

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายไทย กับลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองของคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา

จากที่ได้ศึกษาลักษณะทางกฎหมาย แนวคิดและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ ในบทที่ 2 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างกัน สามารถแยกพิจารณาแต่ละประเด็นได้ ดังนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายไทย

4.1.1 ระบบอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: โดยหลักใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ระบบอุทธรณ์ปกติ (recours administrative ordinaire) หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นการพิจารณาแบบชั้นเดียว คือ พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours gracieux) หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours hiérarchique)¹

ระบบกฎหมายเยอรมัน: ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง² ถือเป็น การบังคับให้คู่กรณีและบุคคลผู้ได้รับผลกระทบ

¹ ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง*. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 111.

² โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung) หรือเรียกโดยย่อว่า “VwGO”) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) หรือเรียกโดยย่อว่า “VwVfG”) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว. โปรตคู มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*.

จากคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ หากมิได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน ศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณา (เป็นการตัดสิทธิคู่กรณี) ซึ่งเป็นไปตามหลักการเยียวยาทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี (Exhaustion of administrative remedies) ในระบบกฎหมายเยอรมัน การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ระบบกฎหมายอิตาลี: ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลีนั้น เป็นระบบการอุทธรณ์ทางเลือก³ กล่าวคือ คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองมี “สิทธิ” ที่จะเลือกว่าจะอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครอง หรือผู้รับคำสั่งจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยทันที ก็ได้

ระบบกฎหมายไทย: ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 44⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ได้แย้งไว้ การอุทธรณ์ก็เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น

จากการเปรียบเทียบระบบอุทธรณ์ เห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมี 2 ระบบ คือ (1) ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ เช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักจะเป็นระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกหรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งจะคล้ายกับการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายอิตาลี ที่เป็นระบบการอุทธรณ์ทางเลือก ที่ให้เป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งว่าจะเลือกอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ได้ (2) ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ เช่น ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยที่เป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2-3.

³ กาญจนา บุญยานนท์. (ม.ป.ป.). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายอิตาลี: ระบบการอุทธรณ์และความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง*. เอกสารวิชาการ 10 หน้า, บทความทางวิชาการและคำพิพากษาศาลต่างประเทศ. Webpage สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง.

⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง.

4.1.2 หลักเกณฑ์การอุทธรณ์

4.1.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง บุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้⁵

ระบบกฎหมายเยอรมัน: ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน เฉพาะการเสนอคำฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Aufhebung eines Verwaltungsakts) หรือคำฟ้องที่ขอศาลพิพากษามีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage)

ระบบกฎหมายอิตาลี: ผู้ที่ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพื่อปกป้องสิทธิของตนอันถูกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายไทย: โดยหลักแล้ว คือ คู่กรณี⁶ ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์นี้ จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้กว้างนอกจากคู่กรณีแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้⁷ แต่ในระบบกฎหมายอิตาลี ที่กำหนดให้ผู้ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพื่อปกป้องสิทธิของตนอันถูกระทบจากคำสั่งทางปกครอง คล้ายกับในระบบกฎหมายไทย ที่กำหนดนิยามของคำว่า “คู่กรณี” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหมายความว่า “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผล ของคำสั่งทางปกครอง แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันแคบกว่าที่กำหนดไว้เฉพาะผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 369.

⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้.

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 369.

4.1.2.2 ผู้รับคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายเยอรมัน: เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ก็ได้

ระบบกฎหมายอิตาลี: การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดท้าย ให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้นเท่านั้น

ระบบกฎหมายไทย: ให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อและตำแหน่งในคำสั่งนั้น⁸

โดยสรุป ผู้รับคำอุทธรณ์นี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะคล้ายกับในระบบกฎหมายเยอรมันที่ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากในระบบกฎหมายอิตาลีที่ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น และในระบบกฎหมายไทยจะกำหนดยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น

4.1.2.3 รูปแบบคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้

ระบบกฎหมายเยอรมัน: นอกจากจะกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือแล้วยังมีลักษณะพิเศษที่ให้ผู้ถูกลงโทษสิทธิสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองฉบับที่คำอุทธรณ์ (อุทธรณ์ด้วยวาจา) และคู่กรณี

ระบบกฎหมายอิตาลี: ทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งก็คือ หน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น การอุทธรณ์ประเภทนี้ จึงถือเป็น “ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว” คู่กรณีสามารถโต้แย้งได้ทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง (vizi di legittimità) โต้แย้งประเด็นเนื้อหาภายในของการกระทำทางปกครอง (vizi di merito)

ระบบกฎหมายไทย: คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประกอบด้วย⁹

จากการเปรียบเทียบรูปแบบคำอุทธรณ์จะเห็นว่า ในระบบกฎหมายอิตาลีจะเป็นเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายไทยที่ให้ทำคำอุทธรณ์เป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และระบุชื่อโต้แย้ง ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันคำอุทธรณ์จะทำเป็นหนังสือ

⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (โปรดดู เชิงอรรถที่ 4)

⁹ ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 117.

หรือด้วยวาจาก็ได้ โดยในระบบกฎหมายเยอรมันบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจัดบันทึกคำอุทธรณ์ได้

4.1.2.4 ระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้ ไม่มีระยะเวลาจำกัด เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นสิทธิและเป็นทางเลือกของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งสามารถทำได้เสมอ แต่ไม่ถึงเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องดำเนินการเช่นนั้นก่อน (Il est toujours possible, mais il n'est jamais obligatoire, de faire précéder l'exercice du recours juridictionnel par celui d'un recours administrative)¹⁰

ระบบกฎหมายเยอรมัน: จะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายอิตาลี: ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่ง

ระบบกฎหมายไทย: ยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษาระยะเวลายื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะพบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติไว้แตกต่างกัน แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ เนื่องจากการยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งสามารถทำได้เสมอ

4.1.2.5 ขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์และผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: เป็นการพิจารณาอุทธรณ์แบบชั้นเดียวโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป หรือผู้มีอำนาจกำกับดูแล หากเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเห็นพ้องด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะดำเนินการยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองต่อไป แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์ก็แล้วเสร็จ หากคู่กรณีไม่พอใจ ก็ต้องไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป

ระบบกฎหมายเยอรมัน: กฎหมายจะกำหนดขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ไว้สองชั้น โดยกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์

¹⁰ Chapus, René. (1992). *Droit du contentieux administratif* (10e éd). Paris: Montchrestien. p. 363 (n° 493). โปรดดู นุสผา อัครพิมาน. (2549). การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. 6 (3), หน้า 70.

ก็จะยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์ก็ยุติ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไป เพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายอิตาลี: ให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งก็คือ หน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ประเภทนี้จึงถือเป็น “ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว” หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีหน้าที่สรุปกระบวนการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยภายใน 90 วันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทย: เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้พิจารณาชั้นแรก และมีอำนาจพิจารณาทบทวน หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดและในเรื่องใดก็ได้ โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบว่าตนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นอกจากจะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว ก็จะต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

จากการศึกษาเปรียบเทียบขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์และผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ จะพบว่า แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ (1) ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว ได้แก่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป หรือผู้มีอำนาจกำกับดูแล และในระบบกฎหมายอิตาลี ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็คือ หน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น และ (2) ระบบอุทธรณ์ 2 ชั้น ได้แก่ ระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน คือ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไป

4.1.3 สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: คำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมาภายหลังยื่นอุทธรณ์ จึงมีผลแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมโดยอัตโนมัติ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลจึงยื่นฟ้องโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ระบบกฎหมายเยอรมัน: คำสั่งทางปกครองแรกและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างเป็นการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ทั้งคู่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองแรกและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ประกอบกัน

ระบบกฎหมายอิตาลี: แบ่งเป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองเดิม คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิม และ (2) กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์ แต่การปฏิเสธ มิได้มีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองเดิมที่ผู้อุทธรณ์ประสงค์จะโต้แย้ง ด้วยเหตุนี้ เมื่อผู้อุทธรณ์ ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดียวที่มีอยู่ คือ คำสั่งทางปกครองเดิม

ระบบกฎหมายไทย: เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาอุทธรณ์ หรือ เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจจะมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิม แต่เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสามารถโต้แย้งได้ทั้งคำสั่งเดิมและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

โดยสรุป สถานะของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของแต่ละระบบกฎหมายจะไม่เหมือนกัน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมโดยอัตโนมัติ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลจึงยื่นฟ้องโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งคล้ายกับในระบบกฎหมายไทย ที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาอุทธรณ์ หรือเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์แล้ว ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจจะมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิม ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันจะแตกต่าง คือ คำสั่งทางปกครองแรกและคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างเป็นการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ทั้งคู่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองแรกและคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ประกอบกัน ส่วนในระบบกฎหมายอิตาลี แบ่งเป็น 2 กรณี ถ้าผลวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งเดิม คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิม แต่ถ้าหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์ เมื่อผู้อุทธรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดียวที่มีอยู่ คือ คำสั่งทางปกครองเดิม

