



บทที่ 1

## บททั่วไป

### การกระทำในทางปกครองของฝ่ายปกครอง

ในการปกครองรัฐนั้น จำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการรัฐ องค์กรเช่นว่านี้ เรียกว่า "รัฐบาล" ซึ่งหมายถึงบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแผนทางในการปกครองประเทศ จึงนิยมเรียกว่าฝ่ายบริหาร (Executive) แต่ผู้ที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้นคือฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคนตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่าบริการสาธารณะ (Public Service) กล่าวคือ ไม่ได้มีแต่คณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่เป็นผู้ปกครองประเทศ แต่ยังมีฝ่ายปกครองซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่อีกเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นกำลังในการปกครองประเทศอยู่ด้วย<sup>1</sup>

#### 1. ฝ่ายปกครอง (Administration)

ฝ่ายปกครอง หมายรวมถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวงซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมี 2 ส่วน คือ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันเป็นหน้าที่ซึ่งยุ่งยากและซับซ้อนมาก กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ทั้งกิจการเพื่อคุ้มครองประชาชนและป้องกันรักษาประเทศ กับกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประชาชนและประเทศชาติ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงเป็นเสมือนหนึ่ง

<sup>1</sup> ประสพ ภาณุจันดูล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 13, 16.

คนกลางระหว่างรัฐกับประชาชน โดยฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบาย และคำสั่งของ  
รัฐบาล

ในประเทศที่เจริญแล้ว ฝ่ายปกครองต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า  
ฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของ  
ฝ่ายปกครองนั้นมีบทกฎหมายกำหนดขอบเขตเอาไว้ว่าจะพึงทำอะไรได้บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
เมื่อจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของเอกชนพลเมืองผู้อยู่ใต้การปกครอง กฎหมายยอมให้  
ความคุ้มครองแก่พลเมืองและให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ส่วน  
รวมของประเทศเท่านั้น ฝ่ายปกครองห้ามใช้อำนาจที่จะทำการใด ๆ ตามอำเภอใจไม่ ฝ่ายปกครอง  
ก็เหมือนกับเอกชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ถ้าหากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย เอกชน  
ผู้อยู่ใต้การปกครองก็มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจเหนือขึ้นไป หรือฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับ  
ฝ่ายปกครองได้ สำหรับกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือกำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รวมทั้ง  
วางหลักความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ก็คือ "กฎหมายปกครอง"

## 2. กฎหมายปกครอง (Administrative Law)

### ความหมาย

ดอกเตอร์ แอล.คูปลาตร์ และหลวงประดิษฐมนูธรรม (นาขปริดี ทยมรงค์) ได้  
ให้ความหมายกฎหมายปกครองตรงกันว่า หมายถึง "หลักและข้อบังคับซึ่งว่าด้วยระเบียบและ  
วิธีดำเนินการของราชการฝ่ายตุลาการ และว่าด้วยความสัมพันธ์ซึ่งเอกชนจะพึงมีแก่ราชการ"<sup>๒</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า "กฎหมายปกครองได้  
แก่กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในการปกครองลดหลั่นลงมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ  
เป็นกฎหมายว่าด้วยการอำนาจการปกครองประเทศ แต่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายว่าด้วยการ  
ดำเนินการปกครอง กฎหมายนี้จะกล่าวถึงการจัดระเบียบแห่งองค์การทางปกครอง (เช่น จัดแบ่ง

<sup>๒</sup> แอล.คูปลาตร์, "กฎหมายปกครอง," นิติสารสิน แผนกสามัญ 1, เล่ม 1 (2471)

๔. 44. และหลวงประดิษฐมนูธรรม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง ฉบับพิมพ์ในงานพระราชทาน  
เพลิงศพ พล.ต.ต. พันธุ์ นิลวัณนาทนต์ (พระนคร: โรงพิมพ์นิติเวช, 2513), หน้า 4.

ออกเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือ เทศบาล สุขาภิบาล ฯลฯ) ความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรนี้  
ต่อกันและกันและความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรเหล่านี้ต่อราษฎร"<sup>๓</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. ประชुर กาญจนกุล ได้ให้คำนิยามว่า "กฎหมายปกครองเป็น  
สาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ที่วางระเบียบบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปก  
ครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะรวมทั้งวาง  
หลักเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน"<sup>๔</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า  
ได้แก่ "กฎหมายมหาชนที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารราชการ(บริการสาธารณะ) และ  
กำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ(บริการสาธารณะ)"<sup>๕</sup>

ดร. อิศสระ นิตินันท์ประภาส ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า "เนื่องจากกฎหมายปกครองของ  
ประเทศต่าง ๆ ไม่เป็นระบบเดียวกัน ดังนั้น ความหมายของกฎหมายปกครองที่ใช้ในประเทศ  
ต่างๆ จึงแตกต่างกันไปตามระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความหมายของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส  
และกฎหมายปกครองอังกฤษนั้นแตกต่างกันในสาระสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่อาจกำหนดคำจำกัด  
ความที่เป็นกลางซึ่งคลุมถึงกฎหมายปกครองของประเทศทั้งหลายได้ ฉะนั้น วัตถุประสงค์คือ การ  
เปรียบเทียบ คำจำกัดความของ กฎหมายปกครองฝรั่งเศส กับ คำจำกัดความของ กฎหมาย  
ปกครองอังกฤษ..." โดยท่านได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (droit  
administratif) ไว้ว่า หมายถึง "หลักกฎหมายทั้งหลาย ซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญกับหลักกฎ  
หมายเอกชนและซึ่งใช้บังคับแก่กิจกรรมของฝ่ายปกครอง" และได้ให้ความหมายของกฎหมายปก  
ครองอังกฤษ (Administrative Law) ไว้ว่า "กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการปฏิบัติ

<sup>๓</sup> หุตุ แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4.

(พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 199.

<sup>๔</sup> ประชुर กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 34.

<sup>๕</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, "บทบรรณาธิการ," วารสารกฎหมายปกครอง, 1, ตอน 1

หน้าที่ของเจ้าหน้าที่บ้านเมือง"<sup>6</sup>

กฎหมายปกครองประกอบด้วยกฎหมายอะไรบ้าง

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ได้อธิบายว่า กฎหมายปกครองนั้นประกอบด้วย

(1) กฎหมายต่าง ๆ ประมาณไม่ต่ำกว่า 400 ฉบับ ซึ่งมีหลักรากฐานในทาง  
รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์และสังคมวิทยา

(2) หลักรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เช่น ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

(3) หลักกฎหมายทั่วไป เช่น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ

(4) หลักสิทธิมนุษยชน<sup>7</sup>

สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง แยกได้ 4 ประการ คือ<sup>8</sup>

1. กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมาย ที่วางระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กับ  
เอกชนพลเมืองซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐ การที่ถือว่า กฎหมายปกครองเป็นสาขาของกฎหมาย  
มหาชน ก็เพราะว่ากฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการปกครองภายในของรัฐและกิจ  
กรรมของฝ่ายปกครองในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองต้อง  
มีความเกี่ยวข้องกับเอกชนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐอยู่เป็นประจำ ด้วยเหตุนี้กฎหมายปกครองจึงมี  
ลักษณะแตกต่างกับกฎหมายแห่ง อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน ทั้งในวัตถุประสงค์ ทัศนคติและ  
หลักการต่าง ๆ กล่าวคือ

(1) กฎหมายปกครองมีหลักพิเศษที่แตกต่างกับกฎหมายแห่งหลายประการ  
เป็นต้นว่า ความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับรัฐย่อม

<sup>6</sup> อัสสระ นิตินันท์ประภาส, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 1-3.

<sup>7</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย," วารสารนิติศาสตร์,  
12, ฉบับที่ 1 (2524): 157-158.

<sup>8</sup> ประชुर กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 34-48.

แตกต่างกับความเกี่ยวพันตามกฎหมายระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเอกชนมาก เพราะข้าราชการมีความเกี่ยวพันกับรัฐตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย หากมีความเกี่ยวพันกับรัฐตามสัญญาเหมือนกับลูกจ้างกับนายจ้างที่เป็นเอกชนไม่ นอกจากนี้ยังมีระเบียบพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน วิธีการของกฎหมายปกครองในเรื่องการเวนคืนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ โดยมีต้องอาศัยความตกลงยินยอมของเอกชนผู้เป็นเจ้าของก็แตกต่างกับวิธีโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ของเอกชนด้วยกันมาก

(2) การใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายมหาชนโดยการกระทำฝ่ายเดียว

กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้ฝ่ายเดียวตามกฎหมาย เช่น การเก็บภาษีอากร การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ทั้งนี้เป็นหลักที่แตกต่างกับหลักของกฎหมายเอกชนมาก เพราะกฎหมายเอกชนถือหลักความเสมอภาคในการแสดงเจตนา ระหว่างคู่กรณีเป็นสาระสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายปกครองจะมีหลักของตนเองโดยเฉพาะ ก็ยังต้องอาศัยหลักของกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับด้วยในบางกรณี เพราะกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนเหมือนกับกฎหมายแห่งอื่นเป็นกฎหมายเอกชน ซึ่งในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ และให้อำนาจศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วย อย่างเช่น ประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ศาลยุติธรรมย่อมจะนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับแก่คดีปกครอง เช่น ในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีละเมิด เป็นต้น ไม่เหมือนกับประเทศที่มีศาลปกครองเช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งศาลปกครองสามารถสร้างหลักของกฎหมายปกครองขึ้น โดยเฉพาะจากหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน สำหรับใช้บังคับแก่คดีปกครองโดยไม่ได้อาศัยหลักของกฎหมายเอกชน

2. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางระเบียบบังคับเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งการจัดระเบียบราชการบริหาร

สาระสำคัญของกฎหมายปกครองส่วนนี้ มีบทกฎหมายเป็นจำนวนมากวางระเบียบไว้เพื่อกำหนดโครงสร้างขององค์การฝ่ายปกครองว่าเมื่ออย่างไร ส่วนประกอบแต่ละส่วนมีอำนาจหน้าที่อย่างไร องค์การฝ่ายปกครองต่าง ๆ มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร ซึ่งในประเทศ

ไทยเวลานี้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 กับฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด เป็นแม่บทที่วางโครงสร้างในการจัดระเบียบการปกครองภายในหรือการจัดระเบียบราชการบริหารเป็นส่วนรวมไว้ โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

เรื่องการจัดระเบียบราชการบริหารนี้ นับว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของกฎหมายปกครอง เพราะเป็นส่วนที่วางระเบียบการปกครองภายในของแต่ละประเทศ ฉะนั้นทุกประเทศจะต้องมีกฎหมายจัดระเบียบราชการบริหารด้วยกันทั้งนั้น ไม่ว่าจะประเทศนั้นจะใช้ระบบกฎหมายปกครองอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ ประเทศอังกฤษก็มีกฎหมายปกครองที่วางระเบียบราชการบริหารเหมือนกัน แต่ไม่มีหลักกฎหมายปกครองในบางกรณี เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้พัฒนาให้หลักกฎหมายปกครองเป็นพิเศษสำหรับใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองและกิจกรรมของฝ่ายปกครอง เป็นต้นว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่ใช่หลักว่าด้วยความรับผิดชอบในทางแพ่งแต่มีหลักของกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ แต่ประเทศอังกฤษใช้หลักกฎหมายอันเดียวกันบังคับไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครอง หรือเอกชนก็ใช้หลักกฎหมายแพ่งบังคับอย่างเดียวกันสำหรับความรับผิดชอบเพื่อละเมิด

### 3. กฎหมายปกครองวางระเบียบบังคับเกี่ยวกับ บริการสาธารณะ และ วิธีจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

เนื่องจากบริการสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการสาธารณะที่จัดทำเป็นราชการ มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับกิจการส่วนเอกชนมากเกี่ยวกับการก่อตั้ง การจัดระเบียบวิธีดำเนินการและหลักกฎหมายที่ใช้บังคับ เช่น การจัดตั้งกระทรวงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ มิได้ใช้วิธีจดทะเบียนจัดตั้งเหมือนกับบริษัทจำกัด เป็นต้น จึงไม่อาจนำหลักแห่งกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับกิจการส่วนเอกชน เช่นกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้เสมอไป เพราะกิจการส่วนเอกชนมีความสำคัญและวัตถุประสงค์แตกต่างกับบริการสาธารณะมาก กล่าวคือ บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ที่จะสนองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน แต่กิจการส่วนเอกชนนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสนองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายวางระเบียบเป็นพิเศษ

สำหรับบริการสาธารณะ นั้นคือกฎหมายปกครอง ในสมัยปัจจุบันฝ่ายปกครองมิได้จำกัดขอบเขตกิจกรรมของงานแต่เพียงการจัดทำหรือควบคุมบริการสาธารณะเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองได้ขยายกิจกรรมออกไปเป็นอันมาก และได้เข้าแทรกแซงจัดทำกิจการอย่างเดียวกับเอกชน บางกรณีจึงต้องอยู่ใต้บังคับของกฎหมายแห่งและกฎหมายพาณิชย์

#### 4. กฎหมายปกครองวางระเบียบความสัมพันธ์ในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง กับผู้อยู่ใต้การปกครองมีลักษณะแตกต่างกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน เพราะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ได้ง่ายกว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง อาจแยกพิจารณาได้สองด้านคือ

(1) ความสัมพันธ์ซึ่งฝ่ายปกครองมีต่อเอกชน มีหลักสำคัญ 2 ประการคือ หลักที่ว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และหลักการให้ความเสมอภาคแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง

(2) ความสัมพันธ์ซึ่งเอกชนมีต่อฝ่ายปกครองซึ่งอาจจำแนกได้เป็นหลักใหญ่ ๆ ดังนี้

ก. เอกชนต้องเคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายทุกประการ

ข. เอกชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง

ค. เอกชนย่อมได้รับความคุ้มครองป้องกันต่อการกระทำอันมิชอบของฝ่ายปกครอง

ง. เอกชนเข้าร่วมมือกับฝ่ายปกครองจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ

#### 3. การกระทำในทางปกครอง

การกระทำในทางปกครอง (Acte administratif) หรือที่นักกฎหมายไทยบางท่านเรียกว่านิติกรรมทางปกครองนั้น หมายความว่า การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะในทางปฏิบัติให้

เป็นไปตามอำนาจหน้าที่<sup>9</sup>

(1) ประเภทของการกระทำในทางปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจำแนกออก

ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. การกระทำในทางกฎหมาย (Acte juridique)
2. การกระทำในทางปฏิบัติการ (Acte matériel ou opération matérielle)

1. การกระทำในทางกฎหมาย หมายถึงการกระทำที่มุ่งโดยตรงให้เกิดผลทางกฎหมาย ผลทางกฎหมายนั้นอาจจะเป็นการวางระเบียบบังคับขึ้นใหม่ เช่น การออกกฎข้อบังคับ หรือเป็นการก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นใหม่ และอาจจะเป็นการทำให้เกิดสถานะภาพตามกฎหมายที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลก็ได้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งราชการ คำสั่งเลื่อนอัตราเงินเดือนข้าราชการเป็นสิ่งที่ให้คุณ แต่การกระทำที่ให้โทษก็มี เช่น คำสั่งปลดหรือไล่ออกจากราชการ และการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น<sup>10</sup>

2. การกระทำในทางปฏิบัติการ เป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างใด แต่เป็นการกระทำในทางวัตถุทั่ว ๆ ไป เช่น การซ่อมถนน การตีเส้นจราจร การติดตั้งเครื่องไม้เครื่องมือของฝ่ายปกครอง การส่งเอกสาร ฯลฯ การกระทำในทางปฏิบัติการนี้ อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกับการกระทำในทางกฎหมาย แต่ย่อมไม่อาจมีการดำเนินคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ เพราะการกระทำทางปฏิบัติการไม่ก่อให้เกิด "ผลทางกฎหมาย" ที่จะให้มีการเพิกถอน แต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในแง่วัตถุอย่างเดียวกันคือ เป็นการละเมิด ดังนั้น การเสียหายจึงเป็นเรื่องการดำเนินคดีให้มีการชดเชย

<sup>9</sup> ประชุม ภาณุจนกุล, "คดีปกครอง," คณา, 27, เล่ม 5 (กันยายน-ตุลาคม 2523):9.

<sup>10</sup> ประชุม ภาณุจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 23.



คำสั่งใหม่ทดแทนไม่ใช่เรื่องการเพิกถอนการกระทำ เช่น ในการซ่อมถนนรถแทรกเตอร์ของฝ่ายปกครองไปชนรถเอกชนเข้าโดยประมาท ดังนี้ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นละเมิด จะให้เพิกถอนการกระทำย่อมไม่มีทางเป็นไปได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหาย<sup>11</sup>

(2) การกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำในทางปกครองก็เช่นเดียวกับนิติกรรมทั้งหลายต้องมีลักษณะบางประการที่บังคับไว้โดยบทกฎหมาย ถ้าขาดลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ศาสตราจารย์ ดร.ประสุม กาญจนกุล ได้อธิบายว่า การกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

1. เกิดจากผู้กระทำการ การกระทำในทางปกครองที่ถือว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำการนั้นได้ ถ้าผู้อื่นมาใช้อำนาจหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำนั้นก็ย่อมถือได้ว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะทำโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจ

2. เกิดจากความมุ่งหมาย การกระทำในทางปกครองนั้นแม้ว่าจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม ถ้าได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายอย่างอื่น นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ จากกระทำเช่นนี้เรียกว่าการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Detournement de pouvoir)

3. เกิดจากแบบ การกระทำในทางปกครองอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

4. เกิดจากการขาดมูลเหตุที่จะอ้างได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

<sup>11</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรกฎหมายปกครอง : วิสัยทัศน์ ๗ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530, หน้า 37, (อัดสำเนา).

<sup>12</sup> ประสุม กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 27-29.

โดยอ้างมูลเหตุที่ไม่มีอยู่จริง หรือไม่ตรงกับลักษณะของมูลเหตุที่อ้าง เช่น สร้างสถานการณ์ขึ้นเอง การกระทำในทางปกครองนั้นก็อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

5. เกิดจากวัตถุประสงค์ ถ้าการกระทำในทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่เป็น การขัดต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ได้จำแนกการกระทำที่ไม่ชอบในทางปกครอง หรือเหตุอันเป็นมูลฐานของข้อพิพาท ว่า ได้แก่ การใช้กฎหมายปกครองในลักษณะดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

(1) ไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมาย โดยตรง เช่น กฎหมายให้ออกคำสั่งปิดโรงงานในกรณีใดได้ 10 วัน แต่ไปสั่งปิดเสีย 20 วัน หรืออาจเป็นการตีความกฎหมายผิด ซึ่งการวินิจฉัยข้อนี้ผู้ตีความจะต้องมีความรู้ในกฎหมายปกครอง อย่างแท้จริง (รู้หลักกฎหมายปกครองและสภาพงานปกครองตามความเป็นจริงในสังคม) หรืออาจ เป็นการตีการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหรือผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นต้น

(2) การกระทำที่ข้ามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (procedural error) คือ มีบางกรณีที่กฎหมายจะกำหนด โดยเฉพาะว่า ก่อนจะมีการออกกฎข้อบังคับหรือคำสั่งใด ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเช่นใดก่อน ถ้าปรากฏว่ามีการข้ามขั้นตอนไป กรณีต้องมาพิจารณากันว่าขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญการกระทำที่นำไปอาจถือว่าเสียเปล่าก็ได้ แต่ การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญเป็นกรณียุ่งยากไม่น้อย เพราะผู้พิจารณาต้องรู้ งานปกครองและผลแห่งงานนั้น โดยแท้จริง

(3) การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ การใช้ดุลพินิจเป็นการปฏิบัติหน้าที่ อย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันควร เช่น ล่าเอียงไม่สุจริต หรือมิได้อิงอยู่กับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ถูกต้องหรือที่สมควร ก็เป็นมูลเหตุให้ฟ้องร้องเป็น คดีปกครองได้

4. การควบคุมฝ่ายปกครองในกรณีการกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดย ศาล

<sup>19</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย," หน้า 158-159.

ในการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และวางแนวทางปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจมีปัญหาเกิดขึ้นด้วยเสมอ ในทางปฏิบัติ เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ละเลยหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการถกหรือเหตุดังกล่าวนี้เกิดขึ้น จะมีทางอย่างไรหรือไม่ที่จะควบคุมฝ่ายปกครองให้กระทำการในขอบเขตแห่งกฎหมาย หรือทำให้การกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นถูกเพิกถอนไป รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองด้วย ปัญหาเรื่องนี้มีผลสำคัญมาก และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครอง ไม่ใช่คดีแพ่งหรือคดีอาญาอันเป็นคดีธรรมดา เพราะเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำในทางปกครองซึ่งกระทำการโดยอาศัยอำนาจกฎหมายมหาชน และมีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย

คดีปกครอง นั้น อาจให้คำนิยามได้ว่า หมายความถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดเป็นปัญหาขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการดำเนินบริการสาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่งการกระทำในทางปกครอง

คดีปกครอง ได้แก่คดีประเภทต่าง ๆ ดังนี้ คือ คดีที่ฟ้องฝ่ายปกครองว่ากระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ เพื่อให้เพิกถอนการกระทำในทางปกครอง รวมทั้งให้ชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย<sup>14</sup>

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลจะกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

(1) เพิกถอนการกระทำในทางกฎหมายของปกครอง (การกระทำในทางปกครองและสัญญา) ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลว่าการกระทำในทางปกครองหรือสัญญาที่ถูกเพิกถอนเป็นโมฆะหรือเสียเปล่ามาแต่ต้น

<sup>14</sup> ประยูร กาญจนกุล, "คดีปกครอง," หน้า 11.

<sup>15</sup> อัสสระ นิตินันท์ประภาศ, "คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย," วารสารนิติศาสตร์, 12, ฉบับที่ 1 (2524):93.

(2) ไม่บังคับตามการกระทำในทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่ง  
(l'exception d'illégalité)

(3) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดในทางแพ่ง อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำในทางกฎหมาย หรือ การกระทำในทางปฏิบัติการ (les actes matériels)

(4) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดตามสัญญาที่ทำไว้กับปัจเจกชน

#### 5. ความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีละเมิด

ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้ เช่น ในกรณีที่สิ่งปลูกสร้างสาธารณะได้พังลงมาทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเอกชน หรือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ดำเนินการทางตำรวจเพื่อรักษาความสงบเมื่อมีการเดินขบวนจนเกิดความไม่สงบขึ้นและเอกชนได้รับบาดเจ็บเป็นต้น ในกรณีเช่นนี้อาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับผิดของฝ่ายปกครองได้และเมื่อมีปัญหาดังกล่าวนั้นแล้ว ก็ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวนั้นแล้ว ก็ทำให้เกิดปัญหาสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกันอีกหลายประการคือ 1) ปัญหาที่ว่าผู้ใดจักต้องเป็นผู้รับผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิด และชดใช้ค่าเสียหายด้วยทรัพย์สินของส่วนตัวของเขาเอง หรือรัฐจะต้องรับผิดโดยชดใช้ค่าเสียหายจากเงินของรัฐ 2) ความรับผิดอาจเกิดขึ้นได้โดยสถานใด กล่าวคือ การปฏิบัติการของฝ่ายปกครองทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดเสมอไปหรือไม่ และการที่จะเกิดความรับผิดขึ้นนั้นจะต้องมีการกระทำผิดด้วยหรือไม่<sup>16</sup>

ปัญหาดังกล่าวนั้น หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองของประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งนำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีหลักกฎหมายปกครอง

<sup>16</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายเปรียบเทียบ, หน้า 37.

แยกออกจากกฎหมาย เอกชนอย่างจริงจัง ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 2 แต่อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองของประเทศต่าง ๆ นั้น ประเด็นหลักในการพิจารณาจะมีอยู่ 3 หัวข้อ คือ

1. ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่
2. ความรับผิดของหน่วยงาน (องค์การปกครอง)
3. ความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่

1. ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ มีความหมายเป็น 2 นัย คือ

ก) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ราชการ กรณีนี้ถือว่าไม่ใช่เรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง แต่เป็นความรับผิดส่วนตัวโดยสภาพเสมือนหนึ่งเจ้าหน้าที่เป็นเอกชนผู้ทำละเมิดโดยทั่วไป หรือ

ข) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้เงินส่วนตัวแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งกรณีหน่วยงานรับผิดชอบไปก่อนแล้วมาไล่เบี้ยเต็มจำนวนจากเจ้าหน้าที่ในภายหลังด้วย ซึ่งขอเรียกว่า ความรับผิดส่วนตัวในการกระทำทางปกครอง

2. ความรับผิดของหน่วยงาน หมายถึงกรณีที่หน่วยงานในฐานะแทนรัฐรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการรับผิดโดยตรงโดยไม่ได้เบี้ยเจ้าหน้าที่หรือรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยภายหลัง

3. ความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ หมายถึงประเทศนั้นมีการแบ่งสรรความรับผิดของหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกไปก่อน อาจมาไล่เบี้ยหรือขอแบ่งเฉลี่ยค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้าราชการและหน่วยราชการ กับคดีละเมิด

ข้าราชการเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ และเอกชนที่มีอำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของข้าราชการอื่นเป็นการกระทำทางปกครองในการบริการสาธารณะอาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย

หายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นแก่เอกชนได้ ปัญหาความรับผิดชอบเกิดขึ้นว่า ข้าราชการและหน่วยราชการซึ่งเป็นองค์กรต้นสังกัดจะต้องรับผิดชอบต่อเอกชนผู้เสียหายแค่ไหน เพียงใด จึงจะเป็นธรรมที่สุดแก่ทุกฝ่าย

### 1. ความหมายของข้าราชการ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า "ข้าราชการ" ว่า คนที่ทำการราชการตามทำเนียบ, ผู้ปฏิบัติราชการในส่วนราชการ<sup>17</sup>

ข้าราชการอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

1. ข้าราชการฝ่ายพลเรือน จำแนกตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้เป็น 12 ประเภท คือ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการมหาวิทยาลัย ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการกรุงเทพมหานคร ข้าราชการรัฐสภา ข้าราชการส่วนจังหวัด ข้าราชการการเมือง พนักงานเทศบาล และพนักงานสุขาภิบาล

### 2. ข้าราชการฝ่ายทหาร

อย่างไรก็ตาม คำว่า "ข้าราชการ" ตามขอบเขตของวิทยานิพนธ์ มุ่งหมายถึง ข้าราชการของส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น ข้าราชการเหล่านี้อยู่ภายใต้ "ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง" ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้ใช้เป็นระเบียบปฏิบัติตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วน ที่ น.ว. 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 ดังนั้น จึงไม่รวมถึงข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเทศบาลและพนักงานสุขาภิบาล ซึ่งเป็นข้าราชการของส่วนราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และไม่อยู่ภายใต้ "ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง" โดยตรง แต่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการให้ส่วนราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทางแพ่งสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วน ที่ น.ว. 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 นี้

<sup>17</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525),

(รายละเอียดโปรดดูที่ 3 ในหัวข้อระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง)

ส่วนลูกจ้างของส่วนราชการ ก็มีความรับผิดชอบทางแพ่งเช่นเดียวกับข้าราชการของส่วนราชการนั้น ๆ โดยใช้ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งโดยอนุโลม ลูกจ้างของส่วนราชการอยู่นอกขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้ แต่ก็กล่าวถึงบ้างในบางตอนเพื่อเปรียบเทียบ

## 2. ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการกับข้าราชการ

มีคำพิพากษานิติภา ที่ 769/2505 ระหว่างกรมไปรษณีย์โทรเลข โดย นายสุรินทร์ วิเศษกุล อธิบดี โจทก์ ขุนระมัดสื่อสาร (นายเสียง ต้นทันทน์) จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ความสัมพันธ์ระหว่างกรมกระทรวงในรัฐบาลและข้าราชการในกรมกระทรวงนั้น มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายปกครองได้แก่ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น รวมตลอดถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ที่ออกตามอำนาจในกฎหมายนั้น ๆ และคำสั่ง กฎ ระเบียบแบบแผนที่ทางราชการได้วางไว้ หาใช่มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายแพ่งว่าด้วยเอกเทศสัญญา เช่น จ้างทำของ จ้างแรงงาน หรือตัวการตัวแทนไม่ ทั้งนี้เพราะลักษณะของการก่อตั้งสิทธิที่ดี การใช้สิทธิที่ดี และการระงับไปซึ่งสิทธิที่ดี กฎหมายฝ่ายปกครองและกฎหมายฝ่ายแพ่งมีลักษณะแตกต่างกันอยู่ในตัว...บุคคลใดจะเข้ามารับราชการก็ต้องมีคุณสมบัติ และต้องมีการปฏิบัติการตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ค่าสินจ้างตอบแทนเช่นเงินเดือนภาษี การบังคับบัญชา การรักษาวินัย การออกจากราชการที่ดี และสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญที่ดี ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้เช่นกัน การทั้งหลายเหล่านี้หาได้เป็นไปเพราะผลของนิติกรรมหรือสัญญาแต่อย่างใดไม่..."

ส่วนลูกจ้างของส่วนราชการ ไม่ว่าจะเป็่บลูกจ้างชั่วคราวหรือลูกจ้างประจำ ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับลูกจ้าง เป็นไปตามกฎหมายเอกชนคือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา 575 ถึงมาตรา 586) โดยส่วนราชการมีฐานะเป็นนายจ้างนั่นเอง<sup>18</sup>

<sup>18</sup> อันที่จริงคุณสมบัติทั่วไป วันเวลาทำงาน การบังคับบัญชา การรักษาวินัย การออกจากราชการ การออกธรรม์และร้องทุกข์ และสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จของลูกจ้างของส่วนราชการเป็นไปตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งคล้ายคลึงกับข้าราชการหรืออนุโลมใช้อย่างข้าราชการ กระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2525

### 3. ความรับผิดชอบต่อน้ำที่ของข้าราชการ

ข้าราชการนอกจากจะอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปแล้ว<sup>19</sup> ยังจำต้องอยู่ใต้กฎหมายเฉพาะระเบียบข้อบังคับอื่น ๆ ที่ทางราชการได้กำหนดไว้อีกด้วย ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าข้าราชการเป็นอาชีพที่มีลักษณะพิเศษกว่าบุคคลทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ข้าราชการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่บริการประชาชน บำบัดทุกข์บำรุงสุข เป็นผู้รักษากฎหมาย ฯลฯ ซึ่งงานเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางมากมาย ฉะนั้น เมื่อข้าราชการมีอำนาจหน้าที่มาก ความรับผิดชอบต่อน้ำที่จึงมีมากเป็นเงาตามตัว เช่น

1. ทางอาญา (ติดคุกติดตะราง)
2. ทางแพ่ง (ชด ใช้เงินแก่ทางราชการและประชาชน)
3. ทางวินัย (ตัดเงินเดือน ปลดออก ฯลฯ)
4. ทางปกครอง (ตำหนิ โสภักดิ์ ย้าย งดความชอบ)
5. ทางศีลธรรม (ประชาชนไม่นิยม ลูกน้องไม่รัก นายไม่ชอบ)<sup>20</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ข้าราชการจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่น ๆ มากกว่าบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไป ดังที่ผู้เปรียบไว้ว่า "บุคคลที่เป็นข้าราชการ จะต้องลดสิทธิความเป็นมนุษย์ของตนให้ต่ำกว่าบุคคลสามัญทั่ว ๆ ไป (dehumanization)<sup>21</sup>

สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งของข้าราชการนั้น ศาลไทยได้นำหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ ดังนั้น ข้าราชการจึงอาจถูกฟ้องใน

<sup>19</sup> ข้าราชการเป็นเจ้าของพนักงานตามกฎหมายอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2503) กฎหมายอาญาได้กำหนดโทษการคุ้มครองเจ้าพนักงานยิ่งกว่ากฎหมายอื่น แต่ขณะเดียวกันเมื่อเจ้าพนักงานกระทำผิดต่ออำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานก็ต้องรับผิดชอบยิ่งกว่าราษฎร

<sup>20</sup> สนิท วิไลจิตต์, "ความรับผิดชอบของข้าราชการ," หลักการบริหาร (พระนคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2510), หน้า 167-168.

<sup>21</sup> จำนงค์ สัมประสงค์, การบริหารพนักงานการเจ้าหน้าที่ (พระนคร: กรุงเทพมหานคร, 2514), หน้า 193.



ศาลให้รับผิดชอบโดยตรงได้ แม้การกระทำละเมิดเป็นการกระทำตามที่ราชการก็ตาม

#### 4. สิทธิฟ้องหน่วยราชการ

สิทธิของประชาชนชาวไทยในการฟ้องร้องหน่วยราชการให้รับผิดในละเมิดของข้าราชการ เพิ่งจะมีเมื่อ พ.ศ. 2492 ในปัจจุบันมีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง" คำว่า "หน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคล" มีความหมายเพียงใด และหมายถึงหน่วยราชการใดบ้าง พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่านิติบุคคลนั้น จะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" มาตรา 72 ได้บัญญัติให้ทพวงการเมืองเป็นนิติบุคคล และมาตรา 73 ได้บัญญัติอธิบายว่า ทพวงการเมืองคือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล (ปัจจุบันคือกระทรวง ทพวง กรม ในฐานะราชการบริหารส่วนกลาง) เทศบาลปกรองท้องที่ (ปัจจุบันอาจอนุโลมตีความว่า หมายถึง จังหวัดในฐานะราชการบริหารส่วนภูมิภาค) และประชาบาลทั้งหลาย (ปัจจุบันคือ องค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น 5 แบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา) นอกจากนี้ต้องพิจารณาประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 216 และฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ว่ากำหนดให้หน่วยราชการใดบ้างที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

แม้สิทธิฟ้องหน่วยราชการ จะบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่ศาลไทยก็ยังคงนำหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดมาปรับกับกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้ เนื่องจากอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาล ตั้งแต่ก่อนประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นต้นมา เรื่องนี้ ศาสตราจารย์ประสพ ภาณุอนันต์ มีความเห็นว่า ในเวลานี้ระบบกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะครึ่ง ๆ กลาง ๆ ระหว่างระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและระบบกฎหมายของประเทศฝ่ายแองโกลแซกซอน ความจริงการใช้หลักกฎหมายเอกชนบังคับแก่กิจการในทางปกครอง ซึ่งอยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมายมหาชนนั้นยังไม่เป็นการเหมาะสมนัก เพราะความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนไม่มีลักษณะเหมือนกับความสัมพันธ์

พันธะระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ฐานะของทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกันเหมือนในกฎหมายเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนฝ่ายเดียว ได้ตามหลักกฎหมายมหาชน สำหรับปัญหา ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง กฎหมายปกครองของไทยยังไม่มีหลักที่แน่นอน เพราะตามหลักกฎหมายไทยได้นำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ไม่ได้ใช้หลักกฎหมายปกครอง<sup>22</sup> ความจริงการใช้หลักกฎหมายแพ่งกับเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น ถ้าหากหน่วยงานราชการแพ้คดีแล้วไม่ยอมชำระหนี้ตามคำพิพากษา การบังคับคดีจะทำได้หรือไม่ เพียงใด เพราะไม่อาจยึดทรัพย์สินของหน่วยงานราชการได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307<sup>23</sup> ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา เมื่อไม่ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาลงก็ไม่อาจจะยื่นคำร้องขอต่อศาล ให้ออกหมายบังคับคดียึดทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อมาชำระหนี้ได้

ตามหลักกฎหมายไทยปัจจุบัน การฟ้องส่วนราชการหรือหน่วยงานราชการอาจฟ้องส่วนราชการเป็นจำเลยโดยตรงหรือให้เป็นจำเลยร่วมกับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ได้ ศาลได้วางแนวว่ากรณีรับผิดทางละเมิดร่วมกับข้าราชการนั้น ไม่อาจนำบทบัญญัติความรับผิดระหว่างนายจ้างลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และมาตรา 426 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากฐานะความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานราชการ (รัฐ) เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครอง) ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมสัญญา ข้าราชการจึงไม่อยู่ในฐานะเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของส่วนราชการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505) กรณีที่ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย การที่ส่วนราชการจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้ส่วนราชการร่วมรับผิดกับข้าราชการตามมาตรา 76 โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล และเมื่อรับผิดชอบไปแล้วส่วนราชการ (นิติบุคคล) ก็มีสิทธิได้เบี่ยงได้เต็มจำนวนตามมาตรา 76 นั้นเอง ซึ่งผลลัพธ์จะเหมือนกับภานายจ้างและลูกจ้าง โดย

<sup>22</sup> ประยุทธ์ กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 6, 37.

<sup>23</sup> มาตรา 1307 "ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่"

หน่วยราชการเป็นแต่เพียงผู้รับผิดชอบไปก่อนเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีลักษณะเคร่งครัดกว่ากรณี นายจ้าง-ลูกจ้าง เพราะมีระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแบ่งบังคับอยู่ เท่ากับ หน่วยราชการในฐานะแทนรัฐไม่มีความรับผิดชอบที่แท้จริงแต่อย่างใด ปัญหาว่ากรณีดังกล่าวจะสอดคล้องกับแนวทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องเดียวกันนี้และเป็นธรรมแก่ข้าราชการหรือไม่ จะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป