

บทที่ 2

ลักษณะทางกฎหมาย แนวคิดและหลักการสำคัญ เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การศึกษาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จำเป็นต้องศึกษาลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง หลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ตามความเห็นของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง¹ จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่ต้องใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครอง การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) คือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลอาจจะเกิดการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรปกครอง² การกระทำทางปกครองที่องค์กรทางปกครองกระทำโดยใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของเอกชนในทางทฤษฎีเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratif) จะรวมทั้งคำสั่งและกฎ³ แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt)

¹ ฝ่ายปกครอง (L' Administration) หมายความว่าถึง หน่วยงานของรัฐและบุคลากรของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ. โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 442.

² ซัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. (2540). *กฎหมายวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 99.

³ Delvolvé, Pierre. (1989). *Acte administratif*. Dalloz: Répertoire de contentieux administratif, parras. pp. 238-259.

จะหมายถึงคำสั่งเท่านั้น⁴ ดังนั้น การกระทำทางปกครอง⁵ จึงเป็นเครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการนั้นให้ปรากฏ การกระทำทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจำแนกได้ดังนี้ (1) คำสั่งทางปกครอง (Administrative Act) (2) คำสั่งทางตุลาการ (3) กฎทางปกครอง (4) สัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)⁶ (5) การกระทำทางกายภาพ⁷

2.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หรือในทางกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย (Acte Administrative Individual)” นั้น ได้แก่ การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมาย⁸

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า

“คำสั่งทางปกครอง”⁹ หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 99-100.

⁵ การกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง. โปรตดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 443.

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๗๑

๑๗๑

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 100.

⁸ ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง*. หนังสือรวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 107.

⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แทนคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เพราะคณะกรรมการร่างประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความสับสนกับ “นิติกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้นิยามไว้ในมาตรา 5 ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองตามบทบัญญัติมาตรา 35 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. โปรตดู กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 83-84.

หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติตั้งชื่อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน ในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) และพิจารณาถึงความเหมาะสมในการออกคำสั่งดังกล่าว และเมื่อได้ออกคำสั่งไปแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น¹⁰

อย่างไรก็ตาม คำนิยามที่แท้จริงของ “คำสั่งทางปกครอง” นั้นคือ ข้อความที่ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองตามนัยนี้ที่กฎหมายให้ไว้ ได้แก่¹¹

¹⁰ อุทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, หน้า 108.

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (2559). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 6.

คำสั่งการ ซึ่งอาจเป็นการสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรือห้ามมิให้บุคคลกระทำการก็ได้ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแปลง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ฯลฯ

การอนุญาต เช่น การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทย หรือพำนักอาศัยในราชอาณาจักรไทย หรือทำงานในราชอาณาจักรไทย อนุญาตให้บุคคลจัดตั้งสถานบริการ อนุญาตให้บุคคลก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร อนุญาตให้บุคคลประกอบวิชาชีพต่าง ๆ อนุญาตให้บุคคลขับรถยนต์หรือจักรยานยนต์ อนุญาตให้บุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทย ฯลฯ

การอนุมัติ เช่น การอนุมัติปริญญาบัตร ประกาศนียบัตรหรือวุฒิบัตร การอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการ การอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านหรือค่ารักษาพยาบาล ฯลฯ

การวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้แก่ การวินิจฉัยโต้แย้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้น

การรับรอง เช่น การออกบัตรประจำตัวประชาชน การออกโฉนดที่ดิน การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ฯลฯ

การรับจดทะเบียน เช่น การรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การรับจดทะเบียนสัตว์พาหนะ การรับจดทะเบียนเครื่องจักร การรับจดทะเบียนครอบครัว ฯลฯ

กฎหมายได้ให้ตัวอย่างไว้ประกอบคำนิยามเบื้องต้นแล้ว ยังมีตัวอย่างอีกมากมาย เช่น การปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง การปฏิเสธคำขออนุมัติ การมีคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณา การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต การบรรจุแต่งตั้งบุคคลเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ การสั่งพักงานหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อน การเนรเทศคนต่างด้าว การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว ฯลฯ¹²

2.1.2 องค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว สามารถจำแนกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้¹³

(1) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า “เจ้าหน้าที่ (Authority)” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการ

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

¹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 100.

อย่างไรอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ ก็ตาม¹⁴

จากคำนิยามข้างต้น เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาทางปกครองด้วย เจ้าหน้าที่อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนและชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา แม้ว่านิติบุคคลจะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง จะต้องให้บุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจกระทำการแทนตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและในนามของตนอีกทอดหนึ่ง แสดงให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติ ผู้ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายมี 2 ประเภทเท่านั้น คือ บุคคลธรรมดาและคณะบุคคลธรรมดา¹⁵

นิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้ว่าจะมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ แต่การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย จึงไม่อาจสรุปได้ว่าเมื่อเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่แล้วจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองเสมอ แต่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบประการอื่นอีก กรณีเอกชนซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่มีมาตรการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนนั้น จะได้รับมอบอำนาจทางปกครองให้กระทำการบางอย่าง การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจ ซึ่งอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้¹⁶ ในกรณีการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทำโดยบุคคลผู้ซึ่งไม่ได้เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจในเรื่องนั้น แต่ได้แสดงตนว่าเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอาจมีอำนาจพิจารณาในเรื่องนั้น คำสั่งทางปกครองกรณีนี้ถือว่าเป็นโมฆะ¹⁷

(2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ

โดยที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” โดยวางเงื่อนไขว่า คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (acte unilatéral) บังคับแก่เอกชน

¹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 101

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). *เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง*. หนังสือรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 39-40.

¹⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 128.

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 50.

(décision exécutoire) โดยเอกชนมิได้ยินยอม การวางหลักว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ที่ไม่รวมถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติ (legislative act) หรืออำนาจตุลาการ (judicial act)¹⁸ ดังนั้น อำนาจรัฐที่เจ้าหน้าที่แสดงออกมาอันเป็นเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องเป็นอำนาจปกครอง แต่มาตรการใด ๆ อันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารในลักษณะที่เป็นอำนาจรัฐบาล หรืออำนาจตุลาการ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนที่องค์กรของรัฐใช้หรือแสดงออกไปนั้น การที่จะพิจารณาว่า เป็นอำนาจทางปกครองหรือไม่ โดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญว่าเป็นเรื่องที่จะจัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองหรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจ การที่องค์กรที่สังกัดอยู่ในองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือ องค์กรตุลาการ อาจเป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครองหรือเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่อำนาจปกครองก็ได้ เช่น นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่สังกัดอยู่ในฝ่ายบริหาร อาจกระทำการในทางการเมืองหรือทางรัฐธรรมนูญหรือในทางปกครองก็ได้ การกระทำในทางรัฐธรรมนูญ บางอย่างของนายกรัฐมนตรีอาจตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำบางประการของนายกรัฐมนตรีเป็นการกระทำในทางการเมืองโดยแท้ เช่น การดำเนินนโยบายเกี่ยวกับการต่างประเทศหรือนโยบายทางเศรษฐกิจ ในกรณีเช่นนี้ การตรวจสอบการกระทำของนายกรัฐมนตรีย่อมต้องถูกตรวจสอบในทางการเมือง (โดยรัฐสภา สื่อมวลชนและประชาชน) ซึ่งไม่ใช่การตรวจสอบโดยอาศัยมาตรการในทางกฎหมาย แต่เมื่อนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามกฎหมายปกครอง ได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ออกคำสั่งที่มีผลกระทบออกไปภายนอกฝ่ายปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการก่อกวนนิติสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย เช่น การออกคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองและตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ย่อมถือว่าเป็นการใช้ อำนาจตุลาการ คำสั่งใด ๆ ที่สั่งในกระบวนการพิจารณาพิพากษาหรือคำพิพากษาย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่บุคคลใดจะนำมาฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ คงทำได้แต่อุทธรณ์ ฎีกาขึ้นไป ในระบบศาลนั้น ๆ แต่กรณีผู้พิพากษามาประกอบกันเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม¹⁹ มีอำนาจในการบริหารงานบุคคลในระบบศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ให้อำนาจ

¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 2. หน้า 102

¹⁹ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หมายความว่า คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม.

มีมติได้ผู้พิพากษาออกจากราชการโดยประธานศาลฎีกาต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม²⁰ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม²¹ ในส่วนของอำนาจนิติบัญญัติ ประธานรัฐสภาออกคำสั่งในการดำเนินการประชุมสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากประธานรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในลักษณะเป็นอำนาจปกครอง คำสั่งที่ออกโดยประธานรัฐสภา ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบในทางกฎหมายของศาลปกครองได้²²

การวางเงื่อนไขว่าคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยวางหลักว่าเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (legislative act) หรืออำนาจตุลาการ (judicial act)²³ ซึ่งการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใดใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ มิได้พิจารณาจากองค์กร แต่ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของของการกระทำเป็นหลัก แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่จะอยู่ในองค์กรนิติบัญญัติ (Legislation) องค์กรตุลาการ (Judiciary) หรือองค์กรบริหาร (The Executive) ก็อาจเป็นองค์การเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจทางปกครองได้เช่นกัน

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543. มาตรา 70 ในการสอบสวนตามมาตรา 69 คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทราบ โดยไม่ต้องระบุข้อพยานก็ได้ และต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

๑๓๑

๑๓๑

เมื่อ ก.ต. ได้พิจารณารายงานความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนและคณะอนุกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประจำชั้นศาลแล้ว มีมติว่าข้าราชการตุลาการผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง สมควรไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หรือมีมติเป็นประการอื่นใด ก็ให้ประธานศาลฎีกามีคำสั่งให้เป็นไปตามมตินั้น.

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

เรื่องดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 130-132.

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 102.

(3) กำหนดสถานภาพทางกฎหมาย (Regulating)

คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมาย อันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในทางกฎหมายนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากการกระทำทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ และองค์ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผล (manifestations de volonté de l'administration) มีความสำคัญต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง²⁴ ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาขององค์กรฝ่ายปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของตนที่มุ่งกำหนดหลักเกณฑ์และนิติสัมพันธ์ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายนั้น ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น โดยหลักจะต้องมีผลเป็นการเกิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้นมาตรการต่าง ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง หากเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แม้มาตรการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายสุด ก็ยังไม่ถือว่าเป็นมาตรการนั้น เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มาตรการนั้นจะส่งผลกระทบต่อรุนแรงจนถึงขนาดแยกออกจากคำสั่งทางปกครองในป้นปลายและดำรงอยู่โดยตัวเอง²⁵

คำสั่งต่าง ๆ ที่ยังไม่เป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงเป็นเพียงมาตรการเตรียมการ เพื่อจะออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะกระทบสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม²⁶

(4) เกิดผลเฉพาะกรณี (Particular Case)

การที่นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติ คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสถานะทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีใดกรณีหนึ่ง โดยเฉพาะ ซึ่งองค์ประกอบในแง่ผลต่อผู้รับคำสั่ง อันเป็นผลเฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์เฉพาะกรณี คือเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม ให้มีผลโดยตรงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ชัดเจนและใช้บังคับเฉพาะกรณีอาจเป็นคำสั่งทางปกครองรวมหรือคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มคนก็ได้

²⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2. หน้า 103-104.

²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 16. หน้า 128.

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 360/2558 (ประชุมใหญ่) คำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบวินัยอย่างร้ายแรง ไม่ทำให้เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง.

ซึ่งเห็นได้ว่า เป็นการบังคับแก่บุคคลคล้ายกฎ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็นกฎ เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว (definite fact)²⁷

การกระทำทางปกครองที่แยกองค์ประกอบออกเป็นอีกรูปแบบหนึ่ง คือ กฎ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองกำหนดหลักเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน²⁸

(5) มีผลภายนอกโดยตรง (Direct Eternal Legal Effect)

จากนิยามของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ว่า เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แสดงว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลทางกฎหมายขึ้นแล้ว จึงเท่ากับมีผลต่อภายนอกโดยตรงกับผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งองค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญที่ชี้ให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ถ้าตราบใดที่ยังมีผลปรากฏอยู่ภายใน ก็ยังเป็นเพียงการเตรียมการหรือการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้²⁹ การกำหนดองค์ประกอบให้คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง จึงมีผลเป็นการก่อตั้งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง ทำให้องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามการมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองนี้ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นกรณีที่ต้องตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งกับประชาชนทั่วไปเท่านั้น แต่อาจเป็นกรณีที่ต้องตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำสั่งนั้นเป็นสำคัญ³⁰

2.1.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท หากพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ประเภท คือ³¹

²⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 112.

²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 136.

²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 112.

³⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 136-137.

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 140-141.

1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Beneficial Administrative Act หรือ begünstigender Verwaltungsakt) ได้แก่ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่บุคคล และคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการรับรองสิทธิหรือสถานภาพของบุคคล³²

คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ เป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ การออกคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะเหมือนกัน ไม่ว่าจะเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่า “ใบอนุญาต (License)” “คำสั่งอนุญาติ (Permission)” “สัมปทานบัตร (Concession)” สิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องการนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในเบื้องต้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ เมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้ว จึงปฏิบัติได้ เช่น ก่อนได้รับใบอนุญาตขับจี้รถยนต์

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการการยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณให้แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุมัติเงินอุดหนุนเกษตรกร คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย

โดยมีข้อสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งเสมอ³³

2) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Belastende Verwaltungsakte)

คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง³⁴ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของบุคคลผู้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้ายหรือเป็นลบ โดยปกติจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งในทางใดทางหนึ่ง³⁵ ซึ่งเป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทบกระเทือนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³⁶ หรือมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตขับจี้รถยนต์ส่วนบุคคล คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรเพิ่มเติม (Taxes and Rates)

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 11. หน้า 91.

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 16. หน้า 140.

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 11. หน้า 90.

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 16. หน้า 141.

³⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2555). *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง*. บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 6-27.

คำสั่งปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร³⁷ การปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คำสั่งไม่ต่อใบอนุญาต พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ คำสั่งให้บุคคลกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำต่าง ๆ และบรรดาคำสั่งทางปกครองอื่นใดที่กำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคล³⁸

จึงมีข้อสังเกตว่า คำสั่งปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองในทางที่เป็นคุณถือว่าเป็น คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่บุคคลผู้รับคำสั่งเช่นกัน³⁹

3) คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (Verwaltungsakte mit Doppelwirkung) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลสองคนในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลหนึ่ง และเป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง คำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายแก่บุคคลที่สาม หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง แต่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์สำหรับบุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารย่อมมีผลในทางที่เป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อผลในทางกฎหมายค่อนข้างซับซ้อน เนื่องจากตั้งแต่ในขั้นตอนการพิจารณา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามซึ่งจะได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น และหลังจากมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว อาจจะมีการอุทธรณ์โต้แย้งจากบุคคลที่สามได้ ซึ่งในเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁰

2.1.4 การเกิดผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ (Null and Void) นั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย แต่คำสั่งทางปกครองอื่นทั้งหมดจะมีผลในทางกฎหมายทันทีที่ได้แจ้ง⁴¹ ซึ่งมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴² ก็ยึดหลักการได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ว่าผู้นั้นจะรู้เนื้อหาของคำสั่งหรือไม่ เพราะเท่ากับกระบวนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองจบสิ้นลงแล้ว หากแต่ก่อนแจ้งคำสั่ง ยังเป็นกระบวนการภายในฝ่ายปกครอง จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทาง

³⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 141.

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 90.

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 141.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 141-142.

⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 285.

⁴² มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

ปกครองนั้นอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงครบกระบวนการเป็นคำสั่งทางปกครองและมีผลในทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง⁴³ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้ทราบเนื้อหาในคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่ในกรณีที่มีผู้รับคำสั่งทางปกครองหลายคน ผลของคำสั่งทางปกครองที่มีต่อผู้รับคำสั่งแต่ละคนอาจเกิดขึ้น ไม่พร้อมกันขึ้นอยู่กับว่าการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครองในเวลาใดเวลาหนึ่ง คำสั่งทางปกครองก็ย่อมมีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นในเวลานั้น การกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองจึงมีความสำคัญ เนื่องจากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับผูกพัน

อนึ่ง ผลของคำสั่งทางปกครองเป็นผลภายนอก (external effect ; äußere Wirksamkeit) ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นเครื่องชี้ว่าการนับระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มเมื่อใดเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่า การได้ไปซึ่งสิทธิตามคำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน เนื่องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำคำสั่งทางปกครองอาจกำหนดข้อประกอบในคำสั่งทางปกครอง⁴⁴ หน่วยงานภายใน (internal effect ; innere Wirksamkeit) ของคำสั่งทางปกครองนั้น ไว้ก่อนก็ได้ เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่อาจจัดให้มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้นในคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้สิทธิในคำสั่งทางปกครองเริ่มมีผลขึ้น โดยขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 285.

⁴⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

- (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- (4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว.

หรือให้สิทธิในคำสั่งทางปกครองเริ่มมีผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ผลภายในของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะไม่กระทบกับระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง⁴⁵

2.1.5 การสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายอาจสิ้นสุดผลลงไปได้ในหลายลักษณะ ในที่นี้จะแยกการสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

1) การสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครองโดยการลบล้างโดยผู้ทรงอำนาจ

การสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครองโดยการลบล้างโดยผู้ทรงอำนาจ แบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก การลบล้างคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง⁴⁶ และเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนี้อาจไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งมีผลเป็นการลบล้างคำสั่งทางปกครองเดิมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน⁴⁷

กรณีที่สอง การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ ถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มการได้เอง (ex officio) แต่โดยที่เหตุที่การลบล้างคำสั่งทางปกครองกรณีนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องการพิจารณาคำอุทธรณ์โต้แย้ง ประกอบกับในหลายกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันไปแล้ว เนื่องจากล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนด การที่จะลบล้างคำสั่งทางปกครองกรณีนี้ จึงต้องกระทำตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁸

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 192-194.

⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้.

⁴⁷ ในการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อาจไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่อาจวินิจฉัยสั่งการบางอย่างเพิ่มเติมในทางที่เป็นผลร้ายกับผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 195.

2) การสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลา

คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดอยู่ในคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมสิ้นผลลง ณ เวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้โดยอัตโนมัติ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ ไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาหรือกระทำการในทางทำลายผล (Actus Contrarius) ของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก เช่น ใบอนุญาตที่กำหนดวันหมดอายุ⁴⁹

3) การสิ้นสุดโดยเหตุอื่น

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงโดยเหตุอื่น โดยเฉพาะกรณีวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุแล้ว และไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดอีก เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งได้ให้ผู้ชุมนุมประท้วงบริเวณสนามหลวงสลายการชุมนุม และผู้ชุมนุมประท้วงได้สลายการชุมนุมเรียบร้อยแล้ว คำสั่งดังกล่าวก็สิ้นผลลง⁵⁰

2.1.6 ผลผูกพันและผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมาย หากพิจารณาถึงความผูกพันต่อบุคคลและองค์กรต่าง ๆ ที่มีต่อคำสั่งทางปกครองจะพบว่า คำสั่งทางปกครองผูกพันบุคคลและองค์กรในระดับแตกต่างกัน นอกจากนี้ระดับความผูกพันต่อคำสั่งทางปกครองยังขึ้นอยู่กับผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่ การพิจารณาผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง จึงแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง และผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง⁵¹

2.1.6.1 ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองเมื่อมีผลในทางกฎหมายแล้ว ย่อมผูกพันบุคคลและองค์กรต่าง ๆ แยกพิจารณา ดังนี้⁵²

1) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองที่มีต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง⁵³
เมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 198-199.

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 192-194.

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง*. ในหนังสืออาจารย์ชูชาติ ศาสตราจารยค์. อรรถจันทรสมบุรณ์ รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี. หน้า 173.

⁵² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 174.

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 228.

คำสั่งทางปกครองนั้นได้⁵⁴ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดเสีย ซึ่งอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทุกกรณี กล่าวคือ หากต้องด้วยเหตุแห่งการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁵⁵ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเริ่มการได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องรอให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดร้องขอ ดังนั้น ความผูกพันขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไปนั้น จึงไม่ใช่ความผูกพันอย่างเด็ดขาด แต่เป็นความผูกพันในลักษณะจำกัด แต่มีข้อสังเกตว่า ความผูกพันขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไปอาจกลายเป็นความผูกพันอย่างเด็ดขาดได้หากองค์กรเจ้าหน้าที่ดังกล่าวรู้เหตุที่จะร้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ไม่ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้เหตุที่จะต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น⁵⁶

⁵⁴ เว้นแต่เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย ซึ่งมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้อำนาจเจ้าหน้าที่แก้ไขได้เสมอ.

⁵⁵ หลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ในส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁵⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หากจำเป็นต้องทำลายผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องอ้างหลักกฎหมายทั่วไปในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในฐานะเป็นเครื่องมือสุดท้ายที่จะต้องใช้ (ultima ratio) ทั้งนี้ จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างที่สุดเพื่อป้องกันอันตรายสาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และโดยเหตุที่กรณีนี้เป็นความผิดขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ก็จำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย. โปรตดู วรเจตน์ ภาศิริตัน. อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 16. หน้า 228.

2) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁵⁷

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้แจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสารยกคำสั่งทางปกครองนั้นขึ้นกับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แม้นจะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่การอุทธรณ์โต้แย้งก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน⁵⁸

3) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลสองทาง⁵⁹ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลผูกพันบุคคลที่สามเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้แจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังบุคคลที่สามซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลที่สามนั้นด้วย แต่ผลผูกพันดังกล่าวไม่ถือเป็นผลผูกพันเด็ดขาด เนื่องจากบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยจะต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง⁶⁰

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 229.

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 44 ภายใต้งบบังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง.

⁵⁹ คำสั่งทางปกครองมีผลสองทาง อาจเกิดได้สองลักษณะใหญ่ ๆ คือ คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่สร้างภาระหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อบุคคลที่สาม หรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระหรือเป็นผลเสียต่อผู้รับคำสั่ง แต่เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม. โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 230.

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 230.

4) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองในหลายกรณีองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในระดับใดระดับหนึ่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ได้ทราบเท่าที่การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังอยู่ในกรอบของกฎหมาย ศาลปกครองย่อมต้องผูกพันการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น แม้ว่าหากศาลปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเองแล้ว ศาลปกครองจะเลือกใช้ดุลพินิจในลักษณะอื่นก็ตาม แต่หากการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก้าวล่วงกรอบที่ระบบกฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครอง ก็สามารถพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้⁶¹

5) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครองอื่น

ในทางกฎหมายปกครอง คำสั่งทางปกครองไม่ได้มีผลผูกพันระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง (inter partes) เท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันองค์กรฝ่ายปกครองอื่นให้ต้องเคารพคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย (inter omnes) ทั้งนี้ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองอื่นต้องผูกพันต่อคำสั่งทางปกครองก็เฉพาะที่มีผลในทางกฎหมายเท่านั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดเป็นโมฆะแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองอื่น ย่อมไม่ผูกพันต่อคำสั่งทางปกครองนั้น⁶²

2.1.6.2 ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง (Bestandkraft)⁶³

ข้อความคิดว่าด้วยผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นการเทียบเคียงมาจากข้อความคิดว่าด้วยความเป็นที่สุดของคำพิพากษาของศาล ที่เรียกว่า “Rechtskraft” เหตุที่ใช้ถ้อยคำต่างกัน เนื่องจากมีเนื้อหาของเรื่องแตกต่างกันในสาระสำคัญ⁶⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องกระบวนการพิจารณาความ หากเป็นกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลจะวางตัวเป็นกลางเป็นแต่เพียงผู้วินิจฉัยคดีเท่านั้น แต่หากเป็นเรื่องการพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่แล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่

⁶¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 231.

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 231.

⁶³ คำว่า “Bestandkraft” เป็นศัพท์ในภาษาเยอรมัน ซึ่งตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “final binding” และมีความหมายทำนองเดียวกับ “décision devenue définitive” ในภาษาฝรั่งเศส ในทางดำราชของไทยมีผู้แปลคำศัพท์นี้ไว้ต่างกัน. โปรดดู กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 188.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

ฝ่ายปกครองจะเป็นทั้งผู้วินิจฉัยและคู่ปรับกันในเวลาเดียวกัน ดังนั้น การนำหลักการที่ใช้กับคำพิพากษามาใช้กับคำสั่งทางปกครองทุกกรณี จึงไม่สามารถเป็นไปได้ แต่การใช้อำนาจปกครองของรัฐก็จำเป็นต้องมีความมั่นคงแน่นอนพอสมควร ข้อความคิดว่าด้วยผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อมาสนับสนุนให้การดำเนินงานทางปกครองสามารถบรรลุผลลงได้

ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง เป็นคำที่ใช้เรียกผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งได้อีก⁶⁵ กรณีที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลบังคับผูกพันได้นั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ เช่น การที่บุคคลผู้มีสิทธิอุทธรณ์สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ระยะเวลาการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปแล้วโดยไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองยกฟ้องและคดีถึงที่สุด หรือมีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใด เมื่อออกมาแล้วมีผลบังคับผูกพันโดยทันทีโดยไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้⁶⁶

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีผู้รับหลายคน ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองที่มีต่อผู้รับคำสั่งแต่ละคนอาจเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน ทั้งนี้ โดยหลักแล้วขึ้นอยู่กับว่าระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองสำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองคนใดคนหนึ่งล่วงพ้นไปแล้ว หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในกรณีมีผู้รับคำสั่งทางปกครองหลายคน และปรากฏว่าเฉพาะบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองบางคนเท่านั้นที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ จึงเรียกผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองนั้นว่า “ผลบังคับผูกพันสัมพัทธ์” ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผู้ทรงสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคนใดสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก จึงเรียกผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวว่า “ผลบังคับผูกพันสัมบูรณ์”⁶⁷

การพิจารณาผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง อาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

1) ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในแง่รูปแบบ คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือชั้นศาล ดังนั้น ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในแง่รูปแบบ จึงหมายถึงความไม่สามารถถูกโต้แย้งต่อไปได้อีกของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันจึงคล้ายคลึงกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดซึ่งคู่ความไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษานั้นต่อไปได้⁶⁸

⁶⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 206.

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 207.

⁶⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 207.

⁶⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 206.

2) ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในแง่เนื้อหา คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจมหาชนของรัฐย่อมต้องดำรงอยู่อย่างมั่นคงแน่นอนตามสมควร ข้อความคิดว่าด้วยผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองจึงต้องสนับสนุนการดำรงอยู่อย่างมั่นคงในทางกฎหมายมหาชนของคำสั่งทางปกครอง หากพิจารณาผลบังคับผูกพันเด็ดขาดและเป็นที่สุด ในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่มีต่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ผลบังคับผูกพันซึ่งเด็ดขาดและเป็นที่สุดในทางเนื้อหาย่อมเกิดขึ้นพร้อมกับผลบังคับผูกพันในทางรูปแบบ กล่าวคือ เกิดขึ้นเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจถูกอุทธรณ์โต้แย้งได้อีกต่อไป จึงทำให้เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างเด็ดขาด บุคคลย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนผลบังคับผูกพันทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่มีต่อองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งออกคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าโดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งออกคำสั่งทางปกครองจะต้องผูกพันกับคำสั่งทางปกครองที่ตนได้กำหนดขึ้น แต่ผลบังคับผูกพันกับองค์กรซึ่งเป็นองค์กรที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่มีลักษณะที่เด็ดขาด เนื่องจากแม้จะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เสมอตามที่เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁶⁹ แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอย่างเด็ดขาดในทุกกรณี เมื่อบุคคลดังกล่าวไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้อีกต่อไปอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอให้องค์กรฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วนั้นอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷⁰

⁶⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่.

⁷⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 45. หน้า 214.

2.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในการศึกษาถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมภายในฝ่ายปกครองในหัวข้อนี้ แบ่งเป็น 3 ส่วน คือ 2.1.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง 2.1.2 ขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครอง และ 2.1.3 ระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

2.2.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองว่า ในการปกครอง จำต้องมียกอร์คสำหรับบริหารกิจการของรัฐ เรียกว่า “รัฐบาล” รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคนตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”⁷¹

Jean Rivero ได้อธิบายไว้ว่า ในการจัดองค์กรของรัฐนั้น มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประการ คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายระดับสูง เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร (L'Exécutif)” และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง (L'Administration)”⁷²

Hartmut Maurer กล่าวว่า การให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” อาจให้ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im materiellen Sinn) และฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltung im formellen Sinn)⁷³

1) ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im materiellen Sinn) หมายถึง องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทำภาระหน้าที่ในฐานะเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ โดยถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง⁷⁴

⁷¹ ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13-16.

⁷² ชาญชัย แสงศักดิ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 27). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 95-96.

⁷³ Hartmut Maurer. (1992). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 8 Aufl. MÜNchen. p. 2.

⁷⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

2) ความหมายของฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltung im formellen Sinn) หมายถึง ฝ่ายปกครองที่ทำภาระหน้าที่ในทางปกครองโดยรวม ภาระหน้าที่ที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าภาระหน้าที่นั้นเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง โดยแท้หรือไม่⁷⁵

2.2.2 ขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครอง

ขอบเขตของการควบคุมฝ่ายปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ วัตถุประสงค์ของการควบคุม และวัตถุประสงค์ (object) ของการควบคุม

2.2.2.1 วัตถุประสงค์ของการควบคุม⁷⁶

ในการควบคุมฝ่ายปกครองอาจแยกวัตถุประสงค์ของการควบคุมออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1) การควบคุมเหนือการกระทำ

“การกระทำ” ถือว่าเป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง เนื่องจากการควบคุมฝ่ายปกครองนั้นมุ่งหมายไปที่การควบคุมการกระทำ ในเบื้องต้นอาจแยกจากพื้นฐานของกฎหมาย โดยแยกออกเป็นการกระทำในขอบเขตของกฎหมายเอกชนกับการกระทำในขอบเขตของกฎหมายมหาชน การกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์ของการควบคุมที่จะพิจารณาในที่นี้เป็นกระทำภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งแบ่งการกระทำออกเป็น 2 ประเภท คือ “ปฏิบัติการทางปกครอง (der Rechalakt)” และ “การกระทำทางกฎหมาย (der Rechtsakte)” โดยทั่วไปแล้วถือว่าปฏิบัติการทางปกครองยังไม่ใช้วัตถุประสงค์ของการควบคุม เพราะเมื่อมีปฏิบัติการทางปกครองเกิดขึ้นแล้ว ประเด็นข้อพิจารณาจึงมีประการเดียวว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ดังกล่าว จะเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ หากเป็นละเมิดก็เป็นประเด็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย หรือทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม เหตุผลที่ปฏิบัติการทางปกครองไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการควบคุม เพราะกรณีของปฏิบัติการทางปกครองไม่ใช่การกระทำทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ วัตถุประสงค์ของการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมุ่งหมายไปที่การกระทำทางกฎหมาย (der Rechtsakte) ซึ่งการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำทางกฎหมายอาจแบ่งแยกจากพื้นฐานของความสัมพันธ์ภายในฝ่ายปกครอง (Innenverhältnis) กับความสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง (Aussenverhältnis) การกระทำทางกฎหมายที่เป็นความสัมพันธ์ภายใน หมายถึง การกระทำซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชา กับผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งแยกลักษณะของการกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง (Einzelweisung) และระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften)

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

⁷⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74. หน้า 73.

2) การควบคุมเหนือบุคคล

การควบคุมเหนือบุคคล เป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมฝ่ายปกครอง การควบคุมเหนือบุคคล เป็นส่วนสำคัญที่จะนำไปสู่การควบคุมเหนือการกระทำ การควบคุมเหนือบุคคลจึงเป็นเครื่องมือที่จะทำให้การควบคุมเหนือการกระทำสามารถบรรลุความมุ่งหมายของผู้มีอำนาจในการควบคุมได้ การควบคุมเหนือตัวบุคคลแบ่งออกได้เป็นการควบคุมเหนือบุคคลของผู้บังคับบัญชา และการควบคุมเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแล

(1) การควบคุมเหนือบุคคลของผู้บังคับบัญชา ตามหลักการรวมอำนาจปกครอง ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่แบบ “บังคับบัญชา” ซึ่งหมายความว่า ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา อำนาจเหนือของผู้บังคับบัญชาที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาย่อมเป็นตามหลักกฎหมายทั่วไป จากการที่มีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาดังกล่าว ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องเชื่อฟังของผู้ใต้บังคับบัญชา และเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้ จึงกำหนดให้มี “ระบบวินัย” ของผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อเป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาในการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชา ด้วยเหตุนี้ ภายใต้หลักการรวมอำนาจผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาในขอบเขตของความสัมพันธ์ทางการงานอย่างกว้างขวาง นับตั้งแต่การบรรจุ การแต่งตั้ง การโยกย้าย การสั่งในทางหน้าที่การงาน

อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคล ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการควบคุมเหนือการกระทำ โดยผู้บังคับบัญชาอาศัยความสัมพันธ์ภายในองค์กรดำเนินการได้ใน 2 ลักษณะ คือ การออกคำสั่งทางปกครองเป็นการเฉพาะรายต่อผู้ใต้บังคับบัญชาคนใดคนหนึ่ง หรือการวางระเบียบภายในฝ่ายปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่าการมีอำนาจควบคุมเหนือบุคคลของผู้บังคับบัญชาเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้การบริหารราชการตามหลักการรวมอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้⁷⁷

(2) การควบคุมเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแล อำนาจเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแล เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจ ซึ่งผู้กำกับดูแลย่อมมีอำนาจเหนือบุคคลผู้ที่อยู่ในกำกับดูแล แต่อำนาจเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแล แตกต่างจากอำนาจเหนือบุคคลของผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะที่มาของอำนาจ กล่าวคือ อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่อำนาจเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแลเป็นอำนาจที่ก่อตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายและมีขอบเขตเท่าที่กฎหมายบัญญัติ และจะบัญญัติให้กระทบต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรกระจายอำนาจนั้น ๆ มิได้ นอกจากนี้ ขอบเขตอำนาจเหนือบุคคลของผู้กำกับดูแลที่มีอยู่เหนือผู้อยู่ในกำกับดูแลมีจำกัดเฉพาะแต่อำนาจในการถอดถอนออกจากตำแหน่งเท่านั้น ไม่มีอำนาจ

⁷⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 71.

บรรจู้ แต่งตั้ง โยกย้าย เช่น อำนาจในการควบคุมเหนือตัวบุคคลของผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีต่อ นายกเทศมนตรี ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496⁷⁸ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมา ซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้

⁷⁸ มาตรา 73 เมื่อความปรากฏโดยมีหลักฐานตามสมควรต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอซึ่งได้รับมอบหมาย ตามมาตรา 71 วรรคสอง ว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธาน สภาเทศบาลผู้ใด จงใจทอดทิ้งหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่อันจะเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ อย่างร้ายแรง หรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือประพฤติดนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย หรือฝ่าฝืน คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอที่สั่งการตามมาตรา 72 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยพลันและให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน หกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดเวลา ตามวรรคหนึ่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภออาจขยายเวลาการสอบสวนออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

เมื่อนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลผู้ใด ถูกตั้งกรรมการสอบสวนแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอจะสั่งให้ผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่เพื่อรอฟังผลการ สอบสวนก็ได้ หากเห็นว่าการคงอยู่ในหน้าที่ของผู้นั้นต่อไปอาจเกิดการเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ ราชการอย่างร้ายแรง หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงว่าจะเป็นการอุปสรรคต่อการสอบสวนหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบ เรียบร้อย หรือเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏขึ้นโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ หากผลการสอบสวนปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีความผิด และผู้นั้นยังมีได้พ้นจากตำแหน่งไปก่อนให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติ หน้าที่ และให้ผู้นั้นได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นใดในช่วงที่หยุดปฏิบัติหน้าที่โดยถือ เสมือนว่าผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่หยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ในกรณีที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งไปก่อน ปรากฏผลการสอบสวนดังกล่าว การจ่ายเงินเดือน ค่าตอบแทน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นใด ให้จ่ายจนถึงวันก่อน วันที่พ้นจากตำแหน่ง

การอุทธรณ์คำสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสาม ให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว โดยในกรณีนายอำเภอมีคำสั่ง ให้อุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและกรณีผู้ว่า ราชการจังหวัดมีคำสั่ง ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ว่าราชการจังหวัดต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และเมื่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี วินิจฉัยเป็นประการใดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สิ้นสุด

นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด นอกเหนือจากอำนาจในการถอดถอนแล้ว ผู้กำกับดูแลย่อมมีอำนาจทั่วไปในการชี้แจง แนะนำ ตักเตือน หรือตรวจสอบได้⁷⁹

3) การควบคุมดุลพินิจ

การควบคุมดุลพินิจ เป็นส่วนหนึ่งของการควบคุม “การกระทำ” ซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะ จึงต้องทำความเข้าใจข้อความคิดว่าด้วยดุลพินิจ แบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้⁸⁰

(1) การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองกับดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายถือว่ากฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเหตุที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับกฎหมาย หากพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมายอาจแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ⁸¹ ส่วนแรก ส่วนที่เป็น “องค์ประกอบของกฎหมาย (Tatbestand)” และส่วนที่สอง คือ ส่วน “ผลของกฎหมาย (Rechtsfolge)” ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องพิจารณาสาระสำคัญทั้งสองส่วน กล่าวคือ จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น เข้าเงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ เมื่อเข้าเงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว จึงเลือกผลของกฎหมายที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเรื่องนั้น ๆ⁸² กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใด ไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดเพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือเกิดผลอะไรก็ได้ กฎหมายเหล่านั้นทุกฉบับต่างก็มีเจตนารมณ์ที่จะให้ฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใด เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)⁸³ ทั้งสิ้น

⁷⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 71.

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 82.

⁸¹ Hartmut Maurer, *supra note* 73, p.106

⁸² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 82.

⁸³ “ประโยชน์สาธารณะ” ในภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า “Public Interest” ส่วนในภาษาฝรั่งเศสตรงกับคำว่า “Intérêt Public” หมายถึง การตอบสนองของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง โดยความต้องการของคนส่วนใหญ่เป็นเรื่องสภาพจิตใจของแต่ละคน ดังนั้น การที่จะรู้ว่าความต้องการของแต่ละคนเป็นจำนวนหม่อมมากตรงกันพอที่จะให้ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีผู้ชี้และองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ รัฐสภาและศาล โดยรัฐสภาในฐานะผู้แทนปวงชนส่วนใหญ่ที่จะออกกฎหมายมาให้รัฐดำเนินการ จึงถือว่าผู้แทนของปวงชนส่วนใหญ่ได้แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันแล้ว จึงถือว่าเป็นความต้องการของคนหม่อมมากหรือประโยชน์สาธารณะ. โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: พี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์. หน้า 337-338.

ดังนั้น หลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจจึงมีสาระสำคัญสองประการ คือ ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และต้องเป็นใช้ดุลพินิจกระทำการเพื่อการรักษาประโยชน์สาธารณะที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ทำให้กระทำการ จะใช้ดุลพินิจเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะอื่นไม่ได้⁸⁴

(2) ความหมายและขอบเขตการใช้ดุลพินิจ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของอำนาจดุลพินิจว่าหมายถึง ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อกำหนดการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร⁸⁵

2.2.2.2 วัตถุประสงค์ (Objective) ของการควบคุม

วัตถุประสงค์ของการควบคุมอาจแยกออกได้ 2 ประการ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์⁸⁶ หรือการควบคุมความเหมาะสม

1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmässigkeitkontrolle)

การควบคุมฝ่ายปกครองนั้น ถือว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งมีผลต่อการควบคุมฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ การควบคุมฝ่ายปกครองทุกลักษณะจึงสามารถอ้างการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง เช่น การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา การควบคุมโดยผู้มีอำนาจกำกับดูแล

⁸⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2561). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 135-136.

⁸⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2531). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. หนังสือรวมบทความ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์. หน้า 199.

⁸⁶ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmässigkeitkontrolle) เป็นการควบคุมของศาลในการกระทำของฝ่ายปกครองและเป็นการดูแลให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย ถ้าหากอยู่ในกรอบไม่ว่าจะอยู่ตรงไหน ก็ถือว่าชอบแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปควบคุม ซึ่งเรียกว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย” ตรงข้ามกับ “การตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของวัตถุประสงค์ (Zweckmäßigkeitkontrolle)” ซึ่งถ้าไม่ใช่องค์กรศาลตรวจสอบ แต่เป็นผู้บังคับบัญชา ก็ตรวจสอบได้ทั้งหมดและสามารถก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจได้ด้วย. โปรตดู กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 53.

หรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ รวมถึงการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ล้วนแต่มุ่งที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น จึงถือได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นแกนกลางในการควบคุมฝ่ายปกครอง⁸⁷

2) การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmäßigkeit) หรือการควบคุมความเหมาะสม

การควบคุมความเหมาะสมส่วนใหญ่เป็นการควบคุมในส่วนของผลของกฎหมาย และการตรวจสอบความเหมาะสมจะเกิดได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของกฎหมายไว้มากกว่า 1 ทางเลือก เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเลือกผลของกฎหมายที่เหมาะสมที่สุด สำหรับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง อาจแยกลักษณะผลของกฎหมายได้ 2 ลักษณะ คือ ผลของกฎหมายที่มีลักษณะผูกพันเจ้าหน้าที่ และผลของกฎหมายที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่เลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่เหมาะสมได้ การเลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งนี้เรียกว่า “ดุลพินิจ” เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการใช้กฎหมายแล้ว ย่อมมิได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงมีข้อเรียกร้องว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไปกระทบกับสิทธิของบุคคลย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้⁸⁸

2.2.3 ระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมแบบป้องกัน และการควบคุมฝ่ายแบบแก้ไข⁸⁹

2.2.3.1 การควบคุมแบบป้องกัน

การควบคุมแบบป้องกัน หมายถึง การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางของฝ่ายปกครอง ซึ่งมี 2 ลักษณะ คือ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ และการควบคุมโดยประชาชน⁹⁰

2.2.3.2 การควบคุมแบบแก้ไข

การควบคุมแบบแก้ไข หมายถึง การควบคุมภายหลังจากที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ถือเป็นการควบคุมที่สำคัญระบบหนึ่ง เพราะเป็นการควบคุมที่ไม่มีแบบพิธีและมีค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

⁸⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 96.

⁸⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 118.

⁸⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 25.

⁹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 25.

(1) การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล เป็นระบบการควบคุมตามลักษณะการจัดองค์กรของฝ่ายปกครอง หากเป็นไปตามหลักรวมอำนาจก็ใช้ระบบบังคับบัญชา แต่หากเป็นการจัดองค์กรแบบกระจายอำนาจ ก็ใช้ระบบการกำกับดูแล ซึ่งการควบคุมทั้งสองลักษณะมีสาระสำคัญแตกต่างกัน⁹¹

(2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครองที่มีความมุ่งหมายสำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ระดับเหนือขึ้นไปได้มีโอกาสตรวจสอบการกระทำอีกครั้ง และเพื่อเป็นการลดจำนวนคดีที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาล ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอาจถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาล ซึ่งเรียกว่าเป็น “ระบบอุทธรณ์บังคับ”⁹²

(3) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นลักษณะการควบคุมภายในฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งซึ่งคล้ายกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่เป็นระบบอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ไปยัง “คณะกรรมการ” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้พิจารณาอุทธรณ์จึงแตกต่างจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ผู้พิจารณาจะเป็น “องค์กรเดียว” ในขณะที่การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นการพิจารณาโดย “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงทำหน้าที่คล้าย ๆ องค์กรตุลาการ แต่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการ แต่เรียกว่า “องค์กรกึ่งตุลาการ”⁹³

2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอก แยกออกเป็นการควบคุมทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าการควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่สำคัญที่สุด เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง การที่องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองย่อมทำให้เกิดความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน⁹⁴

การควบคุมแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายปกครองภายหลังจากมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว มักมีการกำหนดให้องค์กรภายในฝ่ายปกครองได้มีโอกาสตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

⁹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 25.

⁹² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 25.

⁹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 26.

⁹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 26.

2.3 หลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

ในการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ จะแบ่งหัวข้อที่จะศึกษาออกเป็น 3 ส่วน คือ 2.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง 2.3.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และ 2.3.3 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง รายละเอียดดังนี้

2.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจที่สำคัญที่สุดในการปกครองและใช้บังคับโดยทั่วไปทุกองค์การทางปกครอง เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับประชาชนผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จึงต้องจัดให้มีระบบการควบคุมฝ่ายปกครองและจัดให้มีกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Le recours administratif) เพื่อให้คู่กรณีและบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองใช้ยื่นข้อโต้แย้งหรือข้อเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนและดำเนินการยกเลิก เพิกถอน ระงับ ยับยั้ง หรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นขั้นตอนหลังจากการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้มีผลเป็นการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง โดยคู่กรณีอาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือองค์การอื่นเป็นผู้พิจารณาดำเนินการ⁹⁵

จากแนวความคิดว่าด้วยหลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง ซึ่งมีที่มาจากหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักความแน่นอนของนิติกรรมทางปกครองและหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชนและหลักการเคารพความรับผิดชอบตามระบบสายงานบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง โดยหลักการดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

2.3.1.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ที่เกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้ศาลสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้การตีความถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดขอบเขตของเงื่อนไขของกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้บุคคลสามารถตรวจสอบขอบเขตการกระทำของตนได้⁹⁶ หลักนิติรัฐจึงมีความผูกพันกับแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันจะใช้คำว่า

⁹⁵ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 109.

⁹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74. หน้า 95.

“วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair)” แทนคำว่า “ยุติธรรม (Gerecht)” คำว่าวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมนี้ จะใช้อย่างแพร่หลายในประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายประเพณี (Common Law)) ซึ่งแตกแขนงมาจากหลักนิติรัฐ ประกอบด้วย หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาและหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสียในคำพิพากษาของศาลที่นำเอาหลักวิธีพิจารณาดังกล่าวมาใช้มักจะไม่ว่างไกลไปถึงหลักความยุติธรรม แต่จะอ้างหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักนิติรัฐไว้อย่างชัดเจน⁹⁷ ทฤษฎีว่าด้วยรัฐต้องเคารพกฎหมายที่ตนเองเป็นผู้ออกมี 2 ทฤษฎีหลัก ๆ ดังนี้⁹⁸

1) ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (Auto-Limitation)⁹⁹ หลักของทฤษฎีนี้ คือ รัฐไม่อาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นและกฎหมายที่สร้างขึ้นก็คือรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร แต่ทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

2) ทฤษฎีนิติรัฐ (Legal State) ผู้ที่เสนอแนวคิดนี้แรก ๆ ได้แก่ รูสโซ นักปรัชญาสัจนิยมประชาคม แต่ผู้ที่ให้ความสนใจเป็นพิเศษ คือ มองเตสกีเออ แต่ผู้ที่สรุปแนวคิดไว้อย่างชัดเจนที่สุดคือ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส ชื่อ R.Carré de Malberg ที่ชี้ให้เห็นของข้อแตกต่างระหว่าง รัฐตำรวจ (État de Police หรือ Police State) ที่ว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ที่จะสามารถดำเนินมาตรการใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็น ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าวัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ ซึ่งตรงข้ามกับหลักนิติรัฐที่อยู่บนพื้นฐานแนวคิดว่ารัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด การกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรกกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานของรัฐสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองประเภทที่มีผลร่วมกัน คือ การจำกัดอำนาจรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด นิติรัฐมี ลักษณะเด่นสุด คือการที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้

⁹⁷ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 92.

⁹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโน. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 48-50.

⁹⁹ ผู้เสนอหลักของทฤษฎีนี้คือ เฮียร์ริง (Ihering) และเจเนลิเนค (Jellinek) ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน

วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น หลักนี้ส่งผลสองประการ คือ

ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนฝ่ายปกครองมิอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้

ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยที่ไม่สมควรใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่าเมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายนั้น ได้

หลักความชอบด้วยกฎหมายในนิติรัฐ การกระทำทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสังคมที่มีการปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่ของนิติรัฐ คือ รัฐที่รับใช้ประชาชน¹⁰⁰ การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐด้วย¹⁰¹

2.3.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung)

หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”¹⁰² หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น¹⁰³ หลักดังกล่าว ทำให้เกิดผลตามมา คือ ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ให้

¹⁰⁰ มานิตย์ จุมปา. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

¹⁰² หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองโดยมนุษย์ (The Rule of Law, not of men). โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 93.

¹⁰³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 17.

อำนาจและเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มา (source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นข้อจำกัด (limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย¹⁰⁴ ซึ่งก่อนที่จะมีการสร้างแนวความคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนว่า ไม่มีอะไรจะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (puissance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจึงมีความสูงสุด และไม่มีข้อจำกัด แต่ต่อมาเมื่อมีการสร้างระบบรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (le contrôle de constitutionnalité) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าวส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมายังกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครอง จึงต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกัน คือจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักการดังกล่าว จึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจตัวเองอีกต่อไป เพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ภายใต้ปกครองด้วย¹⁰⁵

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) ถูกสร้างขึ้น และนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ ซึ่งหลักดังกล่าว ก็ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว โดยที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ว่าไม่มีความคิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย¹⁰⁶

การให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย มีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็น ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ประชาชนได้ ดังนั้น ในรัฐสมัยใหม่ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้นำหลักว่าด้วย

¹⁰⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 296.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 296.

¹⁰⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 104. หน้า 296.

ความชอบด้วยกฎหมายมาใช้ เพื่อให้มีผลเป็นการเพิ่มการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย¹⁰⁷

จึงมีข้อสังเกตว่า แม้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายจะให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองเอง ก็เป็นองค์กรสำคัญขององค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่ง ฯลฯ มาใช้กับประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง ก็ต้องสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจและการออกกฎหมายลำดับรอง ก็จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ลำดับสูงกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งต่าง ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้คำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นคำกว้างมาก ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมาย (loi) ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่จะรวมถึงกฎหมายทุกประเภททั้งที่อยู่สูงกว่ากฎหมายธรรมดา คือ รัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไป (le principe general du droit) กฎหมายระหว่างประเทศ และ “กฎหมาย” ทุกประเภทที่อยู่ต่ำกว่ากฎหมายธรรมดา คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่ง ฯลฯ¹⁰⁸

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ประกอบด้วย หลักการสำคัญ 2 หลักดังนี้

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย

หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐในรูปของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลาย ย่อมอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าการกระทำของฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้น การกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดมาตรการหนึ่งขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นการกระทำหรือมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำหรือมาตรการนั้นได้¹⁰⁹

¹⁰⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 104. หน้า 298.

¹⁰⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 104. หน้า 299.

¹⁰⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 74. หน้า 20.

2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เป็นหลักที่เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการกระทำการใดอย่างหนึ่งที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดมาตรการหนึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะปราศจากอำนาจในทางกฎหมาย ในความหมายนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน¹¹⁰ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹¹¹

2.3.1.3 หลักความแน่นอนของนิติกรรมทางปกครองและหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน หรือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและความแน่นอนในกฎหมาย (Certainty of Law)

การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่ง คือ ต้องการให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งได้รับการทบทวนตรวจสอบตามลำดับความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชา หรือต่อคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านก่อนมีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ซึ่งจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีความแน่นอนและถึงที่สุดไม่ถูกยกเลิกหรือแก้ไขจากผู้บังคับบัญชาต่อไป อันเป็นการแสดงจุดยืนในการออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง ดังนั้น เมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นสูงสุดหรือคณะกรรมการก็ตาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นย่อมมีผลถึงที่สุดในฝ่ายปกครอง โดยลบล้างหรือยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิมและก่อให้เกิดความแน่นอนของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะมีผลผูกพันใช้บังคับต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป และทำให้ประชาชนทุกคนทราบได้ว่าสิทธิของตนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชนแต่ละฉบับถูกกระทบหรือไม่ ตลอดจนสามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่แน่นอนดังกล่าวโดยไม่เกิดภาวะความไม่มั่นคงแห่งสิทธิของตนเกี่ยวกับการดำเนินการใช้สิทธิฟ้องคดีแต่อย่างใด ดังนั้น หลักการนี้

¹¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74. หน้า 20.

¹¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 104. หน้า 297.

จึงมีที่มาจากความต้องการของหลักความแน่นอนของนิติกรรมทางปกครองและหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ¹¹²

2.3.1.4 หลักการเคารพความรับผิดชอบตามระบบของสายบังคับบัญชาและหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง

การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุด คือ เพื่อป้องกันมิให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองซึ่งเป็นองค์กรซึ่งขาดข้อพิพาทในคดีปกครองเข้าแทรกแซง ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองทุกขั้นตอนของสายงานบังคับบัญชาในฝ่ายบริหารจนเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจบริหารแทน โดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหาร ทำให้องค์กรซึ่งขาดข้อพิพาททางปกครองเป็นเครื่องมือที่สร้างปัญหาและเป็นอุปสรรคในการบริหารประเทศ อันจะมีผลให้ระบบความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชาและระบบความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไม่เกิดขึ้นในความเป็นจริงของทางปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง จึงไม่ยอมรับการรักษาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาจากองค์กรศาลอย่างรวดเร็ว โดยไม่มีเงื่อนไข ซึ่งจะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมที่เหนือกว่าต้องเสียไป ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกำหนดขั้นตอนให้มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองตามสายงานบังคับบัญชาหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้เสร็จสิ้นครบถ้วนก่อนฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล เพื่อรักษาระบบสายงานบังคับบัญชาและระบบความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในฝ่ายปกครองไว้ ดังนั้น หลักการนี้จึงมีที่มาจากหลักความเคารพความรับผิดชอบตามระบบสายงานบังคับบัญชาและระบบความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง¹¹³

2.3.1.5 หลักการพื้นฐานที่นำมาใช้ในวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล
หลักการพื้นฐานที่นำมาใช้ในวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลนั้น มีความเกี่ยวพันกับหลักความยุติธรรม หลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันใช้คำว่า “วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair)” แทนคำว่า “ยุติธรรม (Gerecht)” คำว่า “วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม” นี้จะใช้กันมากในประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวล

¹¹² อมร จันทรมนุญณ์. (2531). บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หลัก Exhaustion of administrative remedies (มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ. ศ. 2522). *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7 (3), หน้า 924.

¹¹³ วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2544). *หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

กฎหมาย กล่าวคือ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายประเพณี (Common Law) โดยแตกแขนงมาจากหลักนิติรัฐ และประกอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาและหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งมีใช้ว่าจะนำไปใช้ได้แต่เพียงในวิธีพิจารณาในศาลเท่านั้น แต่ยังสามารถนำไปใช้กับวิธีพิจารณาต่าง ๆ ที่ได้กระทำโดยรัฐรวมถึงวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย¹¹⁴

2.3.1.6 ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครอง เป็นระบบการตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง

องค์กรภายในฝ่ายปกครองจะกำหนดให้คู่กรณีหรือผู้เสียหายจากคำสั่งทางปกครองจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาตามกฎหมายนั้นกำหนด หรือในกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลาง ก่อนที่จะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลปกครอง ภายใต้ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีการจัดองค์กรในการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบขององค์กรเดียว (ทั้งที่ใช้อำนาจบังคับบัญชาตามสายงาน¹¹⁵ หรือที่ใช้อำนาจกำกับดูแล) องค์กรกลุ่ม (ทั้งที่ใช้อำนาจทางปกครอง เช่น คณะกรรมการทางปกครองทั่วไป หรือที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ โดยมีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) มีการจัดกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ประกอบด้วย หลักความเป็นกลาง (Impartiality) หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย (audi alteram partem) หลักการใช้เหตุผลซึ่งจะมีผลต่อการถ่วงดุลคดีและช่วยกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ชัดเจนยิ่งขึ้นให้การวินิจฉัยในชั้นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลปกครอง รวมทั้งมีการกำหนดขอบเขตการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองทั้งในด้านระยะเวลา ได้แก่ ระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์และระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ และในด้านเนื้อหา ได้แก่ ความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็น

¹¹⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 96. หน้า 92.

¹¹⁵ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บริหารหน่วยงานระดับสูง (le supérieur hiérarchique) มีอยู่เหนือบุคลากรและการดำเนินงานต่าง ๆ ในหน่วยงานของตน เช่น รัฐมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการในกระทรวง ผู้ว่าราชการ (préfet) มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ นายเทศมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือพนักงานเทศบาล เป็นต้น อำนาจบังคับบัญชานี้ได้รับการยอมรับจากศาลปกครองสูงสุดในคดี Queralt เมื่อปี ค.ศ. 1950 ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le principe general du droit). โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 28.

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองในการควบคุมการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁶

2.2.1.7 หลักการห้ามศาลปกครองรับพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วน ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขในการรับคำฟ้องคดีปกครองไว้พิจารณาเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการเคารพความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้แต่ละประเทศอาจมีความเคร่งครัดและยืดหยุ่นต่างกัน ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ เช่น อาจยกเว้นได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือมีการบิดเบือนการใช้อำนาจขึ้นในสายงานบังคับบัญชาหรือการใช้อำนาจตามสายงานบังคับบัญชามีความวอกแวกหรือใช้เวลานานเกินไป¹¹⁷

2.3.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นมาตรการทบทวนภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนหลังจากมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว มีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

2.3.2.1 ส่งเสริมการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง (L' auto contrôle de L' administration)

โดยที่การออกคำสั่งทางปกครองแต่ละเรื่องมีความยุ่งยากซับซ้อน เกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หลากหลาย อีกทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีภาระหน้าที่งานจำนวนมากและต้องปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งในบางกรณีอาจมีคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดได้ ไม่ว่าจะในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเรื่องความเหมาะสม การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง¹¹⁸ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตนและสามารถดำเนินการแก้ไขหรือสั่งการข้อผิดพลาดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการทบทวนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือโดยเจ้าหน้าที่เหนือขึ้นไปที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้น

¹¹⁶ อมร จันทรสมบูรณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 112. หน้า 924.

¹¹⁷ ประเวศ อรรถศุภผล. (2547). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 32-33.

¹¹⁸ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุม ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้น. โปรดดู กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 317.

ก็ได้ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพ

2.3.2.2 ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประชาชน (La protection juridique des administrés)

สิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำภายใต้ขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นมาตรการทางปกครองอย่างหนึ่งที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมีเจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดแก่คู่กรณีหรือประชาชนผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองโดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือประชาชนผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถโต้แย้งและขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จึงเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีหรือประชาชนผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล เพราะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีขั้นตอนที่เรียบง่ายกว่าวิธีพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ การพิจารณาอุทธรณ์นั้น ฝ่ายปกครองสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสมแตกต่างจากการพิจารณาทางศาลที่ต้องวินิจฉัยข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญ

2.3.2.3 การแบ่งเบาภาระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (Le désencombrement des juridictions)

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองช่วยคลี่คลายข้อพิพาทและลดปริมาณคดีพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากข้อพิพาทอาจระงับลงได้ในชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนตรวจสอบข้อผิดพลาดและดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของตน อาจทำให้คู่กรณีหรือผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองพึงพอใจและไม่จำเป็นต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาล จึงเป็นผลให้จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลน้อยลงอีกทั้งยังเป็นขั้นตอนการช่วยคลี่คลายข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย รวมทั้งประเด็นโต้แย้งระหว่างฝ่ายปกครองและคู่กรณีหรือผู้ที่เสียหายได้ชัดเจนยิ่งขึ้นหากคู่กรณีหรือผู้เสียหายไม่พอใจผลการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะช่วยอำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดีของศาลให้รวดเร็วยิ่งขึ้น¹¹⁹

¹¹⁹ Prévèourou, Eugénie. (1996). *Les recours administratifs obligatoires: étude comparée des droits allemande et français*. Paris: L.G.D.J.. pp.153-163.

2.3.3 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง เพื่อตรวจสอบควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองและเป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง¹²⁰ โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้เสียหายหรือคู่กรณียื่นคำร้องคัดค้านหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นระบบการควบคุมตามลำดับชั้น (contrôle hiérarchique)¹²¹ จึงเป็นการสร้างระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ เพื่อพยายามระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น หากข้อพิพาทไม่อาจระงับได้ ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและยังช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเบื้องต้นให้แก่ศาล¹²² อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระบบ ดังนี้

2.3.3.1 ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก

ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกหรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เป็นกรณีที่อาจมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นการกำหนดแบบไม่บังคับ¹²³ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองจะดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือจะนำเรื่องดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือศาลปกครองโดยตรงก็ได้ การที่ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในอันที่จะนำเรื่องดังกล่าวไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือศาล ดังนั้น การอุทธรณ์ในระบบนี้ จะมีลักษณะเหมือนกับเป็นสิทธิของคู่กรณีหรือบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะเลือกปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกยังแบ่งออกเป็นการอุทธรณ์ตามปกติอันมีลักษณะเป็นการภายในตามสายการบังคับบัญชา และการอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ¹²⁴

¹²⁰ อาญา สิงห์ไกร. (2542). *ปัญหาการนำระบบอุทธรณ์บังคับมาใช้ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 24.

¹²¹ นุบผา อัครพิมาน. (2549). การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 6 (3), หน้า 26-27.

¹²² ประเวศ อรรถสุกผล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 117. หน้า 36.

¹²³ ประเวศ อรรถสุกผล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 117. หน้า 37.

¹²⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 368-372.

2.3.3.2 ระบบอุทธรณ์บังคับ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองในระบบอุทธรณ์บังคับ จะเป็นกรณี ที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งคู่กรณีหรือบุคคลผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือนำเรื่องไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองได้ หากคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้เสียสิทธิที่จะดำเนินการต่อไปในชั้นการพิจารณาทางศาล¹²⁵ นอกจากนี้ ระบบอุทธรณ์บังคับยังแบ่งออกเป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป ซึ่งนำมาใช้บังคับในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ เป็นการเฉพาะ และระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายปกครองเรื่องการดำเนินการเยียวยาให้ครบขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (Exhaustion of administrative remedies)¹²⁶ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องกับหลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้นของระบบบริหาร (hiérarchy) และเป็นหลักกฎหมายปกครองที่องค์กรภายในฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองนำมาใช้เพื่อทำให้หลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้นของระบบบริหาร (hiérarchy) ของฝ่ายบริหารเกิดผลและมีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ¹²⁷

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง มีความจำเป็นต้องศึกษาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา โดยในหัวข้อนี้ จะศึกษาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกฎหมายในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายอิตาลี

2.4.1 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

2.4.1.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการขอให้พิจารณา ทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) โดยหลักจะมีขอบเขตที่กว้างขวางไม่จำกัด สามารถอ้างได้ทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (l'illégalité) และความไม่เหมาะสม (l'inopportunité)

¹²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 386.

¹²⁶ อาญา สิงห์ไกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 120. หน้า 2.

¹²⁷ อาญา สิงห์ไกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 120. หน้า 26.

ซึ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะใช้ในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น และจะไม่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางตุลาการ (act juridictionnel) การกระทำทางกายภาพ ละเมิดและสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)¹²⁸ เพื่อให้มีผลเป็นการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง¹²⁹ นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นสิทธิและเป็นทางเลือกของผู้ที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายที่จะยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งสามารถทำได้เสมอ แต่ไม่ถือเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องดำเนินการเช่นนั้นก่อน (Il est toujours possible, mais il n'est jamais obligatoire, de faire précéder l'exercice du recours juridictionnel par celui d'un recours administratif)¹³⁰ เว้นแต่กฎหมายกฎหมายไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เช่น การโต้แย้งความสมบูรณ์ของผลการเลือกตั้งในทางปกครองซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน¹³¹ หรือคำสั่งปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารทางปกครอง (Commission d'accès aux documents administratifs) ก่อน หากไม่อุทธรณ์ ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้¹³² แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสตีความการอุทธรณ์บังคับในลักษณะกว้างโดยรวมถึงกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ยื่นขอคำปรึกษาหรือขอความเห็น¹³³ เช่น เสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ร้องให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการถูกเจ้าหน้าที่ปฏิเสธให้บุคคลนั้น ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารทางปกครอง (Commission d'accès aux documents administratifs) เพื่อขอความเห็นของคณะกรรมการฯ ศาลปกครองฝรั่งเศส

¹²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 368-369.

¹²⁹ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 109.

¹³⁰ Chapus, René. (1992). *Droit du contentieux administratif* (10e éd). Paris: Montchrestien. p. 363 (n° 493).
โปรดดู บุปผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121. หน้า 70.

¹³¹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ 20 กรกฎาคม 1988 Syndicat interco CFDT, des personnels de préfecture et du département du Pas – de – Calais, Req.no 82.528. โปรดดู พรพิมล จันทรหนองไทร. (2555). *ปัญหาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*. การค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 80.

¹³² คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ 8 มีนาคม 1985, M. Van Den Torren, Reg.no 125.185. โปรดดู พรพิมล จันทรหนองไทร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 131. หน้า 80.

¹³³ บุปผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121. หน้า 70.

(สภาแห่งรัฐ) วินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องขอความเห็นต่อคณะกรรมการฯ ดังกล่าว เป็นกระบวนการบังคับที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการก่อนนำคดีไปฟ้องศาล¹³⁴

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นหลักการที่ศาลปกครองวางแนวทางเกี่ยวกับการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณารับรองสภาพบังคับของขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและสร้างระบบตรวจสอบที่ยืดหยุ่นเหมาะสมกับคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภท รวมทั้งช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ซึ่งในระยะแรกศาลปกครองวางแนวทางบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบไม่บังคับหรือเพื่อเลือก กล่าวคือ ในกรณีทั่วไปคู่กรณีหรือผู้เสียหายอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ หรืออาจอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลพร้อม ๆ กันก็ได้ โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลต่างก็มีข้อดี ดังนั้น ประชาชนจะได้รับประโยชน์มากกว่าหากเลือกที่จะใช้วิธีการดังกล่าว ด้านฝ่ายปกครองก็จะได้รับประโยชน์โดยตรงที่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดของตนได้ แทนที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาล การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังช่วยแบ่งเบาภาระให้กับศาลด้วย โดยทำให้เกิดการตกลงร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน ทำให้ไม่ต้องใช้กระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาเพื่อให้การพิจารณาของศาลมีความรวดเร็ว

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวคิดที่จะตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อบังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทำให้ง่ายต่อการประนีประนอมและหลีกเลี่ยงการเป็นคดีความ¹³⁵ ปัจจุบันก็ยังไม่มีการตรารัฐกฤษฎีกาดังกล่าว เมื่อการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง ซึ่งไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาด้วยเหตุอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงเป็นการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครองให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อน มิฉะนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่รับไว้พิจารณา¹³⁶

¹³⁴ CE, 19 กรกฎาคม 1982, Mme Commaret, p. 78, c1 P. Dondoux, AJ 1982, p.380. โปรดดู บุนคา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 121. หน้า 71.

¹³⁵ ออมร จันทรสัมบูรณ์. (2531). อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 111. หน้า 921.

¹³⁶ โภคิน พลกุล. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. *วารณิศาสตร์*, 12 (1), หน้า 53. และ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 8. หน้า 111.

จากหลักทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าว จึงนำไปสู่การศึกษา ลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

2.4.1.2 ลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักศาลปกครองใช้ระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นการพิจารณาแบบชั้นเดียว คือ พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours gracieux) หรือ โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours hiérarchique)¹³⁷ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จึงแบ่งออกได้ เป็นการอุทธรณ์ระบบปกติ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการจัดระเบียบการปกครองภายใน หน่วยงานกับการอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

1) การอุทธรณ์ระบบปกติ

การอุทธรณ์ตามปกติ หรือระบบอุทธรณ์ปกติ (recours administrative ordinaire)¹³⁸ หรือเรียกว่า การอุทธรณ์คำสั่งในทางปกครอง¹³⁹ อันมีลักษณะเป็นการภายในฝ่ายปกครอง (Les recours purement administratifs)¹⁴⁰ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ เป็นระบบการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองที่เป็นหลักการทั่วไปในการจัดระเบียบภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับ หลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้น (hiérarchie)¹⁴¹ เป็นระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เป็น หลักการทั่วไปในทางปกครอง หรือเรียกว่าระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ (Faculté d'exercer un recours administrative préalable) หรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก¹⁴² โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

¹³⁷ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 111.

¹³⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 369.

¹³⁹ “คำสั่งในทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง การใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความ รวมถึงการออกกฎ, โปรตดู กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9. หน้า 36.

¹⁴⁰ ชวัญชัย สันตสว่าง. (2540). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง. หน้า 24.

¹⁴¹ พรพิมล จันทร์หนองไทร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 130. หน้า 81.

¹⁴² เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 147.

(1) หลักเกณฑ์การอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์นอกจากคู่กรณีแล้วบุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้¹⁴³ แต่ผู้ยื่นอุทธรณ์จะต้องเป็นผู้มีความสามารถทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย¹⁴⁴ โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้¹⁴⁵ ไม่มีระยะเวลาจำกัด และสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้¹⁴⁶ ส่วนการจะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่¹⁴⁷ แม้ในทางทฤษฎีการอุทธรณ์ในระบบนี้ จะไม่ถือว่ามิอายุความก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ การเสนอคดีต่อศาลจะต้องกระทำภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหรือวันประกาศใช้กฎหมายทางปกครอง เว้นแต่มีการยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นได้รับการพิจารณา อายุความจะยี่ดออกไปและเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่¹⁴⁸ ดังนั้นกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น ในทางทฤษฎีจะไม่มีกำหนดระยะเวลา แต่ในทางปฏิบัติผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่วันแจ้งคำสั่งทางปกครองเสมอ จึงทำให้ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน เพื่อให้อายุความการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่ตอบ จะนำหลักการปฏิเสธโดยปริยายมาใช้ กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสี่เดือนนับแต่ยื่นอุทธรณ์ คู่กรณีจะมีเวลาอีกสองเดือนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งปัญหาเรื่องการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำร้องเรียนแล้ว (le silence de l'administration) หลักที่จะต้องมีการคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมาฟ้องศาลปกครอง (décision préalable) อาจเสี่ยงที่จะทำให้ไม่อาจมีการฟ้องคดีได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองรับคำร้องเรียนแล้วนิ่งเฉย ทำให้เอกชนยังฟ้องคดีไม่ได้เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ปัญหานี้ยังเกิดกับกรณีของคำร้องขอของประชาชนที่มีใช้คำร้องเรียน และยังไม่ได้รับคำตอบจากฝ่ายปกครอง ทำให้ประชาชนไม่สามารถ

¹⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 369.

¹⁴⁴ ขวัญชัย สันตสว่าง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 140. หน้า 24.

¹⁴⁵ ขวัญชัย สันตสว่าง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 140. หน้า 24.

¹⁴⁶ เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 147.

¹⁴⁷ ชาลูนัย แสงศักดิ์. (2531). เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7 (2) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, หน้า 656-658.

¹⁴⁸ Georges Vedel et Pierre Delvolvé. (1992). *Droit administrative* (12^e édition), Tome, 2 pp. 167-168 t. โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 370.

ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จึงมีการบัญญัติรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 บัญญัติให้ถือว่าการเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกันนับแต่วันที่รับคำร้องเรียนหรือคำร้องขอของเอกชนเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย (decision implicite de rejet) เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้¹⁴⁹

(2) การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์อาจเป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (Recours gracieux) หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น (Recours hiérarchique) ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ สามารถทบทวนได้ทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (L'illégalité) และความไม่เหมาะสม (L'imopportunité) ซึ่งถือเป็นเรื่องทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตนเอง¹⁵⁰ ส่วนการพิจารณาของฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมได้เพียงใดนั้นต้องพิจารณาข้อจำกัดในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประกอบด้วย ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนและออกนิติกรรมทางปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งอาจเพิกถอนย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (retrait) หรือเพิกถอนไม่ย้อนหลัง (abrogation) ก็ได้¹⁵¹ ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิ (créateur de droit) ต้องเพิกถอนภายในอายุความที่อาจเสนอคดีต่อศาลได้ (2 เดือนสำหรับกรณีชัดเจน หรือ 6 เดือน สำหรับกรณีปฏิเสธโดยปริยาย)¹⁵² ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการใช้ดุลพินิจ¹⁵³ ไม่เหมาะสม ก็อาจเพิกถอนได้

¹⁴⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2544). *กฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Droit Administratif 17e Edition Dalloz, 1998 Jean Rivero et Jean Waline*. รายงานการวิจัยสถาบันให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 205.

¹⁵⁰ CE, 10 mars 1965, Möller. โปรดดู เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 142. หน้า 147.

¹⁵¹ Jean-Marie Aubry et Roland Drago. (1992). *Tarité des recours en matière administrative*. Paris: Litec. p.26. โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2. หน้า 371.

¹⁵² คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีนางกาเซต์ C.E. 3 nov 1992, Dame cachet). โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2. หน้า 371.

¹⁵³ อำนาจดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) และอำนาจผูกพัน (compétence liée) ถือว่าเป็นอำนาจที่สำคัญของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมของตน โดยอำนาจผูกพันนั้น หมายความว่าฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะเลือกดำเนินการใด ๆ ได้ แต่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดให้มีการอนุมัติหากผู้ขออนุมัตินำเอกสารประกอบการขออนุมัติตามที่กฎหมายกำหนดมาครบ เป็นต้น ส่วนอำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งที่กฎหมายมอบอำนาจในการตัดสินใจให้กับฝ่ายปกครองเป็นผู้เลือกที่จะตัดสินใจได้ตามที่กฎหมายกำหนด

แต่ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิก็จะเพิกถอนไม่ได้เลย¹⁵⁴ หรือลดสิทธิประโยชน์ให้น้อยลงก็ไม่ได้¹⁵⁵ ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบนี้จึงเป็นเรื่องทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองของตนเอง

(3) ผลการพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์กรณีทั่วไป (การอุทธรณ์ระบบปกติ) หากผู้ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ตามลำดับชั้นก่อน จะมีผลทำให้ระยะเวลาแห่งการฟ้องคดีระงับชั่วคราว¹⁵⁶ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ออกนิติกรรมทางปกครองภายในระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี¹⁵⁷

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะการอุทธรณ์ตามปกตินี้ ไม่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับเรื่องไว้พิจารณา จึงเป็นการอุทธรณ์เพื่อเลือก (la faculté) คู่กรณีจะเลือกใช้การอุทธรณ์ตามปกติหรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นอุทธรณ์ตามปกติก่อน ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีในอันที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁵⁸

2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

การอุทธรณ์ในลักษณะนี้ นักวิชาการบางท่านเรียกว่า การอุทธรณ์ระบบพิเศษ (recours spéciaux)¹⁵⁹ หรือบางท่านเรียกว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาท (Les recours – contentieux)¹⁶⁰ การอุทธรณ์ในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายปกครองกำหนดให้อุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องไว้โดยตรงและกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ โดยหลักถือว่าเป็นสิทธิและเป็นทางเลือกที่คู่กรณีจะใช้ระบบพิเศษหรือไม่ ก็ได้ (la faculté)¹⁶¹ เช่น มาตรา 9 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 26 มกราคม 1984 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 กรกฎาคม 1987 กำหนดว่า ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยประเภทที่ 2 3 และ 4 อาจยื่นฟ้องโต้แย้ง

เช่น การลงโทษทางวินัยที่มีหลายแบบ ตั้งแต่ตักเตือน ตัดเงินเดือนไปจนถึงไล่ออก เป็นต้น. โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 115. หน้า 168.

¹⁵⁴ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีรองค์ สดตเดร์ C.E. 20 février 1924, Brandstetter. โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 371.

¹⁵⁵ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีกระทรวงมหาดไทย กับนายกี๊ C.E. 23 juillet 1974, Ministre de l'Interiev r c.Guy. โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 371.

¹⁵⁶ Chapus, René. supra note 130. p. 595.

¹⁵⁷ บุนผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121. หน้า 71.

¹⁵⁸ อาญา สิงห์ไกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 120. หน้า 29.

¹⁵⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 371.

¹⁶⁰ ขวัญชัย สันตสว่าง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 140. หน้า 28

¹⁶¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 372.

คำสั่งลงโทษต่อคณะกรรมการวินัยระดับจังหวัดหรือระหว่างจังหวัดได้ ข้อกำหนดนี้ ไม่ตัดสิทธิข้าราชการที่ถูกลงโทษ จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งสามระดับดังกล่าวต่อศาลปกครองโดยตรง¹⁶² แต่ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล¹⁶³ การอุทธรณ์ในลักษณะนี้มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์

ผู้ที่จะยื่นอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (recours gracieux) หรือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป (recours hiérarchique) หรือยื่นต่อคณะกรรมการ¹⁶⁴ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการทั่วไปของหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ โดยที่เป็นการอุทธรณ์ระบบพิเศษ กฎหมายหรือกฎทางปกครองที่จัดตั้งระบบนี้ขึ้นจะกำหนดรายละเอียดวิธีการยื่น กระบวนการพิจารณาและระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ¹⁶⁵

(2) การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่สามารถพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ จะเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้

(3) ผลการพิจารณาอุทธรณ์

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ระยะเวลาการฟ้องคดียังไม่เริ่มนับ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งเดิม ไม่ว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะยืนตามคำสั่งเดิมหรือยกคำร้อง หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจต้องใช้สิทธิทางศาลโดยโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (คำสั่งใหม่) นอกจากนี้ การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยหลักจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁶⁶

¹⁶² คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ, 26 ธันวาคม 1993, Commune de Chaton c/ M.Gropaiz, Req. no 05.194. โปรตดู พรพิมล จันทร์หนองไทร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 131. หน้า 83.

¹⁶³ บุปผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121. หน้า 71.

¹⁶⁴ ขวัญชัย สันตสว่าง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 140. หน้า 28.

¹⁶⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 372.

¹⁶⁶ บุปผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121. หน้า 70.

2.4.1.3 ผลของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จึงสามารถสรุปผลของการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ 5 ประการ คือ

1) ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรที่พิจารณาอุทธรณ์ ต้องพิจารณาอุทธรณ์ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแจ้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์แล้ว¹⁶⁷

2) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อายุความในการฟ้องคดีต่อศาลจะสะดุดหยุดลง โดยเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีใหม่ นับตั้งแต่มีคำสั่งปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์และสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน 2 เดือนนับแต่มีคำสั่งปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์

3) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครอง เพราะหลักความมั่นคงแห่งกฎหมายของประชาชนต้องมีหลักประกันที่ชัดเจนแน่นอน ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงไม่ทำให้อายุความการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง¹⁶⁸

4) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ยอมเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมในทุกกรณี แม้คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นยืนหรือกลับคำสั่งเดิม และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นคำสั่งเดียวกันที่นำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น การฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัย หมายความว่า คำสั่งทางปกครองเดิมหายไป ดังนั้น ความบกพร่องทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเดิมจึงไม่อาจถูกยกมาอ้างในชั้นฟ้องคดีต่อศาลได้¹⁶⁹

5) ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรณีที่เป็นการอุทธรณ์บังคับจะมีผลต่อการพิจารณาคดีของศาล 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง วัตถุแห่งคดีที่ฟ้องต่อศาลไม่อาจแตกต่างไปจากวัตถุแห่งคำอุทธรณ์ และผู้ฟ้องคดีไม่อาจมีคำขอใหม่แตกต่างไปจากคำขอในชั้นอุทธรณ์

ประการที่สอง เหตุผลหรือข้อต่อสู้ที่ได้ยกขึ้นมาว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์¹⁷⁰

¹⁶⁷ CE, 13 novembre 1991, Girer; CE, 29 novembre 1993, Mme Garelli. โปรดดู เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 150.

¹⁶⁸ เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 150.

¹⁶⁹ CE, 27 février 1956, Assoc. des propriétaires du chesne ; CE, 19 novembre 1965, Ep. Delattre – Floury ; CE, 28 janvier 1981, Marion ; CE, 10 juin 1988, Ep. Kienzi – Rohmer ; CE, 21 novembre 1990, Bourlier. โปรดดู เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 150.

¹⁷⁰ เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 150-151.

2.4.1.4 สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจสรุปได้เป็น 2 สถานะ ดังนี้

1) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในฐานะเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนฟ้องคดีปกครอง

ในระยะแรกศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวทางการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์แบบไม่บังคับก่อนฟ้องคดี แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีทั่วไป ผู้เดือดร้อนเสียหายหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลไปด้วยพร้อมกันก็ได้ การอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาด้วยเหตุอื่น

กรณีมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดี ผู้เดือดร้อนเสียหายจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์การฝ่ายปกครองให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่รับคดีไว้พิจารณา¹⁷¹

ในปัจจุบันระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้บังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีมากขึ้น ศาลจะพิจารณาคำขอที่ใช้นโยบายนิติของกฎหมายแต่ละเรื่อง หากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการอุทธรณ์บังคับ ศาลก็จะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันว่ามีการควบคุมคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างจริงจังหรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น อุทธรณ์พิจารณาโดยคณะบุคคลที่เป็นผู้แทนของกลุ่มผลประโยชน์ดังกล่าว หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ภายในกำหนดและภายหลังจากฟังคำแนะนำจากคณะกรรมการที่ปรึกษา การวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับมากขึ้น เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง โดยได้ออกเป็นรัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา (décret) เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการใกล้เคียงก่อน¹⁷² นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2016 ได้บังคับใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วย

¹⁷¹ โกลิน พลกูล. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 136. หน้า 53.

¹⁷² Chapus, René. supra note 130. pp.338-344. โปรตดู ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 8. หน้า 112-113.

ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration Article)¹⁷³ มาตรา L 242 - 5 การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องอุทธรณ์เพื่อเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งโดยชอบแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายปกครองอาจมีคำสั่งเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้แล้วแต่กรณี ซึ่งถูกกำหนดไว้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เป็นเรื่องซึ่งอยู่ในกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดขึ้นการอุทธรณ์พิเศษแบบบังคับก่อนฟ้องคดีไว้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁷⁴

กรณีที่สอง กำหนดไว้ทั่วไปโดยรัฐกฤษฎีกาที่ออกตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987

2.4.2 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายเฉพาะแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง (ein dem subjektiven Rechtsschutz dienendes Rechtsbehelfsverfahren)¹⁷⁵ ในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า “VwGO”) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า “VwVfG”) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับก่อนผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี ซึ่งเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

¹⁷³ L 242 - 5 Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision créatrice de droits est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif et qu'un tel recours a été régulièrement présenté, le retrait ou l'abrogation, selon le cas, de la décision est possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours administratif préalable obligatoire.

¹⁷⁴ ชีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 113, หน้า 46.

¹⁷⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 12.

และคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)¹⁷⁶ เพื่อเป็นเครื่องมือควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง ในชั้นฝ่ายปกครองและเป็นเงื่อนไขในการรับคำฟ้องคดีประเภทดังกล่าว เพราะถือว่าองค์กรศาล ไม่สามารถตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง¹⁷⁷ นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีระบบการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองที่เรียกว่า ระบบปกติ¹⁷⁸ โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

2.4.2.1 ลักษณะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

1) การอุทธรณ์ระบบปกติ

โดยหลักการทั่วไปฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบการกระทำของตน กรณีที่มี คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอน เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้น อาจกระทบสิทธิของบุคคลผู้สุจริต¹⁷⁹ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งนั้น และผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นย่อมดูแลตรวจสอบให้มีการเพิกถอนได้ตามระบบปกติของ สายการบังคับบัญชา ในทางปฏิบัติหากมีการอุทธรณ์ไม่ว่าเมื่อใดเจ้าหน้าที่ย่อมนำมาพิจารณาได้ แต่ไม่เป็นดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองซึ่งไม่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น แม้จะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วเจ้าหน้าที่

¹⁷⁶ ประเภทคำฟ้องและคำร้องในคดีปกครองตามระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีดังนี้

1. คำฟ้องประเภท Anfechtungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองตามมาตรา 42 (1) VwGO

2. คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลพิจารณาสั่งการให้มีการออกคำสั่ง ทางปกครองตามมาตรา 42 (1) VwGO

3. คำฟ้องประเภท Feststellungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยถึงการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ทางกฎหมายตามมาตรา 43 (1) VwGO

4. คำฟ้องประเภท Leistungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง กระทำการ (Vornahmeklage หรือ m) หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Unterlassungsklage) นอกเหนือจากการขอให้ศาลสั่งการให้ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 43 (2) และมาตรา 111 VwGO

5. คำร้อง Normenkontrollantrag หมายถึง คำร้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung und Satzung) ขัดต่อกฎหมายลำดับสูง (höherrangiges Landesoder (หรือ Landes – oder Bundesrecht), โปรดดู มานิตซ์ วงศ์เสวี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 2-3.

¹⁷⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 375-376.

¹⁷⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 376.

¹⁷⁹ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1975. มาตรา 48 และมาตรา 49.

ก็มีดุลพินิจทบทวนอีกได้ หรือจะพิจารณาใหม่ไปในทางที่เป็นภาระก็สามารถทำได้¹⁸⁰ ดังนั้น การอุทธรณ์ในระบบนี้จึงไม่ผลเป็นเงื่อนไขในการรับคำฟ้องของศาล

2) การอุทธรณ์ระบบบังคับ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) แต่กลับเป็นที่ยอมรับกันว่าพื้นฐานทางกฎหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ซึ่งมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในกรณีที่ คำสั่งซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือก่อภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงให้สิทธิ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ทางปกครองนั้นได้¹⁸¹ มาตรา 68 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา ความปกครองในชั้นศาล ค.ศ. 1960 ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ว่า การที่ประชาชนผู้ซึ่งถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะเสนอคำฟ้องที่ขอให้ยกเลิกหรือเพิก ถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือคำฟ้องที่ขอให้ศาลสั่งการให้มีการออกคำสั่ง ทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาตรวจสอบถึงความชอบ ด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) และความชอบด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย (Zweckmäßigkeit) ของคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่สำคัญ 3 ประการ¹⁸² คือ

(1) เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้โต้แย้ง (Rechtsschutz des Widerspruchsruers) ซึ่งตามหลักทั่วไปกำหนดให้เจ้าหน้าที่ชั้นสูงเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบ ด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวอาจจัดภาระที่ตกแก่ผู้โต้แย้ง นิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

(2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทำหน้าที่การควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง (Selbstkontrolle der Verwaltung)

(3) เป็นการแบ่งเบาภาระแก่ศาลปกครอง (Entlastung der Verwaltungsgerichte) สาระสำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น คือ เมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธคำโต้แย้งนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบเหตุผลในการปฏิเสธพร้อมทั้งสามารถจะโต้แย้งได้อย่างถูกต้อง อีกทั้ง เป็นการสะดวกต่อศาลในการตรวจสอบเหตุผลดังกล่าว

¹⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 375

¹⁸¹ Hufen, Friedhelm. (2003). *Verwaltungsprozessrecht* (5th edition). Paris: München. pp.6-34. โปรดดู เกรียงไกร โพธิ์ แก้ว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 142. หน้า 140.)

¹⁸² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน. *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (2), หน้า 297.

จากหลักการดังกล่าว จะเห็นลักษณะพิเศษของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง 2 ประการ คือ

ประการแรก การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า “VwVfG”) เพราะเป็นการพิจารณาคำเนิการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และถือได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นองค์ประกอบหรือเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า “VwGO”) ที่กำหนดให้ประชาชนผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองจะนำคดีมาฟ้องศาลได้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน¹⁸³

ประการที่สอง ประชาชนซึ่งถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนเฉพาะการเสนอคำฟ้องประเภท Anfechtungsklage และคำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage เท่านั้น ไม่รวมถึงคำฟ้องประเภทอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากคำฟ้องประเภทดังกล่าวมีลักษณะเกี่ยวพันเฉพาะเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจตัดสินใจของศาล¹⁸⁴ นอกจากนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกรณีมีกฎหมายปกครองพิเศษแต่ละฉบับกำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิอุทธรณ์ได้แย่งไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ก็ต้องเป็นตามกฎหมายดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีกฎหมายปกครองพิเศษไม่ได้กำหนดไว้ ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง¹⁸⁵ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์ ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ และผลการยื่นอุทธรณ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ ประชาชนผู้ซึ่งถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้เฉพาะในกรณีเกี่ยวกับคำฟ้องที่ขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือคำฟ้องที่ขอให้ศาลพิจารณาสั่ง

¹⁸³Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Heidelberg, 1996, Rdnr. 642, S181, Redecker/ von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln, 1994 §68, Rdnr. 1, S.390. โปรดคู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 175. หน้า 2.

¹⁸⁴ Glaeser. (1994). *Verwaltungsprozeßrecht*. Stuttgrat, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, Rdnr. 23, S. 29. โปรดคู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 175. หน้า 2.

¹⁸⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 63. หน้า 193.

การให้มีการออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เท่านั้น คำฟ้องประเภทหรือคำร้องอื่น ๆ ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁸⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน การพิจารณาว่าผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ พิจารณาจากลักษณะหรือประเภทคำฟ้อง ไม่ได้พิจารณาจากข้อพิพาททางปกครอง

(2) วิธีการยื่นอุทธรณ์ เนื้อหาคำอุทธรณ์และระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์

มาตรา 71 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาล ค.ศ. 1960 กำหนดให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อุทธรณ์จะมาขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองจดบันทึกคำอุทธรณ์ก็ได้ หรือผู้อุทธรณ์คำสั่งจะมายื่นคำอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ก็ได้ (มาตรา 71 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง)

เนื้อหาของคำอุทธรณ์ ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยไว้ว่า เนื้อหาคำอุทธรณ์แสดงให้เห็นว่าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งทางปกครอง และประสงค์จะให้มีการปรับปรุงแก้ไขยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Für eine widerspruchsschrift genügt es, daß sich aus ihrem inhalt der wille des^Z Absenders ergibt, sich mit der Verwaltungsmaßnahme nicht zufrieden zu geben und deren Änderung oder Beseitigung zu erstreben)¹⁸⁷

ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ มาตรา 70 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwGO กำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากผู้อุทธรณ์มายื่นคำอุทธรณ์ก่อน ศาลปกครองวินิจฉัยว่าไม่อาจกระทำได้ ทั้งนี้เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองให้โต้แย้ง¹⁸⁸ ในการแจ้งคำสั่งทางปกครอง เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องระบุชี้แจงให้ผู้มีส่วนได้เสีย (Beteiligte) ทราบถึงทางแก้หรือการเยียวยาทางกฎหมาย (Rechtsbehelf) หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ มาตรา 58 VwGO กำหนดให้ระยะเวลา

¹⁸⁶ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล ค.ศ. 1960. มาตรา 68 (1) และ (2).

¹⁸⁷ BVerwG vom 20.11.1970, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, 22. Band, München, 1971, Nr. 159, S. 634-635. โปรตคู มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 5.

¹⁸⁸ BVerwG, NJW 1978, 1870. โปรตคู มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 8.

การยื่นคำอุทธรณ์ไว้เป็น 1 ปี นับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ¹⁸⁹ ปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการยื่นคำอุทธรณ์ คือ ในกรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์เมื่อเลยกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะยังคงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ต่อไปหรือไม่ ศาลปกครองเยอรมันมีแนวคำพิพากษาว่า แม้จะมีการยื่นอุทธรณ์เกินเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ยังคงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ เนื่องจากเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง (Im Ermessen der Widerspruchsbehörde) ที่จะพิจารณาว่าสมควรจะรับคำอุทธรณ์หรือสมควรจะพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไป เพราะเมื่อได้พิจารณาลักษณะของข้อเท็จจริงแล้วไม่มีผลเสียหาย¹⁹⁰ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังให้เหตุผลด้วยว่า นอกจากเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและในกระบวนการดังกล่าว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบเท่านั้นจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อขัดแย้ง (Herren über den Streitstoff)¹⁹¹ ความเห็นทางตำรา¹⁹² เห็นว่า ในกรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์เมื่อล่วงเลยระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาหรือวินิจฉัยคำอุทธรณ์นั้นอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อความแน่นอนทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) กล่าวคือ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่ง ขณะเดียวกันก็เป็นภาระแก่อีกบุคคลหนึ่ง หากยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเมื่อล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายได้ จะทำให้บุคคลที่ต้องรับภาระหรือมีหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองสามารถยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่งเมื่อใดก็ได้ ทำให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองอยู่ในฐานะที่ไม่แน่นอนทางกฎหมาย (nicht gesicherte Rechtsposition)¹⁹³

(3) ผลการยื่นอุทธรณ์

(ก) เมื่อมีการยื่นคำอุทธรณ์โดยถูกต้อง เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์โดยตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์

¹⁸⁹ Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1994, Rdnr. 192, S.123; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1995, Rdnr. 205, S.130. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 9.

¹⁹⁰ BVerwGE 66, 39, 41 ; BVerwGE 21, 142, 145. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 9.

¹⁹¹ Vgl. Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1994, Rdnr. 23, s.29. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 9.

¹⁹² Erichsen, Das Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGO, Jura 1992, S. 649. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 10.

¹⁹³ Vgl. Glaser อ้างแล้ว Rdnr. 193. S.124. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 10.

แห่งกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่เป็นเพียงแค่การควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นเรื่องการพิจารณาด้วยว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่¹⁹⁴ ดังนั้น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเวลาที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁹⁵ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchsbehörde) จึงต้องพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในระหว่างมีการออกคำสั่งทางปกครอง (ครั้งแรก) และคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁹⁶

(ข) ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง มาตรา 80 กำหนดให้การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครอง เป็นการทูลเอาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ในระหว่างอุทธรณ์ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น เรื่องการชำระภาษีอากรค่าธรรมเนียม มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจ¹⁹⁷

(ค) ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองไม่นับรวมอยู่ในกำหนดเวลาการฟ้องคดีปกครอง โดยกำหนดให้นับระยะเวลาการฟ้องคดี 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁹⁸

2.4.2.2 ข้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน¹⁹⁹

¹⁹⁴ F.Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, MÜchen, 1996 § 7. Rdnr.3, S.109. โปรดคู มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 9.

¹⁹⁵ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง. โปรดคู มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 11.

¹⁹⁶ Erichsen, Das Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGo, Jurq 1992, S.650; Hufen Verwaltungsprozeßrecht, MÜchen, 1996 § 7, Rdnr. 10, S.111. โปรดคู มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 11.

¹⁹⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63. หน้า 192.

¹⁹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 120.

¹⁹⁹ มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 6-7.

ข้อยกเว้นของกรณีตามมาตรา 68 VwGo (Ausnahmen in § 68 VwGo) กำหนดข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 68 VwGo²⁰⁰ มี 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีมีกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐ กำหนดหลักการยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 68 VwGo ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับหลังวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1960 กล่าวคือ ประกาศใช้หลังกฎหมาย VwGO นั้นเอง

2) กรณีที่คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) นั้นได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ (oberste Bundesbehörde)²⁰¹ หรือของมลรัฐ คือ กรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีขั้นตอนพิเศษ เช่น การอนุญาตให้สร้างโรงงานที่ใช้พลังงานอะตอม หรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูง²⁰² เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่มีระดับหรือชั้นสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบอีกแล้ว

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ (Landesverwaltungsgesetzen)²⁰³

3) กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว มีผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้พิจารณากลับหรือแก้คำสั่งทางปกครองของตนเองโดยยกเว้นคำวินิจฉัย หรือเมื่อผลการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มากกระทบกระเทือนต่อบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก²⁰⁴ กรณีนี้ บุคคลที่สามจะมาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่บุคคลที่สามมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาครั้งหนึ่งแล้ว เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองครั้งที่สอง จึงให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่ง

²⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960. มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1).

²⁰¹ ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้มีการตรวจสอบได้โดยเฉพาะ (außer wen nein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt).

²⁰² กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9. หน้า 155.

²⁰³ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Heidelberg, 1996, Rdnr 656, S. 185. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 7.

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960. มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (2).

ทางปกครองได้โดยตรง²⁰⁵ สำหรับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงนี้ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน แต่เรียกว่า Widerspruchsbescheid²⁰⁶

นอกจากการยกเว้นที่ไม่ต้องอุทธรณ์ทั้งสามกรณีดังกล่าวแล้ว ยังมีคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่มีผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะ) ผู้รับคำสั่งทางปกครองขอที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งได้ โดยไม่จำต้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น ผู้รับคำสั่งอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ เรียกคำฟ้องประเภทนี้ว่า “Feststellungsklage” ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง VwGO²⁰⁷

อย่างไรก็ดี ในระยะหลังทั้งระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีความแตกต่างกันน้อยลง โดยในส่วนของระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการอุทธรณ์ขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ที่ยกเลิกการอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองหลายเรื่อง โดยมองว่าเป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักจะยกอุทธรณ์และมีการฟ้องคดีต่อศาลอยู่ดี²⁰⁸ ในบางมลรัฐ เช่น Niedersachsen และ Nordrhein – Westfalen ถึงกับยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับทั้งหมดในปี ค.ศ. 2004 และ ปี ค.ศ. 2007²⁰⁹

2.4.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามระบบกฎหมายอิตาลี

ในระบบกฎหมายอิตาลี การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนึ่งในกรณียุติความผิดพลาดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง โดยหน่วยงานอาจยกขึ้นมาพิจารณาเองหรือประชาชนเป็นผู้อุทธรณ์โต้แย้ง

²⁰⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175. หน้า 7.

²⁰⁶ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9. หน้า 155.

²⁰⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63. หน้า 197.

²⁰⁸ Delauney (B.). (2008). *Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne.* in Condeil d'État, Les recours administrative préalables obligatoires. Paris: La Documentation française. p. 211.

²⁰⁹ Jacquemet - Gauché (A.) et STELKENS (U.). (2016). *Les recours administratifs en droit allemande.* in AUBY (J. - B.) (sous la direction de), Droit comparé de la procedure administrative. Bruxelles: Bruylant. pp.748-749. ในมลรัฐ Niedersachsen ยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับด้วยเหตุผลว่า ระบบดังกล่าว ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครอง เพราะจากสถิติในปี ค.ศ. 2002 – 2003 พบว่า มีคำอุทธรณ์ร้อยละ 15 เท่านั้นที่ฝ่ายปกครองเห็นชอบด้วยและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ระบบอุทธรณ์บังคับ จึงเป็นเพียงขั้นตอนตามแบบพิธีที่ทำให้สิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณของรัฐ แต่ไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติ.

คำสั่งคำสั่งนั้น²¹⁰ ซึ่งการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทางปกครองอาจทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.4.3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง²¹¹

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายอิตาลี ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เลขที่ 241/1990 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ และรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ²¹² รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เลขที่ 1199/1971 ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เลขที่ 184/2006 เป็นต้น มาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บัญญัติให้สำหรับทุกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งมีหน้าที่ ระบุระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์คำสั่งและระบุ หน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้หน่วยงาน พิจารณาอุทธรณ์ภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น บทบัญญัติที่กำหนด ประเภท ขั้นตอน ระยะเวลาและ วิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วย การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (จากนี้ไป เรียกโดยย่อว่า “รัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971”)

²¹⁰ กาญจนา ปัญญานนท์. (2561). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา*, 10 (3), หน้า 405.

²¹¹ กาญจนา ปัญญานนท์. (2557). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี*. เอกสารประกอบการรายงาน เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายอิตาลีต่อคณะกรรมการด้านวิชาการ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสาร ของราชการ เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2557.

²¹² กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ นิยามของหน่วยงานทาง ปกครอง หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานทางปกครอง กระบวนพิจารณาของหน่วยงานทางปกครอง หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงาน ทางปกครอง พิจารณาล่าช้า การมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาทางปกครอง การนิ่งของฝ่ายปกครอง ผลของ คำสั่งทางปกครอง การบังคับ ทางปกครอง ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง (โมฆะ โมฆียะ) การเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง เป็นต้น.

2.4.3.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ.1971²¹³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเอาไว้ว่า เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งแล้ว หากไม่พอใจมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นต่อหน่วยงานทางปกครองได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในลำดับเหนือขึ้นไปจากหน่วยงานผู้ทำคำสั่ง หนึ่งชั้น²¹⁴ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 2 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องยื่นต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ซึ่งระบุไว้ในคำสั่งหรือยื่นต่อหน่วยงานที่ทำคำสั่งนั้น โดยการยื่นโดยตรงหรือยื่นทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับกรณีที่ยื่นโดยตรงให้หน่วยงานที่รับ คำร้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองออกไปรับอุทธรณ์

มาตรา 3 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลี ค.ศ. 1990²¹⁵ บัญญัติให้ในทุกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งมี “หน้าที่” ที่จะต้องระบุระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์²¹⁶ (Organo decidente)

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนภายในฝ่ายปกครอง เป็นวิธีการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้แก่ฝ่ายปกครองในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเยียวยาความเสียหาย อันเกิดขึ้นจากคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลีกำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองในการ พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครอง

²¹³ D. p. r. 24 novembre 1971, n. 1199, Art. 1, comma 1, “il ricorso gerarchico deve essere diretto all’organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l’atto impugnato”

คำแปล “การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดท้ายนี้ ให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น”.

²¹⁴ ปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบได้อย่างไรว่า หน่วยงานใด คือ “หน่วยงานทางปกครอง ลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น” ในเรื่องนี้กฎหมายอิตาลี ก็มีได้ผลลักษณะให้แก่กรณีในการ เสาะแสวงหาว่าหน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยมาตรา 1 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาข้างต้น และมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 บัญญัติให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงาน ที่ทำคำสั่งทางปกครองในการระบุไว้ในคำสั่งว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด ภายใน กำหนดเวลาเท่าใด.

²¹⁵ Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi).

²¹⁶ L’art. 3, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 “in ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l’autorità cui è possibile ricorrere”.

ตามคำร้องขอ (คำอุทธรณ์) ของผู้รับคำสั่งซึ่งประสงค์ให้ฝ่ายปกครอง เพิกถอน แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลง คำสั่งทางปกครองนั้น ภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองนั้น ต้องกระทำโดยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (procedimento amministrativo) เท่านั้น²¹⁷

2.4.3.3 ประเภทของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

บทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนด ประเภท ขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครอง คือ รัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (หรือเรียกโดยย่อว่า รัฐธรรมนูญว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971) กฎหมายดังกล่าว กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมี 4 ประเภท คือ

- 1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา (il ricorso gerarchico)
- 2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (il ricorso gerarchico improprio)
- 3) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้าน โดยตรงต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่ง (il ricorso in opposizione)
- 4) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดี (il ricorso straordinario)

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุชื่อหน่วยงานที่ออกคำสั่ง ข้อมูลของ ผู้อุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์ เหตุผลในการอุทธรณ์ วันที่อุทธรณ์ และลายมือชื่อของ ผู้อุทธรณ์ ทั้งนี้ ผู้อุทธรณ์สามารถอุทธรณ์ได้โดยไม่ต้องมีทนายความ²¹⁸

2.4.3.4 ลักษณะของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์ประเภทต่าง ๆ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ จึงแยกพิจารณาตาม ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง แบ่งเป็น (1) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สิ้นสุด และ (2) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว²¹⁹

²¹⁷ กาญจนา ปัญญานนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 210. หน้า 405.

²¹⁸ E. CASSETTA, Manuale di diritto amministrativo, XIII° ed., Giuffrè, Milano, 2011., pp. 956–960.

²¹⁹ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น คำสั่งทางปกครองยังไม่เป็นที่สิ้นสุดราบใดที่ยังไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ การ “เป็นที่สิ้นสุด” หรือไม่ของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมาย อิตาลีนั้น มิได้ใช้เพื่อจำแนกว่าคำสั่งนั้น จะต้องมีการอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ ดังเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย (มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) แต่เป็นการจำแนกเพียงเพื่อให้ทราบว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง จะต้องใช้การอุทธรณ์ประเภทใดเท่านั้น โดยหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว การโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวภายในฝ่ายปกครองจะทำได้ เฉพาะการอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีเท่านั้น.

1) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุด

การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ การอุทธรณ์ระบบปกติและการอุทธรณ์ระบบพิเศษ กล่าวคือ โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองจะใช้การอุทธรณ์ระบบปกติ คือ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ “หน่วยงานทางปกครองในลำดับชั้นที่เหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น”²²⁰ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่นให้ใช้การอุทธรณ์ระบบพิเศษ กรณีนี้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ทั้งนี้ ตามวิธีการและภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ การอุทธรณ์ระบบพิเศษ ได้แก่ (1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และ (2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้านต่อผู้ออกคำสั่งโดยตรง

(1) การอุทธรณ์ระบบปกติ

การอุทธรณ์ระบบปกติ หรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา (il ricorso gerarchico): การอุทธรณ์ประเภทนี้เป็น “การอุทธรณ์ทั่วไป” กล่าวคือ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองประสงค์จะโต้แย้ง คำสั่งโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้โต้แย้งโดยวิธีการนี้

(ก) การยื่นอุทธรณ์

มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองบัญญัติให้ “การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดนั้น ให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่ง ชั้นเท่านั้น (l'organo immediatamente superiore)”²²¹ กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งก็คือ

²²⁰ ต่างจากกฎหมายไทย ที่มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า ในกรณี que เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตน แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เรียงรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณา คำอุทธรณ์เพื่อพิจารณา ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ . 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าผู้ใด คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทาง ปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น

²²¹ Art. 1, comma 1, D.p.r. 24 novembre 1971, n.1199, “il ricorso gerarchico deve essere diretto all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto impugnato”.

หน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ประเภทนี้ จึงถือเป็น “ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว”

สำหรับประเด็นปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบได้อย่างไรว่า หน่วยงานใดคือ “หน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น”²²²

ในเรื่องนี้ระบบ กฎหมายอิตาลี ก็มีได้ผลัดภาระให้แก่คู่กรณีในการเสาะแสวงหาว่า หน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990²²³ บัญญัติให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองในการระบุไว้ในคำสั่งว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์ได้แย้งให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด ภายในกำหนดเวลาเท่าใด²²⁴ ประกอบกับ มาตรา 2 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ถูกระบุไว้ในคำสั่งว่าเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณา วินิจฉัยอุทธรณ์ อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงมีความสับสนไม่ทราบว่าควรจะยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด กฎหมายดังกล่าวอนุโลมให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานผู้ทำคำสั่งได้ กรณีนี้ให้หน่วยงาน ผู้ทำคำสั่งมี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ นอกจากนี้ แม้ว่าผู้อุทธรณ์จะได้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานอื่นที่ไม่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็น หน่วยงานซึ่งอยู่ในสังกัดเดียวกัน คำอุทธรณ์นั้นไม่เสียไป หน่วยงานที่รับคำอุทธรณ์ไว้มี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์นั้น ไปยังหน่วยงานผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ (มาตรา 2 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทาง ปกครอง ค.ศ. 1971)²²⁵

อนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลี ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เมื่อหน่วยงานผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เห็นสมควร อาจ

²²² A. TRAVI. (2010). *Lezioni di giustizia amministrativa* (IX° ed.). G. Giappichelli, Torino. pp. 148-149.

²²³ Art. 3, comma 4, legge 241/1990

“Il ricorso è presentato all'organo indicato nella comunicazione o a quello che ha emanato l'atto impugnato direttamente o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Nel primo caso, l'ufficio ne rilascia ricevuta. Quando il ricorso è inviato a mezzo posta, la data di spedizione vale quale data di presentazione.”

²²⁴ Art. 2, comma 2, D.P.R. 1199/1971.

“In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.”

²²⁵ Art. 2, comma 3, D.P.R. 1199/1971.

“I ricorsi rivolti, nel termine prescritto, a organi diversi da quello competente, ma appartenenti alla medesima amministrazione, non sono soggetti a dichiarazione di irricevibilità e i ricorsi stessi sono trasmessi d'ufficio all'organo competente.”

มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ (มาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

(จ) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ คือ ผู้ที่ประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพื่อปกป้องสิทธิของตนอันถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว²²⁶

(ค) ระยะเวลาอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ให้คู่กรณีอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่ง ดังกล่าว²²⁷ (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

(ง) วัตถุประสงค์แห่งการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ประเภทนี้ คู่กรณีสามารถโต้แย้งได้ทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง (*vizi di legittimità*) ได้แย้งประเด็นเนื้อหาของการทำงานทางปกครอง (*vizi di merito*) กล่าวคือ โต้แย้งดุลพินิจ โต้แย้งความเหมาะสม รวมถึงสามารถโต้แย้งว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น กระทบสิทธิส่วนบุคคลของเอกชน (*diritto soggettivo*) อันเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอีกด้วย²²⁸ หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง²²⁹

²²⁶ คล้ายกับนิยามของคำว่า “คู่กรณี” ตามกฎหมายไทย กล่าวคือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหมายความว่า “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผล ของคำสั่งทางปกครอง”.

²²⁷ แต่ตามกฎหมายไทย ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองซึ่งมีฐานะเป็นคู่กรณี เมื่อไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องโต้แย้งโดยการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539).

²²⁸ E. CASSETTA. (2011). *Manuale di diritto amministrativo* (XIII° ed.). Giuffrè, Milano. p. 962.

