

## บทที่ 14

### สรุปสาระสำคัญของ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2540

ปัจจุบัน ระบบศาลของประเทศไทย เป็นระบบที่เรียกว่า “ศาลคู่” ประกอบด้วย “ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น “ศาลปกครอง” ซึ่งเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

#### คดีปกครองและหลักในการดำเนินคดีปกครอง

##### คดีปกครอง

คดีปกครอง หมายถึง คดีพิพาทที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งสาม แยกประเภทคดีตามชั้นศาลได้ 2 กรณีคือ

#### 1. คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น (มาตรา 9 วรรคแรก)

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทาง ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดี ต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

#### เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (มาตรา 9 วรรคสอง)

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ยติลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

## 2. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด (มาตรา 11)

ศาลปกครองสูงสุด มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามทบท

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดย

คณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

### หลักในการดำเนินคดีปกครอง

(1) การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณี ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมี กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผย หรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่มิเปิดเผยดังกล่าวศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตาม ความเหมาะสมในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 55)

(2) เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครอง สูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะ ของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของ สำนวนมอบหมาย (มาตรา 56 วรรคสอง)

(3) ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริง และ ข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ในระหว่างการดำเนินการของตุลาการเจ้าของสำนวนตามวรรคแรก ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณี ได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตน เพื่อยืนยัน หรือหักล้าง ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ (มาตรา 57)

(4) ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครอง พิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณา และในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการ วินิจฉัยคดีนั้น (มาตรา 58)

(5) ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อย หนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ลงสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของระจะ แน่ว หน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมา ดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา แต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้ (มาตรา 59)

### **คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีปกครอง**

การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ถ้าจะต้องกระทำโดยตุลาการศาลปกครองหลายคนคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมา 17 และในกรณีที่ตุลาการ มีความเห็นแย้ง ให้หาความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น (มาตรา 67)

### **บทวิเคราะห์ศัพท์**

#### **หน่วยงานทางปกครอง**

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายใน ทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง (มาตรา 3)

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจแยก “หน่วยงานทางปกครอง” ได้ดังนี้คือ

| ประเภท                                    | ตัวอย่าง                                                                                                                                                                              |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ราชการบริหารส่วนกลาง                      | กระทรวง ทบวง กรม รวมถึงส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักงาน ก.พ. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ,สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา                                       |
| ราชการบริหารภูมิภาค                       | จังหวัด อำเภอ (แต่อำเภอไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจถูกฟ้องคดีได้โดยตรง)                                                                                                           |
| ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น                  | เทศบาลตำบล,เทศบาลเมือง,เทศบาลนคร,องค์การบริหารส่วนตำบล,องค์การบริหารส่วนจังหวัด,กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา                                                                           |
| รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ | การรถไฟแห่งประเทศไทย,การประปานครหลวง,การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค,การทางพิเศษแห่งประเทศไทย,ธนาคารอาคารสงเคราะห์,ธนาคารออมสิน,การเคหะแห่งชาติ,การทำเรือแห่งประเทศไทย,การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย |
| รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ | องค์การคลังสินค้า,องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ,องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้, องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์(รสพ.) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) เป็นต้น                        |
| หน่วยงานอื่นของรัฐ                        | หมายความรวมถึง หน่วยงานของรัฐที่มีได้เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจหรือที่เรียกกันว่า “องค์กรมหาชน” และหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น                                                  |

|                                                        |                                                                                                                                                                                                                                               |
|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                        | ธนาคารแห่งประเทศไทย, องค์การส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, โรงพยาบาลบ้านแพ้ว, ส.ม.ศ., สำนักงานคณะกรรมการเลือกตั้ง, สำนักงานศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม เป็นต้น |
| หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้อำนาจทางปกครอง        | สหภาพนายความ, ครูสภา, ทันตแพทยสภา, เนติบัณฑิตยสภา, แพทยสภา, สภาเภสัชกรรม, สภาวิศวกร, สภาสถาปนิก, สัตวแพทยสภา                                                                                                                                  |
| หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินกิจการทางปกครอง | บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด, บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), บริษัท ปตท. จำกัด, โรงเรียนเอกชน, มหาวิทยาลัยเอกชน เช่น มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, สำนักงานข้างวังวัดเอกชน, สถานตรวจสภาพรถเอกชน (ตร.อ.)                                         |

จะเห็นว่า หน่วยงานทางปกครอง ไม่รวมถึงรัฐสภาที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น สภาผู้แทนราษฎร และหรือวุฒิสภา (คปส. 479/2545) และไม่รวมถึงศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ (คปส. 600/2546) และองค์กรทางศาสนา เช่น คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย มหาเถรสมาคม หรือมหาวิทยาลัยสงฆ์ด้วย

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าไม่เป็นหน่วยงานทางปกครอง เช่น ธนาคารไทยธนาคาร (คปส. 17/2548, 4/2544) สหกรณ์ออมทรัพย์ (คปส. 560/2547) บริษัท ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (คปส. 774/2551) เป็นต้น

สำหรับหน่วยงานบางประเภทแม้จะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ามิได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือ พระราชกฤษฎีกาย่อมไม่ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัด (คปส. 203/2551 281/2551) หรือโรงงานยาสูบเป็นรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือระเบียบ ข้อบังคับของส่วนราชการที่ไม่มีความเป็นนิติบุคคล จึงมิใช่หน่วยงาน ทางปกครองตามนัยมาตรา 3

### เจ้าหน้าที่ของรัฐ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจใน การออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐตาม (1) หรือ (2) (มาตรา 3)

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจแยก “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ออกได้เป็นกรณีดังนี้

**1. ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง**

| ประเภท                                               | ตัวอย่าง                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ข้าราชการของส่วนราชการที่เป็น<br>“หน่วยงานทางปกครอง” | ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ<br>รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้อำนวยการกอง<br>ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ                                                                                                 |
| พนักงานของ<br>“หน่วยงานทางปกครอง”                    | อาจจะเป็นพนักงานราชการของส่วนราชการ<br>พนักงานส่วนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<br>หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย<br>พระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา เช่น<br>นายกเทศมนตรี ผู้อำนวยการเขตของกรุงเทพมหานคร |
| ลูกจ้างของ<br>“หน่วยงานทางปกครอง”                    | อาจจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวของ<br>ส่วนราชการ ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย<br>พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา                                                                                         |
| คณะบุคคลใน<br>“หน่วยงานทางปกครอง”                    | เช่น สภามหาวิทยาลัยของรัฐ สภาท้องถิ่น สภา<br>เทศบาล คณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล                                                                                                                                      |
| ผู้ที่ปฏิบัติงานใน<br>“หน่วยงานทางปกครอง”            | ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ใน “หน่วยงานทางปกครอง”<br>เช่น อธิการบดี คณบดี ผู้อำนวยการองค์การมหาชน<br>นายกองค์การมหาชน นายกองค์การส่วนตำบล<br>นายกเทศมนตรี ฯลฯ                                                                    |

**2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจใน การออก  
กฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล**

2.1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายความว่า คณะกรรมการที่จะ ที่มีการจัดองค์กรและวิธี  
พิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาทและหน้าที่ตามกฎหมาย (มาตรา ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ได้กำหนด  
คุณลักษณะของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” เอาไว้

(ก) เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้น คณะกรรมการ โดยมติคณะรัฐมนตรี คำสั่งของรัฐมนตรี  
หรือระเบียบข้อบังคับ จึงไม่อยู่ในความหมายของ “คณะกรรมการ ข้อพิพาท” ตามพระราชบัญญัตินี้ และ

(ข) เป็นคณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

22 คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่ ต่อบุคคล เช่น  
คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฯลฯ

2.3 บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เช่น  
นายกรัฐมนตรี ฯลฯ

**3. บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตาม (1) หรือ (2)** เช่น กำนันผู้ใหญ่บ้าน (คปส. 247/2550 , 269/2550) เป็นต้น แต่สำหรับท่าน เป็นเพียงผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามกฎหมายเท่านั้น จึงมิใช่บอก ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของสภานายความซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองแต่อย่างใด (คปส. 6337

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นว่า หน่วยงานใด ๆ ที่ตาม พ.ร.บ. นี้ไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองพนักงานเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานนั้น ๆ ก็จะไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกัน เช่น ผู้พิพากษา หรือ ตุลาการ เมื่อศาลยุติธรรม ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เป็นต้น

### **สัญญาทางปกครอง**

สัญญาระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนนั้น มีมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งแต่เดิมเมื่อยังไม่มี ศาลปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมได้นำหลักใบสัญญาทางแพ่ง มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน จึงมิได้มีการ แบ่งแยกว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดย พ.ร.บ.ดังกล่าว ได้กำหนดความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 ว่า

**“สัญญาทางปกครอง”** หมายความว่ารวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน ทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากนิยามดังกล่าวที่ใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า” นั้น ทำให้มีความว่า สัญญาทางปกครองมี 2 ประเภท คือ

**1. สัญญาทางปกครองโดยสภาพ** คือ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่ง กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือ เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล

การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ มีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

2) พิจารณาถึง “วัตถุประสงค์ของสัญญา” หรือ “เนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญา” อย่างไรก็ดี อย่างหนึ่งว่าเป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เช่น สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายกิจการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค เป็นต้น หรือว่าเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ในการบังคับแก่เอกชนฝ่ายเดียวหรือไม่ เช่น สัญญาที่ข้าราชการลาไปศึกษาต่อในต่างประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิทางราชการบอกเลิกสัญญาได้ ฝ่ายเดียวหรือเรียกตัวข้าราชการกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่ากรณีใด ๆ สัญญาจ้าง

ก่อสร้างอาคารทีม ข้อกำหนดในสัญญาให้คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยที่คู่สัญญา ฝ่ายเอกชนไม่ต้องผิดสัญญาและสั่งให้ผู้รับจ้างให้ทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้มิได้ระบุไว้ในสัญญา

## 2. สัญญาทางปกครองตามที่กำหนดในมาตรา 3 ซึ่งต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

1) จะต้องมิใช่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคล ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ส่วนอีกฝ่ายจะเป็นรัฐหรือเอกชนก็ได้

2) ต้องมีลักษณะเป็นประเภทของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- สัญญาสัมปทาน เช่น สัมปทานระหว่างกรุงเทพมหานครกับบริษัท ซี. การช่าง สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน สัมปทานรถไฟฟ้า BTS สัมปทานให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ฯลฯ

- สัญญาที่ให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ เช่น ราชการทำสัญญาจ้างเอกชน ให้ทำความสะอาดสถานที่ต่าง ๆ สัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงพยาบาลเอกชน เพื่อให้บริการแก่ผู้ประกันตน ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม ฯลฯ

- สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างโรงพยาบาล โรงเรียน สะพาน ถนน เขื่อน วางท่อน้ำประปา ฯลฯ 10

- สัญญาที่ให้มีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาให้ทำ ป่าไม้ ให้ทำเหมืองแร่ ขุดเจาะน้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ ฯลฯ

## ความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง

| สัญญาทางปกครอง                                                                                                                                                                                                           | สัญญาทางแพ่ง                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. คู่สัญญาฝ่ายรัฐที่เป็นหน่วยงานของรัฐส่วนราชการรัฐวิสาหกิจถูกจำกัดเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา เพราะมี อย่างเต็มที่และสมควรใจ ไม่มี กฎเกณฑ์ใดมาบังคับ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของ หน่วยงานของรัฐนั้น เข้ามาควบคุมการทำสัญญา | 1. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา อย่างเต็มที่และสมควรใจ                                                                               |
| 2. ให้สิทธิพิเศษแก่รัฐมีอำนาจแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวแต่รัฐจ่ายค่าทดแทนให้แก่เอกชนที่ต้อง รับภาระเพิ่มขึ้น                                                                                                                 | 2. คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการผิดสัญญา                                                                 |
| 3. ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะหยุดทำงานหรือเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ฟ้องศาลปกครองไม่ได้เพราะจะกระทบต่อมหาชน                                                                                                | 3. ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา อีกฝ่ายย่อมสามารถไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ เพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และไม่กระทบต่อมหาชน                |
| 4. หากเกิดสถานการณ์ในสัญญาที่ไม่อาจคาดหมายได้ ทำให้คู่สัญญาที่เป็นเอกชนต้องรับภาระมากขึ้นถึงขนาดอาจล้มละลาย รัฐต้องเข้าไปช่วยเหลือเพื่อให้การบริการสาธารณะต้องชะงักไป และมหาชนเสียประโยชน์                               | 4. กรณีที่การชำระหนี้ไม่พ้นวิสัย แม้จะเสียเปรียบขาดทุนถึงเพียงใด ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ในการชำระหนี้ โดยกฎหมายไม่ได้บังคับให้เจ้าหนี้ต้องเข้ามาช่วยเหลือ |

### คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 ประการควบคู่กัน ต้องดูว่าใครเป็นคู่พิพาท และคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่

#### **1. คู่พิพาท**

คู่พิพาทในคดีปกครองอาจแบ่งออกได้เป็น 5 กรณีดังต่อไปนี้คือ

- (1) เอกชนพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง
- (2) เอกชนพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (3) หน่วยงานทางปกครองพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง
- (4) เจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (5) เจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง



## 2. ลักษณะแห่งคดี

คดีปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ มีอยู่ 6 ประเภท ดังนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือ วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) นี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากเหตุใด เหตุหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

1) กระทำโดยไม่มีอำนาจ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการ เพิกถอนใบอนุญาตเปิดสถานบริการ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกลับไปใช้อำนาจเพิกถอนใบอนุญาต เปิดสถานบริการนั้นเสียเอง ดังนั้นแม้รัฐมนตรีจะมีระดับที่สูงกว่าก็เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่ศาลปกครอง มีอำนาจเพิกถอนเสียได้

ตัวอย่าง พ.ร.บ. สถานบริการฯ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะสั่งพักใบอนุญาตตั้งสถานบริการที่ฝ่าฝืนรับผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าทำงานในสถานบริการ ได้ครั้งละไม่เกิน 30 วัน หากออกกลาง เกินกว่า 30 วัน ต่อ 1 ครั้ง ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

พปส. 199/2551 การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยกรณีมีมูลว่ากระทำผิดวินัย ร้ายแรง ให้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เป็นผู้สั่งแต่งตั้ง ถ้าผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งมิใช่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุหรือผู้ยืมเคบหมาย การดำเนินการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อันมีผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

พปส. 4/2551 ขุดดินในที่ดินของเอกชนเพื่อก่อสร้างและขยายถนนโดยเอกชนไม่ยินยอม และไม่มีกฎหมายให้เวนคืนที่ดินของเอกชนคนนั้น ถือว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยปราศจากอำนาจ

2) กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เช่น เทศบาลย่อมมีอำนาจเหนือพื้นที่ของตนเท่านั้น เทศบาลไปออกคำสั่งหรือออกเทศบัญญัติให้มีผลบังคับใช้ในเขตพื้นที่ของท้องถิ่นอื่น ๆ ย่อมเป็นการกระทำ นอกเหนืออำนาจหน้าที่

พปส. 50/2546 ประกาศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ตัดสิทธิเอกชนไม่ให้ผ่านการ คัดเลือกเป็นนักเรียนพลตำรวจ เพราะเหตุที่บิดามารดาของตนมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งนอกเหนืออำนาจหน้าที่และไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ แม้ พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการตำรวจฯ จะได้ กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกว่าต้องไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี แต่ก็มีได้หมายรวมถึง บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

**3) กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย** กล่าวคือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดย สำคัญผิดในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด เช่น กรณีที่ผู้บังคับบัญชา มีคำสั่งไม่เลื่อนเงินเดือนแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เพราะสำคัญผิดไปว่าผู้ใต้บังคับบัญชามาสายแล้วกลับเร็วเป็นประจำ แต่ข้อเท็จจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้นเลย จึงเป็นคำสั่งที่กระทำโดยผิดพลาดในข้อเท็จจริง อันเป็นผลให้คำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย

พปส. 69/2547 เจ้าพนักงานที่ดินเปลี่ยน น.ส.3 เป็น น.ส.3 ก. และเปลี่ยนชื่อเจ้ามรดก เป็นทายาทโดยธรรมเพียงคนเดียวไม่ได้ใส่ชื่อทายาทโดยธรรมอีกคนหนึ่งลงไปด้วย ถือเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**4) กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน** เช่น มีกฎหมายกำหนดว่าก่อนมีการ กระทำทางปกครองจะต้องปรึกษาหารือองค์การที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ดังนั้นหากมีการข้ามขั้นตอนนี้ไปก็เป็นเหตุให้ ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน

พปส. 250/2551 การที่คณะกรรมการสอบสวนเพียงแต่แจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำผิด วินัยอย่างร้ายแรง แต่มิได้สรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาหรือที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหาได้นั้น เป็นกรณีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

พปส. 4/2546 เมื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. มีส่วนได้เสียกับผู้เข้ารับการพิจารณา คัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. ถือว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกไม่เป็นกลาง ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มติของคณะกรรมการ สรรหาฯ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**5) กระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับ กระทำนั้น** เช่น พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 30 กำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจ ถึงสิทธิของคู่กรณี จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้ง และ พยานหลักฐานของตน ดังนั้นหากมีการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว โดยไม่ได้ให้คู่กรณีมีโอกาส ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้ง ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน (พปส. 5/2551)

พปส. 106/2551 การที่ อบต. สังกัดงานปลัด อบต. เป็นการชั่วคราว เป็นคำสั่ง ปกครองที่เข้าข้อยกเว้นไม่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและพยานหลักฐานตาม พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 30 วรรคสอง (6) การที่ อบต. ไม่แจ้งจึงไม่เป็นการกระ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนแต่อย่างใด

**6) กระทำโดยไม่สุจริต** เช่น กรณีที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งอื่น เพราะไม่ชอบเห็นหน้า เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นเคยมีคดีพิพาททางแพ่งกับตน ดังนั้นคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยเหตุผลส่วนตัวเพื่อกันแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

\* **ตัวอย่าง** ก. เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งตั้งอยู่ติดกับสะพานไม้ ต่อมาเทศบาลได้ทำการซื้อ สะพานไม้ดังกล่าวแล้วสร้างเป็นถนนคอนกรีตเสริมเหล็กที่มีความกว้างกว่าเดิมโดยได้ทำการก่อสร้างไปแล้วประมาณ 2 ใน 3 ส่วนของความยาวทั้งหมด แต่ได้หยุดสร้างก่อนจะถึงที่ดินของ ก. เนื่องจากมีการโต้แย้งกับเจ้าของที่ดิน

บางราย โดยส่วน ที่เหลือทั้งหมดจะสร้างเป็นสะพานไม้เช่นเดิม ก. ได้ยื่นหนังสือคัดค้านต้องการให้สร้างส่วนที่เหลือเป็นคอนกรีตเสริมเหล็ก ต่อไป แต่ได้รับการยืนยันที่จะก่อสร้างเป็นสะพานไม้เช่นเดิม ทั้งนี้การที่เทศบาลอนุมัติให้ก่อสร้างสะพานไม้แทนการ ก่อสร้างเป็นคอนกรีตเสริมเหล็กนั้น เป็นการตัดสินใจหรือการวินิจฉัยภายในหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ ไม่ใช่กรณีที่มีผลทางกฎหมายกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยตรง จึงไม่เป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้ง ก. ก็ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิ ในการที่จะใช้ถนนหรือสะพานดังกล่าว จึงใช้กรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) (คปส. 264/2546)

**7) กระทำโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม** เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ ที่ปฏิเสธไม่รับบุคคลเข้ารับราชการ โดยอ้างว่ามีแนวความคิดทางศาสนาที่แตกต่างกัน ทั้งที่บุคคลนั้นมีคุณสมบัติ ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดทุกประการ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

พปส. 29/2551 การที่ ก.พ. กำหนดอัตราเงินเดือนของผู้ที่จบปริญญาโทจากประเทศ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะมิได้นำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้ กับผู้ฟ้องคดีเท่านั้น

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด การจะกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กล่าวอ้างมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับสิทธินั้น ๆ แต่ไม่ได้รับสิทธินั้นเพราะการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม ไม่ใช่เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ผู้กระทำผิดบางคนยังมิได้ถูกดำเนินคดีเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่สั่งให้ผู้กระทำผิดบางคนรื้อถอนสุสาน หรือการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ จับผู้ที่ไม่สวมหมวกนิรภัยบางคน โดยมีได้ดำเนินคดีหรือมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดรายอื่นที่มีได้รับอนุญาตเช่นเดียวกันให้รื้อถอนสุสานด้วยนั้น จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (พปส. 251/2551)

**8) กระทำโดยมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น** กล่าวคือ เป็นกรณีที่ ฝ่ายปกครองกำหนดขั้นตอนขึ้นมาเอง โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้นั่นเอง

**9) กระทำโดยสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร** เช่น สร้างภาระทางด้าน ค่าใช้จ่าย หรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าเกินสมควรย่อมเป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คปส. 9/2546 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยที่กำหนดให้นักศึกษาปริญญาโทต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ยกเว้นในบางเรื่องคณบดีอาจอนุญาตให้ใช้ภาษาไทยได้ เช่นนี้ยังไม่อาจถือว่าข้อบังคับมหาวิทยาลัย กล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรแต่อย่างใด ข้อกำหนดในข้อบังคับดังกล่าวนี้เป็นระดับมาตรฐานที่สถาบันการศึกษากำหนด ที่นักศึกษาต้องพัฒนาความรู้ภาษาอังกฤษเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักสูตรอันเป็นนโยบายเกี่ยวกับการศึกษานั้น ๆ

**10) กระทำโดยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ** เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษลดเงินเดือน อันเป็นโทษสูงสุดของการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้ง ๆ ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ถึงขนาดนั้นเมื่อเทียบกับกรณีอื่น ๆ ที่เคยมีการกระทำผิดทำนองเดียวกันนี้และมีการลงโทษมาแล้ว

คปส. 144/2545 การที่กรุงเทพมหานคร หรือเทศบาลเลือกแบบก่อสร้างสะพานซึ่งมี มาตรฐานสูงกว่าทั่วไป หรือกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานลอยบังหน้าอาคารของเอกชน หรือบดบังหน้าร้าน ทางเข้าออก

ไม่สะดวก ทำให้ลูกค้าไม่นิยมมารับประทานอาหารเช่นเดิม รายได้ลดลงติดต่อกันเรื่อย ๆ ถือว่าเป็นกรณีกล่าวอ้างว่า หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินควร หรือเป็นการ ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (พปส. 95/2551)

แต่ถ้ามีการจัดประชุมประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณนั้นพร้อมกับสอบถามความคิดเห็น โดยเสียงส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการก่อสร้างในจุดที่กำหนด เพราะบริเวณดังกล่าวมีประชาชนจำนวนมากรอขึ้นรถโดยสาร ทำให้ตอบสนองการใช้ประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าที่อื่น ถือว่าหน่วยงานปกครองได้ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว (พปส. 403/2551)

กล่าวโดยสรุปก็คือ ข้อพิพาทที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) ได้ นั้น ต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือการกระทำอื่นใดเท่านั้น หากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครอง กฎหรือการกระทำอื่นใดชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือการกระทำใดที่มีใช้คำสั่ง ทางปกครอง กฎ หรือการกระทำอื่นใด ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจรับพิจารณา

คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการที่ฟ้องเป็นคดีปกครองได้ (คดี พิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองหรือกับหน่วยงานของรัฐ) เช่น คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการ คำสั่งเลื่อนเงินเดือน หรือเลื่อนระดับให้แก่ข้าราชการ คำสั่งพักราชการแก่ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ออกจากราชการ คำสั่งไม่รับบุคคลกลับเข้ารับราชการ คำสั่งไม่อนุมัติเบิกค่าเช่าบ้าน หรือค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียนบุตรข้าราชการ หรือคำสั่งไม่จ่ายบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น

อนึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวนี้ มีได้จำกัดเฉพาะคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น **แต่ยังรวมถึงคำสั่งทางปกครองทั่วไป และคำสั่งอื่นด้วย**

สำหรับ “กฎ” ที่จะนำมาฟ้องตามมาตรา 11 นั้นก็หมายความว่ากฎที่มีได้ออกโดย คณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดเขต ป่าสงวนแห่งชาติ กฎกระทรวงกำหนดเวลาเปิดหรือปิดสถานบริการ หรือระเบียบมหาวิทยาลัย เป็นต้น ส่วนกา ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 11 ซึ่งอยู่ในอำนาจ ศาลปกครองสูงสุด มีใช้อำนาจของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) นี้

นอกจากนี้ ในกรณีที่เห็นว่าพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองไม่ได้

**ข้อสังเกต** การที่รัฐวิสาหกิจจะมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครอง ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด อันเข้าลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อกรณีเป็นการใช้อำนาจระหว่างหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นนายจ้างกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลแรงงาน (พปส. 245/2552)

## 2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ตัวอย่าง กรมที่ดินยอมมีหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นเมื่อ เอกชนไปยื่นคำขอจดทะเบียน แล้วกรมที่ดินไม่รับคำขอหรือรับคำขอแต่ไม่พิจารณาเลยว่าควรจดทะเบียนให้หรือไม่ ถือว่า เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับคำขอมาแล้วดำเนินการล่าช้ากว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือล่าช้ากว่า ระยะเวลาตามปกติวิสัยในเรื่องนั้น ๆ ก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

หรือกรณีที่เอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นผู้ค้าจัดขยะ แต่ได้ดำเนินการดังกล่าวโดยไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน ซึ่งประชาชนได้ร้องเรียนต่อองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว แต่ก็ยังไม่ดำเนินการสั่งให้เอกชนระงับการกระทำดังกล่าว หรือเอกชนได้แจ้งความร้องทุกข์ ต่อพนักงานสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนบ่ายเบี่ยงไม่ยอมรับแจ้งความร้องทุกข์ หรือพนักงานสอบสวนรับแจ้งความร้องทุกข์ ไว้แล้ว แต่ละเลยไม่ดำเนินการสอบสวนจนเวลาล่วงเลยไปหลายปี เหล่านี้ถือเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคแรก (2) ทั้งสิ้น

พปส. 541/2551 เมื่อการประกอบกิจการฆ่าสุกรก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้บ้าน อยู่อาศัยในละแวกใกล้เคียงทั้งในเรื่องกลิ่นและเสียง แม้ต่อมาเทศบาลจะได้มีหนังสือยกเลิกใบอนุญาตฆ่าสุกรแก่ผู้ประกอบการ ทุกรายแล้วก็ตาม แต่เทศบาลก็ยังมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญ โดยไม่ต้องมี บุคคลใดร้องเรียนกล่าวหาซึ่งเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าว เมื่อไม่ดำเนินการจึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ

พปส. 296/2551 กรมศิลปากรปล่อยให้ราษฎรเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยอยู่บนที่ดิน ถนนดินสูง ซึ่งเป็นโบราณสถานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการละเลย ต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดูแลรักษาโบราณสถานนั้น

พปส. 208/2551 กรณีห้องว่าสำนักงานเขตและกทม. ละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลสองสาธารณประโยชน์เป็นเหตุให้มีผู้บุกรุกคลองดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคลองพิพาทมีไขโคลง สาธารณประโยชน์ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าสำนักงานเขตและ กทม. ละเลยต่อหน้าที่

ข้อควรระวัง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้น ๆ ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกกฎ คำสั่งทาง ปกครอง หรือการกระทำอื่นใด จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคแรก (2) ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 1 การสร้างฮวงซุ้ยไว้ในบ้าน แม้ยังไม่ได้นำศพมาเก็บไว้แต่ก็เป็นการบั่นทอน สุขภาพจิตของชาวบ้านใกล้เคียงทำให้หวาดกลัวและเป็นการไม่เหมาะสม แต่ตามกฎหมายแล้ว เทศบาลฯ มีอำนาจหน้าที่เพียงจัดให้มีสุสานหรือฌาปนสถานไว้เก็บศพเท่านั้น แต่ไม่มีหน้าที่ในการดูแลสิ่งก่อสร้างใด ๆ ในที่ดินของเอกชน จะถือว่าเทศบาลละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 2 มีพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินรวมทั้งที่ดินของ ก. ด้วย ต่อมาเจ้าพนักงานดำเนินการเวนคืนที่ดินไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่เจ้าพนักงานก็ไม่ได้แจ้งรายละเอียดให้ ก. ทราบ ก. ได้สอบถามไปยังเจ้าพนักงาน ผู้ดำเนินการเวนคืนที่ดินหลายครั้ง แต่ก็ไม่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ดังนั้นการที่พนักงาน

ดำเนินการเวนคืนที่ดินไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐบาล ไม่ถือว่าเป็นการละเลย ต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เป็นสมควร

ตัวอย่างที่ 3 การที่เจ้าพนักงานที่ดินพบว่าที่ดินของผู้ขอออกโฉนดอยู่ในเขตทางหลวงแผ่นดิน ย่อมไม่มี หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรับรองหลักเขตให้ จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) หรือละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดตามมาตรา 9 วรรคแรก (2) ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 4 การที่ราษฎรในพื้นที่ได้รับความเดือดร้อนจากวาทภัยทำให้เส้นทางคมนาคมที่มีอยู่ เดิมชำรุด ไม่มีถนนใช้เป็นเส้นทางในการนำพืชผลทางการเกษตรไปขายยังตลาด และ อบต. ก็ไม่มี "ก็ไม่มีการงบประมาณที่จะสร้างถนนให้ จึงมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี ขอให้จัดสรรงบประมาณเพื่อก่อสร้างถนนเข้าหมู่บ้าน แต่นาย ฯ ไม่จัดสรรเงินให้ ไม่ใช่ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ การดำเนินการจัดสรรงบประมาณให้แก่ส่วน ราชการต่าง ๆ ย่อมเป็นไปตามนโยบาย ของรัฐบาลที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. งบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งต้อง ผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภา นายกไม่มีหน้าที่ จัดสรรโดยตรง (คปส. 378/2546)

**3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ จากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร**

คดีตามลักษณะนี้สามารถแบ่งการกระทำได้เป็น 3 ประเภท คือ

ก) การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่ง อื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ารื้อถอนอาคาร เกินกว่าที่จำเป็น หรือการที่แพทย์สภาออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทำให้ผู้นั้น เสียชื่อเสียงและขาดรายได้ เป็นต้น

คปส. 795/2551 กรณีฟ้องเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินออก น.ส.3 โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้ผู้ ฟ้องคดีซึ่งซื้อที่ดินดังกล่าวไม่สามารถจดทะเบียนรับโอนที่ดินนั้นได้ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

คปส. 648/2551 กรณีฟ้องว่าอำเภอฯ ออกบัตรประจำตัวประชาชนโดยผิดพลาด ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับ ชื่อและที่อยู่ไปปรากฏในบัตรประจำตัวประชาชนของบุคคลอื่น โดยบุคคลที่ได้รับบัตรประจำตัวประชาชนนั้น ได้นำบัตรดังกล่าวไปกระทำการธุรกรรมต่าง ๆ แต่ไม่ชำระค่าสินค้า ทำให้ผู้ให้บริการมีหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดี ชำระหนี้แทน ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความดังกล่าว กรณีเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคแรก) (3)

แต่ถ้าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีได้เกิดจาก การใช้อำนาจตาม กฎหมาย (การปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป) ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจ ของศาล ยุติธรรม

เช่น การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการขบถยนต์ในการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทไปชน ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หรือการที่แพทย์โรงพยาบาลของรัฐตรวจรักษาผู้ป่วยไม่ถูกต้องทำให้ อาการป่วยทรุด ลงหรือผ่าตัดทำให้คนไข้ถึงแก่ความตายหรือติดเชื้อ หรือลูกจ้างของเทศบาลลอกคลองหรือทำความสะอาด

ถนนแล้วประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย หรือการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดเพื่อนำไปทำลายของทหารกรมสรรพาวุธทหารบก ซึ่งในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ได้กระทำการโดยประมาททำให้เกิดระเบิดทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย เหล่านี้เป็นกรณการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติทั่วไป หรือปฏิบัติหน้าที่โดยใช้วิชาความ ทางการแพทย์ไม่ถูกต้องเท่านั้น มิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด จึงมิใช่คดีละเมิดทางปกครอง คปส. 70/2544 ว.อ. 14/2548, ว.อ. 37/2547)

ว.อ. 32/2551 การควบคุมดูแลนักเรียนในระหว่างการเรียนการสอนนั้น เป็น หน้าที่โดยทั่วไปของครูผู้สอนเพื่อให้การเรียนการสอนบรรลุผลเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่าง จะถือว่าครูกระทำละเมิดโดยละเลยไม่ดูแลนักเรียนจนเป็นเหตุให้นักเรียนบางคนได้รับความเสียหายไม่ได้

คปส. 387/2551 กรณีฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ ซึ่งเคำเป็นการไถพรวนดินเพื่อปลูกต้นยูคาลิปตัส แต่เกิดฝนตกหนักทำให้น้ำฝนพัดพาดินทรายที่ไถพรวนยกร่องไว้มาทับพื้นที่นาของผู้ฟ้องคดี ถือเป็นการกล่าวอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากธรรมชาติ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจ ตามกฎหมายอันจะถือว่าเป็นการกระทำในทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง จึงมิใช่คดีละเมิดทางปกครอง

คปส. 353/2545 เจ้าของที่ดินฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินต่อศาลปกครอง โดยกล่าวหาว่า การที่เจ้าพนักงานที่ดินยอมจดทะเบียนโดยขายที่ดินโดยอาศัยพยานหลักฐานปลอมที่ผู้อื่นทำขึ้นนั้นเป็นการกระทำละเมื่อ ต่อตนทำให้ตนได้รับความเสียหาย ไม่ถือเป็นคดีละเมิดทางปกครอง เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง มาจากการปลอมแปลงเอกสาร มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งเจ้าพนักงานที่ดินก็ได้ ด้วยว่าเอกสารเหล่านั้นเป็นเอกสารปลอมแต่อย่างใด (คปส. 85/2546)

นอกจากนี้คดีละเมิดอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) ต้องเป็นละเมิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งด้วย หากไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นละเมิดในเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ย่อมไม่เป็นละเมิดตามความในมาตรา 9 วรรคแรก (3) ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม มิใช่ศาลปกครอง เช่น พลทหารอาสาสมัครบุกรุกเข้าไปทำลายทรัพย์สิน ในเคหสถานของเอกชน เพราะมีเรื่องวิวาทเป็นการส่วนตัว มิใช่คดีละเมิดทางปกครอง เป็นต้น

อนึ่งมีข้อสังเกตว่าการฟ้องคดีละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) ผู้ฟ้องคดี ต้องเป็นเอกชนเท่านั้น ถ้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ฟ้องเอกชนว่ากระทำละเมิด โดยสภาพย่อมไม่อาจเป็นคดีละเมิดทางปกครองได้ (ว.อ. 46/2548)

ข) ความรับผิดชอบอันอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่ของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น กรณีการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (พป. 18/2547) เป็นต้น

ค) การกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น การที่พนักงานสอบสวนมิได้ดำเนินคดีกับบุคคลที่ลักทรัพย์ของผู้แจ้งความร้องทุกข์ ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย หรือการที่หน่วยงานทางปกครองปล่อยน้ำเสียสู่คลองสาธารณะโดยไม่มีระบบบำบัดน้ำเสีย ทำให้ประชาชนที่ใช้น้ำ ในคลองเพื่ออุปโภคบริโภคได้รับความเดือดร้อน (พปส. 204/2552) เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 1 เจ้าหน้าที่การเงินของหน่วยงานทางปกครองจัดทำเช็คเบิกจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาล โดยทุจริต ผู้บังคับบัญชาก็ลงลายมือชื่อส่งจ่ายเงินตามเช็คโดยไม่ตรวจสอบความถูกต้อง ธนาการซึ่งเป็นหน่วยงานทาง ปกครองก็ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อจ่ายเงินตามเช็คให้โดยไม่ตรวจบัตรประจำตัวประชาชน ทั้งนี้จะเห็นว่าการกระทำ ของเจ้าหน้าที่การเงิน เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ส่วนการกระทำของผู้บังคับบัญชาเป็นการกระทำละเลยต่อการ ปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุละเมิดให้หน่วยงานทางปกครองเสียหาย จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) ส่วนกรณีของ ธนาการที่ประมาทเลินเล่อนั้น แม้ธนาการดังกล่าวจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่การเบิกจ่ายเงินเป็นความสัมพันธ์ทางแพ่ง ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 วรรคแรก (3) แต่อย่างใด (ว.อ. 22/2546, 20/2545)

ตัวอย่างที่ 2 ประชาชนถูกต้นไม้ขนาดใหญ่ตายซากโค่นหักทับเสียชีวิต ขณะพักผ่อนในบ้านพักภายในอุทยานแห่งชาติ โดยก่อนเกิดเหตุอุทยานแห่งชาติได้ปรับสภาพหน้าดินบริเวณรอบ ๆ ที่พักอาศัยใกล้ต้นไม้ตายซาก ดังกล่าวแต่ไม่ตัดต้นไม้ทิ้ง ดังนั้นจะเห็นว่าหน้าที่ดูแลรักษามีให้เกิดความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 434 ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตาม พ.ร.บ. อุทยานแห่งชาติ หรือกฎหมายอื่น ค ความเสียหายจึงไม่ได้ เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่เป็นละเมิดทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคแรก (3)

ตัวอย่างที่ 3 ก. ได้รับบาดเจ็บจากการใช้สะพานลอยข้ามถนนในเขตเทศบาล เนื่องจากตรงจุด ขึ้นลงสะพานลอยดังกล่าวอันเป็นจุดห้ามขายหรือจำหน่ายสินค้า มีพ่อค้าแม่ค้าตั้งวางหาบเร่แผงลอยเป็นจำนวนมาก ทำให้ เหลือทางเดินแคบมากจนเป็นเหตุให้ก๊วพลาดได้รับบาดเจ็บกระดูกข้อเท้าหักต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล กรณีดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่าเทศบาลฯ ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคแรก (2) เพราะจุดดังกล่าว เป็นจุดที่ห้ามมิให้ผู้ใดขายหรือจำหน่ายสินค้า และมีใช้จุดผ่อนผัน จึงเป็นการลักลอบกระทำของพ่อค้าแม่ค้าเอง ก. ถึง ห้างเรียกค่าทดแทนจากเทศบาลไม่ได้ เนื่องจากมิใช่เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคแรก (3)

พปส. 197/2552 เทศบาลได้ว่าจ้างเอกชนวางท่อร้อยสายไฟฟ้าใต้ดินพร้อมก่อสร้างระบบระบายน้ำและปรับปรุงผิวจราจรและพื้นที่ทางเท้า แต่ไม่ได้ติดตั้งเครื่องหมายหรือสัญญาณใด ๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีสิ่งปลูกสร้าง กีดขวางรถล้อเข้ามาในผิวจราจร ทำให้รถยนต์ที่เอกชนขับขึ้นถนนชนตอม่อเสาไฟฟ้านั้น เป็นคดีละเมิดทางปกครอง อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครอง (ว.อ. 15/2547)

คปส. 800/2551 กรณีฟ้องหน่วยงานทางปกครองทำท่อระบายน้ำหรือทางระบายน้ำ โดยไม่ได้จัดทำตะแกรงหรือฝาปิดวางบนบ่อรองรับเพื่อป้องกันมิให้คนหรือสิ่งของตกลงไป ไม่ได้จัดทำที่ปิดกัน ไม่ได้จัดให้มี สัญญาณ ไม่ได้จัดให้มีแสงไฟให้สว่างเพียงพอในบริเวณดังกล่าว เป็นเหตุให้ประชาชนตกลงไปในบ่อได้รับอันตรายแก่ ร่างกายหรือเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินการทางปกครองหรือการบริการ สาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (ว.อ. 10/2548)



หมายเหตุ เคยมีกรณีที่เทศบาลทำการซ่อมแซมถนนในเขตเทศบาล แต่ไม่ได้ทำเครื่องหมายเตือน เป็นเหตุให้เอกชนซึ่งขับรถยนต์โดยลืมเปิดไฟหน้ารถชนกองวัสดุก่อสร้างที่ใช้ทำการซ่อมแซมถนนนั้นได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าไม่ใช่เป็นการละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เป็นเพียงการละเลยต่อหน้าที่ทั่ว ๆ ไปตามปกติของเทศบาล ซึ่งไม่ใช่ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีในภาวะการณ์เท่านั้น จึงไม่ใช่ละเมิดทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคแรก (3) (ป. 601/2545)

พปส. 271/2550 เทศบาลได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการนำทางเท้าสาธารณประโยชน์มาก่อสร้าง แผงลอยร้านค้าให้พ่อค้าแม่ค้าเข้าไปขายอาหารตลอดเวลาทั้งกลางวันและกลางคืน ก่อให้เกิดกลิ่น ควันและเสียงดังรบกวน ผู้ซึ่งมีบ้านอยู่ติดกับร้านอาหารโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นคดีละเมิดทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครอง

#### **4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง**

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มีตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็น สัญญาทางปกครองแยกประเภทตามลักษณะได้ดังนี้คือ

##### **ก) สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาทางปกครอง**

สัญญาสัมปทาน หมายถึง สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครองโดยให้เอกชนมีสิทธิ เก็บเงินค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณะดังกล่าวเป็นการตอบแทน

**ข) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้จัดทำหรือให้เข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น**

พปส. 154/2551 สัญญารับทุน ก.พ. เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศ หรือสัญญารับทาน รัฐบาลหรือหน่วยงานราชการ (พปส. 240/2551) (เมื่อพิจารณาว่าแห่งสัญญาแล้วจะเห็นว่าหน่วยงานทางปกครอง มีเอกสิทธิ์พิเศษซึ่งเหนือกว่า เช่น มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว หรือเรียกตัวกลับก่อนครบกำหนดได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ อันเป็น ลักษณะพิเศษ ซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแห่งทั่วไป ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง (ปส. 127/2544)

**คปส. 341/2551** สัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาไปศึกษาต่อ เป็นสัญญาทางปกครอง

**คปส. 420,2551** สัญญาจ้างก่อสร้างหรือซ่อมแซมอาคารและสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ ใน หน่วยงานทางปกครอง เช่น โรงเรียน โรงพยาบาล สถานือนามัย สะพานคอนกรีต (เป็นสัญญาทางปกครองเพราะอาคารเป็นองค์ประกอบหรือเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล) (คปส. 493/2551, 502/2551) รวมถึงสัญญาจ้างก่อสร้างหอพักนิสิตนักศึกษา (คปส. 601/2550) หรือสัญญาจ้างวางท่อประปา และสัญญาจ้างเอกชน มาเป็นที่ปรึกษาเพื่อออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวด้วย (ร.อ. 47/2547)

หมายเหตุ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารในหน่วยงานทางปกครอง นอกจากจะเข้าลักษณะ เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะแล้ว ยังเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคด้วย

แต่สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงบ้านพักข้าราชการ (คปส. 41/2545) หรือสัญญาจ้าง ซ่อมแซมที่ทำการไปรษณีย์ โดยจ้างทาสีตัวอาคาร เปลี่ยนสายไฟฟ้าพร้อมอุปกรณ์ดวงโคมไฟ (คปส. 50/2545) ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะไม่ได้เกี่ยวกับการบริการสาธารณะโดยตรง

นอกจากนี้สัญญาจ้างปรับปรุงภูมิทัศน์และระบบระบายน้ำรอบบริเวณอาคารเรียน ที่สร้างขึ้นใหม่ ก็ไม่เป็นสัญญาทางปกครองแต่อย่างใด เพราะมิได้เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับการศึกษา การส่งเสริมวิชาการ การสอน การวิจัยแก่สังคม และมีได้ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์แต่อย่างใด (คปส. 659/2551)

**คปส. 61/2551** สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองว่าจ้างเอกชนให้ทำงานเก็บขนขยะ มูลฝอยในเขตพื้นที่เป็นสัญญาทางปกครอง (คปส. 246/2550)

แต่สัญญาซื้อเตาเผาขยะจากเอกชน ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะแม้การกำจัดขยะ จะเป็นหน้าที่ของเทศบาลอันถือได้ว่าเป็นการบริการสาธารณะ แต่เตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ช่วยในการจัดทำบริการ สาธารณะเท่านั้น เป็นแต่เพียงสัญญาทางแพ่งธรรมดา (คปส. 423/2546)

หรือสัญญาจ้างเอกชนทำความสะอาดอาคารและบริเวณสถานีนอนมัย หรือห้องสุขา สวนสัตว์ ก็ไม่เป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน เพราะแม้หน่วยงานทางปกครองจะไม่จัดทำ ก็ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การทำความสะอาดดังกล่าวมิได้เป็นการบริการสาธารณะของรัฐ เพียงแต่เป็นการดูแลรักษาความสะอาดของ อาคารสถานที่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั่วไปอันเป็นสัญญาจ้างทำของในทางแห่งทั่วไปตาม ป.พ.พ. เท่านั้น (คปส. 641/2551)

คปส. 761/2551 สัญญาซื้อขายระบบควบคุมสัญญาณไฟจราจร เป็นสัญญาทางปกครอง แต่สัญญาซื้อขายอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในสำนักงานของส่วนราชการ เช่น คอมพิวเตอร์ โต๊ะ เก้าอี้ หรือวัสดุสำนักงานอื่น ๆ หรือแม้แต่สัญญาซื้อขายรถยนต์นั่งส่วนบุคคล ซึ่งเป็นยานพาหนะสำหรับใช้ปฏิบัติราชการทั่วไปของเทศบาล (คปส. 514/2551) ฯลฯ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากอุปกรณ์ที่จัดซื้อมานั้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ ไม่ได้ซื้อ มาให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ในลักษณะบริการสาธารณะแต่อย่างใด

คปส. 322/2551 สัญญาจ้างครูพี่เลี้ยงเพื่อทำหน้าที่เป็นครูพี่เลี้ยงคอยช่วยเหลือ ครูประจำชั้น และงานธุรการอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย หรือสัญญาที่ อบต. จ้างครูผู้ดูแลเด็กเล็กเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก เป็นสัญญาจ้างให้ร่วมจัดทำบริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คปส. 427/2551, พปส. 88/2550)

คปส. 545/2546 สัญญาจ้างทำงานในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบันสังกัด สถาบันราชภัฏแห่งหนึ่ง เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ ดังนั้นข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้ออกจากงาน จึงเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน เพราะลูกจ้างของ ส่วนราชการไม่ใช่ลูกจ้างทั่วไปตามสัญญาจ้างแรงงาน

**ค) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค** เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น

คปส. 462/2551 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเพื่อนที่ดินดังกล่าวมาดำเนินการก่อสร้างทางหลวง

คปส. 501/2546 สัญญาซื้อที่ดินเพื่อขยายคลองสาธารณะ

แต่สัญญาซื้อขายที่ดินตามประกาศขายทอดตลาดระหว่างเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่ง กระทำการ แทนกรมบังคับคดีอันเป็นหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนผู้ซื้อไม่เป็นสัญญาทางปกครอง (คปส. 341/2550)

ง) สัญญาที่มีลักษณะให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาทาง ปกครอง เช่น คปส. 703/2550 สัญญาสัมปทานจัดเก็บรังนกอีแอ่น เป็นสัญญาสัมปทานที่อนุญาต ให้เอกชนเข้าแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

#### จ) สัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง

สำหรับสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครองนี้ ศาลปกครองสูงสุดวางหลักการ พิจารณาว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครองซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญา ค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาสำหรับข้าราชการที่ไปศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ (คปส. 358/2551) หรือ สัญญา ค้ำประกันการเข้ารับราชการของนักเรียนทุน (ว.อ. 35/2547) หรือสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ก่อสร้างอาคาร (คปส. 397/2551, 193/2551) เป็นต้น แต่เมื่อการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ดังกล่าว จะต้องวินิจฉัยสัญญาหลักซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองเสียก่อน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการ พิจารณายังศาลที่มี เขตอำนาจเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อันเป็นสัญญาหลัก ซึ่งได้แก่ ศาลปกครอง โดยเป็นไปตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546 ดังนั้นข้อพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจของพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

สำหรับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทั่วไป มิใช่สัญญาทางปกครอง แม้ว่าคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง จะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เนื่องจากไม่เข้า กรณิ ตามมาตรา 9 วรรคแรก (4) เช่น กรณีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองผิดสัญญายอมให้บุคคลอื่นเข้ามาทำธุรกิจ ขายสินค้าในลักษณะเดียวกับร้านค้าสวัสดิการซึ่งเอกชนได้เข้าทำการค้าอยู่ (คปส. 77/2544) หรือกรณีฟ้อง เทศบาล ที่ไม่ยอมชำระหนี้ค่าจ้างทำอาหารเลี้ยงรับรองในเลี้ยงของเทศบาล (คปส. 86/2544) หรือกรณีที่ มหาวิทยาลัยของรัฐ ได้ทำสัญญากับผู้ฟ้องคดีให้เช่าห้องประชุมเพื่อจัดงานแต่งงาน แต่ผิดสัญญาไม่สามารถให้ ผู้ฟ้องคดีใช้ห้องประชุม ในวันดังกล่าวได้ เป็นต้น

คปส. 428/2 เองจากการเคหะแห่งชาติ เป็น สัญญาเพื่อยู่ออาศัย มิใช่สัญญาทางปกครอง) หรือ สัญญาให้ใช้สถานที่ในแพ่งค้าเพื่อจำหน่ายสินค้าในตลาดนัดระหว่าง กทม. กับเอกชน (มีลักษณะเป็นสัญญาเช่า อันเป็นเอกเทศสัญญาตาม ป.พ.พ. มิใช่สัญญาทางปกครอง) (คปส. 764/2551)

คปส. 750/2551 สัญญาเช่าที่ราชพัสดุระหว่างเอกชนกับเทศบาล (หรือกรมธนารักษ์) เพื่อก่อสร้าง และปรับปรุงอาคารสถานีขนส่งเพื่อใช้เป็นสถานที่ประกอบการค้าและที่อยู่อาศัย เป็นสัญญาทางแพ่ง

คปส. 359/2551 สัญญาใช้เงินบำนาญคืนให้แก่ทางราชการ

คปส. 859/2551 สัญญาระหว่างการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในฐานะผู้ให้บริการ กระแสไฟฟ้ากับเอกชน ซึ่งเป็นผู้ใช้ไฟฟ้า เป็นสัญญาซื้อขายธรรมดาที่คู่สัญญาอยู่ในฐานะสมภาคเช่นเดียวกับเอกชน ต่อเอกชนมิได้ใช้ อำนาจทางการปกครอง จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง (ร.อ. 7/2548) (ค่างดจ่ายไฟฟ้าของการไม่ ย่อมไม่ใช่ค่า ส่งทางปกครองด้วย)

คปส. 280/2550 สัญญาจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยแก่สถานที่และทรัพย์สิน ของหน่วยงานราชการ เป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป ไม่ได้เป็นสัญญาที่ให้คำสั่งบริการสาธารณะ อีกทั้งยัง ในสัญญาที่ให้หน่วยงานทางปกครองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดได้ ก็เป็นข้อกำหนดในสัญญาตามรูปแบบของสับย ทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่ข้อกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองมีเอกสิทธิ์ของรัฐแต่อย่างใด

ว.อ. 20/2546 สัญญาอนุญาตให้จำหน่ายอาหารในมหาวิทยาลัย แม้จะมีคู่สัญญาอย่างน้อย ฝ่ายหนึ่งเป็นขอหน่วยงานของรัฐ แต่ก็ไม่ใช่สัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบที่ 11 ราชการ หรือจัดให้มีสาธารณะปโภคหรับ แสงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และไม่ใช่สัญญาที่ทำให้วัตถุประสงค์ในการปกครองหรือการบริการสาธารณะ อันอยู่ในความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัยบรรลุผลโดยตรง จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

#### **5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด**

เช่น พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 บัญญัติให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นการสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าวในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นไม่ยอมรื้อถอนตามคำสั่ง ของเจ้าท่าภายในกำหนด

หรือกรณีที่ พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่ง ให้ผู้ทำการก่อสร้างอาคารโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อรื้อถอนอาคารดังกล่าวออกไป แต่ผู้นั้นไม่ยอมปฏิบัติ ตามเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองให้บังคับจำคุกและกักขังผู้นั้นเพื่อให้ดำเนินการ รื้อถอนอาคารได้

#### **6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง**

เช่น พ.ร.บ. การผังเมือง พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า ผู้ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งซื้อถอนอาคารและการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคารมีสิทธิยื่นฟ้อง ต่อศาลปกครองได้ เป็นต้น

นอกจากหลักเกณฑ์ในเรื่องคู่พิพาทและลักษณะแห่งคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว คำฟ้องคดีปกครอง ต้องมีคำขอที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ได้ด้วย

**มาตรา 72** “ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการ ฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคแรก (1)

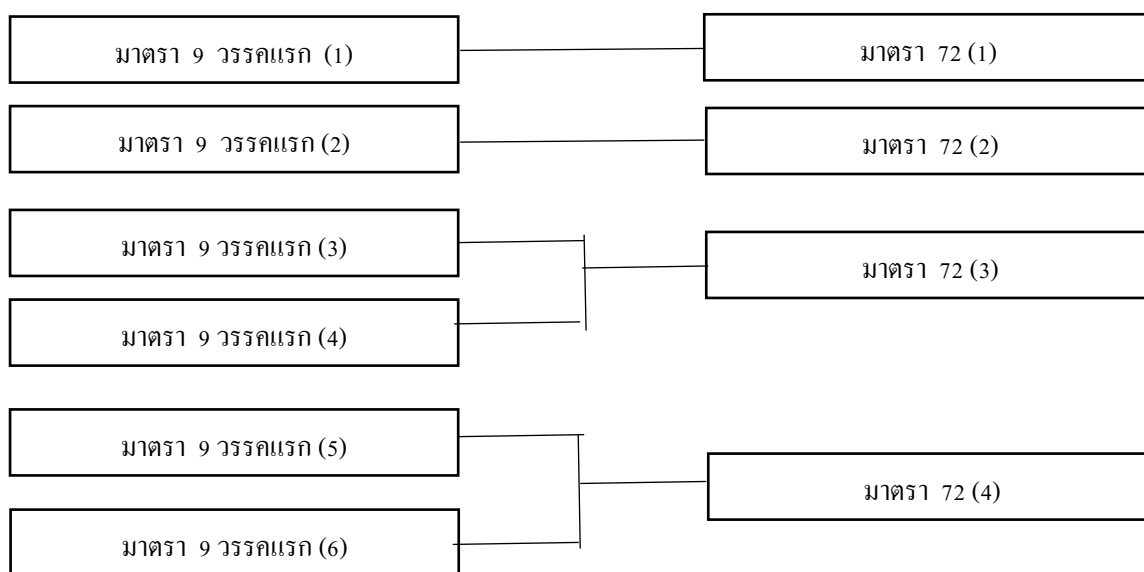
(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมี คำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย”

ข้อควรจำ ความสัมพันธ์ระหว่างการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก กับคำบังคับที่ ศาลปกครอง อาจกำหนดให้ได้ตามมาตรา 72 เป็นดังนี้



ดังนั้นถ้าคำขอใด ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีระบุไว้ในคำฟ้องตามมาตรา 45 วรรคแรก (1) เป็นคำขอที่ศาลปกครอง ไม่อาจ กำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเช่นกัน

**ตัวอย่างคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 ได้ เช่น**

คปส. 729/2551 การที่ผู้ฟ้องคดีจะใช้บริการผ่าตัดอวัยวะจากสถานพยาบาล ไม่มีกฎหมายใด ๆ ที่บังคับ ให้ผู้ฟ้องคดีต้องขออนุญาตศาลก่อนใช้บริการ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับอนุญาตตามที่ผู้ฟ้องคดี ร้องขอแต่ประการใด

คปส. 391/2550 เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป เพราะข้าราชการถูกย้ายกลับมาดำรงตำแหน่ง เดิมแล้ว ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ได้รับย่อมหมดสิ้นไปด้วย จึงไม่มีเหตุที่ศาลต้องออกคำบังคับตามมาตรา 72 อีกต่อไป ศาลปกครอง จึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

คปส. 426/2550 คำสั่งทางปกครองพิพาทได้สิ้นสุดการบังคับใช้แล้ว การขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าว จึงไม่มีเหตุที่ศาลต้องออกคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคแรก (1) อีกต่อไป ศาลปกครองจึงไม่ มีอำนาจพิจารณา พิพากษาได้

คปส. 25/2550 คำขอให้ดำเนินการทางวินัย คำขอให้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นเรื่อง ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจดำเนินการตามกฎหมายและตามที่เห็นสมควร ซึ่งเป็นการ ดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงในเรื่องดังกล่าวได้ (คปส. 393/2550, 299/2550)

ส่วนคำขอให้ลงโทษทางอาญา ก็เป็นข้อพิพาททางอาญา อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองไม่อาจมีคำบังคับดังกล่าวได้ (พปส. 147/2550)

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอตามมาตรา 45 วรรคแรก (4) ให้ศาลปกครองใน คำบังคับอย่างไร ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน

### **คดีปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง**

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดไม่ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองและคดีพิพาทที่มีเขตคดีปกครอง

#### **1.คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดไม่ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง**

##### **1. คดีพิพาทที่เข้าข่ายยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550**

มาตรา 219 วรรคสาม “ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการ เลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการ เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว”

เช่น กรณีฟ้องเพิกถอนการเลือกตั้งผู้ว่า กทม. เนื่องจาก กกต. ไม่จัดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็น ผู้สมัครรับเลือกตั้งแสดงวิสัยทัศน์ดังเช่นผู้สมัครรายอื่น เป็นคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น อยู่ในอำนาจ ของศาลอุทธรณ์ ไม่ใช่ศาลปกครอง (คปส. 52/2551)

มาตรา 223 วรรคสอง “อำนาจศาลปกครองตามวรรคแรกไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาด ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

มาตรา 239 วรรคแรก “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด”

เช่น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ดำเนินการพิจารณาคำคัดค้านของผู้ฟ้องคดีซึ่ง คัดค้านการรับรองผลการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล หรือการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมี คำวินิจฉัยให้ตัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล เหล่านี้แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ของหน่วยงานทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง (คปส. 33 - 35/2551)

## **2. คดีพิพาทที่ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติยกเว้นไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง**

คดีพิพาทดังกล่าวมีอยู่ 3 ประเภทตามมาตรา 9 วรรคสอง

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิด ต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างอื่น เช่น กระทรวงกลาโหมมีคำสั่งลงโทษทางวินัยจำสืบก ก. อันเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าสืบก ก. จะเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้กระทรวงกลาโหมเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ เป็นต้น

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ หมายถึง การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 นั้นเอง ซึ่งมีใช้การพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นการบริหารงานบุคคลของ ผู้พิพากษา ศาลยุติธรรม เช่น การสมัครสอบ การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย เป็นต้น (ฎ. 7696/2548) จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น เช่น การจดทะเบียน รับรองบุตร คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงาน ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ การลงโทษทางวินัยแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการประเมินภาษี หรือขอคืนค่าภาษีอากร (คปส. 340/2550) หรือคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า หรือการโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เหล่านี้เมื่อกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจของศาลพิเศษและศาลชำนาญพิเศษอื่นแล้ว คดีจึงไม่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ (ว.อ. 9/2546)

### **2. คดีพิพาทที่มีใช้คดีปกครอง**

#### **1. คดีพิพาทที่เข้าข่ายยกเว้นตามหลักกฎหมายทั่วไป**

หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองนำมาวินิจฉัยคดีปกครอง เช่น

##### **1) การกระทำการทางการเมืองของฝ่ายบริหารหรือนโยบายของฝ่ายบริหาร**

คปส. 301/2551 การที่ ครม. มีมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบให้มีการเสนอร่าง พ.ร.บ. ได้ เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ และเป็นเรื่องทางการเมืองที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารกับองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภา การลงนามในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การ ประโยชน์ถึงคราว

##### **2) การกระทำทางนิติบัญญัติ**

3) **การใช้อำนาจทางตุลาการ** การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจ ตุลาการ ผู้พิพากษา และตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง (คปส. 301/2551) หากเห็น

ว่าการพิจารณาวินิจฉัยของศาลยุติธรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างใด ก็ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามกฎหมายเฉพาะนั้นอยู่แล้ว

**4) การกระทำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา** มีหลักว่า ขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่การกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การกระทำนั้นจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการดำเนินการต่อไปนี้เป็นเรื่อง ของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

(ก) การที่ผู้แทนหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทนหน่วยงานทางปกครองมอบอำนาจให้ทนายความไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญากับเอกชน (คปส. 54/2551)

(ข) การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน แม้จะใช้ เวลานานเพียงใด ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรไม่ได้ (คปส. 131/2551)

(ค) การที่พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินการสั่งฟ้องคดีอาญาช้าหรือเร็วเพียง นั้น หรือมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล (คปส. 550/2550) เหล่านี้จะฟ้องศาลปกครองตามมาตรา 2 วรรคแรก (2) ไม่ได้

(ง) การใช้อำนาจของตำรวจในขั้นตอนการตรวจค้น จับกุม ออกหมายจับ การเปรียบเทียบปรับ และดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดี (คปส. 57/2551) ดังนั้นการที่ตำรวจจับผู้ต้องหาแล้ว ควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจ แม้ผู้ต้องหาจะตายในระหว่างการควบคุมตัวในห้องขัง ก็จะไม่ฟ้องศาลปกครองว่าตำรวจ กระทำละเมิด โดยละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตัวไม่ได้ ต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม (ว.อ. 22/2547)

**ตัวอย่าง** พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน แต่ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ พนักงานสอบสวน จึงได้ใช้กำลังเข้าทำร้ายผู้ต้องหาเพื่อบังคับให้รับสารภาพ จนทำให้ผู้ต้องหาได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้การจับกุมผู้กระทำความผิดจะเป็นหน้าที่ตาม ป.วิ.อาญา ของตำรวจจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม มิใช่การใช้อำนาจในทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คปส. 14/2544) ส่วนการใช้กำลังบังคับให้รับสารภาพนั้น ถือว่าพนักงานสอบสวนกระทำการ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) (คปส. 125/2544)

## **2. คดีพิพาทที่มีได้เกิดจากการกระทำทางปกครอง**

### **1) ข้อพิพาททางแห่ง**

ว.อ. 42/2548 การซื้อขายสลากกินแบ่งรัฐบาล เป็นสัญญาซื้อขายธรรมดา ตาม ป.พ.พ. ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

หรือสัญญาอุทิศที่ดินให้แก่ส่วนราชการเป็นลักษณะการดำเนินการเพื่อประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์ โดยมีการเรียกเก็บค่าเช่าจากผู้ประกอบการในลักษณะเอกชนด้วยกัน จึงเป็นสัญญาทางแพ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง



## 2) การกระทำที่ไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจในทางกฎหมาย

คปส. 227/2551 การที่ ผอ. โรงพยาบาลออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีอยู่เวรปฏิบัติหน้าที่ นอกเวลาราชการ เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาเพื่อจัดระเบียบการปฏิบัติงานและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของแพทย์ ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้ป่วยนอกเวลาราชการ คำสั่งดังกล่าวจึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย จึงมิใช่ การกระทำทางปกครอง

## 3) การดำเนินการในราชการทหาร

พปส. 42/2551 การประกาศใช้กฎอัยการศึกและการประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึก เป็นการใช้อำนาจในการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร มิใช่การกระทำทางปกครอง

## 4) การกระทำในฐานะเช่นเดียวกันเอกชน

## 5) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

6) กระบวนการบังคับคดีของศาลยุติธรรม เช่น ฟ้องว่าเจ้าพนักงานบังคับคดียึดและ ขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยไม่ชอบ เป็นการบังคับคดีแพ่งตาม ป.วิ.พ. ที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม หรือการรับ วางทรัพย์สินของเจ้าพนักงานของสำนักงานบังคับคดีในกรณีที่เอกชนนำสินไถ่มาวางทรัพย์สิน (คปส. 681/2551)

3. คดีที่คู่กรณีมิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คดีระหว่างสหกรณ์ ออมทรัพย์ หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทหรือบริษัทมหาชน จำกัด เช่น ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด มิใช่คดีปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

## เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง

“เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง” หมายถึง เงื่อนไขทุกประการเกี่ยวกับคำฟ้อง และผู้ฟ้องคดี ที่จะต้องปฏิบัติตามให้ครบ เพื่อที่ศาลจะสามารถรับคำฟ้องไว้พิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยใน เนื้อหาของคดีต่อไป ทั้งนี้เพราะตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครองฯ ข้อ 37. ได้กำหนดไว้ว่า “ถ้าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนเพราะขาดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ยอมแก้ไข หรือเป็นกรณีที่ไมอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลโดยองค์คณะจะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองไว้ 6 ประการดังนี้คือ

- (1) คำฟ้องต้องมีเนื้อหาครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (2) ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและมีความสามารถในการฟ้องคดี ประการ
- (3) ก่อนการฟ้องคดี ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องดำเนินการโต้แย้งคัดค้านต่อเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการของฝ่ายบริหารให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

- (4) การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ผู้ฟ้องคดีต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน
- (5) คำฟ้องต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี 10 นาราม
- (6) ต้องไม่เป็นการฟ้องซ้อน ฟ้องซ้ำ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

## 1. คำฟ้องต้องมีเนื้อหาครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 45 วรรคแรก บัญญัติว่า

“มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกมสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่น จะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย”

การทำคำฟ้องในคดีปกครองนั้นไม่มีแบบฟอร์มกำหนดไว้ตายตัว กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงจะต้องจัดทำคำฟ้องเป็นหนังสือ ซึ่งจะเขียนด้วยลายมือหรือพิมพ์ก็ได้ แต่จะฟ้องคดีด้วยวาจาหรือฟ้องคดีโทรศัพท์ไม่ได้ในการเขียนคำฟ้องนั้น ต้องใช้ถ้อยคำที่สุภาพ และในคำฟ้องจะต้องมีรายการครบถ้วนตามกฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้นด้วย

คำฟ้องคดีปกครองให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองโดยตรงหรือยื่นทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ โดยให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง (มาตรา 461)

การยื่นฟ้องคดีปกครอง กฎหมายกำหนดให้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจและเขตอำนาจ โดยคดี อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดขึ้น ในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น ส่วนดังนั้นการฟ้องคดีปกครองจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นก่อนเป็นลำดับแรกเสมอไป

## 2. ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและมีความสามารถในการฟ้องคดี

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีปกครองตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มี 2 กรณี คือ

- (ก) ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย (มาตรา 42)
- (ข) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (มาตรา 43)

หมายเหตุ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน แต่เดิมนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ใช้คำว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ศาลรัฐธรรมนูญ

### (ก) ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย

#### (1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาในเรื่องนี้นั้นกำหนดไว้ใน มาตรา 42 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

หรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองจะใช้ในการพิจารณา กว้างกว่าการพิจารณาเฉพาะเรื่อง “สิทธิ” ของผู้นำคดีมาฟ้อง โดยต้องถือเกณฑ์เรื่อง “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือ ส่วนได้เสีย ” เป็นหลักว่า เมื่อใดมีการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย ก็ฟ้องคดีได้ และ ระดับของ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” นั้นก็ยืดหยุ่นตามลักษณะของคดีที่จะนำมาฟ้องต่อศาล

## (2) ความสามารถในการฟ้องคดี

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้มีบทบัญญัติเรื่องความสามารถในการฟ้องคดีไว้ ให้ชัดเจน ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นที่เข้าใจว่า กฎหมายประสงค์ที่จะให้เป็นไปตามหลักปกติที่มีการใช้กันอยู่ คือ ความสามารถในการฟ้องคดีแพ่ง และต้องพิจารณากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว สำหรับเรื่องทางปกครอง คือ มาตรา 22 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กล่าวคือ ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย คือ บรรลุนิติภาวะในกรณีบุคคลธรรมดา และไม่เป็นผู้ที่บกพร่องในความสามารถ หรือจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ ในกรณี เป็นผู้เยาว์หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ. เสียก่อน (เว้นแต่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ ศาลอาจอนุญาตฟ้องคดีด้วยตนเองได้หากเห็นสมควร) โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหาย หรือ อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ปกครองตามมาตรา 9

### ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี

คปส. 229/2545 เจ้าของที่ดินซึ่งได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นเหม็นจากท่อระบายอากาศของส่วนที่ไม่ถูกสุขลักษณะและน้ำที่ไหลตกลงในที่ดินของตนและได้ร้องเรียนไปยังเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจสั่งให้ เจ้าของที่ดินข้างเคียงดังกล่าวระงับเหตุรำคาญนั้นได้แต่ไม่ดำเนินการ ถือเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่

พปส. 158/2550 ผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีที่ไม่ได้เกียรตินิยม เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการที่ ก.พ. มีมติให้คัดเลือกบัณฑิตปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้นเข้ารับราชการได้

พปส. 613/2550 นักศึกษาของมหาวิทยาลัยเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่มหาวิทยาลัยออกระเบียบกำหนดเกณฑ์การสอบผ่านว่าจะต้องได้รับคะแนนไม่น้อยกว่าร้อยละ 52.5

คปส. 492/2545 (ประชุมใหญ่) ผู้อาศัยอยู่ในหมู่บ้านจัดสรรที่มีการปลูกสร้างอาคารพิพาท อ้างว่าความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับคือปัญหาจราจร อุบัติเหตุ และอาชญากรรมในหมู่บ้าน ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการใช้ อาคารเป็นมัสยิด ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการที่เทศบาลปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตและ มีการใช้อาคารดังกล่าวเป็นมัสยิดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

### ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามีใช้ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

คปส. 4532546 ผู้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นเหม็นและเสียงดังของอุ้เคาะพนัสนรยนต์ซึ่งตั้งอยู่ในซอยเดียวกับบ้านที่ตนเข้าอยู่ แต่โดยที่ผู้ฟ้องคดีได้ย้ายออกจากบริเวณที่พิพาทไปแล้ว จึงไม่ใช่ผู้เดือดร้อน เสียหาย

คปส. 428/2546 ผู้เช่าที่ดินซึ่งถูกผู้ซื้อที่ดินจากผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่า ไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธิฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินผู้จดทะเบียนโอนขายที่ดินดังกล่าวว่า กระทำการจดทะเบียนขายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ซื้อบอกเลิกการเช่าที่ดิน เพราะความเดือดร้อนเสียหาย ที่กล่าวอ้างเป็นเหตุในการฟ้องคดีเกิดจากผู้ซื้อที่ดินได้บอกเลิกสัญญาเช่าที่ดิน มิได้เกิดจากเจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียน สิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงพิพาทแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปก็คือ ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงในเรื่องที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะอ้างแต่เพียงว่าเป็นผู้เสียหายสาธารณะ เพียงประมาณคนหนึ่ง หรือเป็นราษฎรในพื้นที่ โดยมิได้กล่าวอ้างว่ามีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไร หรือมีประโยชน์ เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียหรือไม่อย่างไรไม่ได้ (คปส. 533/2551, 582/2551)

คปส. 561/2550 เจ้าของร้านค้าในพื้นที่ที่มีผู้ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนโดยตรงจากการอนุญาตให้มีการก่อสร้างห้างสรรพสินค้า LOTUS เพราะมีใจเจ้าของที่ดินหรืออาคารที่อยู่ใกล้เคียงหรือติดต่อกัน ส่วนปัญหา คุณภาพสิ่งแวดล้อมและการจราจรก็เป็นการคาดคะเนเท่านั้น ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่

คปส. 501/2550 ภริยาของข้าราชการผู้ถูกคำสั่งโยกย้ายจะฟ้องคดีปกครองแทนสามี หรือกรณีที่ข้าราชการอื่นได้รับคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ข้าราชการอื่นที่ไม่ได้รับคำสั่งดังกล่าวด้วยจะนำคดีมาฟ้อง ศาลปกครองไม่ได้ เพราะมิใช่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้น

นอกจากนี้ถ้าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปแล้วในขณะที่มายื่นฟ้อง หรือมีการแก้ไขเยียวยา ความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วก่อนที่จะศาลจะมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ก็ถือว่ามิไบบ้าง ฟ้องคดีเช่นกัน เช่น กรณีที่ผู้มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยมิชอบ แต่ลาออกจากราชการก่อนนอน มาฟ้องต่อศาลปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งให้กลับมาดำรงตำแหน่งเดิมแล้ว ความเดือดร้อนเสียหายย่อมหาย สิ้นไป จึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (คปส. 391/2550)

อนึ่งการออกคำสั่งภายในหน่วยงานทางปกครอง หรืออยู่ในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่ง ทางปกครอง ถือว่ายังไม่มีผลกระทบทางปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เช่น กรณีถูกตั้งคณะกรรมการ สอบสวนข้อเท็จจริง หรือกรณีถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คปส. 564/2551, 736/2551, 426/2551)

คปส. 21/2546 ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน แต่ถูกเจ้าของที่ดินข้างเคียงคัดค้านแนวเขต มีอ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่ดินยังไม่ทำการสอบสวนเปรียบเทียบและสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับคำขอออก โฉนดที่ดิน ดังนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ได้มีคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ขอออกโฉนดได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

## (ข) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

**มาตรา 43** “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใดของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ดังนี้

**มาตรา 244** “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม”

**มาตรา 245** “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ากรณีดังต่อไปนี้

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครอง พิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

โดยหลักแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (2) ได้ก็ต่อเมื่อมี ผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว (เว้นแต่เป็นกรณีที่จะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือความเสียหายต่อส่วนรวม) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็จะ ส่งเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย ซึ่งตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 43 ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เดือดร้อน หรือเสียหายเอง และมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินจะถอนคำฟ้องหรือคำร้องออกจากศาลปกครอง ก็ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบหรือขออนุญาตผู้ร้องเรียนแต่อย่างใด

ตัวอย่าง ก. สอบเข้าเรียนพยาบาลในมหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่ง แต่สอบสัมภาษณ์ไม่ผ่าน เพราะมีน้ำหนักมากเกินไปกว่าที่ระเบียบฯ กำหนดไว้ การกระทำดังกล่าวของมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จะกระทำมิได้ ดังนั้นหาก ก. มาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า รัฐธรรมนูญ ก็มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้

**3. ผู้ฟ้องคดีต้องได้ดำเนินการขอรับการแก้ไขความเดือดร้อนต่อองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายบริหารครบขั้นตอนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้**

**กรณีที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี**

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติเงื่อนไขข้อนี้ไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง ดังนี้

“ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและ วิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลา ที่กฎหมายนั้นกำหนด”

โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนเสมอ โดยถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไข ความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากไม่ดำเนินการดังกล่าวก่อน ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดี ต่อ ศาลปกครอง เช่น การอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือการอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ. ระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 รวมถึงการร้องทุกข์ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทาง ปกครอง ดังกล่าวไว้ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่งจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทาง ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 วรรคแรก แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งถือว่าเป็น กฎหมายกลางเสียก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

ตัวอย่างกรณีที่ถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายก่อนฟ้องคดี เช่น

1. กรณีที่มีใญ่ยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด หรือกรณีไม่ยื่นอุทธรณ์ หรือร้องทุกข์ตามที่ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนด (คปส. 370/2550)
2. กรณีที่ยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ตามที่กฎหมาย
3. กรณีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองในระหว่างที่ยังไม่พ้นกำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์
4. กรณีที่ยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ภายหลังจากที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้ว

คปส. 31/2550 แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่ได้ อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยตรง ถือว่ามีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความ เดือดร้อนเสียหายแล้ว เช่น ไม่ได้อุทธรณ์ต่อนายก อบต. แต่ได้อุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดฯ เป็นต้น

คปส. 205/2550 แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้อุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ไว้ แล้ว แต่ถ้าต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์หรือถอนอุทธรณ์ กรณีต้องถือว่าผู้ฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอน และวิธีการ แก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้ครบถ้วนก่อนนำคดีมาฟ้อง (คปส. 124/2548)

## กรณีที่ไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี

- (ก) การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ
- (ข) การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั่วไป
- (ค) กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง
- (ง) กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- (จ) กรณีคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด ไม่ต้องอุทธรณ์อีก เช่น นายอำเภอมีคำสั่งให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภา อบต. สิ้นสุดลงตามมาตรา 47 ตร. แห่ง พ.ร.บ. สภาตำบลฯ กำหนดให้เป็นที่สุด จึงไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คปส. 286/2546)
- (ฉ) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นคู่กรณีผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามกฎหมาย (คปส. 579/2551)
- (ช) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ เช่น แพทยสภา หรือรัฐมนตรี ไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังองค์กรอื่นอีกแล้ว สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง (คปส.831/2549)
- (ซ) การฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคแรก (2)

### 4. คำฟ้องต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี

สำหรับเรื่องกำหนดเวลาในการฟ้องคดีปกครองนั้น พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติไว้ใน มาตรา 191 ตรา 51 และมาตรา 52 ดังนี้

**มาตรา 49** “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุ แห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทาง ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

**มาตรา 51** “การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง จะต้องยื่นฟ้อง ภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่ง การฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี” (การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) หรือ (4) )

**มาตรา 52** “การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของ บุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้”

สำหรับลักษณะของการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้น **ต้องปรากฏว่า** กประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่มีลักษณะเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน ในสังคม และยังผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ได้มีลักษณะที่ให้ประโยชน์เป็นการเฉพาะ คลไต่หรือตัวบุคคลที่ดำเนินการเองหรือกลุ่มสมาชิกใดในสังคมเป็นการเฉพาะเจาะจง (คปส. 83/2552 ฟ้องว่า มีการออกโฉนดที่ดินทับทางสาธารณประโยชน์ (พปส. 382/2551) เป็นต้น

ส่วนคำว่า “สถานะของบุคคล” หมายถึง สถานะตามกฎหมายที่ได้รับ ความคุ้มครองสิทธิในการ เป็น บุคคลและสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่เกี่ยวเนื่องกับการเป็นบุคคล เช่น การโต้แย้งเกี่ยวกับสัญชาติของบุคคล (ขปส. 123/2551) เป็นต้น มิได้มีความหมายรวมไปถึงสถานะด้านอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับความเป็นบุคคลด้วย เป็น สถานะทางสังคม สถานะทางอาชีพ สถานะทางหน้าที่การงาน ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเพื่อรักษา สถานะการเป็น ข้าราชการ จึงมิใช่สถานะของบุคคลที่ศาลปกครองจะรับคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาไว้ พิจารณาได้ (คปส. 490/2551)

อนึ่งโดยหลักแล้วการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลา ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจรับพิจารณาวินิจฉัย แต่ กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองรับฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาไว้พิจารณาพิพากษาได้ หากเป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

**1. การฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม** ในปัจจุบันคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม มินยาม ไว้ใน มาตรา 3ว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำ บริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการ กระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับ ประโยชน์จาก การดำเนินการหรือการกระทำนั้น

**2. กรณีที่มีเหตุจำเป็นอื่น** ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการพิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีเหตุ จำเป็น อื่นไว้ว่า แม้จะมีเหตุสุดวิสัยตาม ป.พ.พ. มาตรา 8 แต่ก็ย่อมหมายถึงเหตุที่เป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ฟ้อง คดี สามารถยื่นคำฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดได้เป็นสำคัญ (คปส. 666/2551)

### **5. ผู้ฟ้องคดีต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน ถ้าเป็นคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล**

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 45 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคแรก (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออันอาจ คำนวณ เป็นราคาเงินได้”

การฟ้องคดีปกครองนั้น กฎหมายวางหลักไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็น การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้มีการใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทาง ปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราตามบัญชีท้าย ป.วิ.พ. ซึ่งกำหนดไว้สำหรับคดีฟ้องขอ



ปลดปล่อยทุกคน อันคำนวณเป็นราคาได้ ซึ่งในปัจจุบันคิดในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์แต่ไม่เกิน 200,000 บาท

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลหรือชำระไม่ครบถ้วน ศาลจะสั่งให้ชำระค่า ครบถ้วนภายใน เวลาที่กำหนด หากไม่มีการชำระภายในเวลาดำหนดอีก ศาลจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออก จากสารบบความ (คปส. 648/2551)

ในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ศาลปกครองจะมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียม ให้แก่ผู้ ฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนตามส่วนของการชนะคดี และในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ปกครองชั้นต้น ผู้อุทธรณ์จะต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับการฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือถ้าไม่ได้รับมอบ ค่าธรรมเนียมจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ศาลปกครองอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยให้ยกเว้น ค่าธรรมเนียมตา ทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนก็ได้ (มาตรา 45/1 วรรคแรก)

#### **6. การฟ้องคดีต้องไม่เป็นการฟ้องซ้อน ฟ้องซ้ำ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ**

**ข้อ 36 วรรคแรก** แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา และผลแห่งคดีนี้

(1) ห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่นอีก” (ฟ้องซ้อน)

**ข้อ 96** แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้วห้ามมิให้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น.” (ดำเนินกระบวนการ พิจารณาซ้ำ)

**ข้อ 97** แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกัน ฟ้องกัน อีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน” (ฟ้องซ้ำ)

#### **วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา**

##### **การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง**

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ การบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาล ปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69)

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณี ที่ เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครอง มีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่

เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 66)

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยา แก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร (ระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 72)

เช่น คำสั่งของผู้ว่า ที่ให้นายก อบต. พ้นจากตำแหน่งและให้มีการเลือกตั้งใหม่ ตาม พ.ร.บ. สถาปนาเทศบาลนายก อบต. คนนั้นเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมายแล้วใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากต่อมาศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ก็อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยา เพราะมีการเลือกตั้งนายก อบต. ใหม่แทนตนแล้ว เช่นนี้ศาลปกครองย่อมมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับคำสั่งของผู้ว่า ชั่วคราวให้ชะลอการเลือกตั้งก่อนได้ เนื่องจากไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือการบริหารสาธารณะ แต่อย่างใด

### **ตัวอย่างข้อสอบ ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**

#### **ข้อสอบประเภทความจำ**

1. “สัญญาทางปกครอง” ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายถึงอะไร จงอธิบาย

2. คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่สำคัญมีอะไรบ้าง มีคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองบ้างหรือไม่ อะไรบ้าง จงอธิบายตามที่ได้ศึกษามา

3. “เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง” หมายถึงอะไร และตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองในประการสำคัญไว้อย่างไร ขอให้อธิบายพร้อมยกหลักกฎหมายประกอบมาโดยสังเขป

4. ในการพิจารณาว่าคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะต้อง มีลักษณะอย่างไร มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอะไรบ้าง และมีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองประเภทใดบ้าง จงอธิบายตามที่ได้ศึกษามา นอกจากนี้ถ้าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปแล้วในขณะที่มายื่นฟ้อง หรือมีการแก้ไขเยียวยา ความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ก็ถือว่ามีอะไรบ้าง ฟ้องคดีเช่นกัน เช่น กรณีที่ผู้มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยมิชอบ แต่ลาออกจากราชการก่อนนอน มาฟ้องต่อศาลปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาไม่คำสั่งให้กลับมาดำรงตำแหน่งเดิมแล้ว ความเดือดร้อนเสียหายย่อมหมายถึง สิ้นไป จึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (คปส. 391/2550)

อนึ่งการออกคำสั่งภายในหน่วยงานทางปกครอง หรืออยู่ในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่ง ทางปกครอง ถือว่ายังไม่มีกระทำการทางปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เช่น กรณีถูกตั้งคณะกรรมการ สอบสวนข้อเท็จจริง หรือกรณีถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คปส. 564/2551, 736/2551, 426/2551)

คปส. 21/2546 ยื่นคำขอออโฉนดที่ดิน แต่ถูกเจ้าของที่ดินข้างเคียงคัดค้านแนวเขต มี พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานที่ดินยังไม่ทำการสอบสวนเปรียบเทียบและสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับคำขอออโฉนดที่ดิน ดังนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ได้มีคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ขอออโฉนดได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

(ข) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

มาตรา 43 “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของ หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ดังนี้

มาตรา 244 “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม”

มาตรา 245 “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครอง พิจารณา วินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

โดยหลักแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 245 (2) ได้ก็ต่อเมื่อมี ผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว (เว้นแต่เป็นกรณีที่จะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือความเสียหายต่อส่วนรวม) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็จะ ส่งเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย ซึ่งตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 43 ถือว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เดือดร้อน หรือเสียหายเอง และมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดิน