

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ และการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่ง อีกทั้ง ยังเป็นการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติของฝ่ายปกครองเพื่อให้มีประสิทธิภาพต่อระบบราชการอีกด้วย โดยในบทนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการพิจารณาภาพยนตร์ การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ วัฒนาการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง กระบวนการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการสำคัญ วัตถุประสงค์ และความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการใช้ดุลพินิจ โดยสามารถแบ่งประเด็นในการศึกษาได้ดังนี้

2.1 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการพิจารณาภาพยนตร์

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปซึ่งเป็นพื้นฐานของการควบคุมและการจัดทำเรตติ้งภาพยนตร์ที่ประเทศไทยนำมาใช้ในการจัดระบบควบคุมภาพยนตร์ในประเทศของตน โดยการควบคุมสื่อภาพยนตร์มีดังนี้¹

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับระบบการควบคุมภาพยนตร์

การศึกษาเรื่องการควบคุมภาพยนตร์นั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงระบบของการควบคุมภาพยนตร์เสียก่อน โดยทั่วไปแล้วคนส่วนใหญ่มักจะเข้าใจกันว่าการควบคุมภาพยนตร์นั้น คือ การใช้ระบบเซ็นเซอร์ (Censorship) เพียงอย่างเดียว แต่แท้จริงแล้วยังมีการควบคุมภาพยนตร์อีกหลายระบบ ซึ่งมีวิธีการควบคุมที่แตกต่างกันออกไปหรือบางที่อาจมีการใช้ควบคู่กันหลายระบบ เช่น การบงกชหรือสมัครใจ การควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอิสระ การควบคุมจาก

¹ อธิธา วรรณสุภากุล. (2554). กฎหมายเกี่ยวกับภาพยนตร์. ใน *คู่มือการเรียนการสอนวิชากฎหมายและจริยธรรม สื่อมวลชน*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์. หน้า 77-78.

อุตสาหกรรมภาพยนตร์ด้วยกันเอง การควบคุมโดยผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน² ซึ่งอาจจะแบ่งเป็นระบบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้³

ระบบเซ็นเซอร์ (Censorship) เป็นระบบที่ใช้มาเป็นระยะเวลาานาน ซึ่งเดิมทีคำว่า “เซ็นเซอร์” เป็นคำที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เรียกตำแหน่งผู้พิพากษาหรือผู้ปกครองหน่วยงานต่าง ๆ ในสาธารณรัฐโรมัน โบราณเจ้าหน้าที่เซ็นเซอร์จะทำการสำรวจตรวจตราสำมะโนครัวประชากร ในขณะที่เจ้าหน้าที่กลุ่มนี้นับจำนวนประชากรอยู่ ก็จะคอยตรวจตราศีลธรรม จรรยาและความประพฤติของพลเมืองพร้อมกันไปด้วย ดังนั้นชื่อเรียกของการตรวจตราควบคุมจึงเรียกว่า เซ็นเซอร์ นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาและแม้จะไม่มีการบัญญัติคำว่า “เซ็นเซอร์” ขึ้น การตรวจตราควบคุมโดยผ่านอำนาจของรัฐก็เป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในหลายประเทศแล้ว โดยอยู่ในรูปแบบของความไม่ไว้วางใจและอาจกระทบอำนาจของศาสนาหรืออำนาจของรัฐ

ในประวัติศาสตร์การตรวจตราควบคุมหรือการเซ็นเซอร์นั้น ได้มีการยึดถือปฏิบัติกันมาเป็นระยะเวลาานานแล้ว ซึ่งทั้งหมดล้วนเกิดมาจากความกลัวของรัฐด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความกลัวในความรู้ใหม่ ศาสตร์ใหม่ ทศนคติใหม่ ความเชื่อทางศาสนาใหม่ จากทั้งหมดที่ได้กล่าวมานั้น สามารถทำให้สรุปได้ว่า “การเซ็นเซอร์” หมายถึงขั้นตอนหรือวิธีการใด ๆ ที่ใช้ในการตรวจสอบสิ่งต่าง ๆ “การเซ็นเซอร์” มักถูกใช้ในการตรวจสอบสื่อทุกประเภทที่ถูกเผยแพร่ออกสู่สาธารณะ รวมถึงภาพยนตร์ด้วย เนื่องจากในปัจจุบันสื่อมีความเกี่ยวข้องกับทุกด้านในสังคม จึงต้องมีการตรวจสอบสื่อเพื่อป้องกันการเผยแพร่สิ่งอันไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละพื้นที่ ที่สภาพสังคมแตกต่างกัน ซึ่งระบบการเซ็นเซอร์ภาพยนตร์ นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เชื่อใจดูมิภาวะของผู้ชมภาพยนตร์ ต้องอาศัยความคิดของผู้มีอำนาจในการจะเลือกภาพยนตร์ให้ชม⁴

ระบบควบคุมกันเองของสื่อภาพยนตร์ (Industry Self-Censorship) เป็นการควบคุมโดยอุตสาหกรรมภาพยนตร์เองซึ่งอุตสาหกรรมภาพยนตร์จะร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ว่า

² Micheal Mayer. (1978). *The Film Industries: Practical Business/Legal Problems in Production, Distribution, and Exhibition*. New York: Hasting House. pp. 131-134. อ้างถึงใน ดนุพล เอี่ยมสกุลเวช. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจภาพยนตร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31.

³ อธิธิพล วรานุสุภากุล. (2552). *ความคิดเห็นต่อการจัดระดับระดับภาพยนตร์สำหรับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์วารสารศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14-15.

⁴ เชิดเกียรติ ภาวนะวิเชียร. (2553). *การวิเคราะห์และวิพากษ์การเซ็นเซอร์ภาพยนตร์ไทย*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาสื่อศิลปะและการออกแบบสื่อ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 6-7.

ภาพยนตร์แต่ละเรื่องจะได้รับการอนุญาตให้เผยแพร่หรือไม่เผยแพร่ วิธีนี้ถูกใช้ในช่วงแรกของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ในสหรัฐอเมริกา โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง คำนึงถึงบุคคล (People-Oriented) คือ สร้างภาพยนตร์ที่เน้นการควบคุมเนื้อหาของภาพยนตร์ที่เกี่ยวกับความรู้สึกและผลกระทบต่อบุคคลส่วนใหญ่

ประการที่สอง คำนึงถึงเหตุการณ์ (Even-Oriented) คือ การให้ความสำคัญต่อเหตุการณ์เนื้อหา เรื่องราวอันเป็นข้อเท็จจริง เหตุการณ์หรือสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ

ประการที่สาม คำนึงถึงธุรกิจ (Business-Oriented) คือ สร้างภาพยนตร์ที่มีความต้องการในตลาดภาพยนตร์เป็นหลัก

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การสร้างภาพยนตร์จะต้องคำนึงถึงเหตุผลสามอย่างดังกล่าวข้างต้น ซึ่งถือเป็นจรรยาบรรณวิชาชีพภาพยนตร์เบื้องต้นประกอบกัน เพื่อที่จะให้ผู้สร้างภาพยนตร์มีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อสังคม (Responsibility to the Society)

ระบบการตรวจภาพยนตร์ก่อนฉาย (Prior Restraint Censorship) เป็นการนำภาพยนตร์ไปฉายให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาความเหมาะสมของภาพยนตร์ โดยรัฐจะตั้งหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนฉายโดยพิจารณากรอบที่กำหนดก่อนจะอนุญาตให้ฉายในโรงภาพยนตร์ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาใช้วิธีนี้ในยุคแรกของการควบคุมภาพยนตร์แต่เนื่องจากวิธีดังกล่าวนี้ขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประเทศ จึงมีการเปลี่ยนแปลงการควบคุมในเวลาต่อมา ซึ่งการตรวจภาพยนตร์ก่อนฉายมีลักษณะคล้ายคลึงกับการเซ็นเซอร์ (Censor) นั่นเอง

ระบบการควบคุมในกฎหมายลามกอนาจาร (Obscenity Law) ภายใต้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะมีกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฉายภาพยนตร์โดยถือว่าการฉายภาพยนตร์ที่มีภาพโป๊เปลือย ลามก อนาจาร ถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เมื่อมีการฉายภาพยนตร์ที่ละเมิดต่อกฎหมาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงฟ้องร้องดำเนินคดีตัวอย่างเช่น ในประเทศไทยก็จะมีประมวลกฎหมายอาญาที่ควบคุมดูแลเรื่องสื่อลามก

ระบบการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Police Power) ระบบการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการเกิดขึ้นในระหว่างการตรวจภาพยนตร์ก่อนที่จะนำออกฉายและเป็นการควบคุมโดยใช้กฎหมายลามกอนาจาร โดยรัฐอาจใช้อำนาจของตรวจในการเข้าตรวจสอบเนื้อหาของภาพยนตร์โดยถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นทางการ

ระบบการควบคุมโดยผู้ปกครอง (Parent Restraint) นอกจากวิธีที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดแล้ว การควบคุมโดยผ่านทางสถาบันครอบครัวหรือผู้ปกครองนี้เป็นอีกหนึ่งวิธีในการควบคุมสื่อภาพยนตร์ โดยผู้ปกครองมีหน้าที่ศึกษาข้อมูลของภาพยนตร์ก่อนอนุญาตให้ผู้อยู่ภายใต้การปกครองรับชมภาพยนตร์ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการควบคุมภาพยนตร์ที่สำคัญมากสำหรับการคุ้มครองเด็กและ

เยาวชนที่จะถูกกลั่นกรองเนื้อหาภาพยนตร์ที่จะรับชม โดยผู้ปกครองจะเป็นผู้เลือกภาพยนตร์หรือให้คำแนะนำในการรับชมภาพยนตร์ของเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นระบบการควบคุมภาพยนตร์ที่ดีที่สุดในการคิดของผู้เขียน เพราะถึงแม้จะมีการควบคุมภาพยนตร์ด้วยระบบอื่น ๆ แต่หากผู้ปกครองไม่ให้ความร่วมมือหรือใส่ใจในการรับชมภาพยนตร์ของเด็กและเยาวชนในครอบครัวก็ไม่สามารถทำให้ระบบการควบคุมประเภทอื่น ๆ ใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้

ในปัจจุบันภาพยนตร์มีความหลากหลายและไม่เหมาะสมแก่การรับชมของเด็กและเยาวชน ภาพยนตร์บางเรื่องถ้าดูจากชื่อและโปสเตอร์อย่างผิวเผินดูเหมือนว่าจะเป็นภาพยนตร์ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ในเนื้อหาของภาพยนตร์นั้นมีเนื้อหาที่ส่อไปในเรื่องทางเพศและการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดเรตติ้งภาพยนตร์

ระบบการจัดเรตติ้งภาพยนตร์ (Film Ratings) เป็นการแบ่งภาพยนตร์ในระดับที่แตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ กล่าวคือ เป็นการแจ้งให้สาธารณชนทราบและเป็นข้อแนะนำให้แก่ผู้ปกครองโดยวัตถุประสงค์ของการจัดเรตติ้งภาพยนตร์คือการแจ้งให้แก่สาธารณชนทราบว่าภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวอยู่ในประเภทใด เพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้ชมหรือผู้ปกครอง ที่จะได้นำข้อมูลดังกล่าวไปประกอบการพิจารณาอนุญาตให้เด็กและเยาวชนเข้าชมภาพยนตร์ การจัดเรตติ้งภาพยนตร์นั้นถือเป็นการควบคุมภาพยนตร์ระบบหนึ่งที่ได้รับการนิยมนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน

การจัดระดับความเหมาะสมของภาพยนตร์⁵ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เป็นแนวทางและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้ให้กับผู้ชมภาพยนตร์

ประการที่สอง ส่งเสริมและพัฒนาระบบกรกำกับดูแลตนเอง (Self-Regulation) ของอุตสาหกรรมภาพยนตร์

ประการที่สาม รักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการได้รับข้อมูลข่าวสาร

ประการที่สี่ คำนึงถึงประโยชน์สุข ความปลอดภัยและพัฒนาการด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ของของเด็กและเยาวชน

ประการที่ห้า สร้างมาตรฐานในการตรวจสอบเนื้อหาและเฝ้าระวังสื่อบนหลักเกณฑ์ และความเข้าใจเดียวกัน

การจำแนกเนื้อหาของภาพยนตร์ตามช่วงอายุของผู้ชมภาพยนตร์ มีแนวคิดในการพิจารณาโดยแบ่งเนื้อหาภาพยนตร์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

⁵ อธิทพล ปรีดิประสงศ์. (2550). รายงานวิจัยและพัฒนาระบบการจัดระดับความเหมาะสมของภาพยนตร์. กรุงเทพฯ: กระทรวงวัฒนธรรม. หน้า 3.

ประเภทที่หนึ่ง เนื้อหาที่ควรมีการจำกัด เป็นระบบการจำแนกเนื้อหาตามช่วงอายุของผู้ชม เพื่อปกป้องเด็กและเยาวชนจากภาพ เสียง และเนื้อหาของภาพยนตร์ที่มีลักษณะไม่เหมาะสมต่อ พัฒนาการหรือการเรียนรู้ของเด็กและเยาวชนและเป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรม ภาพยนตร์ในการ พิจารณาจัดสถานที่ในการฉายภาพยนตร์ให้เหมาะสมกับกลุ่มผู้ชมภาพยนตร์ ซึ่ง เนื้อหาที่ควรจำกัดนี้ถือเป็นข้อควรพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดว่าภาพยนตร์เรื่องใดจะอยู่ในเร ต์ไหน ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ประเภทที่สอง เนื้อหาที่ควรมีการส่งเสริม เป็นระบบการพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์ที่ สนับสนุนด้านการศึกษาและการพัฒนาการเรียนรู้ของเด็กและเยาวชน อันจะนำไปสู่การสร้างสรรค์ ภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับเด็กและเยาวชนและกำหนดทิศทางเพื่อการสนับสนุน ภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับเด็กและเยาวชน รวมทั้งเป็นการให้ความรู้กับบิดามารดาหรือ ผู้ปกครองในการเลือกภาพยนตร์ที่มีประโยชน์ให้เด็กและเยาวชนได้รับชม

การจัดเรตติ้งภาพยนตร์มีการจัดที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ละสภาพสังคมของประเทศ ต่าง ๆ ซึ่งการจัดเรตติ้งภาพยนตร์ที่เป็นระบบสากลเป็นเรตติ้งภาพยนตร์ของสหรัฐอเมริกา The Motion Picture Association of America หรือ MPAA

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาระดับความเหมาะสมของภาพยนตร์

หลักเกณฑ์ของระบบการจำแนกเนื้อหาที่ควรมีการจำกัด ต้องพิจารณาจากภาพ เสียง และ เนื้อหาในภาพยนตร์ประกอบกับเจตนาในการสร้างภาพยนตร์ วัตถุประสงค์และวิธีการในการ นำเสนอภาพหรือเสียง น้ำหนักของการดำเนินเรื่อง รวมทั้งมุมมองของการถ่ายทำที่ทำให้ผู้ชม รับรู้ในทางที่ไม่เหมาะสมและอาจมีผลต่อการพัฒนาค่านิยมและพฤติกรรมในด้านลบ โดยพิจารณา ใน 3 ประเด็นคือพฤติกรรม และความรุนแรง เพศและภาษา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พฤติกรรมและความรุนแรง พิจารณาจากภาพ เสียงและเนื้อหาที่อาจทำให้ เกิดการเรียนรู้ที่ไม่เหมาะสมในเรื่องพฤติกรรมที่มีความรุนแรง หรือนำไปสู่ความรุนแรงและ อันตรายประกอบด้วย

ประการที่หนึ่ง การแสดงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมรวมทั้งการนำเสนอเนื้อหาที่จะ ก่อให้เกิดผลที่รุนแรงต่อจิตใจของผู้ชมภาพยนตร์ ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกลึกซึ้งทางจิตใจ เช่น ความหดหู่ ความเศร้า ความเครียด ความสะเทือนใจอย่างรุนแรง รวมตลอดถึงองค์ประกอบของภาพยนตร์ที่ทำให้ ผู้ชมภาพยนตร์ตกใจกลัว ความน่าเกลียด สยดสยอง ขยะแขยง เป็นต้น

ประการที่สอง การใช้ความรุนแรงกระทำต่อตนเอง วัตถุหรือต่อบุคคลอื่น

ประการที่สาม การใช้อาวุธ ยาเสพติด การแสดงภาพของการกระทำความผิดในรูปแบบ ต่างๆ รวมถึงเนื้อหาที่ขัดต่อศีลธรรมและความสงบสุขของสังคม

ประการที่สี่ การนำเสนอที่ก่อหรือชักนำให้เกิดความอคติ การเลือกปฏิบัติอันนำมาซึ่งการต่อต้าน หรือล่วงละเมิด รวมถึงการส่งเสริมการสร้างทัศนคติ ความเชื่อ การชักจูงใจให้เกิดการละเมิดหรือการต่อต้าน การดูหมิ่นเหยียดหยาม การลดทอนหรือการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ละเมิดสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการส่งเสริมหรือชักจูงให้เกิดการต่อต้าน ดูหมิ่นหรือสร้างทัศนคติด้านลบ การล้อเลียนให้เกิดความอายกลายเป็นความอับอายในสังคมที่มีผลต่อตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ทั้งในประเด็นของเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ เพศ รสนิยมทางเพศ ชนชั้น สถานะ สภาพทางเศรษฐกิจ อายุ ศาสนา สีผิว จิตใจสติปัญญาหรือให้กรณีอื่นใดก็ตาม

ประเด็นที่สอง เพศ พิจารณาจากภาพ เสียงหรือเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดการเรียนรู้ที่ไม่เหมาะสมในด้านการแต่งกาย การแสดงออกทางเพศ การแสดงท่าทางหรือกิริยาที่ไม่เหมาะสมในเรื่องทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศ เนื้อหาที่มุ่งเน้นเรื่องเพศสัมพันธ์ การสนทนาหรือการใช้คำพูดเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่ล่อแหลมหรือไม่เหมาะสม การสร้างทัศนคติทางลบเกี่ยวกับเรื่องทางเพศในประเด็นต่าง ๆ เช่น การเหยียดเพศ การทารุณกรรมทางเพศ เป็นต้น

ประเด็นที่สาม ภาษา พิจารณาจากภาพ เสียงหรือเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดการเรียนรู้ที่ไม่เหมาะสมในเรื่องของการใช้ภาษา ไวยากรณ์ทางภาษา การใช้ภาษาที่ล่อแหลมหมิ่นเหม่ สื่อความหมายในเชิงลบ การใช้ภาษาที่หยาบคาย รวมถึงการใช้ภาษาที่ก้าวร้าว ดูหมิ่น ซึ่งนำมาซึ่งการลดทอนศักดิ์ศรีของผู้ชมภาพยนตร์

2.1.4 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการตรวจพิจารณาภาพยนตร์

การตรวจพิจารณาภาพยนตร์ในหัวข้อนี้ จะพิจารณากับแนวคิดทั่วไปของการตรวจพิจารณาสื่อทั่วไป ซึ่งถือเป็นแนวคิดพื้นฐานในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ลักษณะและประเภทของการตรวจพิจารณานั้นอาจจำแนกโดยใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสื่อกล่าวคือ การพิจารณาอาจแยกได้เป็นการตรวจพิจารณาตามสื่อต่าง ๆ เช่น การตรวจพิจารณาสื่อวิทยุ โทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออินเทอร์เน็ต (Internet) รวมทั้งภาพยนตร์ด้วย นอกจากนี้ การตรวจพิจารณาอาจใช้หลักเกณฑ์ด้านตัวผู้ตรวจพิจารณา เมื่อใช้หลักเกณฑ์นี้ จะเห็นได้ว่าข้อมูลข่าวสารอาจถูกตรวจสอบและห้ามการเผยแพร่ในสองระดับ กล่าวคือ ในระดับรัฐและในระดับองค์กร

การตรวจพิจารณาข้อมูลข่าวสารในระดับของภาครัฐ (State Censorship) รัฐอาจเข้ามาทำการตรวจสอบหรือตรวจพิจารณาข้อมูลข่าวสารที่ส่งผ่านทางสื่อแขนงต่าง ๆ ในกรณีของสื่อภาพยนตร์ ก็เป็นอีกสื่อหนึ่งที่ภาครัฐเข้ามาตรวจสอบอาจห้ามเผยแพร่โดยทั่วไปแล้วการตรวจสอบพิจารณาข้อมูลข่าวสาร เป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย ซึ่งการเข้าตรวจและห้ามการเผยแพร่ได้กระทำโดยอาศัยข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญกล่าวคือ จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ

แห่งกฎหมาย เพื่อเหตุต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้วจะพบว่า เหตุผลที่รัฐเข้ามาตรวจพิจารณาข้อมูลข่าวสาร มีดังต่อไปนี้

1) การห้ามเผยแพร่ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม (Moral Censorship) ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจาร

2) การห้ามเผยแพร่สื่อที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่กฎหมายต้องการคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่น เด็กและเยาวชน

3) การห้ามเผยแพร่ด้วยเหตุผลทางการทหาร (Military Censorship)

4) การห้ามเผยแพร่ด้วยเหตุผลทางการเมือง (Political Censorship)

5) การห้ามเผยแพร่ด้วยเหตุผลทางศาสนา (Religion Censorship)

การตรวจพิจารณาข้อมูลข่าวสารในระดับองค์กรหรือการตรวจพิจารณาตนเอง (Self-Censorship) นอกจากการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยรัฐแล้วข้อมูลข่าวสารอาจถูกควบคุมหรือห้ามการเผยแพร่โดยองค์กรภาคเอกชน เช่น บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ตรวจเนื้อหาของบทความซึ่งนักข่าวส่งมาให้ แล้วมีความเห็นให้ตัดทอน แก้ไขข้อมูลข่าวสารนั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบและข้อมูลข่าวสารในระดับองค์กรโดยการกระทำของเอกชน (Corporate Censorship)⁶

2.1.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสื่อสารมวลชน

ภาพยนตร์ถือเป็นสื่อสารมวลชนประเภทหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อผู้ชมภาพยนตร์ในแต่ละยุคแต่ละสมัยและด้วยเหตุนี้ ภาพยนตร์สามารถเข้าถึงผู้ชมภาพยนตร์ได้ง่ายและแพร่หลายอย่างกว้างขวาง ในขณะที่เดียวกันก็สร้างค่านิยมให้กับผู้ชมภาพยนตร์ด้วย ดังนั้นการทราบถึงสิทธิและเสรีภาพในการรับชมภาพยนตร์จึงเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดแนวทางในการจัดประเภทภาพยนตร์ทั้งในส่วนของการควบคุมภาพยนตร์ (Ban) และการจัดเรตติ้งภาพยนตร์ (Film Ratings) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมสอดคล้องและไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพ⁷

สิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) เป็นคำที่ปรากฏให้เห็นคู่กันอยู่เสมอและดูเหมือนจะมีความผูกพันซึ่งกันและกันอย่างมาก จนมีผู้เห็นว่าคำสองคำนี้สามารถใช้แลกเปลี่ยนกันได้ แม้มิได้มีความหมายถึงสิ่งเดียวกัน เปรียบเสมือนคนเราเรียกด้าน 2 ด้านของเหรียญคนละอย่าง แต่ก็หมายถึงเหรียญอันเดียวกันนั่นเอง⁸

⁶ คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 424.

⁷ ดนุพล เอี่ยมสกุลเวช. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*. หน้า 31.

⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). *สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจ (Power) หรือประโยชน์ความต้องการ การเรียกร้อง (Interest) ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้⁹ อำนาจที่กฎหมายให้ขึ้นเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย¹⁰ เช่น สิทธิได้รับข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ในครอบครองของหน่วยราชการ สิทธิในครอบครัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น¹¹

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมาย โดยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นบัญญัติรับรองไว้¹² กล่าวคือ สิ่งที่บุคคลอาจจะทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมายหรือความเป็นอิสระที่บุคคลสามารถกระทำใด ๆ โดยถือเอากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นขอบเขต¹³ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อสารความหมาย เป็นต้น

ตามคำราชธรรมศาสตร์ของอังกฤษได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหาก โดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษเสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง กล่าวคือเป็นสิ่งที่บุคคลจะกระทำได้โดยไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำใด ๆ ได้ตามชอบใจ¹⁴ เสรีภาพเป็นเรื่องสำคัญในการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน รวมถึงการนำเสนอภาพยนตร์และการรับชมภาพยนตร์ด้วย แต่การใช้เสรีภาพนั้นมิได้หมายถึงการที่สื่อมวลชนมีอำนาจกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบที่พึงมีต่อการกระทำนั้น ๆ ความรับผิดชอบในการแสดงความคิดเห็นหรือ

⁹ คมกริช วัฒนเสถียร. (2558). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: บัณฑิตไทย. หน้า 106.

¹⁰ หยุต แสงอุทัย. (2516). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 217.

¹¹ พิเชียร ชวลิตราชวัช. (2551). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: บ้านหนังสือโกสินทร์. หน้า 29.

¹² คมกริช วัฒนเสถียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 106.

¹³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 17.

¹⁴ หยุต แสงอุทัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 222.

สื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด ย่อมถือว่าเป็นภารกิจสำคัญตามหน้าที่ของสื่อมวลชนในความเป็นสถาบันสาธารณะ สื่อมวลชนมีอำนาจหรือเสรีภาพที่ตัดสินใจเหนือตนเองทำหน้าที่คุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นเรื่องปกติของการทำหน้าที่อย่างอิสระโดยสุจริตปราศจากอคติใด ๆ トラบใดที่การเสนอข่าวนั้นเป็นความจริง รักษาประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพและแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียนการพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งจะถูกจำกัดมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน¹⁵

รัฐธรรมนูญรับรองว่าภาพยนตร์เป็นสื่อ การมีระบบเรตติ้ง เป็นที่ยอมรับว่าภาพยนตร์จะสร้างได้ภายในขอบเขตของเรตติ้ง ส่วนกรอบที่กฎหมายควบคุมก็เพื่อไม่ให้กระทบหรือเกิดผลเสียต่อรัฐหรือประชาชนส่วนรวม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ เกิดจากการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการซึ่งมีความเห็นที่ไม่ตรงกันว่าขอบเขตแค่นี้มันควรจะเป็นแค่ไหน ซึ่งควรจะมีการหาจุดสมดุลว่าควรจะมีขอบเขตแค่ไหนที่จะไม่เป็นการไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นหรือรัฐหรือประชาชน

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะแยกได้ 2 ส่วน คือ เสรีภาพที่ไม่จำกัด เสรีภาพเต็มตัวอย่างเช่น การนับถือศาสนา ไม่มีการจำกัดว่ามีข้อห้ามอะไร ส่วนอีกอันหนึ่งคือ เสรีภาพที่อาจจะต้องมีขอบเขตบ้าง ไม่ใช่เสรีภาพทำอะไรก็ได้ จะใช้เสรีภาพไปกระทบต่อผู้อื่นไม่ได้ เพราะฉะนั้นกฎหมายเข้ามาจำกัดสิ่งที่เรียกว่าไปกระทบต่อคนอื่นคืออะไร ตัวอย่างเช่น ถ้าเกิดไปพิจารณาว่าบทภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง อาจจะไปกระทบต่อผู้ใด โดยการหมิ่นประมาท แล้วผู้จะไปฟ้องอาญา แต่ผู้สร้างภาพยนตร์บอกว่าเป็นเสรีภาพในการทำสื่อ เช่นนี้ผู้สร้างภาพยนตร์ย่อมกล่าวอ้างไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นไปกระทบต่อผู้อื่นหรือว่าสร้างภาพยนตร์มาในลักษณะรุนแรง เป็นตัวอย่างที่ไม่ดีให้กับเด็กและเยาวชน ก็ย่อมต้องมีการจำกัด โดยทั่วไปกฎหมายมองว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของผู้ชมภาพยนตร์ที่จะชมภาพยนตร์เรื่องใดก็ได้ ปัญหาอยู่ที่เด็กและเยาวชน ที่อาจจะยังใช้วิจารณญาณได้ไม่เต็มที่เหมือนผู้ใหญ่เพราะอายุน้อย ดังนั้น กฎหมายจึงพยายามปกป้องเด็กและเยาวชนจากภาพยนตร์ที่ยังไม่เหมาะสมกับวัย โดยกำหนดผู้ชมตามลักษณะของคนแต่ละกลุ่ม ทั้งนี้แต่ละประเทศจะกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “เด็กและเยาวชน” แตกต่างกันไป

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 43 และมาตรา 45.

2.2 แนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ และวิดิทัศน์

ในปัจจุบัน เราสามารถเข้าถึงสื่อภาพยนตร์ ได้อย่างเสรีมากขึ้นกว่าเดิม แต่ยังมีข้อจำกัด บางประการที่ทำให้การเข้าถึงสื่อภาพยนตร์มีข้อจำกัด ประเด็นที่เป็นปัญหาและมีการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างกว้างขวางคือการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ ในการเข้าตรวจสอบและ ควบคุมเนื้อหาของภาพยนตร์ที่จะออกฉาย ในเรื่องนี้มีประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจอยู่หลายเรื่อง เช่น หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ การใช้อำนาจอยู่ในข่ายของ การควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานใด เป็นต้น¹⁶

2.2.1 กระบวนการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์

การศึกษาเรื่องดุลพินิจนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงกระบวนการใช้อำนาจเสียก่อน เพื่อให้ทราบ ถึงกระบวนการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ ซึ่งจะสามารทำการแยกแยะให้ ออกว่าอำนาจดุลพินิจนั้นอยู่ในส่วนใดของกระบวนการใช้อำนาจได้ในหัวข้อต่อไป ซึ่ง กระบวนการใช้อำนาจมีด้วยกัน 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง การตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดย ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าอะไรคือความจริงที่เกิดขึ้น การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในขั้นตอนนี้ ในกฎหมายปกครองนั้น คือการที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์นำภาพยนตร์มาพิจารณาว่ามี ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ในขั้นตอนนี้เรามักจะใช้คำว่า “เป็นการใช้อำนาจในพยานหลักฐาน” แต่แท้ที่จริงแล้ว ถ้าพยานหลักฐานระบอบอย่างหนึ่งฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยว่าความจริงเป็นอีกอย่าง หนึ่งไม่ได้ ในขั้นตอนนี้ ดังนั้น การพิเคราะห์พยานหลักฐานจึงไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนนี้ การที่เรียก กันว่าใช้อำนาจจึงเป็นการนำคำว่า “ดุลพินิจ” ไปใช้ไม่ถูกต้อง ควรจะใช้คำว่าวินิจฉัยจึงจะถูกต้อง มากกว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นการวินิจฉัยไปตามพยานหลักฐานเท่านั้น ดุลพินิจไม่ได้อยู่ใน ขั้นตอนการใช้กฎหมายขั้นตอนนี้¹⁷ เพื่อให้เห็นภาพขั้นตอนดังกล่าวได้อย่างชัดเจนผู้เขียนจะ ยกตัวอย่าง มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551¹⁸ ซึ่งวางหลักกฎหมาย ไว้ว่า “ภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านการ

¹⁶ กฤษณ์ วงศ์วิเศษธร. (2562). *การควบคุมฝ่ายปกครอง: กรณีคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์เซ็นเซอร์ ภาพยนตร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://kritzw.blogspot.com/2009/04/blog-post_16.html. [2562, 30 มีนาคม].

¹⁷ จิรนิติ หะวานนท์. (2554). *คำอธิบาย กฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 125.

¹⁸ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551. มาตรา 25.

ตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์”จากบทบัญญัติ มาตราดังกล่าว สมมุติว่าหากมีภาพยนตร์เรื่องใดที่จะนำออกฉาย จะต้องผ่านการตรวจพิจารณาและ ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เสียก่อน

ขั้นตอนที่สองเป็นขั้นตอนที่นำข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วในขั้นตอนแรกมาปรับเข้ากับ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในคัวบทกฎหมายว่าเข้ากันได้หรือไม่ ซึ่งการปรับบท กฎหมายนั้นมีลำดับดังนี้¹⁹

ลำดับที่หนึ่ง การตีความกฎหมายและการวินิจฉัยเนื้อหาในส่วนขององค์ประกอบของ กฎหมาย โดยพิจารณาว่าองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มีความหมายอย่างไรหรือมี ขอบเขตเพียงใด²⁰ ครอบคลุมเนื้อหาใดบ้าง ตัวอย่างมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวี ดิทัศน์ พ.ศ. 2551²¹ ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ว่า

ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และ วีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อน อนุญาตหรือจะไม่อนุญาตก็ได้

โดยในขั้นตอนนี้ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ จะต้องตีความบทบัญญัติมาตรา 29 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว คำว่า “ภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของ ประเทศไทย” มีความหมายว่าอย่างไร กล่าวคือ คำว่า “เป็นการบ่อนทำลายขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีความหมายเพียงใด “อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของ รัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย” มีความหมายเพียงใด เป็นต้น

ลำดับที่สอง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย ควรพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น สอดคล้องกับองค์ประกอบที่ได้พิจารณาตามขั้นตอนที่ 1) หรือไม่²² โดยการนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จริงกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในคัวบทกฎหมายมาเปรียบเทียบกัน ตัวอย่างเช่นมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 เช่นเดิม แต่ในขั้นตอนนี้คณะกรรมการ

¹⁹ จิรนิติ หะวานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 126.

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2554). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 49.

²¹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551. มาตรา 29.

²² บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 49-50.

พิจารณาภาพยนตร์จะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนี้

องค์ประกอบที่หนึ่ง ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25

องค์ประกอบที่สอง ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใด

องค์ประกอบที่สาม มีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย

ในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์จะต้องนำข้อเท็จจริงมาปรับให้เข้ากับเงื่อนไขในองค์ประกอบทางกฎหมายทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายมาตราดังกล่าว

ขั้นตอนที่สาม การตัดสินใจใช้อำนาจ การพิจารณาผลของกฎหมายว่ากฎหมายได้กำหนดผลในทางกฎหมายสำหรับกรณีนั้นว่าอย่างไรและกฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์สามารถเลือกผลในทางกฎหมายได้หรือไม่²³

ขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจนี้ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์วินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยนำข้อเท็จจริงมาปรับบทกฎหมายแล้วต้องพิจารณาว่าผลของกฎหมายเป็นอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการจะต้องดำเนินการให้เป็นผลตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ วิธีการเขียนกฎหมายในส่วนผลมีสองอย่างคือเป็นอำนาจผูกพันหรือเป็นอำนาจดุลพินิจ ถ้าเป็นอำนาจผูกพันก็ต้องทำตามนั้น ถ้าเป็นอำนาจดุลพินิจก็มีอำนาจที่จะเลือกได้มีอยู่สองประเภทคือ เลือกที่จะใช้อำนาจหรือไม่ ถ้าเลือกที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายก็ต้องตัดสินใจต่อไปว่าจะใช้อย่างไร ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้²⁴ ซึ่งในเรื่องอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ในขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจกฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายแบบ เช่น ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการดุลพินิจเลือกกระทำโดยกฎหมายให้กรอบเป็นขอบเขตกว้าง ๆ เป็นต้นดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ กฎหมายมักเขียนว่ามีอำนาจมีสิทธิ อาจจะ ก็ได้ ควรจะหรือสามารถ เพื่อให้เห็นภาพขั้นตอนดังกล่าวได้อย่างชัดเจนผู้เขียนจะยกตัวอย่าง มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ว่า

ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทยให้

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 50.

²⁴ จรินทร์ หะวานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 129.

คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้

หลังจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ได้ปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกำหนดแล้ว จะต้องตรวจสอบผลของกฎหมายว่า กฎหมายได้กำหนดผลในทางกฎหมายในกรณีนี้ไว้อย่างไรซึ่งจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดผลในทางกฎหมายไว้ว่าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์มีอำนาจเลือกออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรดังนี้ 1) สั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขภาพยนตร์ 2) สั่งให้ผู้ขออนุญาตตัดทอนภาพยนตร์ 3) สั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์ ถือเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์

2.2.2 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

ประเภทของอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ในการที่จะใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้ เราสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ซึ่งได้กล่าวมาข้างแล้วในหัวข้อก่อน

อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ โดยกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการจะต้องใช้อำนาจกระทำการและกระทำการโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด²⁵ โดยที่จะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ไม่มีอำนาจที่จะไปเลือกทำอย่างอื่นได้ ต้องทำตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น²⁶ ซึ่งต่างจากอำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) เป็นเรื่องโดยตรงข้ามกับอำนาจผูกพันคือ อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ โดยบัญญัติให้คณะกรรมการสามารถที่จะเลือกปฏิบัติและตัดสินใจได้ด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเอง และภายในขอบเขตของกฎหมาย อาจมีการปฏิบัติและการตัดสินใจได้หลายอย่างแต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน²⁷ โดยอาจจะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในหลาย ๆ อย่างที่กฎหมาย

²⁵ Ole Krarup. (1971). Judicial Control of Administrative Powers. *Scandinavian Studies in Law*, 15, pp.145-147 และ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2534). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *บทบัญญัติ*, 47 (1), หน้า 199. อ้างถึงใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). *การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20.

²⁶ จิรนิติ หะวานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 122.

²⁷ กมลชัย รัตนสวางวงศ์. (2529). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *บทบัญญัติ*, 42 (3), หน้า 51.

กำหนดไว้ให้ ในทำนองเดียวกับกฎหมายอาญาที่มีระวางโทษขั้นสูงขั้นต่ำ ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วางหลักกฎหมายไว้ว่า

โทษสำหรับลงแต่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ 1) ประหารชีวิต 2) จำคุก 3) กักขัง 4)ปรับ 5) ริบทรัพย์สิน”²⁸ เป็นต้น ซึ่งวิธีการเขียนกฎหมายที่ให้เป็นอำนาจดุลพินิจจะมีข้อความที่เห็นได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการได้²⁹ ตัวอย่างเช่น มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ว่า ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทยให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือจะไม่อนุญาตก็ได้

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งจาก 3 มาตรการ คือ สั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือจะไม่อนุญาต ตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับข้อเท็จจริง แต่ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นไปโดยสุจริต ทั้งต้องไม่เลือกปฏิบัติ³⁰ ทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ควบคู่ไปด้วยกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ (ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน) แต่จะออกคำสั่งอย่างไรหรือจะเลือกใช้มาตรการอย่างไหนนั้นฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ) ซึ่งจะเห็นได้ว่าอำนาจดุลพินิจที่เราจะทำการศึกษานั้น ถือเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และเป็นประเด็นที่มีปัญหาในวิทยานิพนธ์ ว่าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์มีหลักเกณฑ์ใดในการใช้ดุลพินิจตีความถ้อยคำตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะได้ทำการทำการศึกษาดำเนินไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.2.3 อำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์

อำนาจดุลพินิจสามารถปรากฏในขั้นตอนใดของกระบวนการใช้อำนาจ ซึ่งในเรื่องกระบวนการใช้อำนาจผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวก่อน หากพิจารณาจากกระบวนการใช้อำนาจ

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

²⁹ จิรนิติ หะวานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 122.

³⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 295.

แล้วสามารถพิจารณาดำแหน่งแห่งที่ของอำนาจดุลพินิจได้ ว่าอำนาจดุลพินิจนั้นอยู่ตรงไหนของกระบวนการใช้อำนาจดังต่อไปนี้

อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หากพิจารณาจากกระบวนการใช้อำนาจแล้ว จะเป็นในส่วนตั้งแต่ที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่งไว้ เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งก่อนที่จะใช้อำนาจนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเสียก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นนั้นมีอยู่จริงหรือไม่ จากนั้นจึงให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงในกฎหมายว่ามีอยู่อย่างใด ซึ่งก็เป็นการตีความกฎหมายนั่นเอง แล้วนำข้อเท็จจริงที่ได้ตรวจสอบแล้วว่าได้เกิดขึ้นจริง ๆ มาปรับบทกับข้อเท็จจริงในตัวบทกฎหมายนั้น ๆ

การตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่นั้น ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบได้โดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีนั้นเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะเลือกตามความพอใจว่าข้อเท็จจริงนั้น ๆ ซึ่งอำนาจพินิจไม่ได้อยู่ในส่วนนี้ แต่สำหรับการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือการตีความและการปรับข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่อยู่ในตัวบทกฎหมายจะเขียนข้อเท็จจริงที่เป็นตัวอย่างว่าถ้ามีเหตุการณ์หรือการกระทำใด ๆ เข้าข้อเท็จจริงนี้เรียกว่าสามารถปรับบทมาตรานี้ได้ ซึ่งลักษณะของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุจะมีความหมายครอบคลุมกว้างขวางเพื่อให้ตัวบทมาตรานั้นนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงได้ในหลาย ๆ กรณี³¹

กรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงแล้ว ย่อมไม่มีปัญหาใด ๆ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง อำนาจดุลพินิจจึงไม่อยู่ในส่วนนี้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง ตามที่ได้กล่าวมาข้างแล้วและจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป กรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง ฝ่ายปกครองก็สามารถปรับข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยการตีความให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายเป็นกรณี ๆ ได้ในส่วนนี้ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจดุลพินิจที่จะตีความถ้อยคำเหล่านี้ กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ อำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เรียกว่า เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” (Margin of Judgment-Latitude de Judgment)

³¹ จรินดิ หะวานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 124.

ดุลพินิจวินิจฉัย เป็นกรณีที่ใช้ถ้อยคำของกฎหมายที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้ เฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งความคิดเกี่ยวกับคุณค่าบางอย่างบางประการ ในข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่ง แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณี เฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย³²

ดุลพินิจวินิจฉัยหรือดุลพินิจที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงในทางส่วนเหตุของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น มาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551³³ วางหลักกฎหมายไว้ว่า “ผู้สร้างภาพยนตร์ต้องดำเนินการสร้างภาพยนตร์ในลักษณะที่ไม่เป็นการบ่อนทำลาย ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและเกียรติภูมิของประเทศไทย”

จากบัญญัติมาตราดังกล่าว ดุลพินิจวินิจฉัยจะใช้กับข้อเท็จจริงส่วนเหตุในกรณีนี้จะ พิจารณาว่าการสร้างภาพยนตร์เรื่องดังกล่าว เนื้อหาในภาพยนตร์อยู่ในข่ายเป็นการบ่อนทำลาย ชัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง และเกียรติภูมิของประเทศไทยหรือไม่ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์มีอำนาจดุลพินิจในการ ตีความถ้อยคำที่บัญญัติไม่เฉพาะเจาะจงดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมีฉากร่วมเพศใน ลักษณะเป็นการข่มขืนอยู่หลายฉาก กรณีนี้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์อาจมีดุลพินิจว่าเนื้อหา ในภาพยนตร์ดังกล่าว 1) เป็นการบ่อนทำลาย 2) ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน 3) อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและเกียรติภูมิของประเทศไทยหรือไม่ ซึ่งจะเห็น ได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ เป็นดุลพินิจที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”

อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายเป็นส่วนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจ โดยพิจารณาว่าตามบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น กำหนดผลไว้อย่างไรหากมีข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการเช่นไรได้บ้าง โดยกฎหมาย อาจกำหนดเนื้อความของการกระทำเพียงประการเดียวหรือเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือก เนื้อความจากหลาย ๆ ประการหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้เจาะจงว่าเนื้อความ นั้นจะเป็นอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงอัน ใดอันหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจในชั้นตอนนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจ

³² บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 57-58.

³³ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551. มาตรา 23 วรรคหนึ่ง.

เมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น อำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” หรือ “ดุลพินิจบริหาร”³⁴

2.2.4 การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจนี้มาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการย่อยหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์³⁵

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ใช้อำนาจดุลพินิจสร้างความไม่เป็นธรรมโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งหากมีการใช้อำนาจดังกล่าวไปแล้ว องค์กรนั้นก็จะต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ด้วย องค์กรตุลาการจะทำหน้าที่เข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้กฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ได้ก็ต่อเมื่อมีประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือถูกกระทบสิทธิยื่นคำฟ้องเป็นคดีต่อองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้หากไม่มีคำฟ้อง

อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรตุลาการย่อมส่งผลในทางอ้อมให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ใช้อำนาจดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง เพราะคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ย่อมตระหนักและคาดหมายได้ว่าหากตนใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตนอาจถูกฟ้องได้³⁶ โดยทั้งองค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองต่างก็เป็นองค์กรที่นำเอาบทกฎหมายไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเหมือนกัน ต่างกันแต่เพียงว่า องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงเป็นองค์กรที่ปรับใช้บทกฎหมายต่าง ๆ ก่อน ส่วนองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายทีหลังในเรื่องเดียวกันอีกครั้งหนึ่ง เป็นการตรวจสอบการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองไปพร้อมกันด้วย หากองค์กรตุลาการเห็นว่าการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองผิดพลาด เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสรุปข้อเท็จจริงโดยไม่ถูกต้อง หรือตีความบทกฎหมายผิดพลาด องค์กรตุลาการย่อมต้องใช้กฎหมายให้ถูกต้องและแสดงให้ปรากฏในแนวคำพิพากษา³⁷ การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ก็เช่นเดียวกัน ย่อมต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง แต่จากการที่

³⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 17 (3), หน้า 57.

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 48.

³⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 73.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาส่วนใหญ่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมถึงการใช้อำนาจดุลพินิจในการตีความในเรื่องของความเหมาะสมของสิ่งต่าง ๆ เช่น ในกรณีของความเหมาะสมในเนื้อหาของภาพยนตร์ ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจแทนที่ฝ่ายปกครอง แต่จะดูเพียงว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2.2.5 ลักษณะและผลของการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ

การใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)³⁸ หรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า “การใช้อำนาจดุลพินิจที่บกพร่อง”³⁹ หรือ “การใช้อำนาจดุลพินิจผิดพลาด”⁴⁰ ซึ่งมีความหมายเหมือนกัน การใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบนี้นับเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประการหนึ่ง

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ว่า

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ⁴¹

ลักษณะของการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) จะได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้หากเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ระบบกฎหมายไทยมิได้มีกฎหมายฉบับใดกำหนดลักษณะของการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบไว้ สาเหตุอาจเพราะฝ่ายนิติบัญญัติต้องการปล่อยให้องค์กรตุลาการพัฒนาลักษณะของการใช้อำนาจดุลพินิจโดยอิสระ จึงทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าการใช้อำนาจดุลพินิจในลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว การศึกษา

³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 159-160.

³⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 63, 66.

⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2553). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 247.

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542. มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1).

ลักษณะของการใช้ดุลพินิจที่มีขอบจึงจำเป็นต้องศึกษาจากคำร่างกฎหมายปกครองและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านได้จำแนกลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมีขอบดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. สมยศ เชื้อไทย⁴² เห็นว่า การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้และถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย โดยการใช้ดุลพินิจลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด

ลักษณะที่หนึ่ง การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ลักษณะที่สอง การใช้ดุลพินิจบกพร่อง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองมิได้เลือกโอกาสตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือสำคัญผิดคิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจ

ลักษณะที่สาม การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์⁴³ กล่าวไว้ว่า ความบกพร่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในส่วนผลทางกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองมิได้คำนึงถึงขอบเขตหรือความผูกพันของกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยความบกพร่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในส่วนผลของกฎหมาย ได้แก่ ลักษณะการใช้ดุลพินิจอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ลักษณะที่หนึ่ง การใช้ดุลพินิจมากเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ การที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ดุลพินิจเกินกว่าขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจในส่วนผลของกฎหมาย

ลักษณะที่สอง การไม่ใช้ดุลพินิจ คือ การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองก็ผูกพันมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจ การที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจอาจเกิดจากความสะเพร่าหรือสำคัญผิดว่าตนผูกพันต้องวินิจฉัยเช่นนั้น โดยไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ

ลักษณะที่สาม การใช้ดุลพินิจอย่างมิชอบหรืออย่างบิดเบือน คือ การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยมิได้ยึดถือวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ได้นำเอาผลประโยชน์ของมหาชนหรือผลประโยชน์ของเอกชนมาพิจารณาอย่างเพียงพอหรือเอาผลประโยชน์ส่วนตัวหรืออุมมการณ์ทางการเมืองของตนมาเกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจ

⁴² สมยศ เชื้อไทย อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 246-247.

⁴³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 60-62.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ถาวร เกียรติทับทิว เห็นว่า การใช้ดุลพินิจที่มีขอบ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจโดยไม่สุจริตหรืออำเภอใจหรือไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย⁴⁴

จะเห็นได้ว่านักกฎหมายแต่ละท่านได้กำหนดลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแตกต่างกันออกไปซึ่งยังคงขาดความแน่นอนชัดเจนว่าจะใช้หลักของนักกฎหมายท่านใด แต่ถ้าพิจารณาจากหลายลักษณะที่กล่าวมานั้น แต่ละท่านต่างก็เห็นเหมือนกันว่าลักษณะที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบมีดังนี้ การไม่ใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นต้น ในขณะที่หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลปกครองยังมิได้วินิจฉัยไว้เป็นการทั่วไปว่าการใช้ดุลพินิจที่มีขอบมีลักษณะอย่างไรบ้าง แต่วินิจฉัยเป็นรายกรณี ๆ ไปเท่านั้น ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีขอบ เช่น การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผล การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความได้สัดส่วน ใช้ดุลพินิจโดยขัดกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยไม่พิจารณาจากข้อเท็จจริงรอบด้าน เป็นต้น⁴⁵ ซึ่งในกรณีของการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลปกครองวางบรรทัดฐานไว้

ผลของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ใช้ดุลพินิจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการสั่งตัดทอน ไม่อนุญาตให้ฉายหรือห้ามฉายภาพยนตร์ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ เพราะความมิชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจมิได้รุนแรงและเห็นประจักษ์ โดยศาลปกครองจะสั่งให้เพิกถอนการกระทำอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ว่าในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบางอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)..”⁴⁶ และให้คณะกรรมการกลับไป พิจารณาเรื่องนั้นใหม่โดยใช้ดุลพินิจ

⁴⁴ ถาวร เกียรติทับทิว. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองศาลปกครองคดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 472.

⁴⁵ ชีรัญชา สระทองอุ่น. (2550). *ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 207-208.

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1).

ให้ถูกต้อง ส่วนในกรณีที่คณะกรรมการละเลยไม่ใช้ดุลพินิจ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีขอบอีกกรณีหนึ่ง กรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่าละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยศาลปกครองมีอำนาจให้ผู้นั้นปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง

(2) พระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คณะกรรมการต้องกลับไปใช้ดุลพินิจดังกล่าว ส่วนจะใช้ดุลพินิจสั่งการอย่างไรนั้นก็เป็นเรื่องหนึ่ง ซึ่งศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปบังคับสั่งการตามที่ศาลปกครองเห็นสมควรได้นอกจากนี้ในกรณีที่คณะกรรมการใช้ดุลพินิจ⁴⁷ โดยมีขอบเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย กรณีนี้ถือเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจ โดยศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดแก่ผู้เสียหายได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)⁴⁸

2.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย

วิวัฒนาการของการอุทธรณ์ในประเทศไทย อาจแบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ ก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ และหลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

2.3.1 ก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การอุทธรณ์หรือโต้แย้งร้องเรียนต่อภายในฝ่ายปกครองยังไม่เป็นระบบที่ชัดเจนและมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างกระจัดกระจายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ว่ากำหนดเรื่องสิทธิอุทธรณ์และขั้นตอนอุทธรณ์ไว้หรือไม่ อย่างไร ในภาพรวมจึงเป็นระบบที่จะอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์ก็ได้ หรือที่เรียกกันว่า “ระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก”⁴⁹ ซึ่งรูปแบบของขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ดังนี้

รูปแบบการอุทธรณ์ในระบบการอุทธรณ์ปกติ มีลักษณะเป็นการร้องเรียนฝ่ายปกครองแบบทั่วไป อันเป็นการอุทธรณ์ตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามสายการบังคับบัญชาที่มีหัวหน้าองค์กรเป็นผู้รับผิดชอบ โดยหากเรื่องใดเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง คือ ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือแม้แต่นุคคลภายนอกที่มีได้รับ

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2).

⁴⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3).

⁴⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2551). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 38.

ผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองก็สามารถยื่นอุทธรณ์ (ร้องเรียน) ในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาตามสายงานในระดับเหนือขึ้นไป โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจในการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมในการออกคำสั่ง ประกอบกับระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งเป็นระบบการอุทธรณ์ปกติ มิได้กำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์ไว้ ผู้ได้รับผลกระทบจะยื่นอุทธรณ์ เมื่อไรก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่อาจจะรับหรือไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้เพราะมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้

ส่วนการอุทธรณ์ในระบบการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ ในช่วงก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องทางปกครองฉบับบัญญัติไว้หลายฉบับ ซึ่งพระราชบัญญัติปกครองแต่ละฉบับได้บัญญัติขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่หลากหลายไม่เป็นเอกภาพ⁵⁰ โดยมีขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ นายทะเบียน ผู้อนุญาต พนักงานเจ้าหน้าที่ อธิบดี เช่น การอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 18⁵¹ การอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับการประมงตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 46⁵² หรือการอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 11⁵³ โดยการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะต้องยื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายแต่ละฉบับ

⁵⁰ เสาวนีย์ ภู่งษ์. (2560). *ปัญหาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศึกษากรณีไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนหรือยื่นอุทธรณ์แล้ว แต่ไม่รอผลการพิจารณาและนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์*. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 117.

⁵¹ มาตรา 18 ในกรณีผู้อนุญาตไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของผู้อนุญาตแจ้งการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต.

⁵² มาตรา 46 ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกประเภทบัตร ใบอนุญาตและอาชญาบัตร ไม่ยอมออกเอกสารเช่นนั้น ให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ไปยังรัฐมนตรีได้ โดยยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานเช่นว่านั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งคำอุทธรณ์นั้นให้เจ้าพนักงานเช่นว่านั้นเสนอรัฐมนตรี โดยมีชกษา คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด.

⁵³ มาตรา 11 ในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการในกรุงเทพมหานครผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุมีสิทธิอุทธรณ์ต่ออธิบดีกรมตำรวจ ในจังหวัดอื่น ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวงมหาดไทย การอุทธรณ์ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งการ ไม่อนุญาตหรือการ ไม่ต่ออายุใบอนุญาต.

กำหนดไว้ ซึ่งมีทั้งกรณีที่ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเสนอผู้บังคับบัญชาและให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ที่เป็นคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจทางปกครองตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีได้เป็นเจ้าหน้าที่ตามสายบังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง แต่เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับ เช่น การกำหนดเขตจัดรูปที่ดินของคณะกรรมการจัดรูปที่ดิน ตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 34⁵⁴ การใช้อำนาจของคณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 19⁵⁵ การให้ค่าทดแทนในการเสื่อมเสียประโยชน์ของคณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัด ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 13⁵⁶ โดยการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวส่วนใหญ่จะให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีที่ควบคุมหรือกำกับดูแลกระทรวงที่เกี่ยวกับกฎหมายแต่ละฉบับ

ส่วนระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้น การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะมีระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งมีความหลากหลายแตกต่างกันไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 7 วัน ภายใน 15 วัน ภายใน 30 วัน หรือภายใน 60 วัน เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ภายใน 30 วัน⁵⁷

โดยสรุปในช่วงก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับนั้น ขั้นตอนและการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว หรือออกในรูปแบบคณะกรรมการก็จะเป็นแบบชั้นเดียว กล่าวคือ การ

⁵⁴ มาตรา 34 ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารหลักฐานและคัดค้านเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามมาตรา 33 โดยยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการจัดรูปที่ดินจังหวัด ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ปิดประกาศ.

⁵⁵ มาตรา 19 บุคคลซึ่งมีส่วนได้เสียเนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามมาตรา 18 มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันปิดประกาศ สำนักคำวินิจฉัยไว้ ณ สำนักงาน

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด.

⁵⁶ มาตรา 13 เมื่อคณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติได้รับคำร้องตามมาตรา 12 แล้ว ให้สอบสวนตามคำร้องนั้น ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องได้เสียสิทธิหรือเสื่อมประโยชน์ ให้คณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัดพิจารณากำหนดค่าทดแทนให้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กรมป่าไม้กำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

ถ้าผู้ร้องไม่พอใจในค่าทดแทนที่คณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัดกำหนด ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัด คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด.

⁵⁷ เสาวนีย์ ภู่งษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 117.

อุทธรณ์จะส่งไปยังผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป โดยมีได้มีการให้เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ ทบสวนคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ส่วนระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ก็เป็นไปตามที่กฎหมาย เฉพาะแต่ละฉบับกำหนด ซึ่งยังคงมีความแตกต่างกันไปตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ

2.3.2 หลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

การอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น คณะกรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์ในช่วงนี้ได้วินิจฉัยรับรองขั้นตอนการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าเป็นขั้นตอนที่จะต้องมีการดำเนินการก่อนมาร้องทุกข์ ส่วนแนว คำพิพากษาของศาลยุติธรรมในช่วงนี้ยังคงมีทั้งกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจาก ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนด⁵⁸ และมี กรณีที่ศาลได้รับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยที่ข้อเท็จจริงในคดี ไม่ปรากฏว่าได้มีการยื่นอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาล⁵⁹

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656/2539 การขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างและให้จำเลยออกใบอนุญาต ปลูกสร้างอาคารให้ เป็นกรณีที่โจทก์ในฐานะเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มี คำสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่ง ตามมาตรา 52 บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้เมื่อ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยให้เสนอคดีต่อศาลภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามเป็นคดีนี้ทันทีจึงเป็นการดำเนิน กระบวนพิจารณาข้ามขั้นตอนของกฎหมายโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2539 กำหนดเวลา 2 ปี ตามมาตรา 10 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติศาลากร พ.ศ. 2469 นั้น ใช้กับกรณีการเรียกร้องขอคืนเงินอากรที่ถูกประเมินเรียกเก็บเพิ่มเติมภายหลังจากนำของออกจากอารักขาของ ศาลากรแล้วตามมาตรา 112, 112 ทวิ ทั้งนี้ จะเห็นได้จากบัญญัติในมาตรา 10 วรรคห้า ดังกล่าว ให้นำกำหนดเวลา 2 ปี ตั้งแต่วันที่นำของเข้าและมีให้รับพิจารณาเรียกร้องขอคืนเงินอากรหลังจากที่ได้เสียอากรและของนั้นๆ ได้ส่ง มอบแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้แจ้งความไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการส่งมอบว่าจะยื่นคำเรียกร้อง ดังกล่าว ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 112, 112 ทวิ แล้วจะไม่อาจใช้ระยะเวลา 2 ปีนับจากวันที่นำของเข้าและไม่อาจ แจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการส่งมอบว่าจะยื่นคำเรียกร้องดังกล่าวได้ การที่โจทก์เรียกอากรขา เข้าตามที่ถูกประเมินให้ชำระเพิ่มเติม ในกรณีนี้มีใช้กรณีใช้สิทธิในการเรียกร้องขอคืนเงินอากรขาเข้าเพราะเหตุ ที่ได้เสียไว้เกินจำนวนที่พึงต้องเสียจริงก่อนนำของออกจากอารักขาของศาลากร สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกเงินอากร ขาเข้านี้คืนจึงมิได้เป็นอันสิ้นไปเมื่อครบกำหนด 2 ปีนับจากวันที่นำของเข้าตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ศาลากร พ.ศ. 2469 มาตรา 10 วรรคห้า แต่กรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยประเมินและแจ้งให้โจทก์ชำระค่า อากรขาเข้าเพิ่มเติมหลังจากโจทก์นำของออกจากอารักขาของศาลากรแล้วซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความ ไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความ 10 ปี.

แต่หลังจากที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติกำหนดให้ ในกรณีมีกฎหมายกำหนด ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดี ต่อศาลปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวเสียก่อน ทำให้อุทธรณ์เป็นระบบ ที่ชัดเจนและจะต้องปฏิบัติก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง โดยหากไม่มีกฎหมายเฉพาะ ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอุทธรณ์โต้แย้งไว้ก็ให้อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากกรณีไม่ดำเนินการขั้นตอนดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิไปฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองได้⁶⁰

โดยมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง⁶¹ในฝ่ายปกครองภายหลังพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับใช้ กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอีก เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะแต่ ละฉบับจึงถือเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดตามกฎหมายฉบับนั้นแล้ว ดังนั้น หากผู้ได้รับผลกระทบจาก คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยตรง

กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง คำสั่งทางปกครองไว้แล้ว ให้ถือปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับกำหนดไว้ เนื่องจากเจตนารมณ์ ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ใน ขั้นตอนต่าง ๆ แล้ว ทั้งในความเป็นจริงก็มีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการ อุทธรณ์ไว้แล้ว

กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในสายบังคับ บัญชาของผู้ใด คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดและไม่มีองค์กรใดสูงกว่าที่จะ สามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้

⁶⁰ มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 149.

⁶¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 294-295.

กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ หรือโต้แย้ง คำสั่งทางปกครองไว้ให้ถือปฏิบัติตามขั้นตอนการอุทธรณ์และระยะเวลาอุทธรณ์ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44⁶²

ส่วนระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดระยะเวลา อุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายเฉพาะผู้ที่ต้องการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต้อง อุทธรณ์ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเฉพาะฉบับแต่ละฉบับ

กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมาย เฉพาะให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.4 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นวิธีการที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จากคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐใช้สำหรับ ยื่นข้อโต้แย้งหรือข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการยกเลิกเพิกถอน ระเบียบ ยับยั้งหรือแก้ไขคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว⁶³ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองที่ สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทาง ปกครองในชั้นฝ่ายปกครอง โดยคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชา (Hierarchy) และหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ ผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป มีโอกาสตรวจสอบการปฏิบัติราชการของผู้ใต้บังคับบัญชา และนำ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการนั้นๆ ตรวจสอบการกระทำทางปกครองเสียก่อน ซึ่งเป็น ตามไปหลัก “Exhaustion of Administrative Remedies” ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

⁶² มาตรา 44 ภายใต้อำนาจมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมาย กำหนดขั้นตอนภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว.

⁶³ อภิญา เกษตรเยี่ยม. (2558). ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของไทย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15 (4), หน้า 29.

หรือศาลจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน โดยตัดอำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลในการพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน⁶⁴

แม้หลัก Exhaustion of Administrative Remedies เป็นหลักกฎหมายปกครองที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบตามสายการบังคับบัญชา โดยมุ่งหมายให้หลักความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชามีผลเป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับในทางปฏิบัติก็ตาม แต่หลักการนี้ก็ไม่เป็นที่ตายตัวแน่นอน โดยในทางปฏิบัติจะมีความอ่อนตัว (Flexibility) พอสมควร เนื่องจากจะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง เช่น หากมีการบิดเบือนการใช้อำนาจภายในสายการบังคับบัญชา หรือเกิดความวุ่นวายใช้เวลาในการพิจารณาตามสายการบังคับบัญชาเกินสมควร องค์กรภายในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ย่อมที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจทางบริหารได้⁶⁵

จากหลักการดังกล่าวนำมาสู่ระบบควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) และการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้สองประการ คือ⁶⁶

ประการที่หนึ่ง ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งกำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้ หรือหากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก่อนที่จะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครอง ผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจอยู่ในรูปของบุคคลคนเดียว เช่น ผู้บังคับบัญชาตามสายงานหรือผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลหรืออาจอยู่ในรูปของคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการทางปกครองต่าง ๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้ วิธีพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรมของผู้อุทธรณ์ เช่น หลักความเป็นกลาง หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย และหลักการให้เหตุผลไว้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ผู้อุทธรณ์

⁶⁴ ประเวศ อรรถสุภผล. (2547). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31.

⁶⁵ บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา. หลัก Exhaustion of Administrative Remedies (มาตรา 20 (4)) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 3 (7). หน้า 921. อ้างถึงใน เสาวนีย์ ภู่งษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 117.

⁶⁶ ประเวศ อรรถสุภผล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 32.

ประการที่สอง การห้ามองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลรับพิจารณาเรื่องที่ยังมิได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนด โดยให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในการรับคดีปกครองไว้พิจารณาเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการความรับผิดชอบต่อสายงานของผู้บังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ อาจมีกรณีที่ชี้ยกเว้นหลักการดังกล่าวได้ เช่น กรณีดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการของฝ่ายปกครองแล้ว แต่ฝ่ายปกครองดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือกรณีเห็นว่าเกิดการบิดเบือนในการใช้อำนาจตามสายบังคับบัญชา หรือขั้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองวาทวนเกินไป

กล่าวโดยสรุปหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีหลักการสำคัญให้มีการทบทวนตามสายการบังคับบัญชา (Hierarchy) โดยตัดอำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลในการพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เว้นแต่ การดำเนินการตามสายบังคับบัญชาทำให้เกิดความล่าช้าหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้มีผลต่อการกลั่นกรองคดีปกครอง และช่วยกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยในชั้นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล และยังเป็น การควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่⁶⁷ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และเป็นมาตรฐานทางปฏิบัติสำหรับฝ่ายปกครองในการควบคุมการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรมแก่ประชาชน

2.4.1 หน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาถึงแนวความคิดทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีหน้าที่หรือภารกิจ ดังนี้⁶⁸

ประการหนึ่ง หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และจะต้องมีความเป็นธรรมแก่ประชาชนด้วย ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีการตรวจสอบอีกครั้งว่าคำสั่งทางปกครองของตนที่กระทบสิทธิ

⁶⁷ มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 586.

⁶⁸ ประเวศ อรรถศุภผล. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 64. หน้า 34.

ประชาชนนั้นถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม

ประการสอง หน้าที่ในการรวบรวมผู้เดือดร้อนหรือได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ออกไป ในทั้งแง่ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อนำข้อมูลมาประกอบการทบทวนคำสั่งและการปฏิบัติราชการของตนให้ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม รวมทั้งรวบรวมข้อมูลเพื่อปรับปรุงแก้ไขการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนที่มีจำนวนมาก เพื่อปรับปรุงให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่ของตนที่มีต่อประชาชนในสังคมต่อไป

ประการสาม หน้าที่ระงับข้อพิพาททางปกครองในเบื้องต้น เพื่อให้เอื้อประโยชน์แก่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะมีการนำคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อันจะมีผลทำให้ข้อพิพาทระงับลง ด้วยการแก้ไขของฝ่ายปกครองเอง รวมทั้งเป็นการถ่วงดุลข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรวมทั้งประเด็นโต้แย้งที่ประชาชนไม่พอใจ หรือเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมให้ชัดเจน อันเป็นการเอื้อประโยชน์ในการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลต่อไป

ประการสี่ หน้าที่ในการจัดระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นส่วนหนึ่งซึ่งทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีความพิเศษ กล่าวคือสามารถแก้ไขโดยคู่กรณี (ฝ่ายปกครอง) ได้เสียก่อนที่จะมีการนำคดีให้ศาลวินิจฉัย และเนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขในการกระทำของตนที่ผิดพลาดได้เองภายในฝ่ายปกครอง ทำให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีความพิเศษกว่ากระบวนการยุติธรรมปกติ ทั้งนี้ โดยมีการจัดองค์กรที่พิจารณาและวิธีพิจารณาอุทธรณ์ที่เหมาะสม ที่คำนึงถึงความมั่นคงแห่งสิทธิ และความแน่นอนในกฎหมาย (Certainty of Law) โดยมีการแยกขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างหน้าที่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกับองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล

ประการห้า หน้าที่ในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง ในการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งในเหตุผลดังกล่าวจะประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ และข้อกฎหมายที่อ้างอิง รวมทั้งข้อพิจารณาและเหตุผลในการใช้ดุลพินิจด้วย เมื่อมีคำวินิจฉัยที่สมเหตุสมผลในการพิจารณาออกมาจะเป็นการช่วยพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจากการอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองในแต่ละกรณีอีกทางหนึ่งด้วย

จากหน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีประโยชน์ที่ช่วยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งพัฒนาฝ่ายปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ดังนี้⁶⁹

ด้านของประชาชน การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น ถือเป็นมาตรการเยียวยาอย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนในกรณีที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบไม่พอใจคำสั่งทางปกครองจึงได้อุทธรณ์ เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

ด้านของฝ่ายปกครอง การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดไม่ว่าจะในเรื่องของปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองของตนเอง ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดของฝ่ายปกครองเพื่อให้งานบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพ”

ด้านของการดำเนินการคดีในศาล การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ข้อพิพาทของคดีที่ขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีความเด่นชัดในประเด็นข้อพิพาทมากขึ้น เพราะได้รับการคัดกรองจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว อีกทั้ง ยังมีผลให้จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดลง เนื่องจากข้อพิพาทบางเรื่องอาจจะจบลงในชั้นอุทธรณ์ ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่ดี”

2.4.2 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กำหนดให้คู่กรณีหรือผู้เสียหายอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือคณะกรรมการภายในฝ่ายปกครอง เป็นการสร้างระบบอุทธรณ์หรือโต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองต่างกฎหมายต่าง ๆ เพื่อพยายามระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ ระบบอุทธรณ์ก็จะเป็นเครื่องมือในการรวบรวมข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ในเบื้องต้นก่อนที่คดีทางปกครองจะขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอาจแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

พิจารณาตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การอุทธรณ์ตามหลักกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่ไม่มีความหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นการอุทธรณ์ (ร้องเรียน) ตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนจาก

⁶⁹ ฤทัย หงส์ศิริ. (2539). *รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 109. อ้างถึงใน *มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 98-99.

การกระทำของฝ่ายปกครอง สามารถขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนเป็นครั้งที่สองหรือให้ผู้บังคับบัญชาได้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการอุทธรณ์ประเภทนี้จะไม่มรูปแบบ และกระบวนการพิจารณา แม้เป็นที่มิได้มีส่วนได้เสียก็สามารถอุทธรณ์ได้ และไม่มีอายุความโดยจะทำการอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการรับพิจารณาหรือไม่ก็อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่⁷⁰

การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ⁷¹ เป็นระบบการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้ โดยไม่นำหลักเกณฑ์ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2553 มาตรา 52⁷² หรือการอุทธรณ์เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66⁷³ เป็นต้น

การอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง เป็นการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ เพื่อให้นำมาใช้กับกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ หรือโต้แย้งไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁷⁴

⁷⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 369-370.

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 98-99.

⁷² มาตรา 52 ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจัดส่งอุทธรณ์และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์.

⁷³ มาตรา 66 ให้กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง.

⁷⁴ มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว.

พิจารณาจากบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เป็นการจำแนกระบบการอุทธรณ์ โดยพิจารณาจากสถานะของผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอิสระตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁵

พิจารณาจากผลบังคับต่อผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล

ระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ และหากผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณีไม่อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนก็จะไม่สามารถนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 42 วรรคสอง⁷⁶

ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ ซึ่งเป็นกรณีที่อาจมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แต่เป็นการกำหนดแบบไม่บังคับ หรือเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่กำหนดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลไว้ เช่น การโต้แย้งการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60⁷⁷ ในกรณีเช่นนี้ผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณีสามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน

⁷⁵ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์. (2558). การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส: สถานะและผลของคำวินิจฉัย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15 (4), หน้า 53-54.

⁷⁶ มาตรา 42 วรรคสอง ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด.

⁷⁷ มาตรา 60 ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ถ้ามีผู้โต้แย้งสิทธิกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่ดินแล้วแต่กรณี มีอำนาจทำการสอบสวนเปรียบเทียบ ถ้าตกลงกันได้ก็ให้ดำเนินการไปตามที่ตกลง หากตกลงกันไม่ได้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาที่มีอำนาจพิจารณาสั่งการไปตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาสั่งประการใดแล้วให้แจ้งเป็นหนังสือต่อคู่กรณีเพื่อทราบ และให้ฝ่ายที่ไม่พอใจไปดำเนินการฟ้องศาลภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง.

2.4.3 สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาถึงหน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมาย ดังนี้⁷⁸

ประการที่หนึ่ง เป็นกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติราชการและระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะนำข้อพิพาทเข้าระบบการตรวจสอบของฝ่ายปกครอง โดยมีการจัดวิธีพิจารณาที่เหมาะสมในการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองที่ออกไป ทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งหากมีคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้อง แต่หากตรวจสอบแล้วพบว่าคำสั่งทางปกครองถูกต้องก็จะต้องมีการอธิบายแสดงเหตุผลถึงความชอบของคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณี ซึ่งอาจจะสามารถระงับข้อพิพาทได้ในเบื้องต้น รวมทั้งเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติราชการไปในตัวอีกด้วย

ประการที่สอง เป็นเงื่อนไขการรับฟ้องคดีปกครองขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ซึ่งหากคู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลจะไม่รับไว้พิจารณา ทั้งนี้ เป็นตามหลัก Exhaustion of Administrative Remedies ที่เรียกร้องให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลต้องให้ความสำคัญหรือคำนึงถึงความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง และระมัดระวังที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจสั่งการแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งมีเป็นมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องนั้น ๆ จนกว่าจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายปกครองก่อน

ประการที่สาม สถานะในทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในส่วนขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง จึงสามารถควบคุมไปถึงเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลที่มีขอบเขตของการควบคุมจำกัดอยู่แต่เฉพาะในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมายที่สำคัญ คือ เป็นขั้นตอนตามกฎหมายที่เชื่อมต่อระหว่างการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และการดำเนินการขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลในการทบทวนและตรวจสอบเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากผลของคำสั่งทางปกครอง

⁷⁸ ประเวศ อรรถศุภผล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 34.

2.5 กระบวนการพิจารณาทางปกครอง

กระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง ขั้นตอนในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง มี 3 ขั้นตอน คือ การเริ่มกระบวนการพิจารณา การพิจารณาทางปกครอง และการเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา ดังนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง การเริ่มกระบวนการพิจารณา ผู้มีอำนาจพิจารณาคำสั่งทางปกครอง (เจ้าหน้าที่) ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง ส่วนเอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่องค์กรฝ่ายปกครองอาจมอบอำนาจให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่องได้ กรณีนี้ถือว่าเอกชนเป็นเจ้าหน้าที่ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เอกชนผู้รับมอบอำนาจจากรัฐจึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้และจะต้องพิจารณาในแง่เวลาและสถานที่ด้วย โดยผู้มีอำนาจต้องพิจารณาภายในระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง นอกจากจะเป็นบุคคลเดี่ยวที่เรียกว่า “องค์กรเดี่ยว” เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี ฯลฯ ยังมีรูปแบบคณะบุคคล ซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” เช่น คณะกรรมการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหมวด 5 คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองว ตามมาตรา 75 ถึงมาตรา 84 ได้บัญญัติ

การพิจารณาเรื่องทางปกครองของคณะกรรมการ โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า คณะกรรมการที่มีอำนาจเรื่องทางปกครองในเรื่องใด จะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้นมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการครบแล้ว คณะกรรมการย่อมมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนจะมีข้อขัดแย้งกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้กระทำไปในฐานะหน้าที่ของกรรมการแต่อย่างใดคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม การพิจารณาของคณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น การนัดประชุมต้องถูกต้อง มีการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์

ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาต้องมีความเป็นกลางหากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นกรรมการให้กรรมการคนอื่นพิจารณาและลงมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว

คู่กรณี หมายถึง ประชาชนหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ภายในบังคับของคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้ก่อให้เกิดการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา หรือเข้ามาภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาไปแล้ว คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาอาจจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือคณะบุคคลก็ได้ แต่คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะต้องมีความสามารถ ตามมาตรา 2 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทน แล้วแต่กรณี และผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรี หรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คู่กรณีอาจมีหนังสือแต่งตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดแทนตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ ได้ ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองกับตัวคู่กรณีได้เฉพาะเรื่องที่ผู้นั้นมีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องทำการนั้นด้วยตนเองและต้องแจ้งให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนทราบด้วย

ขั้นตอนที่สอง การพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการทำคำสั่งทางปกครองโดยรับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจงของคู่กรณี สอบถามพยาน สอบถามความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ หรือขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสาร และการตรวจสอบสถานที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องให้คู่กรณีมี

โอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ โดยสิทธิที่คู่กรณีมีสิทธิรับทราบ คือ ข้อเท็จจริงที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผล ในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งทางปกครอง จะต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจง โต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน โดยใช้เวลาแก่คู่กรณีตามสมควร หากให้เวลาที่เห็นชัดว่า คู่กรณี ไม่อาจเตรียมข้อมูลได้ทันกาล อาจส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองได้ และคู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้ง ชี้แจง หรือปกป้องสิทธิของตนได้

ขั้นตอนที่สาม การเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา (การออกคำสั่งทางปกครอง) เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาทางปกครองเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการจัดทำคำสั่งทางปกครอง และแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้คู่กรณีทราบต่อไปรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองอาจจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ

เจ้าหน้าที่ต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งกรณีมีคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุข้อความ คือ วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นและเหตุผลในการออกคำสั่ง ซึ่งเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

กรณีไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มาตรา 37 วรรคสาม และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

ข้อยกเว้นที่หนึ่ง เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

ข้อยกเว้นที่สอง เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

ข้อยกเว้นที่สาม เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข้อยกเว้นที่สี่ เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา หรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

ข้อยกเว้นที่ห้า คำสั่งที่กำหนดในกฎกระทรวงตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การแจ้งสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น การแจ้งคำสั่งทางปกครองเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณีหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ การแจ้งเป็นการทำให้ทราบถึงคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนขั้นตอนการพิจารณาและ การอื่นๆ โดยเจ้าหน้าที่ได้แสดงด้วยวิธีการต่างๆ ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบความหมายของคำสั่งได้ เช่น การใช้สัญญาณแสง เครื่องหมาย สัญญาเสียง ซึ่งโดยปกติหากไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น การแจ้งอาจกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งจะเกิดผลทันทีเมื่อได้รับแจ้งส่วนการแจ้งเป็นหนังสือมีวิธีการแจ้ง ดังนี้

วิธีที่หนึ่ง การแจ้งโดยวิธีให้เจ้าหน้าที่นำไปส่งต่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยอมรับหรือไม่พบผู้รับคำสั่งทางปกครอง และได้มีการวางหรือปิดหนังสือไว้ต่อหน้าเจ้าพนักงานก็ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว ซึ่งเจ้าพนักงานที่จะเป็นพยานนั้น ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

วิธีที่สอง การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ ไปยังภูมิลำเนาของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไปยังที่อยู่ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีการแจ้งไว้กับเจ้าหน้าที่ กรณีนี้ให้ถือว่าการแจ้งไปยังที่อยู่ดังกล่าวเป็นการแจ้งไปยังภูมิลำเนา

วิธีที่สาม การแจ้งโดยวิธีปิดประกาศ ในกรณีที่มีผู้รับเกินห้าสิบคนเจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ทราบตั้งแต่เริ่มดำเนินการในเรื่องนั้นว่าการแจ้งต่อบุคคลเหล่านั้นจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่และที่ว่าการอำเภอที่ผู้รับมีภูมิลำเนาก็ได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้แจ้งโดยวิธีดังกล่าว

วิธีที่สี่ การแจ้งโดยประกาศในหนังสือพิมพ์ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้น ในกรณีที่ไม่รู้ตัวผู้รับหรือรู้ตัวแต่ไม่รู้ภูมิลำเนา หรือรู้ตัวและภูมิลำเนาแต่มีผู้รับเกินหนึ่งร้อยคน การแจ้งเป็นหนังสือจะกระทำโดยการประกาศในหนังสือพิมพ์ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้นก็ได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้แจ้งโดยวิธีดังกล่าว

ผลของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันทางกฎหมายทันทีที่ได้รับการแจ้ง และสามารถใช้อันต่อบุคคลทั้งคู่กรณีหรือผู้รับคำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ว่าผู้นั้นจะรู้เนื้อหาหรือไม่ เพราะกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองได้จบสิ้นลงแล้ว และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่ถูกลบล้างโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลเพื่อใช้อันต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมาย

ถือเอาเวลาที่ผู้หนึ่งได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นได้รับทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจและผู้หนึ่งได้แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ หรือการที่ผู้รับคำสั่งได้ล่วงรู้โดยบังเอิญก็ไม่อาจถือว่าเป็นการแจ้งและจะใช้อันบุคคลนั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน และเมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่ง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือผู้รับคำสั่งได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่ง หรือมีเหตุอื่นที่ผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้ การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยเจ้าหน้าที่ได้ลบล้างคำสั่ง และการลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจเป็นได้⁷⁹

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ

ในอดีตที่ผ่านมาจะพบว่าการจัดองค์กรทางปกครองของประเทศไทยจะอยู่ในหน้าที่และอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม และอยู่ในการควบคุมดูแลโดยตรงของรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี โดยมีกมอบให้เป็นการรับผิดชอบของบุคคลคนเดียว (Individual responsibility) เช่น รัชกาลที่ 5 มอบอำนาจให้เจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ถือพระแสงดาบอาญาสิทธิ์ (ดาบตราพระอาทิตย์และตราพระจันทร์ (ตราสุริยะมณฑลและจันทร์มณฑล) มีอำนาจตัดสินและสำเร็จโทษคนได้โดยไม่ต้องนำความกราบบังคมทูล ผู้รับผิดชอบคนเดียวดังกล่าวจึงมีอำนาจในการตัดสินใจและรับผิดชอบผลของการตัดสินใจนั้นในลักษณะของการเป็น “เจ้าภาพ” ซึ่งมีข้อดีคือ ทำให้เกิดความสะดวกในการเร่งรัดติดตาม ตลอดจนประเมินผลสัมฤทธิ์ของงาน และช่วยให้การทำงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานด้วย

อย่างไรก็ตาม การจัดองค์กรทางปกครองโดยมอบให้เป็นการรับผิดชอบของบุคคลคนเดียวเป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจโดยไม่รอบคอบ และเสี่ยงต่อการใช้หน้าที่และอำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตน เนื่องจากไม่มีการคานอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ประกอบกับงานบางอย่างจำเป็นต้องได้รับข้อมูลหรือความรู้หลายด้าน ต้องการให้เกิดการประสานงาน หรือความเป็นเอกภาพของหน่วยงานหลายหน่วยงาน รวมทั้งไม่มีตัวแทนของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย จึงเริ่มมีการใช้การบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการขึ้น ในสมัยรัชกาลที่ 5 เริ่มมีกรรมการกรมการเมือง ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาเจ้าเมืองและพัฒนาเป็นกิจจะลักษณะ เรียกว่า “คอมมิตตี” ให้มีคอมมิตตีจัดการ

⁷⁹ สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง. (2562). *คู่มือปฏิบัติงานการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.palad.mof.go.th/wp-content/uploads/2018/05/คู่มือปฏิบัติงาน%20การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง%20กม.pdf>. [2562, 20 กรกฎาคม].

เรื่องต่างๆ เพื่อระดมสรรพความรู้เข้าด้วยกัน ในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ใช้คำว่า “กรรมสัมปาทิก” แปลว่า ผู้รับผิดชอบร่วมกัน เช่น สภาอุณาโลมแดง เนติบัณฑิตยสภา จะมีคณะกรรมการสัมปาทิกทำหน้าที่ในเรื่องต่างๆ และต่อมาจึงเปลี่ยนมาใช้คำว่า “คณะกรรมการ”

การมอบความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายการดำเนินการหรือการตัดสินใจเรื่องสำคัญ ๆ ให้แก่ “คณะกรรมการ” ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม (collective body) แทนที่จะมอบให้เป็นหน้าที่ของบุคคลคนเดียว และลดระดับความรับผิดชอบของบุคคลผู้ได้รับมอบหมายเหลือเพียงการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการเท่านั้น โดยรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินโดยคณะกรรมการก่อนข้างจะเป็นที่นิยมในประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอนเพื่อป้องกันการผูกขาดอำนาจไว้ในมือของบุคคลเดียว⁸⁰ ในปัจจุบันประเทศไทยนำระบบคณะกรรมการมาใช้อย่างแพร่หลาย ซึ่งจากการตรวจสอบข้อมูลเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2561 พบว่ามีคณะกรรมการประมาณ 841 ชุดอยู่ในกฎหมายประมาณ 386 ฉบับ โดยมีการเรียกชื่อที่แตกต่างกันไป เป็นต้นว่า กรรมการชุดใดมีองค์ประกอบเป็นจำนวนมากเกิน 40 คนขึ้นไป จะเปลี่ยนไปใช้คำว่า “สภา” เช่น ในการร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้บุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้ร่างจึงเสนอให้มีคณะกรรมการเป็นผู้ร่าง โดยเรียกว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลแบบรัฐบาลผสม ระบบคณะกรรมการจึงถูกนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาหลาย ๆ เรื่องรวมทั้งการยกร่างกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หลังจากที่มีการเริ่มใช้ระบบคณะกรรมการเป็นต้นมา ในการร่างกฎหมายหลายฉบับก็ได้กำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 77 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คณะกรรมการว่าจะต้องใช้ในกรณี “จำเป็น” เท่านั้น ทำให้ต้องมีการพิจารณาในส่วนของรูปแบบและสาระของระบบคณะกรรมการในการร่างกฎหมาย

2.6.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการ

คณะกรรมการ คือ กลุ่มบุคคลที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้ดำเนินการด้านบริหารหรือกระทำการบางอย่างโดยมีเป้าหมายร่วมกัน มีความสัมพันธ์ร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง มีความเป็นอิสระในการแลกเปลี่ยนแนวความคิดระหว่างกรรมการด้วยกัน รวมทั้งต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน เพื่อนำไปสู่เป้าหมายเดียวกัน โดยสมาชิกในคณะกรรมการมักจะถูกกำหนดให้การทำงานในรูปแบบคณะกรรมการเป็นพิเศษจากการทำงานตามปกติ ซึ่งในทางการบริหารนั้นเราถือว่า คณะกรรมการเป็นการกระทำของกลุ่ม และถือว่าคณะกรรมการเป็นกลุ่มก่อให้เกิดการรวมพลัง (synergy) ผลรวม

⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2526). คณะกรรมการ: การปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 2, หน้า 63.

ของงานที่เกิดขึ้นจากการทำงานเป็นกลุ่มย่อยมีมากกว่าผลรวมของงานที่เกิดจากต่างคนต่างทำ ในทางทฤษฎีคณะกรรมการเป็นกลุ่มบุคคลที่เกิดจากการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ มีหน้าที่และอำนาจหรือภาระที่ได้รับมอบหมายอย่างชัดเจน อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการถาวร (standing committee) หรือคณะกรรมการเฉพาะกิจ (temporary committee) ก็ได้⁸¹ คณะกรรมการอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น Board, Commission, Task Force หรือ Team Work

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งคณะกรรมการ การกำหนดให้มีคณะกรรมการ อาจเป็นไปได้ด้วยความมุ่งหมายหลายประการ เช่น มีอำนาจในการบริหารจัดการ มีอำนาจในการตัดสินใจ ทำหน้าที่แต่เฉพาะศึกษารายละเอียดโดยไม่มีอำนาจที่จะตัดสินใจ ให้คำแนะนำแก่ผู้จัดการหรือผู้บังคับบัญชา ซึ่งผู้จัดการหรือผู้บังคับบัญชาจะตัดสินใจตามที่เสนอหรือไม่ก็ได้ สุดท้ายให้คณะกรรมการรับข้อมูลข่าวสารโดยไม่มีอำนาจที่จะให้คำแนะนำหรือตัดสินใจในทางธุรกิจหรือการปฏิบัติราชการ

2.6.2 ประเภทของคณะกรรมการ แบ่งเป็น 2 นัย ดังนี้

1) การแบ่งประเภทของคณะกรรมการ โดยพิจารณาตามหลักการจัดองค์กรและการบริหาร อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท⁸² คือ

ประเภทที่หนึ่ง คณะกรรมการนโยบายเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในระดับสูงที่สุดในองค์กรเนื่องจากเป็นผู้วางนโยบายหลักให้แก่องค์กรนั้น ๆ รับผิดชอบปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว ฉะนั้นคุณสมบัติของกรรมการจึงต้องอยู่ในระดับสูง เช่น เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถกว้างขวาง ในการกำหนดนโยบายในเรื่องนั้น ๆ และเกี่ยวข้องกับหรือนำนโยบายที่กำหนดไว้ดังกล่าวไปปฏิบัติ ซึ่งมักกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรืออธิบดี ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องนั้น ๆ หรือผู้ที่มีประสบการณ์อื่นใดเป็นพิเศษ เป็นกรรมการ มิใช่บุคคลในระดับผู้แทนหน่วยงานเท่านั้นสำหรับคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ คณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติและคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายในระดับองค์กรฝ่ายปกครอง

คณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติตามที่ปรากฏในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการมักมิใช่เป็นองค์กรตัดสินใจเรื่องนโยบายโดยตรง แต่ส่วนใหญ่จะเป็นการพิจารณา กำหนดนโยบายที่เหมาะสมเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อตัดสินใจ ทั้งนี้ เนื่องจากหน้าที่และอำนาจในการกำหนดนโยบายของรัฐนั้นเป็นเรื่องของคณะรัฐมนตรี

⁸¹ สำนักหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2554). *คู่มือแบบร่างกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2-10.

⁸² สิริพนธ์ พลรบ. (2532). *คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 67-69.

ประเภทที่สอง คณะกรรมการที่ปรึกษามีระดับความสำคัญในองค์กรในระดับสูงอีกประการหนึ่ง คือเป็นผู้ที่ให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใดๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร ฉะนั้น คุณสมบัติที่สำคัญก็คือต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี เช่นนอกจากจะมีกรรมการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้วก็มักจะต้องมี “ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” อีกจำนวนหนึ่งเพื่อร่วมให้ความรู้ในเรื่องนั้นๆ

คณะกรรมการที่ปรึกษาในทางปกครองมี 2 ระดับ คือ ระดับที่หนึ่ง เป็นทั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาและผู้ควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองด้วย คือในเรื่องสำคัญๆ ผู้ปฏิบัติการจะต้องขอความเห็นชอบหรือจะต้องปรึกษากับคณะกรรมการด้วย คณะกรรมการประเภทนี้มีจำนวนมากกระจายไปในหน่วยงานของรัฐด้านต่าง ๆ และระดับที่สอง เป็นเพียงองค์กรที่ปรึกษาเท่านั้น ผู้ปฏิบัติการจะปรึกษาหรือไม่ก็แล้วแต่ดุลพินิจ

ประเภทที่สาม คณะกรรมการบริหาร นอกจากคณะกรรมการทั้ง 2 ประเภทที่กล่าวมาข้างต้นที่จัดอยู่ในระดับสำคัญในหน่วยงานแล้ว ยังมีคณะกรรมการอีกประเภทหนึ่งได้แก่ คณะกรรมการบริหาร ซึ่งจัดว่าเป็นองค์กรในระดับสำคัญ เพราะมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภายในองค์กร โดยตรง คณะกรรมการประเภทนี้พบน้อยมากในด้านการปกครอง แต่มักจะใช้ในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเงินประเภทกองทุนต่าง ๆ องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ และ สถานการศึกษาระดับอุดมศึกษา เนื่องจากองค์กรจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีคณะกรรมการเป็นผู้บริหารงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น

ประเภทที่สี่ คณะกรรมการปฏิบัติ คณะกรรมการประเภทนี้เป็นองค์กรในระดับล่างที่จะเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ โดยหลักแล้ว คุณสมบัติของกรรมการจึงอาจไม่ต้องอยู่ในระดับสูง ดังเช่น คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการที่ปรึกษา แต่หากคณะกรรมการเหล่านี้ทำหน้าที่ปะปนกับหน้าที่ในสามลักษณะข้างต้นคุณสมบัติของคณะกรรมการก็ต้องเป็นเรื่องที่ต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษตามลักษณะหน้าที่ดังกล่าวด้วย

2) การแบ่งประเภทของคณะกรรมการ โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครอง

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว ในคณะกรรมการแต่ละประเภท กฎหมายอาจกำหนดให้มีภาระหน้าที่หลายอย่างก็ได้ เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษา มิได้หมายความว่า จะมีภาระหน้าที่เฉพาะการให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะแต่เพียงอย่างเดียว แต่คณะกรรมการที่ปรึกษาอาจมีภาระหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และมีภาระหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะพร้อมกันด้วย ดังนั้นหากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว อาจแบ่งประเภทของ “คณะกรรมการ “ ได้ 2 ประเภท คือ ประเภทหนึ่ง คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไป ซึ่งอาจคำนึงได้ตามหลักการจัดองค์กรและการบริหาร โดยทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าว

ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานในทางปกครอง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับลักษณะว่าเป็นคณะกรรมการระดับใดขององค์กรและประเภทสอง คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองนั้นเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษกว่าการดำเนินงานทางปกครองโดยทั่วไปเนื่องจากต้องเป็นผู้ที่ประสานประโยชน์โดยส่วนรวมของรัฐและประโยชน์โดยส่วนตัวของเอกชนคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง คณะกรรมการประเภท Tribunal ซึ่งได้แก่คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการพิจารณาโดยแน่นอน คุณสมบัติที่สำคัญของกรรมการในคณะกรรมการประเภทนี้ คือ จะต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (specialization) ตามสาระของข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแต่งตั้งกรรมการได้ตามความเหมาะสม ส่วนใหญ่มักเรียกชื่อเป็นคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายต่างๆ

ลักษณะที่สอง คณะกรรมการประเภทที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองโดยทั่วไป ได้แก่ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

2.6.3 องค์ประกอบของคณะกรรมการ จะประกอบไปด้วยส่วนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ส่วนที่หนึ่ง ประธานกรรมการ ผู้ที่อาจกำหนดให้เป็นประธานกรรมการได้มี 3 ประเภท ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี (หรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย) หรือรัฐมนตรีเป็นประธาน

ข้าราชการประจำ ได้แก่ ปลัดกระทรวงเป็นประธาน (หากกฎหมายบางระดับเห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีเหมาะสมที่จะเป็นประธานกรรมการก็กำหนดได้ เช่น พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 11 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการขูดดินและถมดิน” ประกอบด้วยอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นประธานกรรมการ)

ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้แก่บุคคลซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 ให้มีคณะกรรมการนโยบายกองทุนสนับสนุนการวิจัย โดยผู้เป็นประธานกรรมการได้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และประสบการณ์สูงด้านการวิจัยซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง

ส่วนที่สอง กรรมการ โดยตำแหน่ง การที่กฎหมายกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งที่มาจากรัฐราชการเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการประสานนโยบายของทางราชการเข้ากับการทำงาน

หรือการตัดสินใจของคณะกรรมการ กรรมการ โดยตำแหน่งจึงทำหน้าที่เป็นผู้สื่อสารนโยบายของทางราชการด้วย

ส่วนที่สาม กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (หรือในบางพระราชบัญญัติจะกำหนดให้มีกรรมการที่เป็นผู้แทนมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกเป็นกรรมการด้วย)

ส่วนที่สี่ เลขานุการ โดยปกติแล้วเลขานุการมักจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย แต่ก็ไม่เสมอไป บางพระราชบัญญัติอาจกำหนดให้เป็นเพียงเลขานุการโดยไม่เป็นกรรมการด้วยก็มี

อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการจะต้องประกอบด้วย 4 ส่วนข้างต้นเสมอไป

2.6.4 ข้อดีของระบบคณะกรรมการ

การคานอำนาจ เป็นการคานอำนาจในกรณีที่เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ได้เสียสูง หรือจะมีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งไม่ควรให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องการให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากหลายๆ ฝ่าย เนื่องจากการตัดสินใจของคนๆ เดียวมีแนวโน้มของการใช้อำนาจที่เป็นเผด็จการ

การระดมความรู้ความสามารถ เป็นการระดมความรู้ความสามารถในกรณีที่เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความสามารถอย่างหลากหลาย มีลักษณะสหวิทยาการ (Inter-disciplinary) ซึ่งไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียว ทำให้ได้ทางเลือกในการตัดสินใจมากกว่า เพราะมีความหลากหลายของข้อมูล โดยเฉพาะคณะกรรมการที่มาจากหลากหลายอาชีพและความเชี่ยวชาญหลายสาขา และให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน (collective responsibility)

การถ่ายทอดข่าวสาร เป็นการถ่ายทอดข่าวสาร เพื่อทุกฝ่ายที่มีกิจกรรมร่วมกันสามารถที่จะเรียนรู้ในขณะเดียวกันได้ซึ่งอาจจะเรียกได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการสื่อสารในองค์กรก็ได้

ความเป็นเอกภาพ เป็นการประสานงานเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและก่อให้เกิดความรวดเร็วในการทำงานในกรณีที่เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องกับหลายฝ่ายจำเป็นต้องสร้างกลไกในการประสานงานเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและรวดเร็วในการทำงาน

การมีตัวแทนจากผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีต้องการให้ตัวแทนจากผู้มีส่วนได้เสียอยู่ในการพิจารณาปัญหา ทำให้การตัดสินใจจากกลุ่มมีความเป็นกลางมากขึ้น โดยผ่านทางตัวแทน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการเชื่อตามและยอมรับคำตัดสินที่มีขึ้นนั้น ทั้งนี้การบริหารองค์กรสมัยใหม่ยอมรับกันว่าเป็นการสร้างบรรยากาศการทำงานเพื่อให้เกิดผลงานสูงสุด ซึ่งจะต้องได้รับความร่วมมือจากกลุ่มที่เกี่ยวข้อง

2.6.5 ข้อเสียของระบบคณะกรรมการ

เสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากการประชุมของคณะกรรมการจะต้องมีการเดินทางมาประชุม มีการอภิปรายที่ยาวนาน เพราะถ้าสามารถตัดสินใจได้อย่างรวดเร็วก็คงไม่ต้องประชุมและบางครั้งต้องประชุมหลายครั้งกว่าจะได้ข้อยุติ ซึ่งใช้เวลายาวนานกว่าการตัดสินใจของบุคคลเพียงคนเดียว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่มีตำแหน่งระดับสูง ซึ่งกรรมการแต่ละคนต่างมีภารกิจมาก การนัดประชุมก็จะเป็นความยากลำบากไม่ทันต่อการแก้ไขปัญหา

การส่งผู้แทนมาประชุมแต่ไม่สามารถตัดสินใจแทนได้ ในกรณีที่คณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูง ซึ่งก็จะเป็นบุคคลที่มีภารกิจมากหรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในหลายคณะ อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถมาร่วมประชุมได้ ซึ่งก็จะแก้ปัญหาโดยการส่งผู้แทนมาประชุมแทนและบ่อยครั้งที่พบว่าผู้แทนที่มาประชุมแทนไม่สามารถตัดสินใจแทนได้

การตัดสินใจที่อ่อนแอ ในบางกรณีอาจเป็นการตัดสินใจที่อ่อนแอ เนื่องจากองค์ประกอบของคณะกรรมการจะมาจากบุคคลที่มีความหลากหลายฝ่ายที่มีความเป็นอิสระและมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในการตัดสินใจจึงมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีความเกรงใจกัน และทำให้เกิดการตัดสินใจอย่างประนีประนอมกันที่จุดต่ำสุดที่มีส่วนร่วมกันได้ (least common denominator) ซึ่งเป็นจุดที่ไม่เข้มแข็งเพียงพอเท่ากับการตัดสินใจของบุคคลคนเดียว จนทำให้เกิดการละเลยในการเสนอข้อเท็จจริงหรือเสนอแง่มุมอื่นในการตัดสินใจ

การแบ่งเป็นกลุ่มย่อยและแข่งขันกันเอง ในบางกรณีอาจมีกรรมการบางคนที่เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในฐานะที่เป็นการตัดสินใจขององค์กรกลุ่ม ก็จะส่งผลให้คณะกรรมการที่มีฐานะเท่าเทียมกันเปลี่ยนแปลงไป จนกลายเป็นมีผู้นำและผู้ตามซึ่งผลของการประชุมก็จะไม่เป็นไปในทางที่ควรจะเป็น หรือในกรณีที่คณะกรรมการมีการแตกแยกเป็นกลุ่มๆ ก็จะทำให้เกิดการต่อสู้ระหว่างกลุ่มทำให้เกิดสถานการณ์แบบการเมืองซึ่งอาจทำให้เกิดการตัดสินใจหรือมีข้อแนะนำที่ไม่เข้มแข็งยิ่งกว่าการประนีประนอมกันที่จุดต่ำสุดที่มีส่วนร่วมกันได้เสียอีก

การอภิปรายยาวนานและไม่สามารถตกลงกันได้ ในกรณีที่เป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ในหลายด้าน มีลักษณะสหวิทยาการ ที่ต้องมีการพิจารณาอย่างทั่วถึง จะมีการอภิปรายเกี่ยวกับเรื่องของขอบเขตและส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง ในที่สุดจะเกิดความยุ่งยากจนไม่สามารถจะตกลงกันได้ และมักเลื่อนการพิจารณาออกไปโดยไม่มีการปฏิบัติสิ่งใดเลย

ไม่รู้สึกรู้ว่าต้องรับผิดชอบ การทำงานในระบบคณะกรรมการ เป็นการทำงานที่ประกอบด้วยบุคคลที่มาจากหลายฝ่าย ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวยากที่จะรู้สึกรู้ว่าตนจะต้องมีความ

รับผิดชอบเช่นเดียวกับกรรที่ตนได้รับมอบอำนาจนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง การกระจายความรับผิดชอบเป็นข้อเสียที่สำคัญของระบบคณะกรรมการ จะไม่มีผู้ใคร่รู้ถือว่าเป็นการกระทำร่วมของกลุ่ม ความรับผิดชอบในผลงานจึงไม่ชัดเจนเหมือนการตัดสินใจโดยบุคคลคนเดียว

ไม่มีระบบการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ โดยที่ในปัจจุบันยังพบว่ายังไม่มีระบบการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบประสิทธิผลในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการว่ามีความสำเร็จตามที่มุ่งหมายไว้มากน้อยเพียงไร และมีความคุ้มค่าหรือไม่ รวมทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับการตัดสินใจโดยบุคคลเดียวจะมีข้อแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่

การแต่งตั้งไม่ได้พิจารณาที่ความสามารถ การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายฉบับต่างๆ โดยส่วนใหญ่จะพบว่าเป็นการแต่งตั้งกรรมการโดยตำแหน่ง แม้จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยตัวบุคคลอยู่บ้างแต่ก็เป็นสัดส่วนที่น้อย ซึ่งอาจถือได้ว่าการแต่งตั้งบุคคลในคณะกรรมการส่วนใหญ่ไม่ได้พิจารณาที่ความสามารถ แต่มักเป็นการแต่งตั้งโดยดูจากลักษณะงานในหน้าที่เกี่ยวข้องเสียมากกว่า

ข้อเสนอทางทฤษฎีมากเกินไป บางกรณีพบว่ามีกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ มีแนวคิด และข้อเสนอทางทฤษฎีมากเกินไป ซึ่งทำให้ไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้จริง

2.6.6 ปัญหาที่เกิดจากการใช้ระบบคณะกรรมการ

ความไม่ไว้วางใจในการบริหารราชการโดยบุคคลคนเดียวดังกล่าวนอกจากจะทำให้มีการตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายจำนวนมากแล้ว ยังมีผลต่อการกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมายด้วย โดยแทนที่จะกำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจในการกำหนดนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือพิจารณาเรื่องที่มีความสำคัญ หรือที่มีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมากดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่กลับพบว่ากฎหมายหลายฉบับได้ขยายหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการไปถึงการปฏิบัติงานที่มีลักษณะเป็น “งานประจำ” เช่นการอนุมัติอนุญาตในเรื่องต่างๆ ด้วย ทั้งที่งานประจำนี้สามารถดำเนินการได้โดยบุคคลเพียงคนเดียวภายใต้หลักเกณฑ์ ระเบียบหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ทำให้คณะกรรมการตามกฎหมายไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามเจตนารมณ์ของการตั้งคณะกรรมการ และก่อให้เกิดความล่าช้าในการบริการประชาชนด้วยซึ่งความไม่มีประสิทธิภาพและความล่าช้าดังกล่าวนี้เนื่องจากสาเหตุ 5 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ความซ้ำซ้อนของกรรมการที่เป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการ การกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการตามกฎหมายนั้นต้องคำนึงถึงความรู้ประสบการณ์ ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งใน

คณะกรรมการนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการจำนวนมากทำให้องค์ประกอบของคณะกรรมการต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการโดยตำแหน่งซ้ำซ้อนกันมากจากการตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติให้มีคณะกรรมการ ปรากฏว่าตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้เป็นกรรมการเป็นจำนวนหลายฉบับมาก เช่น ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ผู้อำนวยการสำนักงานประมง เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการ ก.พ. เป็นต้น

เมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งตามกฎหมายเป็นจำนวนหลายฉบับมากจะทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ กรรมการโดยตำแหน่งก็จะไม่เข้าร่วมประชุม โดยอาจส่งหรือไม่ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมแทน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ทำให้วัตถุประสงค์ในการตั้งกรรมการ โดยตำแหน่งไม่บรรลุผล เพราะแม้กรรมการ โดยตำแหน่งจะสามารถมอบหมายให้ผู้ได้บังคับบัญชาไปร่วมประชุมแทนตน⁸³ ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาเรื่ององค์ประชุมของคณะกรรมการได้ แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านความต่อเนื่องของการประชุมหากมีการเปลี่ยนตัวผู้แทนบ่อยมากและผู้ไปร่วมประชุมแทนก็มักไม่กล้าแสดงความคิดเห็นที่มีผลผูกพันหน่วยงาน หลายกรณีมีการมอบหมายจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับล่างซึ่งนอกจากจะขาดความรู้ความชำนาญอย่างลึกซึ้งแล้ว ยังไม่สามารถตัดสินใจแทนหน่วยงานได้ การประชุมเรื่องต่างๆ จึงมักไม่สามารถเสร็จสิ้นได้ในการประชุมเพียงครั้งเดียวซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการตั้งคณะกรรมการ นอกจากนี้ หน่วยงานที่มีผู้แทนอยู่ในคณะกรรมการมักเล็งที่จะปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการ หากมตินั้นไม่ตรงความต้องการหรือแนวปฏิบัติที่หน่วยงานนั้นถือปฏิบัติมาแต่เดิม มติของคณะกรรมการส่วนใหญ่จึงไม่มีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง และทำให้การใช้ระบบคณะกรรมการเพื่อสร้างการประสานงานระหว่างหน่วยงานไม่สามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

ประการที่สอง การกำหนดให้คณะกรรมการทำงานที่เป็นงานบริหาร จากความไม่ไว้วางใจในการใช้ดุลพินิจของบุคคลคนเดียว เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ได้เสียสูง หรือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมากซึ่งไม่ควรให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องระดมความคิดเห็นจากหลายฝ่ายและให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน หรือเป็นเรื่องที่มีลักษณะสหวิทยาการและจำเป็นต้องอาศัยความรู้หลากหลายซึ่งไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียว หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องกับหลายฝ่ายซึ่งจำเป็นต้องสร้างกลไกในการประสานงานเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและรวดเร็วในการทำงาน ดังนั้น ระบบคณะกรรมการจึงเหมาะสมกับงานที่ต้องการ “การปรึกษาหารือ” ได้แก่การกำหนดนโยบายหรือแนวทางในการดำเนินงาน การกำกับดูแลหรือติดตามการดำเนินงานและการให้คำปรึกษาแนะนำ เพราะจะทำให้การตัดสินใจมีความละเอียดรอบคอบมากขึ้น

⁸³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535. มาตรา 38.

การกำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการบริหาร เช่น การอนุมัติ การอนุญาตจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในการบริหารราชการ เพราะทำให้การอนุมัติหรืออนุญาตต่าง ๆ ที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเหล่านี้ล่าช้า เนื่องจากการทำงานรูปแบบคณะกรรมการมีขั้นตอนในการดำเนินงานมากในขณะที่การอนุมัติ การอนุญาตมีลักษณะเป็น“งานประจำ” หรืองานซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถตัดสินใจดำเนินการได้เองภายใต้ระเบียบและกฎเกณฑ์ โดยมีผู้รับผิดชอบตามลำดับขั้นตอนของการบริหาร ไม่ใช่เรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องอาศัยการปรึกษาหารือ เช่น คณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ในการออกใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชนและใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน คณะกรรมการพิจารณาประกอบกิจการ โรงมหรสพตามมาตรา 39 เบญจแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการออกใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต ต่ออายุ ใบอนุญาต โอนใบอนุญาต และออกใบแทนใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการ โรงมหรสพ คณะกรรมการควบคุมโรงรับจำนำ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ในการอนุญาตตั้งโรงรับจำนำ หรือหน้าที่ตามมาตรา 14 ในการอนุญาตให้ย้ายโรงรับจำนำคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในการสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า

ประการที่สาม ระบบคณะกรรมการมีขั้นตอนการทำงานมากและมีค่าใช้จ่ายสูง การทำงานในระบบคณะกรรมการซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มก่อให้เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจเนื่องจากมีขั้นตอนการดำเนินการมาก เพราะฝ่ายเลขานุการต้องเตรียมการประชุมและนัดประชุม และโดยที่องค์ประกอบของคณะกรรมการซ้ำซ้อนกันมากทำให้นัดประชุมได้ยากมากขึ้นนอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทนบ่อยครั้งทำให้ผู้แทนที่มาใหม่ต้องศึกษาเรื่องใหม่ทั้งหมด บ่อยครั้งที่คณะกรรมการไม่สามารถหาข้อยุติที่เหมาะสมได้ในการประชุมเพียงครั้งเดียว ซึ่งเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการประชุมทั้งในรูปของเบี้ยประชุม ค่าใช้จ่ายในการประชุม และค่าจัดทำเอกสารการประชุม

ประการที่สี่ พฤติกรรมเฉพาะของสังคมไทย (ความเกรงใจ) การประชุมส่วนใหญ่กรรมการมักจะไม่ค่อยแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นผลมาจาก “ความเกรงใจ”⁸⁴ ซึ่งเป็นพฤติกรรมสังคม (Social behavior) เฉพาะคนไทยที่มีอาวุโสน้อยไม่กล้าแสดงความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับผู้ที่มีอาวุโสกว่า และจากการที่กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างแท้จริง การ

⁸⁴ ประทาน คงฤทธิศึกษากร. (2529). *การบริหารและการจัดระเบียบบริหารราชการไทย*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์. หน้า 173.

ประชุมเชิงขาดการมีส่วนร่วม(Participation) และการระดมความคิดเห็นผลการประชุมจึงมักเป็นไปตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของประธานกรรมการหรือเลขานุการ

ประการที่ห้า ประสิทธิภาพของฝ่ายเลขานุการ การทำงานในระบบคณะกรรมการต้องอาศัยข้อมูลและข้อเสนอของฝ่ายเลขานุการเป็นหลักในการพิจารณา หากฝ่ายเลขานุการศึกษาเรื่องที่ประชุมเป็นอย่างดี เตรียมข้อมูลประกอบการพิจารณาครบถ้วน การประชุมย่อมสามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่นและรวดเร็ว แต่หากฝ่ายเลขานุการไม่มีความรู้หรือไม่เอาใจใส่เรื่องที่ประชุมรวมทั้งเรื่องอื่นที่อาจเกี่ยวข้อง หรือไม่เตรียมเรื่อง ก็จะทำให้การทำงานของคณะกรรมการล่าช้า ทั้งยังเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้กรรมการเกิดความเบื่อหน่ายและไม่เข้าร่วมประชุม