บทที่ 1

ข้อความคิดทั่วไปของคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

การศึกษาถึงเรื่องคดีปกครองนั้น ข้อพิจารณาเป็นประการแรก คือ คดีปกครองเป็นเรื่องที่มีพื้นฐานมาจากเรื่องการกระทำทางปกครอง หรือที่มีนักวิชาการบางท่านเรียกว่ากิจกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากยังไม่มีการกระทำทางปกครองเกิดขึ้น คดีปกครองย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงควรที่จะทำความเข้าใจถึงเรื่องการกระทำทางปกครองก่อนเพื่อเป็นพื้นฐานก่อนการเข้าไปสู่การศึกษาในหัวข้อต่อไป

คำว่าการกระทำทางปกครอง มีผู้ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า คือ ผลิตผล (product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง[1] การกระทำทางปกครองที่นำมาสู่คดีปกครองอาจจำแนกได้เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง (หรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง) และการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

1. การกระทำในทางข้อเท็จจริง (หรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง)[2]

การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่า "ปฏิบัติการทางปกครอง" นี้ (administrative real act; Realakt) เป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองมิได้มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองสามารถบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง

2. การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย จำแนกออกได้เป็น

1) การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายในฝ่ายปกครอง[3]

---

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การกระทำทางปกครอง", ใน อาจาริยบูชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์, จัดพิมพ์โดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545) น.132.

[2] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง,พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.77.

[3] *เพิ่งอ้าง*, น.78-79.

การกระทำดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ เพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ยึดถือปฏิบัติเป็นการภายใน ซึ่งอาจเป็นการกำหนดวิธีปฏิบัติงาน วิธีบริการ หรือกฎเกณฑ์อื่น ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบกับประชาชนทั่วไป แต่เป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองนั้นเอง หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายในฝ่ายปกครอง (เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง) ซึ่งประกอบไปด้วยระเบียบภายในฝ่ายปกครอง และคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้ประชาชนยังไม่มีสิทธิโต้แย้งฝ่ายปกครองได้

2) การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายนอกฝ่ายปกครอง[4]

คือ การกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อผลในทางกฎหมายปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ให้มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง อันได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ซึ่งในหัวข้อนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญของการศึกษาเรื่องการกระทำทางปกครอง เพราะเป็นการกระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยตรง

1.1 คำจำกัดความ ลักษณะ และประเภทของคดีปกครอง

1.1.1 คำจำกัดความของคดีปกครอง

สำหรับคำจำกัดความของคำว่า "คดีปกครอง" นั้น มีนักกฎหมายที่ได้ให้คำจำกัดความไว้หลายท่านด้วยกัน และมีความแตกต่างกันออกไป ในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่า บรรดาคำจำกัดความซึ่งมีอยู่หลากหลายนั้น อาจสรุปคำจำกัดความที่เกี่ยวโยงกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ

1.1.1.1 คำจำกัดความของคดีปกครองในความหมายอย่างกว้าง

Léon MOUREAU มีความเห็นว่า คดีปกครองนั้นเกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือโต้เถียงกัน อันเกิดขึ้นจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดย MOUREAU มีความเห็น

---

[4] *เพิ่งอ้าง*, น.80-82.

ต่อไปว่า นิยามของคดีปกครองนั้นควรผูกพันกับกิจกรรมทางปกครอง (activité administrative) เพราะหากไม่มีกิจกรรมทางปกครองนี้คดีปกครองย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้[5]

ในคำจำกัดความของนักกฎหมายไทย ได้แก่ ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนดุล เห็นว่า "คดีปกครอง" นั้น หมายความถึง กรณีที่เกิดเป็นปัญหาข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่งคือการกระทำในทางปกครอง โดยการให้คำจำกัดความคำว่า "คดีปกครอง" ดังกล่าวนี้เป็นการกำหนดความหมายอย่างกว้าง โดยหมายความรวมถึงกรณีที่อาจมีทางระงับได้โดยฝ่ายปกครองเองด้วย ไม่เฉพาะแต่กรณีพิพาทที่จะต้องดำเนินคดีทางศาลเท่านั้น เพราะกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นทั้งหลายนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลเสมอไป[6] และอาจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เห็นว่า "คดีปกครอง" คือ การกระทำของรัฐทั้งหมดที่เป็นงานปกครองและกรณีเป็นไปตามกฎหมายในการปกครองแล้ว หากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็เป็นคดีปกครองทั้งหมด[7]

1.1.1.2 <u>คำจำกัดความคดีปกครองในความหมายอย่างแคบ</u>

ศาสตราจารย์ Charles Debbasch ให้คำจำกัดความของคดีปกครอง (le contantieux administratif) ไว้ว่า คดีปกครองรวมถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่ใช้แก่การแก้ปัญหาในลักษณะทางศาล (juridictionnel-jurisdictional) ในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางปกครอง เหตุผลที่ศาสตราจารย์ Charles Debbasch ให้คำนิยามเช่นนี้ ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะไม่พูดถึงปัญหาต่างๆที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครอง ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

ศาสตราจารย์ J-M. AUBY และ R. DRAGO มีความเห็นว่า ตามแนวจารีตประเพณีและความเห็นของนักกฎหมาย คดีปกครองเป็นการศึกษาเกี่ยวกับศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณา

---

[5] Léon MOUREAU,<u>Notion et spécificité du contentieux administratif</u>,Mélanges Jean DABIN,TOME I,PARIS,Sirey,1963,p.180 อ้างในประสาท พงษ์สุวรรณ์, <u>กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ</u>, สำนักงานศาลปกครอง, น.236.

[6] ประยูร กาญจนดุล, "ศาลปกครอง", <u>60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา</u> น. 167.

[7] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย," <u>วารสารนิติศาสตร์</u>, ฉบับที่ 1, ปีที่ 12,น.157 (มิถุนายน 2525).

พิพากษาคดีปกครอง และการยื่นฟ้องคดีปกครอง กฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง อาจนิยามได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดเกี่ยวกับการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการทางศาล[8]

จากความเห็นของนักกฎหมายทั้งสามท่านนี้ สอดคล้องกับแนวทฤษฎีของประเทศฝรั่งเศสที่มีว่า "คดีปกครอง" จะไม่หมายรวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงธรรมดาซึ่งไม่ได้ขึ้นไปสู่การวินิจฉัยของผู้พิพากษา หรืออีกนัยหนึ่งคือ วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้ขึ้นไปสู่การวินิจฉัยของผู้พิพากษา (l' autorite juridictionnelle-jurisdictional authority) โดยทฤษฎีดังกล่าวมีเหตุผล 2 ประการ คือ 1.เพื่อมิให้คดีปกครองมีความหมายกว้างจนไม่มีขอบเขต 2. เป็นลักษณะของกฎหมายฝรั่งเศสโดยเฉพาะที่ต้องการให้ความสำคัญและคุณค่าแก่วิธีการทางศาล (juridictionnel) ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในทางปกครองมากกว่าวิธีการอื่นๆ[9]

นอกจากนี้ มีนักกฎหมายไทยให้คำจำกัดความคดีปกครองว่า "คดีปกครอง" หมายความถึง คดีที่จะต้องฟ้องและดำเนินคดีในศาลปกครอง ซึ่งได้แก่ บรรดาข้อพิพาททั้งหลายระหว่างหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง โดยพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับ กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น และสัญญาทางปกครอง[10] จากคำจำกัดความคดีปกครองทั้งในความหมายอย่างแคบและอย่างกว้างที่ได้กล่าวข้างต้น เหตุผลในการแบ่งเป็นความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบ จึงอยู่ที่คดีปกครองในความหมายอย่างแคบต้องการที่จะจำกัดเฉพาะคดีปกครองที่ขึ้นสู่ศาลปกครองได้เท่านั้น โดยไม่รวมถึงคดีปกครองตามความหมายอย่างกว้าง (หรืออาจเรียกว่าคดีปกครองทั่วไป) ซึ่งแม้เป็นคดีปกครองโดยแท้เช่นกัน แต่ก็อาจถูกกำหนดด้วยกฎหมายหรือมีเหตุผลบางประการที่ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ การนำคำจำกัดความ

---

[8] J.M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif,Tome I, 2°éd,Paris,L.G.D.J., 1984, p.10 อ้างในประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5* น.237.

[9] โภคิน พลกุล, <u>ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส,</u> เอกสารคำบรรยายวิชา น.741, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2/2528, น.17 (อัดสำเนา).

[10] อำพน เจริญชีวินทร์, <u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง</u>,พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) น.1.

คำว่า "คดีปกครอง" ไม่ว่าจะเป็นความหมายอย่างกว้างหรือความหมายอย่างแคบไปใช้ จึงต้องขึ้นอยู่ว่าจะนำไปใช้ในการอธิบายแบบใด ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงเรื่องคดีปกครองที่นำมาฟ้องในชั้นศาลได้ ดังนั้น จึงต้องนำคำจำกัดความของคดีปกครองในความหมายอย่างแคบมาใช้ กล่าวโดยสรุป คดีปกครอง คือ ข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายปกครองด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองซึ่งจะต้องเป็นคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องฟ้อง และดำเนินคดีในศาลปกครอง

1.1.2 ลักษณะทั่วไปของคดีปกครอง

สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของลักษณะเป็นคดีปกครองได้นั้น จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญ ดังนี้

1.1.2.1 คดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครอง แต่ในทางกลับกัน การกระทำทางปกครองที่จะส่งผลเป็นคดีปกครองนั้น จะมีความหมายเฉพาะนิติกรรมทางปกครองหรือจะรวมถึงปฏิบัติการทางปกครองด้วยหรือไม่นั้น ย่อมแล้วแต่ความหมายของคดีปกครองในแต่ละประเทศ[11] ดังนั้น ลักษณะสำคัญประการแรก คือ คดีปกครองต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง หากไม่ใช่การกระทำทางปกครองแล้วก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคดีปกครอง[12]

1.1.2.2 คดีปกครองต้องมีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วยเสมอ กล่าวคือ เป็นคดีที่เอกชนร้องเรียน หรือฟ้องร้องฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการจัดดำเนินการบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอยู่ด้วยนั้นจะต้องเป็นคดีปกครองเสมอไป เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามกฎหมายเอกชน[13] ก็ไม่ถือว่าเป็นคดีปกครอง

---

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ, "อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น.27-28.

[12] ประยูร กาญจนดุล, "คดีปกครอง," ดุลพาห, ฉบับที่ 5, ปีที่ 27, น.10-11 (กันยายน-ตุลาคม 2523).

[13] *เพิ่งอ้าง*,น.10-11.

1.1.2.3 คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน[14] ดังนั้น กระบวนวิธีพิจารณาคดีของคดีปกครองและกระบวนวิธีพิจารณาของคดีแพ่งจึงต้องมีความแตกต่างกัน[15] โดยในคดีปกครองนั้นใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ซึ่งศาลเป็นผู้มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในคดี[16]

1.1.2.4 คดีปกครองเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและเป็นการควบคุมการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงต้องเข้ามาตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[17]

1.1.3 <u>ประเภทต่างๆของคดีปกครองในต่างประเทศ</u>

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงประเภทของคดีปกครองในแต่ละประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศไทย แต่ก่อนที่จะเข้าสู่เรื่องของประเภทคดีปกครองในแต่ละประเทศนั้น ต้องทำความเข้าใจก่อนว่า แม้จะได้กล่าวถึงคำจำกัดความของคดีปกครองมาก่อนหน้านี้แล้วว่า คดีปกครองมีความหมายและลักษณะเป็นเช่นไร แต่ก็มิได้หมายความว่า ข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองทุกประเภทคดี จะต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองเหมือนกันทั้งหมด คดีปกครองบางประเภทอาจอยู่ในอำนาจของศาลอื่นที่มิใช่ศาลปกครองก็เป็นได้ ทั้งนี้เนื่องจาก ระบบกฎหมายในแต่ละประเทศอาจบัญญัติเอาไว้แตกต่างกัน โดยทั่วไปแล้ว ข้อพิพาทที่ถือว่าเป็นคดีปกครองซึ่งปรากฏอยู่ในอำนาจศาลย่อมมีความสอดคล้องสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทคดีปกครอง หรืออาจถือได้ว่าเป็นคดีปกครองในความหมายอย่างเดียวกัน เพียงแต่เหตุผลที่ต้องเรียกคดีปกครองแต่ละประเภทแตกต่างกัน

---

[14] อำพน เจริญชีวินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.3-4

[15] ประยูร กาญจนดุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.11

[16] อำพน เจริญชีวินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.4

[17] *เพิ่งอ้าง*, น.4

เพราะถือว่ามีผลสำคัญต่อการกำหนดแนวทางพิจารณา ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทคำฟ้องและทางด้านเทคนิคที่ต้องมีการจำแนกคำฟ้องตั้งแต่ต้น และบรรดาคดีทั้งหลายซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น ย่อมถือได้ว่ามีฐานของการแบ่งประเภทคดีปกครองที่แตกต่างกันออกไป ก็เพื่อเป็นการจัดกลุ่มความเดือดร้อนเสียหายของเอกชน จากการกระทำของฝ่ายปกครองออกเป็นประเภทคดีที่สามารถนำขึ้นสู่ศาลได้ ประกอบกับคำขอ หรือวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ศาลปกครองเยียวยาความเดือดร้อนให้นั้นก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้น การบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาก็ย่อมมีความแตกต่างกันออกไปด้วยตามแต่ประเภทคดี

ในที่นี้จะได้แยกพิจารณาเป็นรายประเทศตามลำดับไป ดังนี้

1.1.3.1 <u>ประเภทของคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส</u>

การแยกประเภทการฟ้องคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งแยกหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับว่า เป็นการแบ่งโดยอาศัยรูปแบบใด แต่สิ่งที่ต้องทราบในเบื้องต้น คือ กฎหมายที่ปรากฏ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทางปกครองและอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศส เป็นเพียงบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการแบ่งคดีปกครองออกเป็นประเภทต่างๆ แต่มิได้กำหนดไว้โดยตรงว่าคดีปกครองแบ่งออกเป็นกี่ประเภท ดังนั้น การจัดแบ่งประเภทคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นเพียงความพยายามของฝ่ายวิชาการที่จะศึกษาเรื่องดังกล่าวให้เป็นระบบ โดยอาศัยจากแนวคิด ทฤษฎี และแนวคำพิพากษามาประกอบเข้าด้วยกัน ดังเช่น มีการแบ่งตามลักษณะการใช้อำนาจของศาล การแบ่งประเภทคดีปกครองเป็นประเภทคดีทางภาวะวิสัย (contentieux objectif) และคดีทางอัตตะวิสัย (contentieux subjectif) การแบ่งประเภทคดีตามลักษณะของสิ่งที่ถูกฟ้อง การแบ่งประเภทคดีตามวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่อง[18] ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงการแบ่งประเภทของคดีปกครองที่ได้รับการอธิบายมากที่สุด คือ การแบ่งประเภทคดีปกครองตามลักษณะการใช้อำนาจของศาล

การแบ่งประเภทคดีตามลักษณะการใช้อำนาจของศาลนี้ จะสอดคล้องกับการแบ่งประเภทคำขอของผู้ฟ้องคดีโดยแยกได้ 4 ประเภท[19] ดังนี้

---

[18] บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, "บันทึกเรื่อง ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท," สำนักวิจัยและวิชาการ, สำนักงานศาลปกครอง, น.3-4, (อัดสำเนา).

[19] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, <u>รายงานการวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส</u>, สำนักงานศาลปกครอง,น.199-200.

1) คดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (le contentieux de l' annulation) เป็นการฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า คำสั่งทางปกครองคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น อำนาจของศาลจะจำกัดอยู่เพียงการให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น[20] ซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จะสอดคล้องกับอำนาจของศาลในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินอำนาจ (recours pour excès de pouvoir)

2) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction)[21] เป็นการฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจทางตุลาการอย่างเต็มรูปแบบที่สุด[22] เพื่อที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา ซึ่งนอกเหนือจากศาลมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลยังมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ความเสียหายเป็นเงินแก่ผู้ฟ้องคดีได้อีก โดยเรื่องหลักๆ ที่อยู่ในคดีปกครองประเภทนี้ ได้แก่ สัญญาทางปกครอง หรือเรื่องที่เกี่ยวกับค่าเสียหายทางสัญญาหรือละเมิด[23]

3) คดีเกี่ยวกับการตีความ (le contentieux de l' interprétation)[24] เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับปัญหาที่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนพิพากษา หรือกระบวนการเกี่ยวกับ "การวินิจฉัยเบื้องต้น" กล่าวคือ เมื่อศาลยุติธรรมจำต้องระงับการพิจารณาไว้ก่อนเนื่องจากมีปัญหาอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลปกครองเสียก่อน และจะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่างหาก ผู้ฟ้องคดีอาจร้องขอต่อศาลปกครองได้ 2 ทาง คือ 1. โดยการตีความ (recours en interprétation) คือ อาจขอให้ศาลตีความการกระทำทางปกครองที่เคลือบคลุมให้ชัดเจนขึ้น หรือ 2. โดยการขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง (recours en appréciation de légalité) โดยการฟ้องร้องคดีประเภทนี้ ต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

---

[20] บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.4.

[21] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.199-200.

[22] บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1* , น.4.

[23] *เพิ่งอ้าง*, น.4.

[24] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.199-200.

4) คดีที่เกี่ยวกับการสั่งลงโทษ (le contentieux de la répression)[25] เป็นการฟ้องคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเป็นกรณีพิเศษที่จะใช้อำนาจทางอาญา หมายถึง กรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ก่อเหตุความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ (contraventions de voirie) กล่าวคือ มีการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการรักษาสิ่งปลูกสร้างที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน การฟ้องคดีประเภทนี้จึงเป็นคดีอาญาที่ขึ้นต่อศาลปกครอง (contentieux de la répression)

1.1.3.2 <u>ประเภทของคดีปกครองในประเทศเยอรมัน</u>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ได้แบ่งประเภทของคำฟ้องออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)[26]

ความมุ่งหมายของการฟ้องคดีประเภทนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีข้อพิจารณาอยู่ที่ลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองว่าได้กระทำการในรูปของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้ ไม่จำต้องไปพิจารณาว่ารูปแบบที่ถูกต้องควรจะเป็นเช่นไร ตัวอย่างเช่น รูปแบบของการกระทำที่ถูกต้องในเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรจะทำในรูปของสัญญาทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกลับทำในรูปของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้หากจะโต้แย้งต้องโต้แย้งในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

2) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)[27]

ความมุ่งหมายของการฟ้องคดีประเภทนี้ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งอาจเรียกการฟ้องคดีประเภทนี้อีกนัยหนึ่งว่า การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgenklage) หรือในกรณีเจ้าหน้าที่ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองจะเรียกคำฟ้องลักษณะนี้ว่า "Untätigkeitsklag"

3) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage)[28]

---

[25] *เพิ่งอ้าง*, น.199-200.

[26] บรรเจิด สิงคะเนติ,<u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน</u>, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.67-68.

[27] *เพิ่งอ้าง*, น.67-68.

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการดังกล่าวนี้ต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกคำสั่งทางปกครอง เพราะหากเป็นการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ก็จะต้องฟ้องเป็นคดีขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichlungsklage) ด้วยเหตุนี้ คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) จึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่โดยทั่วไปแล้ว คำฟ้องประเภทนี้มักจะเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) เช่น ฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ข้อมูลต่างๆ หรือฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ความช่วยเหลือดูแลคนพิการ หรือให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการซ่อมถนน เป็นต้น

4) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)[29]

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่ หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในกรณีนี้หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่น หรือต่อสิ่งอื่นที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)[30]

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองโดยศาลนั้น ตามมาตรา 47 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับ ซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับขั้นต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐ รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองท้องถิ่น

---

[28] *เพิ่งอ้าง*, น.67-68.

[29] *เพิ่งอ้าง*, น.67-68.

[30] *เพิ่งอ้าง*, น.67-68.

1.1.3.3 ประเภทของคดีปกครองในประเทศไทย

จากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการบัญญัติถึงคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นของไทย ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการแบ่งประเภทของคดีปกครองได้ด้วยเช่นกัน ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

วัตถุประสงค์ของคดีปกครองประเภทนี้ คือ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน[31]

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

วัตถุประสงค์ของคดีปกครองประเภทนี้ คือ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเร่งรัดให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด[32]

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

---

[31] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[32] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

วัตถุประสงค์ของคดีปกครองตามข้อ 3) และ 4)นี้ คือ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ โดยศาลจะกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขอื่นๆไว้ด้วยก็ได้[33]

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

วัตถุประสงค์ของคดีปกครองประเภทนี้ คือ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง[34] และสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย[35]

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

1.2 หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม

ในการพิจารณาถึงคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ" นี้ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เนื่องจากการจะพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ จะต้องมีกฎหมายกำหนดด้วยว่า เป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เพราะหากว่าฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติสิ่งใดสิ่งหนึ่งแล้ว การที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามนั้นย่อมไม่เป็นการละเลยหรือล่าช้าต่อหน้าที่ได้เลย ดังนั้น การจะเป็นละเลยหรือล่าช้าได้ ต้องขึ้นอยู่กับการมีหน้าที่ด้วย ในหัวข้อนี้จึงจะได้ศึกษาเบื้องต้นของความหมายของคำว่า "หน้าที่" เป็นลำดับแรก และที่มาของหน้าที่ รวมทั้งลักษณะของหน้าที่เป็นลำดับไป

1.2.1 ความหมายของคำว่าหน้าที่

---

[33] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[34] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[35] มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำว่า "หน้าที่" หากพิจารณาตามความหมายแล้วจะมีความหมายว่า กิจที่จะต้องทำด้วยความรับผิดชอบ[36] ดังนั้น เราอาจให้ความหมายของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด" ได้ว่า หมายถึง การงานที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดด้วยความรับผิดชอบ ไม่ว่าหน้าที่นั้นจะเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำการใดๆ หรือหน้าที่ที่ต้องใช้ดุลพินิจ รวมทั้งการออกคำสั่ง และเมื่อเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดแล้วนั้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยไม่อาจปฏิเสธ หรือละเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ของตนได้เลย

ในบรรดากฎหมายหลายฉบับที่ปรากฏในประเทศไทย ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครองนั้น มีข้อพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายกำหนดถือเป็นหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยมีการใช้ถ้อยคำอื่นนอกเหนือไปจากการใช้คำว่า "หน้าที่" เพียงคำเดียว ถ้อยคำอื่นๆที่ปรากฏ และอาจก่อให้เกิดความสับสนได้ ได้แก่ คำว่า "อำนาจ" "อำนาจหน้าที่" และ "อำนาจและหน้าที่" เป็นต้น

"อำนาจ" หมายถึง สิทธิ หรือ อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่ หรือความสามารถที่จะบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์ เช่น อำนาจบังคับของกฎหมาย การอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชา หรือการขออำนาจศาลบังคับ[37] เมื่อพิจารณาจากความหมายดังกล่าวของ "อำนาจ" จะเห็นว่า คำว่า "อำนาจ" ในทางกฎหมายนั้นมีลักษณะของการที่ฝ่ายปกครองมีอิทธิพลที่จะบังคับให้เอกชน หรือผู้ใต้บังคับบัญชาต้องยอมทำตามความประสงค์ของตน ไม่ว่าอีกฝ่ายจะได้กระทำด้วยความประสงค์หรือไม่ก็ตาม อันเป็นลักษณะของการที่อีกฝ่ายต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้มีอำนาจนั้น ทั้งนี้ ลักษณะของอำนาจย่อมเป็นสิทธิของผู้ใช้อำนาจด้วย ที่จะใช้อำนาจดังกล่าวของตนหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น "อำนาจ" จึงต้องหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่กฎหมายมิได้บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำตามอำนาจนั้นดังเช่นคำว่า "หน้าที่"

"อำนาจหน้าที่" คือ กรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดเช่นว่านี้ ถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองไปในตัว ซึ่งหมายถึงว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

---

[36] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัทนานมีบุ๊คพับลิเคชั่นส์ จำกัด, 2546), น.1247.

[37] *เพิ่งอ้าง*, น.1371.

และไม่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่[38] แต่โดยลักษณะของอำนาจหน้าที่นั้นจะเป็นตัวชี้วัดว่า สิ่งที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปนั้น อยู่ภายใต้กรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจก็จะถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ดังนั้น สิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่อาจไม่ใช่หน้าที่เสมอไป ทั้งนี้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครอง ก็เป็นเพียงการที่กฎหมายวางกรอบไว้อย่างกว้างๆว่า ฝ่ายปกครองสามารถที่จะกระทำสิ่งใดได้บ้าง ซึ่งการที่จะต้องกระทำการในเรื่องใดหรือไม่ ยังคงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม ความพร้อม และปัจจัยอื่นๆ ประกอบกันด้วย[39]

นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า "อำนาจและหน้าที่" ไว้ด้วยกันนั้น หมายถึง การที่กฎหมายดังกล่าวแยกพิจารณาออกเป็นเรื่องของอำนาจส่วนหนึ่ง และเรื่องของหน้าที่ส่วนหนึ่ง ซึ่งในส่วนของอำนาจนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่ใช้ก็ได้ ถือเป็นดุลพินิจ แต่ในส่วนที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่นั้น ฝ่ายปกครองย่อมจำต้องปฏิบัติตาม[40]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะได้เสนอถ้อยคำที่มีการใช้คล้ายคลึงกับคำว่า "หน้าที่" ไปแล้ว แต่นั่นก็เป็นเพียงถ้อยคำที่พบบ่อย หรือถูกใช้บ่อย ซึ่งหมายถึง อาจมีการใช้ถ้อยคำอย่างอื่นในกฎหมายก็ได้ เช่น คำว่า "ต้องจัดให้มี" หรือ "ให้มี" หรือ "ให้ทำ" เป็นต้น ดังนั้น การจะบอกได้ว่าอย่างไรถือเป็นหน้าที่นั้น บางครั้งก็ต้องดูข้อความ บริบท และเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญด้วย

การศึกษาและทำความเข้าใจถึงถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหรือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองดังที่กล่าวไว้ข้างต้น มีความสำคัญและส่งผลถึงการทำความเข้าใจต่อคำว่า หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างของการใช้ถ้อยคำที่ปรากฏอยู่มากมายในกฎหมายหลายฉบับของประเทศไทย ยังคงเป็นข้อที่ต้อง

---

[38] มีชัย ฤชุพันธุ์, "การร่างกฎหมายในประเทศไทย," วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 15, น.42 (เมษายน 2539).

[39] วิษณุ วรัญญู และเสริมดรุณี ตันติเวสส, ถอดเทปคำบรรยายโครงการพัฒนาความรู้ทางประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2547

[40] *เพิ่งอ้าง*, น.42

พิจารณาว่าอย่างใดถือเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือกรณีใดที่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่แล้วหน้าที่ดังกล่าวนั้นจะถือว่าเป็นหน้าที่ในนัยเดียวกับคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ เช่น กรณีที่กฎหมายระบุถ้อยคำว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยชัดแจ้ง แต่หากในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองยังต้องอาศัยปัจจัยหลายประการในการปฏิบัติหน้าที่นั้น กรณีนี้จะถือว่าเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ" หรือไม่ ดังนั้น ปัญหาของการตีความคำว่า "หน้าที่" ดังที่กล่าวมานี้ย่อมมีเหตุผลที่จะต้องมีการพิจารณาต่อไปโดยละเอียด

นอกจากนี้ลักษณะของกฎหมายที่เป็นการบัญญัติ รองรับ กำหนด หรือสร้างหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม คำว่ากฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่องค์กรของรัฐบัญญัติขึ้น และกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ กฎ ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามในที่นี้ น่าจะไม่จำกัดเฉพาะหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด กำหนดไว้เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วย[41] ทั้งนี้ พื่อเป็นการให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้มากขึ้น

1.2.2 <u>ที่มาของคำว่าหน้าที่</u>

ที่มาของคำว่าหน้าที่ อาจเกิดขึ้นได้ 3 ประการ ดังนี้

1.2.2.1 <u>หน้าที่ที่เกิดขึ้นเมื่อมีเหตุบางประการ</u>

ที่มาของหน้าที่ในหัวข้อนี้ หมายถึง การที่ต้องมีเหตุอย่างใดอย่างเกิดขึ้นก่อนฝ่ายปกครองจึงจะเกิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดตามมาในภายหลัง เช่น เมื่อปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการ

---

[41] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2545 วินิจฉัยว่า ระเบียบของสำนักงบประมาณ ได้แก่ ระเบียบการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังของส่วนราชการ พ.ศ. 2520 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 21(2)แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2520 ซึ่งตามระเบียบนี้ส่วนราชการที่มีหน้าที่จัดเก็บหรือรับชำระเงิน เมื่อจัดเก็บหรือรับชำระเงินแล้วจะต้องออกใบเสร็จให้แก่ผู้ชำระเงิน

คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหน้าที่ต้องส่งเรื่องให้แก่พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน[42] หรือในกรณีที่มีผู้หลบหนีออกจากสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ เจ้าหน้าที่ของสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพนั้น มีอำนาจหน้าที่ในการออกติดตามตัวผู้หลบหนีดังกล่าวเพื่อส่งตัวกลับ[43] หรือในกรณีที่ผู้เข้ารับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพปฏิบัติครบกำหนดเวลาแล้ว เจ้าหน้าที่ของสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ มีหน้าที่ส่งตัวผู้นั้นกลับไปยังถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนา[44] หรือในกรณีที่ผู้ตรวจการ[45]ตรวจพบรถคันใดมีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรงหรือมีอุปกรณ์หรือส่วนควบไม่ครบถ้วนให้ผู้ตรวจการมีหน้าที่รายงานให้นายทะเบียนทราบ[46]

---

[42] มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

[43] มาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในระหว่างที่รับการดูแลในสถานแรกรับหรือรับการคุ้มครอง และพัฒนาอาชีพในสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ถ้าผู้ใดหลบหนีออกนอกสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ให้เจ้าหน้าที่ของสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพมีอำนาจหน้าที่ออกติดตามตัวผู้นั้น เพื่อส่งกลับไปยังสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพได้ แล้วแต่กรณี ในการนี้สถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพจะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจช่วยดำเนินการด้วยก็ได้

[44] มาตรา 38 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพครบกำหนดเวลาแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ของสถานแรกรับหรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ดำเนินการจัดส่งบุคคลนั้นกลับไปยังถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาของผู้นั้น เว้นแต่ ก.ค.อ.เห็นสมควรจะดำเนินการเป็นอย่างอื่น

[45] มาตรา 4 (10) แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ผู้ตรวจการ หมายความว่า ข้าราชการสังกัดกรมการขนส่งทางบกซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีหน้าที่ตรวจการขนส่ง

[46] มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า เมื่อผู้ตรวจการตรวจพบว่ารถคันใดมีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรง หรือมีเครื่องอุปกรณ์หรือส่วนควบไม่ครบถ้วน หรือไม่ถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ผู้ตรวจการรายงานให้นายทะเบียนทราบ แต่ถ้า

1.2.2.2 หน้าที่ที่เกิดขึ้นเมื่อมีผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน

หน้าที่ในหัวข้อนี้ หมายถึง การที่หน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเอกชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นก่อน ฝ่ายปกครองจึงจะเกิดหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาตามการกระทำนั้น กรณีที่พบบ่อย ได้แก่ การยื่นคำร้อง คำขอ หรือยื่นอุทธรณ์ในกรณีต่างๆ ทั้งนี้ ที่มาของหน้าที่ทั้งจากการที่ต้องมีเหตุบางประการเกิดขึ้นก่อนก็ดี หรือการที่ต้องมีการกระทำการเกิดขึ้นก่อนก็ดี ทั้งสองกรณีนี้ อาจเรียกรวมเป็นประเภทเดียวกันได้ในแง่ที่ว่าฝ่ายปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในทันทีที่กฎหมายกำหนด แต่หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัตินั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีสิ่งเร้ามาจากภายนอก ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งจากการกระทำของบุคคลหรือเป็นสถานการณ์ที่มีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการพิจารณาส่งคำอุทธรณ์มีหน้าที่ที่จะต้องส่งคำอุทธรณ์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้รับคำอุทธรณ์[47] หรือในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์เนื่องจากผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่พอใจในการกำหนดเงินค่าทดแทน รัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับอุทธรณ์[48] หรือกรณีมีการยื่นคำขอรับเด็กเป็น บุตรบุญธรรม เมื่อมีคำขอดังกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีหน้าที่ที่จะต้องสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่และความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้น[49] รวมทั้งเมื่อมีการรายงานการสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงดังกล่าว ของพนักงานเจ้าหน้าที่ขึ้นมา อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี มีหน้าที่ต้องพิจารณารายงานดังกล่าวและมีความเห็นว่า ควรให้ผู้ขอรับเด็กไปทดลองเลี้ยงดูต่อไปหรือไม่[50]

1.2.2.3 กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ปกติที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ

ปรากฏโดยชัดแจ้งว่าการใช้รถคันนั้นต่อไปน่าจะเป็นเหตุให้เกิดภยันตรายแก่การขนส่ง ให้ผู้ตรวจการมีอำนาจสั่งระงับการใช้ไว้เป็นการชั่วคราวได้ และให้รีบรายงานให้นายทะเบียนทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง

[47] มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

[48] มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

[49] มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

[50] มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

ที่มาของคำว่าหน้าที่ในประการสุดท้ายนี้ หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดโดยชัดเจนในเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นว่าให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยตรง

ตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายกำหนดให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และบำรุงทางบกและทางน้ำ เป็นต้น ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496[51]

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เทศบาลเมืองมีหน้าที่ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา และบำรุงทางระบายน้ำ เป็นต้น ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496[52] หรือกรณี

---

[51] มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ

(5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง

(6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม

(7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

(8) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

[52] มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) กิจการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 50

(2) ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา

(3) ให้มีโรงฆ่าสัตว์

(4) ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์และรักษาคนเจ็บไข้

(5) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ

(6) ให้มีและบำรุงส้วมสาธารณะ

(7) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้า หรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น

(8) ให้มีการดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น

ตามมาตรา 56[53] ในพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ กำหนดให้เทศบาลนครมีหน้าที่บำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม และจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ เป็นต้น

1.2.3 ลักษณะของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม

โดยที่ได้กล่าวไปแล้วว่าที่มาหรือพื้นฐานของการเกิดหน้าที่เกิดขึ้นได้จาก 1. เมื่อมีเหตุบางประการ 2. เกิดขึ้นเมื่อมีผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน 3. กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ปกติที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ ทั้งลักษณะหน้าที่ก็ดี ที่มาของหน้าที่ก็ดี ความสัมพันธ์ของทั้งสองหัวข้อนี้ถือเป็นเรื่องเดียวกัน เนื่องจากลักษณะของหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินั้นย่อมอยู่ภายใต้ที่มาของคำว่าหน้าที่ แต่การศึกษาในแง่ลักษณะของหน้าที่ตามหัวข้อนี้ จะเป็นการพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมาย และลักษณะของกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ 1. กรณีที่เป็นหน้าที่ทั่วไป 2. กรณีที่เป็นหน้าที่เฉพาะเรื่อง

1.2.3.1 กรณีที่เป็นหน้าที่ทั่วไป

ลักษณะของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ในหัวข้อนี้ เป็นลักษณะการกำหนดหน้าที่หรืออาจเป็นการมอบภาระอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะทั่วๆไป เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ควบคุม

---

[53] มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) กิจการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 53

(2) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก

(3) กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข

(4) การควบคุมสุขลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพ และสถานบริการอื่น

(5) จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม

(6) จัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ

(7) การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง

(8) การส่งเสริมกิจการการท่องเที่ยว

กำกับดูแล หรือเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารนั้น แต่ในเนื้อหาสาระของกฎหมายจะไม่ได้บอกหรือกำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน หรือวิธีการ หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำหรือดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจน

อนึ่ง หน้าที่ทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนดนี้ มักมีความเชื่อมโยง หรือเกี่ยวพันกับเรื่องของนโยบาย แนวคิด หรือเป็นเรื่องหน้าที่ในทางบริหาร

เมื่อทราบถึงลักษณะของหน้าที่ทั่วไปแล้ว ข้อที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ การนำมาปรับกับข้อเท็จจริงที่ว่า ถ้อยคำตามกฎหมายที่ปรากฏในประเทศไทยมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ถ้อยคำที่กฎหมายใช้อาจมีได้ทั้งคำว่า "หน้าที่ และถ้อยคำอื่น ได้แก่ คำว่า "อำนาจหน้าที่" คำว่า "อำนาจและหน้าที่" และคำว่า "อำนาจ" ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

หน้าที่ทั่วไปนี้ยังอาจแบ่งออกได้เป็นหน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่ง และหน้าที่ทั่วไปในการกระทำการ

