

## บทที่ ๑

### ความหมาย ลักษณะ และที่มาของกฎหมายปกครอง

#### ๑. ความหมายของกฎหมายปกครอง

ความหมายของกฎหมายปกรองนั้นได้มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่เมื่อประมวลแล้วพอสรุปได้ว่า

**กฎหมายปกครอง** คือ กฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

จากความหมายของกฎหมายปกรองดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าขอบเขตในการศึกษากฎหมายปกรองนั้น ครอบคลุมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การจัดระเบียบบริหารของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และ ราชการส่วนท้องถิ่น
- (๒) กิจกรรมของฝ่ายปกครอง อันได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง
- (๓) เครื่องมือในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินทางปกครอง
- (๔) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางปกครองจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

#### ๒. ความมุ่งหมายของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกรองนั้นมีความมุ่งหมายดังต่อไปนี้

- (๑) กฎหมายปกรองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ทำอย่างไรจึงจะทำให้กลไกของรัฐสมัยใหม่ทำงานได้ โดยให้พลเมืองยังคงมีเสรีภาพมากที่สุด ส่งผลให้กฎหมายปกรองมีหลักการที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย
- (๒) กฎหมายปกรองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ทำอย่างไร คำสั่งของฝ่ายปกครองจึงจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ส่งผลให้มีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระทำทางปกครองทั้งภายในฝ่ายปกครองและภายนอกฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาคดีปกครอง
- (๓) กฎหมายปกรองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ควรจะแบ่งหน้าที่การงานของรัฐบาลในระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลกันอย่างไร ความเป็นอิสระของท้องถิ่นในการปกครองควรมาก่อนการรักษาวินัยซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกันแห่งชาติ ส่งผลให้มีการส่งเสริมให้มีการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในทุก ๆ ทาง เพื่อให้ท้องถิ่นปกครองตนเอง

(๔) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายว่า ในกรณีที่ต้องก่อตั้งธุรกิจซึ่งรัฐผูกขาดเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม กรณีใดธุรกิจเหล่านี้ควรอยู่ภายใต้การควบคุมของนักการเมืองหรือนักบริหารหรือศาล การควบคุมนี้ควรมีขอบเขตเพียงใด

### ๓. ลักษณะของกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพื้นฐานดังต่อไปนี้

#### ๓.๑ กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายรัฐมีฐานะเหนือกว่าฝ่ายเอกชน ดังนั้น เมื่อกฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน หลักการพื้นฐานต่าง ๆ ในกฎหมายมหาชนย่อมนำมาใช้ในกฎหมายปกครองด้วย เช่น บริษัทเอสอาร์ จำกัด ประกาศรับสมัครหญิงสาวสวยเป็นนักร้องน้องใหม่ นางสาวยุติธรรม รู้สึกว่าตนเองไม่สวยพอ แต่อยากสมัครเพื่อเป็นนักร้อง จึงเห็นว่าประกาศนี้จะขัดต่อกฎหมาย เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยนำเอาสภาพร่างกายมาเป็นเครื่องแบ่งแยก จึงอยากจะฟ้องให้ศาลปกครองเพิกถอนประกาศดังกล่าว มีปัญหาว่าจะฟ้องได้หรือไม่ ปัญหานี้หากพิจารณาบนพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เมื่อกรณีตามปัญหาข้างต้น บริษัทเอสอาร์ จำกัด เป็นบริษัทเอกชน และนางสาวยุติธรรมก็เป็นเอกชน จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายมหาชน ไม่อาจนำเรื่องไปฟ้องร้องยังศาลปกครองได้ เป็นสิทธิอันชอบธรรมที่บริษัทเอสอาร์ จำกัด จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับสมัครนักร้องได้ เพราะบริษัทเอสอาร์ จำกัด ไม่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

#### ๓.๒ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง

รัฐเป็นสิ่งที่สมมติขึ้นไม่มีตัวตน ดังนั้น ในการดำเนินกิจการอันเป็นหน้าที่ของรัฐ จำเป็นต้องมีบุคคลเข้ามาดำเนินการแทน บุคคลที่เข้ามาดำเนินการแทนรัฐนั้น เรียกกันทั่วไปว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ” แต่ในรัฐนั้นอาจจำแนกการกระทำของรัฐได้เป็นหลายประเภท เช่น

(๑) การกระทำทางนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ รัฐสภา ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐในด้านนิติบัญญัติ ได้แก่ “สมาชิกรัฐสภา” โดยมีการจัดองค์กรเป็นสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

(๒) การกระทำทางตุลาการ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ ศาล ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐในด้านตุลาการนี้ ได้แก่ “ผู้พิพากษา” หรือ “ตุลาการ” โดยมีการจัดองค์กรแยกเป็นศาล ๔ ศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร

(๓) การกระทำทางปกครอง องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ ฝ่ายบริหาร ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐในด้านปกครองนี้ ได้แก่ “ข้าราชการทั้งหลาย” โดยมีการจัดโครงสร้างของการบริหารราชการออกเป็น ๓ ฝ่ายหลัก คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างการบริหารของราชการทางปกครอง อันได้แก่ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เพื่อให้สามารถบริหารราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### ๓.๓ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ

การที่คนเรามาอยู่รวมกันในสังคมก็เพื่อที่จะหวังได้รับความคุ้มครองในด้านความปลอดภัย และความสะดวกสบายในการคมนาคมจากรัฐ ดังนั้น การที่รัฐต้องดำเนินการสิ่งดังกล่าวให้แก่ประชาชนในรัฐนั้น เรียกว่า “บริการสาธารณะ (Public Service) เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน การคมนาคมต่าง ๆ

