

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

รัฐสมัยใหม่ในปัจจุบันมีกฎหมายปกครองอันเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง ได้แก่ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” กับเอกชนโดยวางบนหลักพื้นฐานที่สำคัญคือ “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” และ “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” อันนำไปสู่การป้องกันการใช้อำนาจมหาชนในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือการใช้อำนาจรัฐไปจำกัดสิทธิของเอกชน และให้มีการใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์มหาชน

เนื่องจากแนวความคิดข้างต้นประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำให้เกิดศาลปกครองของไทย โดยมีการจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นมาตรการที่จะเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่อาจเข้ามากกระทบสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นมาตรการการเยียวยาให้แก่ประชาชนในเชิงแก้ไข แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีสภาพปัญหาสองประการหลัก คือ ประการแรกเป็นปัญหาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และประการที่สองเป็นปัญหาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง มีรายละเอียด ดังนี้

ประการแรก มาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักการมีสาระไว้ว่า การกระทำทางปกครองของ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หาก “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลก็ย่อมที่จะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด หากต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้กว้างกว่าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนด กล่าวคือ มีการกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองเป็นการทั่วไปโดยมิได้มองแต่ตัวองค์กรว่าจะต้องอยู่

ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ปัญหาจึงมีขึ้นว่ามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” รวมทั้งอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ในมาตรา 9 นั้น จะขัดกับหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ในมาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือไม่ และนอกจากนี้ในคดีปกครองบางประเภทดังที่ระบุไว้ในมาตรา 9 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้กำหนดไว้ให้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทั้งที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่ “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลได้กระทำการใด ๆ แต่กำหนดให้ไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือศาลทหาร กรณีเหล่านี้จะถือว่าขัดกับหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางกรอบไว้ในมาตรา 276 หรือไม่

ในปัญหาประการแรกนี้เห็นว่ามาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้วางกรอบไว้ว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลนั้นเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ขั้นต่ำของศาลปกครองไว้เท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใน มาตรา 276 วรรคหนึ่งตอนท้ายได้เปิดช่องไว้ว่า “...ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...” หากต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้กว้างขึ้นก็สามารถทำได้โดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องไว้และการที่กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวจึงเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดจนระบบที่กำหนดให้มีศาลปกครองเข้ามามีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเป็นการทั่วไป แต่หากเมื่อใดมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังเช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 วรรคสอง ที่กำหนดให้การต่าง ๆ เหล่านี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชันัญพิเศษอื่น การต่าง ๆ เหล่านี้หากพิจารณาโดยสภาพแล้วเห็นได้ว่าเป็นคดีปกครอง แต่กฎหมายได้บัญญัติไม่ตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ก็ย่อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และในมาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้



จะเห็นได้ว่าการพิจารณาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น มีความสอดคล้องกับทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้ตราขึ้นมาในภายหลัง อันทำให้นำไปสู่การแก้ปัญหาจากกรณีการขัดกันของกฎหมายของทั้งสองฉบับ อีกทั้งไม่ต้องทำการแก้ไขกฎหมายอีกแต่อย่างใด

**ปัญหาประการที่สอง** จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีปกครอง

หากว่าในกรณีของบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ทั้งสองนั้น มีความไม่ชัดเจนดังปรากฏจากสภาพปัญหาที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ได้แก่ 1.ปัญหากรณีเกี่ยวกับองค์การตามรัฐธรรมนูญ 2.ปัญหากรณีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น 3.ปัญหากรณีคณะกรรมการสรรหา 4.ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา และ 5.ปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรรูป ต่างก็สามารถแก้ปัญหาได้โดยการนำเอาหลักการที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมาเป็นปัจจัยในการพิจารณา ดังนี้

**1. ปัญหากรณีเกี่ยวกับองค์การตามรัฐธรรมนูญ** อาจแบ่งแนวการวินิจฉัยปรากฏอยู่ด้วยกันสี่แนวทาง ได้แก่ แนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอีกสามแนวทาง ดังนี้

**แนวทางแรก** ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 ซึ่งได้วางแนวทางว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือควบคุมกำกับของรัฐบาลมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้วางกรอบของเขตอำนาจศาลปกครองไว้เป็นสำคัญ อันเป็นการพิจารณาโดยดูจากการจัดตั้งและการจัดความสัมพันธ์กับรัฐบาลว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่

**แนวทางที่สอง** ตามแนวคำวินิจฉัยคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ในคำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ประเด็นสำคัญของคำวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดอยู่ที่ประเด็นในการพิจารณาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความว่า ... (2) ... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับ

ดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่า “รัฐบาล” มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “คณะรัฐมนตรี” โดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประชาชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือ ทบวง” ในความหมายอย่างแคบ ...” จากเหตุผลของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดพยายามให้เหตุผลโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้ จัดตั้งการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2 ) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามคำวินิจฉัยฉบับนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งออกโดย คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ซึ่งในประเด็นนี้ที่ ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในแง่ ของการกำกับดูแลเช่นกัน ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 34 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ในกำกับดูแลของสภาผู้แทน ราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี แม้จะเป็นการกำกับดูแลห่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตาม เมื่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรีเป็น องค์กรของรัฐบาล จึงต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ เขตอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลเช่นกัน

แนวทางที่สาม คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 ลงวันที่ 25 เมษายน 2544 วินิจฉัยว่า คณะกรรมการ การเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะ กรรมการฯ ทั้งสองคณะดังกล่าวเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และอาจตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้ แต่ เนื่องจากว่าการกระทำของคณะกรรมการฯ ทั้งสองนั้นเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือก ตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีสภาพเสร็จเด็ดขาดอัน เป็นเหตุให้ศาลไม่อาจรับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้นั้น อันเป็นการ พิจารณาโดยดูจากการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวมีความ สัมพันธ์กับรัฐบาลในลักษณะใด

แนวทางที่สี่ กรณีคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขดำ ที่ 659/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2545 วินิจฉัยว่า การกระทำของ ผู้ถูกฟ้องเป็นการกระทำในฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในกระบวนการถอดถอนจาก



ตำแหน่งตามที่มาตรา 303 ถึงมาตรา 307 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา 58 ถึงมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กำหนดไว้ มิใช่ฐานะที่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำฟ้องใน ส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานวุฒิสภา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)) จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งได้

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองทั้งสองกรณีนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวการ ให้เหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) แนวทางที่สี่ คือ ในคดีหมายเลขดำที่ 659/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2545 เนื่องมาจากว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งพิจารณาจากการใช้อำนาจมหาชนแล้ว จะไม่หมายถึงแต่เฉพาะองค์กรตามโครงสร้างที่จะต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น แต่จะหมายถึงทุกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนแม้จะเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ซึ่งหากใช้อำนาจมหาชนแล้ว ก็จะจัดให้อยู่ในความหมายของ “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ.2542 ด้วย

2. ปัญหากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้วิเคราะห์กลับความเห็นของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2541 ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้กลับมาเป็นว่าองค์กรดังกล่าวตลอดจนองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ นั้นมิใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญอีกทั้งในองค์กรดังกล่าวมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้แล้ว โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543 ได้วางหลักให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่กับเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ...” ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีบทนิยามในมาตรา 3 ในคำว่า ““หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า ...ราชการส่วนท้องถิ่น...”

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกลับความเห็น เนื่องจากว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ในคำวินิจฉัยที่ 2/2541 ว่าองค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เนื่องจากราชการส่วนท้องถิ่นนั้นมิได้เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแล้วจึงไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากไปจัดให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็จะเป็นการเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ในเรื่องปัญหาของอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับในมาตรา 9 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

**3. ปัญหากรณีคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการสรรหาจัดได้ว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”** ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในประเภทคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เนื่องจากว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ถูกรื้อขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ดังนั้น จึงได้จัดแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ คณะกรรมการสรรหากรรมการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และคณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

คณะกรรมการสรรหากรรมการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 138 (1)<sup>1</sup> ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในฐานะคณะกรรมการสรรหา

<sup>1</sup> ได้รับการยืนยันจากคำวินิจฉัยที่ 38/2545 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัย ได้กล่าวดังนี้ว่า “...จะต้องพิจารณาก่อนว่าคณะกรรมการสรรหา ๆ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) กำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง” และกำหนดองค์ประกอบอำนาจหน้าที่รวมทั้งวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ อย่างชัดเจนในมาตราเดียวกัน ซึ่งทำให้คณะกรรมการสรรหา ๆ มีลักษณะครบถ้วนตามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ตามนัยคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ลงวันที่ 30



หากกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 138 (2) คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (7) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในฐานะคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (1) ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดในฐานะคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 (2)

คณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้แก่ คณะกรรมการสรรหากรรมการในคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คณะกรรมการสรรหากรรมการตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการบริหารสำนักงานปฏิรูปการศึกษาตามมาตรา 77 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาถึงการกระทำขององค์กรนั้น ๆ ว่ากระทำในฐานะใด เนื่องจากว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ต้องพิจารณาว่าเป็น

---

พฤศจิกายน 2543 ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหา ฯ จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตาม ความหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ส่วนกรณีตามคำร้อง เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2542 เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ว่าหมายถึง (1) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง มีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (2) ลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กร ขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบ กระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้มีปัญหาว่าในการดำเนินกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหา ฯ นั้น คณะกรรมการสรรหา ฯ มีอำนาจในการตัดสิทธิผู้สมัครบางคนออกจากการพิจารณาในการพิจารณารอบที่ 6 ของคณะกรรมการสรรหา ฯ หรือไม่ กรณี จึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1) ของคณะกรรมการสรรหา ฯ ซึ่งเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้...”

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 ว่าองค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือไม่ เพราะหากเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว ที่มีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ที่จะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งจะไม่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันสอดคล้องกับแนวทางที่ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) คดีหมายเลขแดงที่ 853/2545 แต่ทั้งนี้แม้ว่าจะไม่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว หากว่าเป็นการกระทำทางรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับบุไว้โดยเฉพาะแล้วก็ไม่จัดเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เช่นกัน ดังนี้ คงมีคณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เท่านั้น ที่จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องมาจากว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

**4. ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา** หากพิจารณาในทางรูปแบบโดยมองว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะตรวจสอบว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจวินิจฉัยในข้อพิพาทดังกล่าวได้ นอกจากนี้ต้องพิจารณาในเงื่อนไขในประการต่อมาคือต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ เนื่องจากว่า หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจโดยเฉพาะจากกฎหมายพิเศษและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วย่อมต้องตกอยู่ในการควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นการพิจารณาถึงสถานะขององค์กรนั้น ๆ ว่ากระทำในฐานะใดอีกนั่นเอง

จากปัญหาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนยุติธรรมทางอาญาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีการกระทำที่ถูกต้องตรวจสอบได้ทั้งโดยศาลปกครองและศาลยุติธรรมโดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป กล่าวคือ หากเป็นการกระทำทางปกครองแล้วโดยหลักศาลปกครองย่อมจะต้องเข้ามา



ตรวจสอบการกระทำดังกล่าว แต่หากว่ามีกฎหมายพิเศษเข้ามาให้อำนาจโดยเฉพาะแล้วย่อมต้องตกอยู่ในการควบคุมตรวจสอบโดยระบบเฉพาะนั้น ๆ ดังนั้น ในกรณีที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะแล้ว หากมีปัญหาใด ๆ เกิดขึ้นจึงควรจะใช้ระบบในกระบวนการที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเข้ามาแก้ไข ศาลปกครองจึงไม่ควรจะเข้าไปตรวจสอบอีก แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นระบบที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งกำหนดให้มีการอนุญาต การให้ใบอนุญาต การให้ใบรับรอง หากมีการฝ่าฝืนใด ๆ ก็ให้มีการปรับ จำคุก เป็นต้น อันเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีใช้กระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจมีปัญหาในการแยกว่า จุดใดเป็นการกระทำทางปกครอง จุดใดเป็นการกระทำที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากว่าระบบทั้งสองได้เข้ามาทับซ้อนกันอยู่ในการกระทำอันเดียวกัน ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องหาจุดแบ่งให้ชัดเจนต่อไป

**5. ปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจที่ได้มีการแปรรูป** เนื่องจากว่าการที่รัฐวิสาหกิจได้แปรรูปไปตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ผลที่ตามมายังคงให้รัฐวิสาหกิจคงมีสิทธิและหน้าที่ของที่มีอยู่อย่างไร และไม่ว่าจะเกิดขึ้นตามกฎหมายใด ๆ ทั้งหมดก็จะโอนมาเป็นของ บริษัท จำกัด (มหาชน) อย่างเต็มรูปทั้งหมด เสมือนเป็นองค์กรเดิมที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไป แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะมีใช้เป็นที่รัฐวิสาหกิจตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแล้ว แต่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองต่อไป จึงจัดว่าเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป ด้วยเหตุนี้หากเกิดมีข้อพิพาทใด ๆ ที่อาศัยอำนาจมหาชนจากรัฐวิสาหกิจไปกระทบเอกชนที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์แล้ว ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองดั้งเดิม แต่เมื่อใดก็ตามถ้าการกระทำใดของรัฐวิสาหกิจกระทำต่อเอกชนโดยมิได้อาศัยอำนาจมหาชนซึ่งทำให้มีฐานะดังเช่น เอกชนคนหนึ่ง ก็จะถูกรตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจได้มีการแปรรูปแล้ว ย่อมไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป เนื่องจากว่ามีได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา เพราะเมื่อได้มีการแปรรูปแล้วย่อมจะแปรสภาพเป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) มีสภาพเป็นเอกชนเต็มรูปแบบเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ที่ตั้งโดยกฎหมายเอกชน คือ การบินไทย ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายใดให้อำนาจมหาชนเข้ามาแล้วย่อมจะเป็นหน่วยงานที่จะถูกตรวจสอบด้วยศาลปกครองได้อีก เพราะยังคงเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป ในกรณีของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าองค์กรหนึ่ง ๆ นั้นอาจมีการกระทำได้หลากหลายซึ่งการที่จะพิจารณาว่าองค์กรนั้น ๆ กระทำการในฐานะใดนั้นต้องไปพิจารณาจากที่มาของอำนาจในการกระทำ การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เองน่าจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำขององค์กรที่มีหลากหลายอันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับหลักการพิจารณาว่า องค์กรนั้น ๆ ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจมหาชนด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากว่าเป็นกิจกรรมบริการสาธารณะโดยพิจารณาในแง่ของเนื้อหา โดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปแบบว่าต้องจัดทำโดยรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองเสมอไป ดังนั้น ผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นอาจเป็นเอกชนก็ได้ หากพิจารณาถึงในแง่ของการกระทำประกอบด้วยก็ทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนว่าองค์กรใดที่เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งอาจแยกพิจารณาได้สองประการ คือ ประการแรกเงื่อนไขในทางรูปแบบ และประการที่สองเงื่อนไขในทางเนื้อหา

ประการแรกเงื่อนไขในทางรูปแบบ เป็นการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ดังนั้น จึงไม่ได้พิจารณาจากองค์กรในทางโครงสร้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง กล่าวคือ ในส่วนของ “หน่วยงานทางปกครอง” ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในส่วนของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ ตลอดจนบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เท่านั้น แต่ต้องพิจารณาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นอำนาจมหาชน ด้วยเหตุนี้ “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จึงรวมถึงองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนอันกว้างกว่าการพิจารณาในแต่องค์กรทางโครงสร้าง ซึ่งจะรวมถึง องค์กรเอกชนที่ใช้อำนาจมหาชน ด้วยเหตุนี้



จึงต้องจัดให้องค์กรดังกล่าวเข้ามาอยู่ในขอบเขตที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ ซึ่งสอดคล้องกับในบทนิยาม ที่ว่า ““หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า ... ได้กำหนดให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ประกอบกับการพิจารณาในบทนิยามที่ว่า ““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ... (2) ...บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล”

**ประการที่สองเงื่อนไขในทางเนื้อหา** เป็นการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำ เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีหลากหลายประเภท เช่น การกระทำในทางแพ่ง การกระทำในทางอาญา การกระทำในทางปกครอง เป็นต้น หากแต่การกระทำในทางปกครองเท่านั้นจะเป็นส่วนที่ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบได้ ในส่วนการกระทำที่ใช้อำนาจอื่น ๆ เช่น การกระทำในทางแพ่ง การกระทำในทางอาญา แล้วย่อมไม่ใช่กรณีที่ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบได้แต่จะไปอยู่ในการตรวจสอบของศาลอื่น ๆ เช่น ศาลยุติธรรม หรือศาลทหาร เป็นต้น ซึ่งการกระทำในทางปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ผลการศึกษาวิจัยพบว่าองค์กรหนึ่ง ๆ นั้นอาจมีการกระทำได้ในหลายลักษณะ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าองค์กรนั้น ๆ กระทำการในฐานะใดนั้นต้องไปพิจารณาจากที่มาของอำนาจในการกระทำว่าเป็นการกระทำในทางปกครองหรือไม่ หากเป็นการกระทำทางในปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ นั่นก็คือ ศาลปกครอง

การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เองจะนำไปสู่การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำขององค์กร  
ที่มีการกระทำได้หลายลักษณะอันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันว่าองค์กรใดบ้างที่เป็น “หน่วยงาน  
ทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี  
ปกครอง พ.ศ. 2542



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย