

บทที่ 3

แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ของประธานรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

หลักความชอบด้วยกฎหมาย เรียกร้องให้การกระทำที่ล่วงขององค์กรฝ่ายปกครอง ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายรวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไป คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็น มาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะราย ย่อมอยู่ภายใต้หลักดังกล่าวด้วย โดยองค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้น ได้ ซึ่งนอกจากการควบคุมตรวจสอบโดย องค์กรตุลาการแล้ว การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง โดย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มทบทวนและเพิกถอนคำสั่งเอง หรือทบทวนตามคำขอของคู่กรณีผู้ ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

3.1 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธาน รัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมภายในของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมากฎหมายฉบับต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองไว้บ้างแล้ว เช่น วิธีการอุทธรณ์ ระยะเวลาอุทธรณ์ หรือการออกคำสั่ง ทางปกครอง แต่ยังมีรายละเอียดและหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม เพราะในการจัดทำร่างกฎหมาย ในอดีตไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้⁸⁷ ได้มีการเตรียมการที่จะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 ในช่วงเวลาดังกล่าว มีกฎหมายหลายฉบับที่มีหลักเกี่ยวกับ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่บ้างแล้ว แต่ยังมีรายละเอียดไม่เหมาะสม ต่อมา รัฐบาลของ นายอนันต์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้มีการจัดทำ ร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยให้ใช้กฎหมายของเยอรมันเป็นแนวทาง กระบวนการจัดทำร่างกฎหมายและประมวลร่างกฎหมายใช้เวลาดำเนินการต่อเนื่องเรื่อยมาอีกหลาย

⁸⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 307.

รัฐบาล จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2539 รัฐบาลได้ผ่านการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2540⁸⁸ โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีเนื้อหากว่า “โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย ให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” เมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวข้างต้น แล้วจะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินการทางปกครอง
2. เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
3. เพื่อให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอีกด้วย⁸⁹

3.1.1 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁹⁰ มีผลใช้บังคับ โดยที่กฎหมายนี้ เป็นกฎหมายทั่วไป หมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้

⁸⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

⁸⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 504.

⁹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก หน้า 1 วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

กฎหมายเฉพาะฉบับนั้น ไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับแก่กรณี

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้น จะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่⁹¹ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่จะให้เรื่องการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ สามารถมีผลบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องมีมาตรฐานสูงกว่าพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับบัญญัติเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ในขั้นตอนต่าง ๆ และการกำหนดระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งนั้นอาจจะแตกต่างกันไป และในความเป็นจริง ก็มีกฎหมายจำนวนมากกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น ๆ อยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงกำหนดยกเว้นมิให้ต้องนำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในกรณีมีการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติไว้แล้ว⁹² นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้กรณีใดมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ไว้อย่างไร ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างกันออกไป

3.1.1.1 แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ดร. บุญนันทน์ วรรณพานิชย์ อธิบายไว้ว่า⁹³ แนวคิดที่เป็นพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาทางปกครองมี 2 ประการ คือ

(1) เป็นเรื่องที่ว่าด้วยกระบวนการในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่ง “กระบวนการ (procedure)” หมายถึง ขั้นตอนการดำเนินการที่มีลำดับก่อนหลังต่อเนื่องกัน การนำเอากระบวนการมาใช้ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ก็เพื่อให้ผลสุดท้ายของงานบรรลุ

⁹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 6.

⁹² ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 72.

⁹³ บุญนันทน์ วรรณพานิชย์. (2544). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 4 – 8.

ความสำเร็จอย่างถูกต้องและสมบูรณ์ ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐที่จะมีผลทางกฎหมาย เช่น การตรากฎหมายแต่ละฉบับ ก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดหรือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การกำหนดวิธีพิจารณาความ ก็คือการนำเอากระบวนการมาใช้เป็นหลักประกันการให้คำพิพากษาของศาลบรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น กระบวนการพิจารณาทางปกครองก็คือ การนำเอากระบวนการมาเป็นเทคนิคเพื่อเป็นหลักประกันให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ

(2) เป็นเรื่องที่น่าเอากระบวนการพิจารณาทางปกครองมากำหนดให้มีสภาพเป็นกฎหมาย ในบางเรื่องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ หากไม่มีการปฏิบัติตามก็ไม่มีสภาพบังคับใด ๆ เช่น หลักปฏิบัติทางศาสนา แต่เรื่องที่ต้องการให้มีสภาพบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ก็จะต้องเอาหลักเกณฑ์มากำหนดให้เป็นกฎหมาย

สรุปได้ว่า “กระบวนการพิจารณาทางปกครอง” คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้การออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้มีการเคารพหลักเกณฑ์อย่างจริงจังเพราะมีสภาพบังคับเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยกำหนดเป็นขั้นตอนตั้งแต่การเตรียมการ การพิจารณา การออกคำสั่งทางปกครอง การทบทวนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง การที่ใช้ชื่อกฎหมายว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” จึงไม่สื่อความหมายทางเนื้อหาอย่างแท้จริง เพราะว่าคำว่า “วิธีปฏิบัติ” โดยทั่วไปเข้าใจว่าเป็นเรื่องทางปฏิบัติ แต่ถ้าใช้คำว่า “กระบวนการพิจารณาทางปกครอง” จะสื่อความหมายได้ตรงกับเนื้อหาของกฎหมายในเรื่องนี้ได้มากกว่า

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ได้สรุปสาระสำคัญและแนวความคิดของพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า^{๙๔} เป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ว่า จะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตนเองเดี๋ยวก็นักวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนไม่ใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ อีกต่อไป ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักเกณฑ์ทั่วไป ที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้

^{๙๔} ชาญชัย แสงวงศ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 18.

จึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่าง ๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ไว้⁹⁵ว่า กรณีเป็นที่เข้าใจในหลายประเทศที่มีการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองไปพอสมควรแล้วว่าสมควรที่จะมีกฎหมายฉบับหนึ่งเป็นแกนในการใช้บังคับกฎหมายปกครอง โดยเรียกกันในตอนแรกว่า “กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง” ซึ่งแปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “administrative procedure” หรือภาษาฝรั่งเศสว่า “la procedure administrative” ซึ่งเป็นขั้นตอนการพิจารณาของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากการนำคำนี้มาใช้ในประเทศไทย ปรากฏว่ามีบางท่านเข้าใจผิดว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง จึงได้เปลี่ยนชื่อมาใช้คำว่า “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ซึ่งกฎหมายนี้ กำหนดวิธีการทำงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อความเป็นธรรมแก่เอกชนและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ กฎหมายนี้จึงมีความมุ่งหมายเพื่อจัดทำกระบวนการของกิจกรรมทางปกครองให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้ข้อยุติที่ถูกต้อง

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดวิธีเยียวยาของผู้เสียหายหากมีข้อโต้แย้งหรือคัดค้าน⁹⁶ เกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งผลจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจกระทบสิทธิของประชาชน จึงนำระบบอุทธรณ์ มาใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเพื่อให้มีการเยียวยาแก้ไขทุกข์โดยฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยกำหนดระบบอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรืออธิบดี และให้มีผลเป็นที่สุด ซึ่งในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การวินิจฉัยอุทธรณ์มีผลเป็นที่สุดนั้น หมายถึง เป็นที่สุดในฝ่ายบริหารเท่านั้น ประชาชนยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ประชาชนผู้ไม่พอใจในคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็มีสิทธิให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าทบทวนได้ เนื่องจากการควบคุมของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือ

⁹⁵ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 18.

⁹⁶ กฎหมายบางฉบับอาจใช้คำว่า “โต้แย้ง” หรือ “คัดค้าน” แต่ในทางกฎหมายก็คือการขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งอันเป็นการ “อุทธรณ์” คำสั่งเช่นเดียวกัน ดูรายละเอียดใน สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. สืบค้นจาก www.krisdika.go.th. (พฤศจิกายน 2560). เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2562.

ซึ่งเป็นหลักประกันของประชาชนและเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นหลักการควบคุมฝ่ายปกครอง⁹⁷ เห็นได้ว่า การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทบทวน หรือตรวจสอบคำสั่งนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ แต่การใช้สิทธิเช่นนี้จะแตกต่างจากการอุทธรณ์โต้แย้งหรือคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายกำหนดไว้ซึ่งมีลักษณะบังคับก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลและมีระยะเวลาการดำเนินการไว้ค่อนข้างสั้น⁹⁸

3.1.1.2 ระบบการอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะคล้ายกับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เป็นระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก⁹⁹ โดยระบบการอุทธรณ์มี 2 ลักษณะ ดังนี้

กรณี การอุทธรณ์ตามปกติ

การอุทธรณ์ตามปกติหรือการร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ซึ่งการอุทธรณ์ระบบนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีควบคุมกับอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองซึ่งกรณีหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือแม้แต่มุคคณภายนอกที่ไม่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองก็ยื่นอุทธรณ์ หรือร้องเรียนในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาตามสายงานในระดับเหนือขึ้นไป ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและความเหมาะสมการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ระบบนี้ไม่มีรูปแบบจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ จึงเป็นระบบการอุทธรณ์แบบเพื่อเลือกหรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ¹⁰⁰

กรณี การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

⁹⁷ ชีรชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2544). *หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบชั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. หน้า 72 – 74.

⁹⁸ กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 177-178.

⁹⁹ อุทัย หงส์ศิริ. (2541). *กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 111.

¹⁰⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์. หน้า 398

ระบบการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอื่นหรือ คณะกรรมการ จึงมีลักษณะเฉพาะหรือมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดแตกต่างกัน ไม่เป็นเอกภาพและ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทบสิทธิ ซึ่งกฎหมายเฉพาะกำหนดขึ้นตอนการอุทธรณ์ ดังนี้

3.1.1.3 หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เมื่อศึกษาถึงขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวแล้ว ต่อไปจะศึกษาหลักเกณฑ์ การอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเทศไทยได้นำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยจะนำมาใช้กับกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอน อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะและไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ รวมทั้งไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่น ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว¹⁰¹ ดังนั้น ในทุกกรณีหากไม่มีกฎหมายบังคับเป็นอย่างอื่น ก็จะต้องใช้ระบบอุทธรณ์บังคับนี้ การไม่ปฏิบัติตาม ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว อาจทำให้ไม่มีสิทธิที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ปกครอง แต่ระบบอุทธรณ์บังคับนี้จะใช้กับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ใช้กับกรณีของ กฎ สัญญาหรือเรื่องความรับผิดชอบอื่น ระบบการอุทธรณ์บังคับทั่วไปอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์

(1.1) ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยหลักแล้ว คือ คู่กรณี¹⁰² มีสิทธิ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้เสมอ แต่ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปจะไม่นำไปใช้บังคับกับบุคคลที่

¹⁰¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้้ออกโดย รัฐมนตรี และ ไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตน ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

¹⁰² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 บัญญัติว่า คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูก กระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 21 บัญญัติว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติ บุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูก กระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

สามหรือนุคคลภายนอกที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง แต่มิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณา แต่นุคคลภายนอกที่มีได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น อาจจะถูกอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่ได้ เนื่องจากบุคคลที่สามหรือนุคคลภายนอกไม่อยู่ในคำนิยามของคำว่าคู่กรณี แต่นุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้โดยตรง¹⁰³

(2) วิธีการยื่นอุทธรณ์อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อและตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะเหตุบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทราบเรื่องและอยู่ในฐานะที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ดีที่สุด ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกแก่ระบบงานและแก่คู่กรณี เนื่องจากคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง คู่กรณีย่อมทราบว่า จะอุทธรณ์ต่อใครและผู้ออกคำสั่งย่อมทราบเรื่องนั้นมาตั้งแต่ต้นเป็นอันยุติ จึงเหมาะสมที่จะทบทวนการกระทำของตนหรือรายงานความเห็นของตนต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป

(3) กำหนดเวลาการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีจะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้สั้นนั้นก็ เป็นไปตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิและความแน่นอนแห่งนิติฐานะของคำสั่ง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นฐานในการกำหนดสิทธิที่ต้องการความแน่นอนเพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองดำเนินต่อไปได้และเกิดความมั่นคงแก่สิทธิของประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้น จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่เวลาดังกล่าวและระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายเฉพาะมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ออกก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ¹⁰⁴ ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

3.1.1.4 รูปแบบของคำอุทธรณ์

¹⁰³ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2556). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 258 – 261.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2540

คำอุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจนและมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ¹⁰⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อความดังกล่าว ก็เพียงเพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าประสงค์จะโต้แย้งส่วนใดหรือเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งหมด ก็เพียงพอแล้ว

3.1.1.5 การพิจารณาอุทธรณ์

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของตน หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดและในเรื่องใดก็ได้ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน¹⁰⁶ โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบว่าตนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้น โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นอกจากจะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว ก็จะต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰⁷ ซึ่งกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตาม

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดชั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 45 ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 กำหนดการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการ ประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตาม มาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำ เขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็น เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต หรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตน ได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็น ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณี ที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งได้รับคำสั่งหรือ ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทาง ปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

กรณีจึงเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ เจ้าหน้าที่ในระดับสูงขึ้นไปตามสายงานบังคับบัญชา จะต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันดังกล่าว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันแรก¹⁰⁸

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง

แต่ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง¹⁰⁹

ส่วนขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์ ก็เช่นเดียวกันกับขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง¹¹⁰ กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้¹¹¹ ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

3.1.1.6 ผลการพิจารณาคำอุทธรณ์

เมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์หรือเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจจะมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิมได้เต็มที่ เพราะในระบบนี้การพิจารณาคำอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานปกติ จึงเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเอง

นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายไทยยึดหลักคำสั่งทางปกครองมีผลตลอดเวลาเพื่อให้การปกครองมีความมั่นคง เว้นแต่มีการสั่งการให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

3.1.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

มาตรา 35 บัญญัติให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามที่ได้ขอตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 17 และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามคำขอตามมาตรา 25

3.1.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554

¹⁰⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (15)

¹¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46

¹¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 40.

มาตรา 87 บัญญัติให้ข้าราชการรัฐสภาผู้ถูกสั่งลงโทษวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.ร. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง ส่วนการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.ร.

ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะนั้นกำหนด เป็นระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3.1.4 คำสั่งทางปกครอง

3.1.4.1 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ แต่ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง¹¹² เนื่องจากรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็เป็นองค์กรสูงสุดตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น ๆ จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง¹¹³

3.1.4.2 คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้¹¹⁴ เนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ใน

¹¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 513.

¹¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 256.

¹¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 48 คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุด ไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้¹¹⁵ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่าคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าความเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น¹¹⁶

กรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้วเช่นใด คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้ แม้ว่าขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าว จะมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹⁷ เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะของแต่ละฉบับเป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงมีลักษณะแตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละเรื่องแต่ละฉบับ การกำหนดหลักเกณฑ์กลางเพื่อใช้บังคับกับกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับ จึงไม่เหมาะสมและกระทำไม่ได้ยาก¹¹⁸

¹¹⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 257.

¹¹⁶ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 241/2560 เรื่อง อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 เห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าความเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น ดังนั้น กรณีคำสั่งของคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนยุติธรรมที่อนุมติหรือไม่อนุมติให้ความช่วยเหลือหรือยุติเรื่อง เมื่อยังมีคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแล ติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของกองทุนและเป็นผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของคณะอนุกรรมการฯ คำสั่งทางปกครองของคณะอนุกรรมการฯ จึงอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยคณะอนุกรรมการฯ เป็นผู้พิจารณาคำอุทธรณ์ในชั้นต้น และคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาเหนือชั้นขึ้นไป

¹¹⁷ มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ

¹¹⁸ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 9) กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 255.

โดยสรุปหลังจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับแล้ว ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยได้นำระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองมาใช้ โดยได้กำหนดระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี ผู้บังคับบัญชาอื่น ๆ คณะกรรมการต่าง ๆ ในฝ่ายปกครองไว้ชัดเจนขึ้นตามแนวทางของประเทศเยอรมนี โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ยื่นและผู้รับคำอุทธรณ์ รูปแบบคำอุทธรณ์ ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ ผลของการพิจารณาอุทธรณ์ ตลอดจนระยะเวลาในการนำคดีไปฟ้องต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลปกครอง เพื่อแก้ไขปัญหาความถกเถียงไม่เป็นระบบของหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายแต่ละฉบับในระบบกฎหมายไทยให้เป็นเอกภาพ¹¹⁹

3.2 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมภายในของฝ่ายปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีทั่วไป หากผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิยื่นขอทบทวนหรือยื่นอุทธรณ์ตามลำดับขั้นตอนก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ผลของการยื่นคำร้องดังกล่าวต่อฝ่ายปกครองเพื่อขอให้เยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายก่อนทั้งสองกรณี คือ ทำให้ระยะเวลาแห่งการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง ซึ่งสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1881 โดยยอมรับว่าการยื่นอุทธรณ์ตามลำดับชั้นมีผลให้ระยะเวลาการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง และในปี ค.ศ.1917 ก็วินิจฉัยว่าการใช้สิทธิยื่นขอให้เข้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งทางปกครองทบทวน มีผลให้ระยะเวลาการฟ้องคดีสะดุดหยุดลงเช่นเดียวกัน และสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้ยืนยันแนวบรรทัดฐาน ในลักษณะนี้มาตลอด โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำขอทบทวนหรือคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี หากการดำเนินการขอให้มีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเป็นสิทธิ หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนด ส่วนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้

¹¹⁹ ชีรชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2544). *หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 159.

ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทบทวนหรือต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือต้องยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรที่กฎหมาย กำหนดก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

3.2.1 กฎหมายฝรั่งเศส

สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้ยืนยันแนวบรรทัดฐานในลักษณะนี้มาตลอด โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำขอทบทวนหรือคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี หากการดำเนินการขอให้มีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเป็นสิทธิ หรือภายในระยะเวลาที่ กฎหมายเฉพาะกำหนด ส่วนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ สำหรับการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทบทวนหรือต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือต้องยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรที่กฎหมาย กำหนดก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

บุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและจะต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อนนำคดี มาฟ้องต่อศาลปกครอง คือ “คู่กรณี” ซึ่ง โดยปกติแล้วได้แก่ ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากเจ้าหน้าที่นั่นเอง จากหลักทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าว จึงนำไปสู่การศึกษาลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3.2.1.1 ลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักศาลปกครองใช้ระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นการพิจารณาแบบชั้นเดียว คือ พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง¹²⁰ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จึงแบ่งออกได้เป็นการอุทธรณ์ตามปกติ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการจัดระเบียบการปกครองภายในหน่วยงานกับการอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

(ก) การอุทธรณ์ระบบปกติ

¹²⁰ ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). การทบทวนคำสั่งทางปกครอง. *รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 111.

การอุทธรณ์ตามปกติ หรือการอุทธรณ์ระบบปกติ¹²¹ หรือเรียกว่าการอุทธรณ์คำสั่ง ในทางปกครองอันมีลักษณะเป็นการภายในฝ่ายปกครอง¹²² การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองใน ลักษณะนี้ เป็นระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เป็นหลักการทั่วไปในการจัดระเบียบภายใน ฝ่ายปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้น¹²³ เป็นระบบการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองที่เป็นหลักการทั่วไปในทางปกครอง หรือเรียกว่าระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ หรือระบบ อุทธรณ์เพื่อเลือก¹²⁴ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์นอกจากคู่กรณีแล้วบุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย ในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้¹²⁵ แต่ผู้ยื่นอุทธรณ์จะต้องเป็นผู้มีความสามารถ ทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย¹²⁶ โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไป ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้¹²⁷ ไม่มีระยะเวลาจำกัด และสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้¹²⁸ ส่วนการจะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่¹²⁹ แม้ในทางทฤษฎี การอุทธรณ์ในระบบนี้ จะไม่ถือว่ามีอายุความก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ การเสนอคดีต่อศาลจะต้อง กระทำภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหรือวันประกาศใช้กฎหมายปกครอง

¹²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 369.

¹²² ขวัญชัย สันตสว่าง. (2540). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง. หน้า 24.

¹²³ พรพิมล จันทรหนองไทร. (2555) *ปัญหาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตาม คำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*. การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 81.

¹²⁴ เกรียงไกร โพร้แก้ว. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไป ทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 147.

¹²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 369.

¹²⁶ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 24.

¹²⁷ ขวัญชัย สันตสว่าง. อ้างแล้ว. หน้า 24.

¹²⁸ เกรียงไกร โพร้แก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 147.

¹²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2531). *เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7 (2) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522*, 7, วารสารกฎหมายปกครอง. หน้า 656-658.

เว้นแต่มีการยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้น ได้รับการพิจารณา อายุความจะชี้ค้อออกไปและเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่¹³⁰ ดังนั้น กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น ในทางทฤษฎีจะไม่มีกำหนดระยะเวลา แต่ในทางปฏิบัติผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่วันแจ้งคำสั่งทางปกครองเสมอ จึงทำให้ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน เพื่อให้อายุความการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเงียบ ไม่ตอบ จะนำหลักการปฏิเสธ โดยปริยายมาใช้ กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสี่เดือนนับแต่ยื่นอุทธรณ์ คู่กรณีจะมีเวลาอีกสองเดือนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งปัญหาเรื่องการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำร้องเรียนแล้ว หลักที่จะต้องมีการฟ้องคดีก่อนที่จะมาฟ้องศาลปกครอง อาจเสี่ยงที่จะทำให้ไม่อาจมีการฟ้องคดีได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองรับคำร้องเรียนแล้วนิ่งเฉย ทำให้เอกชนยังฟ้องคดีไม่ได้เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ปัญหานี้ยังเกิดกับกรณีของคำร้องขอของประชาชนที่มีใช้คำร้องเรียน และยังไม่ได้รับคำตอบจากฝ่ายปกครอง ทำให้ประชาชนไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จึงมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญติลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 บัญญัติให้ถือว่าการเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียนหรือคำร้องขอของเอกชนเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้¹³¹

(2) การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์อาจเป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ สามารถทบทวนได้ทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่เหมาะสม ซึ่งถือเป็นเรื่องทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตนเอง¹³² ส่วนการพิจารณาของฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมได้เพียงใดนั้นต้องพิจารณาข้อจำกัดในการเพิกถอน

¹³⁰ Georges Vedel et Pierre Delvolvé. *Droit administratif*, Tome,2 pp 167-168 t (12^e édition 1992). อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 370.

¹³¹ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. (2544). *รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Droit Administratif 17e Edition Dalloz, 1998 Jean Rivero et Jean Waline*. สถาบันให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 205.

¹³² CE, 10 mars 1965, Möller. อ้างใน เกรียงไกร โภธิแก้ว. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขา กฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 147

นิติกรรมทางปกครองประกอบด้วย ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนและออกนิติกรรมทางปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งอาจเพิกถอนย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น หรือเพิกถอนไม่ย้อนหลัง ก็ได้¹³³ ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิ ต้องเพิกถอนภายในอายุความที่อาจเสนอคติต่อศาลได้ (2 เดือนสำหรับกรณีชัดเจน หรือ 6 เดือน สำหรับกรณีปฏิเสธโดยปริยาย)¹³⁴ ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการใช้ดุลพินิจ¹³⁵ ไม่เหมาะสม ก็อาจเพิกถอนได้ แต่ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิก็จะเพิกถอนไม่ได้เลย¹³⁶ หรือลดสิทธิประโยชน์ให้น้อยลงก็ไม่ได้¹³⁷ ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบนี้จึงเป็นเรื่องทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองของตนเอง

(3) ผลการพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์กรณีทั่วไป (การอุทธรณ์ระบบปกติ) หากผู้ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ตามลำดับชั้นก่อน จะมีผลทำให้ระยะเวลาแห่งการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง¹³⁸ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ออกนิติกรรมทางปกครองภายในระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี¹³⁹

¹³³ Jean-Marie Aubry et Roland Drago, *Tarité des recours en matière administrative* . p.26. อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹³⁴ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีนางกาเซต์ C.E. 3 nov 1992, Dame cachet) อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹³⁵ อำนาจดุลพินิจ (pourvoir discrétionnaire) และอำนาจผูกพัน (competence liée) ถือว่าเป็นอำนาจที่สำคัญของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมของตน โดยอำนาจผูกพันนั้น หมายความว่าห้ามมิให้ฝ่ายปกครองทำอะไรที่จะเลือกดำเนินการใด ๆ ได้ แต่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดให้มีการอนุมัติหากผู้ขออนุมัตินำเอกสารประกอบการขออนุมัติตามที่กฎหมายกำหนดมาครบ เป็นต้น ส่วนอำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งที่กฎหมายมอบอำนาจในการตัดสินใจให้กับฝ่ายปกครองเป็นผู้เลือกที่จะตัดสินใจได้ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การลงโทษทางวินัยที่มีหลายแบบ ตั้งแต่ตักเตือน ตัดเงินเดือน ไปจนถึงไล่ออก เป็นต้น ดูรายละเอียดใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 168.

¹³⁶ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีรองค์ สเตตเตร์ C.E. 20 février 1924, Brandstetter อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹³⁷ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีกระทรวงมหาดไทย กับนายกีซี C.E. 23 jvillet 1974, Ministre de l'Interievrv c.Guy อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹³⁸ René CHAPUS, *Droit du comtentieux administrative*, 10e éd, Montchestien, p. 595.

¹³⁹ นุบผา อัครพิมาน. (2549). *การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2549) หน้า 71.

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะการอุทธรณ์ตามปกตินี้ ไม่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับเรื่องไว้พิจารณา จึงเป็นการอุทธรณ์เพื่อเลือก คู่กรณีจะเลือกใช้การอุทธรณ์ตามปกติหรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นอุทธรณ์ตามปกติก่อน ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีในอันที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁴⁰

(ข) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

การอุทธรณ์ในลักษณะนี้ นักวิชาการบางท่านเรียกว่า การอุทธรณ์ระบบพิเศษ¹⁴¹ หรือบางท่านเรียกว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาท¹⁴² การอุทธรณ์ในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายทางปกครองกำหนดให้อุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องไว้โดยตรงและกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ โดยหลักถือว่าเป็นสิทธิและเป็นทางเลือกที่คู่กรณีจะใช้ระบบพิเศษหรือไม่ก็ได้¹⁴³ เช่น มาตรา 9 วรรคแรกของรัฐบัญญัติลงวันที่ 26 มกราคม 1984 แก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1987 กำหนดว่า ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยประเภทที่ 2 3 และ 4 อาจยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษต่อคณะกรรมการวินัยระดับจังหวัดหรือระหว่างจังหวัดได้ ข้อกำหนดนี้ ไม่ตัดสิทธิข้าราชการที่ถูกลงโทษ จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งสามระดับดังกล่าวต่อศาลปกครองโดยตรง¹⁴⁴ แต่ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล¹⁴⁵ การอุทธรณ์ในลักษณะนี้มีหลักเกณฑ์ดังนี้

¹⁴⁰ อาญา สิงห์ไกร. (2542). *ปัญหาการนำระบบอุทธรณ์บังคับมาใช้ในประเทศไทย* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 29.

¹⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹⁴² ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ พิมพ์ครั้งที่ 4* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28

¹⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 372.

¹⁴⁴ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ, 26 ธันวาคม 1993, Commune de Chaton c/ M.Gropaiz, Req. no 05.194 อ้างใน พรพิมล จันทร์หนองไทร. (2555) *ปัญหาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*. การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 83.

¹⁴⁵ นุบผา อัครพิมาน. (2549). *การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 3. (กันยายน – ธันวาคม 2549). หน้า 71.

(1) หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์

ผู้ที่ยื่นอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป หรือยื่นต่อคณะกรรมการ¹⁴⁶ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการทั่วไปของหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ โดยที่เป็นการอุทธรณ์ระบบพิเศษกฎหมายหรือกฎหมายที่จัดตั้งระบบนี้ขึ้นจะกำหนดรายละเอียดวิธีการยื่น กระบวนการพิจารณาและระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ¹⁴⁷

(2) การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่สามารถพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ จะเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้

(3) ผลการพิจารณาอุทธรณ์

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ระยะเวลาการฟ้องคดียังไม่เริ่มนับ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งเดิม ไม่ว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะยืนตามคำสั่งเดิมหรือยกคำร้อง หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจต้องใช้สิทธิทางศาล โดยโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (คำสั่งใหม่) นอกจากนี้ การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักจะไม่มีผลเป็นการบงคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁴⁸

3.2.1.2 ผลของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จึงสามารถสรุปผลของการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ 5 ประการ คือ

¹⁴⁶ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 28.

¹⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 372.

¹⁴⁸ บุปผา อัครพิมาน. (2549). *การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2549). หน้า 70.

(1) ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรที่พิจารณาอุทธรณ์ ต้องพิจารณาอุทธรณ์ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแจ้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์แล้ว¹⁴⁹

(2) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อายุความในการฟ้องคดีต่อศาลจะสะดุดหยุดลง โดยเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีใหม่ นับตั้งแต่มีกำสั่งปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์และสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน 2 เดือนนับแต่มีกำสั่งปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์

(3) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครอง เพราะหลักความมั่นคงแห่งกฎหมายของประชาชนต้องมีหลักประกันที่ชัดเจนแน่นอน ด้วยเหตุนี้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงไม่ทำให้อายุความการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง¹⁵⁰

(4) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ยอมเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมในทุกกรณี แม้คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นยืนหรือกลับคำสั่งเดิม และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นคำสั่งเดียวที่นำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น การฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัย หมายความว่า คำสั่งทางปกครองเดิมหายไป ดังนั้น ความบกพร่องทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเดิมจึงไม่อาจถูกยกมาอ้างในชั้นฟ้องคดีต่อศาลได้¹⁵¹

(5) ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรณีที่เป็นการอุทธรณ์บังคับจะมีผลต่อการพิจารณาคดีของศาล 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ที่ฟ้องต่อศาลไม่อาจแตกต่างกันไปจากวัตถุประสงค์แห่งคำอุทธรณ์ และผู้ฟ้องคดีไม่อาจมีคำขอใหม่แตกต่างไปจากคำขอในชั้นอุทธรณ์

¹⁴⁹ CE, 13 novembre 1991, Girer ; CE, 29 novembre 1993, Mme Garelli อ้างใน เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 150.

¹⁵⁰ เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)**. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 150.

¹⁵¹ 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 อ้างใน เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 150.

ประการที่สอง เหตุผลหรือข้อต่อสู้ที่ได้ยกขึ้นมาว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์¹⁵²

3.3.5 สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส อาจสรุปได้เป็น 2 สถานะ ดังนี้

(ก) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในฐานะเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายให้ครบตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนฟ้องคดีปกครอง

ในระยะแรกศาลปกครองฝรั่งเศส ได้วางแนวทางการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ แบบไม่บังคับก่อนฟ้องคดี แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีทั่วไป ผู้เดือดร้อนเสียหายหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลไปด้วยพร้อมกันก็ได้ การอุทธรณ์ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ต่อ ฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้ รับไว้พิจารณาด้วยเหตุอื่น

กรณีมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี ต่อศาล ซึ่งเป็นการบังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดี ผู้เดือดร้อนเสียหายจะต้อง อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์การฝ่ายปกครองให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่รับคดีไว้พิจารณา¹⁵³

ในปัจจุบันระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้บังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีมากขึ้น ศาลจะพิจารณาคำที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละเรื่อง หากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการอุทธรณ์บังคับ ศาลก็จะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ ที่กฎหมายกำหนดว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันว่ามีการควบคุมคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างจริงจัง หรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ เช่น อุทธรณ์พิจารณาโดยคณะบุคคลที่เป็นผู้แทนของกลุ่ม ผลประโยชน์ดังกล่าว หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ภายในกำหนดและภายหลังจาก ฟังคำแนะนำจากคณะกรรมการที่ปรึกษา การวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หรือ ไม่ ซึ่งศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับมากขึ้น เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่

¹⁵² เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไป ทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 150-151.

¹⁵³ โกลิน พลกุล. (2524). *รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 หน้า 53.

ศาลปกครอง โดยได้ออกเป็นรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการใกล้เคียงก่อน¹⁵⁴ นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2016 ได้บังคับใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง¹⁵⁵ มาตรา L 242-5 การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องอุทธรณ์เพื่อเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งโดยชอบแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายปกครองอาจมีคำสั่งเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แล้วแก่กรณี ซึ่งถูกกำหนดไว้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เป็นเรื่องซึ่งอยู่ในกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดขึ้นการอุทธรณ์พิเศษแบบบังคับก่อนฟ้องคดีไว้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁵⁶

กรณีที่สอง กำหนดไว้ทั่วไปโดยรัฐกฤษฎีกาที่ออกตามความในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987

(ข) หลักการอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครองในฐานะเป็นระบบตรวจสอบทบทวนนิติกรรมทางปกครอง

3.2.2 กฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือ ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเพื่อขอให้ศาลพิจารณา สั่งการให้มีการออก

¹⁵⁴ R. Chapus, *Droit du contentieux administrative*, Droit public, Paris, Montchrestien, 6ed.1996 p.338-344 อ้างใน ฤทัย หงส์สิริ. (2541). การทบทวนคำสั่งทางปกครอง. *รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 112-113.

¹⁵⁵ Code des relations entre le public et l'administration Article L242-5 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.

¹⁵⁶ วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2544). *หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบชั้นก่อนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46.

คำสั่งทางปกครอง นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีการดำเนินการ ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองมาก่อนแล้ว หากผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยที่ยังมิได้ยื่นอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองมาก่อน ศาลปกครองก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอได้แต่อย่างใด บทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO)

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายเฉพาะแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง¹⁵⁷ ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า VwGO) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือระบบบังคับ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับก่อนผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี ซึ่งเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง¹⁵⁸ เพื่อเป็นเครื่องมือควบคุมตรวจสอบ

¹⁵⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 12.

¹⁵⁸ ประเภทคำฟ้องและคำร้องในคดีปกครองตามระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีดังนี้

1. คำฟ้องประเภท Anfechtungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 42 (1) VwGO
2. คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลพิจารณาสั่งการให้มีการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 42 (1) VwGO
3. คำฟ้องประเภท Feststellungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยถึงการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายตามมาตรา 43 (1) VwGO
4. คำฟ้องประเภท Leistungsklage หมายถึง คำฟ้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกระทำการ (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)

ความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง ในชั้นฝ่ายปกครองและเป็นเงื่อนไขในการรับคำฟ้องคดีประเภทดังกล่าว เพราะถือว่าองค์กรศาล ไม่สามารถตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง¹⁵⁹ นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีระบบการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองที่เรียกว่า ระบบปกติ¹⁶⁰ โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

3.2.2.1 ลักษณะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

(ก) การอุทธรณ์ระบบปกติ

โดยหลักการทั่วไปฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบการกระทำของตน กรณีที่มี คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอน เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้น อาจกระทบสิทธิของบุคคลผู้สุจริต¹⁶¹ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งนั้น และผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นยอมดูแลตรวจสอบให้มีการเพิกถอนได้ตามระบบปกติของ สายการบังคับบัญชา ในทางปฏิบัติหากมีการอุทธรณ์ไม่ว่าเมื่อใดเจ้าหน้าที่ยอมนำมาพิจารณาได้ แต่ไม่เป็นดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองซึ่งไม่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น แม้จะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วเจ้าหน้าที่ ก็มีดุลพินิจทบทวนอีกได้ หรือจะพิจารณาใหม่ไปในทางที่เป็นภาระก็สามารถทำได้¹⁶² ดังนั้น การอุทธรณ์ในระบบนี้จึงไม่ผลเป็นเงื่อนไขในการรับคำฟ้องของศาล

(ข) การอุทธรณ์ระบบบังคับ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) แต่กลับเป็นที่ยอมรับกันว่าพื้นฐานทางกฎหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ซึ่งมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในกรณีที่

Bundesrecht) จาก มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสาร ประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2-3.

¹⁵⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 375-376.

¹⁶⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 376.

¹⁶¹ มาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1975

¹⁶² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์ หน้า 375

คำสั่งซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือก่อภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงให้สิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้¹⁶³ มาตรา 68 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล ค.ศ. 1960 ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ว่า การที่ประชาชนผู้ซึ่งถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะเสนอคำฟ้องที่ขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องที่ขอให้ศาลสั่งการให้มีการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่สำคัญ 3 ประการ¹⁶⁴ คือ

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โต้แย้ง ซึ่งตามหลักทั่วไปกำหนดให้เจ้าหน้าที่ชั้นสูงเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวอาจขจัดภาระที่ตกแก่ผู้โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ประการที่สอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทำหน้าที่การควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง

ประการที่สาม เป็นการแบ่งเบาภาระแก่ศาลปกครอง สาระสำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นคือเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธคำโต้แย้งนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบเหตุผลในการปฏิเสธพร้อมทั้งสามารถจะโต้แย้งได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งเป็นการสะดวกต่อศาลในการตรวจสอบเหตุผลดังกล่าว

จากหลักการดังกล่าว จะเห็นลักษณะพิเศษของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง 2 ประการ คือ

ประการแรก การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพราะเป็นการพิจารณาคำเนิการ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และถือได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นองค์ประกอบหรือเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตาม

¹⁶³ F.Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5th edition, München 2003 pp.6-34 อ้างใน เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. (2554).

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)
วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 140

¹⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). **เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน** วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542). หน้า 297.

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในชั้นศาล ที่กำหนดให้ประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองจะนำคดีมาฟ้องศาลได้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน¹⁶⁵

ประการที่สอง ประชาชนซึ่งถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนเฉพาะการเสนอคำฟ้องประเภท Anfechtungsklage และคำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage เท่านั้น ไม่รวมถึงคำฟ้องประเภทอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากคำฟ้องประเภทดังกล่าว มีลักษณะเกี่ยวพันเฉพาะเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจตัดสินใจของศาล¹⁶⁶ นอกจากนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกรณีมีกฎหมายปกครองพิเศษแต่ละฉบับกำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีกฎหมายปกครองพิเศษไม่ได้กำหนดไว้ ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง¹⁶⁷ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์ ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ และผลการยื่นอุทธรณ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ ประชาชนผู้ซึ่งถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้เฉพาะในกรณีเกี่ยวกับคำฟ้องที่ขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องที่ขอให้ศาลพิจารณาสั่งการให้มีการออกคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น คำฟ้องประเภทหรือคำร้องอื่น ๆ ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อน เว้นแต่จะมี

¹⁶⁵ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Heidelberg, 1996, Rdnr. 642, S181, Redecker/ von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln, 1994 §68, Rdnr. 1, S.390. อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2.

¹⁶⁶ Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1994, Rdnr.23, S.29 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หน้า 2

¹⁶⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 193.

กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁶⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน การพิจารณาว่าผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองจะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ พิจารณาจากลักษณะหรือประเภทคำฟ้อง ไม่ได้พิจารณาจากข้อพิพาททางปกครอง

(2) วิธีการยื่นอุทธรณ์ เนื้อหาคำอุทธรณ์และระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์

มาตรา 71 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ในศาล ค.ศ. 1960 กำหนดให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อุทธรณ์จะมาขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองฉบับที่คำอุทธรณ์ก็ได้ หรือผู้อุทธรณ์คำสั่งจะมายื่นคำอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ก็ได้ (มาตรา 71 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง)

เนื้อหาของคำอุทธรณ์ ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยไว้ว่า เนื้อหาคำอุทธรณ์แสดงให้เห็นว่าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งทางปกครอง และประสงค์จะให้มีการปรับปรุงแก้ไขยกเลิกคำสั่งทางปกครอง¹⁶⁹

ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ มาตรา 70 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง VwGO กำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากผู้อุทธรณ์มายื่นคำอุทธรณ์ก่อน ศาลปกครองวินิจฉัยว่าไม่อาจกระทำได้ ทั้งนี้เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองให้โต้แย้ง¹⁷⁰ ในการแจ้งคำสั่งทางปกครอง เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องระบุชี้แจงให้ผู้มีส่วนได้เสีย ทราบถึงทางแก้หรือการเยียวยาทางกฎหมาย หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ มาตรา 58 VwGO กำหนดให้ระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ไว้เป็น 1 ปี นับแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ¹⁷¹ ปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการยื่นคำอุทธรณ์

¹⁶⁸ มาตรา 68 (1) และ (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล ค.ศ. 1960

¹⁶⁹ BVerwG vom 20.11.1970, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, 22. Band, München, 1971, Nr.159, S.634-635 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หน้า 5

¹⁷⁰ BverwG, NJW 1978, 1870 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปี ของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หน้า 8

¹⁷¹ Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1994, Rdnr.192, S.123 ; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1995, Rdnr. 205, S.130 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการ

คือ ในกรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์เมื่อเลขกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะยังคงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ต่อไปหรือไม่ ศาลปกครองเยอรมันมีแนวคำพิพากษาว่า แม้จะมีการยื่นอุทธรณ์เกินเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะยังคงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ได้ เนื่องจากเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ที่จะพิจารณาว่าสมควรจะรับคำอุทธรณ์หรือสมควรจะพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไป เพราะเมื่อได้พิจารณาลักษณะของข้อเท็จจริงแล้วไม่มีผลเสียหาย¹⁷² นอกจากนี้ ศาลปกครองยังให้เหตุผลด้วยว่า นอกจากเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและในกระบวนการดังกล่าว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบเท่านั้นจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อขัดแย้ง¹⁷³ ความเห็นทางตำรา¹⁷⁴ เห็นว่า ในกรณีที่มีการยื่นคำอุทธรณ์เมื่อล่วงเลยระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาหรือวินิจฉัยคำอุทธรณ์นั้นอีกต่อไป ทั้งนี้ เพื่อความแน่นอนทางกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่ง ขณะเดียวกันก็เป็นภาระแก่อีกบุคคลหนึ่ง หากยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเมื่อล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายได้ จะทำให้บุคคลที่ต้องรับภาระหรือมีหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองสามารถมาขึ้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่งเมื่อใดก็ได้ ทำให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองอยู่ในฐานะที่ไม่แน่นอนทางกฎหมาย¹⁷⁵

สัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 9.

¹⁷² BVerwGE 66, 39, 41 ; BVerwGE 21, 142, 145 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาส

¹⁷³ Vgl. Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1994, Rdnr.23, s.29 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

¹⁷⁴ Erichsen, Das Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGO, Jura 1992, S.649 : อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 10.

¹⁷⁵ Vgl. Glaser อ้างแล้ว Rdnr. 193. S.124 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปี

(3) ผลการยื่นอุทธรณ์

(ก) เมื่อมีการยื่นคำอุทธรณ์โดยถูกต้อง เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์โดยตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่เป็นเพียงแค่การควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นเรื่องการพิจารณาด้วยว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่¹⁷⁶ ดังนั้น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเวลาที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁷⁷ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จึงต้องพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในระหว่างมีการออกคำสั่งทางปกครอง (ครั้งแรก) และคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁷⁸

(ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาลปกครอง มาตรา 80 กำหนดให้การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครอง เป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามนิติกรรมทางปกครอง หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ในระหว่างอุทธรณ์ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น เรื่องการชำระภาษีอากรค่าธรรมเนียม มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจ¹⁷⁹

(ค) ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์

ของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หน้า 10

¹⁷⁶ F.Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, München, 1996 § 7. Rdnr.3, S.109 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

¹⁷⁷ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อ้างใน มานิตย์ หน้า

¹⁷⁸ Erichsen, Das Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGo, Jurq 1992, S.650 ; Hufen Verwaltungsprozeßrecht, München, 1996 § 7, Rdnr. 10, S.111 อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปี ของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครองหน้า 11

¹⁷⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 192.

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองไม่นับรวมอยู่ในกำหนดเวลาการฟ้องคดีปกครอง โดยกำหนดให้นับระยะเวลาการฟ้องคดี 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁸⁰

3.2.2.2 ข้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน¹⁸¹

ข้อยกเว้นของกรณีตามมาตรา 68 VwGo กำหนดข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 68 VwGo¹⁸² มี 3 กรณี ดังนี้

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

(2) กรณีที่คำสั่งทางปกครอง นั้นได้ออกโดยเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์¹⁸³ หรือของมลรัฐ คือ กรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชั้นตอนพิเศษ เช่น การอนุญาตให้สร้างโรงงานที่ใช้พลังงานอะตอม หรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูง¹⁸⁴ เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่มีระดับหรือชั้นสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบอีกแล้ว

เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ¹⁸⁵

¹⁸⁰ ฤทัย หงส์ศิริ. (2541). *การทบทวนคำสั่งทางปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 120.

¹⁸¹ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปี ของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6-7.

¹⁸² มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960

¹⁸³ ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้มีการตรวจสอบได้โดยเฉพาะ (außer wen nein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt)

¹⁸⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 155.

¹⁸⁵ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, Heidelberg, 1996, Rdnr 656, S.185. อ้างใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการอภิปรายโครงการสัมมนา

(3) กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้พิจารณา วินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว มีผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้พิจารณากลับหรือแก้ คำสั่งทางปกครองของตนเอง โดยยกเว้นคำวินิจฉัย หรือเมื่อผลการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจ พิจารณาอุทธรณ์ได้มากระทบกระเทือนต่อบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก¹⁸⁶ กรณีนี้ บุคคลที่สามจะมา อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่บุคคลที่สามมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองได้โดยตรง เนื่องจากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาครั้งหนึ่งแล้ว เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องมี การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองครั้งที่สอง จึงให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองได้โดยตรง¹⁸⁷ สำหรับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงนี้ มีลักษณะเป็น นิติกรรมทางปกครองเช่นกัน¹⁸⁸

นอกจากการยกเว้นที่ไม่ต้องอุทธรณ์ทั้งสามกรณีดังกล่าวแล้ว ยังมีคำสั่งทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่มีผลในทางกฎหมายตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง ที่เป็น โฆษะ) ผู้รับคำสั่งทางปกครองชอบที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งได้ โดยไม่จำต้องอุทธรณ์โต้แย้ง คัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้นผู้รับคำสั่งอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่ง ทางปกครองนั้นเป็น โฆษะ เรียกคำฟ้องประเภทนี้ว่า “Feststellungsklage” ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง VwGO¹⁸⁹

อย่างไรก็ดี ในระยะหลังทั้งระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีความแตกต่างกันน้อยลง โดยในส่วนของระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการอุทธรณ์ขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะ กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ที่ยกเลิกการอุทธรณ์แบบบังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองหลายเรื่อง โดยมองว่า เป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักจะ

ทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปี ของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 7.

¹⁸⁶ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960

¹⁸⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2558). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารประกอบการ อภิปรายโครงการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 14 ปีของการจัดตั้งศาลปกครอง หัวข้อ การอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หน้า 7

¹⁸⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 155.

¹⁸⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 197.

ยกอุทธรณ์และมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติ¹⁹⁰ ในบางมลรัฐ เช่น Niedersachsen และ Nordrhein – Westfalen ถึงกับยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับทั้งหมดในปี ค.ศ. 2004 และ ปี ค.ศ.2007¹⁹¹

3.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ภายในของระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นพิเศษ หรือหากกฎหมายในเรื่องใดมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีก็มี สิทธิ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็น “ระบบอุทธรณ์ทั่วไป” ตาม “กฎหมายกลาง” ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะหรือตามกฎหมายกลาง คู่กรณีที่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีหน้าที่ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หากไม่อุทธรณ์หรืออุทธรณ์ เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ย่อมเป็นอันหมดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3.3.1 ระบบการอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทย เป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป โดยนำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2339 เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะ กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งทางระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ใช้หลักระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นการพิจารณาแบบชั้นเดียว ซึ่ง ถือเป็น การ พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือ โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ในระบบกฎหมายเยอรมันระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งคู่กรณีหรือนุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยไม่ได้ ถือเป็น

¹⁹⁰ DELAUNEY (B.), “*Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne*”, in Condeil d’État, Les recours administrative préalables obligatoires (Paris : La Documentation française,2008). P.211.

¹⁹¹ JACQUEMET-GAUCHÉ (A.) et STELKENS (U.), “*Les recours administratifs en droit allemande*” , in AUBY (J.-B.) (sous la direction de), Droit comparé de la procedure administrative, (Bruxelles : Bruylant,2016), pp.748 -749. ในมลรัฐ Niedersachsen ยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับด้วยเหตุผลว่า ระบบดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครอง เพราะจากสถิติในปี ค.ศ. 2002 – 2003 พบว่า มีคำอุทธรณ์ร้อยละสิบห้าเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองเห็นชอบด้วยและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ระบบอุทธรณ์บังคับ จึงเป็นเพียงขั้นตอนตามแบบพิธีที่ทำให้สิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณของรัฐ แต่ไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติ

เป็นการบังคับให้คู่กรณีและบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ หากมิได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน ศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย (เป็นการตัดสิทธิคู่กรณี) ซึ่งเป็นไปตามหลักการทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3.3.2 หลักเกณฑ์การอุทธรณ์

3.3.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยโดยหลักแล้วคือคู่กรณี ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ระบบกฎหมายฝรั่งเศสคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง บุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้ และในระบบกฎหมายเยอรมัน ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน เฉพาะการเสนอคำฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคำฟ้องที่ขอศาลพิพากษามีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage

3.3.2.2 ผู้รับคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อและตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองและในระบบกฎหมายเยอรมันเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ก็ได้

3.3.2.3 รูปแบบคำอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อได้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจนและมีข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และระบบกฎหมายเยอรมันนอกจากจะกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือแล้วยังมีลักษณะพิเศษที่ให้บุคคลผู้ถูกระทบสิทธิสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองฉบับนี้ที่คำอุทธรณ์ (อุทธรณ์ด้วยวาจา) และคู่กรณี

3.3.2.4 ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่น

อุทธรณ์กำหนดไว้ไม่มีระยะเวลาจำกัด และระบบกฎหมายเยอรมันจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

3.3.2.5 ขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์และผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทย เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจพิจารณาทบทวน หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดและในเรื่องใดก็ได้ โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบว่าตนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นอกจากจะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว ก็จะต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นการพิจารณาอุทธรณ์แบบชั้นเดียว โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไปหรือผู้มีอำนาจกำกับดูแล หากเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเห็นพ้องด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะดำเนินการยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองต่อไป แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์การพิจารณาอุทธรณ์ก็แล้วเสร็จหากกรณีไม่พอใจก็ต้องไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป และในระบบกฎหมายเยอรมันกฎหมายจะกำหนดขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ไว้สองชั้น โดยกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์ก็ยุติ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

3.3.3 สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์หรือเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง อาจจะมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมาภายหลังยื่นอุทธรณ์ จึงมีผลแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมโดยอัตโนมัติ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลจึงยื่นฟ้องได้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และในระบบกฎหมายเยอรมันคำสั่งทางปกครองแรกละคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างเป็นการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ทั้งคู่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือคำสั่งทางปกครองแรกละคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ประกอบกัน

3.3.4 การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายไทยไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นและในระบบกฎหมายเยอรมันโดยหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3.3.5 ข้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์

ระบบกฎหมายไทยมี 3 กรณี คือ (1) คำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะ (2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี และ (3) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ หรือจะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ เป็นสิทธิของคู่กรณีที่เลือกปฏิบัติ การไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนก็ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในการนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง และระบบกฎหมายเยอรมันยกเว้นไว้ 3 กรณี คือ (1) มีกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐกำหนดหลักการยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ (2) คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว