



## บทความทางวิชาการ

### เรื่อง

ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของสถาบันการศึกษาเอกชน

### จัดทำโดย

นางสาวพรรณวิภา พัวพงศกร  
กรรมการผู้จัดการบริษัท โล่ท์เฮาส์ อินโฟ เซอร์วิส จำกัด

เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร  
นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๔  
ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๘ – ๒๕๖๙  
ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง  
(บทความทางวิชาการฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เข้ารับการอบรมโดยเฉพาะ)

ได้พิจารณาบทความทางวิชาการฉบับนี้แล้ว เห็นควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม  
หลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๔ ประจำปี  
พ.ศ. ๒๕๖๘ – ๒๕๖๙ ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

25-22

ที่ปรึกษาการจัดทำบทความ

(นางมณีวรรณ พรหมน้อย)

วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๓

# ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับ การดำเนินกิจการของสถาบันการศึกษาเอกชน

นางสาวพรรณวิภา พัวพงศกร

กรรมการผู้จัดการบริษัท ไลท์เฮาส์ อินโฟ เซอร์วิส จำกัด)

ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรม (บสป.) รุ่นที่ ๔

## บทคัดย่อ

การที่รัฐใดจะมีความเจริญและเป็นรัฐที่มีคุณภาพ บุคลากรของรัฐเองหรือแรงงานในภาคเอกชนย่อมมีส่วนผลักดันความเจริญของรัฐนั้น การพัฒนาบุคลากรของประเทศจึงสำคัญ และการพัฒนาเหล่านั้นย่อมต้องเริ่มจากการให้การศึกษา การให้เด็กได้รับการศึกษาเป็นหน้าที่ของรัฐประการหนึ่งที่สำคัญ โดยเฉพาะการศึกษาขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” แต่อย่างไรก็ตามการให้การศึกษาโดยรัฐย่อมอาจไม่ครอบคลุมและเป็นภาระของรัฐมากเกินไปและอาจจะไม่เกิดการแข่งขันในการสร้างผู้เรียนที่มีคุณภาพ การจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาก็อาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนเอกชน มหาวิทยาลัยของรัฐ มหาวิทยาลัยเอกชน หรือองค์การมหาชน เป็นต้น ในขณะเดียวกันการดำเนินกิจการของการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การจัดการเรียนการสอน การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา หรือการพิจารณาโทษของนักเรียนหรือนักศึกษา โดยเฉพาะมหาวิทยาลัยเอกชนหรือโรงเรียนเอกชนซึ่งต่อไปจะเรียกโดยรวมว่า “สถาบันการศึกษาเอกชน” จะมีการตรวจสอบอย่างไร ในบทความนี้จะศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของสถาบันการศึกษาเอกชนโดยศาลปกครอง โดยจะศึกษาว่าการดำเนินกิจการในรูปแบบใดอาจถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง ซึ่งวัตถุประสงค์ในการศึกษาจะเน้นไปที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองไทยเพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรเอกชนด้วย

จากการศึกษาจะพบว่า การจัดทำบริการด้านการศึกษาของสถาบันการศึกษาเอกชนจะมีความสัมพันธ์อย่างน้อย ๒ ลักษณะ คือ ลักษณะที่ ๑ คือความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการศึกษาเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การออกใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสถานศึกษา การวัดผลประเมินคุณภาพในการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียน เป็นต้น ลักษณะที่ ๒ คือความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการศึกษาเอกชนกับผู้เรียน (ผู้ใช้บริการ) เช่น การลงโทษนักเรียนนักศึกษา การประเมินผลการศึกษา การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา เป็นต้น โดยในลักษณะที่ ๑ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ หากสถาบันการศึกษาเอกชนเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและสถาบันการศึกษาเอกชนได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองดังกล่าว ส่วนความสัมพันธ์ในลักษณะที่ ๒ จะต้องพิจารณาว่า การดำเนินกิจการของสถาบันการศึกษาเอกชนเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมอบหมายหรือไม่ หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่ตนได้รับมอบหมาย ศาลปกครองอาจมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้

**คำสำคัญ :** โรงเรียนเอกชน, สถาบันการศึกษาเอกชน, สถาบันอุดมศึกษาเอกชน, การจัดการศึกษา, การบริการสาธารณะด้านการศึกษา

## ๑. บทนำ

การที่รัฐใดจะเป็นรัฐที่มีการพัฒนาที่มีความเจริญเติบโตทันเทียมนานาประเทศรัฐนั้นจะต้องให้ประชาชนภายในรัฐได้รับการศึกษา การจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาก็เป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐ ในทางตรงกันข้ามหากรัฐใดไร้การส่งเสริมการศึกษาแล้วรัฐนั้นย่อมขาดความเจริญ ขาดการพัฒนา และอาจเป็นรัฐที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องพึ่งนานาประเทศ ด้วยเหตุนี้ประเทศจึงมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์สูงสุดในระบบกฎหมาย เพื่อเป็นกรอบในการกำหนดให้รัฐนั้นต้องดำเนินการจัดให้ประชาชนภายในรัฐได้รับการศึกษาอย่างเพียงพอ แต่ครั้งจะให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาเองทั้งหมดก็จะทำให้รัฐมีภาระมากและอาจจะไม่มีการแข่งขันในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเท่าที่ควร และด้วยข้อจำกัดดังกล่าวรัฐจึงพยายามจะให้เงินอุดหนุนในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา โดยให้องค์กรเอกชนช่วยจัดทำบริการการด้านศึกษาโดยรัฐจะให้การสนับสนุน ควบคุมตรวจสอบคุณภาพเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐไทยจึงมีการขอรับใบอนุญาตในการจัดตั้งสถาบันการศึกษาเอกชน จะเห็นได้ว่าการจัดทำบริการด้านการศึกษาของสถาบันการศึกษาเอกชนจะมีความสัมพันธ์อย่างน้อย ๒ ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่ ๑ คือความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการศึกษาเอกชนกับฝ่ายปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตตั้งสถานศึกษา การวัดผลประเมินคุณภาพในการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียน เป็นต้น ลักษณะที่ ๒ คือความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการศึกษาเอกชนกับผู้เรียน เช่น การลงทะเบียนนักเรียนนักศึกษา การประเมินผลการศึกษา การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา เป็นต้น จากความสัมพันธ์ ๒ ลักษณะดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะมีวิธีการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างไร เช่น หากมีการโต้แย้งกันว่า การจัดทำบริการด้านการศึกษาของสถาบันการศึกษาเอกชนไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือและการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีวิธีการตรวจสอบหรือระงับข้อพิพาทนั้นอย่างไร หรือหากผู้เรียนเห็นว่า การไม่ออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษาของตนไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการที่สถาบันการศึกษาเอกชนลงทะเบียนออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีวิธีการตรวจสอบอย่างไร องค์กรใดเป็นองค์กรที่จะระงับข้อพิพาทนี้ได้ โดยจะศึกษาแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองเป็นสำคัญ

## ๒. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ในเบื้องต้นควรจะศึกษาหลักการพื้นฐานเพื่อนำไปสู่การศึกษาในเนื้อหาต่อไป โดยในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงหลักการเกี่ยวกับโรงเรียนเอกชนว่ามีความหมาย คำจำกัดความ หรือสถานะทางกฎหมายอย่างไร และโรงเรียนเอกชนมีส่วนเกี่ยวข้องกับอำนาจทางปกครอง โดยหากจะพิจารณาเรื่องอำนาจทางปกครองสำคัญอย่างยิ่งที่จะพิจารณาความหมายของฝ่ายปกครอง โดยมีแบ่งหัวข้อได้ดังนี้

### ๒.๑ ความหมาย

ผู้เขียนขอจำกัดความคำว่า “สถาบันการศึกษาเอกชน” หมายความว่า โรงเรียนเอกชน ตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน (มหาวิทยาลัยเอกชน) ตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยอธิบายได้ดังนี้

พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔ บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “โรงเรียน” หมายความว่า สถานศึกษาของเอกชนที่จัดการศึกษาไม่ว่าจะเป็นโรงเรียนในระบบหรือโรงเรียนนอกระบบ ที่มีใช้เป็นสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชน และมาตรา ๒๔ บัญญัติว่า เมื่อได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนในระบบแล้ว ให้โรงเรียนในระบบเป็นนิติบุคคลนับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต และให้ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้แทนของนิติบุคคล จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า โรงเรียนเอกชน คือ สถานศึกษาของเอกชนที่จัดการศึกษา แบ่งได้ ๒ รูปแบบ คือ โรงเรียนในระบบ และโรงเรียนนอก

ระบบ และมีใช้สถาบันอุดมศึกษา แต่สถานะทางกฎหมายก็จะแบ่งออกได้เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล โดยโรงเรียนในระบบเมื่อได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนแล้ว จะเปลี่ยนสถานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๕ บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “สถาบันอุดมศึกษาเอกชน” หมายความว่า สถานศึกษาของเอกชนที่ให้การศึกษาระดับปริญญาแก่บุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป โดยสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีสามประเภทคือ (๑) มหาวิทยาลัย (๒) สถาบัน (๓) วิทยาลัย และการจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

การจะศึกษาว่าสถาบันการศึกษาเอกชนนั้นมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ ควรศึกษาก่อนว่าหน่วยงานทางปกครองมีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไป

## ๒.๒ ความหมายของหน่วยงานทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ตามบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หน่วยงานทางปกครองแบ่งออกได้เป็น ๔ ประเภท<sup>๑</sup> ดังนี้

ประเภทที่ ๑ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ แบ่งการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้ ๓ ส่วน ดังนี้ ส่วนที่ ๑ ราชการส่วนกลาง ได้แก่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ส่วนที่ ๒ ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด และอำเภอ และส่วนที่ ๓ ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

ประเภทที่ ๒ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

ประเภทที่ ๓ หน่วยงานอื่นของรัฐ กฎหมายมุ่งหมายให้หมายถึง หน่วยงานของรัฐทั้งหลายที่มีใช้หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและมีใช้รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หน่วยงานนี้อาจแบ่งได้ ๒ ลักษณะ ดังนี้ ลักษณะที่ ๑ หน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นต้น ลักษณะที่ ๒ หน่วยงานอิสระของรัฐ ได้แก่หน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระในการบริหารอย่างสิ้นเชิง เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง เป็นต้น

ประเภทที่ ๔ หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง แท้จริงแล้วหน่วยงานเหล่านี้อาจไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ อาจเป็นหน่วยงานเอกชนที่กฎหมายมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองบางประการ เช่น องค์การวิชาชีพ องค์การด้านการศึกษา หรือองค์การด้านการศึกษา เป็นต้น

<sup>๑</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อำนาจศาลปกครองและหลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง, กรุงเทพฯ : มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, ๒๕๖๘, น. ๗.

ดังนั้น การพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานทางปกครองประเภทที่ ๔ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้งองค์กรนั้น แต่ต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ให้อำนาจมากกว่า

การดำเนินการของหน่วยงานทั้ง ๔ ประเภทข้างต้นอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ด้วย แต่ทั้งนี้ การจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีอีกหลายประการ หากใช้เพียงผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้นไม่ จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของคดีหรือข้อพิพาทด้วย

### ๒.๓ กิจการของสถาบันการศึกษาเอกชนบางประการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการทางปกครองของรัฐ

การจัดการศึกษาอบรม หรือการให้การศึกษาแก่ประชาชนเป็นภารกิจพื้นฐานที่สำคัญของรัฐที่จะต้องจัดทำหรือสนับสนุนให้เอกชนจัดทำ การจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนเอกชนส่วนหนึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาของรัฐ การดำเนินกิจการของโรงเรียนเอกชนบางประการอาจเป็นการกระทำที่รัฐมอบหมายให้อำนาจทางปกครองได้ โดยมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองหลายคำวินิจฉัยวางแนวไว้ว่า การดำเนินกิจการของโรงเรียนเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา การลงโทษนักเรียน นักศึกษา การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา จึงอาจเป็นการกระทำทางปกครองที่กฎหมายมอบให้สถาบันการศึกษาเอกชนใช้เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะ หรือเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลได้

### ๓. แนวคำวินิจฉัยของไทย

ในหัวข้อเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของไทยจะศึกษาเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองไทยและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัย โดยจะมุ่งศึกษาเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัย ๒ ลักษณะ คือ แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องสถานะของสถาบันการศึกษาเอกชนที่วินิจฉัยว่าเป็นหน่วยงานทางปกครอง และแนวคำวินิจฉัยที่เห็นว่าการดำเนินกิจการใดเป็นการกระทำทางปกครอง ดังนี้

#### ๓.๑ แนวคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๒๐/๒๕๖๒ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นโรงเรียนเอกชน ซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๒๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เฉพาะการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาเท่านั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงต้องกระทำการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า หน่วยงานทางปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การลงโทษนักเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องกระทำการภายในขอบเขตที่ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ ให้อำนาจไว้ เมื่อระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฯ ได้กำหนดการลงโทษนักเรียนที่กระทำความผิดไว้ ๔ สถาน คือ ว่ากล่าวตักเตือน ทำทัณฑ์บน ตัดคะแนนความประพฤติ และทำกิจกรรมเพื่อให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยมีได้กำหนดให้ลงโทษนักเรียนพ้นสภาพการเป็นนักเรียนไว้แต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอาจลงโทษนักเรียนให้พ้นสภาพการเป็นนักเรียนได้ เพราะระเบียบ

กระทรวงศึกษาธิการข้างต้นไม่ได้ให้อำนาจไว้” จะเห็นว่า โรงเรียนเอกชนแม้ไม่ใช่โรงเรียนของรัฐ ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองและตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจด้วย คำพิพากษานี้สะท้อนให้เห็นว่าองค์กรเอกชนก็อาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากเป็นกรณีที่ได้รับมอบอำนาจให้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้วยังปรากฏคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น<sup>๒</sup> (ศาลปกครองอุบลราชธานี) ที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน โดยวินิจฉัยสรุปได้ว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (โรงเรียน อ.) เป็นโรงเรียนเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจัดการเรียนการสอนในระดับชั้นอนุบาลจนถึงระดับชั้นมัธยมศึกษา ตามมาตรา ๑๘ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นการได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินกิจการทางปกครองเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาปฐมวัยและการศึกษาขั้นพื้นฐาน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้อำนวยการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒” จะเห็นได้ว่า แม้จะเป็นโรงเรียนเอกชนก็มีส่วนในการใช้อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา อีกทั้งยังตีความว่าโรงเรียนเอกชนยังเป็นหน่วยงานทางปกครองอีกด้วย คำพิพากษายังแสดงให้เห็นแนวคิดเกี่ยวกับโรงเรียนเอกชนกับการเป็นหน่วยงานทางปกครองอยู่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙๗๒/๒๕๕๖ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้มหาวิทยาลัย ร. เป็นสถาบันการศึกษาเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชนประเภทมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้เป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ โดยมาตรา ๖๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้รายได้ของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนส่วนหนึ่งมาจากเงินอุดหนุนจากรัฐ และมาตรา ๗๐ บัญญัติให้รัฐอุดหนุนและส่งเสริมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอีกหลายประการ ดังนั้น มหาวิทยาลัยรังสิต จึงอยู่ในฐานะเป็นหน่วยงานของเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการกิจการทางปกครองเกี่ยวกับการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาแก่ประชาชน จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษาอันเป็นการดำเนินการทางปกครอง” คำพิพากษานี้ยืนยันหลักการเกี่ยวกับการที่สถาบันการศึกษาเอกชนดำเนินการที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาที่รัฐมอบอำนาจทางปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะและยังยืนยันหลักการว่าสถาบันการศึกษาเอกชนก็อาจเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ หากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการบริการสาธารณะด้านการศึกษา นอกจากนั้นยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คผ. ๖๔/๒๕๖๒ ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นหน่วยงานทางปกครองของสถาบันการศึกษาเอกชน โดยสรุปได้ว่า “คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ประเภทสถาบันตามตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ และมาตรา ๖๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบกับมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้รัฐให้เงินอุดหนุน รวมทั้งให้การอุดหนุนและส่งเสริมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอีกหลายประการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้อำนาจทางปกครองหรือดำเนิน

<sup>๒</sup> คำพิพากษาศาลปกครองอุบลราชธานี ในคดีหมายเลขแดงที่ ๒๙/๒๕๖๘

กิจการทางปกครองเกี่ยวกับการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษา อันเข้าลักษณะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามบทนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒” คำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวก็วินิจฉัยเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่ยืนยันความเป็นหน่วยงานของรัฐ ขององค์กรเอกชน โดยอธิบายชี้ว่าหน่วยงานเอกชนก็อาจเป็นคู่กรณีในคดีปกครองได้หากหน่วยงานเอกชน นั้นได้รับมอบหมายจากรัฐให้อำนาจทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๘๐/๒๕๔๙ ที่วินิจฉัยโดยสรุปว่า “การจัดการศึกษาอบรมให้แก่ ประชาชนเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่รัฐจะต้องจัดทำหรือสนับสนุนให้เอกชนจัดทำ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็น สถาบันอุดมศึกษาเอกชน ซึ่งมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้ เป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคมและทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ โดยมาตรา ๖๒ แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้รายได้ของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนส่วนหนึ่งมาจากเงินอุดหนุนจากรัฐ และ มาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้รัฐอุดหนุนและส่งเสริมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอีกหลาย ประการ กล่าวคือ (๑) ให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐไปปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน โดยได้รับ เงินเดือนและเงินตอบแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (๒) จัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนา สถาบันอุดมศึกษาเอกชนในด้านต่างๆ (๓) ยกเว้นอากรขาเข้าสินค้าประเภทรถยนต์และอุปกรณ์ที่ใช้ใน การศึกษาและการวิจัยโดยการรับรองของคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร และ (๔) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการใช้ทรัพยากร ร่วมกันระหว่างสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน สำหรับการดำเนินงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ดังเช่นผู้ถูกฟ้องคดีนั้น มาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้มีอธิการบดีคนหนึ่งซึ่งสภาสถาบัน แต่งตั้ง เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน และจะมีรองอธิการบดี คนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งอธิการบดีแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสภาสถาบันเพื่อทำหน้าที่และรับผิดชอบตามที่ อธิการบดีมอบหมายก็ได้ โดยมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้อธิการบดีมีอำนาจหน้าที่หลาย ประการ ที่สำคัญได้แก่ (๑) ควบคุมดูแลกิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อกำหนด ระเบียบและข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน รวมทั้งนโยบายและมติของสภาสถาบัน... (๓) แต่งตั้งและถอดถอนรองศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์พิเศษ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พิเศษ โดยความเห็นชอบของสภาสถาบัน (๔) แต่งตั้งและถอดถอนอาจารย์ อาจารย์พิเศษ ผู้ช่วยอาจารย์และ เจ้าหน้าที่ของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน (๕) ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของคณาจารย์ ผู้ช่วยอาจารย์ และเจ้าหน้าที่ของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน... (๘) เป็นผู้แทนของสถาบันอุดมศึกษาในกิจการทั่วไป และ มาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้มีสภาสถาบันประกอบด้วยนายกสภาสถาบันและกรรมการ สภาสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการแต่งตั้ง โดยมีอธิการบดีเป็นกรรมการสภา สถาบันโดยตำแหน่ง โดยมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้สภาสถาบันมีอำนาจหน้าที่ วางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน อำนาจหน้าที่เช่นนี้ให้รวมถึง... (๒) ออกข้อกำหนด ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน... (๗) อนุมัติ การรับนักศึกษา การให้ประกาศนียบัตร อนุปริญญา ปริญญา หรือประกาศนียบัตรบัณฑิต... (๑๔) พิจารณา เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติเพื่อนำความกราบ บังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและถอดถอนศาสตราจารย์และศาสตราจารย์พิเศษ (๑๕) แต่งตั้งและถอดถอนอธิการบดี ศาสตราจารย์เกียรติคุณและถอดถอนคณาจารย์ประจำตามมาตรา ๙๗ (๑๖) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งและถอดถอนรองอธิการบดีและผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า (๑๗) ให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งและถอดถอนรองศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์พิเศษ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ... (๑๘) ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน

เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน สวัสดิการ ประโยชน์เกื้อกูลอื่น วินัย หลักเกณฑ์การจ้าง และการเลิกจ้างของผู้บริหาร คณาจารย์ ผู้ช่วยอาจารย์และเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้คณะกรรมการการอุดมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษา แห่งชาติ เป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินงานของสถาบันการศึกษาเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจหน้าที่ให้การ รับรองหลักสูตรการศึกษาตามมาตรฐานที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการ รับรองมาตรฐานการศึกษาและวิทยฐานะของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามมาตรฐานการศึกษา ที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด กรณีจึงเห็นได้ว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีใช้กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่ เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็เป็นหน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายให้ดำเนินการบริการสาธารณะด้านการศึกษาอันเป็นกิจการทางปกครองและใช้อำนาจ ทางปกครองในการดำเนินการดังกล่าวตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและ อธิการบดีมหาวิทยาลัย ภ. ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา ๓ แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดี คงเป็นหน่วยงานทางปกครองและอธิการบดีมหาวิทยาลัย ภ. คงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ กระทำการในการดำเนินการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการดังกล่าวตาม กฎหมายเท่านั้น” คำสั่งศาลปกครองสูงสุดนี้ให้รายละเอียดในการที่รัฐมอบหมายให้มหาวิทยาลัยเอกชนดำเนิน กิจการทางปกครองและการใช้อำนาจทางปกครองอย่างละเอียดโดยให้เหตุผลถึงการที่รัฐให้การสนับสนุน มหาวิทยาลัยเอกชน จึงทำให้การดำเนินการกิจการของมหาวิทยาลัยเอกชนเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการ ทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการดังกล่าวเป็นการกระทำที่อาจถูกฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองได้ หลังจากนั้นก็มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน ดังนี้

๑. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๗/๒๕๕๔ ที่วินิจฉัยโดยสรุปว่า “การจัดการศึกษาให้แก่ ประชาชนเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่รัฐจะต้องจัดทำหรือสนับสนุนให้เอกชนจัดทำ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็น สถาบันอุดมศึกษาเอกชนซึ่งตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติ ให้เป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษาส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ โดยมาตรา ๖๒ แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้รายได้ของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนส่วนหนึ่งมาจากเงินอุดหนุนจากรัฐ และ มาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้รัฐอุดหนุนและส่งเสริมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอีกหลาย ประการ กล่าวคือ (๑) ให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐไปปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนโดยได้รับ เงินเดือนและค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (๒) จัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนา สถาบันอุดมศึกษาเอกชนในด้านต่างๆ (๓) ยกเว้นอากรขาเข้าสินค้าประเภทครุภัณฑ์และอุปกรณ์ที่ใช้ใน การศึกษา และการวิจัยโดยการรับรองของคณะกรรมการ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตรา ศุลกากร และ (๔) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการใช้ทรัพยากรร่วมกันระหว่างสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและ เอกชน มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้อธิการบดีมีอำนาจหน้าที่หลายประการที่สำคัญ ได้แก่ (๑) ควบคุมดูแลกิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อกำหนด ระเบียบ และ ข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน รวมทั้งนโยบายและมติของสภาสถาบัน มาตรา ๓๔ แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้สภาสถาบันมีอำนาจหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของ สถาบันอุดมศึกษาเอกชน อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง (๗) อนุมัติการรับนักศึกษา การให้ประกาศนียบัตร อนุปริญญา ปริญญา หรือประกาศนียบัตรบัณฑิต กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายให้ดำเนินการดังกล่าวตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัย

มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เฉพาะในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองดังกล่าว”

๒. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชนซึ่งมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้เป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งการจัดการศึกษาอบรมให้แก่ประชาชนเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่รัฐจะต้องจัดทำหรือสนับสนุนให้เอกชนจัดทำ กรณีจึงเห็นได้ว่าแม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีใช้กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการศึกษาอันเป็นกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีคงเป็นหน่วยงานทางปกครองก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กระทำการในการดำเนินกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมายเท่านั้น”

๓. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๒/๒๕๕๐ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจัดตั้งตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อปรับปรุงโครงสร้างและระบบบริหารตลอดจนวิธีการธำรงรักษามาตรฐานการศึกษาให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ส่งเสริมให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีความเจริญมั่นคงและเอื้ออำนวยต่อการขยายกิจการ และร่วมรับภาระในการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาของประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น โดยมาตรา ๖๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติให้ การจัดระบบการศึกษาอบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะสถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ วรรคห้า บัญญัติให้ การศึกษาอบรมชั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้โดยอิสระภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะมีเหตุแห่งการฟ้องคดี กำหนดให้ การจัดการศึกษาอบรม และการสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมแก่ประชาชนเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ด้วยเหตุนี้ การจัดการศึกษาไม่ว่าจะเป็นโครงการจัดการศึกษา หลักสูตรการเรียนการสอน ตลอดจนการวัดผลการศึกษา จึงเป็นภารกิจที่รัฐมีหน้าที่ในทางปกครองต้องควบคุมดูแล เพื่อให้การจัดการศึกษา ซึ่งถือว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งบรรลุผล โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการเอง หรืออาจมอบหมายให้องค์กรเอกชนดำเนินการแทน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒”

### ๓.๒ แนวคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของ สถาบันการศึกษาเอกชนกับเรื่องทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี ตามคำสั่งมหาวิทยาลัย น. เรือง ให้อาจารย์พ้นจากตำแหน่ง ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ โดยผู้ฟ้องคดีมิได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ่ายสินจ้างแทนการบอกเลิกจ้างล่วงหน้าและค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้ครบถ้วน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า

การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างไว้แก่กัน ซึ่งตามนัยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้สัญญาทางปกครองหมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอาจารย์มีหน้าที่ให้การศึกษาหรือทำการสอนแก่นักศึกษาในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี กรณีจึงเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้บอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว กรณีจึงมีเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากสัญญาทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒” คำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะแตกต่างกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๑/๒๕๕๙ ที่วินิจฉัยโดยสรุปว่า “แม้จำเลยจะเป็นมหาวิทยาลัยเอกชน แต่อาจเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ หากจำเลยกระทำการใดโดยใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองตามที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐซึ่งจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน แต่หากกระทำการโดยมิได้ใช้อำนาจหรือมิได้ดำเนินกิจการทางปกครอง การกระทำของจำเลยย่อมเป็นการกระทำในฐานะเอกชนทั่วไป และอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน การที่จำเลยซึ่งเป็นมหาวิทยาลัยเอกชนทำสัญญาจ้างโจทก์ให้ทำงานในตำแหน่งอาจารย์คณะวิศวกรรมศาสตร์ แม้จะเป็นการจ้างให้โจทก์มาทำหน้าที่สอนหนังสือหรืองานทางวิชาการอันเป็น การจ้างให้มาให้บริการสาธารณะด้านการศึกษา แต่การทำสัญญาจ้างระหว่างจำเลยกับโจทก์ จำเลยกระทำในฐานะเอกชน มิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายหรือดำเนินกิจการทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมายมาจำเลยจึงมิได้กระทำการในฐานะหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจ้างระหว่างจำเลยผู้ว่าจ้างกับโจทก์ผู้รับจ้างจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เนื่องจากไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ตามบทนิยามสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานในระบบกฎหมายเอกชน” ทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความแตกต่างเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดี โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าสัญญาจ้างอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ไม่เพียงแต่นั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังวินิจฉัยเกี่ยวกับจ้างครูในโรงเรียนเอกชนในทำนองเดียวกับการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๑/๒๕๕๙ กล่าวรายละเอียดได้ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๓๗/๒๕๖๒ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้โรงเรียน อ. แผนกประถม จำเลยที่ ๒ และโรงเรียน อ. จำเลยที่ ๓ เป็นโรงเรียนเอกชนในระบบที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๒๕ จึงมิใช่กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ อาจเป็นหน่วยงานทางปกครองและอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากได้กระทำการใดโดยใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งได้แก่การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษา การวัดและประเมินผล ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการสำเร็จการศึกษาอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ นอกเหนือจากนี้แล้ว การดำเนินการของโรงเรียนเอกชนย่อมเป็นเรื่องของนิติบุคคลเอกชนที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป เมื่อโจทก์ทั้งสิบอ้างว่าจำเลยทั้งสามไม่ขึ้นเงินบำนาญในอัตราร้อยละ ๑๐ ของเงินบำนาญที่ได้ในเดือนพฤษภาคมให้แก่โจทก์ทั้งสิบ และไม่จ่ายค่าชดเชยตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ

อันเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ทั้งสิบกับจำเลยทั้งสามในการจัดทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ทั้งสิบเป็นลูกจ้างในตำแหน่งครูเพื่อทำงานให้กับจำเลยที่ ๒ และที่ ๓ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ การกระทำของจำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ในการทำสัญญาดังกล่าว จึงไม่ทำให้ตนมีฐานะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองอันจะถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองสัญญาจ้างครูผู้สอนในคดีนี้จึงไม่ครอบคลุมประกอบของสัญญาทางปกครอง ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นนิติสัมพันธ์ที่โจทก์ทั้งสิบตกลงจะทำงานให้จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ และจำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ สัญญาพิพาทจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กรณีจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘ (๑) ซึ่งเป็นคดีแรงงานที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และเป็นคดีพิพาทที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒” จากคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวแม้จะเป็นการจัดการศึกษาต่างระดับต่างกันแต่การจ้างครูหรือจ้างอาจารย์ย่อมมีลักษณะใกล้เคียงกันคือหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาเช่นกัน กรณีนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวแตกต่างกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓

#### ๔. ประเภทคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของสถาบันการศึกษาเอกชน

นอกจากความเป็นหน่วยงานทางปกครองของสถาบันการศึกษาเอกชน และการดำเนินการของสถาบันการศึกษาเอกชนแล้ว ในบทความนี้ยังจะศึกษาความเป็นไปได้เกี่ยวกับประเภทคดีปกครองที่สถาบันการศึกษาเอกชนจะสามารถนำมาฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยแบ่งได้ดังนี้

##### ๔.๑ คดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๘๐/๒๕๔๙ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “ผู้ถูกฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยเอกชน) โดยอธิการบดีมหาวิทยาลัย ภ. ออกคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายสถานภาพการเป็นอาจารย์ประจำ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒” จะเห็นได้จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวว่าคำสั่งเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครอง และการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการการละเมิดก็เป็นการละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

## ๔.๒ คดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๗/๒๕๕๔ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนจบการศึกษาแล้วจึงยื่นคำร้องทั่วไปลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๑ ต่ออธิการบดีของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอให้อนุมัติจบการศึกษาระดับปริญญาโท แต่ไม่ได้รับการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำร้องทั่วไปต่ออธิการบดีของผู้ถูกฟ้องคดีอีกครั้งเพื่อขออนุมัติหนังสือรับรองการศึกษา (Transcript) ที่สภามหาวิทยาลัยอนุมัติแล้ว ต่อมาฝ่ายทะเบียนของผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า สภามหาวิทยาลัยยังไม่ได้อนุมัติหนังสือรับรองการศึกษา (Transcript) ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบรายงานผลการศึกษา ใบรับรองคุณวุฒิที่สภามหาวิทยาลัยอนุมัติแล้ว คดีดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรและเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒” จะเห็นได้ว่าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยเอกชนที่อนุมัติการสำเร็จการศึกษาเป็นหน้าที่ทางปกครอง เมื่อมหาวิทยาลัยเอกชนดังกล่าวละเลยไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยดังกล่าวก็อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

## ๔.๓ คดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓ วินิจฉัยโดยสรุปว่า “คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดีในตำแหน่งอาจารย์ โดยผู้ฟ้องคดีมิได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ่ายสินจ้างแทนการบอกเลิกจ้างล่วงหน้าและค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้ครบถ้วน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอาจารย์ มีหน้าที่ให้การศึกษาหรือทำการสอนแก่นักศึกษาในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี กรณีจึงเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้บอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีมิขอโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว กรณีจึงมีเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากสัญญาทางปกครอง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งดังกล่าว” คำสั่งศาลปกครองสูงสุดนี้วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชน เป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยต่างกันโดยเห็นว่าสัญญาจ้างอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชนเป็นสัญญาจ้างแรงงานไม่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อย่างไรก็ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นว่าสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะแม้จะเกิดในหน่วยงานเอกชนก็เป็นสัญญาทางปกครองได้ด้วยเช่นกัน

## ๕. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาทั้งทฤษฎีและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า โรงเรียนเอกชน แม้จะหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองโดยแท้ แต่อาจจะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองได้ ดังนั้น ในบทวิเคราะห์นี้จะแบ่งได้ดังนี้

## ๔.๑ สถานะทางกฎหมายของโรงเรียนเอกชน

สถานะทางกฎหมายของโรงเรียนเอกชนมี ๒ รูปแบบ คือ โรงเรียนเอกชนในระบบมีลักษณะเป็นนิติบุคคล และ โรงเรียนเอกชนนอกระบบซึ่งไม่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล และโรงเรียนเอกชนอาจเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากการดำเนินการกิจการของโรงเรียนเอกชนนั้นเกี่ยวเนื่องกับการใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาเท่านั้น การดำเนินการกิจการของโรงเรียนเอกชนจึงมีได้ทั้งที่เป็นเรื่องทางเอกชน และเรื่องทางมหาชน แต่อย่างไรก็ตามการจะฟ้องหรือถูกฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจะต้องมีฐานะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล ดังนั้นการฟ้องโรงเรียนเอกชนในระบบย่อมอาจฟ้องโรงเรียนได้โดยตรงแต่การฟ้องโรงเรียนเอกชนนอกระบบไม่อาจจะฟ้องได้โดยตรงแต่อาจฟ้องผู้รับใบอนุญาตแทนได้ ส่วนการดำเนินการกิจการของโรงเรียนเอกชนใดจะเป็นวัตถุแห่งคดีหรือเป็นข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นการดำเนินการกิจการทางปกครองในดินแดนของกฎหมายมหาชน โดยรายละเอียดจะได้ศึกษาในหัวข้อถัดไป

## ๔.๒ การดำเนินการกิจการของโรงเรียนเอกชนกับการดำเนินการทางปกครอง

การดำเนินการกิจการของโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาเอกชนมีหลายประการ ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในทางเอกชน และในทางปกครองหรือทางมหาชน โดยแบ่งจากลักษณะเกี่ยวกับการดำเนินการซึ่งพิจารณาจากภารกิจของรัฐเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากการดำเนินการของสถาบันการศึกษาเอกชนดังกล่าวเป็นเรื่องของดำเนินการกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดทำภารกิจเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นบรรลุผล การดำเนินการเช่นนั้นย่อมเป็นการดำเนินการทางปกครองตามกฎหมาย จากการศึกษาจะเห็นว่า การดำเนินการของสถาบันการศึกษาเอกชนที่จะเป็นดำเนินการทางปกครองนั้นส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับนักเรียน นักศึกษา เช่น การจัดการเรียนการสอน การลงโทษนักเรียน นักศึกษา การอนุมัติประกาศนียบัตรหรือปริญญาบัตร การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา เป็นต้น แต่หากเป็นการจ้างก่อสร้างอาคาร จัดซื้อวัสดุครุภัณฑ์ หรือการจัดจ้างทำความสะอาด กิจการเหล่านี้ไม่ใช่การดำเนินการทางปกครอง

## ๔.๓ การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับโรงเรียนเอกชน

การระงับข้อพิพาทในรูปแบบของศาลปกครองแบ่งออกได้เป็น ๒ ลักษณะ โดยแบ่งจากความสัมพันธ์ของคู่กรณี ดังนี้ ลักษณะที่ ๑ สถาบันการศึกษาเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะนี้จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การปฏิเสธไม่อนุญาตจัดตั้งโรงเรียน การเพิกถอนใบอนุญาตก่อตั้งโรงเรียน เป็นต้น ลักษณะนี้จะค่อนข้างชัดเจนว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองโดยแท้ แต่ลักษณะต่อไปจะมีความยุ่งยากในการพิจารณาอยู่บ้าง ลักษณะที่ ๒ สถาบันการศึกษาเอกชนกับผู้เรียน (ผู้ใช้บริการ) การดำเนินการกิจการของโรงเรียนที่มีผลต่อผู้เรียนจะต้องพิจารณาโดยยึดโยงกับอำนาจทางปกครองในการบริการสาธารณะที่รัฐมอบให้จัดทำ ซึ่งมีปัญหาอยู่ค่อนข้างมากเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นพลวัตมีการเปลี่ยนแปลงบ่อย กล่าวคือ การบริการสาธารณะในปัจจุบันอาจไม่ใช่การบริการสาธารณะในอนาคต ลักษณะที่ ๒ นี้จึงควรพิจารณาอย่างรอบด้านว่าการดำเนินการของสถาบันการศึกษาเอกชนเป็นเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ หากเป็นการกระทำสาธารณะก็ถือเป็นกรณีที่รัฐมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันมีกรณีตัวอย่างเช่น การลงโทษผู้เรียน การออกหนังสือรับรองการสำเร็จการศึกษา การอนุมัติประกาศนียบัตรหรือปริญญาบัตร ส่วนประเภทคดีที่อาจจะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษา

ของศาลปกครองนั้น ก็อาจจะเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง ตามตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือกรณีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อำนางศาลปกครองและหลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง  
ของศาลปกครอง, กรุงเทพฯ : มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, ๒๕๖๘.

### คำพิพากษา/คำสั่ง/คำวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๒๐/๒๕๖๒  
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙๗๒/๒๕๕๖  
คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คผ. ๖๔/๒๕๖๒  
คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๘๐/๒๕๕๙  
คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๗/๒๕๕๔  
คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓  
คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๒/๒๕๕๐  
คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๓๗/๒๕๖๒  
คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๑/๒๕๕๙  
คำพิพากษาศาลปกครองอุบลราชธานี คดีหมายเลขแดงที่ ๒๙/๒๕๖๘

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒  
พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐  
พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