

## บทที่ ๒

### แนวความคิดของมาตรา ๙ (๑) แห่ง

### พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

#### ๑. หลักการและความเป็นมาของมาตรา ๙(๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

ในอดีตที่ผ่านมา การเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ นั้น มีอยู่ค่อนข้างจำกัด การเข้าไปรับรู้ในข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการมีอยู่ค่อนข้างจำกัด ทำให้กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ความจำเป็นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อประกอบการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการบริหารงานของรัฐในด้านต่าง ๆ ตาม “สิทธิได้รู้ (Right to know)” เป็น ปัญหาที่ค่อนข้างมีความขัดแย้งกับ “ความจำเป็นในการปกปิดหรือการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสาร” ของรัฐ จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีการตราพระราชบัญญัติขึ้นฉบับหนึ่งขึ้นเพื่อทำการรับรองสิทธิได้รู้ของประชาชนขึ้น คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยมี หลักการในการรองรับสิทธิได้รู้ของประชาชนโดยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนไปพร้อมกันด้วย

ในการเปิดเผยในสิ่งที่เป็น “ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการ” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการได้มีการแบ่งประเภทของวิธีการในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ดังกล่าวไว้ ๓ วิธี คือ

๑) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามบทบัญญัติมาตรา ๗<sup>๑</sup> แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

---

<sup>๑</sup> มาตรา ๗ หน่วยงานของรัฐต้องจัดส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

- ๑) โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน
- ๒) สรุปอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน
- ๓) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ
- ๔) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง
- ๕) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

(๒) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการโดยการจัดหาไว้ให้ประชาชนได้ตรวจดูตามบทบัญญัติมาตรา ๙<sup>๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

(๓) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการโดยการจัดหาให้ประชาชนเป็นการเฉพาะรายตามบทบัญญัติมาตรา ๑๑<sup>๑</sup> แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

สำหรับหลักการในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานมีหน้าที่ต้องจัดเตรียมข้อมูลข่าวสารไว้โดยมีการจัดระบบของข้อมูลข่าวสารในแต่ละอนุมาตราไว้ให้พร้อมที่ประชาชนจะสามารถเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ ซึ่งในหลักการของมาตรา ๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ คือ ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ จากการตรวจสอบของคณะผู้วิจัยในพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.๒๕๕๐ ทั้งในชั้นสภาผู้แทนราษฎร และในชั้นวุฒิสภาและในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในวาระที่ ๒ ไม่พบว่าได้มีการพิจารณาในรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๙(๑) ว่ามีความหมายหรือมีลักษณะอย่างไร พบแต่การแก้ไขถ้อยคำเพียงเล็กน้อยไม่ปรากฏหลักการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทำให้คณะผู้วิจัยมี

<sup>๒</sup> มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

(๑) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

(๒) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา ๗ (๔)

(๓) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

(๔) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน

(๕) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงตามมาตรา ๗ วรรคสอง

(๖) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

(๗) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

(๘) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๑</sup> มาตรา ๑๑ นอกจากข้อมูลข่าวสารที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือที่จัดไว้ให้ประชาชนได้ตรวจดูได้แล้วหรือที่มีการจัดให้ประชาชนได้ค้นความตามมาตรา ๒๖ แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่ผู้นั้นขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

ความเห็นว่าเป็นที่ผิดในชั้นพิจารณาของรัฐสภาในเรื่องบทบัญญัติมาตรา ๙(๑) นี้จึงไม่สามารถที่จะหาที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวได้

ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเป็นการค้นหาคำความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๙(๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังกล่าว จำต้องพิจารณาจากหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งน่าจะมีความหมายถึง การกระทำหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะกระทำโดยองค์กรใดก็ตาม จะเป็นการกระทำของผู้มีอำนาจกระทำทางปกครองเพียงบุคคลเดียวหรือในรูปแบบของคณะกรรมการก็ตาม โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

๑. ในรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ที่ยึดหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ได้พัฒนาและสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” (Actes juridiques de l'Administration) และการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยมีหลักการพื้นฐานสำคัญซึ่งเป็นที่มาของหลักการดังกล่าวสองหลักใหญ่ คือ หลักหรือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Theory of separation of powers) และ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality of Administrative Action)<sup>๔</sup>

๒. ในการจัดองค์กรและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบันมีความหลากหลายและสลับซับซ้อนมากขึ้นตามภารกิจที่เพิ่มมากขึ้นของรัฐ องค์กรใหม่ๆ ทางปกครองในการใช้อำนาจของรัฐในทางบริหารโดยพิจารณามีคำสั่งหรือการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นตลอดจนมีการจัดตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในฝ่ายปกครองเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทหรือปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ในขณะที่เดียวกันรัฐก็อาจใช้อำนาจรัฐเพื่อจัดทำกิจการของรัฐนั้น รัฐอาจใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรของรัฐซึ่งอาจเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative Power) ออกกฎเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนได้ตามแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เพื่อไม่ให้อำนาจรัฐมีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงองค์กรเดียวหรือบุคคลเดียว แต่ต้องให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. จากหลักการดังกล่าวแล้วจึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง นั้น อาจแยกได้เป็นหลายประเภทหรือหลายลักษณะ กล่าวคือ

๓.๑ การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม (Juristic Act) ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative act) อันได้แก่การใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งการต่อเอกชนโดยมุ่งจะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หรือนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายซึ่งเรียกว่า “สัญญา” ซึ่งฝ่ายปกครองจะ

<sup>๔</sup> ฤทัย หงส์สิริ , “นิติกรรมทางปกครอง” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร, พิมพ์ครั้งที่สอง, ๒๕๕๓ หน้า ๓๐๑-๓๐๒

ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนที่เป็นคู่สัญญาด้วย สัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำนั้นอาจเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป หรือเป็น “สัญญาทางปกครอง” (Administrative contract) ก็ได้ แต่สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทางปกครองนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาทางปกครองซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratif) นั้น ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจหรือกระทำการฝ่ายเดียวให้มีผลต่อบุคคลเฉพาะรายหรือให้มีผลบังคับแก่กรณีใดโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ของไทยเรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง”<sup>๔</sup> (Acte Individuel หรือ Decision Individuelle หรือ Acte non-reglementaire) ก็ได้ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมาคม คำสั่งให้ปิดโรงงาน คำสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการหรือลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการคนใดคนหนึ่ง เป็นต้น หรือฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจทำนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มีผลบังคับแก่บุคคลรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการวางกฎข้อบังคับที่จะใช้กับบุคคลทั่วไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ของไทยเรียกว่า “กฎ” (Acte Reglementaire) การออกคำสั่งทางปกครองกับการออกกฎนี้มีผลแตกต่างกันหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือกฎ วันมีผลของคำสั่งทางปกครองหรือกฎ การทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง กล่าวคือ โดยหลักคำสั่งทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่ง

<sup>๔</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>๖</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ทางปกครองนั้นก่อน<sup>๖</sup> และต้องยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น<sup>๗</sup> ในขณะที่การออกกฎไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการฟ้องโต้แย้งกฎต้องเสนอต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงในกรณีที่เป็นกฎที่มีความสำคัญ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎที่ออกโดยมติคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เช่น กฎกระทรวง หรือกฎ ก.พ. เป็นต้น<sup>๘</sup> อย่างไรก็ตามการออกคำสั่งทางปกครองนั้นอาจกระทำโดยองค์กรที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการ มิได้อยู่ในรูปของบุคคลเพียงคนเดียวก็ได้แต่อยู่ที่รูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรนั้นมากกว่าว่าเป็นการใช้อำนาจในรูปแบบใด

๓.๒ กระทำการทางปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางข้อเท็จจริง ไม่ใช่เป็นการสั่งการหรือการแสดงเจตนาเหมือนกับการทำนิติกรรม แต่อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ ที่เรียกว่า *ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act)* กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจกระทำการในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการทั่ว ๆ ไปทางกายภาพเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจล็อคล้อรถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกสร้างผิดกฎหมาย หรือรถทหารที่บรรทุกอาวุธยุทธโปกรณ์ไปเก็บสะสมในคลังสรรพาวุธ เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรม ไม่ได้มุ่งหมายจะก่อนิติสัมพันธ์กับเอกชนโดยการแสดงเจตนาหรือการสั่งการ แต่การกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองต่อเอกชนได้ เช่น การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างโดยที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรืออาวุธที่สะสมไว้เกิดระเบิดขึ้นโดยความประมาทของเจ้าหน้าที่

<sup>๖</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๒ วรรคสอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

<sup>๗</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

<sup>๘</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๑ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(๓) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(๔) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

๓.๓ การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจรัฐ ที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวในรูปของคณะกรรมการที่ใช้อำนาจตามกฎหมายวินิจฉัยที่ขาดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการใช้อำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง และเรียกเป็นภาษาทางวิชาการว่า “นิติกรรมทางตุลาการ” (Acte juridictionnel) เหตุผลที่เรียกว่า “นิติกรรม” ก็เนื่องจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล และเป็นนิติกรรม “ทางตุลาการ” เนื่องจากการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคล้ายกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลหรือตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจสั่งการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรูปของคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการทางปกครอง”

จากที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการพิจารณาการใช้อำนาจรัฐในทางปกครองจากลักษณะหรือเนื้อหาของกรกระทำหรือการใช้อำนาจ นอกจากการพิจารณาในลักษณะดังกล่าวแล้ว ในเรื่องคำสั่งที่มีผลเฉพาะเรื่องเฉพาะรายนั้น อาจพิจารณาการใช้อำนาจทางปกครองจากรูปแบบการจัดองค์การที่ใช้อำนาจทางปกครอง ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว หรือโดยกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลในรูปของ “คณะกรรมการ” เพื่อให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพของ “ภารกิจของรัฐ” นั้น ๆ ก็ได้

คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ในการศึกษาวิจัยในการจัดระบบของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙(๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นจึงต้องพิจารณาจากหลักการการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักโดยอาจแยกพิจารณาเป็นรายเรื่องดังจะได้กล่าวต่อไป

## ๒. ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๙(๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐

### ๒.๑ คำสั่ง

#### (๑) คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ตามที่ได้กล่าวสรุปมาแล้วข้างต้นว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) นั้นหมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ต่อบุคคลภายนอก ซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมเฉพาะราย (konkret-individuell) อันหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” หากพิจารณาข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๙ (๑) แล้วอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ คือ คำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน คำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน ความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

คำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน

ในการพิจารณาถึงคำสั่งที่ผลโดยตรงต่อเอกชนนั้น ยังอาจแบ่งตามลักษณะขององค์กรที่ออกคำสั่งได้โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการทางปกครอง

(๑) คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งบุคคลคนเดียวเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง คำสั่งในกรณีนี้ย่อมหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง” นั่นเอง ซึ่งตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ให้คำนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า หมายถึง “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ”

จากการให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลโดยตรงต่อเอกชนในลักษณะใดลักษณะหนึ่งไม่ว่าในทางที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ดี หรือในลักษณะที่ก่อให้เกิดหน้าที่ก็ตาม เพราะสาระสำคัญประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครองคือการมีผลโดยตรงไปยังบุคคลภายนอก<sup>๑๑</sup>

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) นั้นมุ่งเฉพาะผลสุดท้ายของการพิจารณา ซึ่งจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ และจะต้องเป็นผลการพิจารณาสั่งการที่ส่งผลกระทบต่อเอกชนเป็นการเฉพาะรายนั้น ไม่หมายรวมถึงคำสั่งที่เป็นการทั่วไปซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเข้าข่ายของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔) ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อพิจารณาประการสำคัญของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) ซึ่งมุ่งหมายเฉพาะผลการพิจารณาที่มีผลกระทบต่อเอกชนเท่านั้น ในกรณีนี้จะมีความแตกต่างจากกรณีบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง ในกรณีนี้ จะเกี่ยวข้องกับมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งบัญญัติว่า “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย” ซึ่งอย่างน้อยสิ่งที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ ย่อมหมายถึงสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๖<sup>๑๒</sup>

<sup>๑๑</sup>รายละเอียดโปรดดู สมยศ เชื้อไทย, การกระทำทางปกครอง, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๓๐) หน้า ๔๙-๗๑.

<sup>๑๒</sup>มาตรา ๓๖ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

และมาตรา ๓๗<sup>๑๖</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ขอบเขตของการเปิดเผยของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) จึงมุ่งหมายเฉพาะผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนเท่านั้น หากจะพิจารณาว่าอะไรคือผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนซึ่งอาจสรุปขอบเขตของผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนได้ ดังนี้

- ก. ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- ข. ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- ค. ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

เหตุผลที่ถือว่าสาระสำคัญ ๓ ประการดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน เพราะการที่เอกชนได้ทราบข้อเท็จจริงเช่นใดหากเกี่ยวข้องกับกรณีของตน ซึ่งจะต้องไปยื่นคำร้องคำขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำให้เอกชนสามารถคาดการณ์ได้ว่า ตนจะได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐอย่างไร ดังนั้น หากจะสรุปความมุ่งหมายการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) อย่างน้อยมีความมุ่งหมาย ๒ ประการ ดังนี้

ก. เพื่อให้ประชาชนซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องหรือติดต่อกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้นสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่า ในกรณีของตนซึ่งจะต้องติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ตนจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่อย่างไร หากข้อเท็จจริงในกรณีของตนยังมีข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนหรือยังมีข้อบกพร่องบางประการเอกชนรายนั้นก็จะสามารถแก้ไขข้อบกพร่องในส่วนของตนได้

ข. เพื่อเป็นการแสดงความโปร่งใสจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่า การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีก่อนย่อมมีผลผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีหลัง หรือที่เรียกว่าหลักความผูกพันตนเองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องถึงหลักความเสมอภาค ซึ่งเมื่อนำหลักดังกล่าวมาพิจารณากับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๓๗ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (๒) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (๒) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา ๓๒

(๔) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ



อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ว่า ในกรณีที่การวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากในกรณีหลัง หากมีข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญลักษณะเดียวกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องวินิจฉัยไปในลักษณะเดียวกัน หากในกรณีหลังเจ้าหน้าที่วินิจฉัยแตกต่างไปจากกรณีแรก ซึ่งมีผลเท่ากับว่า เจ้าหน้าที่มิได้ผูกพันตน เหมือนคำวินิจฉัยในกรณีแรก ซึ่งเป็นการละเมิดหลักความผูกพันตนเองและกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการ ขัดต่อหลักความเสมอภาคเช่นกัน

ตัวอย่างของคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน ซึ่งได้แก่ บรรดาการอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนทั้งหลายนั้นเอง เช่น

- การอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ...” หรือตามมาตรา ๒๒ การรื้อถอนอาคารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๒ ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเช่นกัน

- การอนุญาตตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามมาตรา ๓๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งตลาด เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖” หรือการอนุญาตตามมาตรา ๓๕ บัญญัติว่า “ผู้ใดจะจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารหรือสถานที่สะสมอาหารในอาคารหรือพื้นที่ใดซึ่งมีพื้นที่เกินสองร้อยตารางเมตร และมีใช้เป็นการขายของในตลาด ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖ ...”

- การอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น” หรือตามมาตรา ๗ บัญญัติว่า “เมื่อได้จัดตั้งสุสานหรือฌาปนสถานสาธารณะ หรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนเสร็จแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินการ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น”

- การอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา หรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี” หรือตามมาตรา ๖ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดนำสุราเกินกว่าหนึ่งลิตรเข้ามาในราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

- การอนุญาตตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บรังนกที่มีอยู่ตามธรรมชาติ บนเกาะ หรือในที่สาธารณะของแผ่นดินโดยมิได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการ” หรือตามมาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนสัมปทานได้ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๕ หรือข้อกำหนดที่ระบุเป็นเงื่อนไขไว้ในสัมปทานว่าเป็นเหตุเพิกถอนสัมปทานได้”

ตัวอย่างของการอนุญาตตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ล้วนเป็นคำสั่งที่เป็น การอนุญาตที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนทั้งสิ้น ดังนั้น ผลการพิจารณาดังกล่าวจึงอยู่ภายในขอบข่ายของข้อมูล ข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐.

(๒) คำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการทางปกครอง

## (๒) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการทางปกครอง

การวินิจฉัยสั่งการทางปกครองในรูปของคณะกรรมการนั้น องค์การที่จัดตั้งในรูปของคณะกรรมการทางปกครองนั้นมีอยู่มากมายหลายประเภทและมีหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการบางประเภทมีอำนาจหน้าที่เพียงเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำในด้านนโยบายต่าง ๆ ต่อฝ่ายบริหาร แต่อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ฝ่ายบริหารหรือมีหน้าที่แต่เพียงวางนโยบายให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติ เช่น และคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติซึ่งมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะและให้ความเห็นเกี่ยวกับการศึกษาต่อคณะรัฐมนตรี<sup>๑๓</sup> หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินแห่งชาติซึ่งมีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการจัดที่ดิน การใช้ที่ดิน หรือการพัฒนาที่ดิน<sup>๑๔</sup> และคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการประถมศึกษาให้สอดคล้องกับนโยบายการศึกษาและแผนการศึกษาแห่งชาติ<sup>๑๕</sup> เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นบางคณะ มีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นฝ่ายปกครองในลักษณะเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงคนเดียว ได้แก่ คณะกรรมการการควบคุมการขนส่งทางบกกลางซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ กำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง ฯลฯ<sup>๑๖</sup> หรือคณะกรรมการควบคุม

<sup>๑๓</sup> พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕

มาตรา ๕ คณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาเสนอแผนการศึกษาแห่งชาติ แผนพัฒนาการศึกษาแห่งชาติ แนวนโยบายการศึกษา และข้อเสนออื่น ๆ ต่อคณะรัฐมนตรี

<sup>๑๔</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา ๒๐ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) วางนโยบายการจัดที่ดิน เพื่อให้ประชาชนมีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและหาเลี้ยงชีพตามควรแก่สภาพ

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๑๕</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการการประถมศึกษา พ.ศ.๒๕๒๓

มาตรา ๖ คณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายการประถมศึกษาให้สอดคล้องกับนโยบายการศึกษาและแผนการศึกษาแห่งชาติ

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๑๖</sup> พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.๒๕๒๒

มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๒) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ

(๖) กำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง

ฯลฯ

ฯลฯ

การจัดสรรที่ดินซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการจัดสรรที่ดิน พิจารณาคำขออนุญาต การออกหรือโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน<sup>๑๗</sup>

จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้นที่มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำ กำหนดนโยบาย รวมทั้งออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองทั่ว ๆ ไป จึงอาจเรียกคณะกรรมการประเภทนี้ว่า คณะกรรมการในทางปกครอง (Administrative Commissions)

## ๒.๒ คำวินิจฉัย

### (๑) คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

คำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน

คำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนนั้นแตกต่างไปจากคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน ในขณะที่คำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนเป็นเรื่องที่เอกชนยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้พิจารณาอนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ในกรณีของคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนนั้นเป็นกรณีที่เอกชนได้โต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ไม่อนุญาตตนในเรื่องนั้น ๆ ไปยังผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ การพิจารณาของผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ จึงเป็นเรื่องของคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนเช่น เอกชนรายหนึ่งยื่นขอใบอนุญาตเพื่อก่อสร้างอาคาร ตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๑ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตหรือไม่อนุญาต คำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน แต่หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตให้เอกชนรายนั้นก่อสร้างอาคารตามที่ได้ยื่นขอใบอนุญาต ตามมาตรา ๕๒ วรรคแรกบัญญัติว่า “ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง” ดังนั้น เมื่อผู้ขอรับใบอนุญาตที่ไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้และหากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวเป็นประการใดแล้ว กรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนนั่นเอง

คำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนยังสามารถแยกออกได้ ๒ ลักษณะกล่าวคือ คำวินิจฉัยที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รายเดียวหรือที่เรียกว่า วินิจฉัยโดยองค์กรเดียวเช่น รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ และอีกกรณีหนึ่งคือคำวินิจฉัยที่กระทำในรูปของคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้น

<sup>๑๗</sup> ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๖ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕

ข้อ ๗ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง.....

(๒) การพิจารณาคำขออนุญาตและการออกหรือโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

## (๑) คำวินิจฉัยที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รายเดียวหรือการวินิจฉัยโดยองค์กรเดียว

ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น อาจพิจารณาได้จากกฎหมายเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้น ๆ หรือหากกฎหมายเฉพาะเรื่องมิได้กำหนดไว้ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยแยกพิจารณา ดังนี้

## ก. ผู้มีอำนาจในการพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะ

ในกรณีนี้ได้แก่ กรณีที่กฎหมายนั้นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ให้อุทธรณ์ไปยังผู้ใด เช่น

- ตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๘ วรรคห้า มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๖๕ วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่อใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง” รัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข

- ตามพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. ๒๕๑๐ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่เสียภาษีป้ายที่ได้รับการประเมินภาษีป้ายแล้วเห็นว่าการประเมินนั้นไม่ถูกต้องมีสิทธิอุทธรณ์การประเมินต่อผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการประเมิน”

ตัวอย่างของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่างกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ โดยจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้ว

## ข. ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายทั่วไป

กฎหมายทั่วไปที่กำหนดถึงผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในที่นี้หมายถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีตามพระราชบัญญัติจะนำมาใช้ต่อเมื่อในพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องมิได้มีการกำหนดต่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ ซึ่งมาตรา ๔๕<sup>๑๔</sup>ได้กำหนด

<sup>๑๔</sup>มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

เรื่องการพิจารณาคำอุทธรณ์ไว้ และในมาตรา ๔๕ วรรคสามได้กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ตัวอย่างที่มีการกำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว เช่น

- ให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรมเดียวกันหรือ

- ให้ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า เป็นต้น

ดังนั้น ผลของคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนก็คือผลการพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำอุทธรณ์นั่นเอง ตามตัวอย่างที่ยกตัวอย่างมาทั้งหมดนั้น ล้วนเป็นการพิจารณาคำอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่รายเดียวทั้งสิ้น สำหรับขอบเขตในการเปิดเผยตามมาตรา ๙ (๑) นั้นมุ่งหมายเฉพาะผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน ซึ่งอาจสรุปขอบเขตของผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนได้ดังนี้

ก. ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

ข. ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ

ค. ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

สำหรับรายละเอียดอื่น ๆ นั้น ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตามมาตรา ๙ (๑) แต่อย่างใด ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการเปิดเผยภายในขอบเขตดังกล่าว ก็เพื่อให้เอกชนสามารถคาดหมายได้ว่าหากตนจะอุทธรณ์ในกรณีของตนจะเกิดผลประการใด

(๒) คำวินิจฉัยที่กระทำโดยคณะกรรมการต่าง ๆ

(๒) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

คณะกรรมการฝ่ายปกครองบางคณะได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมีลักษณะโครงสร้าง องค์ประกอบ และวิธีดำเนินการที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการทางปกครองทั่ว ๆ ไป โดยมีลักษณะและอำนาจหน้าที่คล้ายเป็นองค์กรศาล โดยมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงในอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนนัก จนกระทั่งเมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้มีการบัญญัติคณะกรรมการเหล่านี้ไว้ในกฎหมายดังกล่าวในความหมายของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” อันได้แก่ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

แนวความคิดในเรื่องดังกล่าวประเทศไทยได้รับแนวความคิดมาจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายนั้น มีฐานะเป็นศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่องนั้น โดยคำวินิจฉัย

ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทมีฐานะเสมือนกับเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง และมีสถานะของการกระทำในทางกฎหมายเป็น “นิติกรรมหรือการกระทำทางตุลาการ” (Acte juridictionnel) ซึ่งมีลักษณะทางด้านกฎหมายสารบัญญัติและสบัญญัติที่ใช้บังคับแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ในเรื่องของนิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งถือว่าคำวินิจฉัยของศาลหรือของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นมีลักษณะแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป เนื่องจากการชี้ขาดข้อพิพาทหรือเป็นการวินิจฉัยถึงสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีวิธีพิจารณาที่ให้หลักประกันแก่เอกชนคล้ายองค์กรตุลาการ ไม่ใช้การสั่งการทั่วไปโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง<sup>๑๙</sup> ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนิติกรรมทางปกครอง

การนำหลักการดังกล่าวของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาบัญญัติไว้ในกฎหมายได้ถูกกำหนดเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.๒๕๒๒ ในมาตรา ๗(๒)(ค) ในเรื่องการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น ซึ่งให้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เฉพาะแต่ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>๒๐</sup> และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการที่ใช้บังคับแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแตกต่างไปจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป เช่น การประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม แม้ว่าจะต้องเลื่อนไปหลายครั้งเพราะไม่ครบองค์ประชุมก็ตาม แต่หากเป็นคณะกรรมการทางปกครองทั่วไป องค์ประชุมก็อาจลดลงได้ตามที่กฎหมายกำหนด หากมีเหตุต้องเลื่อนประชุมมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม<sup>๒๑</sup> คำวินิจฉัยต้องลงลายมือชื่อของกรรมการที่วินิจฉัยเรื่องนั้น<sup>๒๒</sup> กรรมการที่มีความเห็นแย้งมีสิทธิทำความเห็นแย้งของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยได้<sup>๒๓</sup> การอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>๒๔</sup> เป็นต้น และตามมาตรา ๑๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจเสนอต่อศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้พิจารณาพิพากษาได้โดยตรง หากที่ประชุมให้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนดไว้

<sup>๑๙</sup> ฤทัย หงส์สิริ, อ้างแล้ว หน้า ๒๕๐-๒๕๑.

<sup>๒๐</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “นิติกรรมทางตุลาการ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๙ เม.ย. ๒๕๓๖ ตอน ๑ หน้า ๑๔๓-๑๕๗.

<sup>๒๑</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๗๙ วรรคสอง

<sup>๒๒</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาตรา๘๔ วรรคหนึ่ง

<sup>๒๓</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาตรา ๘๔ วรรคสอง

<sup>๒๔</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาตรา ๔๘ อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ “คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น” ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๗(๒)(ค) นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากระบบให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ ซึ่งยังไม่เคยมีการออกพระราชกฤษฎีกาให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยได้

ดังนั้น โดยสรุปจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคณะกรรมการในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการทางปกครองอื่น และการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐในทางปกครองการที่จะวินิจฉัยว่าคณะกรรมการทางปกครองใดมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น โดยปกติขึ้นอยู่กับหน้าที่ที่คณะกรรมการดังกล่าวปฏิบัติ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น หากคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่หลายประการ คณะกรรมการดังกล่าวก็จะมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะเมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น

ตัวอย่าง เช่น กรณีของคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชีตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.๒๕๐๕ ที่เรียกโดยย่อว่า “ก.บช.” ซึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวงเศรษฐกิจ เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า อธิบดีกรมบัญชีกลาง อธิบดีกรมสรรพากร ประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณบดีคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณบดีคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกแปดคน ในจำนวนนี้ ต้องแต่งตั้งจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาตไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวน<sup>๒๔</sup> นั้น คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่หลายประการดังต่อไปนี้

๑. รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจทั่วไปขององค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ก.บช. จะมีมติให้ขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตแก่ผู้สอบบัญชีเมื่อผู้สอบบัญชีมีคุณสมบัติและยื่นหลักฐานครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด<sup>๒๕</sup> การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตของ ก.บช. นี้จึงเป็นเพียงการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

๒. สั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต อำนาจดังกล่าวนี้ก็เป็นอำนาจทั่วไปขององค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ในการควบคุมจรรยาบรรณหรือมรรยาทวิชาชีพให้มีมาตรฐาน การใช้อำนาจสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตนี้มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเนื่องจากจะกระทำได้อีกต่อเมื่อปรากฏว่ามีการกล่าวหาว่าผู้สอบบัญชีรับอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อมีการกล่าวหาดังกล่าว ก็จะมีการพิจารณาไต่สวนหาข้อเท็จจริงคล้ายกับกระบวนการไต่สวนของศาลโดยต้องให้ออกให้ผู้สอบบัญชีที่ถูกกล่าวหาได้อธิบายข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา<sup>๒๖</sup> และต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้สอบบัญชีรับอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือกระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวหรือไม่

๓. ออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการขอ การออก การต่ออายุ และการออกใบแทนใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต อำนาจดังกล่าวนี้ต่างจากอำนาจในสองข้อก่อน เนื่องจาก

<sup>๒๔</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.๒๕๐๕ มาตรา ๕

<sup>๒๕</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.๒๕๐๕ มาตรา ๑๕

<sup>๒๖</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.๒๕๐๕ มาตรา ๑๙

เป็นเรื่องการใช้อำนาจในการออกกฎ คือวางหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้สอบบัญชี โดยไม่เจาะจงว่าเป็นผู้สอบบัญชีผู้ใด จึงไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือการออกคำสั่งทางปกครอง

๔. ให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่มหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาอื่นในการศึกษาวิชาชีพสอบบัญชี<sup>๒๔</sup> อำนาจดังกล่าวนี้ต่างจากอำนาจในสามข้อก่อน เนื่องจากเป็นอำนาจของ ก.บ.ช. ในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำ ซึ่งไม่ได้มีผลเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแต่อย่างใด

### ๒.๓ ความเห็นแย้ง

ในการทำงานของคณะกรรมการทั้งที่เป็นคณะกรรมการทางปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองซึ่งต้องกระทำในรูปแบบของการประชุมเป็นหลัก ผลของการประชุมหรือการทำงานของคณะกรรมการจะออกมาในรูปแบบของ “มติ” โดยมตินั้นอาจเรียกของ “ระเบียบ” มติของคณะกรรมการบางกรณีก็อยู่ในรูปแบบของ “คำสั่ง” หรือมติบางกรณีที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทออกมาในรูปแบบของ “คำวินิจฉัย”

อย่างไรก็ตามในการทำงานของคณะกรรมการบางกรณีอาจมีปัญหาในทางความคิดเห็นที่มีความแตกต่างกันได้ กรรมการบางคนอาจมีความเห็นที่แตกต่างกับคณะกรรมการที่มีความเห็นเป็นส่วนใหญ่ก็ได้ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะตัวบุคคลที่สามารถกระทำได้ และโดยหลักการทั่วไปในการออกคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วต้องออกมาในรูปแบบเดียวกัน คือเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ร่วมทำงานในเสียงข้างมาก เท่านั้น ซึ่งในความเห็นของกรรมการที่เป็นเสียงข้างน้อยมิใช่ว่าเมื่อแพ้เสียงในที่ประชุมคณะกรรมการแล้วจะถูกทิ้งไป ความเห็นดังกล่าวในทางปฏิบัติก็ได้รับการคำนึงถึงเช่นเดียวกัน ความเห็นของกรรมการที่เป็นเสียงข้างน้อยอาจถูกบันทึกไว้ในสำนวนเอกสารการพิจารณาเรื่องในรูปแบบของรายงานการประชุม บันทึก หรือในรูปแบบอื่นได้ไม่มีรูปแบบที่จำกัดในกรณีที่เป็นคณะกรรมการในทางปกครอง

แต่ในกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนั้นได้มีการบัญญัติหลักการของเสียงข้างน้อยในคณะกรรมการไว้เป็นพิเศษตามมาตรา ๘๔<sup>๒๕</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยถือว่าการให้ความเห็นแย้งของกรรมการเสียงข้างน้อยมีความสำคัญที่อาจนำไปใช้ประกอบการพิจารณาขององค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในระดับที่สูงกว่าหรือถูกนำไปประกอบการพิจารณาขององค์กรศาลก็ได้ ความเห็นแย้งของกรรมการจะต้องถูกนำมารวมไว้ในคำวินิจฉัย

<sup>๒๔</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๑

<sup>๒๕</sup> มาตรา ๘๔ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมีลายมือชื่อของกรรมการที่วินิจฉัยเรื่องนั้น ถ้ากรรมการคนใดมีความเห็นแย้ง ให้มีสิทธิทำความเห็นแย้งของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยได้



### คำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น ๒ กรณี คือ คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน และคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### (๑) คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนตามข้อ ๒.๓.๑

คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนในกรณีนี้หมายถึงคำสั่งอันใดอันหนึ่งที่มีขึ้นก่อนที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งในชั้นสุดท้าย เช่น หากการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการอนุญาต อนุมัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งก่อน หน่วยงานนั้นจึงจะมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ในกรณีนี้คำสั่ง(ความเห็นชอบ)ของหน่วยงานนั้นถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน คำสั่งดังกล่าว จึงอยู่ในขอบข่ายของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) ด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น

- ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามมาตรา ๑๑ ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน และหากมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาและได้รับการตรวจสอบจากกระทรวงการคลังแล้ว หากกระทรวงการคลังเห็นว่า ความเสียหายดังกล่าวเป็นเรื่องที่หน่วยงานมีต้องรับผิดชอบกรณีเช่นนี้ความเห็นหรือคำสั่งของกระทรวงการคลังย่อมเป็นคำสั่งหรือความเห็นที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ดังนั้น ในกรณีนี้คำสั่งของหน่วยงานของรัฐจึงเป็นคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน และคำสั่งหรือความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งหรือความเห็นที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว

- ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๒๕ ในกรณีที่คณะกรรมการแพทยศึกษามีมติให้สมาชิกแพทยสภาพ้นจากสมาชิกภาพเนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้นำมา ซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ การที่จะดำเนินการตามมติดังกล่าวได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน กรณีเช่นนี้ความเห็นชอบของสภานายกพิเศษย่อมเป็นความเห็นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการแพทยสภา

#### (๒) คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน

คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนนั้นหมายถึงคำสั่งที่ถูกอุทธรณ์นั่นเอง จนนำไปสู่การพิจารณาอุทธรณ์และนำไปสู่การมีคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีนี้เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขวินิจฉัยอุทธรณ์เสร็จแล้ว คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน และคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรณีนี้ย่อมเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งอยู่ในขอบเขตที่จะต้องเปิดเผยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับการพิจารณาว่าเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนหรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาเฉพาะคำสั่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อเนื้อหา คำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวไม่ควรจะรวมถึงคำสั่งไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยในทางเนื้อหาโดยตรง เช่น ก่อนที่จะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการคนใดคนหนึ่งจะต้องคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบความรับผิดชอบทางละเมิด ในกรณีนี้คำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบทางวินัยถึงแม้จะเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งลงโทษทางวินัยก็ตาม แต่คำสั่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาขอคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยตรงแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้คำสั่งกล่าวข้อมไม่อยู่ในขอบเขตของข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๙ (๑) แต่อย่างใด

### ๓. ความแตกต่างของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) กับข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔)

ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) หมายถึง “ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว” ก่อนที่จะไปพิจารณาในรายละเอียดถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๙ (๑) ในที่นี้ขอพิจารณาความแตกต่างระหว่างข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๗ (๔) กับข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๙ (๑) ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔) หมายถึง “กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบแบบแผน นโยบายหรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง” กรณีที่ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาตามมาตรา ๗ (๔) และกรณีตามมาตรา ๙ (๑) คือ กรณีของ “คำสั่ง” ในกรณีใดเป็นกรณีตามมาตรา ๗ (๔) และในกรณีใดเป็นไปตามมาตรา ๙ (๑) ซึ่งอาจแบ่งข้อพิจารณาได้ ดังนี้

๓.๑ ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจแยกลักษณะการกระทำได้ ดังนี้

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่เป็นการกระทำในทางกฎหมายจึงแยกออกได้เป็น ๒ กรณีคือ กรณีที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอกกับกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ภายในของหน่วยงาน

(๑) กรณีที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอกหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจแยกออกเป็น ๒ ลักษณะคือมีลักษณะนามธรรม-ทั่วไป(abstrakt-generell) และลักษณะที่เป็นรูปธรรม-เฉพาะราย(konkret-individcell)

(๑.๑) การกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอกที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป(abstrakt-generell) หรือที่เรียกว่า กฎหมายลำดับรอง ในกรณีนี้เป็นการออกกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป กล่าวคือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้กับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยมิได้กำหนดถึงตัวบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีผลบังคับใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไป และการกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าวก็เป็น การกำหนดในลักษณะที่เป็นนามธรรม การกำหนดในลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นการกำหนดในลักษณะ

ที่เรียกว่าเป็น “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งหากแบ่งตามองค์กรที่ออกกฎดังกล่าวแล้วยังอาจแบ่งประเภทของกฎออกได้ ดังนี้

(ก) กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนกลาง หมายถึง กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง ซึ่งได้แก่ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือกฎ ก.พ. เป็นต้น

(ข) กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

(ค) กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือระเบียบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

(๑.๒) การกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอกที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะเจาะจง (konkret-individuell) หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้นเอง “คำสั่งทางปกครอง” มีลักษณะเช่นเดียวกับ “กฎ” ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป ประการหนึ่งคือ เป็นการกระทำที่เกิดจากการกระทำฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเหมือนกัน แต่ “กฎ” มีความแตกต่างจาก “คำสั่งทางปกครอง” ตรงที่คำสั่งทางปกครองเป็นกรณีของการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ความแตกต่างของ “คำสั่งทางปกครอง” จึงแตกต่างจาก “กฎ” ใน ๒ ประการ ประการแรก ในกรณีของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการปรับข้อเท็จจริงในกรณีใดกรณีหนึ่งให้เข้ากับข้อกฎหมายที่กำหนดไว้ในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น พื้นฐานที่จะนำไปสู่การปรับข้อกฎหมาย จึงหมายถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น ประการที่สอง การมีผลของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเฉพาะต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น คำสั่งทางปกครองจึงมิได้มีผลเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับ “กฎ”

(ก) กรณีที่เป็นความสัมพันธ์ภายในของหน่วยงาน ซึ่งอาจแยกออกเป็น ๒ ลักษณะดังนี้ ลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป (abstrakt-generell) และลักษณะที่เป็นรูปธรรม-เฉพาะราย (konkret-individuell)

(ก.๑) การกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ภายในที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป (abstrakt-generell) หรือที่เรียกว่าระเบียบหรือข้อบังคับภายในฝ่ายปกครอง หากกล่าวโดยสรุปถึงการกระทำทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ภายในของหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งหมายถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป อันมีผลผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำหรือในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งการผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นถือว่ามีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายในขอบเขตของผู้มีอำนาจในการออกระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งอาจจำแนกประเภทของระเบียบดังกล่าวออกได้หลายประเภท เช่น

- ระเบียบที่วางข้อกำหนดแก่ส่วนราชการต่าง ๆ
- ระเบียบที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตนในองค์กร
- ระเบียบที่เกี่ยวกับสิทธิและสถานภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- ระเบียบที่เป็นการตีความกฎหมายหรืออธิบายกฎหมาย
- ระเบียบที่กำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ระเบียบที่กำหนดเรื่องนโยบาย
- ระเบียบที่มีลักษณะเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำ เป็นต้น

หากพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายในที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป อาจแบ่งลักษณะที่มีผลต่อบุคคลภายนอกออกเป็น ๒ ลักษณะ ดังนี้

- ลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งมีผลโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น เช่น ระเบียบที่วางข้อกำหนดแก่ส่วนราชการต่าง ๆ ระเบียบที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตนในองค์กร ระเบียบที่เกี่ยวกับสิทธิและสถานภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

- ลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งมีผลโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีผลโดยอ้อมต่อบุคคลภายนอก เช่น ระเบียบที่เป็นการตีความกฎหมายหรืออธิบายกฎหมาย หรือ ระเบียบที่กำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

(ก.๒) การกระทำที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายในที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย(konkret-individuell) กรณีนี้คือกรณีของคำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่มีผลต่อเจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น คำสั่งภายในฝ่ายปกครองยังอาจแยกออกได้ ๒ ลักษณะ ดังนี้

- คำสั่งภายในฝ่ายปกครองโดยแท้ ซึ่งได้แก่ การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการต่อผู้ใต้บังคับบัญชาคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งภายในขอบอำนาจหน้าที่

- คำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งได้แก่ กรณีของการที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ในกรณีนี้ถึงแม้จะเป็นการสั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาของตนก็ตาม ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไปกระทบต่อสถานภาพของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

หากพิจารณารูปแบบและผลการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อบุคคลภายนอก และการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อบุคคลภายในฝ่ายปกครอง อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวซึ่งอาจแยกออกได้ ๒ ลักษณะคือ มีผลในลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป(bstrakt-generell) กับลักษณะที่มีผลเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย(konkret-individuell)

๓.๒ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๗ (๔) กับข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑)

หากนำข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กล่าวไว้มาพิจารณาเพื่อศึกษาความแตกต่างระหว่างข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔) และมาตรา ๙ (๑) แล้ว อาจแยกข้อพิจารณาได้ ดังนี้

## (๑) ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔)

หากนำหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวไว้มาพิจารณาเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๗ (๔) แล้ว อาจแบ่งลักษณะของข้อมูลตามมาตรา ๗ (๔) ได้ดังนี้

(ก) พิจารณาจากความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป(abstrakt-generell) กล่าวคือมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก ในลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไปเท่านั้น ดังการกระทำฝ่ายเดียวที่มีลักษณะรูปธรรม-เฉพาะราย (konkret-individuell) จึงไม่ถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔)

(ข) พิจารณาจากความสัมพันธ์ภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐสิ่งที่จะเป็นข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๗ (๔) นั้น หมายถึงกรณีของการกระทำที่มีผลเป็นการนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งมีผลโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีผลโดยอ้อมต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น ดังนั้น การกระทำที่มีผลเป็นนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งมีผลโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีผลโดยอ้อมต่อบุคคลภายนอกกรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๗ (๔) แต่อย่างใด

## (๒) ข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑)

หากแยกพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะอยู่ภายในขอบข่ายของมาตรา ๙ (๑) นั้น หมายถึงเฉพาะในส่วนการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ต่อบุคคลภายนอกที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย (konkret-individuell) เท่านั้น เหตุผลเพราะหากเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป (abstrakt-generell) การกระทำดังกล่าว ย่อมหมายถึง “กฎ” ซึ่งถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔) และหากเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในองค์กรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเป็นการกระทำที่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไปและมีผลต่อบุคคลภายนอกโดยอ้อมกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๗ (๔) เช่นกัน ส่วนการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในที่มีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป และไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกโดยทางอ้อมย่อมไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกแต่อย่างใด ข้อมูลข่าวสารของราชการในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อยู่ในขอบข่ายของข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) แต่อย่างใด

ดังนั้น หากกล่าวโดยสรุปข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา ๙ (๑) จึงหมายถึงเฉพาะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ต่อบุคคลภายนอก อันมีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย(konkret-individuell) ซึ่งก็หมายถึงกรณีของ “คำสั่งทางปกครอง” นั่นเอง