ลักษณะพื้นฐานของบริการสาธารณะนั้นมีอยู่ ๒ ประการ ประการแรกเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ และประการที่สอง กิจกรรมนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

บริการสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการหรือมอบให้ผู้อื่นดำเนินการแต่รัฐควบคุมการดำเนินการนั้น ในการดำเนินการบริการสาธารณะ รัฐจำเป็นต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อให้การดำเนินการบริการสาธารณะบรรลุผล เพื่อการนี้รัฐจึงต้องมีอำนาจพิเศษ คือ การสามารถสั่งการได้ฝ่ายเดียว (อำนาจเหนือ) เอกชน ที่เอกชนผู้รับคำสั่งไม่อาจปฏิเสธได้ เช่น การที่ฝ่ายปกครองสามารถสั่งเพิกถอนใบอนุญาตโรงงานได้ หากโรงงานนั้นปล่อยน้ำเสีย โดยเจ้าของโรงงานไม่จำเป็นต้องยินยอมพร้อมใจในการรับคำสั่งเพิกถอนนั้น

### ๓.๔ กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

บทหลักการพื้นฐานในเรื่อง “นิติรัฐ” ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างในรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายจึงต้องสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นับตั้งแต่การสร้างมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครอง และสร้างมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองภายนอกฝ่ายปกครอง (ศาลปกครอง)

## ๔. ที่มาของกฎหมายปกครอง

กฎหมายอันเป็นที่มาของกฎหมายปกครองนั้นเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้เพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครอง และในขณะเดียวกันก็เป็นขอบเขตของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนได้ และแม้มีกฎหมายให้อำนาจที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนได้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นก็ย่อมต้องไม่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายปกครองมีที่มาดังต่อไปนี้

#### ๔.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่มาที่สำคัญของกฎหมายปกครอง จึงได้แก่ กฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่กฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ (เรียงตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย) ดังต่อไปนี้

- (๑) รัฐธรรมนูญ
- (๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- (๓) พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติที่มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ
- (๔) พระราชกฤษฎีกา
- (๕) กฎกระทรวง
- (๖) ประกาศกระทรวง
- (๗) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ข้อบังคับตำบล เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจต้องตรวจสอบเสียก่อนว่า มีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ และหากมีกฎหมายให้อำนาจ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า กฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้มากน้อยเพียงใด เพื่อที่ฝ่ายปกครองจะได้ไม่ใช้อำนาจเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการคำนึงถึงกฎหมายเช่นนี้ เป็นการเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

#### ๔.๒ จารีตประเพณี

จารีตประเพณีที่จะเป็นที่มาของกฎหมายปกครองนั้น เป็นการประเพณีปฏิบัติของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานและเป็นที่ยอมรับ เช่น ประเพณีในการตรากฎกระทรวงของประเทศไทย กฎกระทรวงนั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดบัญญัติให้ต้องนำไปให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ จึงทำให้บุคคลมักเข้าใจกันว่าลำพังแต่เพียงรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงมีอำนาจในการตรากฎกระทรวงได้เอง แต่นับตั้งแต่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. ๒๔๗๕ การออกกฎกระทรวงก็มีการปฏิบัติสืบทอดกันมาว่า รัฐมนตรีผู้ที่จะออกกฎกระทรวง (ผู้รักษาการตามกฎหมาย) จะต้องเสนอร่างกฎกระทรวงนั้นเพื่อให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเสียก่อน ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงจะสามารถลงนามในกฎกระทรวงแล้วประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

ประเพณีปฏิบัติในการที่กฎกระทรวงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนที่จะมีการประกาศใช้นี้ ได้รับการรับรองไว้โดยศาลปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๑๒/๒๕๔๖ ว่า “...โดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดไว้แต่เพียงว่า การออกกฎกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยไม่ได้บัญญัติและไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไว้ก็ตาม แต่ก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงจะต้องส่งร่างกฎกระทรวงดังกล่าวไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ

และปฏิบัติสืบทอดกันตลอดมา จึงพอถือได้ว่าได้มีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้การออกกฎหมายกระทรวง กฎ ทบวง หรือกฎอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวง จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว”

ดังนั้น หากกฎกระทรวงใด รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงยังมิได้นำไปให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ เสียก่อน แต่ได้ประกาศใช้แล้ว ถือว่ากฎกระทรวงฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะตราขึ้นโดยขัดต่อ ประเพณีปฏิบัติในกฎหมายปกครอง

### ๔.๓ หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมายปกครองอีกประการหนึ่งที่เกิดจากการสังเคราะห์จากตัวบท กฎหมาย หรือเกิดจากทฤษฎี หรือเกิดจากความเห็นของนักกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยซึ่งเพิ่งมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นใน พ.ศ. ๒๕๔๔ หลักกฎหมายทั่วไปอาจเป็น ที่มาที่สำคัญที่ศาลปกครองจะใช้นำมาตัดสินคดี โดยเฉพาะการนำหลักกฎหมายปกครองจากต่างประเทศมาใช้ ตัดสินคดีในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักกฎหมายปกครองของประเทศที่น่าจับตามองว่าจะถูก นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป อันดับแรกได้แก่ หลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ในฐานะที่ กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีอิทธิพลโดยตรงต่อกฎหมายปกครองของประเทศไทย อีกทั้งนัก กฎหมายปกครองที่มีบทบาทอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายปกครองไทย ไม่ว่าจะเป็นสายนักวิชาการ หรือสาย ตุลาการศาลปกครอง ล้วนแต่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส อันดับสองได้แก่ หลักกฎหมายปกครอง ของประเทศเยอรมนี ในฐานะที่มีนักวิชาการและตุลาการศาลปกครองอีกบางส่วนสำเร็จการศึกษากฎหมาย ปกครองมาจากประเทศเยอรมนี

ตัวอย่างที่ศาลปกครองได้กล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไป เช่น

(๑) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๓๓/๒๕๕๐ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “...ข้อ พิพากษาเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวได้พ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไปแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มี หนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ ถึงผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระหนี้อันเนื่องมาจากการผิดสัญญาดังกล่าว จึงเป็น การรับสภาพความรับผิดโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือตามมาตรา ๑๙๓/๒๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ จึงสามารถนำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๒๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคดีปกครองได้...” (โปรดดูคำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ ๗๖๓/๒๕๔๙ ซึ่งวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน)

ข้อสังเกต คดีเป็นการที่ศาลปกครองสูงสุดนำหลักการรับสภาพความรับผิดจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาใช้ในคดี ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

(๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕๕/๒๕๕๑ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “...กฎและคำสั่งทางปกครองต่างก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทาง ปกครอง กล่าวคือ ต้องมีการแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลโดยมุ่งหมายให้เกิดผลทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น การก่อให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของบุคคล ซึ่งในส่วนของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่เข้าใจกันชัดเจนแล้วว่า

การเตรียมการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น ยังไม่  
เป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนกฎนั้นเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือเป็นกฎหมายในระดับอนุบัญญัติ ซึ่งถ้า  
เทียบเคียงกับการตราพระราชบัญญัติแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การที่รัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร และ  
วุฒิสภา) มีมติให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติใดแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม  
ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงให้ใช้บังคับเป็น  
กฎหมายได้ ถ้าเทียบเคียงกับการตราอนุบัญญัติโดยองค์กรหมู่ที่เป็นคณะบุคคล เช่น การออกกฎ ก.พ. นั้น การ  
ที่ ก.พ. มีมติให้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน ก็จะต้องทำเป็นร่างกฎ  
ก.พ. เสนอให้ ก.พ. พิจารณา ถ้า ก.พ. มีมติเห็นชอบในร่างกฎ ก.พ. แล้ว ประธาน ก.พ. ก็จะเป็นผู้ลงนามใน  
ร่างกฎ ก.พ. แล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ จากนั้นจะต้องนำไปประกาศในราชกิจจา  
นุเบกษา จึงจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ สำหรับการกำหนดมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไข  
การคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งพนักงานเทศบาล ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติ  
ระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องกระทำในรูปแบบ  
ใด และจะต้องมีการประกาศให้ผู้ที่อยู่ในบังคับทราบด้วยวิธีการใด แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความ  
แน่นอนและความชัดเจน ของกฎหมาย กฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรืออนุบัญญัติจะต้องมีความ  
แน่นอนและชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับสามารถเข้าใจได้และสามารถกำหนดพฤติการณ์ของตนเอง  
ได้ อีกทั้งวิธีปฏิบัติในการตราอนุบัญญัติต่าง ๆ ของไทยที่ผ่านมาในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบและ  
วิธีการไว้อย่างชัดเจน ก็จะมีการนำเอามติของคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจในการออกกฎ มาเรียบเรียงเนื้อความ  
เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นข้อ ๆ ในรูปแบบของร่างกฎ ร่างระเบียบ หรือร่างประกาศ มีการสอบถามความ  
ถูกต้องและชัดเจนของเนื้อหาว่าตรงตามมติของคณะกรรมการหรือไม่ แล้วนำเสนอร่างกฎ ร่างระเบียบ หรือ  
ร่างประกาศนั้นให้คณะกรรมการนั้นตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง จากนั้นก็ต้องเสนอให้ประธานของ  
คณะกรรมการนั้นเป็นผู้ลงนาม โดยจะต้องมีการระบุวันที่ร่างกฎ ร่างระเบียบ หรือร่างประกาศนั้นจะมีผลใช้  
บังคับและหรือวันที่จะประกาศใช้ แล้วจะต้องมีการนำไปประกาศให้ผู้ที่จะอยู่ในบังคับได้รับทราบตามระเบียบ  
ปฏิบัติของทางราชการ ซึ่งการกำหนดมาตรฐานทั่วไปในเรื่องนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ผ่านมา ก็ได้จัดทำในรูปแบบ  
ของประกาศผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสอบแข่งขันสำหรับพนักงานเทศบาล ลงวันที่  
๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๗ โดยมีการลงนามโดยประธานผู้ถูกฟ้องคดีและมีการแจ้งเวียนไปยัง ก.ท.จ. ทุกแห่ง แต่  
ในกรณีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ โดยเนื้อหาสาระของมติจากที่ปรากฏในรายงาน  
ประชุมและจากที่ปรากฏในหนังสือวิทยุของเลขาธิการ ก.ท. ส่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๐๙.๒/ว ๓ ลงวันที่ ๒๘  
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ที่แจ้งเวียนประธาน ก.ท.จ. ให้ทราบมติดังกล่าวนั้นมีเนื้อหาไม่ตรงกันทีเดียว หลังจากนั้น ผู้  
ถูกฟ้องคดีจึงได้นำมติดังกล่าวไปจัดทำเป็นประกาศและมีการลงนามโดยประธานผู้ถูกฟ้องคดี แล้วประกาศใช้  
เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๙ เป็นประกาศผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขันเพื่อบรรจุ  
บุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๙ โดยประกาศฉบับใหม่นี้ยกเลิกประกาศ  
ฉบับเดิม แล้วกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่โดยกำหนดไว้ในข้อ ๑๙ วรรคสาม ว่า ในกรณีที่เทศบาลเป็น  
ผู้ดำเนินการสอบแข่งขัน ให้บรรจุแต่งตั้งได้เฉพาะเทศบาลนั้น ห้ามมิให้อนุญาตให้เทศบาลอื่น องค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นอื่น หรือส่วนราชการอื่น ใช้บัญชีสอบแข่งขันไปบรรจุแต่งตั้งได้ โดยประกาศฉบับใหม่นี้กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ เป็นต้นไป จากนั้น ก.ท.จ. ตามจึงได้ออกประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดตาก เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของเทศบาล (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๙ โดยประกาศฉบับใหมยกเลิกประกาศฉบับเดิม แล้วมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับมาตรฐานทั่วไปที่ ก.ท. กำหนดขึ้นใหม่ โดยประกาศฉบับใหม่ของ ก.ท.จ. ตาม กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ เป็นต้นไป

จากหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย ประกอบกับวิธีปฏิบัติในการตราอนุบัญญัติของไทยที่ผ่านมาและวิธีปฏิบัติที่ผ่านมาของผู้ถูกฟ้องคดีเอง เห็นได้ว่า การกำหนดมาตรฐานทั่วไปโดยผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ต้องกระทำในรูปแบบของประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีการลงนามแสดงความรับผิดชอบโดยประธานผู้ถูกฟ้องคดี มีการระบุวันที่ที่มีการประกาศใช้ประกาศดังกล่าว และมีการประกาศให้ผู้ที่อยู่ในบังคับได้ทราบโดยทั่วกัน ดังนั้น เมื่อเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้มีการแจ้งเวียนให้ ก.ท.จ. ทุกแห่งทราบผ่านทางหนังสือวิทยุของเลขานุการผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นได้เพียงมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยังเป็นเรื่องภายในของผู้ถูกฟ้องคดี ยังไม่มีสถานะและผลบังคับทางกฎหมายเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับ ก.ท.จ. ซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับโดยตรงได้ รวมทั้งในส่วนของเทศบาลที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ท.จ. กำหนด ก็ไม่ได้อยู่ในบังคับโดยตรงของมาตรฐานทั่วไปของผู้ถูกฟ้องคดี สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้สมัครสอบแข่งขันผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีนั้น มติดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีเห็นได้ว่า ไม่อาจนำมาใช้ยันกับบุคคลเหล่านี้ โดยสรุป เมื่อเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ของผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาลสามัญและประกาศผลสอบแข่งขันพนักงานเทศบาลของผู้ฟ้องคดีตามประกาศเทศบาลตำบลเมืองตาก เรื่อง การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาลสามัญของเทศบาลเมืองตาก ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้มติดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับ ก.ท.จ. และยังไม่อาจนำมาใช้ยันกับผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากมติดังกล่าวยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้ แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคตินำมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ไปออกประกาศฯ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๙ กำหนดมาตรฐานทั่วไปขึ้นใหม่โดยยกเลิกประกาศฉบับเดิมและให้ประกาศฉบับใหม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และผู้ถูกฟ้องคดียังได้แจ้งให้ ก.ท.จ. ทุกแห่งออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขันพนักงานเทศบาลขึ้นใหม่โดยยกเลิกหลักเกณฑ์ฉบับเดิม และให้ประกาศฉบับใหม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ เช่นเดียวกัน เห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดจะมีได้มีคำขอมาโดยชัดแจ้งให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนด้วยก็ตาม แต่ก็มี ความเกี่ยวพันโดยตรงกับมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ของผู้ถูกฟ้องคดี จึงอนุมานได้ว่า ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดมีคำขอมาโดยปริยายว่า ขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน ประกาศฉบับใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่นำมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ไปกำหนดเป็นประกาศฉบับใหม่ ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดทั้งหนึ่งร้อยหนึ่งคนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำมติเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ไปออกเป็นประกาศผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๙ โดยให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ นั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประกาศดังกล่าวเป็นมาตรฐานทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อให้ ก.ท.จ. ใช้เป็นกรอบและแนวทางในการนำไปกำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขัน เพื่อให้เทศบาลต่าง ๆ ยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการสอบแข่งขัน ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงเป็นกฎและต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า **นิติกรรมทางปกครองไม่มีผลย้อนหลัง** ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงของนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับประชาชนหรือผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งก่อนที่จะมีการออกประกาศดังกล่าว ประกาศฉบับเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีและประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์การสอบแข่งขันที่ ก.ท.จ. ต่าง ๆ รวมทั้ง ก.ท.จ. ต่าง ๆ ได้กำหนดขึ้นตามประกาศฉบับเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้มีการขอใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้ของเทศบาลหนึ่งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนราชการอื่นได้ ซึ่งเทศบาลต่าง ๆ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการสอบแข่งขันโดยยึดถือตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้สมัครสอบแข่งขัน รวมทั้งผู้ร้องสอด้ก็ได้เข้าสมัครสอบแข่งขันโดยมีความเชื่อโดยสุจริตว่า ถ้าตนสอบแข่งขันได้ ก็จะมีสิทธิดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีจะยกเลิกมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดไว้เดิมและจะกำหนดมาตรฐานทั่วไปขึ้นใหม่ที่มีสาระสำคัญแตกต่างไปจากมาตรฐานเดิม ๆ นับที่สำคัญเช่นนี้ ก็จะต้องกำหนดให้มีผลใช้บังคับในอนาคต เพื่อให้ ก.ท.จ. ต่าง ๆ ได้มีเวลาดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ และให้เทศบาลต่าง ๆ รวมทั้งผู้สมัครสอบแข่งขัน ได้มีโอกาสพิจารณาปรับตัวให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นใหม่ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศดังกล่าวโดยให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปถึงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และไม่มีบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับการดำเนินการสอบแข่งขันที่ได้ดำเนินการมาโดยถูกต้องตามมาตรฐานทั่วไป และหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่เดิม จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” (โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๔-๗๙/๒๕๕๑ ซึ่งวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน)

**ข้อสังเกต** คดีนี้ ศาลปกครองกล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความชัดเจนและแน่นอนแห่งกฎหมาย และหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า **นิติกรรมทางปกครองไม่มีผลย้อนหลัง**

(๓) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒/๒๕๕๒ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยความตอนหนึ่งว่า “...ประเด็นที่สอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ แล้วสั่งให้ค่าธรรมเนียมศาลเป็นพับโดยไม่สั่งคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการชอบหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ จะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลกรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ดังเช่นกรณีตามมาตรา ๗๒ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติให้ในการพิพาทคดีให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งคืน



ค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่คู่กรณีฝ่ายผู้ชนะคดีตามส่วนแห่งการชนะคดี หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและกรณีที่มีการขอถอนคำฟ้องตามข้อ ๓๘ และข้อ ๘๒ วรรคสี่ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ผู้ฟ้องคดีได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๕ วรรคสอง ได้กำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตาม**หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง** และจากการตรวจพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ แล้วเห็นว่า ปรากฏหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่เกี่ยวกับการเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ หลักการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปจึงไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเพราะถือว่าการพิจารณาดีของศาลเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ใช้บริการและรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ให้บริการ ดังนั้น เมื่อการดำเนินวิธีพิจารณาคดีปกครองมีหลักการให้คู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อย และการเสียค่าธรรมเนียมศาลก็เป็นเพียงมาตรการเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลฟ้องเรียกร้องเงินหรือทรัพย์สินในจำนวนที่สูงเกินกว่าความเดือดร้อนเสียหายที่แท้จริง รวมทั้งการพิจารณาดีของศาลเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงประโยชน์ตอบแทนจากเงินค่าธรรมเนียมศาล การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ศาลปกครองชั้นต้นจึงต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย โดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๕ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แต่ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี

**ข้อสังเกต** คดีนี้เป็นการที่ศาลค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งค้นหาจากการพิจารณาระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลเพื่อหาหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดี

**(๔) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๓๑/๒๕๕๒** ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “...แม้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง จะถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่ก็มีค่าบังคับไม่สูงกว่าพระราชบัญญัติ ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกำหนดเป็นบทยกเว้นให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกินคำขอบังคับได้ในหลายกรณี ได้แก่ กรณีที่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความ และกรณีเพื่อเยียวยาความเสียหายตามคำฟ้อง เช่น บทบัญญัติในมาตรา ๑๔๒ (๕) และ (๖) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ (๕) ในคดีที่

อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้ (๖) ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ย ซึ่งมีได้มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการรู้ความหรือการดำเนินคดี ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามกฎหมายแต่ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีนับตั้งแต่วันฟ้องหรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้” มาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติว่า “ห้ามศาลแรงงานพิพากษาหรือสั่งเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ในกรณีที่ศาลแรงงานเห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความจะพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอบังคับก็ได้” และมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้อง หรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้อง หรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมามากกว่าแล้วโดยชอบ” และที่มาตรา ๒๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ บัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดประเภทเงินฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นด้วยนั้น เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายเฉพาะประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นกฎหมายมหาชน บทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นบทกฎหมายบังคับ (Jus cogens) และเป็นบทกฎหมายเคร่งครัด (Jus strictum) ศาลจึงยกขึ้นวินิจฉัยเองได้แม้ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือรัฐมนตรีมิได้กำหนดดอกเบี้ยให้ไว้ นอกจากนี้ ดอกเบี้ยตามความในมาตรา ๒๖ วรรคสาม ก็มีใช้เป็นดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดให้เพราะเหตุจากการผิดนัดทางแพ่งแต่อย่างใด แต่เป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน ทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย ซึ่งจำต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และเมื่อมิได้ชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควร ตามบทบัญญัติในมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติในเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา ๒๖ วรรคสาม จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเจตนารมณ์ดังกล่าว เพื่อมิให้เอกชนผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขัดขวางและต่อต้านการเวนคืนอันจะทำให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐไม่บรรลุผล ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา ๒๖ วรรคสาม จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลอาจยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้น มาตรา ๒๖ วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดวิธีการเยียวยาแก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนให้ได้รับเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควร ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า กรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้จ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนนั้นด้วย โดยมีได้ให้อำนาจตุลาการพิจารณาคดีหรือศาลกำหนด

อัตราดอกเบี้ยและวันเริ่มคิดคำนวณเพื่อจ่ายดอกเบี้ยให้เป็นอย่างอื่น และศาลมีอำนาจยกข้อกฎหมายนี้ขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายได้”

**ข้อสังเกต** คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ศาลใช้วิธีการเทียบเคียงกฎหมายอื่นเพื่อหาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาคดี

**(๕) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๙๕/๒๕๕๓** ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “... มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัตินิยามคำว่า คำฟ้อง หมายความว่า การเสนอข้อหาต่อศาล ไม่ว่าจะได้เสนอต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะได้เสนอในขณะที่เริ่มคดีโดยคำฟ้องหรือคำร้องขอ หรือเสนอในภายหลังโดยคำฟ้องเพิ่มเติมหรือแก้ไข หรือฟ้องแย้ง หรือโดยสอดเข้ามาในคดี ไม่ว่าด้วยความสมัครใจ หรือถูกบังคับ หรือโดยมีคำขอให้พิจารณาใหม่ และข้อ ๕ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้ วรรคสอง กำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เห็นได้ว่า แม้กฎหมายมิได้กำหนดว่า การยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจะกระทำได้ในกรณีใดบ้าง แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง การยื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ ศาลจึงจะรับคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องไว้พิจารณาได้” (โปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๐๘/๒๕๕๒ ซึ่งวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน)

**(๖) คำสั่งคำร้องศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒/๒๕๕๕** ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วคดีมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้หรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้กำหนดให้สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล สำหรับคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีฐานะเป็นกรมสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ อันมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้ตกลงทำสัญญากับผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๑ ตามหนังสือสัญญากู้ยืมเงินกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร โครงการจัดหาปุ๋ยเคมีเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร ปี ๒๕๔๓ เลขที่ ๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๓ ให้องค์กรเกษตรกรเป็นผู้จัดหาเงินยืมและให้เกษตรกรกู้เงินเพื่อไปจัดซื้อปุ๋ยเคมี ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่า

ด้วยสภรณ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบดูแลการดำเนินการจัดหา  
ปุ๋ยเคมีให้แก่สมาชิกของสภรณ์ โดยการทำสัญญาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กู้ยืมเงินเพื่อไปดำเนินการตาม  
โครงการดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นองค์กรเกษตรกรจัดหาสินเชื่อให้  
เกษตรกรไปจัดซื้อปุ๋ยได้ตามความต้องการและมีความเหมาะสม จึงเป็นการทำสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง  
เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้มอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะองค์กรเกษตรกรที่มีหน้าที่จัดหาสินเชื่อให้  
สมาชิกในสภรณ์เพื่อไปจัดทำกิจการทางการเกษตรอันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญา  
ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี  
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อมีข้อโต้แย้งในการเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาท  
เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี  
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเมื่อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาค้ำประกัน  
ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑๒ ได้ทำไว้เป็นประกันหนี้ในสัญญาที่พิพาท อันมีลักษณะเป็นสัญญา  
อุปกรณ์ของสัญญาประธาน สัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเช่นเดียวกัน  
ส่วนที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญากู้ยืมระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็น  
สัญญาทางแพ่ง โดยวินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๖/๒๕๕๒ นั้น เห็นว่า สัญญา  
กู้ยืมเงินตามคำวินิจฉัย เลขที่ ๖/๒๕๕๒ ดังกล่าวเป็นกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างผู้ให้กู้ยืมกับผู้กู้ยืมเพื่อปรับปรุง  
โครงสร้างหนี้ของต้นเงินกู้ยืมกองทุนพัฒนาสภรณ์เพื่อใช้ดำเนินการตามโครงการกระจายสินเชื่อออกจากแหล่ง  
ผลิต โดยใช้ระบบเครือข่ายสหกรณ์ของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ วัตถุประสงค์ของสัญญาและข้อเท็จจริงใน  
มูลคดีเรื่องดังกล่าวจึงแตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ การที่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำฟ้องดังกล่าว และคำขอให้ศาลมี  
คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคนร่วมกันชดเชยเงินต้นที่ค้างชำระ และดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผิด  
นัดชำระหนี้จนถึงวันฟ้อง รวมกันเป็นเงินจำนวน ๒๔๑,๒๙๙.๔๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๑๒.๕๐ ต่อปี ของต้นเงิน ๑๑๙,๐๐๐ บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น  
ให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย จึงเป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการยุติข้อโต้แย้งจะต้องมีคำบังคับ  
ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี  
ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติ  
เดียวกัน ซึ่งระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง  
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี  
พิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ ขึ้นใช้บังคับ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑  
โดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล  
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และบัญญัติให้การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง  
ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบ  
ปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กู้ยืมเงินกองทุนรวมเพื่อ  
ช่วยเหลือเกษตรกรตามโครงการที่พิพาทแล้วไม่ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ ๑๖ กรกฎาคม  
๒๕๔๔ ซึ่งเป็นวันครบกำหนดชำระคืนเงินกู้ยืมตามข้อ ๑๒.๓ ของสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงตกเป็นผู้ผิด

สัญญาไม่ชำระเงินกู้ยืมคืนแก่ผู้ฟ้องคดี ถือได้ว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๔ อันเป็นวันถัดจากวันครบกำหนดชำระคืนเงินกู้ยืมตามสัญญาเห็นว่า คดีนี้แม้อาจถือได้ว่าวันดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีอันมีผลให้ระยะเวลาในการฟ้องคดีเริ่มนับแต่วันนั้น แต่เมื่อผู้ชำระบัญชีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำหนังสือรับรองการเป็นหนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามหนังสือลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นการรับรองการเป็นหนี้เมื่อสัญญาพิพาทพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รับสภาพความรับผิด โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ ตามมาตรา ๑๙๓/๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับสภาพความรับผิดไว้ จึงสามารถนำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคดีปกครองได้ โดยสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รับสภาพความรับผิดให้มีอายุความ ๒ ปี นับแต่วันที่รับสภาพความรับผิด ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ชำระบัญชี ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำหนังสือรับรองการเป็นหนี้ เมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ อันถือเป็นการรับสภาพความรับผิดโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๒ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีภายในกำหนด ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคำฟ้องในส่วนที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไว้พิจารณาพิพากษา

**ข้อสังเกต** คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดสังเคราะห์นำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในคดีปกครอง

#### ๔.๔ คำพิพากษาของศาล

ปกติ ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่จัดว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาโดยตรงของกฎหมาย แต่ในกฎหมายปกครองนั้นคำพิพากษาของศาลจัดว่าเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ด้วยเหตุที่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ใหม่ ยังไม่มีประมวลกฎหมาย พัฒนาการของกฎหมายปกครองยังไม่ยาวนาน เมื่อเทียบกับกฎหมายเอกชน

คำพิพากษาของศาลที่จะเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายปกครอง คือ คำพิพากษาของศาลปกครอง

ตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของการนำหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาใช้ในการตีความกฎหมายปกครองไทยได้อย่างค่อนข้างชัดเจน คือ การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีการประชุม ตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยมีมติว่า

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น

**ประการแรก** คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

**ประการที่สอง** สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่การดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล

ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจ และสัญญาดังกล่าว มิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

จากผลการประชุมข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยเป็นแนวทางในการตัดสินคดีดังนี้

**(๑) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๔/๒๕๔๔** ข้อกำหนดในสัญญา ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่เคยมีการระบุไว้ในสัญญาจ้าง โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญานับนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างหอพักข้าราชการ โรงพยาบาลคณะแพทยศาสตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นยังมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง นอกจากนี้ สัญญานับนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาสำหรับราคาก่อสร้างตามสัญญาจ้างนี้อีกด้วย จึงเป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ ขอรับเงินชดเชยตามสัญญาแบบปรับราคาได้ และผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามหนังสือที่ ทม ๐๖๐๕/๑๕๕๗ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ว่าไม่อาจจ่ายเงินค่าชดเชยให้กับผู้ฟ้องคดีได้ และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือที่ จส ๑๔๕ ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ขอให้พิจารณาทบทวนการจ่ายเงินค่าชดเชย และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้มีหนังสือถึงสำนักงานประมาณตามหนังสือที่ ทม ๐๖๐๑ (๖)/๔๙๔๕ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๓ ขอให้พิจารณาทบทวนเกี่ยวกับการจ่ายเงินชดเชยค่าก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง จึงถือได้ว่าก่อนวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้มีหนังสือที่ ทม ๐๖๐๕/๗๗๘๒ ลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๔๓ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบผลการพิจารณาทบทวนของสำนักงานประมาณ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ทราบเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อได้รับทราบหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี ฉบับที่ ๒ คือหนังสือที่ ทม ๐๖๐๕/๗๗๘๒ ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๔๓ ยืนยันผลการพิจารณาที่จะไม่จ่ายเงินชดเชยค่าก่อสร้างให้ผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องในวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๔๔ จึงยังไม่พ้นกำหนดอายุความ ๑ ปี ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

**ข้อสังเกต** เมื่อพิจารณาจากความหมายของสัญญาทางปกครอง ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ กำหนดไว้ว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

เมื่อพิจารณาคำนิยามของสัญญาทางปกครองข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายเปิดทางให้มีการพัฒนาหลักสัญญาทางปกครองได้ เพราะใช้คำว่า “ความรวมถึง” ศาลปกครองสูงสุดจึงขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองให้ไปถึงสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่งที่ให้สิทธิแก่รัฐมากกว่าเอกชน อันเป็นการได้รับอิทธิพลของแนวความคิดในหลักเอกลักษณ์ของฝ่ายปกครองจากหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และหากพิจารณาต่อไปก็จะพบว่า ผู้ที่มีบทบาทในการเสนอขอบเขตของสัญญาทางปกครองเช่นที่ปรากฏข้างต้นก็เป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษากฎหมายปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศส

**(๒) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑๒/๒๕๔๔** คดีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า สัญญาซื้อขายเลขที่ ๕๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๓ ระหว่างกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ผู้ซื้อ กับบริษัทยูนิเวอร์แซลซิสเต็มส์ จำกัด ผู้ขาย เป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้หรือไม่ เห็นว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง สำหรับสัญญาซื้อขายเลขที่ ๕๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๓ นั้น แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตามแต่สัญญานี้ก็ไม่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น สัญญาซื้อขายเลขที่ ๕๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๓ จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณานั้นชอบแล้ว

**(๓) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๗/๒๕๔๗** คดีนี้เป็นคดีพิพาทที่มีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงเป็นเงินเชื่อระหว่างนิคมสหกรณ์พนมกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งแม้สัญญานี้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐก็ตาม แต่โดยที่สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ แต่สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาที่

นิคมสหกรณ์พนมและผู้ฟ้องคดีมุ่งผูกพันกันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค อันมีลักษณะเป็น สัญญาทางแพ่ง

(๔) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๖๙/๒๕๔๗ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่จะนำมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งได้แก่สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สัญญาที่ผู้ฟ้องคดีทำกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือการที่ผู้ฟ้องคดีขอซื้อน้ำประปาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และขอซื้อพลังงานไฟฟ้าจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของสัญญาเพียงฝ่ายเดียวก็เป็นการกำหนดแบบของสัญญาตามปกติของผู้ประกอบการโดยทั่วไป มิได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ มิได้ใช้อำนาจทางปกครอง และไม่มีจุดมุ่งหมายเพื่อจะใช้อำนาจทางปกครอง สัญญาที่ผู้ฟ้องคดีทำกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครองและไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตาม มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อนึ่ง แม้ว่าในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง สูงสุด ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด การที่ ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในประเด็นนี้ไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

(๕) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๙๒/๒๕๔๘ มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากสัญญาซื้อขาย คอมพิวเตอร์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่จะนำมาฟ้องศาลปกครองได้ต้อง เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้แก่ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการ แทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็น สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็น สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งสัญญาอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาทในคดีนี้เป็นเพียงสัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์ พร้อมอุปกรณ์ ถึงแม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นหน่วยงานของรัฐ หากแต่ได้เข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้มี ข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแต่อย่างใด แต่เป็นสัญญาที่ก่อนนิติ สัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างคู่สัญญา และถึงแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำฟ้องโดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งตาม หนังสือ ที่ ศธ ๐๕๑๕(๐๙)/๓๒๙๙ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๗ และตามหนังสือ ที่ ศธ ๐๕๑๕(๐๙)/๓๔๐๔ ลง วันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๗ หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นเรื่องแจ้งการปรับอันเป็นการใช้สิทธิใน ฐานะคู่สัญญาที่จะดำเนินการบังคับตามข้อกำหนดในสัญญามิใช่คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การจัดซื้อครุภัณฑ์ตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะคือนักศึกษานั้น เห็นว่า สัญญาตามข้อพิพาท



ในคดีนี้เป็นสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ที่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับมอบเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์แล้วก็ตาม ดำเนินการเองโดยตรง มิได้มีการมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการบริการสาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้น คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณานั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

(๖) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๐๓/๒๕๔๘ แม้สัญญาเช่าที่ดินราชพัสดุที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำกับนายสำรวยจะมีผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ตาม และจัดทำสัญญาตามระเบียบของกระทรวงการคลัง แต่สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาเช่าที่ดินดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาให้นายสำรวยเช่าที่ดินราชพัสดุแปลงหมายเลขทะเบียนที่ น.ว. ๑๔๗๑ และไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินดังกล่าว มิใช่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แม้ผู้ฟ้องคดีจะอุทธรณ์ว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการไม่ได้เช่าที่ดินดังกล่าว เพราะผู้เช่าที่ดินจะต้องฟ้องขับไล่ผู้ฟ้องคดีและให้รื้อถอนบ้านออกจากที่ดินก็ตาม แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล

(๗) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๕/๒๕๔๙ สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือในสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ แต่สำหรับในคดีนี้ เมื่อพิจารณาสัญญาเช่าคลังสินค้าที่คู่กรณีทำขึ้นแล้วนั้น ถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เป็นผู้รับจำนำข้าวเปลือกจากเกษตรกรซึ่งอาจถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็มิได้มีส่วนร่วมในการรับจำนำข้าวเปลือก นอกจากเป็นผู้ให้เช่าคลังสินค้าเพื่อเก็บข้าวเปลือกที่ผู้ถูกฟ้องคดีรับจำนำมา ไม่มีสิทธิเก็บกุญแจคลังสินค้า ไม่มีสิทธิ์เคลื่อนย้ายกองข้าวสาร ตลอดจนไม่มีสิทธิสั่งการให้คนงานดำเนินการนอกเหนือจากที่ผู้เช่าคลังสินค้ามีคำสั่งให้ปฏิบัติ การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพียงฝ่ายเดียว จึงมีอาจถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงแต่ประการใด สัญญาเช่าคลังสินค้านี้ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายผูกพันตนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าสัญญาเช่าคลังสินค้านี้มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอก

สิทธิของรื้อนั้น เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคแล้ว ถึงแม้ว่าข้อกำหนดบางประการจะเอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่าย ก็ถือเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่ยินยอมให้กันเท่านั้น มิได้ถือเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้น สัญญาเช่าคลังสินค้าทั้งหมดระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงหาได้เป็นสัญญาทางปกครองดังที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจไม่ เมื่อเกิดข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ข้อพิพาทดังกล่าวจึงมิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

(๘) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๙๐/๒๕๕๐ คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญากู้ยืมเงินกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นจำนวน ๒๖,๐๐๐ บาท โดยผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ค้ำประกัน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำเงินไปชำระหนี้เงินกู้ยืมที่ค้างชำระ รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าปรับ รวมเป็นเงิน ๕,๔๗๗.๐๘ บาท ภายใน ๓๐ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือ เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นเรื่องที่รัฐมีนโยบายทางด้านการศึกษา เพื่อให้ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์มีโอกาสได้รับการศึกษาอย่างทัดเทียมกันกับผู้มีฐานะดีจึงจัดตั้งกองทุนดังกล่าวขึ้นมาเพื่อให้ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์กู้ยืม และเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว ผู้กู้ยืมมีหน้าที่ต้องชดใช้เงินกู้ยืมคืนให้กับกองทุน พร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนด สัญญากู้ยืมเงินระหว่างผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นสัญญาในทางแพ่ง มิใช่สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการบริหารกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินก่อนครบกำหนดสองปีนั้น เห็นว่า กรณีเป็นเรื่องที่คู่กรณีแห่งสัญญาทวงถามให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา หากใช่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองที่เข้าลักษณะเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังอุทธรณ์แต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) หรือ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณานั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้อง

(๙) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๕๙/๒๕๕๑ คดีนี้มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาการใช้เงินคืนที่นายประสาธ นพวงศ์ ทำไว้กับสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเชียงราย ซึ่งสัญญาดังกล่าวมิวัตถุประสงค์หลักให้นายประสาธคืนเงินบำนาญที่ได้รับไปแล้วให้แก่ทางราชการเมื่อปรากฏเหตุว่า นายประสาธตกเป็นผู้ไม่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญในภายหลัง โดยที่สัญญาดังกล่าวมิได้ มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้อำนาจ

บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาการใช้เงินค้ำประกันระหว่างนายประสาธน์กับสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเชียงราย จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันส่งผลให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาดังกล่าวมิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเมื่อสัญญาค้ำประกันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำไว้กับสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเชียงราย เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาการใช้เงินค้ำประกันดังกล่าว ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาค้ำประกันจึงมิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองด้วย