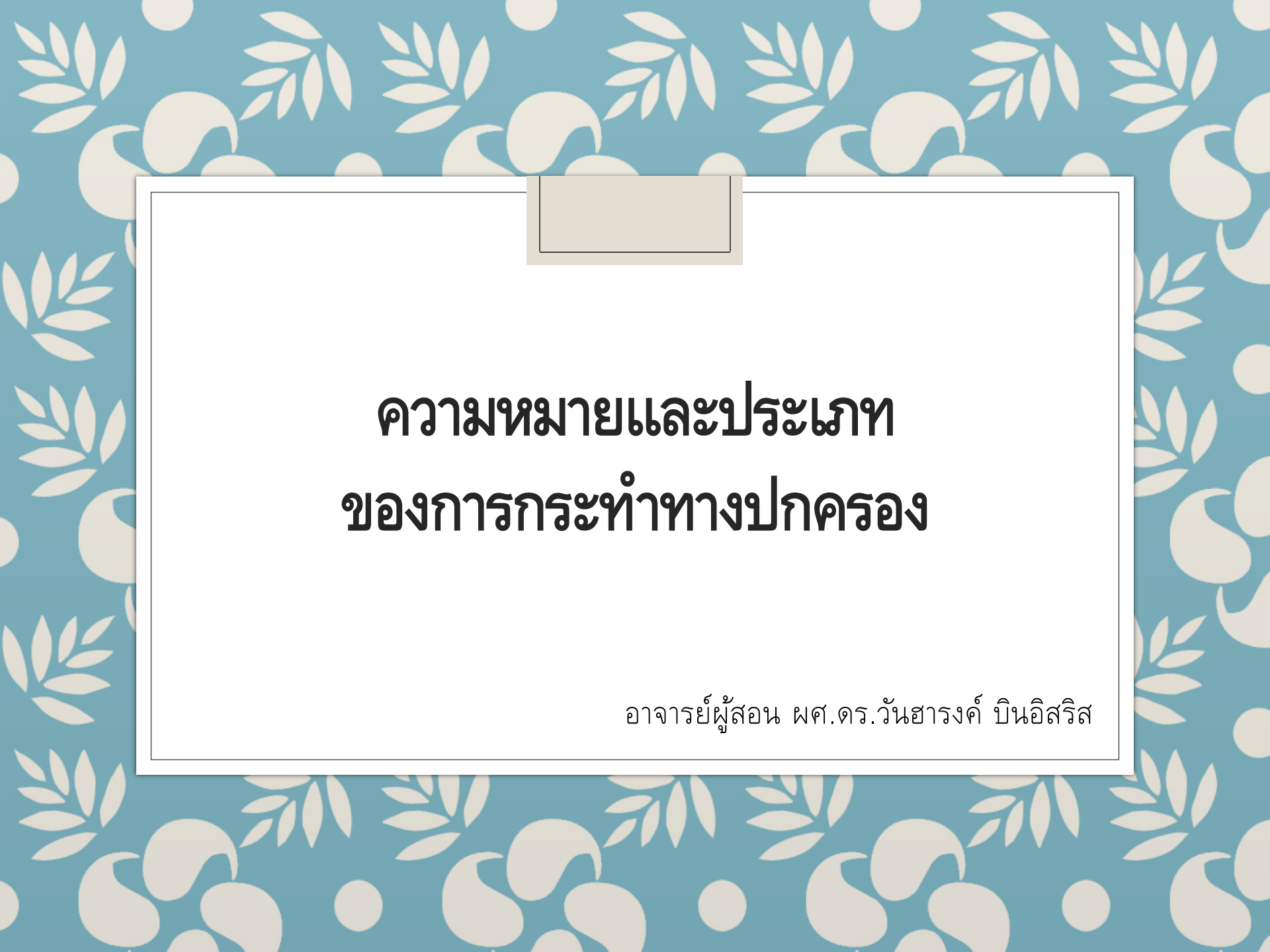




ความหมายและประเภท ของการกระทำทางปกครอง

อาจารย์ผู้สอน ผศ.ดร.วันฮารงค์ ปินอิสริส

ความหมายของการกระทำทางปกครอง

“การกระทำทางปกครอง” หมายถึง ผลิตผลของการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐของฝ่ายปกครอง แต่การจะเข้าใจความหมายของการกระทำทางปกครองได้อย่างถ่องแท้ จำต้องรู้จักสิ่งสองสิ่ง สิ่งแรกคือ “ฝ่ายปกครอง” และสิ่งที่สองคือ “อำนาจทางปกครอง”

ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง”

คำว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) นั้น หมายถึง สิ่งต่าง ๆ รวมทำสิ่งด้วยกันคือ หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานอิสระของรัฐ

ความหมายของ “อำนาจทางปกครอง

“อำนาจทางปกครอง” คือ อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย” ซึ่งมีใช้อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรืออำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

ประเภทของการกระทำทางปกครอง

ผลิตผลของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือ องค์กรเอกชนที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” แยกออกได้เป็นสี่ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ คำสั่งอื่นและแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจ และการกระทำอื่น ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับ

ความหมายและลักษณะของ “คำสั่งทางปกครอง”

คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ต่อ...

ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า

“ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้
 - (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
 - (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

ความหมายและลักษณะของ “กฎ”

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คํานิยาม “กฎ” ไว้ว่า ““กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” คํานิยามที่แท้จริงของ “กฎ” คือข้อความที่ว่า “บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ นั้น เป็นแต่เพียงตัวอย่างของ “กฎ” ที่กฎหมายยกมาแสดงประกอบคํานิยามเท่านั้น “กฎ” จึงอาจมีชื่อเรียกอย่างอื่นอีกก็ได้ เช่น มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน ฯลฯ “บทบัญญัติ” แท้ที่จริงแล้วก็คือ ข้อบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ข้อห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือขออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั่นเอง

“กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” มีลักษณะร่วมกันอยู่ คือ

“กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ที่เป็นการสั่งการหรือการอนุญาตต่างก็เป็นข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือ ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นข้อความที่กำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระให้แก่บุคคล

“กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” ต่างกันดังนี้

“กฎ” เป็นบทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อ ๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง

ตัวอย่างของ “กฎ” มีดังต่อไปนี้

- ข้าราชการต้องแต่งเครื่องแบบข้าราชการมาทำงานทุกวันจันทร์
- ในแต่ละภาคการศึกษา นักศึกษาต้องจดทะเบียนศึกษาลักษณะวิชาไม่น้อยกว่า 9 หน่วยกิต และไม่เกิน 22 หน่วยกิต
- ผู้ขับขีรถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย
- ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทางหรือในอาคารสาธารณะ

ความหมายและลักษณะของ “คำสั่งอื่น” และ “แนวปฏิบัติ ในการใช้ ดุลพินิจ”

ในหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง เจ้าหน้าที่ เป็นความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้น (hierarchical relation) ในรูปของพีระมิด เจ้าหน้าที่ ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า และรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่าซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตน เนื่องจากผู้บังคับบัญชาแต่ละลำดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐนั้นทุกคน ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงาน ของรัฐ จึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตน หรืออนุญาตให้กระทำการหรือ ดเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งได้เสมอ

ต่อ...

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาตมปฏิบัติงานในหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ผู้นั้น กล่าวคือ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใด อย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีต่อหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วย ระเบียบพนักงานของรัฐ **ดังนั้น จึงไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” แต่เป็น “คำสั่งอื่น”** ตัวอย่างเช่น

ต่อ...

- อธิบดีกรมที่ดินสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินอำเภอผักไห่ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ไปช่วยราชการที่สำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยา
- คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สั่งให้ฟ้า ซึ่งเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ เป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง ในหลักสูตร นิติศาสตร์บัณฑิต ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2560
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวออกคำสั่ง เพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการของชาว ซึ่งตั้งอยู่ในเขตจังหวัดนครปฐม

แต่คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ มีต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือ กฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ **ย่อมเป็น “คำสั่งทางปกครอง”** ตัวอย่างเช่น

- อธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งเลื่อนระดับ เลื่อนเงินเดือน หรือไม่เลื่อนระดับ ไม่เลื่อนเงินเดือนให้แก่ข้าราชการในสังกัดกรมการปกครอง
- อธิบดีกรมที่ดินออกคำสั่งลงโทษข้าราชการในสังกัดกรมที่ดินทางวินัย หรือสั่งให้ข้าราชการในสังกัดกรมที่ดินออกจากราชการเพราะมีมลทินมัวหมองหรือหย่อน

ความหมายของ “การกระทำอื่น”

การใช้อำนาจทางปกครองกระทำการอื่น นอกจากการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น และแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ มีตัวอย่างเช่น

- ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วย การควบคุมอาคาร อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวนำกำลังเจ้าหน้าที่เข้ารื้อถอนอาคารของ ก. ที่ ก. ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ ก. รื้อถอนอาคารนั้นแล้ว แต่ ก. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในเวลาที่ระบุในคำสั่ง

- พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 อาศัย อำนาจตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเข้าทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของดำ ที่ ปลูกสร้างในอุทยานแห่งชาติ หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ดำรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติแล้ว แต่ดำไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในเวลาที่ระบุในคำสั่ง

ต่อ...

อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ใช้ทำลายหรือ
รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในเขตอุทยานแห่งชาติของดำ ตามตัวอย่างที่สอง เป็นอำนาจ ทาง
ปกครอง แต่การรื้อถอนอาคาร การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในอุทยานแห่งชาติ มิใช่การออก
กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หากแต่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้
เป็นไปตาม คำสั่งทางปกครองที่ได้ออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้มาตรการบังคับทาง
ปกครองเพื่อให้เป็นไปตาม คำสั่งทางปกครองนี้ก็เหมือนกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตาม
คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ที่เรียกว่า “การบังคับคดี” นั่นเอง

ต่อ...

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางปกครองกระทำการอื่นนี้ ไม่ได้มีตัวอย่างแต่เฉพาะ มาตรการบังคับทางปกครองเท่านั้น ยังมีตัวอย่างอื่นๆ อีก เช่น การปักเสาพาดสายไฟฟ้า ของ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การสร้าง หรือซ่อมท่อประปาของการประปานครหลวง หรือการประปาส่วนภูมิภาค การสร้างหรือซ่อมถนน ของกรมทางหลวง กรมทางหลวงชนบท หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีแต่ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้นที่ อาจกระทำการเหล่านี้ ได้ บุคคลอื่นไม่อาจทำได้ เหตุนี้จึงถือได้ว่าการกระทำเหล่านี้เป็น การใช้อำนาจทางปกครอง อย่างหนึ่ง