นอกจากนี้ การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั้งระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน จะมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง โดยระยะเวลานับแต่คู่กรณีได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ในระหว่างการยื่นอุทธรณ์จนกระทั่งการพิจารณาอุทธรณ์เสร็จสิ้นจะไม่นับรวมและไม่มีผลกระทบต่ออายุความการฟ้องคดี โดยอายุความการฟ้องคดีจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีกำหนดเวลาสองเดือน ระบบกฎหมายเยอรมันจะมีกำหนดหนึ่งเดือน

4.1.4 การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ระบบกฎหมายเยอรมัน: โดยหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹¹ เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ระบบกฎหมายอิตาลี: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เห็นสมควร

ระบบกฎหมายไทย: ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เห็นสมควร¹² อาจมีคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะเกิดผล 2 ทาง ได้แก่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายอิตาลี และระบบกฎหมายไทย การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.1.5 ข้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส: คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ หรือจะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงก็ได้ เป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะเลือกปฏิบัติ การไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนก็ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในการนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง

ระบบกฎหมายเยอรมัน: ยกเว้นไว้ 3 กรณี คือ (1) มีกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐกำหนดหลักการยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ (2) คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ (Landesverwaltungsgesetzen)¹³ (3) เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว¹⁴

¹¹ ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO). มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1).

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (โปรดดู เจริญวรรคที่ 4)

¹³ ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960. มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1).

¹⁴ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Heidelberg, 1996, Rdnr 656, S.185. โปรดดู มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 7.

ระบบกฎหมายอิตาลี: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายอิตาลีนั้น เป็นระบบการอุทธรณ์ทางเลือก การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง อาจทำให้โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายไทย: มี 3 กรณี คือ (1) คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะ (2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี และ (3) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ¹⁵

จากการศึกษาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเห็นได้ว่า มี 2 ระบบ คือ ระบบการอุทธรณ์บังคับ ได้แก่ ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายไทย ซึ่งโดยหลักจะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้ยกเว้นกรณีไม่ต้องอุทธรณ์ไว้ 3 กรณี คือ มีกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐกำหนดหลักการยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวจะคล้ายกับหลักการในระบบกฎหมายไทยจะกำหนดยกเว้นกรณีไม่ต้องอุทธรณ์ไว้ 3 กรณี คือ มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้ การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนด และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันจะใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงสุดของสหพันธ์ และใต้ให้นิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงสุดไว้ชัดเจน แต่ในระบบกฎหมายไทย ระบุเพียงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากระบบกฎหมายอิตาลีและฝรั่งเศสที่เป็นระบบการอุทธรณ์ทางเลือก หรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก

4.2 วิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา

ในการวิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ผู้วิจัยได้ศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดและความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาเป็นแนวทาง รายละเอียดดังนี้

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (โปรดดู เชิงอรรถที่ 4)

4.2.1 คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำสั่งให้ยุติเรื่องร้องเรียน เป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอด ทั้งนี้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2556 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2557 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559 ซึ่งมีประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในส่วนนี้ผู้วิจัย ขอสรุปข้อเท็จจริงในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 ดังนี้

4.2.1.1 สรุปข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง กรณีคืนเงินค่าธรรมเนียมศาลล่าช้าและน้อยกว่าที่พึงได้รับตามกฎหมายต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาข้อเท็จจริงตามหนังสือร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า กรณีการคืนค่าธรรมเนียมศาลล่าช้า ไม่ปรากฏว่าสำนักงานศาลปกครองกลางคืนค่าธรรมเนียมศาลโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนกรณีการคำนวณค่าธรรมเนียมศาล เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จึงมีคำสั่งให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวตามมาตรา 28 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เนื่องจากเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น) มาตรา 244 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น มิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว บทบัญญัติดังกล่าว จึงมิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น การวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่วินิจฉัยให้

ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี และให้กระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการตั้งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการตั้งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มิได้บัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับการกระทำอันเป็นเหตุพิพาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในคดีนี้ มิได้มีลักษณะเป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายอันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้เพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินอันมีผลเป็นการขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการวินิจฉัยดังกล่าวและให้กระทรวงการคลังชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁶

¹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 ระหว่าง นายประมุท สุตะบุตร ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และกระทรวงการคลัง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา).

4.2.1.2 วิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

จากข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง กรณีคืนเงินค่าธรรมเนียมศาลล่าช้าและน้อยกว่าที่พึงได้รับตามกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งยุติเรื่อง เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มิได้บัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาระบบอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยที่ได้นำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยนำต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน โดยบทบัญญัติมาตรา 44 บัญญัติให้ใช้บังคับกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ และไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการและไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ส่วนผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540)

ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี หากไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะต้องใช้ระบบอุทธรณ์บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลซึ่งประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย โดยยืนยันการนำเอาระบบการอุทธรณ์บังคับมาใช้และตีความโดยเคร่งครัด

หากพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดแล้วเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ที่บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ (1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงจริงตามคำร้องเรียน มีคำสั่งให้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่าประธานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552¹⁷ (ซึ่งใช้บังคับขณะนั้น) จึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไป ที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ แต่การยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นกฎหมายยกเว้นเฉพาะคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น¹⁸ กับคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีเท่านั้น ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์

จากการศึกษาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า “VwGO”) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า “VwVfG”) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว การอุทธรณ์ภายใน

¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552. มาตรา 5 ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศโดยความเห็นชอบร่วมกันของผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้.

¹⁸ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 (เรื่องเสรีที่ 241/2560).

ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับเฉพาะคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 68 VwGo (Ausnahmen in § 68 VwGo) กำหนดข้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มี 3 กรณี คือ (1) กรณีมีกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐ กำหนดหลักการขกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับหลังวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1960 กล่าวคือ ประกาศใช้หลังกฎหมาย VwGO นั้นเอง (2) กรณีที่คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) นั้นได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ (oberste Bundesbehörde) หรือของมลรัฐ เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว ไม่มีระดับหรือชั้นสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบอีกแล้ว (3) กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว มีผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้พิจารณากลับหรือแก้คำสั่งทางปกครองของตนเองโดยยกเว้นคำวินิจฉัย หรือเมื่อผลการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มากระทบกระเทือนต่อบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก สำหรับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงนี้ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน แต่เรียกว่า Widerspruchsbescheid

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับหรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก เว้นแต่จะเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นการบังคับ ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์นอกจากคู่กรณีแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้ การพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (Recours gracieux) หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะการอุทธรณ์ตามปกตินี้ ไม่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับเรื่องไว้พิจารณา จึงเป็นการอุทธรณ์เพื่อเลือก (la faculté) คู่กรณีจะเลือกใช้การอุทธรณ์ตามปกตินี้หรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นอุทธรณ์ตามปกติก่อน ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีในอันที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในปัจจุบัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้บังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ก่อนฟ้องคดีมากขึ้น ศาลจะพิจารณาคำที่ใช้นับบัญญัติของกฎหมายแต่ละเรื่อง หากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการอุทธรณ์บังคับ ศาลก็จะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันว่ามีการควบคุมคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับมากขึ้น เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดยได้ออกเป็นรัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้

อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา (décret) เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2016 ได้บังคับใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง¹⁹ มาตรา L 242-5 การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องอุทธรณ์เพื่อเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งโดยชอบแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด²⁰

ระบบกฎหมายอิตาลี การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทางปกครองอาจทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งลักษณะของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยหลักแล้ว การอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองจะใช้การอุทธรณ์ระบบปกติ หรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา (il ricorso gerarchico): การอุทธรณ์ประเภทนี้จึงเป็น “การอุทธรณ์ทั่วไป” ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ “หน่วยงานทางปกครองในลำดับชั้นที่เหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น” เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น จึงถือเป็น “ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว” หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงมีความสับสนไม่ทราบว่าควรจะยื่น อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด กฎหมายดังกล่าวอนุโลมให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานผู้ทำคำสั่งได้

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมาย ระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป²¹ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับก่อนผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี จะมีกรณีที่ยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ เฉพาะแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เฉพาะเท่านั้น เช่นเดียวกับระบบการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทย ที่กำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จะอยู่ในบังคับให้ยื่นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเสมอ

¹⁹ Chapus, René. supra note 10. pp.338-344. โปรดดู ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 112-113.

²⁰ Code des relations entre le public et l'administration. Article L242-5.

²¹ ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า VwGO) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG).

4.2.2 ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

โดยที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”²² ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ²³ กรณีศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงมาจากกรณีที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้มีหนังสือขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในปัญหาข้อกฎหมาย รายละเอียดดังนี้

4.2.2.1 สรุปข้อเท็จจริงในความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้มีหนังสือขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้ทำสัญญาจ้างบริษัทผู้รับจ้างตาม โครงการจัดจ้างเอกชนผลิตรายการวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาบริษัทผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดระยะเวลาตามสัญญาได้ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจึงมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญาพร้อมทั้งแจ้งเรียกค่าปรับไปยังบริษัทผู้รับจ้างและดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าปรับตามสัญญา ส่วนการออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงาน มีข้อหารือ 2 ประเด็น ดังนี้

²² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 7 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงมหาดไทย เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนเป็นกรรมการ

๑๗๑

๑๗๑

²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 11 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) สอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนด

๑๗๑

๑๗๑

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555²⁴ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554²⁵ ออกคำสั่งให้บริษัท ผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงาน จะถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง โดยผู้มีอำนาจสูงสุดตามกฎหมาย และเป็นกรณีเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นและเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในสายงานนั้น จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การที่ประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทซึ่งเป็นคู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นผู้ทำงาน โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 13²⁶ ของระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ

²⁴ ระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555. ข้อ 16 ให้ประธานรัฐสภารักษาการตามระเบียบนี้.

²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554. มาตรา 5 ให้ประธานรัฐสภารักษาการตามพระราชบัญญัตินี้.

²⁶ ระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555. ข้อ 13 การใดที่มีได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยอนุโลม เฉพาะที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้.

พ.ศ. 2555 ประกอบข้อ 145 ทวิ²⁷ และข้อ 145 ฉ²⁸ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย กระทั่ง พ.ศ. 2543) ออกตามความใน

²⁷ ข้อ 145 ทวิ เมื่อปรากฏกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้วไม่ยอมไปทำสัญญา หรือข้อตกลงภายในเวลาที่ทางราชการกำหนด
- (2) เมื่อคู่สัญญาของทางราชการ หรือผู้รับจ้างช่วงที่ทางราชการอนุญาตให้รับช่วงงานได้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น
- (3) พสดุที่ซื้อหรือจ้างทำ เกิดข้อบกพร่องขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลง และไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องจากผู้จำหน่าย ผู้รับจ้าง หรือคู่สัญญา หรือพัสดุที่ซื้อหรือจ้าง ไม่ได้มาตรฐาน หรือวัสดุที่ใช้ไม่ได้มาตรฐาน หรือไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อตกลง ทำให้งานบกพร่องเสียหายอย่างร้ายแรง หรือ

(4) สำหรับงานก่อสร้างสาธารณูปโภค หากปรากฏว่าพัสดุหรือวัสดุที่ซื้อหรือจ้างหรือใช้โดยผู้รับจ้างช่วงที่ทางราชการอนุญาตให้รับช่วงงานได้ มีข้อบกพร่อง หรือไม่ได้มาตรฐานหรือไม่ครบถ้วนตาม (3)

ให้หัวหน้าส่วนราชการทำรายงานไปยังปลัดกระทรวง โดยเร็ว เพื่อพิจารณาให้บุคคลที่ได้รับการคัดเลือก ผู้จำหน่าย ผู้รับจ้าง คู่สัญญา หรือผู้รับจ้างช่วงที่ทางราชการอนุญาตให้รับช่วงงานได้ เป็นผู้ทำงาน แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งเสนอความเห็นของตนเพื่อประกอบการพิจารณาของปลัดกระทรวงด้วย

เมื่อปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำตาม (1) (2) (3) หรือ (4) เป็นการกระทำโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงาน ให้ปลัดกระทรวงส่งชื่อบุคคลดังกล่าวไปยังผู้รักษาการตามระเบียบเพื่อพิจารณาสั่งให้เป็นผู้ทำงานโดยเร็ว

ในกรณีที่เป็นการขนาดใหญ่ตามหลักเกณฑ์และวงเงินที่ กวพ. กำหนด หากปลัดกระทรวงพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลดังกล่าวข้างต้นยังไม่สมควรเป็นผู้ทำงาน ให้ปลัดกระทรวงรายงานไปยัง กวพ. เพื่อทราบด้วย

เมื่อผู้รักษาการตามระเบียบได้พิจารณาหลังจากที่ได้ฟังความเห็นของ กวพ. ตามข้อ 12 (6) แล้ว และเห็นว่าบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงาน ก็ให้ผู้รักษาการตามระเบียบสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำงานโดยระบุชื่อผู้ทำงานไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทำงาน พร้อมทั้งแจ้งเวียนชื่อผู้ทำงานให้ส่วนราชการอื่นทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้ทำงานรายนั้นทราบทางไปรษณีย์ลงทะเบียนด้วย

ในกรณีที่ผู้รักษาการตามระเบียบเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่สมควรเป็นผู้ทำงาน ให้แจ้งผลการพิจารณาไปให้ปลัดกระทรวงทราบ.

²⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535. ข้อ 145 ฉ ในกรณีที่นิติบุคคลใดถูกสั่งให้เป็นผู้ทำงานตามข้อ 145 ทวิ ข้อ 145 ตรี หรือข้อ 145 จัตวา ถ้าการกระทำดังกล่าว เกิดจากหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น ให้ผู้รักษาการตามระเบียบนี้สั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำงานด้วย

ในกรณีที่นิติบุคคลรายใดถูกสั่งให้เป็นผู้ทำงานตามข้อ 145 ทวิ ข้อ 145 ตรี หรือข้อ 145 จัตวา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลไปถึงนิติบุคคลอื่นที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งมีหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลเดียวกันกับหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลที่ถูกพิจารณาให้เป็นผู้ทำงานด้วย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁹ ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติไว้ว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้น เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำคำสั่งทางปกครองโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น จึงกำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอีก เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายที่ตนเป็นผู้รักษาการ การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

เมื่อกรณีนี้ ประธานรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งให้คู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผู้ทำงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ประกอบระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 การพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นสำคัญ ซึ่งเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา

ในกรณีที่บุคคลธรรมดา รายใดถูกสั่งให้เป็นผู้ทำงานตามข้อ 145 ทวิ ข้อ 145 ตรี หรือข้อ 145 จัตวา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลไปถึงนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนาอราคาหรือเสนองาน ซึ่งมีบุคคลดังกล่าวเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นด้วย.

²⁹ ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้
 - (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือ ให้สิทธิประโยชน์
 - (2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือ ให้สิทธิประโยชน์
 - (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
 - (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น หากประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงานแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ออกคำสั่งจึงไม่ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้รับคำสั่งทราบตามมาตรา 40³⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ต้องแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 50³¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นที่สอง การออกคำสั่งทางปกครองโดยประธานรัฐสภาจะมีหลักเกณฑ์วิธีการขั้นตอน ระยะเวลาการอุทธรณ์ การแจ้งสิทธิการอุทธรณ์อย่างไร และหากประธานรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของกลุ่ม การพิจารณาคำอุทธรณ์จะมีหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์อย่างไร เห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองโดยประธานรัฐสภาในกรณีการสั่งให้เป็นผู้ทำงานเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นนี้

จากความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว จึงนำมาซึ่งการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังนี้

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 40 คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุนครณที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วยในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง.

³¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 50 คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุนวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วยในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพระบุนตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าวถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง.

4.2.2.2 วิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาในฐานะที่ประธานรัฐสภาซึ่งเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555³² อาศัยอำนาจตามระเบียบดังกล่าว ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงาน จะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นสำคัญ โดยตีความว่าการออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาดังกล่าว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อพิเคราะห์พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้นำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปตามระบบกฎหมายเยอรมันมาใช้ โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบบกฎหมายไทยจึงเป็นการอุทธรณ์บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับ³³ ซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบรัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะและมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติยกเว้นไว้เฉพาะแต่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีเท่านั้นที่ไม่ต้องอุทธรณ์ และกรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ แต่ไม่ได้บัญญัติกรณียกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ไว้ครอบคลุมถึงการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อพิจารณากฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ

³² ระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555. ข้อ 16 ให้ประธานรัฐสภา รักษาการตามระเบียบนี้.

³³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60ก หน้า 1 วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539.

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งข้อ 2 (15) กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

เมื่อพิจารณาการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า “VwGO”) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า “VwVfG”) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ แต่การพิจารณาอุทธรณ์ 2 ชั้น กล่าวคือ ชั้นที่หนึ่งโดยผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และชั้นที่สองโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ซึ่งลักษณะการพิจารณาอุทธรณ์นี้ จะแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสและอิตาลีที่เป็นระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับหรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกมีการพิจารณาอุทธรณ์เพียงชั้นเดียว อาจเป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (Recours gracieux) หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น (Recours hiérarchique) ส่วนลักษณะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลี การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่งจะเลือกอุทธรณ์หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ได้ โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองจะใช้การอุทธรณ์ระบบปกติ คือ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ “หน่วยงานทางปกครองในลำดับชั้นที่เหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น

อย่างไรก็ดี ในระยะหลังทั้งระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีความแตกต่างกันน้อยลง โดยในส่วนของระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการอุทธรณ์ขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ที่ยกเลิกการอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองหลายเรื่อง โดยมองว่าเป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักจะยกอุทธรณ์และมีการฟ้องคดีต่อศาลอยู่ดี และในบางมลรัฐถึงกับยกเลิกระบบการอุทธรณ์บังคับทั้งหมดในปี ค.ศ. 2004 และ ค.ศ. 2007 แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีลักษณะกลับกัน คือ กำหนดให้มีขั้นตอนบังคับในเรื่องต่าง ๆ เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะเปลี่ยนไปใช้ระบบการอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป โดยหลายฝ่ายมองว่าจะได้ไม่คุ้มเสีย เพราะอาจมีผลเป็นการตัดสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ว่าการออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้นั้น เป็นผลมาจากกรณีบทบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุมซึ่งส่งผลให้มีปัญหาในทางปฏิบัติและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มุ่งให้ข้อพิพาทยุติในชั้นกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่และลดปริมาณคดีที่จะไปสู่การพิจารณาคดีของศาล ประกอบกับการบัญญัติให้ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 44 และระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบกัน

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภากับปัญหาทางกฎหมายในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

จากกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ตรวจการแผ่นดินว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและในฐานะเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เห็นว่า การที่ประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้คู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา จึงไม่อาจกระทำได้ จากคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและสิทธิการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งสามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง อาจพิจารณาแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ (1) ระบบอุทธรณ์บังคับ (2) ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ หรือระบบอุทธรณ์ทางเลือก ซึ่งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีการจัดระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แตกต่างกัน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและระบบกฎหมายไทย ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ในระบบกฎหมายอิตาลี ใช้ระบบอุทธรณ์ทางเลือก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนประเทศไทยก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายไทยมีลักษณะคล้ายกับระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ การอุทธรณ์นั้น เป็นระบบเพื่อเลือก โดยที่ก่อนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองคู่กรณีอาจอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ได้ ต่อมา เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้มีการบัญญัติระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขึ้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขึ้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เป็นการบังคับให้คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนและหากคู่กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย จึงเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ คู่กรณีประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากไม่อุทธรณ์หรืออุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จะไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การที่ประเทศไทยนำระบบอุทธรณ์บังคับดังกล่าวมาใช้โดยนำต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมันที่กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน แต่ยกเว้นคำสั่งทางปกครองบางกรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ไม่ได้ใช้ระบบ

อุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป แต่ถือว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กฎหมายในเรื่องใดกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี จึงถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนในระบบกฎหมายอิตาลีเป็นระบบอุทธรณ์ทางเลือก คือ ให้สิทธิในการเลือกแก่ประชาชนในการเลือกว่าจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยทางใด การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองหากกระทำพร้อมกันทั้งสองกรณี กฎหมายให้ถือว่าเลือกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะถือว่าเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่าแก่ประชาชน นอกจากนี้ การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระบบอุทธรณ์สองชั้น โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (ผู้บังคับบัญชาผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงาน) เพื่อพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นไปตามที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ซึ่งข้อ 2 กำหนดว่า การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของ กระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขาธิการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขตหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็น หัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ วุฒิสภา

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง เลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ยของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ยของส่วนราชการของ อำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่ง ทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือ คณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่า ราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือ ในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณีในกรณีที่ทำคำสั่ง ทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่ง ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

อย่างไรก็ดี คำสั่งทางปกครองบางประเภทพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง

ได้แก่ คำสั่งของรัฐมนตรีและคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ ด้วยเหตุผลที่ว่า การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระบบอุทธรณ์สองชั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ในชั้นต้น และเจ้าหน้าที่เหนือขึ้นไปเป็นผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ชั้นที่สอง เนื่องจากกรณีของรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ย่อมไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นที่จะมาทบทวนคำสั่งอีกชั้นหนึ่งได้ ดังนั้น มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงบัญญัติให้คำสั่งของรัฐมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ คู่กรณีจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน และคำสั่งของรัฐมนตรีย่อมหมายความรวมถึงคำสั่งของนายกรัฐมนตรีด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการนั้น ก็ด้วยเหตุผลเดียวกัน เพราะคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่อยู่ในระบบการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ใดชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปได้ ดังนั้น มาตรา 48³⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงบัญญัติให้โต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และโดยที่มาตรา 87³⁵ บัญญัติให้มาตรา 48 เป็นอันยกเลิกเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ คณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งคำสั่งขององค์กรกลุ่มที่เรียกชื่ออย่างอื่น เช่น สภามหาวิทยาลัย สภามหาวิทยาลัยการปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสภามหาวิทยาลัย หรือสภามหาวิทยาลัยการปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น สภามหาวิทยาลัย การบริหารส่วนตำบล หรือสภามหาวิทยาลัยการปกครองส่วนจังหวัด นอกจากนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น³⁶

³⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 48 คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา.

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 87 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก.

³⁶ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 (เรื่องเสรีที่ 241/2560).

