย ได้แก่การกระทำทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐและหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครอง<sup>18</sup> คำสั่งซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาหรือการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกา<sup>19</sup> และคำสั่งลงโทษหรือถอดถอนข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการหรือคำสั่งลงทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารหรือกฎหมายว่าด้วยวินัยตำรวจ<sup>20</sup>

<sup>15</sup> ร่างมาตรา 6(3)

<sup>16</sup> ร่างมาตรา 3, "หน่วยงานของรัฐ"

<sup>17</sup> ร่างมาตรา 3, "เจ้าพนักงานของรัฐ"

<sup>18</sup> ร่างมาตรา 12(1)

<sup>19</sup> ร่างมาตรา 12(3)

<sup>20</sup> ร่างมาตรา 12(5)



ร่างที่ ส.ส. เสนอซึ่งมีข้อความอย่างเดียวกับที่กล่าวมานี้มีเพียงฉบับเดียวคือร่างของนายมารุต บุณาค ซึ่งเสนอเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2531

### 2.3 ร่างกฎหมายกลุ่มที่สาม

ลักษณะของการกระทำที่ถูกลงโทษ ตามที่ปรากฏในร่างกฎหมายในกลุ่มนี้ มีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ "กฏ" หรือ "คำสั่ง"<sup>21</sup> โดย "กฏ" หมายความว่ากฏกระทรวง กฏทบวง กฏ ก.พ. ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ หรือกฏที่เรียกชื่ออย่างอื่น อันมีลักษณะทำนองเดียวกันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออก<sup>22</sup> สำหรับ "คำสั่ง"<sup>23</sup> นั้น หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือหนังสือสำคัญที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออก<sup>24</sup>

สำหรับปัญหาว่าอย่างไรถือเป็น "หน่วยงานของรัฐ" และ อย่างไรถือเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" นั้น ร่างกฎหมายในกลุ่มนี้ได้กำหนดนิยามไว้ด้วยว่า "หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า ส่วนราชการและหน่วยงานในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และหมายความรวมถึงองค์การของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายและหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ เฉพาะแต่องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจซึ่งดำเนินกิจการสาธาณูปโภค แต่ไม่รวมถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รัฐจัดตั้งหรือมีทุนรวมอยู่ด้วย<sup>25</sup> สำหรับ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"<sup>26</sup> นั้น หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>27</sup>

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะของคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามร่างกฎหมายในกลุ่มนี้แล้ว ทำให้มองเห็นการกระทำที่ไม่ถูก

<sup>21</sup> 1  
ร่างมาตรา 6

<sup>22</sup> ร่างมาตรา 3, "กฏ"

<sup>23</sup> ร่างมาตรา 3, "คำสั่ง"

<sup>24</sup> ร่างมาตรา 3, "หน่วยงานของรัฐ"

<sup>25</sup> ร่างมาตรา 3, "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"

ควบคุมด้วย ซึ่งได้แก่กฎหรือคำสั่งที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก<sup>26</sup>  
และกฎหรือคำสั่ง ซึ่งออกโดยข้าราชการทหารหรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย  
ว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร<sup>27</sup>

ร่างส่วนใหญ่ที่ ส.ส. เสนอ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกันนี้

### 3. ข้อวิเคราะห์แนวความคิด

ในเบื้องต้น เป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อจัดกลุ่มของร่างกฎหมายที่สมาชิกสภาเป็นผู้เสนอ นั้น สามารถจัดกลุ่มออกได้ถึง 3 กลุ่ม ซึ่งแต่ละกลุ่มก็มีสาระสำคัญเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ร่างกฎหมายกลุ่มแรกจะกำหนดให้ศาลปกครองควบคุม "คำสั่งของฝ่ายปกครอง" โดยกำหนดบทนิยามความหมายของ "คำสั่งของฝ่ายปกครอง" เอาไว้ และได้กำหนดให้หมายถึงกรณีที่เป็น "คำสั่ง" กรณีที่เป็น "กฎหมายลำดับรอง" กรณีที่เป็น "คำวินิจฉัย" และกรณีอื่น ๆ รวม ๆ กันไป ร่างกฎหมายกลุ่มที่สอง จะแยกลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมออกเป็น 2 ลักษณะต่างหากจากกันโดยแยกการกระทำที่มีลักษณะเป็น "คำสั่ง" และ "คำวินิจฉัย" เป็นกรณีหนึ่ง และแยกการกระทำที่มีลักษณะเป็น "กฎหมายลำดับรอง" เป็นอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ โดยกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมเอาไว้โดยตรงในบทมาตราที่ให้อำนาจศาลปกครอง มิได้มีการกำหนดเป็นบทนิยาม และสำหรับร่างกฎหมายกลุ่มที่สาม จะแยกลักษณะของการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะเช่นเดียวกับร่างกฎหมายกลุ่มที่สอง แต่แตกต่างไปจากร่างกฎหมายกลุ่มที่สองตรงที่มีได้ระบุการกระทำลงในบทมาตราที่ให้อำนาจศาลปกครอง แต่กลับใช้วิธีกำหนดบทนิยามเอาไว้ เช่นนี้จึงทำให้เห็นได้ว่าแนวความคิดของนักกฎหมายของไทยในส่วนนี้ยังมีข้อแตกต่างกันเองอยู่ว่าจะสมควรกำหนดลักษณะของ

<sup>26</sup> ร่างมาตรา 9(2)

<sup>27</sup> ร่างมาตรา 9(3)

การกระทำที่ถูกควบคุมไว้เป็น"บทนิยาม" หรือจะกำหนดโดยตรงในบทมาตราที่ให้อำนาจศาลปกครองหรือไม่

ในประการต่อมา แม้ว่าร่างกฎหมายทั้งสามกลุ่มจะมีข้อแตกต่างกันว่าสมควรกำหนดบทนิยามลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมหรือไม่ก็ตาม แต่เป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า ไม่ว่าร่างกฎหมายกลุ่มนั้นจะกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมโดยกำหนดไว้เป็น"บทนิยาม" หรือจะกำหนดโดยตรงในบทมาตราให้อำนาจศาลปกครอง ข้อที่เหมือนกันประการหนึ่งก็คือ การกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมจะเป็นการกำหนดไว้โดยการระบุ"รูปแบบ" ต่าง ๆ ของการกระทำ เช่นระบุว่าเป็น คำสั่ง คำวินิจฉัย มติ กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับ ฯลฯ ซึ่งวิธีการเช่นนี้(การระบุ"รูปแบบ")มิได้ทำให้เห็นถึงลักษณะที่แท้จริงของเนื้อหาของ การกระทำว่าจะต้องเป็นการกระทำที่มีผลทางกฎหมาย(เป็นนิติกรรม)หรือไม่ หรือแม้จะมีผลทางกฎหมาย แต่ในทางทฤษฎีสมควรจะแยกระบบการควบคุมต่างหากจากกันหรือไม่ (เช่นสมควรแยกระบบการควบคุมกรณีที่เป็น"คำสั่ง"(โดยเจ้าหน้าที่คนเดียว)กับระบบควบคุมกรณีที่เป็นคำวินิจฉัย(โดยคณะบุคคล)ออกจากกันหรือไม่ เป็นต้น) นอกจากนั้น การระบุ"รูปแบบ" นั้น เป็นที่น่าระมัดระวังอยู่ว่า จะสามารถระบุรูปแบบต่าง ๆ ได้ครบถ้วนทั้งหมดหรือไม่ เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองมี"รูปแบบ"ต่าง ๆ มากมาย ซึ่งหากระบุรูปแบบเอาไว้ไม่ครบถ้วนทั้งหมดแล้วรูปแบบที่ไม่ได้ระบุไว้ก็อาจพ้นจากการควบคุมของศาลปกครองตามร่างกฎหมายดังกล่าวไปโดยไม่อาจให้คำอธิบายในทางทฤษฎีได้

ในประการสุดท้าย เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่จะชี้ให้เห็นแนวความคิดของผู้เสนอ ประกอบกับลำดับความเป็นมาในการเสนอร่างกฎหมายแล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่า ร่างกฎหมายส่วนใหญ่ของสมาชิกสภา(ร่างกฎหมายกลุ่มที่สาม)จะเป็นร่างกฎหมายที่ขอความอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ)หรือที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือการพิจารณาของวุฒิสภา ซึ่งกรณีที่เป็นเช่นนี้อาจคาดหมายถึงเหตุผลได้เป็น 2 ทาง ในทางหนึ่งเป็นเพราะสมาชิกสภาผู้เสนอร่างได้ยอมรับและมีความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้นแล้วว่า



มีเนื้อหาสาระที่ถูกต้องสมบูรณ์ ดังนั้น จึงสามารถเสนอร่างที่มีข้อความอย่าง  
เดียวกันได้ ในอีกทางหนึ่งเป็นเพราะว่าสมาชิกสภาผู้เสนอร่างได้คาดหมายว่า  
การเสนอร่างที่มีข้อความอย่างเดียวกับที่เคยผ่านการพิจารณาแล้ว ย่อมทำให้  
ร่างกฎหมายดังกล่าวสามารถผ่านการพิจารณาได้โดยง่ายยิ่งขึ้น แต่ไม่ว่าจะเป็น  
ในทางหนึ่งทางใดก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการนำเอาแนวทางของ  
ร่างกฎหมายอื่น ๆ ที่ตนมิได้ริเริ่มมาใช้ใหม่ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาความ  
เป็นมาในการเสนอร่างกฎหมายซึ่งสมาชิกสภาที่เคยเสนอร่างกฎหมายมาแต่  
แรกเริ่ม (พ.ศ. 2523) ด้วยแล้ว ซึ่งเห็นได้ว่า สมาชิกสภาที่เคยมีแนวความคิด  
เป็นอย่างหนึ่ง แต่ต่อมากลับได้เสนอร่างกฎหมายที่มีสาระสำคัญไม่ตรงกับที่เคย  
เสนอกันมาแต่แรกเริ่ม ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าผู้เสนอไม่มีแนวความคิดเป็นของ  
ตนเองอย่างชัดเจน

แนวความคิดที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

1. แนวความคิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476

โดยเหตุที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ได้ตราขึ้นโดยความประสงค์ของรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งประสงค์จะให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารและทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ในทำนองเดียวกับสถาบัน "สภาแห่งรัฐ (Le Conseil d' Etat)" ของประเทศฝรั่งเศส ฉะนั้น หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงได้แก่ การจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวขึ้นในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของสาระของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อค้นหาหลักหรือแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมแล้ว จะปรากฏผลเป็นสามประการ

ประการแรก อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีบทมาตราใดในพระราชบัญญัตินี้ ที่กำหนดชัดเจนว่าการกระทำของฝ่ายปกครองมีความหมายอย่างไร และยังกว่านั้นยังไม่มีบทมาตราใดในพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่แสดงให้เห็นว่า การกระทำอย่างไรจึงจะอยู่ภายใต้การควบคุมโดยวิธีการขอให้เพิกถอน (ซึ่งได้แก่ "นิติกรรมทางปกครอง") หรือการกระทำอย่างไรจึงจะอยู่ภายใต้การควบคุมโดยวิธีการฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย (ซึ่งปกติมักจะได้แก่ "ปฏิบัติทางปกครอง")

ประการที่สอง นอกจากนั้น บทบัญญัติที่สำคัญที่เกี่ยวกับคดีปกครอง ซึ่งมีอยู่เพียงมาตราเดียวในพระราชบัญญัตินี้ อันได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 5(3) ก็เป็นเพียงการกำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

เท่านั้น<sup>1</sup> มิได้บัญญัติไว้ด้วยว่าการกระทำอย่างใดจึงอาจถูกฟ้องเป็นคดีปกครองได้

ประการที่สาม อย่างไรก็ดี การที่บทบัญญัติมาตรา 5(3) ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ด้วยว่าคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามที่ได้มีกฎหมายให้อยู่ในอำนาจนั้น น่าจะเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายได้คำนึงถึงความสำคัญเกี่ยวกับประเภทของคดีปกครอง ซึ่งคดีปกครองแต่ละประเภท เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอน"นิติกรรมทางปกครอง" คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบฯ จะมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันออกไป

## 2. แนวความคิดตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

การศึกษาถึงแนวความคิดตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้น เป็นการศึกษาตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้การศึกษาเป็นไปอย่างมีระบบ ทำให้มองเห็นแนวความคิดได้ชัดเจน อย่างไรก็ดี การที่จะศึกษาได้อย่างมีระบบและชัดเจนนั้น มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงข้อพิจารณาที่สำคัญบางประการ ได้แก่ ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฯและความสำคัญของระบบวิธีพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อน ดังนั้น ในข้อ 2 นี้ จึงจะได้แยกข้อพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ ข้อพิจารณาเบื้องต้น และข้อพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

### 2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

#### 2.1.1 ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ ในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาใน

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476

"มาตรา 5 คณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) พิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่ได้มีกฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา"



ปี พ.ศ. 2522 นั้น ตามแนวความคิดของฝ่ายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่า ได้คำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้คำนึงถึงวิธีการที่จะสร้าง "หลักกฎหมายปกครอง" ขึ้นในประเทศ(ทั้งวิธีสัณญัติและสารบัญญัติ) ให้เกิดขึ้นภายในเวลาที่เร็วที่สุด<sup>2</sup>

(2) ในขณะเดียวกัน กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้คำนึงถึงหลักการ"การพัฒนาระบบการร้องทุกข์"ให้ เป็นไปตาม"ขั้นตอน" กล่าวคือ คำนึงถึงระยะเวลาที่ต้องการเพื่อพัฒนาแนวคิดปรัชญาของนักกฎหมายของไทย เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่าเท่าที่ปรากฏ นักกฎหมายไทยยังไม่มีแนวความคิดทางกฎหมายปกครอง แยกออกได้จากแนวความคิดทางกฎหมายแพ่ง<sup>3</sup>

(3) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกายึดถือหลักการสร้างสถาบันตาม"ความเชี่ยวชาญ"(specialisation) โดยคำนึงถึงว่าสถาบันซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่มีคุณสมบัติและพื้นฐานอย่างหนึ่ง(มีนิติปรัชญาและหลักตรรกวิทยาอย่างหนึ่ง)ย่อมเหมาะสมกับงานอย่างหนึ่ง และในด้านของ"หน่วยธุรการ" นั้น หน่วยธุรการที่มีเจ้าหน้าที่ที่มีการฝึกอบรมเพื่องานอย่างหนึ่งย่อมเหมาะสมแก่"กรณีร้องทุกข์บางประเภท"เท่านั้น<sup>4</sup>

ดังนั้น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จึงได้บัญญัติขึ้นโดยเจตนาที่จะหาข้อเท็จจริงและตรวจสอบแนวคิดปรัชญาในสาขากฎหมายปกครองของนักกฎหมายของไทย(ก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง) โดยจัดตั้ง

<sup>2</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.1755 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์(กรณีร้องทุกข์ของนายจันทร์ พูลเวช)," 30 พฤศจิกายน 2527.

<sup>3</sup>บันทึกชี้แจงของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (ตุลาคม 2524)

<sup>4</sup>เรื่องเดียวกัน

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้อยู่ภายใต้การถ่วงดุลของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล (และเป็นผู้รับผิดชอบในงานบริหารทั้งปวง) โดยนายกรัฐมนตรีจะมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (และเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา) ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารที่จะดำเนินการประเมินและตรวจสอบแนวทางคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้แก่นายกรัฐมนตรี<sup>5</sup> และจึงได้นำเอาหลักกฎหมายที่สำคัญ ๆ หลายเรื่องมาบัญญัติไว้ในบทมาตราของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางและเปิดโอกาสให้แก่ "สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง" ที่จะพัฒนาหลักกฎหมายปกครองขึ้นใช้บังคับในทางบริหารได้<sup>6</sup>

### 2.1.2 ความสำคัญของระบบวิธีพิจารณาเรื่องทุกข์

"ระบบวิธีพิจารณาเรื่องทุกข์" อาจเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ในเรื่องนี้ ฝ่ายสำนักงานฯ มีความคิดเห็น พอสรุปได้ว่า

"ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตรฐาน" เป็นระบบที่กำหนดให้มีการชี้ขาด 2 ชั้น คือ การชี้ขาดโดยบุคคลคนเดียว (individual) และการชี้ขาดโดยคณะบุคคล (collective body) โดยมีมุ่งหมายให้การพิจารณาของคณะบุคคลเป็นไปโดยรอบคอบและในขณะเดียวกันก็เป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจชี้ขาดของคณะบุคคลที่สามารถชี้ขาดไปได้เองโดยอิสระและไม่ต้องรับผิดชอบต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดของตน

ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความสำคัญอย่างมากต่อการถ่วงดุลการใช้อำนาจชี้ขาดของคณะกรรมการ จึงได้นำเอา

<sup>5</sup> บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (กรณีนายแถมเวท เวทยะเวทิน ร้องทุกข์คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่สั่งการตามมติของคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด)

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.1755 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของนายจันทร์ พูลเวช)," 30 พฤศจิกายน 2527.

"ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตรฐาน" เข้ามาใช้ใน "ระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์"

ในระยะแรก ซึ่ง "ระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์" ยังมีได้

ปรับให้เป็นไปตามระบบมาตรฐานนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ถ่วงดุล ได้แก่ เลขาธิการ  
คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยการทำข้อสั่งเกิดหรือข้อวิจารณ์เพื่อประกอบการพิจารณา  
ของนายกรัฐมนตรี ต่อเมื่อได้มีการปรับวิธีพิจารณาใน พ.ศ. 2529 ซึ่งกำหนดให้  
"พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน" เข้ามา มีบทบาทหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาโดยการ  
ทำความเข้าใจของตนโดยอิสระเสนอเป็นคำแถลงการณ์ต่อคณะกรรมการฯ ก่อนที่  
จะมีการวินิจฉัยชี้ขาด แล้ว ผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจึงได้แก่ "พนักงานผู้รับผิดชอบ  
สำนวน" ทั้งนี้ โดยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกายังอาจมีข้อสั่งเกิดหรือ  
ข้อวิจารณ์ เพื่อประกอบการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีอยู่ด้วย

ข้อสั่งเกิดหรือข้อวิจารณ์ของเลขาธิการคณะกรรมการ  
กฤษฎีกาและคำแถลงการณ์ของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง  
ต่อการพัฒนาแนวความคิดทางปรัชญากฎหมายของบุคคลที่เป็นคณะกรรมการ (รวมทั้ง  
เจ้าหน้าที่อื่น ๆ ในกระบวนการคดีปกครอง) และต่อวงการศึกษาวิชานิติศาสตร์  
ของไทย เพราะนอกจากจะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจชี้ขาดของคณะกรรมการฯ และ  
นำออกเผยแพร่ควบคู่กันแล้ว สิ่งสำคัญก็คือ เป็นการถ่ายทอดปรัชญากฎหมายปกครอง  
ซึ่งถือว่าเป็น "แนวความคิดใหม่" ไปยังคณะกรรมการฯ ซึ่งอาจคุ้นเคยกับปรัชญากฎหมาย  
เอกชน ("แนวความคิดเดิม") โดยผ่านทางพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ความสำคัญของ "ระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์" และบทบาทหน้าที่ของ  
"พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน" มีอยู่อย่างไร โปรดดูเพิ่มเติมในสำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎหมาย ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการ  
กฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชน จำกัด, 2530), หน้า 258-274.  
และชาญชัย แสวงศักดิ์, "ความเป็นมาและบทบาทของ"พนักงานคดีปกครอง" ในระบบวิธี  
พิจารณาคดีปกครอง ของประเทศฝรั่งเศส ของศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรป และของ  
ประเทศไทย," วารสารกฎหมายปกครอง 7 (สิงหาคม 2531) : 373-413.



2.2 ข้อพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์  
อำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในประการสำคัญ  
ในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.  
๒๕๒๒ ได้แก่อำนาจหน้าที่วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ และอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย  
อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นในปัญหาข้อกฎหมาย  
ทั้งนี้ ตามมาตรา 7(2)(ก) และ (ค)<sup>๘</sup>

ดังนั้น การศึกษาในส่วนนี้จึงจะแยกออกเป็นสองส่วนใหญ่ ๆ  
ตามอำนาจหน้าที่ของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

### 2.2.1 อำนาจหน้าที่วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์

#### 2.2.1.1 หลักทั่วไป

โดยที่หลักการของพระราชบัญญัติ

คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการ  
ร้องทุกข์ ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่า มีหลักการที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง  
เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ก็หาได้มี  
บทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้ตรง ๆ ว่า การกระทำที่ถูกควบคุมได้แก่การกระทำที่มีลักษณะ  
อย่างไร ฉะนั้น การพิจารณาการกระทำที่ถูกควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้จึงต้อง  
พิจารณาจากบทบัญญัติหลาย ๆ มาตราประกอบกัน

<sup>๘</sup> มาตรา 7 คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

#### (2) กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(ก) วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

(ค) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่  
จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นในปัญหาข้อกฎหมาย ตามที่จะได้มีพระราชกฤษฎีการะบุให้  
การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้

๑ล๑

๑ล๑

ในเบื้องต้น กฎหมายได้กล่าวถึงลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุม โดยการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย "เรื่องร้องทุกข์" ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ<sup>9</sup> และได้จำกัดความหมายของเรื่องร้องทุกข์ โดยขยายความเพิ่มเติมเกี่ยวกับลักษณะของเรื่องร้องทุกข์ที่จะรับไว้พิจารณาได้เอาไว้ในมาตรา 19 กล่าวคือ จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำบางอย่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด<sup>10</sup>

<sup>9</sup> มาตรา 7 คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑๗๓

๑๗๓

(2) กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(ก) วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ<sup>9</sup>

๑๗๓

๑๗๓

<sup>10</sup> มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้นเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระ

สำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐใด

ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในบทบัญญัติบางมาตราที่กล่าวถึงการกระทำที่ถูกควบคุมยังมีการใช้ถ้อยคำอื่น ซึ่งก็มีความหมายกว้างเช่นกัน คือ ใช้คำว่า "การกระทำ" หรือ "กระทำการ"<sup>11</sup> แต่ในบางมาตราก็ได้กำหนดลักษณะของ

<sup>11</sup> มาตรา 48 เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47(5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะ เป็นกรณีตาม (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างใด และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(3) จะต้องแสดงให้นายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่า การมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่นั้นไป หรือมีเงื่อนไขอย่างใด นอกจากนี้ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด



การกระทำที่ดูเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น คำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาด<sup>12</sup> หรือเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล<sup>13</sup> หรือกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป<sup>14</sup> เป็นต้น

สำหรับลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุมที่ว่า จะต้องมีความเป็นกรกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>15</sup> นั้น กฎหมายฉบับนี้ก็กำหนด

---

<sup>12</sup> มาตรา 51 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ โดยที่ประชุมใหญ่ มีอำนาจเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติวางระเบียบ ปฏิบัติราชการ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดวิธีการและวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนออก คำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ

(2) กำหนดให้คำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดของ เจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือที่มีความสำคัญในการปฏิบัติ ราชการ ต้องมีข้อความและเหตุผลตามสมควรในการสนับสนุนการออกคำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาดนั้น

(3) กำหนดให้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งใดที่ มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไปต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนมีผลใช้บังคับ

ในการเสนอแนะดังกล่าว ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์คำนึง ถึงประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ให้แก่รัฐในการดำเนินการบริการสาธารณะอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สิทธิ หน้าที่ของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับราชการและความเข้าใจอันดีระหว่างประชาชน กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้แก่รัฐ

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 51(2)

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 51(3)

<sup>15</sup> โปรดดูเชิงอรรถ 9 ที่อ้างแล้ว

ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ด้วย<sup>16</sup>

ก. ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่อาจร้องทุกข์ได้  
คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วางหลัก  
ไว้ว่า เรื่องที่จะนำมาร้องทุกข์ได้จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับหรืออาจได้รับความ  
เดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 19 แห่ง  
พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง  
การกระทำในทางปกครองที่จะสามารถสั่งการแก้ไขตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติ  
ดังกล่าวได้<sup>17</sup>

หลักการที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์  
ได้วินิจฉัยวางหลักไว้มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) หลักการของระบบร้องทุกข์ตาม  
มาตรา ๑๙ ซึ่งได้แก่ หลักการที่ว่าผู้ร้องทุกข์ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือ  
เสียหาย ฯลฯ และความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่  
ของรัฐ นั้น เป็นหลักการที่ไม่ต้องมีเงื่อนไขเกี่ยวกับ"ข้อพิพาทโต้แย้งระหว่างหน่วยงาน  
ของรัฐกับเอกชน" กล่าวคือ ผู้ร้องทุกข์ไม่จำเป็นต้องมีประเด็นข้อพิพาทโต้แย้งกับหน่วยงาน

<sup>16</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม  
ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจ  
หรือกิจการอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราช  
บัญญัตินี้

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง  
หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ

<sup>17</sup> เช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 74/2527 (เรื่อง  
ร้องทุกข์ของนายเฉลิม เดชสุภะพงษ์) และคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์  
ที่ 24/2528 (เรื่องร้องทุกข์ของนายสมศักดิ์ กาญจนมา) เป็นต้น

ของรัฐมาก่อนจึงจะร้องทุกข์ได้ และไม่น่าจะถือตามนัยของคดีแพ่ง (เอกชน) ตาม มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>18</sup>

(2) คำว่า "การกระทำ (ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ)" ในมาตรา 48 นั้น ในขณะที่ยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นใน ปี พ.ศ. 2522 ได้มีความมุ่งหมายให้หมายความถึง คำสั่งทางราชการลักษณะ ต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า "นิติกรรมทางปกครอง" เป็นประการสำคัญ แต่ในขณะนั้น เห็นว่ายังไม่สามารถใช้คำเทคนิคทางทฤษฎี ("นิติกรรมทางปกครอง") คำนี้ไว้ใน ร่างกฎหมายได้ โดยเกรงว่า หากได้ระบุคำนี้ลงในร่างกฎหมายแล้ว นักกฎหมายไทย จำนวนมากคงมีข้อสงสัยได้ว่า "นิติกรรมทางปกครอง" คืออะไร "นิติกรรมทางปกครอง" มีองค์ประกอบอย่างไร ซึ่งไม่สามารถอธิบายโดยลอกเลียนคำอธิบายมาจากตำรา ของต่างประเทศได้ เพราะความหมายและองค์ประกอบของ "นิติกรรมทางปกครอง" จะแน่ชัดก็ต่อเมื่อได้มีการร้องทุกข์เกิดขึ้นแล้ว โดยสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองจะ ได้วินิจฉัยกำหนดความหมายของคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ขึ้นเมื่อมีกรณีที่จะ ต้องควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออก "คำสั่งของทางราชการ" ในลักษณะต่าง ๆ ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองจึงอาจมีลักษณะแตกต่างกันได้มากมาย ความหมายและองค์ประกอบของคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" จึงจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ เริ่มมีการร้องทุกข์และเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่แล้ว นอกจากนั้น ความหมายของคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ในแต่ละประเทศก็มี ความหมายแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ ในการร่างกฎหมาย (พ.ศ. 2522) จึงได้ใช้ คำกว้าง ๆ ว่า "การกระทำ (ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ)" ไปพลางก่อน โดยเห็นว่า ผลดีของการใช้ถ้อยคำอย่างกว้าง ๆ นอกจากจะเปิดโอกาสให้มีการพัฒนา ความหมายของคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ได้ตามความเหมาะสมกับสภาพ การบริหาร (ของไทย) แล้ว ยังเปิดโอกาสให้มีการพัฒนา "หลักความรับผิดชอบของรัฐ"

<sup>18</sup> บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีเรื่อง ร้องทุกข์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. สหมิตรพัฒนา (พฤษภาคม 2529)



ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติการ(การกระทำ)ของเจ้าหน้าที่ (acte materiel) ได้อีกด้วย<sup>19</sup>

(3) ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า"การสั่งเพิกถอนคำสั่ง"นั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญแก่คำสั่งประเภทนี้เป็นพิเศษเพราะนอกจากจะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนอย่างชัดแจ้งแล้วยังจะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือมีเงื่อนไขอย่างไร<sup>20</sup>

(4) มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนด"ผลบังคับ"ของคำสั่งที่ถูกเพิกถอนได้ว่าจะให้มีผลบังคับตั้งแต่เมื่อใด นั้น เป็นบทบัญญัติที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทย และเป็นบทบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดขึ้น โดยมีความมุ่งหมายจะให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย"ฟื้นความผูกพัน"จากหลักโมฆะกรรม ฯลฯตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และทำให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองสามารถสร้าง"หลักความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" ให้เป็นเอกเทศ(ตาม principle of legality) โดยแยกออกได้จากหลักโมฆะกรรม ฯลฯ ของนิติกรรมทางแพ่ง<sup>21</sup>

ข. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่  
ที่การกระทำอาจนำมาร้องทุกข์ได้

<sup>19</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.273 เรื่อง ความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับกรณีร้องทุกข์ของนายแพทย์ทองปอนด์ วิษรศิริธรรม," 20 มีนาคม 2530.

<sup>20</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.1153 (กรณีร้องทุกข์ของบริษัทสวัสดิ์เวลีออปเมนต์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด)," 14 กันยายน 2531.

<sup>21</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.913 (เรื่องร้องทุกข์ของนายเพื่อน กาญจนมณี)," 24 พฤษภาคม 2528.

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการ  
 ภาษฎีกาฯได้กำหนดให้ร้องทุกข์ต่อการกระทำของ"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งกฎหมาย  
 ก็ได้กำหนดบทนิยามเอาไว้ด้วยตามมาตรา 4

ตามมาตรา 4 ได้กำหนดบทนิยาม  
 คำว่า "หน่วยงานของรัฐ" และ"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" เอาไว้ดังนี้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า  
 กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น และให้  
 หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้  
 เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า  
 ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ

บทนิยามคำว่า"หน่วยงานของรัฐ"  
 และ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" เป็นการบัญญัติรับกับมาตรา 19 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนด  
 หลักการไว้ว่า เรื่องร้องทุกข์ที่จะนำมาร้องทุกข์ได้จะต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่  
 ของรัฐ(มาตรา 19(2)) ฉะนั้น บทนิยามดังกล่าวจึงเท่ากับกำหนดขอบเขตด้าน  
 ตัวบุคคลหรือองค์การที่การกระทำจะถูกควบคุมโดยกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการภาษฎีกา

ปัญหาที่น่าศึกษามีอยู่ว่า การกำหนด  
 บทนิยามดังกล่าวนี้ได้อำหนดเอาไว้เพียงเพื่อเป็น"การขยายความ"เท่านั้น หรือได้  
 กำหนดไว้โดยมี"การวางแนวทาง" เพื่อให้สร้างหลักกฎหมายขึ้นด้วยหรือไม่

ในปัญหานี้ เห็นว่า บทนิยามดังกล่าวได้  
 ถูกกำหนดขึ้นไว้โดยมีการวางแนวทางที่จะเปิดโอกาสให้มีการสร้างหลักกฎหมายขึ้นได้

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดและใคร่ขอนำมา  
 กล่าวในที่นี้ ได้แก่การวินิจฉัยบทนิยามดังกล่าวในเรื่องร้องทุกข์เรื่องหนึ่ง ซึ่งปรากฏ  
 ข้อเท็จจริงที่พอสรุปได้ว่าผู้ร้องทุกข์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน ได้ร้องทุกข์ว่า ได้มีการตรา  
 พระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์เพื่อสร้างและขยายทางหลวงเทศบาล โดย  
 มิได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดแนวทางที่จะสร้างไว้ก่อน อีกทั้งไม่มีเหตุผลและ  
 ความจำเป็นที่จะต้องเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์ และหลักเกณฑ์การคำนวณค่าทดแทนใน

พระราชบัญญัติต่ำกว่าราคาซื้อขายกันในท้องตลาด นอกจากนั้น รัฐสภาได้อนุมัติให้ใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวโดยบกพร่องและไม่รอบคอบ

ในการทำค่าแลกเปลี่ยนของพนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน (ตามกระบวนการวิธีพิจารณา) ในเรื่องนี้ พนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน คณะที่ 5 (นางดวงกมล นิธิอุทัย) ได้กำหนดประเด็นว่า เรื่องร้องทุกข์นี้เป็นเรื่องการร้องทุกข์เพื่อขอให้ยกเลิกการใช้บังคับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีผลเป็นการร้องทุกข์ว่า รัฐสภาตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับโดยไม่ชอบ และพนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน คณะที่ 5 ได้อาศัยการวินิจฉัยบทนิยาม "หน่วยงานของรัฐ" เป็นเหตุผลของค่าแลกเปลี่ยน โดยได้วินิจฉัยว่า โดยที่ "รัฐสภา" มิใช่ "หน่วยงานของรัฐ" ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็น เรื่องร้องทุกข์ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาที่คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้<sup>22</sup>

ตัวอย่างดังกล่าวนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการวางแนวทางที่เปิดโอกาสให้สร้างหลักกฎหมายขึ้นได้ ซึ่งในที่นี้ได้แก่หลักกฎหมายว่าด้วย "นิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte législatif)" โดยในเรื่องร้องทุกข์นี้ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ข้อสังเกตไว้ด้วยว่า ถ้าหากมอง "ประเด็นวินิจฉัย" ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าการร้องทุกข์นี้เป็นการร้องทุกข์ต่อ "พระราชบัญญัติ" โดยตรง ซึ่งหากจะพิจารณาในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองก็จะวินิจฉัยได้ว่า พระราชบัญญัตินั้นมิใช่ "นิติกรรมทางปกครอง-acte administratif" ซึ่งสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง (คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์) จะไม่มีอำนาจชี้ขาดว่า พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับได้หรือไม่ได้ เพราะ "พระราชบัญญัติ" เป็น "นิติกรรมทางนิติบัญญัติ-acte législatif" ซึ่งไม่อยู่ในระบบควบคุมของ

<sup>22</sup> ค่าแลกเปลี่ยนของพนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน (นางดวงกมล นิธิอุทัย) ในเรื่องร้องทุกข์ของนางอารีรัตน์ ตั้งมิตรเจริญ กับนายธงชัย ตั้งมิตรเจริญ และผู้ร้องทุกข์อื่น



"สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง" แต่จะอยู่ภายใต้ระบบควบคุมของ"ศาลรัฐธรรมนูญ- Constitutional Court" (ซึ่งประเทศไทยเรียกชื่อว่า"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ") และด้วยเหตุนี้ บทนิยาม"หน่วยงานของรัฐ"ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา จึงมิได้บัญญัติให้"รัฐสภา"เป็นหน่วยงานของรัฐ<sup>23</sup> อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า นอกจากกฎหมายจะได้วางแนวทางไว้ให้แล้ว กรณีนี้แนวทางดังกล่าวได้ถูกนำมาปรับใช้โดยบุคคลที่เป็น"พนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน"ซึ่งเป็นกลไก ตามระบบวิธีพิจารณาแบบมาตรฐานที่นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณา เรื่องร้องทุกข์ จากแนวคำวินิจฉัยร้องทุกข์เท่าที่ผ่านมา นั้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่การกระทำอาจนำมาร้องทุกข์ได้ ดังนี้

(1) กรณีที่มีใช้"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" เช่น เรื่องร้องทุกข์เนื่อง มาจากการกระทำของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด<sup>24</sup> สหกรณ์นิคมบ้านไร่<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.176 เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนางอารีรัตน์ ตั้งมิตรเจริญ กับนายธงชัย ตั้งมิตรเจริญ และผู้ร้องทุกข์อื่น), " 24 กุมภาพันธ์ 2532. (หมายเหตุ : เรื่องนี้เลขาธิการฯได้กล่าวไว้ว่าเป็นกรณีแรกที่เลขาธิการฯได้นำคำว่า"นิติกรรมทาง นิติบัญญัติ"เข้ามาใช้ในการให้ความเห็น)

<sup>24</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 119/2523 เรื่อง นายสรรรถ เตชะโสภณ ร้องทุกข์กรณีถูกถอดออกจากตำแหน่งอธิการบดีประจำมัสยิดคู้," 27 มิถุนายน 2523.

<sup>25</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 133/2523 เรื่อง จ.ท. ช้วน ตัวง้วน ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการออกโฉนด," 21 กรกฎาคม 2523.

โรงเรียนราษฎร์<sup>26</sup> เจ้าอาวาสวัด<sup>27</sup> คณะกรรมการดำเนินการของสหกรณ์  
การเกษตรจอมบึง<sup>28</sup> หรือเอกชน<sup>29</sup> ฯลฯ จะไม่รับพิจารณา เพราะมิใช่  
เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมิใช่หน่วยงานของรัฐ

(2) กรณีที่มีใช้ "หน่วยงานของรัฐ" เช่น เนติบัณฑิตสภา<sup>30</sup>  
หรือสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์<sup>31</sup> เป็นต้น

---

<sup>26</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 22/2524  
เรื่อง นายไพโรจน์ ศรีบุรีรักษ์ ร้องทุกข์ว่าโรงเรียนสัตย์สงวนวิทยากลับแก้ง  
เกี่ยวกับการศึกษาของบุตร," 9 มีนาคม 2524.

<sup>27</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 94/2524  
เรื่อง นายเชิญ ตั้งสมสุข ร้องทุกข์ขอให้ช่วยเหลือเร่งรัดการรังวัดแบ่งแยกโฉนด  
ที่ดินหมู่ที่ 2 ต.บางหญ้าแพรก อ.เมืองสมุทรสาคร จ.สมุทรสาคร," 2 ตุลาคม 2524.

<sup>28</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 97/2526 เรื่อง  
นางสาวจิราพร รัตนกุล ร้องทุกข์กล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดูหมิ่นและทำให้ได้รับ  
ความเดือดร้อนเสียหาย," 26 ตุลาคม 2526.

<sup>29</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 100/2527 เรื่อง  
ร.อ.อรุณ วิจิตรเชื้อ ร้องทุกข์ว่าเจ้าพนักงานที่ดิน อ.วารินชำราบ ละเว้นการ  
ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ," 19 ธันวาคม 2527.

<sup>30</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 13/2525 เรื่อง  
นายน้อย แจ่มเสื่อ ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาสอบสวน  
ความประพฤติผิดมารยาททนายความของคณะกรรมการที่เนติบัณฑิตยสภาตั้งขึ้น,"  
22 กุมภาพันธ์ 2525. และ "คำวินิจฉัยที่ 104/2527 เรื่อง นายกมล สุทธารส  
ร้องทุกข์ว่าเนติบัณฑิตยสภาพิจารณาไม่รับเป็นสมาชิกวิสามัญไม่เป็นธรรม,"  
26 ธันวาคม 2527.

<sup>31</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 72/2524 เรื่อง  
เรือเอกประมวล สุมาตรา ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีขอเช่าที่ดินและโรงเรียน  
จากสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์," 20 กรกฎาคม 2524.

สำหรับองค์กรหรือสถาบันที่น่าสนใจและน่าจะมีประโยชน์ในทาง  
ทฤษฎีองค์กรหนึ่งคือสถาบัน"ศาล"นั้น เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีการร้องทุกข์  
เกี่ยวกับ"คำพิพากษาของศาล"แต่อย่างใด ดังนั้น จึงยังมีได้มีแนวคำวินิจฉัยร้องทุกข์  
ในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี คงปรากฏแต่เพียงความเห็นของ"กระทรวงยุติธรรม"ในการ  
ดำเนินการในเรื่องร้องทุกข์ เรื่องหนึ่ง<sup>๓๒</sup> ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
ได้มีหนังสือขอ"สำนวนการไต่สวนคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก"จากกระทรวงยุติธรรม  
เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาตามมติของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยกระทรวง  
ยุติธรรมได้มีหนังสือ<sup>๓๓</sup> แจ้งว่า "ศาลแพ่ง"มิได้มีฐานะเป็น"หน่วยงานของรัฐ"  
ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึง  
ไม่มีอำนาจที่จะขอให้"ศาลแพ่ง"ส่งสำนวนคดีดังกล่าวไปให้<sup>๓๔</sup>

(3) กรณีเกี่ยวกับ"รัฐวิสาหกิจ"

บทนิยาม"หน่วยงานของรัฐ"ในส่วนของที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้น  
ได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐโดยต้องมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้  
เป็นเสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายได้คำนึงถึงความเหมาะสมกับระดับการดำเนินการ  
การระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>๓๕</sup> ซึ่งที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

<sup>๓๒</sup> เรื่องร้องทุกข์ของนายวิศิษฐ์ บุรพาชนะ (เรื่องร้องทุกข์รับที่ 150/2526)

<sup>๓๓</sup> กระทรวงยุติธรรม, "หนังสือ ที่ 0404/2311," 5 กุมภาพันธ์ 2528

<sup>๓๔</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่า เอกสารในสำนวนคดีซึ่งได้พิจารณาและมีคำ  
พิพากษาเสร็จสิ้นไปแล้วนั้น จะอยู่ในความรับผิดชอบของ"ศาล" หรืออยู่ในความรับผิดชอบ  
ของ"กระทรวงยุติธรรม" และเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า"กระทรวงยุติธรรม"ใน  
ฐานะที่เป็น"หน่วยราชการของศาล"มีความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ในฐานะที่  
เป็นหน่วยราชการมากน้อยเพียงใด

<sup>๓๕</sup> ปรากฏตามเหตุผลในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงาน  
ของรัฐตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2529



ได้วินิจฉัยยืนยันไว้ว่า รัฐวิสาหกิจจะอยู่ในความหมายของคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ต่อเมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ<sup>36</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ ในระหว่างที่ยังไม่มีการตราพระราชกฤษฎีกา เป็นเรื่องที่ไม่อาจรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้

เกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐนี้ รองนายกรัฐมนตรี (พันเอก ถนัด คอมันตร์) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งเมื่อพ.ศ. 2524 ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณากร่างพระราชกฤษฎีกาในเรื่องนี้<sup>37</sup> และต่อมาจึงได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2529 ออกใช้ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2529 เป็นต้นไป<sup>38</sup> จึงทำให้การร้องทุกข์เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะรับไว้พิจารณาได้

หนึ่ง เรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจก่อนที่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาในเรื่องนี้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่รับพิจารณาโดยเหตุที่ยังมิได้มีพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 4 กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ มีตัวอย่างเช่น เรื่องร้องทุกข์

<sup>36</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา "รายงานการประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, ครั้งที่ 1/2523," 8 กุมภาพันธ์ 2523.

<sup>37</sup> สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, "หนังสือ ที่ สร 0108/15420," 1 กันยายน 2524.

<sup>38</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 103 ตอนที่ 139 ฉบับพิเศษ หน้า 19 วันที่ 7 สิงหาคม พุทธศักราช 2529

เกี่ยวกับการรถไฟแห่งประเทศไทย<sup>39</sup> องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ<sup>40</sup> ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร<sup>41</sup> ธนาคารออมสิน<sup>42</sup> การเคหะแห่งชาติ<sup>43</sup> การทางพิเศษแห่งประเทศไทย<sup>44</sup> องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย<sup>45</sup> เป็นต้น

<sup>39</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 47/2524 เรื่อง นางวิบูลย์ศรี พรรณเชษฐ์ ร้องทุกข์ว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยไม่ให้ความเป็นธรรมเกี่ยวกับการเช่าที่ดิน," 15 พฤษภาคม 2524.

<sup>40</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 48/2524 เรื่อง พันตรี เฉลิม วิริยะสัมพันธ์ ร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าวตักเตือนพนักงานขับรถขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ," 27 พฤษภาคม 2524.

<sup>41</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 81/2524 เรื่อง นายนกเอี้ยง บุญอาจ ร้องทุกข์ขอให้ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร สาขาราชบุรี ผ่อนผันการชำระหนี้," 21 สิงหาคม 2524.

<sup>42</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 82/2524 เรื่อง นายมนัส อู่ทองทรัพย์ ประธานสหภาพธนาคารออมสินร้องทุกข์ เรื่อง การบรรจุพนักงานธนาคารออมสิน," 21 สิงหาคม 2524.

<sup>43</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 127/2524 เรื่อง นายสุชาติ อนันต์เจริญพร กับพวก ขอให้การเคหะแห่งชาติเลิกปิดกั้นทางเข้าออกบริเวณซอยตึกไทยคู่ฟ้า," 10 สิงหาคม 2524.

<sup>44</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 19/2528 เรื่อง นายประสิทธิ์ ฉิมฉ่ำ ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมเกี่ยวกับการกำหนดเงินค่าทดแทนทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนเพื่อสร้างทางพิเศษสายดาวคะนอง-ท่าเรือ," 13 มีนาคม 2528.

<sup>45</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 22/2528 เรื่อง นายสนชัย สิริสิงห์ ร้องทุกข์กรณีองค์การโทรศัพท์ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องในการโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์," 20 มีนาคม 2528.



2.2.1.2 ข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้รับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณา  
พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522  
ได้กำหนดเรื่องร้องทุกข์ที่เป็นข้อยกเว้นมิให้รับพิจารณาเอาไว้ตามมาตรา 20 โดยมี  
ข้อยกเว้นทั้งสิ้น 7 กรณีด้วยกัน ซึ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติกรรมทางปกครอง มีข้อพิจารณา  
ในกรณีดังต่อไปนี้

ก) มาตรา 20(1)

มาตรา 20(1) ซึ่งกำหนดเป็นหลักการ  
เอาไว้ว่า เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นไปทางนโยบายโดยตรง ซึ่งรัฐบาลต้อง  
รับผิดชอบต่อรัฐสภา ไม่ให้รับไว้พิจารณานั้น หากเปรียบเทียบกับแนวทางของฝรั่งเศส  
แล้วอาจเทียบได้กับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้คำอธิบาย  
เกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 20(1) ในทางที่เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 20(1)  
นี้เทียบได้กับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล โดยได้อธิบายไว้ว่า ขอบเขตและ  
ความหมายของทฤษฎีดังกล่าวนี้มีความกว้างขวางแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ  
และในแต่ละช่วงเวลา ทั้งนี้ แล้วแต่ว่าบรรทัดฐานที่เกิดจากคำวินิจฉัยของ  
สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของประเทศนั้นจะกำหนดขึ้นอย่างไรในแต่ละระยะ  
ของการพัฒนา<sup>46</sup>

สำหรับแนวทางของคณะกรรมการ  
วินิจฉัยร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 20(1) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เคย  
วินิจฉัยไว้แล้วโดยในกรณีร้องทุกข์ซึ่งมีประเด็นว่า การตราพระราชบัญญัติเวนคืน  
อสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงพิเศษสายบางกอกน้อย-นครชัยศรี และทางหลวง  
แผ่นดินสายแยกทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 4-นครชัยศรี ในท้องที่เขตบางกอกน้อย

<sup>46</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.1055  
เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด  
โรงเลื่อยจักร ป.ไพบูลย์)," 31 สิงหาคม 2531.



เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร และอำเภอสามพราน อำเภอนครชัยศรี จังหวัด นครปฐม พ.ศ. 2524 ไม่ถูกต้อง เนื่องจากได้มีการแก้ไขเขตทางที่จะสร้างทาง หลวงตามที่ได้กำหนดไว้แล้วตามพระราชกฤษฎีกากำหนดแนวทางที่จะสร้างทางหลวง แผ่นดินสายชนบุรี-นครชัยศรี-ราชบุรี พ.ศ. 2513 หรือไม่ นั้น คณะกรรมการ วิจัยร้องทุกข์เห็นว่า โดยที่การตราพระราชบัญญัติแต่ละฉบับจะต้องได้รับอนุมัติ จากคณะรัฐมนตรีและได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายจนมีการประกาศใช้บังคับแล้ว การร้องทุกข์เกี่ยวกับผลบังคับของพระราชบัญญัติจึงเป็นการร้องทุกข์ในเรื่องที่มี ลักษณะเป็นไปในทางนโยบาย ซึ่งรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอันเป็นเรื่อง ต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20 (1)<sup>47</sup> หรือกรณีเรื่องร้องทุกข์ที่โต้แย้ง การใช้บังคับพระราชบัญญัติ โดยผู้ร้องทุกข์ประสงค์จะให้มีการทบทวนและแก้ไข พระราชบัญญัติ นั้น คณะกรรมการวิจัยร้องทุกข์เห็นว่า โดยที่การตราพระราช บัญญัติแต่ละฉบับ ต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายโดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบตาม มาตรา 76 จึงจะประกาศใช้บังคับได้ ดังนั้น กรณีจึงเป็นการร้องทุกข์ในเรื่องที่มี ลักษณะเป็นไปในทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา อันเป็นเรื่องต้องห้าม มิให้รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20 (1)<sup>48</sup>

<sup>47</sup> คณะกรรมการวิจัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 27/2529 เรื่องกรณีร้องทุกข์ ของนางแป้น แสงวงสุข," 17 กุมภาพันธ์ 2529 และ "คำวินิจฉัยที่ 40/2529 เรื่องร้องทุกข์ของนางเนาวรัตน์ ศุภชัยศิริกุล," 1 สิงหาคม 2529.

<sup>48</sup> คณะกรรมการวิจัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 32/2531 เรื่อง นางอารีรัตน์ ตั้งมิตรเจริญ กับนายธงชัย ตั้งมิตรเจริญ และผู้ร้องทุกข์อื่น ร้องทุกข์ว่า เทศบาลเมืองสุรินทร์ จ.สุรินทร์ ดำเนินการให้มีการออก พ.ร.บ. เวนคืน อสังหาริมทรัพย์เพื่อเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์โดยมิชอบ."

ในเรื่องร้องทุกข์เรื่องหนึ่งซึ่งผู้ร้องทุกข์  
 ร้องว่า ผู้ร้องทุกข์ได้ทราบข่าวเป็นการภายในว่าคณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า  
 จะกำหนดให้นกกระจาบปีกอ่อนนอกเหลืองเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองซึ่งจะทำให้ผู้ร้องทุกข์  
 ซึ่งเป็นผู้มีอาชีพจับนกกระจาบขายต้องได้รับความเดือดร้อน นั้น คณะกรรมการ  
 วินิจฉัยร้องทุกข์ ได้วินิจฉัยไว้ว่าการที่สัตว์ชนิดใดจะเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองนั้น มาตรา 3  
 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503 กำหนดให้ระบุขึ้นไว้โดย  
 กฎกระทรวง ดังนั้น การจะระบุให้สัตว์ชนิดใดบ้างเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองโดยมีความ  
 มุ่งหมายประการใด จึงเป็นเรื่องที่จะกำหนดขึ้นตามความสมควรและเหมาะสมแห่ง  
 สถานการณ์อันเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นไปทางนโยบาย เพราะการออกกฎกระทรวง  
 เป็นการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐสภาได้มอบอำนาจให้แก่รัฐบาลเพื่อให้รัฐบาล  
 สามารถใช้อำนาจที่กำหนดการให้เหมาะสม ซึ่งรัฐบาลสามารถใช้อำนาจนี้กำหนด  
 การให้เหมาะสม ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา จึงไม่อยู่ในอำนาจที่จะรับไว้  
 พิจารณาได้ตามมาตรา 20(1)<sup>49</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วาง  
 หลักกรณีมาตรา 20(1) ไว้ว่าเรื่องที่มี "ลักษณะ" เป็นไปทางนโยบายโดยตรง  
 ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา นั้น "ลักษณะ" ที่กล่าวนี้เป็นกรณีของการตัดสินใจ  
 ดำเนินการที่องค์กรซึ่งขาดข้อกฎหมายไม่อาจเข้าไปพิจารณาทบทวนได้เพราะ

(1) เป็นเรื่อง "ความเหมาะสม  
 ในการบริหาร" ที่ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำกับให้พิจารณาความถูกต้องทางกฎหมาย  
 ได้ หรือ

<sup>49</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 63/2523 เรื่อง  
 นายบุญผัน เพิ่มไธสง กับพวก ร้องทุกข์ขอให้ช่วยเหลือกรณีทางราชการกำหนดให้  
 นกกระจาบเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง," 29 กุมภาพันธ์ 2523.

(2) เป็นเรื่องความถูกต้องทางกฎหมาย แต่รัฐบาลต้องรับผิดชอบในเรื่องนั้นต่อรัฐสภาโดยตรง ซึ่งการควบคุมต้องอยู่ในกลไกการควบคุมทางการเมืองของรัฐสภาตามระบบประชาธิปไตยโดยเฉพาะเท่านั้น

ทั้งนี้ ถ้าเรื่องใดมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องตามกฎหมายรวมอยู่ด้วยแล้วการพิจารณาเกี่ยวกับกรณีความไม่ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องนั้นมีใช้ข้อห้ามตามมาตรา 20(1)<sup>๕๐</sup>

ข) มาตรา 20(2)

มาตรา 20(2) บัญญัติเอาไว้ว่า

"มาตรา 20 เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้  
ไม่ให้รับไว้พิจารณา

๑๗๗

๑๗๗

(2) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี

ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีมติเด็ดขาดแล้ว

๑๗๗

๑๗๗"

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ มีการให้

เหตุผลเอาไว้ว่า เป็นเพราะโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้กำหนดขึ้นตามรูปแบบของประเทศที่พัฒนาหลักกฎหมายปกครองแล้ว โดยถือตามแนวปรัชญากฎหมายปกครองว่า เรื่องใดก็ตามที่ฝ่ายบริหาร (ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล) ได้มีมติไปแล้วย่อมหมายความว่าฝ่ายบริหารได้ถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่อง "นโยบาย" และยอมรับความรับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ ต่อรัฐสภาโดยชัดแจ้ง และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งเป็น

<sup>๕๐</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 20/2528 เรื่อง นายวิษณุ หงษ์พงศ์ กับพวก ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงสาธารณสุข, " 20 มีนาคม 2528.



สถาบันอิสระในการวินิจฉัย ไม่สมควรขัดแย้งกับฝ่ายบริหารซึ่งต้องรับผิดชอบต่อ  
รัฐสภาภายใต้ระบอบประชาธิปไตย<sup>51</sup>

อย่างไรเป็นกรณี "คณะรัฐมนตรีมีมติ  
เด็ดขาด" แล้ว มีตัวอย่างเช่น มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องการจ่ายเงินชดเชยแก่พนักงาน  
รัฐวิสาหกิจที่เกษียณอายุ<sup>52</sup> ซึ่งหากผู้ร้องทุกข์มาร้องขอให้จ่ายเงินชดเชย คณะกรรมการ  
วินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20 (2)<sup>53</sup> หรือมติคณะรัฐมนตรีที่

<sup>51</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ สร.0601/ร.226  
แจ้งผลการวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของนายมนู ทองบุศย์),"  
11 กุมภาพันธ์ 2526.

<sup>52</sup> คณะรัฐมนตรีมีมติ เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2533 สรุปความได้ว่า  
ในกรณีที่พนักงานรัฐวิสาหกิจต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากเกษียณอายุ การจ่ายเงิน  
ชดเชยตามกฎหมายแรงงานให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเป็นราย ๆ ไป

<sup>53</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัย ที่ 8/2526 เรื่อง นายมนู ทองบุศย์  
ร้องทุกข์ขอให้ช่วยเหลือเกี่ยวกับเงินชดเชยตามกฎหมายแรงงาน," 2 กุมภาพันธ์ 2526.

ข้อเท็จจริงในเรื่องร้องทุกข์นี้พอสรุปได้ว่า ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นเรื่อง  
ราวขอรับเงินชดเชย แต่กระทรวงการคลังได้ระงับการจ่ายเงินชดเชยไว้โดยอ้าง  
ว่าจะขอพิจารณาเรื่องราวเสียก่อน ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าเรื่องเงินชดเชยนี้ทาง  
กระทรวงมหาดไทยได้สั่งไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว และศาลแรงงานได้เคยมีคำพิพากษา  
ทำนองนี้แล้ว กระทรวงการคลังจึงไม่มีเหตุผลที่จะหน่วงเหนี่ยวการจ่ายเงินได้

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า เรื่องนี้เป็นเรื่องขอรับเงิน  
ชดเชยตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งปรากฏว่าเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติเด็ดขาดแล้ว  
จึงมีลักษณะต้องห้ามไม่ได้รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20(2) แห่งพระราชบัญญัติ  
คณะกรรมการกฤษฎีกา

อนุมัติให้จ้างเอกชนรายหนึ่งรายใดเป็นการเฉพาะรายได้โดยวิธีพิเศษ<sup>54</sup>

มาตรา 20(2) นี้ เป็นหลักการเดียวกับแนวบทบัญญัติมาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติเรื่องราวจ้างทุกซ์ พ.ศ. 2492 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไป

ทฤษฎีกฎหมายปกครองอันเป็น"ที่มา"ของบทบัญญัติมาตรา 20(2) นี้ได้แก่ ทฤษฎีกฎหมายปกครองว่าด้วยการแยก"งานประจำ"ออกจาก"งานนโยบายน"(หรือการเมือง)" ซึ่งโดยหลักการ การพิจารณาทฤษฎีดังกล่าวมีความจำเป็นจะต้องพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับ"หลักกฎหมายปกครองในระดับพื้นฐาน" เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง ฯลฯ ขึ้นก่อน

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ มุ่งหมายเพื่อที่จะให้มีการสร้างทฤษฎีกฎหมายปกครองว่าด้วยการแยก"งานประจำ"และ"งานนโยบายน"ออกจากกัน และด้วยเหตุที่ในระยะต้นของการพัฒนา"หลักกฎหมายปกครอง"ของไทย ซึ่งสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองไทยยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาให้สามารถใช้ปรัชญากฎหมายมหาชนในเชิงประยุกต์จนถึงระดับที่จะสร้าง"หลักกฎหมายปกครองในระดับพื้นฐาน"ขึ้นได้ การที่จะสร้างทฤษฎีดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากและไม่อาจคาดหมายได้ว่าการสร้างทฤษฎีดังกล่าวจะมีการให้"เหตุผล (reasoning)" ที่เหมาะสมกับสภาพของการบริหารของประเทศไทยหรือไม่เพียงใด ฉะนั้น

<sup>54</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัย ที่ 40/2528 นายสำเภาศิริสัมพันธ์ และบริษัทภัทรยุทธภัณฑ์ จำกัด ขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการจ้างสร้างโรงงานวัดถูระเบิดของกระทรวงกลาโหม," 3 มิถุนายน 2523.

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยโดยมีข้อความตอนหนึ่งว่า "...ส่วนการจัดจ้างบริษัท ICI โดยวิธีพิเศษจะมีความเป็นธรรมหรือไม่นั้น เมื่อเรื่องนี้ได้มีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กรณีจึงไม่มีประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องพิจารณาอีกตามมาตรา 20(2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา..."

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ จึงได้คงบทบัญญัติมาตรา 20(2) นี้ไว้

สำหรับประเด็นที่ว่า อย่างไรก็ตาม

เป็นกรณีที่ "นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีคำสั่งเด็ดขาด" นั้น มีตัวอย่างเช่น การสั่งการของนายกรัฐมนตรีในเรื่องอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเป็นการสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล<sup>55</sup> รวมทั้งกรณีข้าราชการประเภทอื่นที่กฎหมายให้นำเอาบทบัญญัติในเรื่องอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนไปใช้ด้วยโดยอนุโลม เช่น ข้าราชการครู<sup>56</sup> ข้าราชการตำรวจ<sup>57</sup> เป็นต้น

ค) มาตรา 20(3)

มาตรา 20(3) บัญญัติไว้ว่า

"... เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับไว้พิจารณา... (3) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว"

บทบัญญัติมาตรา 20(3) นี้ เป็น

บทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยง "การขัดแย้งทางเขตอำนาจ" ระหว่างเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ กับเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม โดยที่ปัญหาว่าด้วย "การขัดแย้งทางเขตอำนาจ" เป็นปัญหาที่สำคัญและเป็นปัญหาใหญ่

<sup>55</sup> มติที่ประชุมใหญ่กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2525 ในเรื่องร้องทุกข์ของนายเชื้อ เพชรช่อ

<sup>56</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 31/2527 เรื่อง นางสาวนิตย ผดุงสัตย์ ร้องทุกข์กรณีสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติสั่งลงโทษให้ออกจากราชการ," 5 เมษายน 2527.

<sup>57</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 39/2528 เรื่อง จ.ส.ต. ประมวล แสงตระการ ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมโดยขอให้พิจารณายกเลิกคำสั่ง ซึ่งเพิ่มโทษผู้ร้องทุกข์เป็นปลดออกจากราชการและขอกลับเข้ารับราชการ," 28 พฤษภาคม 2528.



อีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ซึ่งหากจะศึกษาแล้วอาจมีรายละเอียดมากเกินไปและสามารถ  
 ทำเป็นวิทยานิพนธ์อีกหัวข้อหนึ่งต่างหากได้ ดังนั้น ในที่นี้จึงไม่ขอกล่าวลงไป  
 รายละเอียด

ง) มาตรา 20(4)

อันที่จริง บทบัญญัติมาตรา 20(4)

แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้  
 มิให้รับไว้พิจารณา ... เรื่องที่ยังมิได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือ  
 เสียหายครบชั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้" นั้น มิได้เกี่ยวเนื่องกับหลักนิติกรรมทางปกครอง  
 โดยตรง แต่เป็นหลักการซึ่งนำมาจากหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยการแก้ไขเยียวยา  
 จนจบสิ้นกระบวนการความ (exhaustion of administrative remedies)  
 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองซึ่งสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของต่างประเทศได้สร้าง  
 ขึ้นเพื่อให้หลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้นบังคับบัญชา (hierachy) เป็นผลขึ้นอย่าง  
 จริงจัง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำเอาหลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมา  
 บัญญัติไว้เป็น "เงื่อนไขใหม่" ของข้อจำกัดอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์<sup>58</sup>

อย่างไรก็ดี การใช้มาตรา 20(4) ดังกล่าว  
 จะมีผลต่ออำนาจการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากถ้อยคำ  
 "กฎหมาย" ตามมาตรา 20(4) ได้บัญญัติไว้ในลักษณะกว้างและเปิดโอกาสให้มีการ  
 ตีความคำว่า "กฎหมาย" ได้ทั้งในลักษณะที่จำกัดและแคบ หรือในลักษณะที่กว้าง  
 โดยอาจตีความให้หมายถึงกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น หรืออาจตีความให้  
 หมายถึงรวมถึงระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือหลักกฎหมายทั่วไปได้ด้วย

<sup>58</sup> เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการ  
 คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หลัก exhaustion of administrative remedies  
 ในเรื่องร้องทุกข์ของบริษัทวางหลงแมชชีนเนอร์ จำกัด," (เสนอนายกรัฐมนตร  
 พร้อมกับหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/ร.356 ลงวันที่ 2  
 เมษายน 2529)

ยกตัวอย่างเช่น การตีความคำว่า "กฎหมาย" โดยให้มีความหมายรวมถึงกฎของฝ่ายบริหาร (กฎ ก.พ. ฯลฯ) อาจมีผลเป็นการผูกมัดและตัดอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในการตรวจสอบ "กฎของฝ่ายบริหาร" ได้<sup>๕๑</sup>

ข้อแตกต่างระหว่างแนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และแนวความคิดของฝ่ายสำนักงานฯ ในประเด็นดังกล่าวนี้ สะท้อนออกมาให้เห็นชัดเจนในการตีความคำว่า "กฎหมาย" ในกรณีของ "กฎ ก.พ. ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2518)"

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2518)

เป็นกฎของฝ่ายบริหารซึ่งว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ เมื่อมีเรื่องร้องทุกข์ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามกฎ ก.พ. ดังกล่าว แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่า เป็นกรณีตามมาตรา 20(4)<sup>๕๐</sup> ขณะที่ความเห็นของฝ่ายสำนักงานฯ นั้น เห็นว่า การตีความคำว่า "กฎหมาย" ควรตีความในลักษณะจำกัดและแคบโดยให้หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติเท่านั้น เพราะหากจะตีความให้หมายความถึงกฎของฝ่ายบริหาร (กฎ ก.พ.

<sup>๕๑</sup> เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ กรณีร้องทุกข์ของนายวินัย เกษมเศรษฐ์," (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร 0601/ร.1004 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2530)

<sup>๕๐</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 21/2529 เรื่อง นายประกอบ ระกิติ กับผู้ร่วมร้องทุกข์อื่น ร้องทุกข์ว่า อธิบดีกรมการฝึกหัดครูตั้งกรรมการสอบสวนดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ร้องทุกข์โดยไม่ชอบ ฯลฯ," 12 มีนาคม 2529 และ "คำวินิจฉัยที่ 33/30 (เรื่องร้องทุกข์ของนายวินัย เกษมเศรษฐ์ กับผู้ร่วมร้องทุกข์อื่น)," 17 มิถุนายน 2530.

ฉบับที่ ๑) ย่อมเป็นการผูกมัดและตัดอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะตรวจสอบภทของฝ่ายบริหาร<sup>๑</sup>

ดังนั้น แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในปัญหาการตรวจสอบภท ก.พ.นี้ จึงแสดงให้เห็นแนวความคิดในทางหนึ่งว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ประสงค์จะตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป ในลักษณะของ "กฎหมายลำดับรอง"

ในปัญหาต่อไปว่าสำหรับ "นิติกรรมที่มีผลบังคับทั่วไป" ในกรณีอื่น ๆ นั้น ตามแนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการฯ มีอำนาจตรวจสอบนิติกรรมที่มีผลบังคับทั่วไปหรือไม่ เพียงใด โปรดพิจารณาจากตัวอย่างดังต่อไปนี้

#### กรณีตัวอย่างที่หนึ่ง "พระราชกฤษฎีกา"

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า มารดาของผู้ร้องทุกข์ มีที่ดินซึ่งเป็นที่ดินที่มี ส.ค. 1 และได้ครอบครองมาเป็นเวลากว่า 40 ปี ได้มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสหกรณ์นิคมแห่งหนึ่งในบริเวณที่ครอบครองที่ดินของมารดาของผู้ร้องทุกข์ มารดาของผู้ร้องทุกข์ได้ไปขออนุญาตออกโฉนดที่ดิน แต่ทางสหกรณ์นิคมดังกล่าวอ้างว่าไม่สามารถที่จะออกโฉนดให้ได้ เนื่องจากมีพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวหวงห้ามอยู่ ผู้ร้องทุกข์จึงได้ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า "กรณีนี้ผู้ร้องทุกข์มิได้กล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายแต่อย่างใด กรณีที่ร้องทุกข์จึงไม่เข้าลักษณะเป็นเรื่องร้องทุกข์ที่จะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นอกจากนั้น กรณีที่ผู้ร้องทุกข์มีความประสงค์ที่จะขอให้ทางราชการได้พิจารณายกเลิก

<sup>๑</sup> เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ กรณีร้องทุกข์ของนายวินัยฯ"



พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสหกรณ์นิคมดังกล่าว เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์และราษฎรอื่นจะได้ขอออก  
โฉนดสำหรับในที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่มีพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าว  
ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะพิจารณาดำเนินการ  
ให้ได้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีมติไม่รับเรื่องร้องทุกข์นี้ไว้พิจารณา"<sup>๕๒</sup>

กรณีตัวอย่างที่สอง "มติคณะรัฐมนตรี"

ข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติ  
กำหนดพื้นที่บริเวณหนึ่งเป็นอุทยานแห่งชาติ ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์ขอให้ทบวงการ  
ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณดังกล่าวเป็นอุทยานแห่งชาติโดยให้เหตุผลที่เห็นว่  
การกำหนดบริเวณดังกล่าวเป็นอุทยานแห่งชาติไม่สมควรหลายประการ

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า กรณี  
เป็นเรื่องที่รัฐบาลมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ  
พ.ศ. 2504 ไม่ใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบและทำให้เกิด  
ความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ร้องทุกข์แต่อย่างใด จึงไม่เข้าลักษณะเป็นเรื่อง  
ร้องทุกข์ที่จะรับไว้พิจารณาตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการ  
กฤษฎีกาฯ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีมติไม่รับเรื่องร้องทุกข์นี้ไว้พิจารณา"<sup>๕๓</sup>

กรณีตัวอย่างที่สาม "ประกาศกระทรวง"

ข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า โดยที่พระราช  
บัญญัติฯ กำหนดให้ร้านขายยาแผนปัจจุบันต้องจัดให้มีเภสัชกร"ประจำอยู่ตลอดเวลา  
ที่เปิดทำการ" หากจัดไม่ได้ก็จะถูกปิด แต่มีบทเฉพาะกาลผ่อนผันว่าร้านขายยาแผน

<sup>๕๒</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 60/2524 เรื่อง  
นายนาคพันธ์ แจ่มจันทร์ ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสหกรณ์นิคม  
บ้านไร่ จังหวัดสมุทรสาคร," 24 มิถุนายน 2524.

<sup>๕๓</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 101/2524 เรื่อง  
นายเสริมศักดิ์ การุณ กับพวก ตัดด้านการกำหนดขายหาต่อว่าแม่ราพึงเป็นอุทยาน  
แห่งชาติ," 30 ตุลาคม 2524.

ปัจจุบันที่ยังไม่อาจจัดหาเภสัชกรประจำอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการได้จะไม่ต้องถูกปิด ถ้าจัดหาเภสัชกรมาอยู่ประจำที่ร้านขายยาวันละไม่น้อยกว่าสามชั่วโมงติดต่อกัน ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นในบทเฉพาะกาลด้วยว่าถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการยาเห็นควรให้ร้านขายยาแผนปัจจุบันในท้องที่ใดต้องจัดให้มีเภสัชกรประจำอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการแล้วก็ให้ประกาศกำหนดท้องที่ดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขก็ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าว เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ผิดพลาดไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสำคัญผิดทั้งในข้อกฎหมาย และในข้อเท็จจริง กล่าวคือเข้าใจผิดในข้อกฎหมายว่า ร้านขายยาแผนปัจจุบันที่มีเภสัชกรอยู่ประจำเพียงสามชั่วโมงโดยข้อผ่อนผันตามบทเฉพาะกาล จะยังคงเปิดร้านไม่ได้เท่านั้น และสำคัญผิดในข้อเท็จจริงคือไม่ได้พิจารณาปัญหาเรื่องจำนวนเภสัชกรในเขตกรุงเทพมหานครว่ามีเพียงพอที่จะอยู่ประจำตลอดเวลาที่เปิดทำการได้หรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยไว้

โดยมีข้อความตอนหนึ่งว่า สำหรับกรณีของการออกกฎหมายลำดับรองรายใดที่เป็นไปด้วยความเข้าใจผิดในสาระสำคัญจนก่อให้เกิดความเสียหายผิดความประสงค์ของกฎหมาย การนำสิ่งผิดพลาดมาเป็นพื้นฐานของการตัดสินใจ จึงเป็นการกระทำที่ก่อตัวขึ้นโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และทำให้การตัดสินใจในการกระทำนั้นไม่อยู่ในครรลองที่กฎหมายมุ่งหมายอันเป็นเรื่องการกระทำไม่ถูกต้องตามกฎหมายประการหนึ่ง การพิจารณาในแง่นี้เป็นกรณีของความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำนั้นเท่านั้น มิใช่พิจารณาในแง่ของความเหมาะสมของการตัดสินใจกระทำ การแต่อย่างใด ดังนั้น ลักษณะของเรื่องร้องทุกข์นี้ที่ผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างขึ้นจึงเป็นเรื่องที่รับไว้พิจารณาได้<sup>64</sup>

<sup>64</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 20/2528 เรื่อง นายวิษณุ หงษ์พงศ์ กับพวก ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงสาธารณสุข," 20 มีนาคม 2528.



จ) มาตรา 20(5), (6) และ (7)

สำหรับกรณีช้อยกเว้นอีก 3 กรณีอื่น ได้แก่ กรณีตามมาตรา 20(5), (6) และ (7) นั้น เนื่องจากไม่ได้มีส่วนสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำที่อาจร้องทุกข์ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์นี้

2.2.1.3 เรื่องร้องทุกข์บางประเภทที่รับไว้พิจารณาไปพลางก่อน

มีเรื่องร้องทุกข์บางประเภทซึ่งเข้ามาสู่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้รับไว้พิจารณาวินิจฉัย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีข้อสังเกตด้วยว่า เรื่องร้องทุกข์บางประเภทเหล่านี้ มิใช่เรื่องร้องทุกข์ตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เรื่องร้องทุกข์บางประเภทเหล่านี้ ได้แก่

ก) เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับ

การตรวจสอบกระบวนการทางอาญา

เรื่องร้องทุกข์ในประเภทนี้ ได้แก่ เรื่องที่ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินคดีอาญาตามที่ได้อ้างความ<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 67/2525 เรื่อง นางเล็ก สุขอินทร์ และนางสาวสำรวย สุขอินทร์ ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีภูธรอำเภอเมืองสระบุรีไม่ดำเนินคดีอาญาตามที่ได้อ้างความ,"

1 พฤศจิกายน 2525. "คำวินิจฉัยที่ 11/2527 เรื่อง นายสำรวย บุญพล ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีภูธรอำเภอหนองแคไม่ดำเนินคดีกรณีบุตรสาวของตนถูกฆ่าตาย," 17 กุมภาพันธ์ 2527. และ "คำวินิจฉัยที่ 23/2528 เรื่อง นายวรารงค์ กาญจแก้ว ร้องทุกข์กล่าวหา พ.ต.ต. สันถวิวัฒน์ ไทยวัฒน์ ว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ," 26 มีนาคม 2528.



ร้องทุกข์ว่าคำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ตรงกับข้อเท็จจริง<sup>๖๖</sup> ร้องทุกข์ว่า  
อัยการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๖๗</sup> พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน  
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ได้อ่านข้อความในการสอบสวนให้ผู้ร้องทุกข์ฟัง<sup>๖๘</sup>  
สำนวนการสอบสวนไม่ตรงกับข้อเท็จจริง<sup>๖๙</sup> พนักงานสอบสวนจับกุมโดยไม่มีหมายจับ<sup>๗๐</sup>  
หรือร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความ<sup>๗๑</sup> ฯลฯ เป็นต้น

เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบ  
การดำเนินการในกระบวนการทางอาญานี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มี  
ข้อสังเกตอยู่เสมอว่า มิใช่เป็นความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ

<sup>๖๖</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 80/2526 เรื่อง  
นางนิ่มนวล มิ่งวานิช ขอความเป็นธรรมกรณี พ.ต.ท.มงคล มิ่งวานิช ถูกฆ่าตาย,"  
28 กันยายน 2526.

<sup>๖๗</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 82/2526 เรื่อง  
นายดำ ยุปานนท์ ขอความเป็นธรรมในกรณีบุตรชายถูกฆ่าตาย," 30 กันยายน 2526.

<sup>๖๘</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 100/2526 เรื่อง  
นายณรงค์ หรั่งเพชร ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายร่างกายและดำเนินคดี  
โดยมิชอบ," 9 พฤศจิกายน 2526.

<sup>๖๙</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 35/2527 เรื่อง  
นายกมล แซ่เหล้ว ร้องทุกข์เกี่ยวกับการสอบสวนดำเนินคดีอาญาของตำรวจ  
สน.บางมด," 18 เมษายน 2527.

<sup>๗๐</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 69/2527 เรื่อง  
นายณรงค์ จัดสารกิจ และนายบก จันทร์มาก ร้องทุกข์ว่าเจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจ  
จับกุมคุมขังโดยมิชอบ และสอบสวนเข้าข้างฝ่ายผู้กล่าวหา," 5 กันยายน 2527.

<sup>๗๑</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 30/2528 เรื่อง  
นายสุวงษ์ เพ็ชรทอง ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจนครบาลวัดพระยาไกรไม่รับแจ้ง  
ความกรณี . . . .," 16 เมษายน 2528.

กฤษฎีกา กล่าวคือ ในการตรวจสอบการดำเนินการในกระบวนการทางอาญา ซึ่งได้แก่ความถูกต้องใน "ดุลพินิจ" สิ่งการในการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ในแต่ละลำดับนั้น ย่อมมีลักษณะเฉพาะของตนเอง การตรวจสอบดังกล่าวต้องการการตรวจดูรายละเอียดในส่วนงาน และการชั่งน้ำหนักพยานในแต่ละคดี ซึ่งในต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบและสร้างความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้จะได้แก่ "พนักงานอัยการ" แต่โดยที่ประเทศไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับการปรับปรุงกระบวนการทางอาญาอยู่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงปฏิบัติหน้าที่เท่าที่จะปฏิบัติให้ไปพลางก่อน<sup>72</sup>

อนึ่ง เนื่องจากการร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับกระบวนการทางอาญานี้ มีหลายกรณีที่ร้องทุกข์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และตามมาตรา 18 วรรคสาม ได้กำหนดหลักการไว้ว่าข้าราชการตำรวจจะร้องทุกข์ในเรื่องอื่นเกี่ยวกับ "ราชการตำรวจ" ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น เช่นนี้ จึงอาจทำให้เข้าใจสับสนไปว่า การร้องทุกข์เกี่ยวกับตำรวจจะร้องทุกข์ได้หรือไม่อย่างไร ดังนั้น จึงมีข้อที่พึงทำความเข้าใจในที่นี้ เสียด้วยว่ากรณีมิได้พิจารณาจากสถานะของความเป็นข้าราชการ (ข้าราชการตำรวจ) เท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของข้าราชการเป็นสำคัญ เพราะข้าราชการตำรวจอาจมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้หลายประการ ยกตัวอย่างเช่น การที่ข้าราชการตำรวจผู้หนึ่งยื่นคำขอใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัวที่ราชอาณาจักรตามกฎหมายและผู้มีอำนาจอนุญาตได้แก่อธิบดีกรมตำรวจ การยื่นคำขอยื่นยอมมิใช่ "ราชการตำรวจ" ตามความหมายของมาตรา 18 วรรคสาม หรือการที่ข้าราชการตำรวจผู้หนึ่งขออนุญาตเปิดโรงแรมต่อ "ตำรวจ (ในฐานะนายทะเบียน)" ตาม

<sup>72</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.1685 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของนางเล็ก สุขอินทร์ และนางสาวสารวย สุขอินทร์)," 15 พฤศจิกายน 2525; "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.840 เรื่อง เสนอคำวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของนายสุรวงษ์ เพ็ชรทอง)," 13 พฤศจิกายน 2528.

กฎหมายว่าด้วยโรงแรม หรือขออนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันต่อ"ตำรวจ  
(ในฐานะเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต)"ตามกฎหมายว่าด้วยการพนันก็มีลักษณะ  
เช่นเดียวกัน การยื่นคำขอของข้าราชการตำรวจผู้นั้นได้กระทำไปตามบทกฎหมาย  
ในฐานะส่วนตัวและผู้ยื่นคำขอไม่มีความสัมพันธ์ในสายการบังคับบัญชาในเรื่องนั้นกับ  
ผู้มีอำนาจอนุญาตแต่อย่างใด ข้าราชการตำรวจจึงมีสิทธิร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวได้<sup>73</sup>  
ดังนั้น กรณีที่ประชาชนร้องทุกข์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับ  
ฐานะของเจ้าหน้าที่ตำรวจในลักษณะเช่นเดียวกันนี้

ข) เรื่องร้องทุกข์ที่เป็นปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับ  
กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

เรื่องร้องทุกข์ซึ่งมีปัญหาที่มีข้อโต้แย้ง  
เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เช่น ปัญหาเรื่องขอบเขตของ"พื้นที่"ในโฉนดว่าควรมี  
เพียงใด หรือปัญหาว่า"ทางสาธารณะ"จะมีความกว้างยาวเท่าใด ฯลฯ นั้น  
เป็นปัญหาที่จำต้องพิจารณาไปถึง"ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิและการครอบ  
ครองที่ดิน" เป็นสำคัญ และข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิ  
ในที่ดินของบุคคลต่าง ๆ ในระยะเวลาต่าง ๆ กัน และระยะเวลานั้น ๆ ก็ได้  
ล่วงเลยมานานแล้ว

ในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ประเภทนี้  
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ข้อสังเกตว่า สภาพของการร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับ  
กรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นกรณีที่กลไกใน"วิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบร้องทุกข์"ไม่สามารถ  
ทำการตรวจสอบได้โดยรัดกุม เพราะระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์(คดีปกครอง)ไม่มีการ  
สำนวนตน ไม่มีวิธีการอ้างและระบุนายในระบอบคู่ความ ไม่มีหลักการพิจารณาโดยศาล  
(หรือสถาบัน) ณ ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจ ฯลฯ เรื่องร้องทุกข์ประเภท

<sup>73</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.1898  
เรื่องเสนอผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของพันตำรวจโท แส่น มีชัย),"  
6 ธันวาคม 2528.



นี้ไม่ควรเป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาต่อไป<sup>74</sup> และควรเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทางแพ่งและใช้ระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>75</sup>

การที่เลขาธิการมีข้อสังเกตในเรื่องร้องทุกข์ประเภทนี้ ก็ด้วยมีเจตนาจะชี้ให้เห็นว่า "ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง" นั้น สามารถแยกออกได้จาก "ระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่ง" และมีเจตนาจะชี้ให้เห็นว่าสถาบันทางกฎหมายในแต่ละสาขากฎหมายรวมทั้งวิธีพิจารณาของสถาบันนั้น ๆ ย่อมมีความเหมาะสมในคดีแต่ละประเภทการใช้สถาบันทางกฎหมายและระบบวิธีพิจารณาที่ไขว้เขวกัน ย่อมทำให้กลไกของรัฐบาลประสิทธิภาพและขาดความรอบคอบและอาจเป็นผลเสียได้ทั้งแก่สาธารณะและแก่เอกชน และไม่เกิดการประสานประโยชน์ซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังไม่สามารถสร้าง "บรรทัดฐาน" อันจะก่อให้เกิดเป็นระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการได้<sup>76</sup>

อย่างไรก็ดี เรื่องร้องทุกข์ที่จะต้องมีการประเด็นข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วยนั้น อาจมิใช่เป็น "คดีแพ่ง" ไปทุกกรณี ข้อสำคัญคือต้องพิจารณาจากประเด็นข้อร้องทุกข์นั้นเองว่า เป็นประเด็นทางคดีแพ่งหรือเป็นประเด็นทางคดีปกครอง เป็นต้นว่า หากประเด็นข้อร้องทุกข์มีว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และ

<sup>74</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.418 เรื่องแจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของนายไพโรจน์ โตอ่อน)," 1 มีนาคม 2528.

<sup>75</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.797 เรื่องขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนางทองดี สรรพการ)," 30 เมษายน 2528., หนังสือ ที่ นร 0601/ร.191 ขอเสนอคำวินิจฉัย (กรณีนายมนูญ ตาค่า)," 24 กุมภาพันธ์ 2530.

<sup>76</sup> บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอต่อ นายกรัฐมนตรีเพื่อทราบ ในปัญหาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 3) (กรณีนายญาณชัย บุณรอด ร้องทุกข์ขอให้กรมทางหลวงจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเขตทางหลวงตัดผ่าน)

โฉนดที่ดินที่ทางราชการออกให้นั้นทับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่<sup>77</sup>  
 ประเด็นข้อร้องทุกข์เช่นนี้ก็มีใช้"คดีแพ่ง" การตรวจสอบโดยระบบร้องทุกข์จะเป็น  
 เพียงการยืนยันความถูกต้องในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิได้เป็น  
 การวินิจฉัยยืนยันว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของเอกชนผู้ใด

ค) เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการ

ตรวจสอบข้อเท็จจริง

เรื่องร้องทุกข์ในบางลักษณะ เช่น  
 การร้องทุกข์เกี่ยวกับการไม่เก็บขยะของเทศบาล การอนุญาตให้ตั้งโรงงานในท้อง  
 ที่ที่ไม่เหมาะสม การปลูกบ้านในที่สาธารณะ การปลูกอาคารโดยผิดแบบที่ทาง  
 ราชการอนุญาตไว้ ฯลฯ เป็นต้นเหล่านี้ เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบ  
 ข้อเท็จจริง มิใช่เป็นปัญหากฎหมาย

การร้องทุกข์ประเภทนี้ เป็นงาน  
 ตรวจราชการซึ่งเป็นงานปกติของการบริหารงานภายในในระดับกระทรวงและ  
 ในระดับสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (รวมทั้งระดับกรมที่อยู่ภายในกระทรวง)

---

<sup>77</sup> เช่น เรื่องร้องทุกข์ของนางอารีย์ ภูเหล็ก ซึ่งมีประเด็นข้อ  
 ร้องทุกข์ว่า การออกโฉนดที่ดินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าหน้าที่เขตดุสิต) ได้  
 กระทำไปโดยถูกต้องและไม่ทับคลองสาธารณะใช้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการ  
 วินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตรวจสอบความเป็นมาของการออกโฉนดที่ดินจากสารบบที่ดิน  
 ของที่ดินที่เป็นข้ออ้างในเรื่องร้องทุกข์และของที่ดินข้างเคียงย้อนหลังไปตั้งแต่  
 ร.ศ. 122 หรือ พ.ศ. 2447 แล้ว และได้ข้อเท็จจริงถูกต้องตรงตามที่ปรากฏ  
 ในโฉนดปัจจุบัน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงได้ทำการวินิจฉัย โดย  
 คำวินิจฉัยเป็นการยืนยันความถูกต้องในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการ  
 ออกโฉนดที่ดินของทางราชการเท่านั้น มิได้เป็นการยืนยันว่ากรรมสิทธิ์ใน  
 ที่ดินเป็นของเอกชนผู้ใด (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 18/2529)

และเป็นงานที่สามารถจะวินิจฉัยและเสนอแนะได้โดยผู้ตรวจราชการซึ่งเป็น  
เจ้าหน้าที่ของแต่ละกระทรวง

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้  
ให้ข้อสังเกตไว้ว่า การร้องทุกข์ประเภทนี้มิใช่เป็นความมุ่งหมายหลักของการจัดตั้ง  
สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง (คณะกรรมการกฤษฎีกา) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยมีความ  
มุ่งหมายให้คลี่คลายปัญหาข้อกฎหมายและทำการอุดช่องของกฎหมายในทางบริหาร<sup>78</sup>  
หรือการควบคุมดูแลดุลพินิจของฝ่ายบริหาร"<sup>79</sup> การร้องทุกข์ประเภทนี้จะทำให้  
คณะกรรมการกฤษฎีกากลายเป็น "คณะกรรมการตรวจราชการ" มากกว่าที่จะเป็น  
สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง

อย่างไรก็ดี การที่ขณะนี้สถาบันฝ่าย  
กฎหมายปกครองรับเรื่องร้องทุกข์ประเภทนี้ไว้ก็เพื่อให้ทางราชการได้มีโอกาส  
ได้รับรู้ผลการปฏิบัติงานของกระทรวงแต่ละกระทรวงและแสวงหาและซักซ้อมหา  
วิถีทางแก้ไขข้อบกพร่องในระบบการบริหารงานภายในในระดับกระทรวงให้มี  
ประสิทธิภาพขึ้นเท่านั้น แต่มิใช่เป็นหน้าที่หลักของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง

ง) เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับภาษีอากร  
(คดีภาษีอากร)

เรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับภาษีอากร  
เป็นเรื่องร้องทุกข์อีกประเภทหนึ่งซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้  
ข้อสังเกตถึงลักษณะของคดีและเขตอำนาจของสถาบันที่จะวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเรื่อง

<sup>78</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.1217  
เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนายเทน โลงจิตร  
กับพวก)," 19 กรกฎาคม 2528.

<sup>79</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.1422  
เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนายเพยาว์ คำเรืองฤทธิ์  
กับผู้ร่วมร้องทุกข์อื่น)," 29 สิงหาคม 2528.



ร้องทุกข์ประเภทนี้เท่าที่ผ่านมานวนคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ บางกรณีจะรับไว้พิจารณา แต่บางกรณีจะไม่รับไว้พิจารณา

คดีภาษีอากรนั้นเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ

เพราะนอกจากจะเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอื่นเป็นกฎหมายที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องแล้ว ยังเป็นคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง - "คำสั่ง" ของเจ้าพนักงานประเมินกับ "คำวินิจฉัย" ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร (Tribunal) ที่เกี่ยวกับการได้หรือการสูญเสียเงินได้ของรัฐ มิใช่เป็นคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน) โดยหลักการ "วิธีพิจารณาคดีภาษีอากร" จึงควรจะอยู่ในระบบควบคุมดุลพินิจและมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจชี้ขาด (รวมทั้งผู้พิพากษา) โดยรัดกุมและรอบคอบ<sup>80</sup>

สำหรับประเทศไทย คดีภาษีอากร

เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร และมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีภาษีอากรไว้แล้ว ดังนั้น ตามสภาพของระบบกฎหมายของประเทศไทย คดีภาษีอากรจึงถูกจัดให้เป็นคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการตรวจสอบของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่คดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวข้างต้น เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีข้อสังเกตไว้ด้วยว่า โครงสร้างของสถาบันชี้ขาดภาษีอากรของรัฐ (ศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร ฯลฯ) เป็นเรื่องที่จะได้รับความเอาใจใส่ และการติดตามโดยใกล้ชิด เพื่อประเมินผลดีผลเสียของระบบศาลภาษีอากรที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>81</sup>

สำหรับนวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

วินิจฉัยร้องทุกข์ในคดีเกี่ยวกับภาษีอากรนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะกรรมการวินิจฉัย

<sup>80</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.274 เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีนายเกียรติ เจริญเวชพิพัฒน์)," 23 มีนาคม 2523.

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน.

ร้องทุกข์มีความเข้าใจเกี่ยวกับการแยกประเภทของคดี (คดีภาษีอากร-คดีปกครอง) มากน้อย เพียงใด ทั้งนี้ โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า การวินิจฉัยไม่รับไว้พิจารณาหรือ การวินิจฉัยรับไว้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับภาษีอากร นั้น คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ได้วินิจฉัยไปบนพื้นฐานของ "ข้อห้าม" ที่มีให้รับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาตาม กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา เช่น ข้อห้ามตามมาตรา 20 (4)<sup>๒๔</sup> ทั้งนี้ โดยอาจยังมิได้คำนึงถึงหลักการที่ว่า การใช้ข้อห้ามดังกล่าวจะสมควรกระทำ ได้ก็ต่อเมื่อได้ความว่าเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวมี "ลักษณะ" เป็นคดีปกครองและเป็นคดีที่ ระบบกฎหมายมิได้กำหนดเอาไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของสถาบันชี้ขาดใดเป็นการ เฉพาะแล้ว (ศาลภาษีอากร)

จ) เรื่องราวร้องทุกข์เดิมที่รับโอนมาตาม บทเฉพาะกาล

---

<sup>๒๔</sup> กรณีร้องทุกข์ของบริษัท เอ็กซ์ เคมีคัล อินดัสตรีส์ จำกัด ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นเรื่องที่ยังมิได้มีการแจ้งการประเมินจากเจ้าพนักงาน ประเมินไปยังผู้ร้องทุกข์เพียงแต่กรมสรรพากรมีหนังสือแจ้งความเห็นของ กรมสรรพากรให้ผู้ร้องทุกข์ทราบเท่านั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า เมื่อยังไม่มีการแจ้งการประเมิน กรณีจึงยังไม่มี "ขั้นตอน" อันใดที่ผู้ร้องทุกข์ต้อง ปฏิบัติก่อนจึงจะมาร้องทุกข์ได้ ฉะนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีอำนาจ พิจารณาได้โดยไม่ขัดต่อมาตรา 20 (4) (คำวินิจฉัยฯ ที่ 38/2528) และสำหรับ กรณีร้องทุกข์ของนายเกียรติ เจริญเวชพิพัฒน์ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการแจ้ง การประเมินและผู้ร้องทุกข์ได้อุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า กรณีเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ต้องดำเนินการแก้ไข ความเดือดร้อนฯให้ครบ "ขั้นตอน" ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เรื่องร้องทุกข์นี้จึงต้อง ห้ามมิให้รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20 (4) (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ที่ 16/2530)

มีคำวินิจฉัยร้องทุกข์จำนวนหนึ่งที่เป็น  
คำวินิจฉัยในเรื่องร้องทุกข์ซึ่งได้รับโอนมาจากคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ตาม  
กฎหมายเดิม และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจ  
ตามบทเฉพาะกาลมาตรา 75<sup>๘๓</sup> แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ ซึ่งอาจ  
ไม่สมควรนำมาวิเคราะห์ร่วมกับคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่รับตามกฎหมายใหม่  
ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายเดิม (พระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492)  
เปิดโอกาสให้มีการร้องทุกข์ได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างของเรื่องร้องทุกข์  
เหล่านี้เช่น เรื่องร้องทุกข์ที่เป็นเรื่องพิพาทกันระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน<sup>๘๔</sup>  
เรื่องร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจพิสูจน์หลักฐานและสอบพยานล่าช้า<sup>๘๕</sup> เรื่อง  
ร้องทุกข์ว่าได้รับความเดือดร้อนจากการที่รัฐบาลตัดถนน ทำให้เกิดน้ำท่วม<sup>๘๖</sup>  
หรือร้องทุกข์ว่าผู้อำนวยการโรงเรียนกระทำการทุจริตโดยยักยอกเงินจาก

---

<sup>๘๓</sup> มาตรา 75 คำเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ที่ได้ยื่นต่อคณะกรรมการ  
เรื่องราวร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ให้คณะกรรมการ  
วินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติ  
เรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 แต่ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราช  
บัญญัตินี้เห็นสมควรจะใช้อำนาจตามมาตรา 45 และมาตรา 48 ก็ให้กระทำได้

<sup>๘๔</sup> "คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์," คำวินิจฉัย ที่ 1/2522 เรื่อง  
จ.ท. ช้วน ด้วงปั้น ร้องทุกข์ว่านางลันดา สายทอง ปลูกบ้านรुक้าที่สาธารณะ,"  
21 พฤศจิกายน 2522.

<sup>๘๕</sup> "คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์," คำวินิจฉัยที่ 12/2522 เรื่อง  
นางมาลี บุญเพิ่ม ร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน. บางกอกน้อย หน่วงเหนี่ยว  
การปฏิบัติหน้าที่ราชการ," 7 ธันวาคม 2522.

<sup>๘๖</sup> "คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์," คำวินิจฉัยที่ 11/2523 เรื่อง  
นายพ่วง ส่งด้วง กับพวก ร้องทุกข์ว่าได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากรัฐบาลตัดถนน  
สายเอเชียทำให้เกิดน้ำท่วมหนักในช่วงตลาดท่ามิหรา ต.มิหรา อ.เมือง จ.พัทลุง,"  
23 มกราคม 2533.



การขายน้ําและขายหนังสือของโรงเรียน<sup>๘๗</sup> เป็นต้น

### 2.2.2 อํานาจหน้าที่พิจารณาอนุมัติค่าวินิจฉัย

การดําเนินการทางบริหารโดยคณะบุคคลหรือที่เรียกกันว่า "คณะกรรมการ" นั้น คณะกรรมการอาจดําเนินการทางบริหารในลักษณะที่แตกต่าง กันไป โดยในบางกรณีคณะกรรมการอาจสั่งการทางบริหารซึ่งเป็นวิธีการตามปกติ หรือในบางกรณีอาจสมควรกระทำในลักษณะของ"ค่าวินิจฉัย"<sup>๘๘</sup> โดยคํานึง ถึงสภาพทางบริหารเช่นนี้ และโดยคํานึงถึงความสำคัญของการดําเนินการในลักษณะ ของ"ค่าวินิจฉัย" ระบบการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายบริหารจึงต้องแตกต่างกัน ระหว่างกรณีที่เป็น"การสั่งการทางบริหาร"กับกรณีที่กระทำในลักษณะ"ค่าวินิจฉัย" พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯจึงได้กำหนดแยกระบบควบคุมดุลพินิจของ คณะกรรมการที่กระทำในลักษณะของค่าวินิจฉัยไว้ตามมาตรา 7(2) ซึ่งเป็น บทบัญญัติว่าด้วย"เขตอำนาจ"ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และได้บัญญัติไว้ เป็นกรณีตามมาตรา 7(2)(ค) โดยแยกต่างหากจากระบบควบคุมดุลพินิจในลักษณะ ของ"การสั่งการทางบริหาร"ตามปกติซึ่งได้กำหนดไว้ตามมาตรา 7(2)(ก)

มาตรา 7(2)(ค) ซึ่งบัญญัติไว้มีข้อความว่า

"มาตรา ๗ คณะกรรมการกฤษฎีกามีอํานาจหน้าที่

ดังต่อไปนี้

๗๑๙

๗๑๙

<sup>๘๗</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "ค่าวินิจฉัยที่ 96/2523 เรื่อง กล่าวหานางวรรณี ศิริบุญ ผู้อํานวยการโรงเรียนสายปัญญา กระทำการทุจริต," 29 พฤษภาคม 2523.

<sup>๘๘</sup> คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติของไทยแบ่งออกเป็นกี่ประเภทและมีรูปแบบ การจัดองค์กร ตลอดจนอํานาจหน้าที่อย่างไรบ้างนั้นโปรดดูรายละเอียดในสิริพันธ์ พลรบ, "คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532)

## (2) กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(ค) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นในปัญหาข้อกฎหมาย ตามที่จะได้มีพระราชกฤษฎีการะบุให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

๗๗

๗๗"

นั้น เป็นบทบัญญัติอีกกรณีหนึ่งที่กำหนด "เขตอำนาจ" ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในกรณีที่จะตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น (ทั้งนี้ ตามที่จะได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนด) โดย "เขตอำนาจ" ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในกรณีนี้อาจเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส (Le conseil d'Etat) ในฐานะที่เป็นศาลอุทธรณ์ซึ่งพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์รวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งทางปกครองเฉพาะเรื่องซึ่งคำวินิจฉัยเป็นที่สุด โดยพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>๘๙</sup>

ความหมายของ "คำวินิจฉัย" ตามนัยมาตรา 7(2)(ค) ของกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้กำหนดขึ้นโดยอาศัยกฤษฎีกาหมายปกครอง และมีความหมายพิเศษทางกฎหมายปกครองคือหมายถึง "คำวินิจฉัย" ของ "คณะกรรมการ" (ที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะชี้ขาดข้อโต้แย้ง)<sup>๙๐</sup> เช่น ในกรณีที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งให้ออก ปลดออก หรือ

<sup>๘๙</sup> อักขรাত্র จุฬารัตน และชาญชัย แสวงศักดิ์, "บันทึกความเห็นเจ้าหน้าที่ เรื่อง คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็น "คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น" ตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หรือไม่," วารสารกฎหมายปกครอง 7 (สิงหาคม 2531): 617-618.

<sup>๙๐</sup> บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 68/2525

ไล่ออก ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "เมื่อ ก.พ. ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วให้รายงานต่อ นายกรัฐมนตรี"<sup>๑๑</sup> ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทอื่นไม่ได้ กำหนดไว้เช่นนี้ นอกจากนี้ การที่มาตรา 7(2)(ค) ใช้คำว่า "คำวินิจฉัย" ของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น แสดงให้เห็นว่า "คำวินิจฉัย" ดังกล่าวย่อมมีลักษณะอย่างเดียวกับ "คำวินิจฉัย" ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์คือเป็น คำวินิจฉัยที่ขาดข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับฝ่ายบริหาร หรือที่กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเรียกว่า "acte juridictionnel"<sup>๑๒</sup>

เท่าที่ผ่านมา มีเรื่องร้องทุกข์ที่มีปัญหาต้องวินิจฉัย ตามมาตรา 7(2)(ค) และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณี ตามมาตรา 7(2)(ค) นี้ เช่น เรื่องร้องทุกข์คณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ในกรณีพิจารณาว่าสมควรลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตุลาการโดยการไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหรือไม่<sup>๑๓</sup> เรื่องร้องทุกข์คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ในกรณีพิจารณาว่าสมควรลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการอัยการโดยการ ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหรือไม่<sup>๑๔</sup> เรื่องร้องทุกข์คณะกรรมการ

<sup>๑๑</sup> มาตรา 105 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

<sup>๑๒</sup> อักขราทรร จุฬารัตน และชาญชัย แสวงศักดิ์, "บันทึกความเห็น เจ้าหน้าที่ฯ," หน้า 619.

<sup>๑๓</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 69/2525 เรื่อง นายไพบูลย์ นิमितกุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคณะกรรมการสอบสวน ทางวินัยและคณะกรรมการตุลาการ," 29 ตุลาคม 2525.

<sup>๑๔</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 65/2525 เรื่อง นายสมชาย ปัทมะสุคนธ์ ร้องทุกข์กรณีถูกปลดออกจากราชการโดยมิชอบ," 9 สิงหาคม 2525.



ข้าราชการครู (ก.ค.) ในกรณีที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษข้าราชการครู<sup>๑๕</sup>  
 เรื่องร้องทุกข์คณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลาง ในกรณีวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาการ  
 จัดรูปที่ดินกลาง ในกรณีวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาการจัดรูปที่ดินตามคำร้องหรือ  
 คำอุทธรณ์ของเจ้าของที่ดินหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินในเขตจัดรูปที่ดิน<sup>๑๖</sup>  
 เรื่องร้องทุกข์คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ในกรณีที่พิจารณาว่าสมควรจะให้  
 ผู้ขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้รับการส่งเสริมหรือไม่<sup>๑๗</sup> นอกจากนี้ ยังมีกรณี  
 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (ที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่าไม่เป็นกรณีตามมาตรา  
 7(2)(ค) เช่น เรื่องร้องทุกข์คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่  
 สั่งการตามมติของคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด (ก.จ.)<sup>๑๘</sup>

<sup>๑๕</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 85/2525 เรื่อง  
 นายชัยชาญ สัตยเลขา ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการอุทธรณ์คำสั่งให้  
 ออกจากราชการ," 14 ธันวาคม 2525.

<sup>๑๖</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 47/2527 เรื่อง  
 นางสาวทองสุข เสือเอี่ยม และนางสาวจำปี เสือเอี่ยม ร้องทุกข์ว่าสำนักงานจัดรูป  
 ที่ดินจังหวัดชัยนาทจัดที่ดินให้ผู้ร้องทุกข์ไม่ถูกต้อง," 1 มิถุนายน 2527.

<sup>๑๗</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 26/2529 เรื่อง  
 บริษัท จีรวัตรไดยส์ตีฟ จำกัด ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีไม่ได้รับอนุมัติให้  
 รับการส่งเสริมการลงทุนในกิจการผลิตสีย้อมผ้าและพิมพ์," 12 มีนาคม 2529.

<sup>๑๘</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (ที่ประชุมใหญ่)  
 (กรณีร้องทุกข์ของนายแถมเวท เวทยะเวทิน)

หมายเหตุ ในกรณีร้องทุกข์นี้ ต่อมาได้เสนอให้ที่ประชุมใหญ่  
 คณะกรรมการร่างกฎหมายตีความว่าเป็นกรณีที่ต้องห้ามตามมาตรา 7(2)(ค)  
 หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ตีความว่า คณะกรรมการ  
 วินิจฉัยร้องทุกข์ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยของ ก.จ. ได้

ในการมีความเห็นว่าการนี้ เป็นเรื่องตามมาตรา 7(2)(ค) หรือไม่เห็น "เหตุผล" ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการร่างกฎหมาย หรือที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์) พอสรุปได้ดังนี้

ก. "เหตุผล" ที่เห็นว่าเป็นกรณีตามมาตรา 7(2)(ค)

กรณีร้องทุกข์มติของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่มีมติไม่อนุมัติให้ส่งเสริมฯ ซึ่งที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่าเป็นการอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาอื่นตามมาตรา 7(2)(ค) นั้น ที่ประชุมใหญ่ คณะกรรมการร่างกฎหมาย ได้ให้เหตุผลสรุปได้ว่า นี้อาศัยในมาตรา 7(2)(ค) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้วว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ 2 กรณีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 7(2)(ก) เป็นเรื่องการร้องทุกข์การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรายบุคคลส่วนมาตรา 7(2)(ค) เป็นเรื่องการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น เมื่อเป็นเช่นนั้น การที่คณะกรรมการดังกล่าวได้มีมติวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ไปอย่างใดแล้วหากมีผู้ไม่พอใจและโต้แย้งมตินั้น ย่อมเป็นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการฯตามมาตรา 7(2)(ค) ทั้งสิ้น โดยเหตุนี้ การที่คณะกรรมการที่จัดตั้ง ขึ้นตามกฎหมายอื่นจะมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันอย่างไร จึงมิใช่เป็นเรื่องที่จะต้อง นำมาพิจารณาความหมายของมาตรา 7(2)(ค) แต่อย่างใด และการที่เข้าใจ ว่าคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งสิทธิจะไม่อยู่ใน ความหมายของมาตรา 7(2)(ค)<sup>๑๑</sup> นั้น เป็นความเข้าใจที่นอกเหนือจากถ้อยคำ

<sup>๑๑</sup>บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เรื่อง คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็น "คณะกรรมการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น" ตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หรือไม่ (กรณี บริษัทจีเรวัตร์ไต้ยส์ตีฟจำกัด โดยนายสมพงษ์ เชื้อวิริยะกุล กรรมการผู้จัดการ ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีไม่ได้รับอนุมัติให้ได้รับการ ส่งเสริมการลงทุนในกิจการผลิตสีย้อมและพิมพ์)

ของกฎหมายฉะนั้น การร้องทุกข์คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจึงเป็นการอุทธรณ์  
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นตามมาตรา 7(2)(ค)

ข. "เหตุผล" ที่เห็นว่าไม่เป็นกรณีตามมาตรา 7(2)(ค)

กรณีร้องทุกข์คำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
ที่สั่งการตามมติของคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัดซึ่งที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการ  
วินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าไม่เป็นกรณีตามมาตรา 7(2)(ค) นั้น ที่ประชุมใหญ่  
คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้ให้เหตุผลโดยสรุปว่า มาตรา 7 เป็นบทบัญญัติ  
ที่วางอำนาจหน้าที่ไว้ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยกำหนดไว้ถึง 8 เรื่อง  
(จาก (ค) ถึง (ช)) และในเรื่องที่เกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหา คือ "การพิจารณา  
วินิจฉัยอุทธรณ์" ตามมาตรา 7(2)(ค) นั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้สอง  
ประการ คือ ประการแรก ต้องมีพระราชกฤษฎีกากระบุให้มีการอุทธรณ์ได้ ประการ  
ที่สองให้พิจารณาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อยังไม่มีพระราช  
กฤษฎีกา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ยังไม่ใช้อำนาจตามข้อนี้ นอกจากนั้น  
เมื่ออ่านมาตรา 26 แล้วจะเห็นว่ามาตรา 7(2)(ค) นี้มิใช่เป็นบทห้าม บทบัญญัติ  
ที่เป็นข้อห้ามมิให้รับไว้พิจารณาได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 20 ซึ่งมีข้อห้ามไว้ 7 ข้อ  
(ซึ่งมิได้ระบุกรณีนี้ไว้ด้วย) ฉะนั้น ถ้ากฎหมายมีวัตถุประสงค์จะให้เรื่องดังกล่าว  
7(2)(ค) เป็น "ข้อห้าม" มิให้รับไว้พิจารณาแล้ว ก็ควรจะนำมาบัญญัติรวมไว้อยู่ใน  
มาตรา 20 หากใช้เอาไปรวมไว้ในเรื่องอำนาจของกรรมการฯ ในมาตรา 7 ไม่  
กรณีนี้ผู้ร้องทุกข์มีสิทธิร้องทุกข์ตามมาตรา 18 และมูลเหตุแห่งการร้องทุกข์เข้า  
ลักษณะครบถ้วนตามมาตรา 19(1)(2)(ค) คือ ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือ  
เสียหายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมี



อำนาจพิจารณาเรื่องนี้<sup>100</sup>

### 3. ข้อวิเคราะห์แนวความคิด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ สามารถวิเคราะห์แนวความคิดของ นักกฎหมายไทยที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ดังนี้

ในเบื้องต้น กล่าวได้ว่าการวิเคราะห์แนวความคิดของนักกฎหมายของไทย ในส่วนนี้เป็นการวิเคราะห์ที่สามารถกระทำได้ชัดเจนกว่าแนวความคิดของฝ่ายอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวความคิดดังกล่าวสะท้อนออกมาจากการปรับใช้พระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อตรวจสอบแนวความคิด และปรัชญาของนักกฎหมายไทย โดยการกำหนดโครงสร้างการจัดองค์กรของระบบ คณะกรรมการกฤษฎีการวมทั้งระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์ และโดยการวางแนวทาง ของหลักสารบัญญัติของกฎหมายปกครองในหลาย ๆ เรื่องไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นที่เห็นได้ชัดว่า แนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังมีได้ เป็นไปในแนวทางของหลักกฎหมายปกครองเพราะคณะกรรมการฯยังมีความสับสน ในการพิจารณาลักษณะของการกระทำอยู่ว่าเป็นกรณีที่แท้จริงแล้วควรปรับบท เข้ากับ เรื่องใด เช่น การวินิจฉัยว่ามติของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในกรณีไม่อนุมัติ

---

<sup>100</sup> คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (ที่ประชุมใหญ่) ในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 7 (2) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (กรณีนายแถมเวท เวทยะเวคิน) ร้องทุกข์คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่สั่งการ ตามมติของคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด

ให้ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เป็นเรื่องการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ตามกฎหมายอื่นตามมาตรา 7(2)(ค) ย่อมแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการฯมิได้ มองเห็นว่า การดำเนินการทางบริหารโดยคณะบุคคลอาจดำเนินการไปในลักษณะ ของ"คำวินิจฉัย"หรืออาจดำเนินการไปในลักษณะของ"การสั่งการทางบริหาร นิติกรรมทางปกครอง"ก็ได้ เพราะเพียงแต่ปรากฏว่าเป็นเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับ คณะกรรมการตามกฎหมายอื่น คณะกรรมการฯก็วินิจฉัยว่าเป็นกรณีตามมาตรา 7(2)(ค) โดยไม่ได้พิจารณาว่า คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมีอำนาจหน้าที่ แตกต่างกันอย่างไบบ้าง และในกรณีมติของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ ไม่อนุมัติการส่งเสริมการลงทุนนั้นจะเป็น"นิติกรรมทางปกครอง"หรือไม่ หรือ การปรับบทว่าการร้องทุกข์เกี่ยวกับผลบังคับของพระราชบัญญัติ เป็นเรื่องที่มีลักษณะ เป็นไปในทางนโยบายซึ่งรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาตามมาตรา 20(1) ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วการร้องทุกข์เกี่ยวกับผลบังคับของพระราชบัญญัติน่าจะเป็น เรื่องนิติกรรมทางนิติบัญญัติ acte législatifที่ปรับบทกฎหมายโดยอาศัยบท นิยามคำว่า"เจ้าหน้าที่ของรัฐ"ตามมาตรา 4 ได้มิใช่ปรับบทตามมาตรา 20(1) ซึ่งเป็นเรื่อง"การกระทำของรัฐบาล" (acte de gouvernement) เป็นต้น

ในขณะที่เดียวกัน ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในฐานะที่เป็น"หน่วยบริหาร"ของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามสร้างพื้นฐาน ทางปรัชญากฎหมายปกครองให้เกิดขึ้น โดยการวางแนวทางของหลักกฎหมาย ปกครองไว้ในบทมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา เช่น วางหลักนิติกรรมทางปกครองในบทมาตรา 19 และมาตรา 48 วางหลักนิติกรรม ทางวินิจฉัยชี้ขาด (acte juridictionnel) ลงในมาตรา 7(2)(ค) วางหลัก acte de gouvernement ลงในมาตรา 20(1) เปิดโอกาสให้สร้างหลัก acte législatif โดยการกำหนดบทนิยามของ"เจ้าหน้าที่ของรัฐ"หรือ"หน่วยงาน ของรัฐ"มิให้หมายความรวมถึง"รัฐสภา"ไปในบทนิยามตามมาตรา 4 ฯลฯ เป็นต้น และได้พยายามสร้างพื้นฐานทางปรัชญากฎหมายปกครองโดยการกำหนด โครงสร้างการจัดองค์กรของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยให้มีนายกรัฐมนตรี

คณะกรรมการ หน่วยบริหาร (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) คอยตรวจสอบและประเมินแนวความคิดให้เป็นไปแนวทางที่เหมาะสมกับสภาพบริหารของประเทศ ไทย และนำเอาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตรฐานเข้ามาใช้ในระบบวิธีพิจารณาร้องทุกข์ โดยการกำหนดให้ "พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน" เข้ามาจับบทบาทหน้าที่ในการทำความเข้าใจชี้ขาดโดยอิสระ เพื่อถ่วงดุลการชี้ขาดของคณะกรรมการฯ และเป็นการเสนอแนวความคิดใหม่ทางปรัชญากฎหมายแก่คณะกรรมการฯ โดยผ่านทางตัวบุคคลคือพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน

กล่าวโดยสรุปแล้ว แนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังมีได้เป็นไปในแนวทางของหลักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักนิติกรรมทางปกครอง แต่ขณะเดียวกันก็มีกฎหมายอื่นได้แก่กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา วางหลักนิติกรรมทางปกครองไว้ให้เป็น "แนวทาง" แล้วโดย "หน่วยบริหารงานสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา" ได้พยายามสร้างพื้นฐานทางปรัชญากฎหมายปกครองให้เกิดขึ้น ซึ่งบทบาทหน้าที่ของ "หน่วยบริหาร" เช่นนี้ เป็นกลไกสำคัญที่จะสามารถทำให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของไทยขึ้นได้



แนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

1. หลักทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจของศาลยุติธรรมในกระบวนการควบคุมฝ่ายปกครอง

ปัญหาประการสำคัญในที่นี้ได้แก่ปัญหาที่ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครองหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าว อาจมีความเห็นที่โต้แย้งกันอยู่ 2 แนวทาง ในแนวทางหนึ่ง หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>1</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแล้ว ก็จะปรากฏเพียงว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของเอกชนเท่านั้น แต่หาได้เป็นการบัญญัติว่าการฟ้องคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจของศาลใดไม่ นอกจากนั้น หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ที่กำหนดระเบียบว่าด้วยอำนาจของศาลยุติธรรมแล้วจะปรากฏเพียงว่า บรรดาศาลชั้นต้นต่าง ๆ จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและหรือคดีอาญาเท่านั้น<sup>2</sup> หาได้กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีปกครอง" แต่อย่างใดไม่ ฉะนั้น ศาลยุติธรรมของไทยจึงหาอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองในทางคดีปกครองแต่ประการใดไม่ ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองก็เฉพาะในทางคดีแพ่งหรือคดีอาญาเท่านั้น

อย่างไรก็ดี แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาทำให้เห็นได้ว่า ความเห็นของศาลฎีกานั้น ศาลฎีกามีความเห็นที่ศาลมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลฎีกาได้เคยตัดสินรับรองสิทธิของเอกชนที่

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 4

<sup>2</sup> โปรดดูมาตรา 15, มาตรา 16, มาตรา 17, มาตรา 21 และมาตรา 22 แห่งพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรม

จะฟ้องฝ่ายปกครองหากเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ว่า เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ย่อมฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55<sup>3</sup> หรือศาลฎีกาเคยตัดสินยืนยันถึงอำนาจของศาลในการควบคุมฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่น ตัดสินว่า ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>4</sup> ทั้งนี้ โดยศาลเห็นว่า การแปลกฎหมายที่จะมีผลเท่ากับเป็นการห้ามมิให้ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่เป็นการสอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย<sup>5</sup>

นักนิติศาสตร์ฝ่ายที่สนับสนุนความเห็นของศาล ได้ให้คำอธิบายว่า เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลไว้โดยตรงแล้ว ศาลก็ย่อมจะไม่เข้าไปก้าวล่วงอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของฝ่ายปกครอง (คณะกรรมการฯ) โดยเฉพาะในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (คณะกรรมการฯ) ในการที่จะวินิจฉัยชี้ขาด แต่ถ้าการดำเนินการของฝ่ายปกครอง (คณะกรรมการฯ) เพื่อออกคำสั่งหรือลงมติ มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งหรือมตินั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมชี้ขาดให้ว่าคำสั่งหรือมตินั้นใช้บังคับไม่ได้ตามกฎหมาย<sup>6</sup> แม้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองก็ตาม แต่ในเมื่อยังไม่มีศาลปกครอง ศาลแรงงาน หรือศาลอะไรต่ออะไรขึ้นมา ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อโต้แย้งว่าด้วยสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งได้ โดยเฉพาะข้อที่ว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วย

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341-350/2507

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2529

<sup>6</sup> บรรณาธิการ, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2494

R44

กฎหมายคือมีกฎหมายสนับสนุนหรือไม่<sup>7</sup> หรือบางท่านถึงกับเห็นว่าการที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง นั้น เป็นไปตาม "หลักทั่วไปแห่งอำนาจตุลาการ"<sup>8</sup>

2. แนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

2.1 หลักที่ศาลนำมาใช้

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการควบคุมฝ่ายปกครองยังเป็นปัญหาที่มีข้อโต้แย้งกันได้ และในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลถือว่ามีอำนาจควบคุม อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่มีได้มีกฎหมายกำหนดหลักในการพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองเอาไว้ ศาลจึงอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์การฟ้องคดีทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน มาเป็นหลักในการพิจารณา

หลักที่ศาลนำมาปรับใช้คือ หลักอำนาจฟ้องคดีหรือหลักคู่ความในคดีแพ่ง ซึ่งได้แก่ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

บทบัญญัติมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งถือว่าเป็นแม่บทใหญ่ที่สุดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดี<sup>9</sup> ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งประการหนึ่ง หรือเมื่อบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาลอีก

<sup>7</sup>จิตติ ติงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2230/2520

<sup>8</sup>จิระนิติ หะวานนท์, "การตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยศาลยุติธรรม," บทบัญญัติ 42 (กันยายน 2529) : 36.

<sup>9</sup>ชานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม จำกัด, 2522), 2 : 228.



ประการหนึ่ง<sup>10</sup> มาตรฐานนี้เป็นหลักวินิจฉัยว่ากรณีใดจะฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งได้หรือไม่ กรณีใดจะใช้สิทธิทางศาลได้หรือไม่ และเมื่อฟ้องร้องหรือใช้สิทธิทางศาลได้แล้ว จะดำเนินคดีแพ่งนั้นอย่างไรเป็นคดีมีข้อพิพาท หรืออย่างไรเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท และจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปก็ต้องอาศัยมาตรฐานนี้เป็นหลักปฏิบัติต่อไปอีกด้วยกัน<sup>11</sup> ฉะนั้น มาตรา 55 นี้ จึงพิจารณาทางด้านสิทธิหรืออำนาจฟ้องของบุคคลเป็นสำคัญ มิได้พิจารณาจากด้าน "การกระทำ" ว่า "การกระทำ" อย่างไม่ดีจึงสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ ดังจะเห็นได้ว่า ในกรณีการโต้แย้งสิทธินั้น เป็นกรณีที่พิจารณาว่าสิทธิ และหน้าที่ของผู้ที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลนั้นได้ถูกโต้แย้งแล้วหรือมีการกระทบกระทั่งกันถึงสิทธิหรือหน้าที่ของกันและกัน<sup>12</sup>

ดังนั้น การพิจารณาจากด้าน "การกระทำ" ว่า การกระทำ อย่างไม่ดี จึงสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้นั้น หลักมาตรา 55 จึงสามารถให้ คำตอบได้ในลักษณะกว้าง ๆ เท่านั้น คือ การกระทำใด ๆ ก็ตามที่หากกระทบ กระเทือนถึงสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิแล้ว ก็อาจฟ้องได้ทั้งสิ้น มิใช่จำกัดเฉพาะกรณี กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันเกิดจากนิติกรรมเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นการละเมิด ต่อกฎหมายหรือล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการโต้แย้ง สิทธิ ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องได้เช่นเดียวกัน<sup>13</sup>

<sup>10</sup> มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2.

(กรุงเทพมหานคร : อักษรศาสตร์, 2522), 1 : 246.

<sup>11</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 228.

<sup>12</sup> มาโนช จรมาศ, "คำอธิบาย ป.ว.พ.ภาค 1 และ 2", หน้า 246.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 246.

และดังนั้น ในปัญหาว่าการกระทำการปกครองอย่างใดที่อาจฟ้องร้องต่อศาลได้ นั้น เมื่อใช้บทบัญญัติมาตรา 55 เป็นหลักวินิจฉัยแล้ว ก็คงได้คำตอบในลักษณะอย่างเดียวกันคือ การกระทำทางปกครองใด ๆ ก็อาจฟ้องร้องต่อศาลได้

## 2.2 ลักษณะของการกระทำที่ศาลควบคุมและที่ศาลไม่ควบคุม

โดยที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า กรณีใดสิทธิของเอกชนถูโต้แย้งโดยการกระทำของฝ่ายปกครองเอกชนก็สามารถฟ้องฝ่ายปกครองได้ ดังนั้น ลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองที่อาจถูกฟ้องได้จึงมีลักษณะกว้าง ไม่จำกัดเฉพาะที่เป็นนิติกรรมเท่านั้น

ในที่นี้อาจรวบรวมรูปแบบหรือลักษณะการกระทำที่ศาลรับฟ้องหรือไม่รับฟ้องโดยพิจารณาว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิเอกชนหรือไม่ ได้ดังนี้

### 2.2.1 รูปแบบหรือลักษณะการกระทำที่ศาลรับฟ้อง

#### ก. คำสั่ง

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา "คำสั่ง" ที่ศาลรับฟ้องมีดังนี้

- คำสั่งของเทศมนตรีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484<sup>14</sup>
- ประกาศและคำสั่งของนายอำเภอในฐานะประธานกรรมการอำเภอ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ที่สั่งห้ามรุกป่าที่สาธารณะ<sup>15</sup>

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2000/2494

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1409/2494

- สิทธิและนิติกรรม<sup>16</sup>
- คำสั่งของนายอำเภอ ที่สั่งปฏิเสธไม่จดทะเบียน
- คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง  
ที่สั่งปลดปลัดกระทรวงออกจากราชการ<sup>17</sup>
- คำสั่งของเจ้าพนักงานการพิมพ์ ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484<sup>18</sup>
  - คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติอากรการฆ่าสัตว์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2490<sup>19</sup> ที่ไม่อนุญาตให้จำเลยฆ่าสุกร
  - คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติอากรฆ่าสัตว์ พ.ศ. 2488 ที่ไม่อนุญาตให้จำเลยฆ่าสุกร<sup>20</sup>
  - คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2483 ที่ให้โจทก์ออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดฐานขาดคุณสมบัติซึ่งศาลในคดีหนึ่งได้พิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของโจทก์ แต่คดียังไม่ถึงที่สุด<sup>21</sup>
  - คำสั่งของสรรพากรจังหวัดที่ประเมินเรียกเก็บภาษีการค้า<sup>22</sup>

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 881/2495

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 45/2496

<sup>18</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2065/2497

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1862/2497

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1113/2498

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1268/2500

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1013/2500



- คำสั่งของหัวหน้ากองโรงเรียนรัฐบาล  
วางระเบียบการรับสมัครนักเรียนเข้าเรียนในโรงเรียนรัฐบาล โดยกำหนด  
คุณสมบัติและหลักการสอบคัดเลือก<sup>23</sup>
- คำสั่งเนรเทศบุคคลต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติ  
สัญชาติ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ ) พ.ศ. 2496<sup>24</sup>
- คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด ตามประกาศ  
คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ให้โจทก์หรือถอนห้องแถวที่รูกล้ำในที่สาธารณะ<sup>25</sup>
- คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติ  
ควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ที่ให้จำเลยรื้อถอนอาคาร  
เพราะไม่ได้ขออนุญาต<sup>26</sup>
- คำสั่งอธิบดีกรมตำรวจ ให้ผ่อนผันการจับกุม  
รถโดยสารประจำทางที่วิ่งทับเส้นทางที่โจทก์เป็นผู้ได้รับอนุญาต<sup>27</sup>
- คำสั่งของเจ้าพนักงานการพิมพ์ตามพระราชบัญญัติ  
การพิมพ์ฯ ที่สั่งเห็นสมควรให้รื้อค่าขอของโจทก์ไว้ก่อน<sup>28</sup>
- คำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดให้สมาชิกสภาจังหวัดออก  
จากตำแหน่งเพราะขาดคุณสมบัติและคำสั่งให้มีการเลือกตั้ง<sup>29</sup>

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 575/2502

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1196/2504

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 341-350/2507

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 950/2509 (ประชุมใหญ่)

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 101/2515

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2814/2517

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 391/2518

- คำสั่งของผู้ว่าราชการที่มีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ของโจทก์ที่ออกทับสาธารณสมบัติ<sup>30</sup>
- คำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ 2484 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2518 มาตรา 23 สั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ให้โจทก์<sup>31</sup>
- คำสั่งของผู้บังคับบัญชาไล่ข้าราชการออกจากราชการ และคำสั่งนายกรัฐมนตรีให้ยกอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 103<sup>32</sup>
- เจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจดทะเบียนขายที่ดินตามที่ผู้จัดการมรดกร้องขอ<sup>33</sup>
- คำสั่งอธิบดีกรมโรงงาน ที่สั่งตามมาตรา 36(3) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512<sup>34</sup>
- คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 12 ให้โจทก์รื้อถอนอาคาร<sup>35</sup>
- คำสั่งกระทรวงการคลัง เรื่อง การจ่ายเงินชดเชยแก่พนักงานยาสูป<sup>36</sup>

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 54/2519

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 904/2520

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 822/2522

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1316/2522

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 10/2523

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 276-281/2523

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2963/2523

- คำสั่งไล่ออกจากราชการ<sup>37</sup>
- คำสั่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ 2518 มาตรา 41(6)<sup>38</sup>
- คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินให้โจทก์ออกจากราชการ<sup>39</sup>
- ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร<sup>40</sup>
- คำสั่งปลดออกจากราชการ<sup>41</sup>
- คำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมที่ให้เพิกถอนประทานบัตร<sup>42</sup>
- คำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดให้นายทะเบียนท้องถิ่นแก้ไขสัญชาติในทะเบียนบ้านและสำเนาทะเบียนบ้านของโจทก์<sup>43</sup>
- คำสั่งนายทะเบียนคนต่างด้าวอำเภอเมืองปฏิเสธไม่ออกใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวให้โจทก์<sup>44</sup>
- คำสั่งลงโทษตัดเงินเดือน<sup>45</sup>

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2547/2524

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2646/2524

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2376/2526

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2949/2526

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 510/2527

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2736/2527

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 822/2529

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1486/2529

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3535/2529



- คำสั่งของอธิบดีกรมแรงงานพิเศษไม่ยอมรับจดทะเบียนกรรมการสหภาพแรงงานธนาคารกรุงไทย<sup>46</sup>
  - คำสั่งของนายอำเภอที่พิเศษไม่จัดแจ้งชื่อบุตรลงในทะเบียนบ้าน โดยอ้างว่าบุตรของโจทก์เป็นคนมีสัญชาติลาว<sup>47</sup>
- นอกจากศาลจะรับฟ้องคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียวแล้ว คำสั่งที่ออกโดยองค์กร ศาลก็รับฟ้องด้วยเช่นกัน เช่น
- คำสั่งขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร<sup>48</sup>
  - คำสั่งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ให้เลื่อนพนักงาน<sup>49</sup>

#### ข. คำวินิจฉัย

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา การกระทำในรูปแบบหรือลักษณะของ "คำวินิจฉัย" ที่ศาลรับฟ้อง มีดังนี้

- คำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์<sup>50</sup>
- คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามข้อ 75 วินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม<sup>51</sup>

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3618/2529

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 4176/2529

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 216/2494

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2234/2528

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 43/2503

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2053/2519, คำพิพากษาศาลฎีกา

สัมพันธ<sup>52</sup>

- คำชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการแรงงาน

- คำวินิจฉัยคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน<sup>53</sup>

- คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อ

เกษตรกรรมจังหวัดที่ให้ยับยั้งการบอกเลิกการเช่านาพิพาทที่โจทก์เป็นผู้ให้เช่าเป็น  
ครั้งที่สอง<sup>54</sup>

ค. มติ

"มติ"ที่ศาลรับฟ้อง มีตัวอย่างดังนี้

- มติคณะกรรมการควบคุมค่าเช่าที่ให้ความ

ยินยอมให้ผู้ให้เช่าเช่าอยู่ในห้องพิพาท<sup>55</sup>

- มติคณะกรรมการควบคุมการเช่า ตาม

พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าฯ พ.ศ. 2504<sup>56</sup>

- มติของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน<sup>57</sup>

- มติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง

ที่มีมติกำหนดเส้นทางขึ้นใหม่<sup>58</sup>

ง. ประกาศ

การกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำในรูปแบบของ

"ประกาศ"และศาลรับฟ้อง มีตัวอย่างดังนี้

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2641/2523

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1892/2527

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3360/2530

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1841/2497, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 921/2498

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1081/2507

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 338/2520

<sup>58</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3316/2530

- ประกาศของคณะกรรมการจังหวัด ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488<sup>59</sup>
- ประกาศของนายอำเภอในฐานะประธานกรรมการอำเภอตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457<sup>60</sup>
- ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ที่ห้ามนำมาเข้าออกในเขตจังหวัด<sup>61</sup>
- ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ที่ห้ามมิให้นำเนื้อสุกรเข้ามาในเขตเทศบาล<sup>62</sup>
- ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ห้ามมิให้นำกระป๋องชำแหละเข้ามาในเขตเทศบาล<sup>63</sup>
- ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ควบคุมการนำเข้าไม้หวงห้ามที่แปรรูปแล้วออกนอกเขตจังหวัด โดยมีได้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสิ่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร<sup>64</sup>
- ประกาศของนายอำเภอเรื่องวันเลือกตั้งกำนันและรับสมัครเลือกตั้งกำนันตำบล<sup>65</sup>

<sup>59</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 56/2491

<sup>60</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1409/2494

<sup>61</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 737/2497 และคำพิพากษาศาลฎีกา  
ที่ 284/2498

<sup>62</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1677/2498

<sup>63</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 716/2499

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 490/2503, คำพิพากษาศาลฎีกา  
ที่ 2068/2514 (ประชุมใหญ่)

<sup>65</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1509/2520



จ. พระราชกฤษฎีกา

- พระราชกฤษฎีกาหรือประกาศรัฐมนตรีตาม.

พระราชบัญญัติป่าไม้<sup>66</sup>

- เทศบัญญัติ เรื่อง สะพานท่าเทียบเรือสาธารณะ

พ.ศ. 2498<sup>67</sup>

- ข้อบังคับการทำอากาศยาน<sup>68</sup>

ฉ. การกระทำในลักษณะอื่น ๆ

นอกจากการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปแบบหรือลักษณะต่าง ๆ ตามที่รวบรวมไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีการกระทำในลักษณะอื่น ๆ ที่ศาลรับฟ้องด้วย เป็นต้นว่า สัญญาจ้างเอกชนขนข้าว<sup>69</sup> การยึดทรัพย์สินของบริษัทตามกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 12 และพระราชบัญญัติเกณฑ์พลเมืองอุดหนุนราชการทหาร พ.ศ. 2464<sup>70</sup> หรือกรณีเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมีหนังสือหรือคำสั่งแจ้งมติคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง<sup>71</sup>

- การที่เทศบาลจัดการขยายถนน ทำให้บ่อน้ำซึ่งชอบเป็นคอนกรีตเข้ามาอยู่ในตัวถนน เมื่อเปิดถนนที่ขยายให้รถสัญจรไปมาได้ก็ยังมีได้ถมบ่อทำให้เรียบเป็นพื้นถนนธรรมดา และมีได้จัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟติดตั้งให้เป็นที่สังเกตเห็นได้ในเวลาค่ำคืน<sup>72</sup>

<sup>66</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1521-22/2495

<sup>67</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 385/2498

<sup>68</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1612/2528

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 893/2492

<sup>70</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 241/2495

<sup>71</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1783/2499

<sup>72</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1201/2502

- เจ้าหน้าที่ไม่ส่งคำร้องขอพิสูจน์สัญชาติ<sup>73</sup>
- เจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งบังคับโดยแน่นอนให้โจทก์  
เสียภาษี จนกระทั่งให้ทางอำเภอเร่งรัดถึงกับมีคำสั่งบังคับเข้าไปอีกและเจ้าพนักงาน  
อำเภอได้ไปที่สำนักงานโจทก์เพื่อยึดทรัพย์<sup>74</sup>
- การที่อธิบดีกรมที่ดินไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 61  
แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>75</sup>
- การที่ผู้ใหญ่บ้านเขียนป้ายไปปิดไว้กับต้นไม้ว่า  
"ที่สาธารณะ" โดยกฎหมาย(พระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าฯ)  
กำหนดให้ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา<sup>76</sup>
- การที่นายช่างชลประทานโครงการชั้นสูตรทำ  
การขุดคลองระบายผ่านที่โจทก์ และขอให้อธิบดีกรมชลประทาน จำเลยที่ 4 กลบ  
ที่ดินของโจทก์ให้กลับคงคืนตามสภาพเดิม<sup>77</sup>
- ฟ้องเรียกค่าทำขวัญอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน  
ตามพระราชบัญญัติทางหลวง 2482<sup>78</sup>
- ฟ้องเทศบาลเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครอง<sup>79</sup>
- เจ้าหน้าที่รังวัดและคำนวณแผนที่พิพาท โดย  
ประมาทเลินเล่อ<sup>80</sup>

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1854/2505

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1085/2505

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 210/2507

<sup>76</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 684/2509

<sup>77</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1530/2511

<sup>78</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1334/2517

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 525/2518

<sup>80</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2958/2523

- "ความเห็น" ของกระทรวงเจ้าสังกัด ขอให้  
กันบ่าเห็นจตกทอดส่วนของภริยาไว้ โดยในเรื่องนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้แก่กระทรวง  
การคลัง<sup>๘๑</sup>
- ข้อเสนอของปลัดเทศบาลขออนุมัติให้ถอนชื่อ  
ออกจากทะเบียนบ้าน<sup>๘๒</sup>
- กรุงเทพมหานครสร้างสะพานลอยข้ามถนน  
และแนวโครงเหล็กปิดกั้นทางเข้าตึกแถวของโจทก์<sup>๘๓</sup>
- กรมทางหลวงไม่จัดให้มีเครื่องหมายและ  
สัญญาณจราจรให้ถูกต้อง<sup>๘๔</sup>
- หัวหน้าสำนักงานกิจการอนุพยพ จัดชื่อ  
โจทก์ลงในทะเบียนคนอพยพและยึดบัตรประจำตัวประชาชนของโจทก์<sup>๘๕</sup>
- การที่คณะกรรมการเลือกกำหนดไม่ปฏิบัติให้ถูกต้อง  
ซึ่งทำให้คะแนนของผู้ร้องน้อยกว่า และการที่นายอำเภอรายงานผลไปยังผู้ว่าฯ เพื่อ  
ให้ออกหนังสือสำคัญไว้เป็นหลักฐาน<sup>๘๖</sup>
- การที่เทศบาลและนายทะเบียนท้องถิ่น  
เทศบาลจำหน่ายชื่อโจทก์จากทะเบียนบ้านและมีหนังสือแจ้งไปยังนายทะเบียน  
คนอพยพ เป็นเหตุให้นายทะเบียนฯ แจ้งให้โจทก์ไปทำทะเบียนประวัติคนอพยพ  
อพยพ<sup>๘๗</sup>

<sup>๘๑</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3719/2526

<sup>๘๒</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3381/2527

<sup>๘๓</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 240/2528

<sup>๘๔</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1975/2528

<sup>๘๕</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2037/2528

<sup>๘๖</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3436/2529

<sup>๘๗</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3749/2529



2.2.2 รูปแบบหรือลักษณะการกระทำที่ศาลไม่รับฟ้อง  
 อย่างไรก็ดี ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้น การกระทำใน  
 รูปแบบหรือลักษณะดังต่อไปนี้ ศาลพิจารณาว่ามีใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิ หรือเป็นกรณี  
 ที่ศาลเห็นว่าศาลไม่ควรมุ่ง

ก. คำสั่ง

การกระทำที่ศาลไม่รับฟ้องซึ่งมีรูปแบบหรือลักษณะ  
 เป็น"คำสั่ง" มีตัวอย่างดังนี้

- คำสั่งนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติเรื่องราว  
 ร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 เกี่ยวกับเรื่องการเข้ารับราชการ การออกจากราชการตลอดจน  
 การขอเข้ารับราชการใหม่โดยศาลเห็นว่าต้องปฏิบัติกรให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ  
 ระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือนประกอบด้วยกฎกระทรวงและระเบียบแบบแผนว่าด้วย  
 การนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ<sup>๕๕</sup>
- ฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยให้ส่งโจทก์ไป  
 ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ศาลเห็นว่าบังคับให้ไม่ได้ เพราะการดำรง  
 ตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นอำนาจของทางการจะสั่ง โดยพิเคราะห์ถึง  
 ความเหมาะสม ไม่ใช่เรื่องของศาลจะสั่ง<sup>๕๖</sup>
- คำสั่งของนายกรัฐมนตรีออกตามมาตรา 17  
 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร โดยศาลเห็นว่า เป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรี โดยมติ  
 คณะรัฐมนตรีสั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งจำกัดถือว่ายุติเด็ดขาดเพียงนั้น  
 และไม่มีบทบัญญัติในธรรมนูญการปกครองฯ ให้ศาลมีอำนาจรื้อฟื้นแก้ไขการใช้ดุลพินิจ  
 ในกรณีเช่นนี้ได้ เว้นแต่มตินั้นเป็นการกระทำนอกเหนือความในธรรมนูญการปกครองฯ<sup>๕๗</sup>

<sup>๕๕</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 818/2499

<sup>๕๖</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 568/2502

<sup>๕๗</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1729/2512, คำพิพากษาศาลฎีกา  
 ที่ 1785/2513 และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2573/2519

- คำสั่งตามอำนาจของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ โดยศาลเห็นว่า เมื่อโจทก์เห็นว่าไม่ถูกต้อง ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้<sup>๑1</sup>
- คำสั่งให้ออกจากประจำการเป็นนายทหารนอกราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญ โดยศาลเห็นว่า เป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารจะสั่งได้โดยเฉพาะ ไม่ใช่หน้าที่ของศาลจะเข้าไปชี้ขาดว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ได้<sup>๑2</sup>
- คำสั่งผู้ว่ากรุงเทพมหานครปลดพนักงาน<sup>๑3</sup>
- คำสั่งนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมาย ฟ้องไม่ได้<sup>๑4</sup>
- คำสั่งคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการค้ากำไรเกินควร ซึ่งมีอำนาจตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ธรรมนูญการปกครอง 2515 ให้ริบหลักเส้นของโจทก์<sup>๑5</sup>
- คำสั่งกรุงเทพมหานครไล่ลูกจ้างประจำออกจากงาน โดยศาลเห็นว่า เป็นการใช้ดุลพินิจสั่งการตามอำนาจของจำเลยซึ่งเป็นราชการฝ่ายบริหารโดยแท้ จะขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนคำสั่งของจำเลยอันเป็นการก้าวล่วงดุลพินิจตามอำนาจของจำเลยไม่ได้<sup>๑6</sup>

<sup>๑1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1066/2513 และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 355/2516

<sup>๑2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2230/2520

<sup>๑3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2370/2520

<sup>๑4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 252/2522

<sup>๑5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 379/2522

<sup>๑6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1896/2522

- คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้หรือถอนอาคาร โดยศาลเห็นว่า โจทก์มิได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ประเด็นที่ว่าคำสั่งชอบหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย<sup>๑๗</sup>

- คำสั่งไล่ข้าราชการพลเรือนออกจากราชการ โดยศาลเห็นว่า เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะเมื่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์สั่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีกโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง<sup>๑๘</sup>

- คำสั่งนายอำเภอที่สั่งให้ยึดทรัพย์สินของโจทก์ เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง มาตรา 12 ประมวลรัษฎากร ศาลให้เหตุผลว่า เมื่อนายอำเภอมีอำนาจสั่ง โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง<sup>๑๙</sup>

#### ข. การกระทำในลักษณะอื่น ๆ

- ผู้ว่าฯออกประกาศ เรื่อง วิธีการสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ศาลฎีกาเห็นว่า เพียงแต่มีความขัดแย้งกันทางความเห็น ไม่พอให้ถือว่ามิชอบโต้แย้ง<sup>๑๐๐</sup>

- การที่โจทก์มีความข้องใจหรือเป็นห่วงล้วงหน้าที่ ๆ ที่จำเลยยังไม่ลงมือปฏิบัติการอย่างไร นอกจากแสดงความเห็นขัดแย้งกัน จำเลยยังไม่ได้โต้แย้งสิทธิของโจทก์<sup>๑๐๑</sup>

<sup>๑๗</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2577-2581/2522

<sup>๑๘</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1155/2526

<sup>๑๙</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3755/2526

<sup>๑๐๐</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3786/2528

<sup>๑๐๑</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 946/2505



- กองตรวจคนเข้าเมืองได้อนุญาตให้โจทก์อยู่ชั่วคราว และขณะที่ฟ้อง กองตรวจคนเข้าเมืองยังมีคำสั่งให้โจทก์ออกนอกประเทศไทย<sup>102</sup>
- "หนังสือ"เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองแก้ ความถึงการที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศและบอกให้ทราบว่าโจทก์จะต้อง เดินทางกลับออกไปภายในกำหนดที่ได้รับอนุญาต ศาลเห็นว่า เป็น"การเตือน"ให้ โจทก์ซึ่งถือหนังสือเดินทางคนต่างด้าวรู้ไว้เท่านั้น<sup>103</sup>
- การที่เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองบอกว่า ถ้าจะอยู่เกินกว่ากำหนดก็ต้องฟ้องคดีต่อศาล แล้วนำหลักฐานว่าได้ฟ้องคดีแล้วนั้น มาแสดง จึงจะอยู่ได้ต่อไปจนกว่าศาลจะตัดสิน ศาลเห็นว่า เป็นแต่เพียง"คำแนะนำ" ไม่ใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ว่าไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทย และก็ไม่ใช่เป็นการกระทำ อันจะพึงถือว่าเจ้าหน้าที่ได้โต้แย้งสิทธิโจทก์อย่างแท้จริงอันควรฟ้องร้องได้<sup>104</sup>
- การแจ้งข้อเท็จจริงตามความเข้าใจให้ทราบ เพื่อจะได้ไม่ปฏิบัติผิดกฎหมาย ศาลเห็นว่าไม่เป็นการข่มขู่หรือกระทบกระเทือน สิทธิของโจทก์ ศาลย่อมไม่รับฟ้องไว้พิจารณา<sup>105</sup>
- อธิบดีกรมที่ดินเพียงแต่เรียกให้โจทก์ส่งโฉนด ที่ดิน แต่ยังไม่ได้เพิกถอนโฉนดที่ดิน ศาลเห็นว่า การที่โจทก์มีความขงใจหรือ เป็นห่วงล่วงหน้าทั้ง ๆ ที่จำเลยยังมิได้สั่งเพิกถอนโฉนดของโจทก์ จึงยังถือไม่ได้ ว่าจำเลยได้โต้แย้งสิทธิของโจทก์<sup>106</sup>
- คำสั่งเจ้าพนักงานแจ้งให้โจทก์นำภาษีไปชำระ

<sup>102</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1023/2505

<sup>103</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1107/2508

<sup>104</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1107/2508

<sup>105</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1167/2510

<sup>106</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2695/2518

ไม่ใช่เป็นเรื่องประเมินเท่ากับเป็นค่าเตือน ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>107</sup>

- ค่าเตือนของพนักงานตรวจแรงงาน<sup>108</sup>

- นายอำเภอไม่ออก น.ส.3 ให้ โดยโจทก์ยังมีได้ยื่นคำขอแต่อย่างใดซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นคำขอ<sup>109</sup>

- การตอบข้อหารือ ศาลเห็นว่า เป็นเรื่องแสดงข้อคิดเห็น ไม่ใช่ข้อโต้แย้ง จึงไม่ใช่เรื่องที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิ<sup>110</sup>

- การที่ผู้ว่าฯได้ประกาศต่อสาธารณชนและรายงานไปยังกระทรวงมหาดไทยว่า โจทก์เป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง ศาลเห็นว่า ตราบใดที่ผู้ว่าฯยังมีได้ประกาศผลตามแบบ ส.ค.25 ผู้ว่าฯย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดได้<sup>111</sup>

- คำสั่งขององค์การเภสัชกรรมให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายจากการกระทำทั้งหน้าที่ ศาลเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็น "การทวงถามให้ชำระหนี้" หากโจทก์เห็นว่าไม่มีหน้าที่ต้องชำระก็ชอบจะต่อสู้คดี

<sup>107</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 890/2509

<sup>108</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1444/2519, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2488/2519, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 60/2520, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1649/2520, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2515/2520, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 695/2522, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1311/2522, คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 93/2524, และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 884/2524

<sup>109</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 18/2522

<sup>110</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 100/2522

<sup>111</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1848/2527

เมื่อถูกฟ้องร้อง เพราะจำเลยไม่มีอำนาจบังคับได้โดยลำพัง ไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งของจำเลย<sup>112</sup>

2.3 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ

มีข้อที่ใคร่ขอทำความเข้าใจในเบื้องต้นนี้ว่า เหตุที่ได้นำเอาร่างกฎหมายฉบับนี้ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ มากล่าวไว้ในส่วนที่กำลังกล่าวถึงแนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้ง ๆ ที่ในทางทฤษฎี "กระทรวงยุติธรรม" ย่อมถือว่ามีฐานะเป็นองค์กร "ฝ่ายบริหาร" นั้น ก็ด้วยเหตุที่เมื่อได้พิจารณาถึงองค์ประกอบของผู้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งประกอบไปด้วย กรรมการทั้งหมดจำนวน 13 ท่าน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน กรรมการที่เป็นนักวิชาการ 1 ท่าน กรรมการที่เป็นผู้แทนส่วนราชการ 4 ท่าน และกรรมการที่เป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม 7 ท่าน แล้วจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของผู้ยกร่างกฎหมาย จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเสียเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้น แนวทางของร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งน่าจะจะเป็นไปตามแนวทางของเสียงส่วนใหญ่ นั้น จึงแสดงออกถึงแนวความคิดของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ของผู้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ทำนองเดียวกับ การวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม นั้นเอง

ก. การกระทำที่ถูกลงโทษ

ร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดลักษณะการกระทำที่อาจถูกลงโทษแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

ลักษณะแรกได้แก่ กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ และลักษณะที่สองได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

<sup>112</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 658/2528



ข้อบังคับสํวชาภิบาล ระเบียบ ประกาศ หรือกฎข้อบังคับอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน<sup>113</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดถึงการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น การกระทำในลักษณะอย่างใด จึงจะเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมนั้น จึงเป็นเรื่องที่ร่างกฎหมายนี้ได้ใช้วิธีการกำหนด"รูปแบบ"ของการกระทำเอาไว้ สำหรับปัญหาว่า อย่างไรจึงถือว่าเป็น "หน่วยงานของรัฐ" หรือ "เจ้าพนักงานของรัฐ" นั้น ร่างกฎหมายนี้ก็ได้อำหนดนิยามเอาไว้ด้วยเช่นกัน<sup>114</sup>

113

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. .... ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ

"มาตรา 6 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนกฎ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดหรือบางส่วน

๗๗

๗๗

(3) คดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือคำสั่งว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบังคับ สํวชาภิบาล ระเบียบ ประกาศ หรือกฎข้อบังคับอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ไม่มีผล บังคับทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ในกรณีที่ศาลปกครองมีความเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาหรือ กฎกระทรวงไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ศาลปกครองมีอำนาจเพียงทำความเข้าใจ และส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว

๗๗

๗๗"

<sup>114</sup> ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. .... ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ

"มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า ส่วนราชการและหน่วยงานตาม

### 3. ข้อวิเคราะห์แนวความคิด

ข้อวิเคราะห์แนวความคิดของนักกฎหมายของไทยในส่วนนี้ เริ่มต้นจากประเด็นที่ว่า ในทางทฤษฎีกฎหมายของไทยนั้น นักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นว่า ศาลยุติธรรมของไทยมิได้มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่เห็นได้ว่า ศาลไทยและนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยึดถือเช่นนั้น โดยศาลไทยมีความคิดว่าศาลย่อมมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองโดยการที่เอกชนสามารถฟ้องคดีฝ่ายปกครองต่อศาลยุติธรรมได้ ซึ่งหลักกฎหมายที่ศาลนำมาปรับใช้ได้แก่ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 55 นี้เป็นหลักกฎหมายในเรื่องอำนาจฟ้องหรือเรื่องคู่ความในทางคดีแพ่ง โดยการพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิ หรือเป็นกรณีที่ต้องมีการใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ และเป็นการพิจารณาจากทางด้าน "สิทธิของตัวโจทก์" (หรือผู้ร้อง) ว่า ถูกโต้แย้งหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาจากด้าน "การกระทำ" ว่าเป็นการกระทำที่ถูกฟ้องหรือไม่ ดังนั้น ในด้าน "การกระทำ" แล้ว หลักของมาตรา 55

---

ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่นรวมถึงองค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหน่วยธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งดำเนินกิจการสาธารณูปโภคแต่ไม่รวมถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รัฐจัดตั้งหรือมีทุนรวมอยู่ด้วย

"เจ้าพนักงานของรัฐ" หมายความว่า คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และบุคคลใด ๆ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ และหมายความรวมถึงกรรมการหรืออนุกรรมการของหน่วยงานของรัฐ

จึงเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีได้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดหรือเป็นนิติกรรมก็ตาม โดยจะคำนึงแต่เพียงว่าเป็นการ "โต้แย้งสิทธิ"หรือไม่เท่านั้น และดังนั้นเมื่อศาลนำเอาหลักมาตรา 55 นี้มาใช้ในกรณีที่เอกชนฟ้องฝ่ายปกครอง ศาลจึงพิจารณาแต่เพียงว่าเอกชนถูกโต้แย้งสิทธิหรือไม่ หากเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้วศาลก็จะรับฟ้อง ทั้งนี้ โดยศาลมิได้พิจารณาว่า "การกระทำ" อย่างไร จึงอาจนำมาเป็นวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องได้ เช่นนี้ จึงปรากฏให้เห็นตัวอย่างว่าการกระทำในรูปแบบของ"คำสั่ง"นั้น ในบางกรณีศาลก็ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ แต่ในบางกรณีศาลก็ไม่ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ และปรากฏให้เห็นตัวอย่างด้วยว่า การกระทำที่ศาลรับฟ้องมีทั้งรูปแบบที่เป็น"คำสั่ง" หรืออาจเป็นในรูปแบบอื่น ๆ ที่เป็นเพียงการปฏิบัติการก็ได้ ซึ่งการที่ปรากฏเช่นนี้ แม้ในด้านความเป็นเหตุเป็นผลแล้วก็ไม่สามารถให้คำอธิบายได้ (ทั้งนี้ โดยยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาในทางทฤษฎีแต่อย่างใด)

หลักมาตรา 55 นี้จึงไม่เอื้ออำนวยต่อการสร้างหลักนิติกรรมทางปกครอง(acte administratif)ได้ เพราะเปิดโอกาสให้มีการฟ้องการกระทำอื่นได้หากมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดของนักกฎหมายของไทยในส่วนนี้หากจะนำมาเปรียบเทียบกับหลักนิติกรรมทางปกครอง(acte administratif)เพื่อจะหาคำตอบว่ามีแนวความคิดในแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครอง(acte administratif)หรือไม่ คงเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ เพราะแนวความคิดจากการนำเอาหลักมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้นั้น แตกต่างจากแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครองอย่างมาก ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงที่ว่า ตัวบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและผ่านการคัดเลือก โดยมุ่งถึงความรู้ในหลักกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เป็นสำคัญและโดยมิได้ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายปกครองอย่างเพียงพอ



ส่วนที่ 3

เหตุเพิกถอนการกระทำทางปกครอง

บทที่ 1

แนวความคิดตามที่ปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง  
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

การศึกษาแนวความคิดในบทนี้ คงเป็นการศึกษาจาก "ร่างกฎหมาย" ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้เสนอ (ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฉบับต่าง ๆ) และแบ่งกลุ่มของร่างกฎหมายออกเป็น 3 กลุ่มเช่นเดียวกัน

1. "เหตุเพิกถอน"ตามร่างกฎหมาย

1.1 ร่างกฎหมายกลุ่มแรก (ร่างที่เสนอเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติรับหลักการ)

ตามร่างกฎหมายฉบับของนายญาติฯและฉบับของนายเปรมฯได้กำหนด "เหตุเพิกถอน" ไว้เป็นอย่างเดียวกัน โดยกำหนดไว้ใน 2 กรณีคือกรณีที่กระทำเกินอำนาจของกฎหมาย และกรณีฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>1</sup> สำหรับร่างกฎหมายฉบับ

<sup>1</sup>ข้อความของบทบัญญัติของร่างกฎหมายมีดังนี้

"มาตรา 9 บรรดาคดีต่อไปนี้ ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา

(1) คดีที่ฟ้องเพื่อให้ยกเลิกคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งได้ออกเกินอำนาจของกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือบอกถึงการกระทำของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำเกินอำนาจของกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย

ของนายสมัครฯ มิได้กำหนดเหตุเพิกถอนเอาไว้ในร่างมาตราใด กรณีการเพิกถอนคำสั่งตามร่างกฎหมายฉบับของนายสมัครฯ คงมีอยู่เพียงเรื่องเดียวเท่านั้นคือเรื่องคำสั่งลงโทษทางวินัย ที่ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งได้เมื่อศาลเห็นว่าการสั่งลงโทษทางวินัยนั้น "ไม่เป็นธรรม" แก่ผู้เสียหาย<sup>2</sup>

1.2 ร่างกฎหมายกลุ่มที่สอง (ร่างที่มีข้อความอย่างเดียวกันกับร่างที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ)

นอกจากร่างกฎหมายในกลุ่มนี้ จะได้แยกลักษณะการกระทำที่ถูกลงโทษออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่ง และกฎหมายลำดับรอง<sup>3</sup> แล้ว ร่างกฎหมายในกลุ่มนี้ยังได้แยก "เหตุเพิกถอน" ออกเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ ตามลักษณะของการกระทำที่ถูกลงโทษด้วย กล่าวคือ

1.2.1 เหตุเพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็น "คำสั่ง"

การกระทำที่มีลักษณะเป็น "คำสั่ง" อาจถูกเพิกถอนได้ในเหตุดังต่อไปนี้

- (1) กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต
- (2) กรณีปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่
- (3) กรณีไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย
- (4) กรณีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้
- (5) กรณีใช้ดุลพินิจซึ่งปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอัน

ควรสนับสนุน<sup>4</sup>

1.2.2 เหตุเพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็น "กฎหมายลำดับรอง"

การกระทำที่มีลักษณะเป็น "กฎหมายลำดับรอง" อาจไม่มีผลบังคับในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>2</sup> ร่างกฎหมายฉบับของนายสมัคร สุนทรเวช, มาตรา 50

<sup>3</sup> โปรดดูบทที่ 2 ส่วนที่ 2 ภาค 2

<sup>4</sup> ร่างกฎหมายฉบับของนายมารุต บุญนาค, มาตรา 7



- (1) กรณีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด
- (2) กรณีมีสาระไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ที่ให้อำนาจไว้

- (3) กรณีออกโดยเกินอำนาจที่กฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจไว้<sup>๕</sup>

### 1.3 ร่างกฎหมายกลุ่มที่สาม (ร่างส่วนใหญ่ที่ ส.ส. เสนอ)

ร่างกฎหมายในกลุ่มนี้แยกลักษณะการกระทำที่ถูกควบคุมออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำที่มีลักษณะเป็น "กฎ" กับการกระทำที่มีลักษณะเป็น "คำสั่ง"<sup>๖</sup> อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายในกลุ่มนี้กำหนดเหตุเพิกถอนของการกระทำทั้ง 2 ลักษณะ เป็นอย่างเดียวกัน โดยอาจถูกเพิกถอนได้<sup>๗</sup> ในเหตุดังต่อไปนี้

- (1) กรณีปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจที่กฎหมายได้บัญญัติไว้
- (2) กรณีไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็น

สาระสำคัญของกฎหมายกำหนดไว้<sup>๘</sup>

<sup>๕</sup> ร่างกฎหมายฉบับของนายมารุต บุณนาค, มาตรา 9

<sup>๖</sup> โปรดดูบทที่ 2 ส่วนที่ 2 ภาค 2

<sup>๗</sup> ข้อความของบทบัญญัติของร่างกฎหมาย มีดังนี้

"มาตรา 48 ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 6(1) ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับคำสั่ง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้เพิกถอนการนั้นได้ ..."

<sup>๘</sup> ข้อความของบทบัญญัติของร่างกฎหมาย มีดังนี้

"มาตรา 6 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังต่อไปนี้

- (1) คดีที่ฟ้องว่า กฎหรือคำสั่งเป็นกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ หรือไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายกำหนดไว้

## 2. ข้อวิเคราะห์แนวความคิด

นอกเหนือจากข้อวิเคราะห์ที่ว่า แนวความคิดของนักกฎหมายของไทย ตามที่ปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. . . . . ยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันเอง และไม่มีแนวความคิดเป็นของตนเองอย่างเด่นชัด ดังที่วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 ส่วนที่ 2 ภาค 2 แล้ว ในด้านแนวความคิดของนักกฎหมายของไทยในส่วนนี้ที่เกี่ยวกับเหตุเพิกถอนนี้ยังมีข้อวิเคราะห์เพิ่มเติมอีกบางประการ

ในประการแรก การวิเคราะห์แนวความคิดของนักกฎหมายของไทยในส่วนนี้ที่เกี่ยวกับ"เหตุเพิกถอน"คงไม่สามารถกระทำได้ในแนวลึกหรือในรายละเอียดมากนัก ทั้งนี้ เพราะเหตุว่า"เหตุเพิกถอน" เหตุหนึ่งเหตุใดจะสามารถสะท้อนแนวความคิดออกมาได้ก็ต่อเมื่อได้มีการวินิจฉัยกรรมที่เกิดขึ้นจริงแล้วเท่านั้น ลำพังแต่เพียงการกำหนดไว้ในกฎหมายหรือในร่างกฎหมายถ้าหากยังมิได้มีการวินิจฉัยกรรมที่เกิดขึ้นจริง ก็คงไม่สามารถวิเคราะห์ให้ชัดเจนว่ามีแนวความคิดอย่างไรได้

ประการต่อมา จะเห็นได้ว่า เหตุเพิกถอนต่าง ๆ ตามร่างกฎหมายนั้น เป็นเพียงการระบุว่ามีเหตุการณ์ใดบ้างโดยการเรียกชื่อเหตุต่าง ๆ เช่น เรียกว่า"กรรมที่กระทำเกินอำนาจ"หรือเรียกว่า"กรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย" ฯลฯ ซึ่งการเรียกเหตุต่าง ๆ นี้ ยังไม่สามารถทำให้วิเคราะห์แนวความคิดได้อย่างชัดเจนนัก เพราะข้อสำคัญในการพิจารณา"เหตุเพิกถอน"อยู่ที่ว่าเหตุเพิกถอนกรรมนั้นมิได้เกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรบ้าง มิใช่อยู่ที่ว่าจะเรียกชื่อเหตุต่าง ๆ ว่าเหตุอะไร

ที่เห็นได้ชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดในส่วนนี้ ก็คือ ร่างกฎหมายแต่ละกลุ่มกำหนดเหตุเพิกถอนไว้มากน้อยต่างกัน ร่างกฎหมายกลุ่มแรกกำหนดเหตุเพิกถอนไว้เพียง 2 กรรม คือกรรมที่กระทำเกินอำนาจ และกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ในขณะที่ร่างกฎหมายกลุ่มที่สองกำหนดเหตุเพิกถอนกรณีอื่น ๆ ไว้ด้วย เช่น กรณีไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือกรณีใช้ดุลพินิจ ซึ่งปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอันควรสนับสนุน เป็นต้น และร่างกฎหมายกลุ่มที่สาม ได้กำหนดเหตุเพิกถอนในกรณีไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นเป็นสาระสำคัญไว้ด้วย

นอกจากนั้น ที่เห็นได้ชัดเจนอีกประการหนึ่งก็คือ การกำหนดเหตุเพิกถอน  
 กรณีของ "คำสั่ง" กับกรณีของ "กฎหมายลำดับรอง" ไว้แตกต่างกัน เช่นที่ปรากฏจาก  
 ร่างกฎหมายกลุ่มที่สอง ซึ่งกรณีเช่นนี้ ทำให้เห็นได้ว่า นักกฎหมายของไทยน่าจะ  
 ไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุเพิกถอน เพราะในหลักการ เหตุเพิกถอนที่ใช้ในกรณี  
 ของ "คำสั่ง" กับเหตุเพิกถอนที่ใช้ในกรณี "กฎหมายลำดับรอง" ไม่น่าจะมีความแตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าการวิเคราะห์แนวความคิดของนักกฎหมายของไทย  
 ตามที่ปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยังไม่สามารถทำได้มากนัก  
 เพราะเป็นเพียงแต่กำหนดไว้ในร่างกฎหมาย ยังมิได้มีการวินิจฉัยกรณีที่เกิดขึ้นจริง  
 ใดๆก็ดี ข้อวิเคราะห์ในเบื้องต้นตามที่กล่าวมาคงพอชี้ให้เห็นได้ว่า การที่จะถือว่า  
 นักกฎหมายของไทยมีความเข้าใจดีเกี่ยวกับเหตุเพิกถอน โดยอาศัยเหตุผลแต่เพียงว่า  
 เพราะเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายซึ่งมีการระบุเหตุเพิกถอนต่าง ๆ ไว้แล้ว เหตุผลเพียง  
 เท่านั้น คงเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักไม่เพียงพอ



แนวความคิดที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

1. เหตุเพิกถอนตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

หากสำรวจดูบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แล้ว การพิจารณา "เหตุเพิกถอน" น่าจะเริ่มต้นด้วยการพิจารณา บทบัญญัติที่ว่าด้วยเหตุที่อาจนำมาอ้างเพื่อร้องทุกข์ และบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจ สิ่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งในที่นี้ได้แก่ มาตรา 19 และมาตรา 48

มาตรา 19 บัญญัติไว้มีความว่า

"มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้นเนื่อง มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไป

ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น

สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของ  
รัฐใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

สำหรับมาตรา 48 บัญญัติไว้มีความว่า

"มาตรา 48 เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัย  
ร้องทุกข์ตามมาตรา 47(5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจ  
สั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่  
ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการ  
ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจ  
หน้าที่หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่  
ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณี  
นั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่ง  
ให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอน  
การกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะ เป็นกรณีตาม  
(๑) หรือ (๒) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของ  
เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการ  
ตามวรรคหนึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐาน  
สนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการ  
ตามวรรคหนึ่ง(2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด  
หรือมีเงื่อนไขอย่างใด และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตาม  
วรรคหนึ่ง(3) จะต้องแสดงให้นายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่า การมีคำสั่ง  
ใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความ  
รีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่  
เมื่อใดหรือมีเงื่อนไขอย่างใด นอกจากนี้ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรี

สั่งการตามวรรคหนึ่ง(3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึง  
 ด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่  
 ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบ  
 โดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหาร  
 ราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด"

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 48 กฎหมายได้กล่าวถึง"การเพิกถอน"  
 ไว้ในมาตรา 48(2) คือ กำหนดให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมี  
 อำนาจที่จะสั่งการให้"เพิกถอน"การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสั่งให้  
 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่ง"เพิกถอน"การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้  
 ทั้งนี้ ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

- (1) การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้อง  
 ตามกฎหมาย
- (2) การกระทำไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระ  
 สำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น
- (3) การกระทำโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร  
 เหตุต่าง ๆ ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวนี้กฎหมายได้กำหนดไว้เชื่อมโยง  
 กับมาตรา 19(2)(ค), (ง) และ (จ) ด้วย โดยได้บัญญัติหลักการไว้เพื่อให้เป็น  
 "แนวทาง" ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ยังเป็น  
 เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และการที่จะหวังว่าสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง  
 (คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์) จะสร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นโดยทำเป็นคำวินิจฉัย  
 ที่เป็นบรรทัดฐานเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ยาก<sup>1</sup>

<sup>1</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0601/ร.32  
 เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของ  
 นางชูป แก้วศิริพงษ์)," 16 มกราคม 2532.



สำหรับกรณีอื่นที่กฎหมายกำหนดให้อ้างเพื่อที่จะร้องทุกข์อีก 2 กรณี ตามมาตรา 19 อันได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่(มาตรา 19(2)(ก)) และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร(มาตรา 19(2)(ข)) นั้น มิใช่เหตุที่จะ"เพิกถอน"การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะทั้งสองกรณี ดังกล่าว เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำการใด ๆ ดังนั้น จึงยังไม่มี การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกเพิกถอนได้ แต่ที่กฎหมายได้กำหนด ให้อ้างเพื่อที่จะร้องทุกข์ไว้ก็เพื่อเสริมกรณีตามมาตรา 19(2)(ค), (ง) และ (จ) เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากมาตรา 48 ว่า ทั้งสองกรณียดังกล่าวแยกบัญญัติไว้ ต่างหากในมาตรา 48(1) ซึ่งอำนาจการสั่งการของนายกรัฐมนตรีในกรณีนั้น ได้แก่การสั่งการให้"ปฏิบัติ"หน้าที่ มิใช่สั่งให้ "เพิกถอน"

อนึ่ง เหตุเพิกถอนซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 19(2)(ง) และ (จ) นั้น มาตรา 19 วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของ รัฐใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยบทบัญญัติมาตรา 19 วรรคสอง นี้มิใช่เป็นต้นร่างเดิมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี แต่เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นในการพิจารณาของรัฐสภาในขณะนั้น เพราะรัฐสภา ในขณะนั้น(พ.ศ. 2522)ยังมีความกังวลว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์(สถาบัน ฝ่ายกฎหมายปกครอง)จะมีเขตอำนาจกว้างเกินไปในด้านการเข้าตรวจสอบและ ควบคุมดุลพินิจในการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร รัฐสภาจึงได้เพิ่มเติม บทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 19 นี้ขึ้น<sup>(2)</sup>

<sup>2</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ด่วนมาก ที่ นร 0501/ร.418 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของ นายไพโรจน์ โตอ่อน), "1 มีนาคม 2528.

2. แนวความคิดที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

2.1 กรณีกระทำการนอกเหนืออำนาจหรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

เหตุเพิกถอนกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ใช้อ้างเพื่อเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งตัวอย่างที่ใช้เหตุเพิกถอนกรณีนี้ มีดังนี้

2.2.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยอ้างเหตุผลอื่นนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พุทธศักราช 2478 กำหนดหลักเกณฑ์ที่นายทะเบียนจะอนุญาตให้เปิดดำเนินกิจการโรงแรมไว้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานสาธารณสุข โดยพิจารณาถึงความมั่นคง ความสะอาด ช้องอากาศ และสถานที่ไม่ขัดกับอนามัย ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อนุญาตให้เปิดดำเนินกิจการโรงแรม โดยให้เหตุผลว่าบริเวณพื้นที่ดังกล่าวทางราชการมีนโยบายไม่ให้มีการจัดตั้งโรงแรมขึ้น และการสร้างโรงแรมแห่งนี้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าจะเป็นสถานที่เอื้ออำนวยต่อการค้าประเวณีกับชาวต่างประเทศ เช่นนี้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการอ้างเหตุผลอื่นนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>3</sup>

2.1.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งไปโดยอ้างอิงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือปรับหลักกฎหมายผิดพลาด คำสั่งนั้นก็เป็คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) กำหนดหลักเกณฑ์ของข้าราชการผู้ที่จะได้เลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีเอาไว้ เช่น จะต้องได้ปฏิบัติงานด้วยความสามารถ และด้วยความอดุสาหะจนเกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ ต้องไม่ลาบ่อยครั้งหรือมาทำงานสายกว่าเวลาที่ทางราชการกำหนดเนื่อง ๆ ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีคำสั่งไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนโดยให้เหตุผลว่าข้าราชการ

<sup>3</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 106/2528 เรื่อง บริษัท หงษ์สวัสดิ์ หาดใหญ่ จำกัด ขอเปิดดำเนินกิจการโรงแรมวิลล่า 2," 25 กันยายน 2528.

ผู้นั้นปฏิบัติงานไม่เกิดผลดีเท่าที่ควรและมาทำงานสายและกลับก่อนเวลาที่ทางราชการกำหนด โดยข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ตามที่อ้างเป็นเหตุผล เช่นนี้ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>4</sup>

2.1.3 กรณีที่ออกคำสั่งไปโดยระบุเหตุผลที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติสถาบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 กำหนดเหตุผลกรณีที่ประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือที่ปรึกษาพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่รัฐมนตรีให้ออกไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่รัฐมนตรีให้ออก "เพราะมีความประพฤติเสื่อมเสีย" ดังนั้น หากปรากฏว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งโดยระบุเหตุผลว่า "เพื่อให้การบริหารของสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์ฯ ได้ดำเนินไปโดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายของรัฐบาล" แต่มิได้ระบุการกระทำหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของบุคคลที่ให้ออก เช่นนี้ คำสั่งรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup>

2.1.4 กรณีที่เนื้อหาของคำสั่งระบุข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับความจริง เช่น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการตำรวจคนหนึ่งได้รับคำสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการโดยในขณะที่มีการออกคำสั่ง ข้าราชการผู้นั้นดำรงตำแหน่ง "อธิบดีกรมตำรวจ" ฉะนั้น หากคำสั่งที่อนุญาตให้ออกจากราชการดังกล่าวระบุว่า ข้าราชการตำรวจผู้นั้นเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่ง "สารรองราชการสำนักนายกรัฐมนตรี" กรณีเช่นนี้คำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>6</sup>

<sup>4</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 3/2529 เรื่อง นางปราณี จาตะกานนท์ ขอความเป็นธรรมกรณีไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน," 8 มกราคม 2529.

<sup>5</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 24/2532 เรื่อง นายวิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร ขอให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงวิทยาศาสตร์ ที่ 55/2531 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2531," 30 มีนาคม 2532.

<sup>6</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 47/2532 เรื่อง พลตำรวจเอกมนต์ชัย พันธุ์คงชื่น ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีถูกสั่งสารรองราชการสำนักนายกฯ."



2.2 กรณีกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้

โดยที่ยังไม่ปรากฏกรณีเรื่องร้องทุกข์ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนในกรณีนี้ ฉะนั้น แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เกี่ยวกับเหตุเพิกถอนกรณีนี้จึงยังไม่มีตัวอย่างที่จะนำมาศึกษาได้

2.3 กรณีกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

บทบัญญัติในมาตรา 19(2)(จ) เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายจะกำหนด "หลักกฎหมายปกครอง" ขึ้นไว้ เพื่อให้เป็นแนวทางแก่ "สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง" ที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้ง กล่าวคือ หากจะพิจารณาดูสาระที่แท้จริงของมาตรา 19(2)(จ) แล้ว จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นความว่า ผู้ร้องทุกข์มีสิทธิร้องทุกข์ได้ถ้าได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คำว่า "ไม่สุจริต" และคำว่า "ไม่มีเหตุผลอันสมควร" มีความหมายต่อเนื่องกัน และมีความหมายเฉพาะการไม่สุจริตในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐใน "การสั่งการทางบริหาร" เท่านั้น กล่าวคือ "การสั่งการทางบริหาร" อาจเสียไปได้เพราะเจ้าหน้าที่สั่งการ "โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร" หรือการสั่งการนั้นได้กระทำไปโดยไม่มี "เหตุอันสมควรอย่างชัดแจ้ง" จนถือได้ว่าเป็นการไม่สุจริต (bad faith) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่า การสั่งการทางบริหารดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก "การกระทำผิดทางอาญา" ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่<sup>7</sup>

<sup>7</sup> บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอต่อ นายกรัฐมนตรี ประกอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ครั้งที่ 5 เรื่อง นายพิน สุขประเสริฐ และนายยอด แป้นภู ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม กรณีการจ่ายเงินทดแทนตามโครงการชลประทานพิษณุโลก (กันยายน 2526)

อนึ่ง การที่มาตรา 19 วรรคสอง ได้กำหนดให้การใช้  
 มาตรา 19(2)(จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐใดให้กำหนดโดยกฎกระทรวง  
 นั้น แม้ขณะนี้จะยังไม่มีการตรากฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง ดังกล่าว  
 แต่การที่จะวินิจฉัยโดยกล่าวอ้างว่าเป็นกรณีตามมาตรา 19(2)(จ) คือกล่าวอ้าง  
 "เหตุผล"ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐได้สั่งการ"โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร" นั้น  
 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่มีความจำเป็นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการ  
 วิธีพิจารณาคดีปกครองจนกระทั่งทราบ"ข้อเท็จจริง"และ"ข้อกฎหมาย"คือได้  
 วินิจฉัยลงในสาระของเรื่อง(merit) ที่มีการร้องทุกข์เสียก่อน จึงจะสามารถ  
 ยืนยันได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดได้สั่งการไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร  
 (หรือไม่) แล้วจึงวินิจฉัยไม่รับพิจารณาโดยเหตุที่ยังไม่มีการออกกฎกระทรวง  
 ตามมาตรา 19 วรรคสอง หากยังไม่ได้ดำเนินการพิจารณาไปถึงรายละเอียด  
 แล้ว การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะเป็นเพียงการ"คาดคะเน"  
 เท่านั้น<sup>๕</sup> นอกจากนี้ แม้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่มีอำนาจรับเรื่อง  
 ไว้พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเหตุที่ยังไม่มีการออก  
 กฎกระทรวงก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏจากกรณีร้องทุกข์ว่า เจ้าหน้าที่ของ  
 รัฐสั่งการโดยไม่ชอบเพราะเหตุที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร กรณีก็อาจมีการควบคุม  
 ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวได้โดยการสั่งการของนายกรัฐมนตรีตาม  
 กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน<sup>๖</sup> โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจ  
 ตามมาตรา 48 แห่งกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>๑๐</sup>

<sup>๕</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ด่วนมาก  
 ที่ นร 0501/ร.418 แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของ  
 นายไพโรจน์ โตอ่อน)," 1 มีนาคม 2528.

<sup>๖</sup>เรื่องเดียวกัน

<sup>๑๐</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.543  
 เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของ  
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามประสิทธิ์)," 22 มีนาคม 2528.

เท่าที่ผ่านมา"ทฤษฎีทางกฎหมายปกครอง"ที่เกี่ยวกับการแยกดุลพินิจที่แท้จริง (opportunitate) ของฝ่ายบริหารออกจากระบบการตรวจสอบโดยสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองทฤษฎีนี้ ยังมีได้เคยมีการอ้างอิงหรือมีแนวทางที่ปรากฏไว้ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องใดเรื่องหนึ่งเลย<sup>11</sup> อย่างไรก็ตาม แนวทางของคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวมีข้อน่าสังเกตบางประการ กล่าวคือ ในเรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าเป็นกรณีตามมาตรา 19(2)(จ) และเนื่องจากยังไม่มี การออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง เพื่อให้อำนาจแก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงรับพิจารณาไม่ได้ นั้น ในระยะแรกปรากฏว่าเป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยไปโดยยังมิได้มีการนัดพิจารณาครั้งแรกตาม"กระบวนการพิจารณาคดีปกครอง" ซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบฯว่าด้วยวิธีพิจารณาฯ<sup>12</sup> แต่ในระยะต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ โดยได้

<sup>11</sup>บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (การขยายเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อการตรวจสอบ"การใช้ดุลพินิจ"ในการสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ) (พฤษภาคม 2531)

<sup>12</sup>คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, คำวินิจฉัยที่ 11/2525 เรื่อง นางวารี นาสกุล ร้องทุกข์กรณีมหาวิทยาลัยรามคำแหงสั่งลงโทษภาคทัณฑ์," 15 มกราคม 2525 ; "คำวินิจฉัย ที่ 66/2526 เรื่อง นายพิน สุขประเสริฐ ขอความเป็นธรรมกรณีจ่ายเงินเวนคืนทดแทนตามโครงการชลประทานพิษณุโลก," 27 กรกฎาคม 2526 ; "คำวินิจฉัยที่ 34/2527 เรื่อง นายสมจิตร มีศรี ร้องทุกข์กล่าวโทษนายตำรวจกรณีดูหมิ่นเยียดหยามและข่มขู่," 18 เมษายน 2527 และ "คำวินิจฉัยที่ 62/2526 เรื่อง นายเกษม สร้อยทอง ร้องทุกข์ขอให้พิจารณาความผิดของข้าราชการคณะเทคโนโลยีการเกษตร," 13 กรกฎาคม 2526.



มีการนัดพิจารณาครั้งแรก<sup>13</sup> จนปรากฏเป็นข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์พอที่จะวินิจฉัย "ข้อเท็จจริง" และ "ข้อกฎหมาย" ได้ กล่าวคือ คณะกรรมการฯ ได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาจนได้ข้อเท็จจริงที่สามารถยืนยันได้ว่าการซื้อขายในกรณีร้องทุกข์นั้น มี "ประเด็นซื้อขาย" ตามมาตรา 19(2)(จ) แต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่อาจสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ เนื่องจากยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง<sup>14</sup> และในระยะหลังซึ่งเป็นระยะที่ได้มีการปรับ "วิธีพิจารณาคดีปกครอง" จากระบบชั่วคราวเข้าสู่ระบบ "วิธีพิจารณาคดีปกครองตามมาตรฐาน" โดยการจัดให้ "พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน" เข้ามีบทบาทในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วยการทำความเข้าใจในการซื้อขายคดีตามดุลพินิจของตนได้โดยอิสระ พร้อมกับการเผยแพร่บันทึกความเห็นของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนควบคู่ไปกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งทำให้ระบบการพิจารณาคดีปกครองได้เป็นไปโดยรัดกุมรอบคอบและมีการถ่วงดุลการใช้อำนาจดุลพินิจของกรรมการมากยิ่งขึ้น แล้ว ได้ปรากฏกรณีร้องทุกข์ซึ่ง

<sup>13</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัยที่ 96/2527 เรื่อง นายไพโรจน์ โตอ่อน ขอให้ยกเลิกคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินที่ให้เพิกถอนโฉนดที่ดินของผู้ร้องทุกข์," 28 พฤศจิกายน 2527 ; คำวินิจฉัยที่ 29/2528 เรื่อง นายอดิศักดิ์ สมทบสุข กับพวก ขอให้ กทม.ลดหย่อนอัตราค่าธรรมเนียมต่อสัญญาเช่าและค่าธรรมเนียมโอนตึกแถวและแผงค้า," 15 เมษายน 2528.

<sup>14</sup> เช่น ข้อเท็จจริงในกรณีร้องทุกข์ของนายไพโรจน์ โตอ่อน นั้น จากข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการดำเนินการสอบสวนวิธีพิจารณา ปรากฏว่า โฉนดที่ดินที่ออกให้ผู้ร้องทุกข์ทับที่สาธารณประโยชน์แต่เพียงบางส่วน ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้น อธิบดีกรมที่ดินอาจสั่งการให้เพิกถอนโฉนด(ทั้งฉบับ) หรือสั่งการแก้ไขโฉนดที่ดินบางส่วนได้ แต่ปรากฏว่ากรณีนี้อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าวทั้งฉบับ คำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินจึงไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการโต้ตอบระหว่างผู้ร้องทุกข์และหน่วยงานที่รับผิดชอบ (ตามที่ปรากฏในสำนวนของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์) เป็นข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์พอที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมหรือความไม่เหมาะสมของ "การใช้ดุลพินิจสั่งการ" ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยชัดแจ้ง<sup>15</sup>

นอกจากนั้น ในด้านความพร้อมของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อการ ถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ นั้น หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นใน การร้องทุกข์แล้ว อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐเริ่มจะมีความพร้อมต่อการ ถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจบ้างแล้วโดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เริ่มยอมรับ "หลักกฎหมายปกครองว่าด้วยการใช้อำนาจบริหารโดยมีเหตุผลอันสมควร" ดังจะเห็น ได้จากกรณีร้องทุกข์ เรื่องหนึ่งซึ่งมีข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า กรุงเทพมหานครได้ออก ประกาศแจ้งความประกวดราคาโดยกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิ เข้าประกวดราคาเอาไว้ ว่าจะต้องมีผลงานกับกรุงเทพมหานคร โดยไม่ปรากฏเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึง กำหนดให้ต้องมีผลงานเฉพาะกับกรุงเทพมหานครเท่านั้น และเพราะเหตุใดผลงาน กับส่วนราชการอื่นที่มีสภาพและขนาดของงานเท่าเทียมกันจึงไม่สามารถนำมาใช้ในการ เข้าประกวดราคาได้ ซึ่งเมื่อมีผู้มาร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการตามระเบียบวิธีพิจารณาแล้ว ปรากฏว่า กรุงเทพมหานครได้สั่งยกเลิกประกาศแจ้งความประกวดราคาดังกล่าว<sup>16</sup> ซึ่งแสดงให้เห็น

<sup>15</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, "คำวินิจฉัย ที่ 2/2531 เรื่อง เรือตรี นิยม ภาสวัณณะ ร้องทุกข์ว่ากรมเจ้าท่าแต่งตั้งผู้อ่อนอาวุโสกว่าผู้ร้องทุกข์ เป็นผู้อำนวยการกอง โดยไม่เป็นธรรม", 1 ธันวาคม 2530.

หมายเหตุ ข้อเท็จจริงตามที่ได้มาในเรื่องร้องทุกข์นี้ปรากฏชัดเจนว่า ผู้ร้องทุกข์และข้าราชการอีกคนหนึ่งซึ่งเคยถูกลงโทษทางวินัย เป็นผู้อยู่ในเกณฑ์ที่จะ ได้รับการพิจารณาคัดเลือกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง แต่ปรากฏว่าผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่ง แต่งตั้งข้าราชการอีกคนหนึ่ง (ซึ่งเคยถูกลงโทษทางวินัย) ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

<sup>16</sup> กรณีร้องทุกข์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด สามประสิทธิ์ (เรื่องร้องทุกข์รับที่

เห็นว่า ส่วนราชการ(กรุงเทพมหานคร)ได้เข้าใจหลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมากขึ้น<sup>17</sup> เมื่อได้คำนึงถึงว่า ในสภาพการณ์ปัจจุบัน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีความเข้าใจในการควบคุมการใช้ดุลพินิจมากขึ้นโดยการที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นความจำเป็นที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนกระทั่งได้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในรายละเอียดที่สมบูรณ์เพียงพอเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยกรณีตามมาตรา 19(2)(จ) ได้ และทางส่วนราชการก็เริ่มให้ความสำคัญ ๆ ต่อหลักกฎหมายปกครองในเรื่องนี้บ้างแล้ว นอกจากนั้น เมื่อได้คำนึงถึงว่า "หน่วยบริหาร" ของคณะกรรมการกฤษฎีกา(สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)ได้ยกระดับความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ฯโดยจัดให้มีการฝึกอบรมทฤษฎีกฎหมายปกครองและการใช้หลักปรัชญากฎหมายมหาชนอย่างสม่ำเสมอ มีการติดตามผลและประเมินผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้คำนึงถึงว่าขณะนี้ได้มีการปรับวิธีพิจารณาคดีปกครองเข้าสู่ระบบมาตรฐานอันจะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ แล้ว ดังนี้ "ความพร้อม"ที่จะให้มีการควบคุมดุลพินิจโดยการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง(ดังที่เคยเป็นข้อกังวลของรัฐบาล)ก็น่าจะเป็นสิ่งที่น่าจะกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การร้องทุกข์มีขอบเขตที่ครอบคลุมไปถึงการร้องทุกข์กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร<sup>18</sup>

<sup>17</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ นร 0501/ร.543 เรื่อง ขอเสนอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีร้องทุกข์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด สามประสิทธิ์)," 22 มีนาคม 2528.

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยดำเนินการเสนอให้ออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง มาแล้วครั้งหนึ่ง (บันทึกข้อความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/368 ลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2531) อย่างไรก็ตามก็ดูเหมือนว่าฝ่ายบริหาร(คณะรัฐมนตรี) อาจจะยังมี "ความไม่พร้อม" ดังนั้น จึงปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีไม่รับหลักการของร่างกฎกระทรวงดังกล่าว



### 3. ข้อวิเคราะห์แนวความคิด

"เหตุเพิกถอน" ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นำมาใช้อ้างเป็นเหตุเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น เป็น "เหตุเพิกถอน" ที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว โดยกฎหมายกำหนดเอาไว้ให้เป็น "แนวทาง" แก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ทั้งนี้ โดยค่านึงว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะวินิจฉัยและสร้างหลัก ("เหตุเพิกถอน") ขึ้นได้เองเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ยาก ดังนั้น การที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะอ้างเหตุเพิกถอนอย่างใดจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายวางแนวทางรองรับไว้แล้ว ข้อกังวลจึงมีเฉพาะในปัญหาที่ว่าเกณฑ์การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรบ้าง

เป็นที่น่าเสียดายว่า การวิเคราะห์แนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังกระทำได้อย่างจำกัดเพราะกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขการใช้เหตุเพิกถอนในกรณีตามมาตรา 19(2)(ง) และ 19(2)(จ) เอาไว้ด้วย โดยกำหนดให้ต้องมีการตรากฎกระทรวงเสียก่อน อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ หากพิจารณาในด้านการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและผลกระทบต่อสภาพการบริหารแล้ว ก็เป็นเรื่องที่มีประโยชน์อย่างมาก เพราะหากไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ และหากปรัชญาทางกฎหมายปกครองยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ก็คงไม่สามารถคาดหมายได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะใช้เหตุเพิกถอนต่าง ๆ ในแนวทางอย่างไรและจะเกิดผลกระทบต่อสภาพการบริหารเพียงใด ทั้งนี้ โดยค่านึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดจากคำวินิจฉัยของตน

สำหรับแนวทางการใช้ "เหตุเพิกถอน" กรณีต่าง ๆ นั้น เป็นที่น่ายินดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีความเข้าใจแนวทางการใช้เหตุเพิกถอนดียิ่งขึ้น โดยจะเห็นได้จากการปรับบทว่าเป็นกรณีใดที่รับพิจารณาไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่สุจริตและโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เห็นความจำเป็นในการตรวจสอบข้อเท็จจริง

ให้ครบถ้วนและชัดเจนเสียก่อนจึงค่อยทำการวินิจฉัย ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการ  
วินิจฉัยร้องทุกข์มีความคุ้นเคยกับวิธีการอ้างเหตุเพิกถอนได้เป็นอย่างดีก่อนที่จะ  
ได้มีการตรากฎกระทรวงให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะควบคุม  
กรณีนี้ได้

แนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

1. เหตุเพิกถอนตามที่กำหนดในกฎหมาย

1.1 หลักทั่วไป

ในทางปฏิบัติที่ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง โดยศาลได้ใช้ บทบัญญัติมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการ พิจารณา ด้วยการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือไม่ นั้น หากพิจารณา หลักของบทบัญญัติของมาตรา 55 แล้ว จะเห็นได้ว่า หลักของมาตรา 55 เป็นการ พิจารณาในด้าน"อำนาจฟ้อง" มิได้กล่าวถึง"เหตุเพิกถอน"ว่ามีกรณีใดบ้าง หรือ แม้หากจะพยายามแยกแยะเหตุเพิกถอนตามหลักของมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งก็สามารถทำได้ในลักษณะกว้าง ๆ แต่เพียงว่า เป็นกรณีที่สิทธิ ถูกโต้แย้งด้วย"เหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"เท่านั้น ไม่อาจแยกแยะเหตุต่าง ๆ ให้ เห็นได้อย่างชัดเจน ดังนั้น ตามหลักทั่วไป จึงไม่มีกฎหมายที่กำหนด"เหตุเพิกถอน" ที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจอ้างเป็นเหตุเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองได้

1.2 ร่างกฎหมาย

ด้วยเหตุที่ตามหลักทั่วไป มิได้กำหนดเหตุเพิกถอนที่ศาลยุติธรรมจะ ใช้อ้างเป็นเหตุเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น ในการยกร่างพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ฉบับที่กระทรวง ยุติธรรมเป็นผู้เสนอ (ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้พิจารณารวมอยู่ในแนวความคิดของฝ่าย ตุลาการ โดยได้ให้เหตุผลไว้ด้วยข้างต้นแล้ว) นั้น จึงได้มีการกำหนดถึงเหตุเพิกถอน เอาไว้ด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นเหตุผลที่ช่วยยืนยันหลักทั่วไปได้อีกทางหนึ่ง



เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า  
ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนด "เหตุเพิกถอน" ไว้ตามลักษณะของการกระทำที่ถูกควบคุม  
ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้แยกประเภทของการกระทำออกเป็น 2 ประเภท ฉะนั้น จึง  
อาจแยกแยะเหตุเพิกถอนได้เป็น 2 ประเภทเช่นกัน ดังต่อไปนี้

### 1.2.1 เหตุเพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็นคำสั่งหรือกฎ

ตามมาตรา 6(1)

เหตุเพิกถอนประเภทนี้ ได้แก่

- (1) กรณีที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต
- (2) กรณีที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือ  
อำนาจหน้าที่
- (3) กรณีที่กระทำการโดยไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของ  
กฎหมาย
- (4) กรณีที่กระทำการโดยปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่  
กฎหมายกำหนดไว้และ
- (5) กรณีที่กระทำการโดยใช้ดุลพินิจซึ่งปราศจากเหตุผล  
หรือหลักฐานอันควรสนับสนุน<sup>1</sup>

### 1.2.2 เหตุเพิกถอนการกระทำที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง

ตามมาตรา 6(3)

สำหรับเหตุเพิกถอนประเภทนี้ ได้แก่

- (1) กรณีที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด
- (2) กรณีที่มีสาระไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย  
ที่ได้กำหนดไว้ และ
- (3) กรณีที่ออกโดยเกินอำนาจที่กฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ร่างมาตรา 7

<sup>2</sup> ร่างมาตรา 9

สำหรับเหตุเพิกถอนแต่ละเหตุในแต่ละประเภท จะมีหลักเกณฑ์ในรายละเอียดอย่างไรบ้างนั้นยังไม่อาจขยายความได้ในที่นี้ เพราะเป็น แต่เพียงเหตุที่ร่างกฎหมายกำหนดเอาไว้ให้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นตามร่างกฎหมายดังกล่าวได้ใช้เป็น "แนวทาง" เท่านั้น ซึ่งขณะนี้ยังมิได้มีการตั้งศาลปกครองตามร่างกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เหตุเพิกถอนที่กำหนดไว้เป็น "แนวทาง" นี้ น่าจะเป็นเหตุที่เทียบเคียงมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ หรือจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของ ไทย และเป็นที่น่าสังเกตว่าร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดเหตุเพิกถอนสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นคำสั่งหรืออุทธรณ์การกระทำที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองเอาไว้แตกต่างกัน

## 2. เหตุเพิกถอนตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ตามแนวความคิดของฝ่ายตุลาการ (ศาลยุติธรรม) ของไทย นั้นปัญหาที่ว่า ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเมื่อฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองโดยอาศัยเหตุเพิกถอนอย่างไรบ้าง อาจพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ ดังต่อไปนี้

### 2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาที่ว่า ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลฎีกามีความเห็นมานานแล้วว่า คณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ใช่ลงมติให้มีผลได้นอกกฎหมาย<sup>3</sup> ตามรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการบริหาร อำนาจในการบริหารต้องอาศัยตัวบทกฎหมาย อะไรที่นอกตัวบทกฎหมาย คณะรัฐมนตรีก็ไม่มีอำนาจ<sup>4</sup> แม้ในช่วงเวลาต่อมาศาลฎีกาก็คงมีความเห็น

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2491

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2496

ยืนยันว่า รัฐมนตรีก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ใช่ว่าจะสั่งหรือลงมติกระทำอะไรให้เป็นผลได้นอกกฎหมาย<sup>5</sup> ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ศาลฎีกามีความเห็นว่ายายปกครองจำต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาดูเหมือนจะมีความเห็นเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายในบางกรณี เช่น ในภาวะแห่งการปฏิบัติ ระหว่างร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ต่อไปนั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 17 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะมีคำสั่งหรือกระทำการภายในขอบเขตที่ระบุไว้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งย่อมมีผลเป็นธรรมดาว่า ไม่เป็นมูลที่ผู้ใดจะนำมาฟ้องให้รับผิดตามกฎหมายได้ ศาลย่อมไม่รับฟ้อง เช่นว่านั้น<sup>6</sup> ซึ่งกรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองนี้ศาลยังมีความเห็นต่อไปในทางที่ว่าไม่ยกเว้นไปถึงการดำเนินการของคณะกรรมการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าว<sup>7</sup> หรือหากเป็นเพียงคำสั่งตามมติคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิบัติ แล้วศาลก็มีความเห็นไปในทางที่ไม่ถือเป็นข้อยกเว้น<sup>8</sup> เช่นกัน

ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในประการต่อมาอยู่ที่ว่า "กฎหมาย" ในที่นี้มีความหมายอย่างไร ซึ่งในเบื้องต้นความหมายที่หมายถึงกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร นั้น คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะเป็นความหมายตามที่เข้าใจกันทั่วไป ปัญหาจึงมีอยู่ในส่วนของระเบียบแบบแผนของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี ฯลฯ จะถือว่าเป็น "กฎหมาย" ในหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 223/2525

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2510

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2519

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2518 ตตสนวฯ ศาลสั่งตามมติคณะรัฐมนตรีในสมัยปฏิบัติ ไม่ใช่คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิบัติ จึงไม่ใช่กฎหมายที่จะลบล้างประมวลรัษฎากรที่ให้ตรวจสอบภาษีค้างจ่ายได้



ซึ่งในปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลฎีกามีความเห็นว่าการณ์ "มติคณะรัฐมนตรี" มิใช่กฎหมาย<sup>9</sup> การณ์ที่เป็น "ประกาศรัฐมนตรี" ก็มีใช้กฎหมาย<sup>10</sup> สำหรับกรณี "ระเบียบ" นั้น ความเห็นของศาลฎีกายังไม่ชัดเจนนักโดยในกรณีระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเบิกจ่ายรักษาและตรวจเงินของเทศบาล ศาลฎีกาถือว่าเป็นระเบียบ การภายใน ในวงงานอันจำกัด มิใช่กฎหมาย<sup>11</sup> หรือกรณีระเบียบของกระทรวง มหาดไทยที่ให้นายกเทศมนตรี ปลัดเทศบาล สมุหบัญชีต้องร่วมรับผิดชอบใช้เงินคืนแก่ เทศบาลในกรณีมีการทุจริตอันเกี่ยวกับการรักษาเงิน ศาลฎีกาก็เห็นว่ามีใช้กฎหมาย<sup>12</sup> แต่ในกรณีระเบียบของการสื่อสารแห่งประเทศไทยฉบับที่ 24/2520 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการสอบ ศาลฎีกามีความเห็นว่าเป็นกฎหมาย เพราะเมื่อผู้ว่าการการสื่อสาร ได้ประกาศผลการสอบ โดยประกาศนั้นมีข้อกำหนดที่ฝ่าฝืนระเบียบดังกล่าว ศาลฎีกา ได้พิพากษาให้เพิกถอนข้อกำหนดนั้น<sup>13</sup> สำหรับกรณี "คำสั่ง" นั้น ศาลไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย<sup>14</sup>

โดยสรุป ศาลฎีกามีความเห็นว่ายายปกครองย่อมจำต้องเคารพ และอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับปัญหาว่า "กฎหมาย" ตาม ความหมายของหลักนี้มีความหมายแค่ไหน เพียงใดนั้น ในส่วนของกฎหมายที่เป็น ลายลักษณ์อักษรคงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด สำหรับในส่วนของกฎหมายที่ไม่เป็น

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2253/2518

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2023/2520 ตัดสินว่า เขตควบคุมการแปรรูป ไม้เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องบรรยายมาในฟ้อง แม้จะฟังว่าประกาศรัฐมนตรีกำหนด เขตควบคุมการแปรรูปไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประกาศดังกล่าวก็หาใช่ เป็นกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้กันทั่วไปไม่

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446/2501

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2506

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2106/2525

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 61/2490

ลายลักษณ์อักษร ศาลฎีกาคงมีแนวโน้มที่จะถือว่ามีใช้ "กฎหมาย" และในบางกรณี เช่นกรณีระเบียบ ความเห็นของศาลฎีกาก็ยังไม่ชัดเจนนัก

## 2.2 เหตุเพิกถอนต่าง ๆ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

"เหตุเพิกถอน" ในที่นี้ พิจารณาจากเหตุที่ศาลฎีกาอ้างถึงใน ประเด็นที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นคนดีที่ฟ้องให้เพิกถอนการกระทำ หรือคดีที่ฟ้องในมูลละเมิด หรือคดีที่ฟ้องในมูลอื่น ๆ

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่ผ่านมา อาจจำแนก "เหตุเพิกถอน" ได้เป็นเบื้องต้น ดังนี้

### 2.2.1 กรณีไม่มีอำนาจ

เหตุเพิกถอนกรณีนี้ บางครั้งศาลฎีกาใช้คำแตกต่างกันบ้าง เช่น กรณีเกินขอบเขตอำนาจ<sup>15</sup> มิได้มีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย<sup>16</sup> มิได้อยู่ใน ขอบเขต<sup>17</sup> หรือปราศจากอำนาจ<sup>18</sup> เป็นต้น

กรณีอย่างไรเป็นกรณีไม่มีอำนาจ นั้น ศาลพิจารณาว่า กฎหมายให้อำนาจไว้ในกรณีใดบ้าง หากกระทำไปนอกเหนือจากกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้วก็ถือเป็นกรณีเกินขอบเขตอำนาจ เช่น ตามกฎหมายกำหนดให้อำนาจ คณะกรรมการไว้หลายประการ ซึ่งอำนาจเหล่านี้บางประการอาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนได้ แต่อำนาจบางประการเป็นอำนาจของคณะกรรมการโดยเฉพาะ ไม่อาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนได้ หากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งกลับดำเนินการ ไปในส่วนที่เป็นอำนาจโดยเฉพาะของคณะกรรมการ การกระทำของบุคคลผู้

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 56/2491

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 241/2495, 338/2520, 2736/2527

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2498

<sup>18</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2498

ได้รับแต่งตั้งนั้นถือว่าเกินขอบเขตอำนาจ<sup>19</sup> หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครอง  
 เข้าใจผิดในอำนาจที่ตนมีอยู่ โดยคิดว่าตนมีอำนาจดุลพินิจ แต่จริง ๆ แล้ว  
 กฎหมายมิได้ให้เป็นอำนาจดุลพินิจ แต่เป็นอำนาจผูกพัน เช่นนี้ก็คือว่าเป็นกรณี  
 ไม่มีอำนาจ<sup>20</sup> หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ  
 ได้เพียงเป็นการชั่วคราวเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองได้กระทำการดังกล่าวนาน  
 เกินกว่าชั่วคราว<sup>21</sup> หรือกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายให้อำนาจกระทำได้เฉพาะ

---

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 56/2491 ตัดสินว่า ประกาศ"คณะกรรมการ  
 จังหวัด"มิได้ระบุข้อความห้ามการยกย้าย แต่กลับไประบุห้ามการนำสัตว์ออกนอก  
 เขตอำเภอท้องที่ซึ่งเป็นอำนาจตามข้อ 6 ฉะนั้น คำสั่งในข้อนี้จึงไม่ชอบด้วย  
 กฎหมายเพราะเกินขอบเขตอำนาจของตน (หมายเหตุ : อำนาจตามข้อ 6  
 ตามกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของ"คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคฯ"  
 โดยเฉพาะ ซึ่งไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นได้ - ผู้เขียน)

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2495 ซึ่งได้ตัดสินโดยมีข้อความ  
 บางตอนว่า "...เห็นว่าจำเลยได้เข้าใจผิด ในข้อสำคัญที่คิดไปว่า จำเลยมี  
 อำนาจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใคร ๆ ชื่อที่ดินก็ได้ซึ่งไม่ถูกต้อง จำเลยห้าม  
 อำนาจเช่นนั้นไม่ . . . . การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันมิชอบด้วย  
 กฎหมาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิด...."

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 241/2495 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติก  
 ฎการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 12 ให้อำนาจที่จะยึดทรัพย์สินและกิจการไว้  
 ชั่วคราวเท่านั้น เมื่อกระทรวงกลาโหมยึดแต่ทรัพย์สินของบริษัทไว้เป็นเวลาเกือบ  
 3 ปี โดยไม่ปรากฏความจำเป็นแล้วจึงคืนให้บริษัท ดังนี้ ย่อมเป็นการยึดโดย  
 มิได้มีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย



ที่ไม่มีผลย้อนหลัง แต่ฝ่ายปกครองกระทำโดยให้มีผลย้อนหลัง<sup>22</sup> หรือกรณีที่ ศาลเห็นว่า เจ้าหน้าที่มีอำนาจต่อเมื่อมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่กระทำการไปโดยยังไม่มีเงื่อนไขดังกล่าว<sup>23</sup>

ในบางกรณี ความมีอำนาจของฝ่ายปกครองนี้ ศาล พิจารณาเป็นเรื่อง"สิทธิ" ด้วย โดยถือว่า ถ้าฝ่ายปกครองมี"สิทธิ"ที่จะดำเนินการ ได้แล้ว การกระทำนั้นก็ชอบด้วยกฎหมาย<sup>24</sup>

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338/2520 ตัดสินว่า มติของคณะกรรมการ ส่งเสริมการลงทุนฯ ที่อนุญาตย้อนหลังให้จำเลยไม่ต้องเสียอากรขาเข้าสำหรับของที่จะ ต้องเสียค่าภาษีตามกฎหมายนั้น เป็นมติที่ไม่ชอบ เพราะเมื่อของที่จำเลยนำเข้ามามีใช้ วัตถุประสงค์ แต่เป็นกระดาสสำเร็จรูปซึ่งจะต้องเสียค่าภาษีตามกฎหมายและจำเลยกลับ หลีกเลียงไม่ชำระค่าภาษีศุลกากรโดยเจตนาถือค่าภาษีของรัฐบาลอื่นเป็นความผิดอาญา แผ่นดินเช่นนี้แล้ว คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนฯ ห้ามอำนาจตามกฎหมายที่จะกำหนด หรืออนุญาตให้กระดาสสำเร็จรูปนั้น กลายเป็นวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการผลิตกระดาสกราฟท์ อันจะทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นแล้วกลับไม่ เป็นความผิดต่อไปได้ไม่

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2736/2527 ตัดสินว่า รัฐมนตรีจะมีอำนาจ เพิกถอนประทานบัตรเพราะเหตุที่ผู้ถือประทานบัตรกระทำความผิดพระราชบัญญัติแร่ ได้ต่อเมื่อผู้ถือประทานบัตรได้รับโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน เมื่อไม่ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการดำเนินคดีให้ลงโทษ รัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจ การที่ รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนประทานบัตรจึง เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 192/2516 (ประชุมใหญ่) ตัดสินไว้มีข้อความ บางตอนว่า"... จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาตามฎีกาของจำเลยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ..... ศาลฎีกาเห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด ตีรังมีสิทธิวินิจฉัยประเด็นในอุทธรณ์ของจำเลยข้อนี้ได้ เพราะเป็นการวินิจฉัยว่า จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนหรือไม่ต้องจ่ายนั่นเอง เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดตีรังมีสิทธิ วินิจฉัยอุทธรณ์ของจำเลยข้อนี้แล้ว การที่จำเลยฎีกาว่าผู้ว่าราชการจังหวัดตีรัง วินิจฉัยนอกเหนืออำนาจและเป็นการวินิจฉัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟังไม่ขึ้น"

### 2.2.2 กรณีเกินขอบเขตแห่งหน้าที่

มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องที่ยึดเอาเหตุเกี่ยวกับ "หน้าที่" นี้เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือไม่ หากกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองและฝ่ายปกครองได้กระทำไปตามหน้าที่นั้น ก็ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย<sup>25</sup> อย่างไรก็ดี กรณีการพิจารณากรณีเหตุเกี่ยวกับ "หน้าที่" นี้ น่าจะเป็นอย่างเดียวกันกับเหตุเพิกถอนกรณีไม่มี "อำนาจ"<sup>26</sup> นั้นเอง

### 2.2.3 กรณีมิได้ปฏิบัติตามแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด

การกระทำทางปกครองในบางกรณี กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำตามแบบจึงจะมีผลบังคับได้ หากมิได้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว การกระทำทางปกครองดังกล่าวถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลบังคับ เช่น กรณีการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการแจ้งให้นายจ้างและลูกจ้างทราบกำหนดวันส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อพิพาท

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2494 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น 2457 มาตรา 112 บัญญัติให้เป็น "หน้าที่" ของกรมการอำเภอที่จะต้องตรวจตรารักษาที่สาธารณะประโยชน์ ดังนี้ การที่นายอำเภอซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการอำเภอได้ประกาศและมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดทำนาหรือทำประโยชน์ใด รุกกล้าเข้าไปในเขตบึงพิพาทรายนี้ จึงเป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494 ตัดสินว่า กฎหมายไม่ได้ให้ "อำนาจ" แก่เจ้าพนักงานคนใดกระทำดังเช่นโจทก์เข้าใจเลย หากแต่เป็นอำนาจของศาลเพราะเป็นการตัดเสรีภาพและบังเกิดความเสียหายแก่ประชาชนในทรัพย์สินที่แห่งถิ่นที่อยู่ คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงเกินขอบเขตแห่ง "หน้าที่" เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แรงงานและวัน เวลาและสถานที่ที่จะพิจารณาคำร้อง โดยต้องแจ้งเป็นหนังสือ<sup>27</sup> หากได้มีการแจ้งแต่เพียงด้วยวาจาการกระทำทางปกครองย่อมไม่มีผลบังคับ<sup>28</sup> หรือบางกรณีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการให้ต้องปฏิบัติเสียก่อน เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 (ยกเลิกแล้ว) มาตรา 8 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามตาม ที่เห็นสมควร ต่อเมื่อได้มีการระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสิ่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของนั้นในเขตท้องที่ซึ่งอยู่ในอำนาจ การที่คณะกรรมการได้ประกาศห้ามนำออกนอกเขตจังหวัดโดยยังมีกันไว้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสิ่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรแต่ประการใด แสดงว่ามีได้ปฏิบัติตามลำดับก่อนหลัง ดังที่กฎหมายกำหนดไว้ ประกาศของคณะกรรมการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup>

อย่างไรก็ดี ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องแบบหรือวิธีการและขั้นตอนนี้ ยังไม่ชัดเจนนักว่าศาลฎีกาได้มีการแยกข้อแตกต่างระหว่าง

<sup>27</sup> ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การแรงงานงานสัมพันธ์ ลงวันที่ 16 เมษายน 2515

"ข้อ 15 ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับทราบการตั้ง ให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแจ้งเป็นหนังสือกำหนดวันส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงานและวัน เวลาและสถานที่ที่จะพิจารณาข้อพิพาทแรงงานให้ทั้งสองฝ่ายทราบ"

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2521 ตัดสินว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีผลบังคับคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ปฏิบัติถูกต้องตามวิธีการที่ประกาศกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดไว้แล้ว แต่กรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มิได้มีการปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็ไม่มีผลบังคับ (หมายเหตุ : คัดค้านข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการแจ้งด้วยวาจา แต่มิได้แจ้งเป็นหนังสือ - ผู้เขียน)

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2503, ที่ 533/2512 และที่ 721/2512



"แบบ" กับ "วิธีการ"หรือไม่ และถ้าหากมีการแยกข้อแตกต่าง ศาลฎีกาใช้เกณฑ์พิจารณาอย่างใด หนึ่ง มีข้อสังเกตในเรื่อง"กระบวนการให้สิทธิโต้แย้ง" ด้วยว่า ศาลฎีกาไม่ถือว่าการที่ฝ่ายปกครองไม่ได้แจ้งให้เอกชนทราบหรือเรียกมาชี้แจงเพื่อ ได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน เป็นกระบวนการที่หากละเว้นแล้วจะทำให้การกระทำของ ฝ่ายปกครองไม่ชอบ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบังคับ<sup>30</sup>

#### 2.2.4 กรณีขัดแย้งต่อกฎหมาย

กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการขัดแย้งต่อกฎหมาย<sup>31</sup> หรือ ผ่าฝืนบทบัญญัติ<sup>32</sup> หรือผิดกฎหมาย<sup>33</sup> หรือนอกเหนือกฎหมาย<sup>34</sup> ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีขัดแย้งต่อกฎหมายนี้ ศาลฎีกาพิจารณาว่ากฎหมายที่ บัญญัติให้อำนาจนั้นบัญญัติไว้อย่างไร ฉะนั้น กรณีที่การกระทำที่เข้าไปภายในขอบเขต อำนาจจริง แต่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย<sup>35</sup> หรือพิจารณาว่า กฎหมายมีบทบัญญัติบังคับให้ต้องกระทำหรือไม่ หากมีบทบัญญัติ

---

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติควบคุม การเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 ไม่ได้บังคับว่าคณะกรรมการควบคุมการเช่า จะต้องให้ผู้เช่าทราบเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแต่อย่างใด แม้คณะกรรมการจะ ไม่ได้ให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าทราบ หรือเรียกมาชี้แจงก็ตามก็หาทำให้คำสั่งของ คณะกรรมการควบคุมการเช่ากลายเป็นคำสั่งที่มีชอบไปไม่

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 385/2498

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2498

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 43/2503

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507, 1206/2509

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 385/2498 ตัดสินว่า แม้เทศบาลจะมี อำนาจตราเทศบัญญัติเรื่องสะพานทำเทียบเรือสาธารณะ แต่ก็ยอมทำได้แต่ภายใน ขอบเขตอำนาจของตนโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย การที่เทศบัญญัติตัดสิทธิของ บุคคล เป็นการขัดแย้งต่อกฎหมายและกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิเช่นนั้นไว้

บังคับไว้ และฝ่ายปกครองมิได้กระทำตาม การกระทำของฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>36</sup> หรือกรณีกระทำนอกเหนือพระราชบัญญัติ ศาลก็พิจารณาทันองเดียวกัน<sup>37</sup> ส่วนปัญหาว่าอย่างไรเป็นกรณีผิดกฎหมาย นั้น ศาลฎีกาเพียงแต่วางหลักไว้ แต่มิได้อธิบายว่าศาลพิจารณาอย่างไร<sup>38</sup>

อนึ่ง กรณีขัดแย้งต่อกฎหมายนี้ ศาลฎีกาได้มีความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่า การพิจารณาว่าขัดแย้งต่อกฎหมายหรือไม่ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะวันที่

---

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2498 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าตลอดจนกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินั้น มิได้มีบทบัญญัติบังคับไว้ให้ต้องสอบสวนผู้เช่าก่อน ที่คณะกรรมการฯมีมติไปโดยมิได้สอบสวนผู้เช่า มติของคณะกรรมการฯจึงเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2509 ตัดสินว่า ตามฟ้องโจทก์ที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งโดยอ้างแต่เพียงว่าอาคารของโจทก์ยังมั่นคงแข็งแรงนั้น ไม่เป็นเหตุที่ควรรับวินิจฉัย เพราะไม่ปรากฏว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้น จำเลยหรือคณะกรรมการได้กระทำนอกเหนือความในพระราชบัญญัติแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507 ตัดสินว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 ไม่ได้บังคับว่าคณะกรรมการควบคุมการเช่าจะต้องให้ผู้เช่าทราบเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแต่อย่างใด แม้คณะกรรมการจะไม่ได้ให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าทราบหรือเรียกมาชี้แจงก็ตาม ก็หาทำให้คำสั่งของคณะกรรมการกลายเป็นคำสั่งที่มีชอบไปไม่ เพราะคณะกรรมการไม่ได้กระทำนอกเหนือพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 43/2503 ตัดสินว่า คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์ ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนี้โดยเด็ดขาด เกี่ยวกับการสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ ศาลไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยข้ออนการวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นเรื่อง que คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย

มีการกระทำเท่านั้น แต่ยังไม่พิจารณาถึงเวลาภายหลังที่มีการกระทำไปแล้วด้วย<sup>39</sup>

2.2.5 กรณีนอกเหนือเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย  
เหตุเพิกถอนกรณีนี้ ศาลฎีกาจะพิจารณา "วัตถุประสงค์"

ของการกระทำทางปกครองเปรียบเทียบกับ "วัตถุประสงค์" ของกฎหมาย หากการกระทำทางปกครองใดมีวัตถุประสงค์ต่างไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยศาลเห็นว่าแม้กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เจ้าพนักงานก็ต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานเอากฎหมายซึ่งบัญญัติสำหรับความประสงค์อย่างหนึ่งไปใช้สำหรับความประสงค์อีกอย่างหนึ่ง การกระทำของเจ้าพนักงานก็ใช้ไม่ได้<sup>40</sup> ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ให้คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรส่วนจังหวัดออกประกาศสั่งการได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร ดังนั้นประกาศของคณะกรรมการห้ามมิให้นำไม้หวงห้ามออกนอกเขตเพื่อป้องกันการลักลอบตัดฟันไม้หวงห้าม จึงมิได้อยู่ในขอบอำนาจที่กฎหมายฉบับนี้มอบให้กระทำได้<sup>41</sup> หรือประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรที่ห้ามนำเนื้อสุกร

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3755/2526 ตัดสินว่า ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติว่า เมื่อมีการอุทธรณ์การประเมินและขอทุเลาการเสียภาษีอากรต่ออธิบดีกรมสรรพากรแม้จะล่วงพ้นกำหนดเวลาชำระภาษีอากรแล้วก็ให้นายอำเภองดการใช้อำนาจตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 เพื่อรอฟังคำสั่งของอธิบดีก่อนการที่จะงดหรือไม่งดจึงอยู่ในดุลพินิจของนายอำเภอ เพียงแต่นายอำเภอจะต้องระมัดระวังในการใช้อำนาจมิให้ขัดกับคำสั่งของอธิบดีซึ่งจะมีมาในภายหลังคดีนี้เมื่อนายอำเภอสั่งยึดทรัพย์สินแล้ว ต่อมา อธิบดีฯมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ทุเลาการเสียภาษีอากร จึงไม่มีเหตุที่โจทก์จะอ้างว่านายอำเภอสั่งยึดทรัพย์สินโดยไม่ชอบ

<sup>40</sup> หมายเหตุท้ายศาลพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2494

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2498



เข้ามาในเขตเทศบาล เพราะจะทำให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำ และไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของผู้บริโภคไม่เกี่ยวกับการป้องกันการค้ากำไรเกินควร เป็นประกาศโดยปราศจากอำนาจนอกเหนือไปจากตัวบทกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้<sup>42</sup> หรือคำสั่งโรงงานยาสูบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะไม่จ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างเป็นคำสั่งที่ขัดต่อประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน<sup>43</sup> เป็นต้น อนึ่งโปรดสังเกตด้วยว่า ตามความเห็นของศาลฎีกานั้น ศาลได้พิจารณาว่าหากวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองต่างไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>44</sup> แม้วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้นจะมีลักษณะที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ ซึ่งมีใช้วัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภคและเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โคกระบือสำหรับเกษตรกรรม แต่มิใช่เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย<sup>45</sup> ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองใดมีวัตถุประสงค์ต่างจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าข้อเท็จจริงจะต้องฟังได้เช่นนั้น<sup>46</sup> และต้องเป็นวัตถุประสงค์โดยตรงของกฎหมาย<sup>47</sup> ด้วย

วิธีการค้นหา"วัตถุประสงค์" นั้น ในกรณีวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง ถ้าการกระทำทางปกครองระบุไว้ชัดแล้ว<sup>48</sup> ศาลก็พิจารณา

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2498 และโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1724/2512

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2963/2523

<sup>44</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกเป็นตัวอย่างข้างต้น

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716/2499

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2068/2514

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2509

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2497

ไปตามนั้น หากวัตถุประสงค์มิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้ง ศาลอาจพิจารณาจากเนื้อหาของ การกระทำทางปกครอง<sup>49</sup> หรือพิจารณาว่าเป็นที่รู้กันทั่วไปหรือไม่ว่ามีวัตถุประสงค์ ประสงค์ตามกฎหมาย<sup>50</sup> สำหรับกรณีวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ศาลเคยพิจารณา จากส่วนที่เป็น "คำปรารภ" ของกฎหมาย<sup>51</sup>

#### 2.2.6 กรณีไม่สุจริตหรือมีเหตุผลอันไม่สมควร

เหตุเพิกถอนกรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจ ซึ่งใน เรื่องนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมายังสับสนอยู่พอสมควรว่าศาลมีอำนาจควบคุม หรือไม่ กล่าวคือในบางกรณีศาลฎีกาเห็นว่าตนไม่มีอำนาจควบคุม<sup>52</sup> หรือเห็นว่าเป็น กรณีที่ไม่สามารถก้าวก่ายดุลพินิจได้อันเนื่องจากเป็นราชการฝ่ายบริหารโดยแท้<sup>53</sup> หรือเห็นว่า ถ้าคำสั่งของฝ่ายปกครองเป็นกรณีของอำนาจดุลพินิจแล้ว จะสั่งอย่างไร ก็เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>54</sup> หรือเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ เช่นคำสั่งกระทรวงกลาโหมให้นายทหารออกจากประจำการเพื่อรับ บำเหน็จบำนาญ<sup>55</sup> แต่ในบางกรณีแม้ศาลจะกล่าวว่าตนไม่ควรใช้อำนาจเข้าไป

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2494

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341-350/2507 และที่คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 950/2509

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2522 (หมายเหตุ : คดีนี้เป็น การฟ้องราชการส่วนท้องถิ่น(กรุงเทพมหานคร) - ผู้เขียน)

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2814/2517

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2230/2520

สอดแทรกแต่ก็เข้าใจได้ว่าศาลมีอำนาจควบคุมได้<sup>56</sup> หรือบางกรณีก็เห็นได้ชัดว่าศาลเห็นว่ามีอำนาจควบคุมดุลพินิจได้<sup>57</sup>

อันที่จริง เกี่ยวกับปัญหาการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศักดิ์ย์ เคยอธิบายไว้ว่า การใช้ดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง โดยกล่าวไว้ว่า

"การชี้ขาดข้อเท็จจริงอาจผิดต่อกฎหมายก็ได้ เช่นที่เห็นได้จาก ป.ว.พ. ม. 243(3)(ก) หลักเกณฑ์ที่ว่าข้อเท็จจริงที่ชี้ขาดไว้ไม่ผิดต่อกฎหมายไม่ได้หมายความว่าควรเชื่อว่าความจริงเป็นตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดงหรือไม่ควรเชื่อหรือไม่ควรเชื่อ เป็นการชี้หน้าพยานหลักฐานเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยแท้ แต่ถ้าตามที่วินิจฉัยเชื่อข้อเท็จจริงมานั้น ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอ การวินิจฉัยเชื่อข้อเท็จจริงมาอย่างนั้นก็ถือว่าผิดต่อกฎหมาย ที่ว่ามีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอ เป็นหลักที่เรียกว่า substantial evidence rule ซึ่งมีคำอธิบายว่ามีใช้จะมีพยานสนับสนุนแต่เพียงกระพี้ (scintilla) ไม่เป็นแก่นสาร หากต้องมีพยานหลักฐานในข้อที่เป็นสารซึ่งวิญญูชนยอมรับว่าเพียงพอจะสนับสนุนการลงความเห็นดังที่เชื่อว่าเป็นจริงมานั้น (Background of Administrative Law - Carrow 1948) substantive evidence นี้ ศาลอเมริกันได้วางหลัก

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2506 ตัดสินว่า การที่จะอนุญาตให้ผู้นั่งผู้ใดทำเหมืองแร่ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พุทธศักราช 2461 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2485 โดยตรง เจ้าพนักงานผู้พิจารณาเรื่องราวตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ฉะนั้น เมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติภารกิจไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลย่อมจะไม่พึงใช้อำนาจเข้าไปสอดแทรกแต่ประการใด

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2520, 189/2521, 379/2522, 2454/2523



ไว้ในคดี Consolidated Edison Co. v. National Labor Relation Board (1938) และได้นำมาบัญญัติไว้ใน Federal Administrative Procedure Act (1946) Sect. 10 e(B)(5) และ Model State Administrative Procedure Act Sect. 12 (7) e ซึ่งขยายความออกไปว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่สมจริงได้ (competent) เป็นเรื่องเป็นราว (material) และเป็นแก่นสาร (substantial)"<sup>๕๘</sup>

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์จิตติฯ ยังได้อธิบายเรื่องดุลพินิจไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องหนึ่ง (ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ปลุกสร้างอาคาร โดยศาลเห็นว่าหาเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารไม่ เพราะการอนุญาตให้ปลุกสร้างอาคารพิพาทเกิดขึ้นจากฝ่ายบริหารฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย) ด้วยว่า

"ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกับอำนาจพิจารณาพิพากษาของฝ่ายตุลาการก้าวท้าวกันหรือไม่ มีข้อวินิจฉัยในคดีนี้ว่า ฯลฯ "ฝ่ายบริหารปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งของฝ่ายบริหารนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่" ฯลฯ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกระทำของฝ่ายบริหารย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้านอกเหนือขอบเขตนั้นไปก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ไม่มีอำนาจในทางบริหารที่จะบังคับการให้เป็นไปตามนั้น ถ้าการใดอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายคุ้มครองให้อำนาจฝ่ายบริหารแล้ว ศาลก็จะล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่กฎหมายให้เป็นอำนาจฝ่ายบริหารไม่ได้ การกระทำของฝ่ายบริหารที่อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น ผิดถูกชอบหรือไม่ชอบอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องร้องเรียนแก้ไขกันทางฝ่ายบริหารด้วยกันเอง อยู่นอกอำนาจของศาลยุติธรรมในขณะนี้ เป็นเรื่องของฝ่ายพิจารณาเรื่องราวยกทุกขที่จะพิจารณาวินิจฉัย จนกว่าจะมีศาลคดีปกครองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย เรื่องที่ยังขาดอยู่ในระหว่างนี้ที่ศาล

<sup>๕๘</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276-281/2523

ยติธรรมทำหน้าที่นี้ไม่ได้และไม่อยู่ในฐานะที่ควรจะทำในส่วนนี้ด้วย ซึ่งมักเรียกกันว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครอง"<sup>๕๑</sup>

สำหรับกรณีอย่างใดที่ศาลฎีกาพิจารณาว่าเป็นอำนาจดุลพินิจ นั้น ศาลฎีกาพิจารณาว่ากรณีนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายมิได้กำหนดเอาไว้เลย หรือกฎหมายกำหนดไว้แต่ไม่เป็นบทบังคับซึ่งเจ้าหน้าที่จะกระทำหรือไม่ก็ได้ใช่หรือไม่ ถ้าใช่ก็ถือเป็นอำนาจดุลพินิจ<sup>๕๐</sup> แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ก็จะใช้อำนาจดุลพินิจไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 กำหนดให้นายทะเบียนออกใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวให้แก่คนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อคนต่างด้าวมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์แล้วนายทะเบียนจะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้<sup>๕๑</sup> และในเรื่องอำนาจดุลพินิจนี้ เมื่อฟังได้ว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตแล้ว แม้วินิจฉัยผิดพลาด ก็หาเป็นละเมิดไม่<sup>๕๒</sup>

สำหรับเกณฑ์การพิจารณาขอบเขตในกรณีการควบคุมดุลพินิจนี้ จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาก็ค่อนข้างสับสน และเข้าใจยากว่าศาลควบคุมดุลพินิจในขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ เดิมนั้น ในกรณีถ้ามีการกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองได้กระทำโดย"หลงผิด" ศาลไม่ถือเป็นเหตุที่ควรรับ

<sup>๕๑</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526

<sup>๕๐</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2494 ตัดสินว่า คณะกรรมการไม่รับฟังพยานจำเลยที่จะขอสืบว่าโจทก์มีที่อยู่ถึง 3 แห่ง ไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าอยู่ในท้องที่พิพาทนั้นก็ปรึกษาเห็นว่าเรื่องเช่นนี้ ตามปกติเป็นเรื่องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่ ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น (โปรดดูเพิ่มเติมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2814/2517)

<sup>๕๑</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2529

<sup>๕๒</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496

วินิจฉัย<sup>๖๓</sup> แต่ต่อมาศาลเห็นว่าถ้าไม่มีเหตุผลเป็นข้อเท็จจริงแล้ว<sup>๖๔</sup> หรือได้ทำไปโดยไม่สุจริตหรือมีเหตุไม่สมควรประการใด<sup>๖๕</sup> ศาลเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ดี ต่อมาศาลเห็นว่าการนี้ที่กล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการไป โดยเนื่องมาจากข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง ก็กล่าวอ้างไม่ได้เช่นกัน<sup>๖๖</sup> และในบางกรณีที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำของฝ่ายปกครองมีเหตุอันสมควรหรือไม่ ศาลเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา<sup>๖๗</sup>

ในระยะหลัง ๆ นี้ มีบางกรณีศาลกล่าวว่า ศาลย่อมไม่รับฟังข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมาโดยศาลถือว่าการใช้ดุลพินิจก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงประการหนึ่ง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใดจะถือว่าเป็นการมีชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ แต่ศาลก็ได้วางข้อยกเว้นไว้ด้วยว่า ถ้าการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต ถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง<sup>๖๘</sup> หรือถ้าคำสั่งของฝ่ายปกครองมิได้ตั้งอยู่บนเหตุผลและไม่มีมูลฐานตามกฎหมาย<sup>๖๙</sup> ไม่มีเหตุผลอ้างเพื่อใช้ดุลพินิจ<sup>๗๐</sup> การใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต<sup>๗๑</sup> หรือวินิจฉัยชี้ขาดขัดแย้งต่อพยานหลักฐาน<sup>๗๒</sup> ก็ถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๖๓</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/2491

<sup>๖๔</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2106-2108/2492

<sup>๖๕</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1862/2497

<sup>๖๖</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2498

<sup>๖๗</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507

<sup>๖๘</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510

<sup>๖๙</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910-92/2510

<sup>๗๐</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2520

<sup>๗๑</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 189/2521, 379/2522, 2454/2523

<sup>๗๒</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2570/2520



อย่างไรเป็นกรณีสุจริตหรือไม่สุจริตนั้น ยกตัวอย่าง  
 ในคดีเรื่องหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการ  
 มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่คืนทรัพย์สินแก่ผู้ร้องได้เมื่อเห็นว่าผู้ร้องไม่อาจพิสูจน์ให้  
 เป็นที่พอใจได้ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและโดยชอบอย่างไร โจทก์ในคดีนี้ได้  
 ฟ้องว่า คณะกรรมการได้มีคำสั่งไม่คืนทรัพย์สินแก่โจทก์ โดยคณะกรรมการมิได้  
 สอบสวนหรือพิสูจน์หรือไม่ได้ เรียกโจทก์ (ผู้ร้อง) ไปสอบสวนหรือพิสูจน์ก่อนทั้ง ๆ  
 ที่โจทก์มีพยานหลักฐานว่าเป็นทรัพย์สินของโจทก์ที่เป็นสินสมรสระหว่างโจทก์กับ  
 สามี และคณะกรรมการถือเหตุผลทางการเมืองเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น  
 ศาลฎีกาเห็นว่า เพียงเท่านั้นจะถือว่าคณะกรรมการกระทำการโดยไม่ชอบด้วย  
 เหตุผล และไม่สุจริตหาได้ไม่ คณะกรรมการจะใช้เหตุผลทางการเมืองหรือ  
 เหตุผลทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ก็เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจ  
 ของคณะกรรมการจะอ้างว่าไม่สุจริตมิได้<sup>73</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในระยะหลังคำพิพากษาศาลฎีกา  
 บางเรื่องได้กล่าวถึงเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องดุลพินิจไว้รวม ๆ กันหลายเกณฑ์  
 ในคดีเรื่องเดียว เช่น ในบางคดีศาลได้อ้างถึงเหตุที่ไม่มีพยานหลักฐานหรือ  
 เหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือไม่สุจริต<sup>74</sup> หรือต้องเป็นเรื่องฟังข้อเท็จจริงหรือ  
 ใช้ดุลพินิจโดยไม่มีพยานหลักฐาน หรือมีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือขัดแย้งต่อ  
 พยานหลักฐาน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต<sup>75</sup> โดยศาลมิได้ชี้ถึงเหตุที่แท้จริงที่อาจ  
 ใช้เพิกถอนตามข้อเท็จจริงตามคดีเรื่องนั้น ๆ และเป็นที่น่าสังเกตต่อไปด้วยว่า  
 คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่ศาลจะพิพากษาให้ยกฟ้อง

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2571/2520

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2522

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2641/2523

3. ข้อวิเคราะห์แนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการรับฟ้องคดีที่เอกชนฟ้องฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น หลักดังกล่าวมิใช่หลักกฎหมายที่กำหนดเหตุเพิกถอนเอาไว้แต่อย่างใด แต่จากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษา ปรากฏผลว่าศาลได้อ้างเหตุเพิกถอนเอาไว้ถึง 6 กรณีด้วยกัน ซึ่งเป็นหลักที่มีได้มาจากบทมาตราใด แต่เป็นหลักที่ศาลสร้างขึ้นเอง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีได้ทำการวิเคราะห์ลงไปในเหตุเพิกถอนที่ศาลอ้างแต่ละเหตุ เพราะได้วิเคราะห์สกัดเอาเหตุเพิกถอนจากแนวคำพิพากษาออกมาให้เห็นเป็นกรณี ๆ แล้ว อย่างไรก็ตามก็ใคร่ขอให้ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับวิธีการอ้างเหตุเพิกถอน ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลสร้างขึ้นเอง ดังนี้

ประการแรก ศาลจะอ้างเหตุเพิกถอนไว้ในคดีแต่ละเรื่อง แต่ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่ศาลพิพากษาให้ยกฟ้องหรือพิพากษาในทางที่ให้เอกชนแพ้คดี ดังนั้นเกณฑ์การพิจารณาในเหตุต่าง ๆ จึงมิได้มีการอธิบายหรือขยายความให้แน่ชัด

ประการที่สอง ในการที่ศาลอ้างเหตุเพิกถอนนั้น ในระยะหลัง ๆ มักจะมีการอ้างเหตุเพิกถอนหลาย ๆ เหตุไว้ในคดีเดียวกัน ซึ่งเป็นการยากที่จะเข้าใจได้ว่าศาลมีความมุ่งหมายอย่างไร

ส่วนที่ 4

ผลของการนำหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้



ในส่วนที่ 4 นี้จะได้นำเอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงมาเป็น "กรณีตัวอย่าง" โดยแสดงให้เห็นว่า ในข้อเท็จจริงเดียวกันนั้น แนวคำวินิจฉัยเดิมมีข้อยุติและมีการให้เหตุผลอย่างไร และเมื่อนำเอาหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเดียวกันนั้นจะมีข้อยุติและเหตุผลที่แตกต่างออกไปอย่างไร

"กรณีตัวอย่างที่หนึ่ง" : ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

### 1. ข้อเท็จจริง

กรมการศึกษานอกโรงเรียนได้ทำการสอบคัดเลือกเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ธุรการ 4 งานธุรการกองแผนงานและวิจัย โดยมีผู้สมัครสอบทั้งหมด 10 คน รวมทั้งนาย ก. ซึ่งสังกัดกองอื่น

ต่อมา ได้มีการประกาศผลการสอบคัดเลือก ปรากฏว่าไม่มีผู้ใดสอบได้ นาย ก. มั่นใจว่าตนสามารถทำข้อสอบได้ จึงได้สอบถามผู้ตรวจกระดาษคำตอบ ก็ได้รับคำชี้แจงทำนองว่า นาย ก. ทำข้อสอบได้ดีกว่าคนอื่นจริง จะให้สอบผ่านก็ได้ แต่ที่ให้สอบตกเพราะอาจเกิดปัญหาแก่ผู้ที่อยู่ในสังกัดกองแผนงานและวิจัยซึ่งสอบไม่ได้

นาย ก. เห็นว่าในการสอบครั้งนี้ตนทำคะแนนได้สูงกว่าผู้เข้าสอบคนอื่น ๆ ทั้งหมด เมื่อมีการให้คะแนนผิดพลาด กรมการศึกษานอกโรงเรียนย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขประกาศผลการสอบดังกล่าวได้

### 2. แนวคำวินิจฉัยเดิม

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 4) เห็นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของกรมการหรือผู้ตรวจกระดาษคำตอบข้อสอบนั้น ๆ จึงเป็นการร้องทุกข์กล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามนัย

แห่งมาตรา 19(2)(จ) ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522  
ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราช  
บัญญัติดังกล่าว ให้ใช้กับหน่วยงานใดของรัฐ จึงไม่รับเรื่องนี้ไว้พิจารณาได้

### 3. การนำหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้

"กรณีตัวอย่าง" นี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ว่าอะไรคือนิติกรรมทาง  
ปกครอง ดังนั้น จึงต้องเริ่มต้นด้วยการสำรวจดูว่า ตามข้อเท็จจริงของกรณี  
ตัวอย่างนี้มีการกระทำใดบ้าง และการกระทำใดที่มีลักษณะเป็น "นิติกรรมทางปกครอง"

ในเบื้องต้นเป็นที่เห็นได้ว่า "การกระทำ" เท่าที่ปรากฏในข้อเท็จจริงของ  
กรณีตัวอย่างนี้มีหลายการกระทำด้วยกัน เป็นต้นว่า "การทำข้อสอบ" "การให้คะแนน"  
"การชี้แจงของผู้ตรวจกระดาษคำตอบ" "การประกาศผลการสอบ" ฯลฯ ปัญหาต่อไป  
จึงมีอยู่ว่า การกระทำใดที่มีลักษณะเป็น "นิติกรรมทางปกครอง"

ในปัญหานี้ หากพิจารณาลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่ว่าจะต้องเป็น  
การกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือเป็น "นิติกรรม" และกระทำโดยฝ่าย  
ปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า "การทำข้อสอบ" เป็นการกระทำของผู้สมัครสอบ  
มิใช่การกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น "การทำข้อสอบ" จึงมิใช่เป็นนิติกรรมทาง  
ปกครอง สำหรับ "การให้คะแนน" ก็ดี "การชี้แจงของผู้ตรวจกระดาษคำตอบ" ก็ดี  
แม้จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่ก็มีใช้การกระทำที่ก่อให้เกิดผลของกฎหมาย  
ใด ๆ ขึ้นได้ ดังนั้น จึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน ในข้อเท็จจริงนี้ การ  
กระทำที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ผู้เข้าสอบจะต้องหมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิด  
เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิว่าจะเกิดสิทธิในฐานะที่เป็นผู้สอบได้หรือสอบไม่ได้  
ซึ่งในที่นี้การกระทำที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเช่นว่านี้ ได้แก่ "ประกาศผล  
การสอบ" ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงกรณีตัวอย่างนี้ นิติกรรมทางปกครองจึงได้แก่  
"ประกาศผลการสอบ" นั้นเอง

แนวคำวินิจฉัยเดิมได้พิจารณาการกระทำได้แก่ "การให้คะแนน" ของผู้ตรวจข้อสอบเป็นประเด็นแห่งการวินิจฉัย ซึ่งตามหลักนิติกรรมทางปกครองแล้ว การกระทำที่ควรถือเอาเป็นประเด็นแห่งการวินิจฉัยจะได้แก่ "ประกาศผลสอบ" (มิใช่ "การให้คะแนน") เมื่อแนวคำวินิจฉัยเดิมมองที่ "การให้คะแนน" แล้ว ข้อยุติของคำวินิจฉัยจึงปรากฏผลในทางที่ว่า การร้องทุกข์ต่อการให้คะแนนเป็นเรื่องที่ ไม่รับไว้พิจารณา เพราะเป็นเรื่องดุลพินิจซึ่งยังไม่มีความกระทรวงให้อำนาจตรวจสอบได้ ในขณะที่หากนำหลักนิติกรรมทางปกครองมาใช้แล้วจะได้ผลไปอีกทางหนึ่งว่า เมื่อการโต้แย้งจะต้องเป็นการโต้แย้งต่อ "นิติกรรมทางปกครอง" ซึ่งในข้อเท็จจริงนี้มีนิติกรรมทางปกครองที่สามารถโต้แย้งได้ได้แก่ "ประกาศผลการสอบ" ดังนั้น เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่รับไว้พิจารณาได้ และถ้าจะเป็นเรื่องดุลพินิจ ก็เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจประกาศผลสอบ มิใช่ดุลพินิจการให้คะแนนของผู้ตรวจกระดาษคำตอบแต่อย่างใด

กรณีตัวอย่างนี้ แสดงให้เห็นเป็นเบื้องต้นได้อย่างดีว่า ความเข้าใจหรือการมองเห็นว่าการกระทำอย่างใด (ในบรรดาการกระทำทั้งหลาย) เป็นหรือไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น ย่อมส่งผลให้เกิดแนวทางของข้อยุติและเหตุผลที่แตกต่างกันอย่างตรงกันข้าม ซึ่งกรณีตัวอย่างนี้ ความเข้าใจที่ต่างกันทำให้เกิดข้อยุติที่ต่างกันว่าเป็นเรื่องที่รับพิจารณาได้ หรือรับพิจารณาไม่ได้

กรณีตัวอย่างที่สอง : ความชอบ (หรือไม่ชอบ) ด้วยกฎหมาย

### 1. ข้อเท็จจริง

นาย ก. เป็นผู้มีความรู้ปริญญาศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้เข้ารับราชการเป็นพลตำรวจสำรองพิเศษ ตำแหน่งลูกแก้ว โดยจะต้องทดลองปฏิบัติราชการในตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลา 6 เดือน ต่อมา ก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาทดลองปฏิบัติราชการปรากฏว่า พลตำรวจสำรองพิเศษ ก. ถูกกล่าวหาว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยประพฤติตนเป็นชู้กับภริยาคนอื่น ซึ่งได้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาที่เขตทางวินัย



หลังจากพ้นระยะเวลาทดลองปฏิบัติราชการแล้ว สारวัตรใหญ่สถานี ตำรวจภูธรอำเภอสามโคก และผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดปทุมธานี ได้รายงานผลการทดลองปฏิบัติราชการของพลตำรวจสำรองพิเศษ ก. ว่า เป็นผู้มีความประพฤติไม่เรียบร้อยอยู่ระหว่างตั้งกรรมการสอบสวน เรื่องประพฤติตนชั่วไม่สมควรให้รับราชการต่อไป โดยเสนอรายงานดังกล่าวต่อผู้บังคับการตำรวจภูธร 1 ซึ่งเห็นชอบด้วยกับรายงานดังกล่าว และเสนอเรื่องต่อผู้บัญชาการตำรวจภูธร 1 เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ในระหว่างที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธร 1 ยังมีคำสั่งการผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีก็ได้มีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนของพลตำรวจสำรองพิเศษ ก. 10 เปอร์เซ็นต์เป็นเวลา 6 เดือน และต่อมา ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดปทุมธานีคนเดิมได้มีบันทึกเสนอเรื่องต่อผู้บังคับการตำรวจภูธร 1 เพื่อขอบรรจุและแต่งตั้งพลตำรวจสำรองพิเศษ ก. ให้ได้รับเงินเดือนตามคุณวุฒิปริญญาฯ โดยมีหนังสือรับรองด้วยว่า พลตำรวจสำรองพิเศษ ก. เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อยและเป็นผู้มีความเหมาะสมที่จะบรรจุเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรได้ ซึ่งก็ได้มีการพิจารณากันต่อมา จนในที่สุดกระทรวงมหาดไทยก็ได้มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งให้พลตำรวจสำรองพิเศษ ก. เป็นข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรยศว่าที่ ร.ต.ต. และกรมตำรวจได้มีคำสั่งให้ว่าที่ ร.ต.ต. ก. ดำรงตำแหน่งรองสารวัตรสืบสอบสวน

สำหรับการบรรจุบุคคลเข้าเป็นข้าราชการตำรวจ มาตรา 22(3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจกำหนดไว้ว่า ชั้นสัญญาบัตรให้รัฐมนตรีหรือผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีบรรจุจากบุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกหรือสอบแข่งขันได้โดยได้รับอนุมัติจาก ก.ตร. และมาตรา 34 กำหนดไว้ว่าผู้ได้รับบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจและได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด จะให้ทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งนั้นก็ได้ ในระหว่างเวลาทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้นั้นมีความประพฤติไม่ดีก็ให้ผู้บังคับบัญชาทำรายงานผลการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้นั้น เสนอตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 22 และให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุพิจารณาว่าผู้นั้นมีความประพฤติ ความรู้ และความสามารถเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่ควร

ก็ให้สิ่งให้ผู้นั้นนอกจากราชการ นอกจากนั้น ระเบียบกรมตำรวจ ว่าด้วยการบรรจุ ผู้ได้รับปริญญา อนุปริญญา หรือประกาศนียบัตร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2520 ข้อ 3(1) (2) และ (11) ได้กำหนดไว้ว่า บุคคลภายนอกที่ได้รับปริญญา อนุปริญญา หรือ ประกาศนียบัตรให้บรรจุเป็นพลตำรวจรับอัตราเงินเดือนพลตำรวจสำรองพิเศษชั้นต่ำ เมื่อมีอายุราชการครบ 6 เดือน และเมื่อผ่านการอบรมแล้ว กรมตำรวจจะพิจารณา บรรจุให้ได้รับเงินเดือนตามคุณวุฒิ โดยผู้มีวุฒิปริญญาตรีหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่า ปริญญาตรี หากการบรรจุตามคุณวุฒินั้นจะได้รับเงินเดือนสูงกว่า ร.ต.ต. ชั้นต่ำ ก็ให้บรรจุเป็นว่าที่ ร.ต.ต. รับอัตราเงินเดือนชั้นต่ำ และให้เป็นหน้าที่ของหัวหน้า หน่วยงานในกรมตำรวจที่จะรายงานว่ามีข้าราชการตำรวจในบังคับบัญชาคนใด ที่ได้รับปริญญา ฯลฯ พร้อมกับมีความเห็น เสนอถึงความชอบ ความผิดและความ ประพฤติโดยทั่วไปตลอดถึงความสามารถ ความเอาใจใส่ต่อหน้าที่เสมอเป็นราย ๆ ไปว่า สมควรที่จะบรรจุให้ได้รับเงินเดือนตามคุณวุฒิหรือไม่

## 2. แนวคำวินิจฉัยเดิม

คณะกรรมการร่างกฎหมาย (คณะที่ 2 และที่ประชุมใหญ่) เห็นว่า การที่ผู้นี้ได้รับบรรจุและแต่งตั้งเป็นว่าที่ ร.ต.ต. นั้นเป็นเพราะได้รับการพิจารณา คัดเลือกให้บรรจุตามคุณวุฒิศิลปศาสตร์บัณฑิต (รัฐศาสตร์) โดยได้รับอนุมัติจาก ก.ตร. แล้ว กรณีเป็นการบรรจุโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ตำรวจแล้ว และโดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบังคับว่าการบรรจุในกรณี เช่นนี้จะต้องผ่านการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งลูกแก้วเสียก่อน ดังนั้น คำสั่งบรรจุนี้จึงมีผลสมบูรณ์

## 3. การนำหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้

ในเรื่องนี้ ข้อเท็จจริงเป็นที่ชัดเจนว่า การเสนอรายงานของผู้กำกับ การ ตำรวจภูธรจังหวัดปทุมธานีเป็นการรายงานที่ไม่ตรงกับความจริงเพราะพลตำรวจ สำรองพิเศษ ก. อยู่ระหว่างถูกตั้งกรรมการสอบสวนและต่อมายังได้รับคำสั่งลงโทษ ตัดเงินเดือนด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ หากผู้มีอำนาจสั่งบรรจุได้พิจารณา

ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุย่อมจะไม่สั่งบรรจุบุคคลดังกล่าวเมื่อผู้มีอำนาจสั่งบรรจุได้สั่งการไปโดยมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แท้จริง กรณีเช่นนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามที่ได้ศึกษามาข้างต้นมีอยู่ว่า หากนิติกรรมทางปกครองได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถือเป็น "เหตุเพิกถอน" ได้ ในข้อเท็จจริงนี้ เมื่อปรากฏว่านิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง) ได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และย่อมสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนได้ มิใช่มีผลสมบูรณ์

การวินิจฉัยตามแนววินิจฉัยเดิมที่ว่าคำสั่งดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ ไม่อาจยกเลิกหรือเพิกถอนได้นั้น เป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการวินิจฉัยโดยมิได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หากยอมรับตามแนววินิจฉัยเดิมแล้วผลที่แปลกในการปฏิบัติราชการจะเกิดขึ้น กล่าวคือ หากยอมรับตามแนวคำวินิจฉัยเดิมแล้วก็จะเกิดผลว่า ผู้ที่มีความประพฤติไม่สมควรเข้ารับราชการเป็นพลตำรวจสำรองพิเศษตำแหน่งลูกแถว แต่ถ้าในการบรรจุแต่งตั้งเป็นตำรวจสัญญาบัตรยศว่าที่ ร.ต.ต. ได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (แม้กระบวนกรออกคำสั่งจะทำได้ถูกต้อง) ผลจะกลับกลายเป็นว่าผู้นั้นสามารถรับราชการเป็นตำรวจสัญญาบัตรยศว่าที่ ร.ต.ต. ได้ ซึ่งไม่ควรเป็นเช่นนั้น

กรณีตัวอย่างที่สาม : เป็นพื้นฐานของการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง  
เรื่องอื่น ๆ

### 1. ข้อเท็จจริง

สภามหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้มีมติและคำสั่งสภามหาวิทยาลัยให้อธิการบดี และรองอธิการบดีรวมทั้งนาย ก. ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิการบดีคนหนึ่งพ้นจากหน้าที่ สืบเนื่องมาจากอธิการบดีได้ขอลาออกและรองอธิการบดีคนอื่น ๆ เว้นแต่นาย ก. ก็ได้ขอลาออกด้วย และในการประชุมสภามหาวิทยาลัยครั้งต่อมา นาย ก. ก็ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่าตนไม่ได้ลาออก แต่สภามหาวิทยาลัยก็มีมติยืนยันเช่นเดิม



ทั้งนี้ ในการมีมติและมีคำสั่งดังกล่าว สภามหาวิทยาลัยมิได้เรียกนาย ก.มาชี้แจง หรือโต้แย้งเสียก่อนแต่อย่างใด และสภามหาวิทยาลัยได้ให้เหตุผลว่า กรณีเช่นนี้ เป็นธรรมเนียมหรือมรรยาทที่รองอธิการบดีจะต้องพ้นจากหน้าที่ไปพร้อมกับอธิการบดี ด้วย

## 2. แนวคำวินิจฉัยเดิม

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 2) ได้พิจารณาเห็นว่า สภามหาวิทยาลัย เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นตามความหมายของ มาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ดังนั้น เมื่อยังไม่มีพระราชกฤษฎีกากระบุให้มีการออกอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตามมาตรา 26 เรื่องร้องทุกข์นี้จึง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาได้

## 3. ผลของการนำหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 2) คณะกรรมการมิได้พิจารณาลักษณะขององค์กรหรือลักษณะของการกระทำ (คำสั่งให้พ้นหน้าที่) ของสภามหาวิทยาลัยแต่อย่างใด คณะกรรมการฯ เพียงแต่พิจารณา "สถานะทางกฎหมาย" ของสภามหาวิทยาลัยว่าเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น

ตามกรณีตัวอย่างนี้ สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนี้

"มาตรา 14 สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย และโดยเฉพาะมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

- (1) จัดวางระเบียบและข้อบังคับของมหาวิทยาลัย
- (2) พิจารณาหลักสูตรวิชาเพื่อเสนอขอรับความเห็นชอบจากสภาการศึกษาแห่งชาติ

ศึกษาแห่งชาติ

- (3) จัดหาวิธีการอันจะยังการศึกษาอบรมและการวิจัยของมหาวิทยาลัย ให้เจริญยิ่งขึ้น
- (4) อนุมัติให้ปริญญา ประกาศนียบัตรชั้นสูง อนุปริญญาและประกาศนียบัตร
- (5) เสนอการจัดตั้ง ยุบรวมและเลิกคณะ บัณฑิตวิทยาลัย สถาบัน สาขาและภาควิชา
- (6) พิจารณาการรับบัณฑิตวิทยาลัย วิทยาลัย หรือสถาบันวิชาการชั้นสูง เข้าสมทบในมหาวิทยาลัย
- (7) พิจารณาการแต่งตั้งและถอดถอนอธิการบดี รองอธิการบดี คณบดี รองคณบดี ผู้อำนวยการสถาบัน ผู้อำนวยการสำนัก หัวหน้าภาควิชา ศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์
- (8) จัดวางระเบียบเกี่ยวกับการเงินและทรัพย์สินของมหาวิทยาลัย
- (9) แต่งตั้งคณะกรรมการส่งเสริมมหาวิทยาลัยและกำหนดหน้าที่ของ คณะกรรมการนี้"

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของสภามหาวิทยาลัยตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่มีกรณีใดที่สภามหาวิทยาลัยจะกระทำในลักษณะของ "คำวินิจฉัย" (acte juridictionnel) เลย ตรงกันข้าม การกระทำซึ่งเป็นปัญหาในกรณี ตัวอย่างนี้ ซึ่งได้แก่ "คำสั่งสภามหาวิทยาลัย" นั้น มีลักษณะเป็นการสั่งการทางบริหาร ตามปกติเท่านั้น เพียงแต่เป็นการสั่งการโดยบุคคลแทนที่จะเป็นการสั่งการโดย บุคคลคนเดียว ฉะนั้น "คำสั่งสภามหาวิทยาลัย" จึงมีลักษณะเป็น "นิติกรรมทางปกครอง" ซึ่งไม่อาจอ้างมาตรา 7(2)(ค) ซึ่งเป็นเรื่องของคำวินิจฉัย (นิติกรรมวินิจฉัยที่ขาด- acte juridictionnel) มาเป็นเหตุผลที่ไม่รับพิจารณาได้ และดังนั้น เมื่อเป็นการโต้แย้งต่อนิติกรรมทางปกครองตามกรณีตัวอย่างนี้จึงเป็นเรื่องที่รับพิจารณาได้

ผลสำคัญจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงในกรณีตัวอย่างนี้ที่ปรากฏต่อมาว่า ในการมีมติและมีคำสั่งดังกล่าวสภามหาวิทยาลัยมิได้เรียกนาย ก. มาชี้แจงหรือ โต้แย้งเสียก่อน และได้ให้เหตุผลว่าเป็นธรรมเนียมหรือมรรยาทที่รองอธิการบดี ต้องพ้นจากหน้าที่ไปพร้อมกับอธิการบดีด้วย กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองอีก 2 เรื่อง ได้แก่ หลักการให้สิทธิ

โต้แย้ง และหลักการให้เหตุผลในการออกนิตินิรนามทางปกครอง ฉะนั้น เมื่อวินิจฉัย  
ไม่รับพิจารณาเสียแล้ว จึงเป็นการตัดโอกาสที่จะพิจารณาไปถึงข้อเท็จจริงซึ่ง  
เกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองดังกล่าวได้ ซึ่งหากวินิจฉัยรับไว้พิจารณาโดยอาศัย  
แนวทางของหลักนิตินิรนามทางปกครองแล้ว ก็จะมีการพิจารณาลงไปถึงข้อเท็จจริง  
เกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองดังกล่าว และเมื่อมีการพิจารณาเช่นนั้นแล้ว ก็จะได้เห็น  
ได้ว่า ย่อมทำให้หลักกฎหมายปกครองทั้งสองเรื่องดังกล่าว เริ่มต้นพัฒนาไปได้

กล่าวโดยสรุป จากการปรับใช้หลักนิตินิรนามทางปกครองเข้ากับ "กรณี  
ตัวอย่าง" ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงของไทย ทำให้เห็นได้ว่า การนำหลัก  
นิตินิรนามทางปกครองมาปรับใช้ สามารถทำให้ได้ข้อยุติและเหตุผลที่แตกต่างไป  
จากแนวคำวินิจฉัยเดิม โดยเป็นข้อยุติและเหตุผลที่เหมาะสมกว่า ข้อสำคัญก็คือ  
การใช้หลักนิตินิรนามทางปกครองมาปรับนั้น ทำให้วิธีการคิดมีความเป็นระบบ  
มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด เป็นเหตุเป็นผล และง่ายต่อการทำความเข้าใจ



## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### (1) บทสรุป

ในระหว่างที่ประเทศต่าง ๆ กำลังประสบปัญหาทางด้านการบริหาร "ความพยายาม" ในการค้นหาแนวทางเพื่อแก้ไข "ปัญหาในทางด้านการบริหารของตนเอง" ดูเหมือนว่าจะ เป็นสิ่งที่แต่ละประเทศต่างก็กำลังทำกันอยู่ ทั้งนี้ โดยต่างก็ตระหนักว่า การแก้ไขปัญหาทางบริหาร เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน และลึกซึ้ง เพราะหากกระทำไปโดยมิได้มีแนวทางที่เหมาะสมแล้ว แทนที่จะเป็น ผลดีต่อการบริหารก็อาจจะทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าวหรือ "หลักกฎหมายปกครอง" จึงต้องเป็น หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและสามารถประสานประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัว ของเอกชนเข้าด้วยกันได้ แต่การสร้างหลักกฎหมายปกครองจะปรากฏผลอย่างไรดี ข้อสำคัญย่อมขึ้นอยู่กับแนวความคิดทางปรัชญากฎหมายของบุคคลเป็นสำคัญ

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่า มีหลัก กฎหมายปกครองที่พัฒนาเป็นระบบมากที่สุดประเทศหนึ่งนั้น มี "แนวความคิด" ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนจะต้องมีระบบกฎหมายพิเศษต่างจากระบบกฎหมาย ที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน และประเทศฝรั่งเศส ยังมีแนวความคิดต่อไปด้วยว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นสมควรให้ ศาลที่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ด้วย "แนวความคิด" เช่นนี้ จึงปรากฏว่า สภาแห่งรัฐ (Le Conseil d' etat) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ อันสำคัญในการวางหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในทางบริหาร จึงสามารถสร้างหลักกฎหมาย ปกครองที่เป็นพิเศษต่างจากหลักกฎหมายเอกชนขึ้นได้อย่างเหมาะสมกับสภาพปัญหา ในทางบริหาร

หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (principe de légalité des acte administratif) ที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้นำมาใช้ในการศึกษา

เปรียบเทียบเป็นหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญที่สุดที่ประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้น เป็นหลักพื้นฐานที่ช่วยให้หลักกฎหมายปกครองเรื่องอื่น ๆ สามารถพัฒนาขึ้นได้ เป็นหลักที่ทำให้วิธีการคิดมีความเป็นระบบ มีกฎเกณฑ์ที่แน่ชัด เป็นเหตุเป็นผล และง่ายต่อการทำความเข้าใจ โดยหลักนี้ทำให้เห็นได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถูกควบคุมตามหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้แก่ "นิติกรรมทางปกครอง" นั้น คืออะไร นิติกรรมทางปกครองมี "ระบบกฎหมาย" เป็นเอกเทศต่างหากจากนิติกรรมอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติกรรมทางแพ่งอย่างไร และทำให้เห็นได้ว่าเมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว อาจถูกเพิกถอนได้ด้วย "เหตุเพิกถอน" อย่างไร

สำหรับประเทศไทยของเรา เป็นที่ยอมรับว่ากำลังประสบปัญหาทางด้านการบริหารเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ และประเทศไทยก็อยู่ในระหว่างการค้นหา "แนวทางแก้ไขปัญหาทางบริหารของไทย" เช่นกัน

ปัญหาในเบื้องต้นมีอยู่ว่าประเทศไทยมีหลักกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาแนวทางของหลักกฎหมายดังกล่าวของประเทศไทย ด้วยการตรวจสอบ "แนวความคิดของนักกฎหมายไทยว่ามีแนวความคิดในเรื่องนี้อย่างไรหรือไม่ โดยนำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสมาใช้เป็นแนวทางเปรียบเทียบ

จากการตรวจสอบแนวความคิดของนักกฎหมายของไทยโดยใช้หลักของประเทศฝรั่งเศสเป็นแนวทางเปรียบเทียบแล้ว พบว่า

1) แนวความคิดของนักกฎหมายของไทยนั้น ยังไม่มีแนวความคิดตามแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ แนวความคิดตามที่ปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ที่ ส.ส. เป็นผู้เสนอ ไม่มีแนวความคิดตามแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครอง หรือเป็นเพียงแนวความคิดที่ยังไม่เด่นชัดนัก สำหรับแนวความคิดตามที่ปรากฏจากรคำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น เห็นได้โดยชัดว่ายังไม่มีแนวความคิดในแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากมีแนวทางตาม

ที่กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางไว้เป็นสิ่งที่เปรียบเทียบให้เห็นชัดได้ สำหรับแนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น ไม่อาจกล่าวได้ว่ามีหรือไม่มีแนวทางของหลักนิติกรรมทางปกครอง เพราะแนวความคิดตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน มีหลักการที่แตกต่างออกไปเกินกว่าที่จะนำมาเทียบเคียงเข้ากับหลักนิติกรรมทางปกครองได้

2) เมื่อทดลองนำเอาหลักนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้กับกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงของไทย ก็ทำให้เห็นได้ว่า สามารถทำให้ได้ข้อยุติและเหตุผลที่เหมาะสมกว่าข้อยุติและเหตุผลเดิม โดยวิธีการคิดจะมีความเป็นระบบ มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เป็นเหตุเป็นผล และง่ายต่อการทำความเข้าใจ

## (2) ข้อเสนอแนะ

เมื่อเป็นเช่นนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอให้มีการพัฒนาหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทยขึ้น โดยพัฒนาขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และโดยนำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (principe de légalité des actes administratifs) มาใช้เป็นแนวทางเปรียบเทียบ ทั้งนี้ โดยผู้เขียนมีเหตุผลดังต่อไปนี้

### 1. เหตุผลอันมีรากฐานมาจากบทบัญญัติของกฎหมายไทย

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักนิติกรรมทางปกครองเอาไว้ และได้มีแนวคำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนจนความเห็นหรือข้อสังเกตของฝ่ายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ดังนั้น การพัฒนาหลักนิติกรรมทางปกครองของไทยจึงสามารถที่จะพัฒนาขึ้นได้ โดยมีแนวทางและมีฐานของการพัฒนาอยู่แล้ว



## 2. เหตุผลทางด้านแนวความคิด

### 2.1 ในประการแรก แม้ผลการศึกษาระบุว่าในปัจจุบัน

นักกฎหมายของไทยยังไม่มีแนวความคิดตามหลักนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่การไม่มีแนวความคิด มิใช่เป็นเรื่องที่ผิดหรือถูก ทั้งนี้ เพราะ "แนวความคิด" เป็นสิ่งที่ล่องหลอมขึ้นจากการเรียนรู้และถ่ายทอดกันต่อมาในภายหลัง มิใช่ยึดติดอยู่กับบุคคลมาตั้งแต่ต้น

2.2 ในประการที่สอง นักกฎหมายของไทยมีความคุ้นเคยกับแนวความคิดในเรื่องหลักนิติกรรมทางแพ่งเป็นอย่างดีอยู่แล้ว ซึ่งเมื่อคำนึงถึงว่าหลักนิติกรรมทางปกครองนั้น แท้จริงพัฒนาขึ้นมาจากหลักนิติกรรมทางแพ่งนั่นเอง เพียงแต่หลักนิติกรรมทางปกครองได้มีวิวัฒนาการที่แตกต่างออกไป เช่น หลักนิติกรรมทางแพ่งจะมีกฎเกณฑ์เรื่อง "แบบ" ของนิติกรรม หลักนิติกรรมทางปกครองก็จะมีกฎเกณฑ์เรื่อง "แบบ" ของนิติกรรมเช่นกัน หรือหลักนิติกรรมทางแพ่งจะมีกฎเกณฑ์เรื่อง "ความสามารถ" ในการทำนิติกรรม หลักนิติกรรมทางปกครองก็จะมีกฎเกณฑ์เรื่อง "อำนาจ" ในการทำนิติกรรมเช่นกัน ฯลฯ ดังนั้น การที่นักกฎหมายของไทยจะพัฒนาหลักนิติกรรมทางปกครองขึ้นมาจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ง่าย

## 3. เหตุผลทางด้านคุณประโยชน์ของหลัก

หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักที่ทำให้วิธีการคิดมีความเป็นระบบ มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดเป็นเหตุเป็นผล และทำให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ หลักนี้ทำให้เข้าใจได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นการควบคุมต่อ "นิติกรรมทางปกครอง" นิติกรรมทางปกครองมีความหมายอย่างไร มีระบบกฎหมายเป็นเอกเทศอย่างไร และเมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเชื่อมโยงไปสู่ความเข้าใจได้ว่านิติกรรมทางปกครองอาจถูกเพิกถอนโดยมี "เหตุเพิกถอน" อย่างไร ดังนั้น หากมีการพัฒนาหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้ว การแก้ปัญหาการควบคุมฝ่ายปกครอง ก็จะมีวิธีการคิดที่เป็นระบบ มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด เป็นเหตุเป็นผล และทำให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจเช่นกัน

#### 4. เหตุผลทางด้านสภาวะทางวิชาการ

เท่าที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน แนวความคิดตามหลักนิติกรรมทางปกครอง ได้เริ่มเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการ และมีผลงานเขียนทางวิชาการในเรื่องนี้เป็นจำนวนพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เขียนผลงานทางวิชาการส่วนใหญ่จะเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ดังนั้น สภาวะทางวิชาการจึงมีความพร้อมต่อการพัฒนาหลักชั้นได้