1.2.3.1.1 <u>หน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่ง</u>

หน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่งในที่นี้ หมายถึง หน้าที่ทั่วไปที่เป็นการออกคำสั่งเพื่อการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี ในการสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินงานของสภาวิศวกร และการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม[54] หรือสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของสภาวิศวกร และจะให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือรายงานการประชุมของคณะกรรมการก็ได้[55] หรือสั่งเป็นหนังสือให้สภาวิศวกรระงับหรือแก้ไขการกระทำใดๆ ที่ปรากฏว่าขัดต่อวัตถุประสงค์ของสภาวิศวกร กฎหมาย หรือข้อบังคับสภาวิศวกร[56] หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการสั่งให้บุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่น ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าวมีประโยชน์แก่การค้นพบ หรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิด[57]

1.2.3.1.2 <u>หน้าที่ทั่วไปในการกระทำการ</u>

---

[54] มาตรา 66 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

[55] มาตรา 66 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

[56] มาตรา 66 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

[57] มาตรา 67 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

หน้าที่ทั่วไปในการกระทำการนี้ หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเป็นการควบคุม กำกับดูแล หรือเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารนั้น โดยที่ในเนื้อหาสาระของกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน หรือวิธีการ หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำลงไป

ตัวอย่างของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ทั่วไปในการกระทำการ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานทางหลวงมีอำนาจและหน้าที่ ในการตรวจตราดูแลมิให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535[58] และมีอำนาจและหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ในขณะกระทำความผิด เพื่อส่งให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจดำเนินคดี ต่อไป[59] ซึ่งกรณีที่มีการฝ่าฝืน หรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 นี้ ก่อให้เจ้าพนักงานทางหลวงเกิดอำนาจและหน้าที่ ในการตรวจตราดูแลมิให้มีการฝ่าฝืน หรือการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งได้แก่ การห้ามกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมคมหรือมีคม หรือนำสิ่งของวางขวางหรือวางบนทางหลวง[60] การห้ามปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวง[61]

---

[58] มาตรา 23 (1) แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

[59] มาตรา 23 (3) แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

[60] มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมหรือมีคม หรือนำสิ่งใดมาขวางหรือวางบนทางหลวง หรือทำด้วยประการใดๆบนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล

[61] มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง ในการอนุญาต ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ รวมทั้งมีอำนาจกำหนดมาตรการในการจัดการเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อม การป้องกันอุบัติภัย และการติดขัดของการจราจร กำหนดอัตราและวางระเบียบเกี่ยวกับการเก็บค่าเช่าก็ได้

หรือตัวอย่างกรณีตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496[62] ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย หน้าที่ในการบำรุงทางบกและทางน้ำ และหน้าที่ในการรักษาความสะอาดของถนน เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537[63] ซึ่งกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์การบริหารส่วนตำบล จัดให้มีและ

---

[62] มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

(1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

(3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ

(5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง

(6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม

(7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

(8) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

[63] มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

(1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

(2) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(3) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ

(4) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(5) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม

(6) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

(7) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

บำรุงรักษาทางน้ำและทางบก และหน้าที่ในการรักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 171 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535[64] ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ มีหน้าที่ในการรับหลักทรัพย์ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539[65] ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปในสถานบริการ เพื่อตรวจตราการกระทำความผิด เป็นต้น

---

(8) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณ หรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

[64] มาตรา 171 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รับหลักทรัพย์ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการรับหลักทรัพย์จดทะเบียนตามมาตรา 170 (1) เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน

(2) ห้ามการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนรายใดรายหนึ่งในตลาดหลักทรัพย์เป็นการชั่วคราว โดยกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควร

(3) ห้ามสมาชิกรายใดรายหนึ่งเข้าทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนรายใดรายหนึ่งในตลาดหลักทรัพย์เป็นการชั่วคราว โดยกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควร

(4) เพิกถอนการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการเกี่ยวกับการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียนตามมาตรา 170 (1)

การสั่งรับหลักทรัพย์หรือเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน ให้ตลาดหลักทรัพย์ประกาศไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ทำการของตลาดหลักทรัพย์และเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปทราบก่อนวันที่หลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นหรือถูกเพิกถอนการเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน

[65] มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการในเวลากลางวันและกลางคืน เพื่อตรวจตราการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

โดยสรุปจากลักษณะของหน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่งหรือการกระทำการ แม้ว่าการที่กฎหมายจะระบุให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว แต่กฎหมายไม่ได้มีการระบุต่อไปว่า หน้าที่ที่กำหนดไว้นั้นเป็นหน้าที่ทั่วไปหรือหน้าที่เฉพาะเรื่อง การจะแยกลักษณะของหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ตีความ จากลักษณะของหน้าที่ทั่วไปนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่ด้วยเนื้อหาสาระของหน้าที่ทั่วไปจะไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน หรือวิธีการ หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำให้ชัดเจน ประกอบกับหน้าที่ทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนดนี้ มักมีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันกับเรื่องของนโยบาย แนวคิด หรือเป็นเรื่องหน้าที่ในทางบริหาร ลักษณะของหน้าที่ประเภทนี้จึงไม่ผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันเป็นการเฉพาะเจาะจงตามนัยของคำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ" ดังนั้น หน้าที่ทั่วไปจึงไม่ควรถือว่าเป็น "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" เมื่อฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานละเลยต่อหน้าที่ได้

1.2.3.2 <u>กรณีที่เป็นหน้าที่เฉพาะเรื่อง</u>

ลักษณะของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ในหัวข้อนี้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดลักษณะของเนื้อหาสาระ ที่มุ่งไปในทางกำหนดให้เป็นหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแก่ฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด หน้าที่เฉพาะเรื่องนี้ หากฝ่ายปกครองได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจจะก่อให้เกิดผลทางนิติสัมพันธ์หรือไม่ก็ได้ แล้วแต่กรณี เช่น การออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง การอนุมัติหรือไม่อนุมัติ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีของหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากคำร้องหรือคำขอของเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาคำร้องหรือคำขอดังกล่าวก่อน หากฝ่ายปกครองไม่พิจารณาในส่วนนี้ย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ หากฝ่ายปกครองพิจารณาแล้ว ขั้นตอนต่อมา คือ การมีคำสั่งหรือดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด โดยในท้ายที่สุด ในขั้นตอนการออกคำสั่งหรือดำเนินการเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจ หรืออาจเป็นอำนาจผูกพันก็ได้ในการออกคำสั่งหรือกระทำการ หากฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วมีคำสั่งอย่างใด แม้ไม่สมประโยชน์ผู้ฟ้องคดี ก็ไม่เป็นการละเลยหรือล่าช้า

---

(2) นำผู้ถูกล่อลวงหรือถูกบังคับให้ทำการค้าประเวณีซึ่งยินยอมให้นำตัวไปรับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพส่งพนักงานสอบสวนเพื่อพิจารณาดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ โดยให้นำความในมาตรา 33 มาใช้บังคับกับการส่งตัวผู้ค้าประเวณีไปรับการดูแลในสถานแรกรับด้วยโดยอนุโลม

จากลักษณะที่มักเป็นกรณีมีคำร้องหรือคำขอมาก่อนแล้วจึงจะเกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองนั้น อาจเรียกหน้าที่เฉพาะเรื่องนี้ว่าเป็นหน้าที่กรณีที่เอกชนจะต้องยื่นคำขอก่อน ทั้งนี้ หน้าที่เฉพาะเรื่องยังแยกออกไปได้เป็นหน้าที่เฉพาะในการออกคำสั่ง และหน้าที่เฉพาะในการกระทำการ ดังนี้

1.2.3.2.1 หน้าที่เฉพาะในการออกคำสั่ง

หน้าที่เฉพาะในการออกคำสั่งจะคล้ายกับหน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่ง แต่ความแตกต่าง คือ การที่กฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ชัดเจนกว่าและเมื่อได้กระทำลงไปแล้ว โดยส่วนใหญ่มีผลกระทบในทางนิติสัมพันธ์

ตัวอย่างกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่เฉพาะในการออกคำสั่ง เช่น มาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522[66] เจ้าพนักงานท้องถิ่นเกิดหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งขึ้นเมื่อมีคำขอรับใบอนุญาตไม่ว่าจะเป็นเรื่องการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารจากเอกชน ทั้งนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบอนุญาตให้หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตก็ได้

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535[67] เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่แก่เจ้าพนักงาน

---

[66] มาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอรับใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

[67] มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า การโฆษณาด้วยการปิด ทิ้ง หรือโปรยแผ่นประกาศ หรือใบปลิวในที่สาธารณะจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสืออนุญาตด้วย

การขออนุญาต การอนุญาต การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม และการงดเว้นค่าธรรมเนียมในการขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง และในกฎกระทรวงดังกล่าวต้องกำหนดให้ชัดเจนว่า กรณีใดพึงอนุญาตได้หรืออนุญาตไม่ได้ และกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตไว้ด้วย

ท้องถิ่นในการออกคำสั่งอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีการโฆษณาแผ่นประกาศ หรือใบปลิวในที่สาธารณะของเอกชน

กรณีตามมาตรา 58 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน[68] ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดท้องที่และวันเริ่มต้นการเดินสำรวจรังวัดในท้องที่นั้น โดยออกเป็นประกาศไว้ เมื่อมีประกาศของรัฐมนตรีซึ่งเห็นสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรณีตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530[69] ซึ่งรัฐมนตรีต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับอุทธรณ์เรื่องเวนคืนโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์

1.2.3.2.2 <u>หน้าที่เฉพาะในการกระทำการ</u>

---

[68] มาตรา 58 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในจังหวัดใดในปีใด ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดจังหวัดที่จะทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่ หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์สำหรับปีนั้น เขตจังหวัดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไม่รวมท้องที่ที่ทางราชการได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร

เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำหนดท้องที่และวันเริ่มต้นของการเดินสำรวจรังวัดในท้องที่นั้น โดยปิดประกาศไว้ ณ สำนักงานที่ดิน ที่ว่าการอำเภอ ที่ว่าการกิ่งอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านแห่งท้องที่ ก่อนวันเริ่มต้นสำรวจไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

[69] มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า ในกรณีที่ต้องเวนคืนโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแต่เพียงบางส่วน เจ้าของจะร้องขอให้เจ้าหน้าที่เวนคืนส่วนที่เหลืออยู่ซึ่งใช้การไม่ได้แล้วด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ยอมเวนคืนตามคำร้องขอของเจ้าของ เจ้าของมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้น ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้น ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ถือว่ารัฐมนตรีวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่เวนคืนตามคำร้องขอของเจ้าของ

หน้าที่เฉพาะในการกระทำการนี้ มีความคล้ายกับหน้าที่ทั่วไปในการกระทำการ โดยความแตกต่าง คือ หน้าที่เฉพาะในการกระทำการ กฎหมายจะกำหนดสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการชัดเจน มีรายละเอียด หรือสิ่งที่จะต้องกระทำ เช่น นายทะเบียนมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสให้เมื่อเงื่อนไขครบถ้วนตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 บัญญัติว่า เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรสแล้ว ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสให้ ประกอบกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 บัญญัติว่า ห้ามมิให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสเมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่า การมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 1445 และมาตรา 1447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานทางหลวงมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) จับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในขณะกระทำความผิด เพื่อส่งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินคดีต่อไป

เมื่อลักษณะของหน้าที่เฉพาะเรื่อง เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดสิ่งที่กฎหมายต้องการให้ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในกรณีนี้หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ย่อมมีผลเป็นการละเลยต่อหน้าที่ และจากลักษณะการกำหนดหน้าที่ที่มีความจำเพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งของหน้าที่เฉพาะเรื่อง จึงถือได้ว่าหน้าที่เฉพาะเรื่องเป็นหน้าที่ในนัยเดียวกันกับหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการ หรือออกคำสั่งต่างๆได้นั้น อาจจำแนกออกได้เป็นสองประเภทด้วยกัน[70] คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power – Compétence Liée) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power – Pouvoir discrétionnaire)

<u>อำนาจผูกพัน</u> (Mandatory Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ฝ่ายปกครองโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการหรือออกคำสั่ง และจะต้องกระทำการหรือออกคำสั่ง

---

[70] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, <u>ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน</u>, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น.86-89.

โดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวของอำนาจผูกพันนั้นก็คือหน้าที่ (Duty) นั่นเอง[71]

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ถือเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพัน โดยอำนาจดุลพินิจ เป็นความสามารถในอันที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจได้โดยอิสระที่จะออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆอย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร[72]

อย่างไรก็ตาม แม้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะสามารถกระทำได้โดยอิสระ แต่ฝ่ายปกครองต้องถูกผูกพันโดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นของตน ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจนั้นไม่ได้ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เอกชนมีคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาคำร้องขอนั้นอย่างจริงจังก่อนตัดสินใจใช้อำนาจ หากฝ่ายปกครองยกคำร้องขอ หรือปฏิเสธไม่อนุญาตไปโดยไม่มีการพิจารณาเลย ย่อมถือได้ว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้ดุลพินิจ[73] และเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ทั่วไปในการออกคำสั่งหรือหน้าที่ทั่วไปในการกระทำการ ซึ่งโดยสภาพของหน้าที่ทั่วไปมิได้กำหนดสภาพหรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องทำไว้ชัดเจน หากเอกชนได้มีการยื่นคำร้องหรือคำขอให้มีการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปนั้น ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยถือว่าเป็นหน้าที่เฉพาะเรื่องแล้วหรือไม่ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ถนนเป็นหลุมเป็นบ่อและผู้ฟ้องคดีขับรถไปตกหลุม

---

[71] S.A.de Smith, Constitution and Administrative Law, 2ed. (Penguin Education,1975), p.530, Ziam M. Nedjatigil, "Judicial Control of Administrative Discretion : A Comparative Study", 14 The Anglo – American Law Review, No.2.97, 97 (April – May 1985) อ้างในเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, "การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543), น. 20.

[72] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65*, น.86-89.

[73] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71*, น.131.

นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้เทศบาลซึ่งมีหน้าที่บำรุงรักษาทางบกตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ทำการซ่อมแซมถนนให้มีสภาพเรียบร้อย หากเทศบาลไม่ตอบคำร้องกรณีหนึ่ง หรือไม่มีการซ่อมแซมถนนกรณีหนึ่ง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้าได้หรือไม่

ปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้ ศาลได้วางแนวทางในการวินิจฉัยไว้ คือ หากเงื่อนไขในการฟ้องคดีครบถ้วนศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้อง และทางพิจารณาหากฟังได้ว่าเทศบาลละเลยหรือล่าช้าจริงจะวินิจฉัยว่า เทศบาลมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทางบก เมื่อไม่ทำจึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ พิพากษาให้เทศบาลไปดูแลรักษาทางนั้นภายในเวลาที่ศาลกำหนด (เทียบคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 498/2547) ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวเนื่องมาจากศาลไม่แยกว่าเป็นหน้าที่ทั่วไปหรือไม่ จึงได้วินิจฉัยให้ทุกกรณีถือเป็นหน้าที่ จากปัญหาดังกล่าว ต้องพิจารณาว่าเมื่อหน้าที่ในการบำรุงรักษาทางบกเป็นหน้าที่ทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้มีคำร้องหรือคำขอให้เทศบาลปฏิบัติหน้าที่(ทั่วไป)ดังกล่าวของตนก็ตาม แต่เมื่อหน้าที่ดังกล่าวของเทศบาลยังคงเป็นเพียงหน้าที่ทั่วไป การมีคำร้องหรือคำขอให้เทศบาลปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่อาจเปลี่ยนสภาพของหน้าที่ทั่วไปให้เป็นหน้าที่เฉพาะได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำร้องหรือคำขอแล้วเทศบาลไม่ตอบคำร้องหรือคำขอนั้นก็ดี หรือไม่มีการปฏิบัติการซ่อมแซมถนนที่ชำรุดก็ดี แล้วผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องเป็นคดีละเลยหรือล่าช้า ศาลควรต้องแยกพิจารณาว่าหากเป็นการฟ้องว่าเทศบาลไม่ตอบคำร้องหรือคำขอ ซึ่งเป็นการละเลยได้ แต่การฟ้องว่าเทศบาลไม่ซ่อมแซมถนนที่ชำรุด กรณีนี้เป็นหน้าที่ทั่วไปซึ่งไม่ใช่นัยตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ประกอบกับเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจกำหนดคำบังคับได้ ศาลจะต้องไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา

กล่าวโดยสรุปแล้ว คำว่า "หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ" ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ควรหมายความถึง หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งจะต้องมีลักษณะที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม และกฎหมายดังกล่าวต้องกำหนดหน้าที่หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ด้วย ไม่ใช่เป็นเพียงกรณีที่กฎหมายให้อำนาจหรืออำนาจหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งฝ่ายปกครองยังมีทางเลือกที่จะทำหรือไม่ก็ได้ หรือยังคงต้องพิจารณาปัจจัย ความพร้อม หรือความเหมาะสมอื่นๆประกอบด้วย และไม่ใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่แต่หน้าที่ดังกล่าวเป็นลักษณะหน้าที่ทั่วไปที่ไม่มีการระบุถึงรายละเอียด หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำเอาไว้ นอกจากนี้ การเป็นเพียงแนวคิด หรือนโยบายของฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจถือได้ว่าอยู่ในความหมายของคำว่าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

1.3 ความแตกต่างของคำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่

ในหัวข้อนี้จะได้แยกพิจารณาถึงความแตกต่างของคำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้าในมุมมอง 3 ประการด้วยกัน คือ 1. ในด้านความหมายและลักษณะ 2. ในด้านการมีคำพิพากษาและคำสั่ง และ 3. ในด้านการออกคำสั่งทางปกครอง

1.3.1 ความแตกต่างในด้านลักษณะและความหมาย

หากพิจารณาความหมายของคำว่า "ละเลย" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า การละเลย ทอดทิ้ง เช่น ละเลยไม่เอาธุระ ในขณะที่คำว่า "ล่าช้า" หมายความว่า ช้ามาก จากความหมายของถ้อยคำทั้งสองคำดังกล่าวได้มีการนำมาขยายความเพิ่มขึ้น โดยมีการอธิบายในทางกฎหมายดังนี้

การละเลยต่อหน้าที่[74] หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติ โดยปราศจากเหตุผลที่จะกล่าวอ้างได้ ไม่ว่าการไม่ดำเนินการดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อ

การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร[75] หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้ว แต่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กัน สำหรับกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ เช่น ใช้เวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตล่าช้า พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยล่าช้า

ด้านขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายของเรื่องละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่นั้น แต่เดิมมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการ

---

[74] บรรเจิด สิงคะเนติ, เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 5 ,"คดีปกครองตามมาตรา 9 (2) (3) และ (5)," สำนักงานศาลปกครอง, น. 10-14, (อัดสำเนา).

[75] อำพน เจริญชีวินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.65.

กฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดให้ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1)[76] นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

2) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้แยกเรื่องละเลยและล่าช้าออกไว้ต่างหากจากกัน แต่ความจริงแล้วทั้งสองเรื่องเป็นเรื่องในขอบเขตเดียวกัน โดยจะเห็นได้จากบทกฎหมายที่มีข้อความเชื่อมโยงระหว่างเรื่องละเลยกับล่าช้าไว้ด้วยคำว่า "ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว" ทั้งข้อแตกต่างก็มีเพียงว่ากรณีหนึ่งไม่มีการทำเลย แต่อีกกรณีหนึ่งนั้นมีการลงมือทำไปบ้างแล้ว แต่ยังไม่สมบูรณ์ดังที่กฎหมายประสงค์ให้กระทำ[77]

ในขณะที่หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) มีการเปลี่ยนแปลงโดยรวมเอาคำว่าละเลยหรือล่าช้าไว้ด้วยกัน แสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์การละเลยหรือล่าช้าในขอบเขตเดียวกัน

โดยสรุปความแตกต่างในหัวข้อนี้ อาจอธิบายได้ง่ายๆเป็นแนวคิดพื้นฐานได้ว่า การละเลยต่อหน้าที่ หมายถึง ลักษณะของการที่ไม่มีการกระทำใดๆตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด ส่วนการล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่นั้น หมายถึง มีการปฏิบัติหน้าที่นั้นไปบ้างแล้วบางส่วน โดยยังไม่เสร็จไปทั้งหมด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีระยะเวลาตามกฎหมายกำหนดไว้ หรือในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่ฝ่ายปกครองได้ใช้เวลาเกินสมควร ซึ่งอย่างไรเป็นการเกินสมควรนั้นต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

1.3.2 <u>ความแตกต่างในการมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาล</u>

---

[76] มาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

[77] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒศานต์, <u>กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง</u>, (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2540), น.429.

หากพิจารณาอำนาจศาลในการออกคำบังคับ ตามที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ จะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงความแตกต่างในการมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งกรณีละเลยหรือล่าช้าเอาไว้แต่อย่างใด หากแต่ได้กล่าวรวมกันไป โดยให้อำนาจศาลในการสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่ในทางพิจารณาของศาลกลับปรากฏในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลว่า กรณีการฟ้องละเลยและการล่าช้า ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แตกต่างกันออกไป ในกรณีทั่วไปหากปรากฏว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการตามหน้าที่นั้นภายในเวลาที่ศาลกำหนด เช่น การที่ฝ่ายปกครองละเลยปล่อยให้มีการบุกรุกทางสาธารณะ หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกรณีที่มีเหตุเดือดร้อนรำคาญจากมลภาวะทางเสียง หรือกลิ่น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ลักษณะของคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีนี้จะเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยศาลจะไม่ไปก้าวล่วงในการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองว่าจะออกคำสั่งไปในทางใด เช่น การพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้าเกินเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เหตุที่คำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้ามีความแตกต่างกัน มาจากเหตุผลที่ว่าละเลยกับล่าช้ามีความแตกต่างกันดังที่ได้ศึกษามาแล้วในเรื่องของลักษณะและความหมาย ถึงแม้คำว่าละเลยกับคำว่าล่าช้าจะมีความแตกต่างกันไม่มากนัก แต่จากลักษณะที่ก่อให้เกิดเป็นปัญหานั้นต่างกัน ดังนั้น หากมองในแง่มุมของการวินิจฉัยของศาล เพื่อเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยหรือล่าช้า จึงย่อมต้องมีความแตกต่างกัน แม้ว่าผลสำเร็จสุดท้ายของปัญหาทั้งสองประการจะมุ่งไปที่ผลเดียวกัน คือ การที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่จนลุล่วงภายใต้เงื่อนเวลาที่ศาลกำหนดเช่นเดียวกันก็ตาม

1.3.3 <u>ความแตกต่างในขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง</u>

ในการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีขั้นตอนสำคัญๆ ดังต่อไปนี้ [78]

ก. การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง

---

[78] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, <u>เอกสารประกอบการอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11,</u>"เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง,"น. 51, (อัดสำเนา).

เหตุแห่งการริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจฝ่ายเดียวในการริเริ่มทำคำสั่งทางปกครองได้เอง เช่น การออกคำสั่งปิดโรงงาน การออกคำสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ลักษณะของการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้เองนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ปกติที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ ซึ่งการริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกรณีที่มีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น หรือมีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นก่อน ซึ่งเจ้าหน้าที่ย่อมเกิดหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(2) กรณีที่ต้องมีคำร้องหรือคำขอของเอกชนก่อน กรณีดังกล่าวนี้มักเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณี เช่น การขอสัญชาติ การขอใบอนุญาตต่างๆ ภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องหรือคำขอ เจ้าหน้าที่จึงจะเกิดหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กับคู่กรณี

(3) โดยการเสนอแนะหรือคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่อื่น กรณีนี้หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองไม่สามารถริเริ่มทำคำสั่งทางปกครองได้เอง จะต้องมีการเสนอแนะหรือคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่อื่นมาก่อน เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจึงจะทำคำสั่งทางปกครองได้ ตัวอย่างของการริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ ได้แก่ การที่คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการอื่นได้ก็โดยคำแนะนำของรัฐมนตรี ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 หรือกรณีการถอนสัญชาติไทยของบุคคล พนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา และเมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วจึงจะเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2522[79]

การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองทั้งสามประเภทนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองก็ตาม หรือจะเป็นกรณีที่ต้องมีคำร้อง หรือคำขอ หรือคำแนะนำจากบุคคลอื่นมาก่อน หากมีสิ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่เกิดหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำแล้ว และเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีโอกาสเป็นการละเลยหรือเป็นการล่าช้าได้พอๆกัน หรือเท่าๆกัน แต่ไม่อาจเกิดขึ้นได้พร้อมกัน ส่วนการพิสูจน์ว่าจะเป็นการละเลยหรือล่าช้าคงต้องพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ได้มีการลงมือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไปบ้างแล้ว

---

[79] จิราพร บุรินทรวานิช, "เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง : ศึกษาขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548), น.48.

เพียงไร หรือมีเจตนาที่จะไม่ลงมือกระทำเลยซึ่งจะสอดคล้องกับนิยามของคำว่าละเลยและคำว่าล่าช้าตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 1.3.1

ข. การอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง

แม้ว่าการริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้สามประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ในการออกคำสั่งทางปกครองบางประเภทมีกฎหมายที่กำหนดบังคับให้ต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ลักษณะของการที่กฎหมายบังคับให้ต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงานนั้นมักเป็นกรณีเรื่องสำคัญ หรือเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีความซับซ้อนหรือเป็นเรื่องในทางเทคนิค เช่น การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในโครงการที่มีมูลค่าการลงทุนสูง หรือการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง[80]

ขั้นตอนการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองนี้ อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก กรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และส่วนที่สอง เป็นกรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบ หรือเป็นผู้อนุมัติคำสั่งทางปกครองซึ่งส่งมาจากเจ้าหน้าที่ส่วนแรก

ขั้นตอนทั้งในส่วนแรกและส่วนที่สองนี้ต้องประกอบเข้าด้วยกัน หากขาดส่วนหนึ่งส่วนใดไปย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งจากลักษณะของขั้นตอนทั้งสองส่วนนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า หากเจ้าหน้าที่ไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองออกมาจะถือว่าเป็นการละเลยหรือล่าช้า รวมทั้งจะมาฟ้องละเลยหรือล่าช้าได้หรือไม่ ข้อพิจารณาในกรณีนี้เห็นว่า ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในขั้นตอนนี้แบ่งเป็นสองส่วน ซึ่งโดยทั่วไปต่างฝ่ายต่างมีอำนาจแยกออกต่างหากจากกัน หากมีการละเลยหรือล่าช้าขึ้นในส่วนหนึ่งส่วนใดย่อมถูกฟ้องร้องเป็นคดีได้ ซึ่งในแต่ละส่วนนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งการละเลยหรือล่าช้า (ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกัน) เช่น ในส่วนแรก หากเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองเสียทีย่อมเป็นการละเลย หรือมีการดำเนินการไปบ้างแล้วแต่ก็ยังไม่การออกคำสั่งทางปกครองออกมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีที่มีกำหนดเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือแม้ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นกรณีเกินเวลาอันสมควร การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการล่าช้า หรือในกรณีส่วนที่สองซึ่งอาจพบได้บ่อย เพราะเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะออกคำสั่งทางปกครองหากเจ้าหน้าที่ในส่วนที่สองได้รับเรื่อง (คำสั่งทางปกครอง) มาจากเจ้าหน้าที่ส่วนที่หนึ่งแล้ว แต่ไม่มีการดำเนินการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบอย่างใดๆออกมาก็ดี กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการละเลย กรณีที่จะถือว่าเจ้าหน้าที่ล่าช้าได้นั้น หากพิจารณาจากข้อจำกัดใน

---

[80] *เพิ่งอ้าง*, น.49.

เรื่องระยะเวลาในการอนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน ถ้าฝ่ายปกครองพิจารณาไม่เสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ย่อมเป็นการล่าช้าโดยไม่มีข้อโต้แย้ง แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ มีความเป็นไปได้ในการตีความว่าจะเป็นการละเลยหรือล่าช้า ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าการแยกการกระทำตามถ้อยคำทั้งสองออกจากกัน น่าจะพิจารณาจากพฤติการณ์และเจตนาเป็นหลัก

แม้ว่าจะได้กล่าวไปแล้วว่าในแต่ละส่วนที่ออกคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ทั้งการละเลยหรือล่าช้า และอาจถูกฟ้องเป็นคดีได้ (ซึ่งจะเป็นคดีละเลยหรือล่าช้า หรือละเมิดจากการละเลยหรือล่าช้า ก็แล้วแต่กรณี) แต่นั่นหมายถึง โดยหลักแล้วจะต้องฟ้องให้ถูกบุคคลกล่าวคือ จะต้องแยกส่วนในการฟ้อง เช่น เจ้าหน้าที่ในส่วนที่หนึ่งเป็นผู้ที่ละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะไปฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ในส่วนที่สองเป็นผู้ละเลยหรือล่าช้าไม่ได้ แต่ข้อพิจารณาต่อมา คือ หากเป็นการฟ้องถูกบุคคลโดยเฉพาะฟ้องเจ้าหน้าที่ในส่วนที่หนึ่งว่า ละเลยหรือล่าช้า และศาลฟังได้ว่าละเลยหรือล่าช้าจริง ศาลย่อมมีคำสั่งได้แค่ให้เจ้าหน้าที่ส่วนที่หนึ่งไปดำเนินกระบวนพิจารณานั้น หรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งจะติดปัญหาที่ว่า คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในส่วนที่หนึ่งย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ เพราะยังต้องให้เจ้าหน้าที่ส่วนที่สองพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือต้องอนุมัติก่อน ปัญหาลักษณะดังกล่าวจึงไม่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีเท่าที่ควร แต่ในทางกลับกันถ้าเจ้าหน้าที่ส่วนที่สอง ละเลยหรือล่าช้าศาลย่อมออกคำบังคับเร่งรัดให้เจ้าหน้าที่ไปดำเนินการพิจารณาอนุมัติ หรือให้ความเห็นชอบให้เสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาสำคัญจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหลักด้วย ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์เนื่องจากผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่พอใจในการกำหนดเงินค่าทดแทนให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับอุทธรณ์ ลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้รัฐมนตรีต้องมีคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับเงินค่าทดแทนดังกล่าว ทั้งนี้ โดยผ่านคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งตนได้แต่งตั้งมาก่อนแล้วนั้นภายในระยะเวลาหกสิบวัน กรณีนี้แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่มีผลการวินิจฉัยอย่างใดออกมาก็ตาม หากมีการฟ้องร้องรัฐมนตรี รัฐมนตรีย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ตนยังไม่มีหน้าที่ในการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาในภาพรวมของเจ้าหน้าที่ทั้งสองส่วนไว้อย่างชัดเจน ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าและเวลายื่นฟ้องย่อมฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ทั้งสองส่วน หรือ

เลือกฟ้องรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่สุดท้ายในการออกคำสั่งทางปกครองได้ หรือศาลอาจเป็นผู้กำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีเองก็ได้

ค. การรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง[81]

การรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง หรือ "หลักการรับฟังคู่กรณี" นี้ ถือเป็นกระบวนการพิเศษ เนื่องจากการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในหลายกรณีอาจก่อให้เกิดภาระหน้าที่ หรือผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณี และการมีคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจึงกำหนดให้ก่อนเจ้าหน้าที่จะพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลนั้นทราบ และจัดให้บุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้มีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐาน

ขั้นตอนหลักในการดำเนินกระบวนพิจารณาตามหลักการรับฟังคู่กรณีเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการบังคับใช้กฎหมายปกครองนี้ประกอบไปด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) หลักการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการใช้หลักการไต่สวนในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ตามมาตรา 29 เช่น การแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือขอข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะมาจากคู่กรณีหรือของพยานบุคคล หรือขอเอกสารจากผู้ครอบครอง รวมทั้งการมีอำนาจในการออกตรวจสถานที่ โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่จำต้องผูกพันอยู่กับคำขอ หรือพยานหลักฐานของคู่กรณีตามมาตรา 28

(2) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยตามมาตรา 30 ประกอบไปด้วยการให้คู่กรณีเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณาทางปกครอง และการนำหลักการให้สิทธิโต้แย้งมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองบางเรื่อง กล่าวคือ ในกรณีดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเป็นหลักให้ฝ่ายปกครองต้องให้สิทธิแก่คู่กรณีได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางพิจารณา โดยมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งกระบวนพิจารณา รวมทั้งแสดงพยานหลักฐานได้ ดังนั้น หากไม่เข้าข้อยกเว้น ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าว

กระบวนการตามหลักการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพ และหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักทั้งสองประการนี้เป็นขั้นตอนสำคัญของการดำเนินกระบวนพิจารณาออกคำสั่ง

---

[81] แนวทางสำหรับวิทยากร พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, สำนักวิจัยและวิชาการ, สำนักงานศาลปกครอง, น.84 – 89.

ทางปกครอง เนื่องจากปัญหาการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้ามักพบได้ในขั้นตอนดังกล่าว แต่เมื่อทราบถึงหลักการพิจารณาทั้งสองประการข้างต้นแล้ว แม้ว่าในระหว่างการปฏิบัติการตามหลักดังกล่าวอาจต้องเสียเวลาไปบ้าง แต่จะไม่ถือว่าเป็นการละเลยหรือล่าช้าในการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ หากมีการลงมือปฏิบัติตามหลักทั้งสองประการแล้วย่อมไม่เป็นการละเลย รวมทั้งไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาเอาไว้ในการปฏิบัติการหรือไม่ก็ตาม หากฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้เวลาเกินสมควรหรือปฏิบัติการพ้นเวลาที่กำหนด กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นการล่าช้าได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เอกชนต้องการขอออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูดทราย ในการพิจารณาคำขออนุญาตดังกล่าวจำเป็นต้องมีขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาแสวงหาพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง รวมทั้งต้องมีการออกตรวจสถานที่ก่อนการพิจารณาออกคำสั่งว่า สามารถอนุญาตให้มีการประกอบกิจการดูดทรายได้หรือไม่

ง. ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง

เหตุผลในการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของคู่กรณี หากเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองใช้ระยะเวลาเนิ่นนานเกินสมควร ซึ่งอาจทำให้คู่กรณีเกิดความไม่มั่นคงแห่งนิติฐานะได้ว่าเมื่อไหร่เจ้าหน้าที่จะพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเป็นประการใด[82] แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะการที่ใช้ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองที่นานเกินไปจะไม่เป็นผลดีต่อคู่กรณี แต่จากกฎหมายที่ปรากฏพบว่า กฎหมายจำนวนไม่น้อยกลับไม่กำหนด ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองที่ชัดเจนเอาไว้ โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายมักใช้ถ้อยคำว่า "โดยเร็ว" "โดยพลัน" "โดยไม่ชักช้า" หรือ "ภายในระยะเวลาอันสมควร" เป็นต้น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ชัดเจนนั้นย่อมไม่เป็นปัญหา เพราะเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วหากเจ้าหน้าที่ไม่มีคำตอบอย่างใดๆย่อมถือเป็นการล่าช้า และไม่เป็นการละเลยเพราะถือว่าโดยสภาพเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เวลาไว้ชัดแจ้งแล้ว เมื่อปฏิบัติหน้าที่ไม่เสร็จภายในเวลาจึงเป็นเรื่องล่าช้าเกินสมควร แต่มีข้อสังเกตว่าอาจมีผู้โต้แย้งว่า ภายในเงื่อนเวลาที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว หากฝ่ายปกครองไม่ลงมือปฏิบัติการเลย น่าจะเป็นกรณีละเลยมากกว่า สำหรับกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดเวลาคลุมเครือดังที่กล่าวข้างต้น ต้องตีความว่าเป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว แม้มิได้ระบุ

---

[82] *เพิ่งอ้าง*, น.75.

ระยะเวลาเอาไว้ชัดเจนก็ตาม เพราะฉะนั้น หากล่วงพ้นระยะเวลาที่เกินสมควรแล้ว ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ส่วนกรณีที่จะถือว่าแค่ไหนเพียงไรเป็นกรณี "โดยเร็ว" หรือ "โดยพลัน" หรือ "โดยไม่ชักช้า" นั้น ก็เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะต้องเป็นผู้วินิจฉัยเป็นกรณีๆไป

โดยสรุปแล้วในหัวข้อ 1.3.3 นี้ การวิเคราะห์ความแตกต่างของการละเลยหรือล่าช้าในขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจได้ข้อสรุปที่เด็ดขาดหรือชี้ชัดลงไปว่าในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองใด จะถือว่าเป็นการละเลยหรือขั้นตอนใดเป็นการล่าช้า หากแต่โอกาสที่จะเป็นการละเลยหรือล่าช้านั้นสามารถที่จะเกิดได้พอๆกัน หรือเท่าๆกัน แต่ไม่อาจเกิดขึ้นได้พร้อมกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยหรือพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