²²⁹ เทียบเคียงได้กับกฎหมายไทย กล่าวคือ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือ

(จ) หน้าที่ในการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ

เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว หน่วยงานมี “หน้าที่” แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองพิพาททราบถึงการอุทธรณ์ดังกล่าว (ผู้มีส่วนได้เสีย อันเนื่องมาจากสิทธิของผู้นั้นอาจถูกกระทบ หากมีการเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้น) และ หากผู้มีส่วนได้เสียประสงค์จะเข้ามาในการพิจารณาเพื่อโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานจะต้องเข้ามา ภายใน 20 วัน นับแต่ได้รับแจ้ง

(ฉ) การพิจารณาอุทธรณ์

หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีหน้าที่สรุปกระบวนการพิจารณาและ มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยภายใน 90 วันนับแต่ วันที่ ได้รับคำอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 5 แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ หากเห็นว่า คำอุทธรณ์นั้น ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ หากเห็นว่ายังมีสิ่งที่ยุทธรณ์ยังต้อง แก้ไขคำอุทธรณ์ จะสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหน่วยงานจะมีคำสั่ง ไม่รับอุทธรณ์ หากหน่วยงานเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีมูลจะมีคำสั่งยกอุทธรณ์ หากหน่วยงานเห็นว่า ควรรับคำอุทธรณ์ไว้ พิจารณาจะรับพิจารณา อนึ่ง หากรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาโดยอาศัยเหตุที่ว่าคำสั่ง ทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะหน่วยงานผู้ทำคำสั่ง ไม่มีอำนาจทำคำสั่ง (incompetenza) หน่วยงานมีอำนาจเพิกถอนคำสั่ง นั้นและสั่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการต่อไป หากรับ อุทธรณ์ไว้โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่น ๆ หรือรับไว้เพราะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการ ออกคำสั่ง ไม่เหมาะสม หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่ง ทางปกครองนั้น”²³⁰

เปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มสาระหรือลดสาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความ เหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้.

²³⁰ L’art. 5, comma 1, d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199.

“L’organo decidente, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile. Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato”.

หน่วยงานผู้วินิจฉัยอุทธรณ์มี “หน้าที่” แจ้งให้หน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครอง (อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการวินิจฉัยอุทธรณ์) ผู้อุทธรณ์และผู้มีส่วนได้เสีย ทราบถึงการวินิจฉัยของตน (มาตรา 5 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971)

(ข) ผลของการพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้า

ผลของการพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้า หากระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ (90 วัน) ได้ล่วงพ้นไปแล้ว แต่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้มีคำวินิจฉัยออกมา การ “นิ่ง” (นิ่งเฉยไม่พิจารณาวินิจฉัย) ดังกล่าว ระบบกฎหมายอิตาลีให้ถือว่าเป็น “การปฏิเสธ” และจากการปฏิเสธนี้ ผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองสามารถเลือกที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมต่อศาลปกครองหรือต่อประธานาธิบดี (มาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971)

(2) การอุทธรณ์ระบบพิเศษ

การอุทธรณ์ระบบพิเศษ ระบบกฎหมายอิตาลี ยังแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(ก) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (il ricorso gerarchico improprio)

การอุทธรณ์ประเภทนี้ ไม่ใช่การอุทธรณ์ต่อหน่วยงานตามสายการบังคับบัญชา ในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปหนึ่งชั้น แต่เป็นการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ไม่เกี่ยวข้องตามสายบังคับบัญชา กับหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ประเภทนี้ใช้เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ให้อุทธรณ์โดยวิธีการนี้ เท่านั้น ได้แก่ กรณีคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างในโรงเรียน คำสั่งทางปกครองของสมาคมวิชาชีพ หรือคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายบางประเภท เป็นต้น²³¹ นอกจากนี้ โดยธรรมชาติของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองข้างต้น จะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งที่ออกโดยองค์กรกลุ่ม ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีลักษณะอยู่ใต้สายการบังคับบัญชา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว ต่อหน่วยงาน หนึ่งหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 20 รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 223 ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1967) กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองของสภามหาวิทยาลัยในเรื่อง แผนการพัฒนา โครงข่ายร้านค้าปลีกหรือคำสั่งของสภามหาวิทยาลัยในเรื่องการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรีในการอนุมัติ²³² หรือคำสั่งของนายกเทศมนตรีเกี่ยวกับการมอบ

²³¹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, op. cit., p. 152.

²³² Artt. 22 e 28, Legge 11 giugno 1971, n. 426.

ที่อยู่อาศัยให้ประชาชนที่มีรายได้น้อยต่อคณะกรรมการภูมิภาคและคณะกรรมการส่วนกลางในการกำกับดูแลการจัดทำที่อยู่อาศัยและการมอบที่อยู่อาศัยให้ประชาชนที่มีรายได้น้อย²³³ หรือกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของหน่วยงานส่วนท้องถิ่น เรื่องการตรวจสอบราคาของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างงานโยธาสาธารณณะต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงงานโยธาสาธารณณะ (Ministro per i Lavori pubblici)²³⁴ เป็นต้น

(ข) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้านต่อผู้ออกคำสั่ง (il ricorso in opposizione)

การอุทธรณ์ประเภทนี้ เป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยตรงต่อผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองที่มีการใช้ก่อนข้างจำกัด ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะใช้การอุทธรณ์ประเภทนี้น้อยลง และใช้เฉพาะแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ส่วนมากจะใช้ในเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การอุทธรณ์โต้แย้งประกาศกระทรวงที่กำหนดตำแหน่งอาวุโสของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

ข้อสังเกต การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ มีส่วนที่คล้ายและแตกต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ส่วนคล้าย คือ เป็นการอุทธรณ์โดยตรงต่อผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ ส่วนที่แตกต่าง คือ เป็นข้อยกเว้น ซึ่งมีการใช้อย่างจำกัดและเฉพาะในกรณีที่มี กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

2) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว

การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว หรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ต่อประธานาธิบดี (il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica)

ศาสตราจารย์คาร์โล เอมานูเอเล่ กัลโล ได้ให้คำนิยามไว้ในหนังสือของท่านว่า “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดีนั้น เป็นการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการยื่น อุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองซึ่งโดยคุณสมบัติแล้วเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์”²³⁵ การอุทธรณ์ ประเภทนี้มีลักษณะพิเศษเพราะคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดี ได้นั้น (1) ต้องเป็นคำสั่งที่เป็นที่สุดแล้ว และ (2) อุทธรณ์โต้แย้งได้เฉพาะปัญหา

²³³ Art. 19, D.P.R. 23 maggio 1964, n. 655.

²³⁴ D.P.R. 6 dicembre 1947, n. 1501 e succ. mod.

²³⁵ C.E. GALLO. (2010). *Manuale di giustizia amministrativa* (V° ed.). G. Giappichelli, Torino. p. 106.

“Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è un rimedio amministrativo, in quanto è un ricorso che viene proposto ad una autorità amministrativa, che lo decide in tale sua qualità”.

เกี่ยวกับความชอบด้วย กฎหมายเท่านั้น (vizi di legittimità)²³⁶ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971²³⁷ กล่าวคือ เมื่อได้มีการอุทธรณ์ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว คือ มีการอุทธรณ์ระบบปกติหรือระบบพิเศษ และได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว หรือมิได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง ค.ศ. 2010 บัญญัติให้ข้อพิพาทที่อาจอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยแห่งมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว²³⁸

อย่างไรก็ตาม ในวรรคสองของมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ “เมื่อ ได้มีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองแล้ว ไม่อาจจะนำคำสั่งดังกล่าวมาอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีได้อีก”²³⁹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดีถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากเลือกทางนี้แล้ว ก็ไม่อาจเลือกการฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการโต้แย้งได้ หรือในทางกลับกัน²⁴⁰ การที่กฎหมายบัญญัติให้การอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีเป็นทางเลือกที่มีความสำคัญในลำดับ เดียวกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลที่ได้รับการรับรองจากมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 แต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ การเลือกว่าจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาล หรืออุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ

²³⁶ ต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาแบบธรรมดา (il ricorso gerarchico) ที่ผู้อุทธรณ์สามารถโต้แย้งได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง.

²³⁷ Art. 8, comma 1, d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199.

“Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse”.

²³⁸ Art. 7, codice del processo amministrativo del 2010.

“Il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa”.

²³⁹ L'art. 8, 2° comma del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199

“Quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato”.

²⁴⁰ A. TRAVI, Lezioni di giustizia amministrativa, op. cit., p. 172.

ประธานาธิบดีนั้น เป็นผลมาจากการตัดสินใจเลือกโดยอิสระของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 78 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1966²⁴¹

การอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีนั้น ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 120 วันนับแต่วันที่ ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลาในการอุทธรณ์ประเภทนี้ มีระยะเวลาที่ยาวนานกว่า การอุทธรณ์ตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา และการยื่นอุทธรณ์ต่อ ประธานาธิบดีนั้นไม่จำเป็นต้องมีทนายความ เมื่อได้มีการยื่นอุทธรณ์แล้ว ผู้ยื่นอุทธรณ์มีหน้าที่แจ้งให้ ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง อย่างน้อยหนึ่งคนทราบถึงการอุทธรณ์ดังกล่าว และแจ้งให้ หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองทราบถึง การอุทธรณ์ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้ทราบโดยตรง หรือ ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับคำอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดี มี “หน้าที่” จะต้องส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้รัฐมนตรีกระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครอง พิพาททราบ²⁴² ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองเมื่อ ได้รับแจ้งแล้ว หากประสงค์จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานจะต้องดำเนินการโต้แย้งต่อรัฐมนตรีกระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้ง (มาตรา 9 วรรคสี่ แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971) อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองพิพาทจะบังคับ ให้เลือกใช้วิธีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวจากผู้อุทธรณ์โดยความเคารพต่อหลักสิทธิในการเลือก (Principio dell' alternatività) และเพื่อป้องกันการถูกตัดสิทธิในการเลือกใช้สิทธิในทางศาลของผู้มีส่วนได้เสีย มาตรา 10 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 จึงบัญญัติว่า โดยความเคารพ ต่อหลักการใช้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของผู้มีส่วนได้เสียภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้ เสียได้รับแจ้งให้ทราบว่ามีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดี หากมีความประสงค์จะโต้แย้ง คำสั่งดังกล่าวโดยการใช้สิทธิทางศาล สามารถขอให้มีการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครองพิพาท โดยศาลปกครองได้ โดยการแจ้งความประสงค์ดังกล่าวต่อผู้อุทธรณ์และ หน่วยงานที่ออกคำสั่งพิพาทนั้น ในกรณีนี้ หากผู้อุทธรณ์คำสั่งพิพาทประสงค์ที่จะเข้ามาโต้แย้งคำสั่ง ดังกล่าวโดยการใช้สิทธิทางศาลจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจภายใน 60 วันนับ แต่ได้รับแจ้งความประสงค์ดังกล่าวจากผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีนี้ ก็จะมีการพิจารณาพิพากษาคำสั่งนี้ โดยศาล²⁴³ ภายใน 120 วัน นับแต่วันพ้นระยะเวลาการแจ้งสิทธิให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการอุทธรณ์ (วันถัดจากวันครบกำหนด 60 วัน นับแต่ได้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ) ให้กระทรวงที่มีหน้าที่กำกับ ดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองพิพาทมีหน้าที่ส่งคำสั่งทางปกครองพิพาทและเอกสารที่เกี่ยวข้อง

²⁴¹ E. CASSETTA, Manuale di diritto amministrativo, op. cit., p. 970.

²⁴² Art. 9, comma 1-3, del d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199.

²⁴³ A. TRAVI, Lezioni di giustizia amministrativa, op. cit., p.172.

ไปยังสภาแห่งรัฐ เพื่อให้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองพิพาท (มาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกา ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

สภาแห่งรัฐ โดยองค์คณะที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาแก่รัฐบาล เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็น (มาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971) จากนั้น สภาแห่งรัฐจะเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองพิพาท จากนั้น รัฐมนตรีจะเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังประธานาธิบดี (มาตรา 14 วรรคแรก แห่งรัฐกฤษฎีกา ข้างต้น) ความเห็นของสภาแห่งรัฐนั้น ผูกพันให้รัฐมนตรีและประธานาธิบดีผูกพันที่จะต้องมีความวินิจฉัยตามความเห็นนั้น (มาตรา 69 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 69 ลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2009) หากรัฐมนตรีหรือ ประธานาธิบดีเห็นต่างและมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างออกไป คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว จะเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

2.4.3.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง²⁴⁴ ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลีนั้น เป็น “ระบบการอุทธรณ์ทางเลือก” กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยทันที ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์หรือไม่ คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองมี “สิทธิ” ที่จะเลือกว่าจะอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายในเรื่องใดกำหนดให้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ จึงจะถือว่าการอุทธรณ์เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลตามระบบกฎหมายอิตาลี คู่กรณีที่ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีเสมอไป แต่คู่กรณีมีทางเลือก 2 ทาง คือ (1) อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือ (2) ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม คู่กรณีไม่อาจจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยเลือกทั้งสองทางไปพร้อมกันได้ จำต้องเลือกทางหนึ่งทางใด แต่หากคู่กรณีเลือกทั้งสองทางพร้อม ๆ กันแล้วกฎหมายให้ถือว่า คู่กรณีเลือกฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นทางเลือกที่ให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่าแก่ประชาชน (il principio della prevalenza del ricorso giurisdizionale)

ด้วยเหตุนี้ หากคู่กรณียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว ต่อมายื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งเดียวกันต่อศาลปกครอง โดยไม่รอผลการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน ในกรณีนี้ให้ถือว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจได้รับการพิจารณาต่อไปได้ (improcedibile) แต่หากคู่กรณียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายหลังจากยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองก็ไม่อาจรับคำอุทธรณ์นั้นไว้ พิจารณาได้ (inammissibile)

²⁴⁴ กาญจนานา ปัญญาพนธ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 216. หน้า 405.

อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่มีคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองเป็นจำนวนมาก เพราะอาจเป็นไปได้ว่ามีคู่กรณีบางรายเลือกใช้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในขณะที่คู่กรณีบางรายเลือกใช้การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า แล้วกรณีเช่นนี้จะดำเนินการอย่างไร ในเรื่องนี้ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นในภูมิภาค เลขที่ 1034 ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1971 ได้แก้ปัญหานี้ โดยให้การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจทำได้อีกต่อไป หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์เมื่อทราบว่าคู่กรณีบางรายในคำสั่งทางปกครองฟ้องโต้แย้งคำสั่ง ต่อศาลปกครอง หน่วยงานมีหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีรายที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบโดยเร็ว และ หากคู่กรณีรายนั้น ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องคำสั่งนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับแจ้งจากหน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์²⁴⁵ นอกจากนี้ หน่วยงานยังมีหน้าที่ในการแจ้งให้ คู่กรณีรายอื่น ๆ ที่เหลือในคำสั่งทางปกครองพิพาททราบถึงการฟ้องคดีด้วย²⁴⁶ ในกรณีหลังนี้ คู่กรณีราย อื่น ๆ หากประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวหรือหากประสงค์จะเข้ามาในคดีเพื่อโต้แย้งสิทธิของตนเอง จะต้องยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องสอดเข้ามาภายใน 20 วัน นับแต่ได้รับแจ้ง (ตามนัยแห่งมาตรา 4 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971)²⁴⁷

ระบบกฎหมายอิตาลีให้สิทธิในการเลือกแก่ประชาชนในการเลือกว่าจะโต้แย้งคำสั่ง ทางปกครองโดยทางใด การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง ส่งผลให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทั้งสองแบบ ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุด แก่ประชาชนในการมีสิทธิเลือกวิธีการโต้แย้งที่เห็นว่าสะดวกและคุ้มครองประโยชน์สูงสุด²⁴⁸

²⁴⁵ Art. 20, comma 2, legge del 6 dicembre 1971, n. 1034.

²⁴⁶ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, op. cit., p. 149.

²⁴⁷ Art. 4, d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199.

“1. L'organo decidente, qualora non vi abbia già provveduto il ricorrente, comunica il ricorso agli altri soggetti direttamente interessati ed individuabili sulla base dell'atto impugnato”. 2. Entro venti giorni dalla comunicazione del ricorso gli interessati possono presentare all'organo cui è diretto deduzioni e documenti”.

²⁴⁸ กาญจนา ปัญญานนท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 216. หน้า 405.