ระบบอุทธรณ์ดังกล่าว นำต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง (Ausgangsbehörde) เป็นผู้รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาในชั้นต้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้น ก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา 72 แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็ต้องรายงานให้เจ้าหน้าที่เหนือชั้นขึ้นไป (nächsthöhere Behörde) ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchsbehörde) ดำเนินการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) ต่อไปตามมาตรา 73 โดยกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่สูงสุดในระดับสหพันธ์หรือเจ้าหน้าที่สูงสุดของมลรัฐ โดยหลักแล้วจะไม่อยู่ภายใต้บังคับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีตามมาตรา 68 เพราะเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สองได้อีก

เมื่อการอุทธรณ์สองชั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนในชั้นแรก และให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งของผู้ได้บังคับบัญชามีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสม ผู้บังคับบัญชา ก็จะได้ทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา โดยที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า การมีคำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินมิใช่การใช้อำนาจขององค์กรในรูปคณะกรรมการอันจะได้รับยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 ทั้งมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่พิพาทจึงอยู่ในบังคับต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยผู้ฟ้องคดีต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปอีก ทั้งนี้ ตามข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยตีความบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเคร่งครัด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดถือว่าคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีและองค์กรกลุ่มในรูปของคณะกรรมการ

เท่านั้นที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีก เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้และต้องอุทธรณ์ก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว³⁷ จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการตีความและการวินิจฉัยคดีที่สอดคล้องกับระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 44 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเองจะต้องเป็นผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองซึ่งตนได้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเองถึงสองครั้ง จึงเป็นการพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่คนเดียวถึงสองครั้ง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น จะต้องเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในฐานะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีใช้การพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มุ่งประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนและให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งเหนือขึ้นไปตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า การบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งเหนือขึ้นไปจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็เพื่อให้ทราบถึงผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในชั้นที่สอง ซึ่งก็คือ ผู้บังคับบัญชาของ

³⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2557 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2556 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 378/2559.

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นเหนือขึ้นไป ซึ่งสอดคล้องกับระบบอุทธรณ์สองชั้น แต่กรณีที่ข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปคือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ในชั้นแรกนั่นเอง บทบัญญัติในข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าว จึงไม่ใช่การอุทธรณ์สองชั้น

ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ากรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นผู้เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นและในฐานะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว กรณีนี้จึงไม่เป็นการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เป็นการพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซ้ำสองครั้ง

จากปัญหาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน โดยสภาพของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจดำเนินการให้มีการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีอาจดำเนินการให้มีการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นแล้ว คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น ไม่ควรจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เหมือนกับระบบการอุทธรณ์ในระบบเยอรมันที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Ausnahmen in § 68 VwGo) กำหนดข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กรณีที่คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) นั้นได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ (oberste Bundesbehörde) หรือของมลรัฐ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ (Landesverwaltungsgesetzen) ประกอบกับเมื่อบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติยกเว้นกรณีไม่ต้องอุทธรณ์ ไว้ 2 กรณี คือ คำสั่งทาง

ปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ด้วยเหตุผลว่า
 เนื่องจากรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดตาม
 กฎหมายเฉพาะฉบับนั้น ๆ จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ จึงให้ผู้รับ
 คำสั่งทางปกครองให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน ซึ่งไม่มี
 ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีก คู่กรณีจึงไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ให้คู่กรณี
 ไม่พอใจ ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ และถือว่าได้ดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง
 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.3.2 ปัญหาทางกฎหมายตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที 1476/2558 ได้พิจารณา
 เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งมีความเห็นแตกต่างจากคำวินิจฉัย
 ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ออก
 โดยประธานรัฐสภาเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
 ทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้เหตุผลว่าเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของมาตรา 44 แห่ง
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักการ
 อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำ
 คำสั่งทางปกครองโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น จึงกำหนดให้ในกรณีที่คำสั่ง
 ทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนการอุทธรณ์ภายใน
 ฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่
 ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดเป็น
 คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอีก เนื่องจาก
 รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายที่ตนเป็นผู้รักษาการ การกำหนดให้มีการ
 อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครอง
 จึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว และให้ความเห็นว่า
 การออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้ มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่ง
 ทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน และ
 ไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้อีก การกำหนดให้มี
 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การออกคำสั่ง
 ทางปกครองให้เป็นผู้ที่ทำงานดังกล่าว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
 ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากการให้ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นโดยพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเพื่อให้มีการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้น (ตามระบบอุทธรณ์สองชั้น) ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาซึ่งเป็นกรณีที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป จึงตีความว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี

ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีแนวคิดมาจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ที่บัญญัติให้ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของสหพันธ์ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ คำสั่งดังกล่าว ได้รับการยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งประธานรัฐสภาจะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปอีก ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว