

ศาลปกครอง  
กับคดีพิพาท  
เกี่ยวกับมหาวิทยาลัย

ดร. ฤทัย หงส์ศิริ

จัดทำโดย สถาบันคลังสมองของชาติ



# คำนำ



หนังสือเล่มเล็ก “ศาลปกครองกับคดีพิพาทเกี่ยวกับมหาวิทยาลัย” นี้ ได้เรียบเรียงขึ้นเพื่อใช้ประกอบการบรรยาย และแลกเปลี่ยนเรียนรู้ ประสบการณ์ในหลักสูตร “ธรรมาภิบาลเพื่อการพัฒนาอุดมศึกษา” สำหรับ กรรมการสภามหาวิทยาลัย ซึ่งจัดโดยสถาบันธรรมาภิบาลมหาวิทยาลัย ภายใต้สถาบันคลังสมองของชาติ มูลนิธิส่งเสริมทบวงมหาวิทยาลัย

สถาบันธรรมาภิบาลมหาวิทยาลัย เห็นว่าสิ่งที่เรียบเรียงขึ้นนี้ เป็นเรื่อง ที่น่าสนใจ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่สมควรนำมาพิมพ์เผยแพร่ เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ ของกรรมการสภามหาวิทยาลัย อันจะเป็นประโยชน์ ในการขับเคลื่อนการพัฒนากระบวนการกำกับดูแลสถาบันอุดมศึกษาอย่างมี ประสิทธิภาพ

ขอขอบคุณสถาบันธรรมาภิบาลมหาวิทยาลัย ภายใต้สถาบัน คลังสมองของชาติที่จัดพิมพ์หนังสือเล่มเล็กนี้ หวังว่าจะเป็นประโยชน์ใน การพัฒนาสภาสถาบันอุดมศึกษาต่อไป

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ

1 พฤศจิกายน 2558

1. ความนำ	3
2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับศาลปกครอง	4
2.1 ความหมายของศาลปกครอง	5
2.2 โครงสร้างของศาลปกครอง และหน่วยงานธุรการ	6
(1) ศาลปกครองสูงสุด	6
(2) ศาลปกครองชั้นต้น	8
2.3 เหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครอง	10
(1) ให้มีศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน	10
(2) ให้คดีปกครองได้รับการพิจารณาโดยวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม	11
3. คดีเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยที่อาจฟ้องที่ศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของศาล	12
3.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	15
3.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร	21
3.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ	22
3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	25
(1) สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด	25
(2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล	27
บทสรุป	31
บรรณานุกรม.....	32



## 1. ความนำ

ในปัจจุบัน ได้มีการฟ้องร้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดการศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัยเพิ่มมากขึ้นกว่าที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องระหว่างนักศึกษากับมหาวิทยาลัย หรือระหว่างมหาวิทยาลัยกับบุคลากรภายในมหาวิทยาลัยเอง หรืออาจจะเป็นการฟ้องร้องระหว่างมหาวิทยาลัยกับบุคคลภายนอก เช่น ผู้รับเหมาของมหาวิทยาลัย เป็นต้น บางเรื่องอาจเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือเงินจากมหาวิทยาลัย ที่เรียกว่าเป็นคดีแพ่ง หรือบางเรื่องอาจเป็นการฟ้องให้ลงโทษจำคุกผู้บริหาร ที่เรียกว่าเป็นคดีอาญา หรือบางเรื่องอาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยทางวินัย เช่น ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก เป็นต้น

ดังนั้น นอกจากผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยจะต้องรู้ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศต่างๆ ของมหาวิทยาลัยแล้ว ก็จำเป็นต้องรู้กฎหมายซึ่งเป็นกติกาอีกส่วนหนึ่งที่จำเป็นในการบริหารจัดการมหาวิทยาลัย เนื่องจากหากทำผิดกฎหมายหรือกติกาดังกล่าวก็อาจเป็นเหตุให้จะต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง อาญา หรือทางวินัย ซึ่งความรับผิดแต่ละอย่างก็มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

สำหรับการฟ้องมหาวิทยาลัย ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับผิดในทางแพ่งนั้น ในปัจจุบันประเทศไทยได้เปลี่ยนจากระบบศาลเดี่ยว ที่คดีทุกเรื่องต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม มาเป็นระบบศาลคู่ ที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม มีผลให้คดีบางเรื่องที่เราเรียกว่า คดีปกครอง โดยหลักต้องฟ้องที่ศาลปกครอง และการดำเนินคดีในศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต่อไปจะเรียกสั้นๆ ว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ” วิธีพิจารณาคดีปกครองนี้แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้ในศาลยุติธรรมหลายประการ รวมถึงศัพท์ที่ใช้ก็ต่างกัน ในคดีปกครอง จะใช้คำว่า “ผู้ฟ้องคดี” แทนคำว่า “โจทก์” “ผู้ถูกฟ้องคดี” แทนคำว่า “จำเลย” “คู่กรณี” แทนคำว่า “คู่ความ”

หนังสือเล่มนี้จึงมุ่งให้ความรู้โดยสังเขปเกี่ยวกับศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับมหาวิทยาลัย โดยขอแยกเนื้อหาเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกจะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับศาลปกครอง และส่วนที่สองจะเป็นเรื่องคดีเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยที่อาจฟ้องที่ศาลปกครอง และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจ

## 2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับศาลปกครอง

ในส่วนนี้ จะได้กล่าวถึงความหมายและโครงสร้างของศาลปกครอง และหน่วยงานธุรการของศาล รวมถึงตลอดถึงเหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครอง

### 2.1 ความหมายของศาลปกครอง

ศาลปกครอง หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งโดยหลัก ต้องเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่คดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือคดีที่เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั่นเอง เช่น เจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยไปทำสัญญาขายฝากที่ดินของตนกับเอกชนอีกรายหนึ่ง และผู้รับซื้อฝากผิดสัญญาไม่ยอมให้ไถ่ถอนการขายฝาก หรือ อาจารย์ของมหาวิทยาลัย 2 คนชกต่อยกันและจะมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย เรื่องเหล่านี้ไม่ใช่คดีปกครอง เนื่องจากเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่หรืออาจารย์ไปทำสัญญาในฐานะส่วนตัว หรือชกต่อยกันเนื่องจากมีข้อพิพาทกันเป็นส่วนตัว ไม่ได้เกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรืออาจารย์นั้น จึงต้องฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม

โดยที่ศาลปกครองเป็นศาลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ศาลปกครองจึงไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญปี 2550 หมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ 4 องค์กร ได้แก่ 1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) 2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน 3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณค.ร.ป.) และ 4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ไม่ใช่ศาล แต่กฎหมายต้องการให้องค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายบริหาร

ศาลปกครองเป็นศาลหนึ่งในศาล 4 ระบบที่มีอยู่ในประเทศไทย ได้แก่

1) ศาลรัฐธรรมนูญ 2) ศาลทหาร 3) ศาลปกครอง และ 4) ศาลยุติธรรม (ซึ่งรวมถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ ที่สังกัดอยู่กับศาลยุติธรรม เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย เป็นต้น และหากมีปัญหาที่ศาลต่างระบบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เห็นต่างกันว่าคดีนั้นควรจะฟ้องที่ศาลไหน ก็ต้องส่งเรื่องให้ “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล” ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน และมีประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิอีก 4 คนเป็นกรรมการ เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีนั้นต้องยื่นฟ้องที่ศาลใด เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลใดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดท้าย ต้องยื่นฟ้องที่ศาลนั้นได้เพียงศาลเดียว

## 2.2 โครงสร้างของศาลปกครอง และหน่วยงานธุรการ

ศาลปกครองนั้นต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่ศาลปกครองปัจจุบันแบ่งออกเป็นแค่สองชั้น ไม่มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยแบ่งเป็น

**(1) ศาลปกครองสูงสุด ทำหน้าที่เหมือนศาลฎีกาในระบบของศาลยุติธรรม** คือ วินิจฉัยคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว คดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด จะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปไม่ได้แล้ว นอกจากนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ยังบัญญัติให้คู่กรณีต้องยื่นฟ้องคดีบางประเภทต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ได้แก่

ก) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี กฎบางเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากได้ตราโดยพระมหากษัตริย์อันได้แก่พระราชกฤษฎีกา หรือออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์การสูงสุดในฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวง หรือกฎ ก.พ. ที่ออกโดยความเห็นชอบหรือโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องการจะฟ้องเพิกถอนกฎดังกล่าว ก็ต้องฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุด ไม่ต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นก่อน แต่ถ้าเป็นกฎที่มีลำดับศักดิ์รองลงมา เช่น ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศของมหาวิทยาลัย ก็ต้องยื่นฟ้องที่ศาลปกครองชั้นต้น เช่นเดียวกับคดีทั่วไป

ข) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัยที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในกำหนด 90 วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. เป็นต้น แต่ถ้าเป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยที่ถูกลงโทษทางวินัย ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษ ก็ไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษนั้นต่อ ก.พ.ค. และถ้าอุทธรณ์คำสั่งนั้นแล้วไม่ได้ผล จะมาฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้นต่อศาลปกครอง ก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ยื่นฟ้องคดีประเภทนี้โดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้

(2) ศาลปกครองชั้นต้น โดยปกติ คดีปกครองต้องเริ่มต้นยื่นฟ้องที่ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้จัดตั้งขึ้นในทุกจังหวัด เพราะแต่ละศาลจะมีเขตอำนาจครอบคลุมหลายจังหวัด ศาลปกครองชั้นต้นอาจแยกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(ก) ศาลปกครองกลาง ซึ่งปัจจุบันตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกับศูนย์ราชการ ที่ถนนแจ้งวัฒนะ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นหรือที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาในเขตกรุงเทพมหานครและในจังหวัดใกล้เคียง ได้แก่ จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัดสมุทรปราการ และจังหวัดสมุทรสาคร และในจังหวัดอื่นที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังมีเขตอำนาจไปไม่ถึง

(ข) ศาลปกครองในภูมิภาค ซึ่งปัจจุบันได้เปิดทำการแล้ว 10 แห่ง ได้แก่

1. ศาลปกครองเชียงใหม่ ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด เชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ลำปาง ลำพูน และขยายเขตไปน่าน พะเยา แพร่ และอุตรดิตถ์
2. ศาลปกครองสงขลา ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัดตรัง พัทลุง สงขลา สตูล และขยายเขตไปนราธิวาส ปัตตานี และยะลา
3. ศาลปกครองนครราชสีมา ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด นครราชสีมา ชัยภูมิ และขยายเขตไปบุรีรัมย์ และสุรินทร์
4. ศาลปกครองขอนแก่น ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด กาลสินธุ์ ขอนแก่น มหาสารคาม และขยายเขตไปมุกดาหาร
5. ศาลปกครองพิษณุโลก ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด กำแพงเพชร ตาก นครสวรรค์ พิจิตร พิษณุโลก เพชรบูรณ์ และสุโขทัย
6. ศาลปกครองระยอง ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัดระยอง

จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ตราด ปราจีนบุรี และสระแก้ว

7. ศาลปกครองนครศรีธรรมราช ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด นครศรีธรรมราช กระบี่ พังงา ภูเก็ต สุราษฎร์ธานี และขยายเขตไปชุมพร และระนอง

8. ศาลปกครองอุตรธานี ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัดเลย หนองคาย หนองบัวลำภู อุตรธานี และขยายอำนาจไปนครพนม และสกลนคร

9. ศาลปกครองอุบลราชธานี ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด ยโสธร ร้อยเอ็ด ศรีสะเกษ อุบลราชธานี และอำนาจเจริญ

10. ศาลปกครองเพชรบุรี ซึ่งมีเขตอำนาจในจังหวัด ประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี ราชบุรี และสมุทรสงคราม

และยังมีโครงการที่จะเปิดศาลปกครองต่อไปอีกหลายแห่ง เช่น ศาลปกครองนครสวรรค์ ศาลปกครองภูเก็ต ศาลปกครอง สุพรรณบุรี เป็นต้น

ในการดำเนินงานทางด้านธุรการของศาลปกครองนั้น กฎหมายได้มอบให้สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะนิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบ โดยให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในงานต่างๆ เช่น ดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งของศาลปกครอง ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุง ระเบียบปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น



## 2.3 เหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครอง

เหตุผลหลักในการจัดตั้งศาลปกครองนั้นคงมีอยู่ 2 ประการ ได้แก่

(1) ให้มีศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เพราะไม่ใช่คดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันที่มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่เป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนที่ไม่ได้มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีฐานะที่เหนือเอกชนโดยมีอำนาจสั่งการบังคับแก่เอกชน เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือให้รื้อถอนอาคาร เวนคืนที่ดินเอกชนหรือในบางกรณี เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่มากกว่าเอกชนทั่วไป เช่น ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและประโยชน์สาธารณะ ต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาค ไม่อาจเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่เอกชนได้

เมื่อคดีเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างกัน กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีปกครองก็แตกต่างกันไปจากคดีแพ่งทั่วไป เช่น ในกรณีที่ทางราชการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินเอกชนเพื่อสร้างทางหลวงนั้น การกำหนดค่าทดแทนก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นกฎหมายปกครองอันเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ไม่ใช่หลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน เป็นต้น นอกจากนี้ ประชญาของกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนยังแตกต่างจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในกฎหมายเอกชนนั้นมีหลักการว่า หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้

ดังนั้น เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมและสัญญาอย่างใดก็ได้ หรือแม้กระทั่งจะต่างไปจากที่กฎหมายเขียนไว้ก็ได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ต้องห้าม

ชัดแจ้งโดยกฎหมาย ต่างจากกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่วางหลักการว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น จึงควรมีสศาลหรือตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสมแก่กรณี เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และในขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการหรืองานของรัฐให้แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่

สำหรับกฎหมายปกครองที่มหาวิทยาลัยต้องนำมาใช้นั้น ไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่ยังมีพระราชบัญญัติอื่นอีกหลายฉบับที่ต้องนำมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

(2) ให้คดีปกครองได้รับการพิจารณาโดยวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม เนื่องจากคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในขณะที่ในคดีปกครอง เอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีข้อมูลข่าวสาร มีบุคลากรและเครื่องมือที่พร้อมกว่าเอกชน

ดังนั้น ในคดีปกครองจึงควรใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ในคดีแพ่ง เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” โดยในคดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” ซึ่งให้อำนาจตุลาการศาลปกครองไว้อย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่ศาลเห็นสมควร มิใช่ทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วนและถูก

ต้อง ช่วยเหลือเอกชนในการค้นหาความจริง เพื่อให้การพิจารณาตัดสินคดี เป็นไปตามเนื้อผ้า มิใช่เป็นการแพ้นะกันเพราะเหตุผลทางเทคนิคหรือความบกพร่องในการอ้างหรือเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ทั้งนี้ เพื่อจะอำนวยความสะดวกและเป็นธรรมให้แก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางเรื่องมาใช้ในการดำเนินคดีปกครองด้วย เช่น การร้องสอด การบังคับคดี คู่ความมรณะ การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ เป็นต้น

### 3. คดีเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยที่อาจฟ้องที่ศาลปกครอง และแนวคำวินิจฉัยของศาล

โดยที่ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ โดยหลักจึงต้องพิจารณาว่าคดีนั้นเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ ดังนี้คือ

**ประการแรก ดูคู่กรณี** ว่าเป็นคดีพิพาทที่มีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ เพราะถ้าเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้ว โดยหลักไม่เป็นคดีปกครอง

**ประการที่สอง ดูลักษณะของคดีพิพาท** ว่าเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่ง

คือ เป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่

การที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ใดต่อศาลปกครองได้หรือไม่นั้น ในเบื้องต้น จึงต้องพิจารณา “คู่กรณี” ว่าหน่วยงานของรัฐนั้นเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือไม่ ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้กำหนดให้ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่าถึงหน่วยงาน 4 ประเภทดังต่อไปนี้

1. *กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม* เช่น กระทรวงคมนาคม กรมสรรพากร มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ *ราชการส่วนภูมิภาค* เช่น จังหวัด *ราชการส่วนท้องถิ่น* เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เป็นต้น

2. *รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา* เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค ธนาคารออมสิน และการรถไฟแห่งประเทศไทย

3. *หน่วยงานอื่นของรัฐ* เช่น องค์การมหาชน มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยขอนแก่น กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงาน กสทช.

4. *หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง* เช่น บริษัท ขนส่ง จำกัด ได้รับมอบหมายจากกรมการขนส่งทางบกให้จัดตั้งและดำเนินการสถานีขนส่งผู้โดยสาร เป็นต้น หรืออาจเป็นหน่วยงานเอกชนก็ได้ เช่น มหาวิทยาลัยเอกชนในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการ



สาธารณะด้านการศึกษาและใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจการดังกล่าว เช่น กรณีที่มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือเลิกจ้างอาจารย์ของมหาวิทยาลัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 880/2549) กรณีที่มหาวิทยาลัยคริสเตียนให้เกรด F แก่นักศึกษาปริญญาโทเนื่องจากมีพฤติกรรมทุจริตโดยนำกระดาษที่มีหนังสือเรียนเข้าไปในห้องสอบ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 102/2550) มหาวิทยาลัยศรีปทุม มหาวิทยาลัยหอการค้า เป็นต้น

โดยสรุป มหาวิทยาลัยทุกแห่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อาจจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้

ส่วน **เจ้าหน้าที่ของรัฐ** นั้น หมายความถึง ข้าราชการ ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือคณะกรรมการ พนักงาน และผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้น และยังหมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิการบดี รองอธิการบดี คณบดี อาจารย์ พนักงานตามสัญญาจ้าง สภามหาวิทยาลัย สภาวิชาการ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และยักรวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546) เป็นต้น ทั้งยักรวมถึงบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองรวมทั้งของมหาวิทยาลัยอาจแยกได้เป็นหลายประเภท พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่งจึงได้บัญญัติแยกคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท แต่คดีเกี่ยวกับ

มหาวิทยาลัยส่วนใหญ่จะเป็นคดี 4 ประเภทแรกตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (4) ดังนี้

**3.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย** กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจจะเป็นการฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งต่างๆ ของมหาวิทยาลัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล ที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง”<sup>1</sup> เช่น

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

.....

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

- คำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เช่น คำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง คำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน คำสั่งสั่งพักราชการ คำสั่งสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรือคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

- คำสั่งที่เกี่ยวกับสวัสดิการของข้าราชการ เช่น คำสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติค่าเช่าบ้าน ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ

- คำสั่งที่ออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้เจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ

- คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ เช่น คำสั่งไม่อนุญาตให้นักศึกษาดูสมุดคำตอบของตนเองหรือของผู้อื่น

- คำสั่งลงโทษพักการเรียนนักศึกษา คำสั่งอนุมัติหรือเพิกถอนปริญญาบัตร

- คำสั่งเกี่ยวกับการพัสดุ เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขายรับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

- คำวินิจฉัยอุทธรณ์

คำสั่งเหล่านี้หากทำให้ข้าราชการของมหาวิทยาลัย นักศึกษา หรือบุคคล ภายนอกได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ บุคคลดังกล่าวมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น อาจต้องอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก่อนฟ้องคดี และต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น การฟ้องเพิกถอนคำสั่งนั้นอาจ

อ้างเหตุต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น คำสั่งนั้นไม่ชอบเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.173/2547 ผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อรับทุนของมหาวิทยาลัยไปศึกษาต่อปริญญาเอก ณ ต่างประเทศ ซึ่งประกาศเรื่องการให้ทุนของมหาวิทยาลัยกำหนดว่า ผู้มีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์จะต้องได้คะแนนภาษาต่างประเทศ และคะแนนวิชาเฉพาะแต่ละวิชาไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 แต่ปรากฏว่าไม่มีอาจารย์คนใดสอบได้ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว คณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ จึงมีมติเปลี่ยนแปลงเกณฑ์เป็นกรณีพิเศษให้ผู้สอบวิชาภาษาอังกฤษได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 และวิชาเฉพาะไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 เป็นผู้มีสิทธิสอบสัมภาษณ์ ทำให้ผู้มีสิทธิสอบสัมภาษณ์ 3 ราย และได้รับทุนทั้ง 3 ราย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงเกณฑ์เป็นกรณีพิเศษ จึงฟ้องสภาวิชาการมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนประกาศผลการสอบดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อระเบียบมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ว่าด้วยทุนการศึกษาเพื่อไปศึกษาระดับปริญญาเอก ณ ต่างประเทศ ให้อธิการบดีมีอำนาจออกประกาศเพื่อให้ปฏิบัติการตามระเบียบนี้ ซึ่งอธิการบดีได้ออกประกาศมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เรื่อง การให้ทุนการศึกษาแก่บุคลากรของมหาวิทยาลัยเพื่อไปศึกษาระดับปริญญาเอก ณ ต่างประเทศ กำหนดให้ผู้มีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์จะต้องได้คะแนนวิชาภาษาต่างประเทศและคะแนนวิชาเฉพาะแต่ละวิชาไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60

ดังนั้น ผู้สมัครสอบรายใดจะมีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์หรือไม่ ต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการสอบคัดเลือกเพื่อรับทุนการศึกษาซึ่งอธิการบดีได้แต่งตั้งขึ้น ได้มีมติกำหนดเกณฑ์เป็นกรณี

พิเศษ ให้ผู้ที่สอบวิชาภาษาอังกฤษได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 และวิชาเฉพาะได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 เป็นผู้ที่มีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์ การกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ ซึ่งแม้จะมีอธิการบดีผู้ออกประกาศเป็นประธานกรรมการ ก็ไม่มีอำนาจที่จะหยิบยกหลักเกณฑ์อื่นใดนอกเหนือหรือแตกต่างไปจากระเบียบหรือประกาศข้างต้นมาใช้ในการพิจารณาได้ ปรากฏว่าที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขระเบียบหรือประกาศดังกล่าวให้เป็นอย่างอื่น เพราะมีฉะนั้นจะเป็นการกำหนดเกณฑ์ขึ้นมาบังคับใช้โดยอำเภอใจ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง การที่คณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ ได้มีมติกำหนดเกณฑ์แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ตามประกาศมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช โดยที่ตนไม่มีอำนาจ เนื่องจากอำนาจการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศดังกล่าวเป็นอำนาจของอธิการบดี มีผลทำให้ผู้มีสิทธิสอบสัมภาษณ์จำนวน 3 ราย และบุคคลทั้ง 3 รายดังกล่าวก็เป็นผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้มีสิทธิได้รับทุนการศึกษา การกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ แม้สภาวิชาการจะอ้างว่าการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์การตัดสินไม่ได้กระทำเพื่อช่วยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ แต่เพื่อไม่ให้เสียโอกาสในการพัฒนาบุคลากรของมหาวิทยาลัยฯ ไปอีกหนึ่งปีก็ตาม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.139/2548 ผู้ฟ้องคดีเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยที่เข้าสอบไล่วิชาการวิเคราะห์การถดถอย ซึ่งอนุญาตให้นักศึกษานำเครื่องคำนวณเข้าห้องสอบได้ กรรมการคุมสอบได้ตรวจพบว่า ผู้ฟ้องคดีและนักศึกษารายอื่นรวมทั้งสิ้น 8 คน ได้จดข้อความเกี่ยวกับวิชาที่สอบที่ฝ่าเครื่องคำนวณด้านในเข้าไปในห้องสอบด้วย ผู้ฟ้องคดียอมรับต่อคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงว่า จดข้อความเข้าห้องสอบจริง แต่ไม่มีเจตนาทุจริต โดยจดไว้เพื่อทบทวนและนำเข้าห้องสอบโดยไม่ตั้งใจ คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะยังไม่ได้ใช้ประโยชน์

จากสูตรที่นำเข้าห้องสอบ ก็ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว และเห็นควรลงโทษโดยพักการศึกษา 1 ปีการศึกษา และให้ตักวิชานั้น มหาวิทยาลัยมีคำสั่งลงโทษตามความเห็นคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการทุจริตการสอบ จึงวินิจฉัยอุทธรณ์ยืนตามคำสั่งลงโทษนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การใช้อุปกรณ์เครื่องคำนวณฝ่าครอบและตัวเครื่องคำนวณจะอยู่ด้วยกันจึงจะใช้งานได้สะดวก การแยกออกจากกันเป็นการแสดงให้เห็นพิรุณของการใช้อุปกรณ์เครื่องคำนวณที่สื่อแสดงเจตนาที่ไม่สุจริตในการนำเข้าห้องสอบดังกล่าว ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเข้าสู่ขั้นการพยายามทำการทุจริตในการสอบแล้ว เพราะได้นำเอกสารต้องห้ามเข้าไปห้องสอบโดยหวังที่จะใช้ประโยชน์ มิใช่การกระทำโดยพลั้งเผลอและไม่มีเจตนาดังที่กล่าวอ้าง ทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อมาตรฐานการศึกษาและคุณภาพทางการศึกษา แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ประโยชน์จากข้อความที่นำเข้าไปห้องสอบ เพราะยังไม่สามารถที่นำมาใช้ประโยชน์ได้ก็ตาม การพิจารณาการกระทำผิดของผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำหลักกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้กับการกระทำผิดวินัย เพราะมีวัตถุประสงค์การบังคับใช้และการลงโทษที่แตกต่างกัน

นอกจากนั้น มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอื่นๆ อีก เช่น ฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเนื่องจากทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำละเมิด หรือทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา ไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ หรือออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิดรับผิดชอบเกินกว่าที่เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.456/2550) เป็นต้น

ในกรณีที่สภามหาวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยได้ออกระเบียบ ข้อ บังคับ หรือประกาศ ที่มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งกฎหมาย เรียกว่า “กฎ” มาใช้บังคับแก่นักศึกษาหรือบุคลากรของมหาวิทยาลัย หาก นักศึกษาหรือบุคลากรของมหาวิทยาลัยเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ตนได้รับความเสียหาย ก็อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอน กฎได้ เช่น

- นักศึกษาระดับปริญญาโทฟ้องเพิกถอนระเบียบมหาวิทยาลัย ที่กำหนดให้นักศึกษาระดับปริญญาโทต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้ยกฟ้อง เนื่องจากเห็นว่านักศึกษาได้ทราบถึง ข้อกำหนดดังกล่าวก่อนสมัครเข้าศึกษาแล้ว ฉะนั้น นักศึกษาทุกคนชอบที่จะ ต้องศึกษาค้นคว้าระดับความรู้ตนเองที่มีอยู่เดิมให้สูงขึ้นจนสามารถสอบ ผ่านทั้งวิชาบังคับและวิชาเลือก ตลอดทั้งการทำและการสอบวิทยานิพนธ์หรือ สารนิพนธ์ให้ได้ตามหลักสูตร อันเป็นนโยบายเกี่ยวกับการศึกษาของ มหาวิทยาลัย ไม่ใช่เห็นว่าเมื่อข้อกำหนดใดไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถในการศึกษาของตน ข้อกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมี ลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับตนเกินสมควร อีกทั้งนักศึกษาส่วนใหญ่ ก็สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546) หรือ

- นักศึกษาฟ้องเพิกถอนระเบียบหรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัย ที่บังคับให้นักศึกษาต้องทำประกันอุบัติเหตุกลุ่มที่มหาวิทยาลัยจัดให้ เว้นแต่ นักศึกษาผู้นั้นได้ทำประกันอุบัติเหตุ หรือประกันอื่นๆ ที่คุ้มครองอุบัติเหตุไว้ก่อน แล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบสภามหาวิทยาลัย ราชภัฏ ว่าด้วยการประกันอุบัติเหตุ เนื่องจากเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติสถาบัน ราชภัฏ พ.ศ. 2538 จะให้สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่วางระเบียบ

และออกข้อบังคับได้ก็ตาม แต่เนื้อหาของระเบียบในข้อดังกล่าวขัดต่อหลัก เสรีภาพในการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรม เนื่องจากการทำประกันอุบัติเหตุ เป็นสัญญาประกันภัยประเภทหนึ่ง ย่อมอยู่ในบังคับของหลักนิติกรรมสัญญา ซึ่งมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นิติกรรม ต้องทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติ สัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่ง สิทธิ ดังนั้น มหาวิทยาลัยโดยสภามหาวิทยาลัย จึงไม่อาจกำหนดระเบียบ ให้นักศึกษาทุกคนทำประกันอุบัติเหตุโดยปราศจากความยินยอม หรือโดย ไม่สมัครใจได้ ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาล ปกครองสูงสุดที่ อ.306/2549)

การฟ้องคดีปกครองประเภทนี้ โดยปกติ จะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และฟ้องได้โดยไม่ต้องเสีย ค่าธรรมเนียมศาล

**3.2** คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การที่สภามหาวิทยาลัยอนุมัติปริญญาให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่อนุมัติให้ ได้เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง ทั้งที่ผู้สำเร็จการศึกษามีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะ ได้รับปริญญาเกียรตินิยมอันดับหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่มหาวิทยาลัยกำหนด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 285/2554) หรือ การที่ อ.ก.ม. มหาวิทยาลัย มิได้พิจารณาเพื่อดำเนินการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นรองศาสตราจารย์ระดับ 9 ทั้งที่ก่อนเกษียณอายุราชการผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็น รองศาสตราจารย์ ระดับ 9 อันเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา ที่ผู้ฟ้องคดียังมีสถานภาพเป็นข้าราชการอยู่ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.5/2553) เป็นต้น การฟ้องคดีประเภทนี้จะต่างจากข้อ 1 เนื่องจากเป็น

เรื่องของการละเลยหรือไม่กระทำการ หรือกระทำการล่าช้า ในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่มีหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรได้ และในการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น ก็ต้องพิจารณาด้วยว่ามีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไว้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติ หากไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาดังกล่าวก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้าเกินสมควร หรือหากกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดหน้าที่ไว้ แต่ไม่กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภายในเวลาอันควร ซึ่งคงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้

**3.3** คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีประเภทนี้ต่างจากคดีสองประเภทแรก เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมักมุ่งประสงค์ฟ้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดในเรื่อง ค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือความรับผิดอย่างอื่น หรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำด้วย ไม่ใช่เพียงให้วินิจฉัยว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

น่าสังเกตว่าในการฟ้องคดีละเมิดนั้น ผู้เสียหายมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นอยู่ 2 ประเด็น คือ

1) ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องใคร ระหว่างเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ในประเด็นนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้พิจารณาว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น

เป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ (มาตรา 5) แต่ถ้าการกระทำละเมิดนั้นไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดได้ แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ไม่ได้ (มาตรา 6)

2) ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีที่ศาลไหน เนื่องจากคดีละเมิดบางคดีต้องฟ้องที่ศาลปกครอง บางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี ในกรณีคดีละเมิดที่จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองนั้น จะต้องเข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข 2 ประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ก) เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจเป็นละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่ละเมิดที่เกิดจากเหตุส่วนตัว เช่น ละเมิดที่เกิดจากการที่อาจารย์สองคนทะเลาะกัน เนื่องจากมีความเห็นไม่ตรงกัน เป็นต้น

ข) เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้เท่านั้น ได้แก่ 1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย 2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น 3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ 4) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น ละเมิดที่เกิดจากการเพิกถอนปริญญาบัตรของนักศึกษาโดยไม่ชอบเป็นเหตุให้นักศึกษาเสียหาย หรือละเมิดที่เกิดจากการออกคำสั่งพักการเรียนนักศึกษาโดยไม่ชอบเนื่องจากนักศึกษาไม่ได้ทำผิดเป็นเหตุให้นักศึกษาไม่ได้เข้าสอบ หรือละเมิดที่เกิดจากการไม่รับคำเสนอขายหรือรับจ้างของผู้ขายหรือผู้รับเหมาที่เสนอราคาเข้ามาใน



การประกวดราคา หรือคำสั่งยกเลิกการสอบราคาโดยไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 80/2548) หรือกรณีที่ผู้อำนวยการสำนักทะเบียนและประมวลผลในสังกัดมหาวิทยาลัย ช. ออกคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าไป 6 ปี อันเนื่องมาจากการประกาศผลสอบรายวิชาล่าช้า อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่ายังคงอยู่ในสถานภาพจะเรียนต่อไปได้ และได้ลงทะเบียนต่อเนื่องเรื่อยมา เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัดมหาวิทยาลัย ช. แล้ว มหาวิทยาลัย ช. จึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี นอกจากค่าธรรมเนียมการศึกษาที่มหาวิทยาลัย ช. ต้องชดเชยคืนให้กับผู้ฟ้องคดีแล้ว ค่าพาหนะเดินทางไปศึกษาชั้นคว่ำงมหาวิทยาลัย ก็เป็นความเสียหายโดยตรงจากการออกคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าที่มหาวิทยาลัย ช. ต้องชดเชยเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.180/2548) เป็นต้น

แต่ถ้าเป็นคดีละเมิดที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข 2 ประการนี้ เช่น เป็นละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้จะเป็นคดีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้าเป็นละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้ก็ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เช่น คดีละเมิดที่เกิดจากการที่ลูกจ้างของมหาวิทยาลัยชบรณยนต์โดยประมาทชนคนได้รับบาดเจ็บ แม้อรรถยนต์นั้นจะเป็นรถของราชการหรือละเมิดนั้นจะเกิดจากการขับรถของลูกจ้างในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม หรือละเมิดที่เกิดจากการที่แพทย์โรงพยาบาลของรัฐรักษาพยาบาลไม่ดีเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บ หรือละเมิดที่เกิดจากการดำเนินการใช้อำนาจจับกุมผู้ต้องสงสัยของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเป็นละเมิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณี

เหล่านี้ต้องฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม เป็นต้น

การฟ้องคดีปกครองประเภทนี้ โดยปกติจะต้องยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี และหากเป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิจารณาให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท สำหรับทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท และเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 0.1 ของทุนทรัพย์ สำหรับทุนทรัพย์ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาท

### 3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในปัจจุบัน สัญญาภาครัฐต้องแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1) สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเมื่อเกิดคดีพิพาท ต้องฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม และใช้หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ 2) สัญญาทางปกครอง ซึ่งเมื่อเกิดคดีพิพาท ต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครอง และอาจต้องใช้หลักเกณฑ์อื่นที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

สัญญาทางปกครองอาจแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

(1) สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องเข้าหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

ก. คู่สัญญา เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

ข. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองต้องเป็น

สัญญาที่จัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งใน 4 ประเภทดังต่อไปนี้ คือ

- **สัญญาสัมปทาน** เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ได้แก่ สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนด ด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของเอกชน โดยฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่ผู้รับสัมปทานที่จะเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนผู้ใช้บริการนั้น<sup>2</sup> เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้ายานบีทีเอส ระหว่างกรุงเทพมหานครและบริษัท รถไฟฟ้าบีทีเอส เป็นต้น

- **สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ** เช่น สัญญาให้ข้าราชการลาศึกษาต่อ หรือสัญญาให้ทุนการศึกษา ที่มีข้อกำหนดในสัญญาว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วข้าราชการที่ลาศึกษาต่อหรือผู้รับทุนต้องกลับมารับราชการ เป็นต้น

- **สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค** เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างสะพาน ถนน เชื้อเพลิงโรงเรียน โรงพยาบาล (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545) อาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลางของมหาวิทยาลัย (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2545) เป็นต้น

- **สัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ** เช่น สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 140/2548 และที่ 143/2548) เหมืองแร่ หรือหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอื่น

<sup>2</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: กรุงเทพมหานคร, 2535, หน้า 146

## (2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของ

**ศาล** นอกจากสัญญาภาครัฐที่เป็นสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกับสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส โดยวินิจฉัยว่าสัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ **สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล** ดังนั้น การที่สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือไม่นั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

**ประการแรก** ได้แก่ **คู่สัญญา** คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ เช่นเดียวกับสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และ

**ประการที่สอง** ได้แก่ **“วัตถุประสงค์ของสัญญา” หรือ “เนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญา”** ใดๆอย่างหนึ่ง โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็น **“สัญญาที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง”** หรือไม่ เช่น สัญญาที่สถาบันราชภัฏสวนดุสิตที่จ้างผู้ฟ่องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบันฯ ซึ่งเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับภารกิจในการให้บริการทางการศึกษาของสถาบันฯ สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การที่อธิการบดีสถาบันราชภัฏฯ มีคำสั่งให้ผู้ฟ่องคดีออกจากงานจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546 (ป.))

หรือโดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่มี “ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ” ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล หรือไม่ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สัญญาจ้างก่อสร้างหอพัก ข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของมหาวิทยาลัย ที่มีข้อกำหนดในสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างที่จะเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยเอกชนผู้รับจ้าง ไม่ต้องผิดสัญญา ให้ทางราชการผู้ว่าจ้างสั่งผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้ระบุในสัญญา โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ สัญญาจ้างฉบับนี้มีลักษณะพิเศษที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 90/2556 สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ผู้ถูกฟ้องคดี เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีภารกิจในการออกสลากกินแบ่งรัฐบาล ดำเนินกิจการโรงพิมพ์ และกระทำการอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การดำเนินกิจการของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อสัญญาจ้างบริการระบบเกมสลากดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการจ้างผู้ฟ้องคดีให้ออกแบบจัดหาและติดตั้งระบบเกมสลาก เครื่องจำหน่ายสลาก และระบบสนับสนุนต่างๆ โดยสัญญากำหนดให้ ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาได้ ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายล้มเลิกโครงการหรือมีความจำเป็นต้องล้มเลิกโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะชดเชยการลงทุนบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี และ

ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าชดเชยอย่างใดอีก เป็นสัญญาที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาได้ด้วยเหตุเพียงว่ารัฐบาลมีนโยบายล้มเลิกโครงการ จึงเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองอย่างมากและไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งทั่วไป จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น คดีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

นอกจากสัญญาทางปกครองโดยสภาพประเภทแรกที่ต้องพิจารณา “วัตถุประสงค์ของสัญญา” หรือประเภทที่สองที่ต้องพิจารณา “เนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญา” แล้ว ในปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลแล้ว สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครองด้วย เช่น สัญญาซื้อขายพร้อมติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐระหว่างสำนักงานปลัดกระทรวง สาธารณสุขกับเอกชน เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เนื่องจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่จะต้องส่งมอบตามสัญญามีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะใช้ในการเชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณสุขด้านการแพทย์ให้สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ วัตถุประสงค์แห่งสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณสุขด้านการแพทย์ให้บรรลุผล และเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการ การฟ้องขอคืนค่าปรับและขอให้ชำระค่าเสียหายจากการไม่คืนค่าปรับตามสัญญาข้างต้น จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547) หรือสัญญาว่าจ้างจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศพร้อมอุปกรณ์อะไหล่ รวมทั้งก่อสร้างอาคาร ระหว่างเอกชนกับกรมการขนส่งทางอากาศ (กรม

การบินพาณิชย์) นั้น ลักษณะของสัญญาเป็นการว่าจ้างเพื่อจัดหาและติดตั้ง เครื่องช่วยเดินอากาศ ILS ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการควบคุมการบิน เวลาสภาพอากาศไม่ปกติ เครื่องช่วยเดินอากาศ DME ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับ บอกระยะห่างของเครื่องบินจากสถานีควบคุมการบิน อันเป็นเครื่องมือ สำคัญที่ผู้รับจ้างจะต้องจัดหาโดยเฉพาะสำหรับช่วยการเดินอากาศ ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไปในท้องตลาด เป็นการทำสัญญาเพื่อให้การจักระบบ การจราจรและการขนส่งทางอากาศดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการ จัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง คดีพิพาทจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลที่ 48/2547)

แต่ถ้าเป็นสัญญาเชิงพาณิชย์ที่ไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีข้อกำหนดที่ให้เอกสิทธิ์แก่รัฐแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่ง ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาให้เอกชนเช่าพื้นที่มหาวิทยาลัยเพื่อให้บริการล้างรถ หรือเข้ามาขายอาหารและเครื่องดื่มในโรงอาหาร หรือภายใน บริเวณมหาวิทยาลัย สัญญาให้นักศึกษาเช่าหอพักของมหาวิทยาลัย เป็นต้น

ส่วนการฟ้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบตามสัญญานั้นอาจฟ้องที่ศาล ปกครองถ้าเป็นการ ค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง แม้ว่าสัญญา ค้ำประกันจะเป็นสัญญาทางแพ่งก็ตาม เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546 เมื่อสัญญาจ้าง ปรับปรุงถนนของเทศบาลนครยะลาซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นสัญญา ที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็น สัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้สัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสัญญา ทางแพ่ง แต่ก็ยังเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาหลักซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง และการพิจารณาข้อพิพาทตามสัญญาอุปกรณ์ต้องวินิจฉัยสัญญาหลักก่อน

ดังนั้น กรณีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องให้ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกันจึง ควรดำเนินกระบวนการพิจารณาถึงศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกับศาลที่มีอำนาจ พิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างปรับปรุงถนนซึ่งเป็นสัญญาหลัก คดีนี้จึงอยู่ ในอำนาจของศาลปกครอง

การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาปกครองนี้ โดยปกติ จะต้องยื่นฟ้อง ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และต้องเสีย ค่าธรรมเนียมศาลเช่นเดียวกับการฟ้องคดีละเมิด

## บทสรุป

ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าผู้บริหารมหาวิทยาลัยและเจ้าหน้าที่จำเป็น ต้องรู้และศึกษากฎหมายปกครองเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ใช่ทางออกสำหรับปัญหาทุกเรื่อง แต่เป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญใน การบริหารความเสี่ยงในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ บริหาร ซึ่งหากผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่บริหารหรือดำเนินการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม นอกจากผู้บริหารหรือ เจ้าหน้าที่นั้นเองจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว ยังอาจมีผลให้มหาวิทยาลัย ได้รับความเสียหายด้วย

## บรรณานุกรม

ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา : กรุงเทพมหานคร,  
2558

ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย : กรุงเทพมหานคร, 2535

### สถาบันคลังสมองของชาติ

539/2 อาคารมหานครยิบซัม ชั้น 22 B  
ถนนศรีอยุธยา เขตราชเทวี กรุงเทพฯ 10400  
โทรศัพท์ 02-6400461  
โทรสาร 02-6400465  
<http://knit.or.th/>



