

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)¹ หรือรัฐภายใต้กฎหมาย (Legal State) การใช้อำนาจของรัฐรวมถึงบรรดาการกระทำทางปกครอง² นั้น จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้น การกระทำดังกล่าว อาจถูกเพิกถอนหรือไม่มีผลในทางกฎหมาย³ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung)” เป็นหลักย่อหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐที่เป็นการเชื่อมโยงหลักนิติรัฐเข้ากับหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรพื้นฐานที่มาจากตัวแทนประชาชนตามหลักประชาธิปไตย⁴

¹ คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน เป็นคำที่รู้จักกันในศตวรรษที่ 19 ในช่วงก่อน ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frissherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดในสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า นิติรัฐก็คือรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสุข. โปรตดู บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

² การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) คือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลในที่นี่อาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้ หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรทางปกครองก็ได้. โปรตดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 99.

³ ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 107.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19.

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Action) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญ มีความมุ่งหมาย 3 ประการ คือ

1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถืออำนาจรัฐใช้อำนาจดังกล่าว แสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง (Private Interest) หรือแก่พวกพ้องของตน

2) เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล

3) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน หรือ “ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)”⁵ อย่างแท้จริง

การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายดังกล่าว จำเป็นต้องมีกลไกในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งมีทั้งการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง⁶ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นกระบวนการควบคุมฝ่ายปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่อาจแก้ไขบรรดาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนให้หมดสิ้นไปตามวัตถุประสงค์ ซึ่งมี 3 ประการ คือ (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน (der Rechtsschutz des Bürgers) (2) เพื่อการควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง (die Selbstkontrolle der Verwaltung) และ (3) เพื่อลดภาระคดีในชั้นศาล (die Entlastung der Gerichte)⁷ เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว แล้วจะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะเกี่ยวข้องกับเรื่องต่าง ๆ เช่น มาตรการเยียวยาทางปกครอง การเพิกถอนหรือการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง อำนาจฝ่ายปกครองในการแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดเนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาทางกฎหมายหรือ

⁵ “ประโยชน์สาธารณะ” ในภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า “Public Interest” ส่วนในภาษาฝรั่งเศสตรงกับคำว่า “Intérêt Public” หมายถึง การตอบสนองของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง โดยความต้องการของคนส่วนใหญ่เป็นเรื่องสภาพจิตใจของแต่ละคน ดังนั้น การที่จะรู้ว่าความต้องการของแต่ละคนเป็นจำนวนหมู่มากตรงกันพอที่จะให้ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีผู้ชี้และองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ รัฐสภาและศาล โดยรัฐสภาในฐานะผู้แทนปวงชนส่วนใหญ่ที่จะออกกฎหมายมาให้รัฐดำเนินการ จึงถือว่าผู้แทนของปวงชนส่วนใหญ่ได้แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันแล้ว จึงถือว่าเป็นความต้องการของคนหมู่มากหรือประโยชน์สาธารณะนั่นเอง. โปรดดู บรรดาศักดิ์ อูวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์. หน้า 337-338.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 6. หน้า 1. (อัดสำเนา).

⁷ Hufen Friedhelm. *Verwaltungsprozeßrecht*, München 1994. S.77.

เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายปกครองหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความแน่นอนหรือความมั่นคงแห่งสิทธิ⁸ หน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดี (Exhaustion of Administrative Remedies)⁹

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ โดยให้นำมาใช้เป็นกฎหมายกลาง ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้ ซึ่งก่อนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะมีผลใช้บังคับ¹⁰ แม้ว่ากฎหมายเฉพาะนั้น ๆ จะมีได้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีก็อาจอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ได้ แต่หลังจากที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับแล้ว มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹¹ บัญญัติให้คู่กรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทำให้การตีความระบบอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนด

⁸ หลักกฎหมายปกครองเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit) ความมั่นคงแห่งสิทธิเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของระบบระเบียบกฎหมายทุกอย่าง (jede Rechtsordnung) การกำหนดค้ำพิสดานทางกฎหมาย (Rechtsnormen) ที่จะนำมาพิจารณาคดีแต่ละคดีอย่างเสมอภาคกัน หรือการนึกคิดไตร่ตรองในเชิงนิติศาสตร์นั้น ไม่เพียงแต่จะพิจารณาถึงความยุติธรรมอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาในประเด็นที่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความรู้สึกสิทธิดังกล่าวที่เขาได้รับตามกฎหมายนั้น มีความมั่นคงด้วย. โปรตตุ กมลชัช รัตนสากววงศ์. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 218.

⁹ ฤทัย หงส์ศิริ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 110.

¹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป. (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116/ตอนที่ 94 ก/หน้า 1/10 ตุลาคม 2542).

¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด.

ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายสำหรับกรณีที่พระราชบัญญัติใด ๆ มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ถือเป็น การบังคับให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง¹²

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³ บัญญัติลักษณะของคำสั่งทางปกครองแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ จะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ จึงเป็นที่สุด ไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ จึงให้โต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว¹⁴ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน¹⁵ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มียุติธรรมที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น¹⁶

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 163.

¹³ มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มียุติธรรมกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว.

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 87 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก. (มาตรา 87 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562).

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 48 คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา.

¹⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 (เรื่องเสร็จที่ 241/2560) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มียุติธรรมที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น.

2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เนื่องจากรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ คู่กรณีจึงสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีได้โดยตรง

3) กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะนั้น¹⁷ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิฉะนั้น คู่กรณีจะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง¹⁸

อย่างไรก็ตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดขอบเขตการใช้บังคับไว้ โดยกำหนดข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีองค์การที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา¹⁹

¹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย.

¹⁸ ชาอุชัย แสงวงศ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 379.

¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
- (2) องค์การที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
- (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

การที่มีให้ใช้บังคับกับรัฐสภานั้น ย่อมมีเหตุผลที่ชัดเจนตามหลักกฎหมายปกครองที่ถือว่า “รัฐสภา” คือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการนิติบัญญัติ ย่อมไม่ใช่การดำเนินการทางปกครองที่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ แต่การยกเว้นรัฐสภาในที่นี้ ย่อมมิได้หมายความว่า การยกเว้นการใช้บังคับต่อองค์กรฝ่ายปกครองภายในองค์กรรัฐสภาทั้งหมด²⁰ เช่น ประธานรัฐสภาอาศัยอำนาจตามระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้อีก แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติยกเว้นแต่เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเท่านั้น ที่ไม่อยู่ในบังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจึงมีหนังสือหารือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้ มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานของรัฐและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การที่ประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้าง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในกรณีป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใด นอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.

²⁰ สุรพล นิติไกรพจน์. (2541). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. *รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17-18.

และกรรมการผู้จัดการของบริษัทซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างกับหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำงาน จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²¹

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า การวินิจฉัยหรือสั่งให้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดิน กรณีผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ภายใต้ขอบเขตงานที่ได้รับมอบหมายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกันกำหนด เป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 (ซึ่งมีผลใช้บังคับขณะนั้น) มิได้บัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับการกระทำอันเป็นเหตุพิพาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในคดีนี้ มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตาม มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง²² ประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2558 คำสั่งที่ 259/2557 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2556 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

จากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินแตกต่างกับความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ทั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินและประธานรัฐสภาต่างก็เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ และได้ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายออก

²¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา (เรื่องเสร็จที่ 1476/2558).

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 ระหว่าง นายประมุท สุตะบุตร ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้ตรวจการแผ่นดินกับพวก รวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา).

คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานของรัฐและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปอีก ผู้วิชัยจึงต้องศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาว่า กรณีประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ประธานรัฐสภา จึงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างกับหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำงาน คำสั่งดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์ หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีความสัมพันธ์กับเงื่อนไขในการรับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองอย่างไร โดยศึกษาจากบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสรีจที่ 1476/2558) เป็นแนวทางในการศึกษา และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2557 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2556 เป็นแนวทางในการศึกษา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
2. ศึกษาแนวคิด ลักษณะทางกฎหมายและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของต่างประเทศ คือ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายอิตาลี
3. ศึกษาความเป็นมาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในกฎหมายไทย และความเชื่อมโยงของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง
4. เพื่อวิเคราะห์ลักษณะและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา
5. เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอจากการวิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองและบันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

1.3 สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติดังกล่าว ยกเว้นเฉพาะคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีเท่านั้น ที่ไม่ต้องอุทธรณ์ เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการใช้บังคับกฎหมายที่ตนเป็นผู้รักษาการ การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี จึงไม่อาจกระทำได้ แต่กรณีของประธานรัฐสภาซึ่งระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการ ได้อาศัยอำนาจตามระเบียบดังกล่าวออกคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งให้เป็นผู้ทำงาน) คำสั่งดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หรือไม่ การที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นการให้หลักการและแนวคิดตามหลักกฎหมายของต่างประเทศใดในการวินิจฉัย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิด ลักษณะทางกฎหมายและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ความเชื่อมโยงของกฎหมายดังกล่าว กับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศึกษาและวิเคราะห์คำสั่งศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผลทางกฎหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา ความเชื่อมโยงของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการดำเนินการศึกษาเป็นงานวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกรณีประธานรัฐสภาซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานรัฐสภา จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีก ที่จะเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้ ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะต้อง

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ โดยศึกษาและเปรียบเทียบระบบกฎหมายต่างประเทศและระบบกฎหมายไทย และศึกษาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หนังสือ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความ และวารสารต่าง ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภากับการดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ลักษณะทางกฎหมายและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของต่างประเทศ คือ ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายอิตาลี
3. เพื่อให้เข้าใจความเป็นมาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย และความเชื่อมโยงของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาและผลทางกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว
5. เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอจากการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา