

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย

จากที่ได้ศึกษาแนวคิด ลักษณะทางกฎหมายและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง กฎหมายไทย เป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป โดยนำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2339 เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะ กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งทางระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ใช้หลักระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และกฎหมายเยอรมันระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยตรงเลยไม่ได้ ถือเป็น การบังคับให้คู่กรณีและบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ ซึ่งเป็นไปตามหลักการทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จากแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 2 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 วิเคราะห์กฎหมายไม่ได้กำหนดกระบวนการอุทธรณ์ไว้อย่างชัดเจนและรัดกุม จึงเป็นเหตุให้เกิดการอุทธรณ์ซ้ำโดยบุคคลคนเดียวกัน

ในการวิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ผู้วิจัยได้ศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดและความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาเป็นแนวทาง รายละเอียดดังนี้

4.1.1 คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำสั่งให้ยุติเรื่องร้องเรียนเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอด ทั้งนี้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในส่วนนี้ ผู้วิจัย ขอสรุปข้อเท็จจริงในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 166/2558 ดังนี้

4.1.1.1 สรุปข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง กรณีคืนเงินค่าธรรมเนียมศาลล่าช้าและน้อยกว่าที่พึงได้รับตามกฎหมายต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาข้อเท็จจริงตามหนังสือร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า กรณีการคืนค่าธรรมเนียมศาลล่าช้า ไม่ปรากฏว่าสำนักงานศาลปกครองกลางคืนค่าธรรมเนียมศาล โดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนกรณีการคำนวณค่าธรรมเนียมศาล เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จึงมีคำสั่งให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวตามมาตรา 28 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 เนื่องจากเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นไปตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้น ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น) มาตรา 244 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจโดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น มิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง รวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว บทบัญญัติดังกล่าว จึงมิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินที่วินิจฉัยให้ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี และให้กระทรวงการคลัง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มิได้บัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับการกระทำอันเป็นเหตุพิพาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในคดีนี้ มิได้มีลักษณะเป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งและผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายอันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้เพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน อันมีผลเป็นการขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการวินิจฉัยดังกล่าวและให้กระทรวงการคลังชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.1.1.2 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 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งและ

เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามนัยมาตรา 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

ส่วนผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของคนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

ดังนั้น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี หากไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะต้องใช้ระบบอุทธรณ์บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลซึ่งประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยยืนยันการนำเอาระบบการอุทธรณ์บังคับมาใช้และตีความ โดยเคร่งครัด

หากพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดแล้วเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ที่บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ (1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงจริงตามคำร้องเรียน มีคำสั่งให้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่าประธาน ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 (ซึ่งใช้บังคับขณะนั้น) จึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไป ที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ แต่การยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นกฎหมายยกเว้นเฉพาะ

คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดใน การออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น กับคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีเท่านั้น ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์

จากการศึกษาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung หรือเรียกโดยย่อว่า VwGO) และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ กำหนดช้อยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มี 3 กรณี คือ (1) กรณีมีกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐ กำหนดหลักการยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ โดยเฉพาะ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับหลังวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1960 กล่าวคือ ประกาศใช้หลังกฎหมาย VwGO นั้นเอง (2) กรณีที่คำสั่งทางปกครอง นั้นได้ออกโดยเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองดังกล่าว ไม่มีระดับหรือชั้นสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบอีกแล้ว (3) กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว มีผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ได้พิจารณากลับหรือแก้คำสั่งทางปกครองของตนเองโดยยกเว้นคำวินิจฉัย หรือเมื่อผลการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มากระทบกระเทือนต่อบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก สำหรับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงนี้ มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับหรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก เว้นแต่จะเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นการบังคับ ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์นอกจากคู่กรณีแล้วบุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้ โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การยื่นอุทธรณ์จะยื่นเมื่อใดก็ได้ มิได้มีระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้ การพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางหรือ โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะการอุทธรณ์ตามปกตินี้ ไม่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับเรื่องไว้พิจารณา

จึงเป็นการอุทธรณ์เพื่อเลือก คู่กรณีจะเลือกใช้การอุทธรณ์ตามปกติหรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นอุทธรณ์ตามปกติก่อน ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีในอันที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในปัจจุบันระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้บังคับใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีมากขึ้น ศาลจะพิจารณาคำที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละเรื่อง หากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นการอุทธรณ์บังคับ ศาลก็จะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันว่ามีการควบคุมคำสั่งทางปกครองนั้นซึ่งศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับมากขึ้น เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดยได้ออกเป็นรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน นอกจากนี้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2016 ได้บังคับใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง มาตรา L 242-5 การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องอุทธรณ์เพื่อเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งโดยชอบแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับก่อนผู้ฟ้องคดี โดยถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี จะมีกรณีที่ยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ เฉพาะแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เฉพาะเท่านั้น เช่นเดียวกับระบบการอุทธรณ์ในกฎหมายไทยที่กำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จะอยู่ในบังคับให้ยื่นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเสมอ

4.1.2 ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

โดยที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ซึ่งมี

อำนาจหน้าที่สอดคล้องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ กรณีศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงมาจากกรณีที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้มีหนังสือขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในปัญหาข้อกฎหมาย รายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 สรุปรายข้อเท็จจริงในความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้มีหนังสือขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้ทำสัญญาจ้างบริษัทผู้รับจ้างตามโครงการจัดจ้างเอกชนผลิตรายการวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาบริษัทผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดระยะเวลาตามสัญญาได้ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจึงมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญาพร้อมทั้งแจ้งเรียกค่าปรับไปยังบริษัทผู้รับจ้างและดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าปรับตามสัญญา ส่วนการออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงาน มีข้อหารือ 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554 ออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงาน จะถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยผู้มีอำนาจสูงสุดตามกฎหมาย และเป็นกรณีเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้นและเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในสายงานนั้น จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การที่ประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทซึ่งเป็นคู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นผู้ทำงาน โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 13 ของระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ประกอบข้อ 145 ทวิ และข้อ 145 ฉ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติไว้ว่าในกรณีคำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์

คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้น เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการทำคำสั่งทางปกครอง โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น จึงกำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอีก เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายที่ตนเป็นผู้รักษาการ การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

เมื่อกรณีนี้ ประธานรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งให้คู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผู้ทำงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ประกอบระเบียบรัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 การพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นสำคัญ ซึ่งเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น หากประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ทำงานแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ออกคำสั่งจึงไม่ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้รับคำสั่งทราบตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ต้องแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นที่สอง การออกคำสั่งทางปกครองโดยประธานรัฐสภาจะมีหลักเกณฑ์วิธีการ ขั้นตอน ระยะเวลาการอุทธรณ์ การแจ้งสิทธิการอุทธรณ์อย่างไร และหากประธานรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของคู่กรณี การพิจารณาอุทธรณ์จะมีหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์อย่างไร เห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองโดยประธานรัฐสภาในกรณีการสั่ง

ให้เป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา ในประเด็นนี้

จากความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว จึงนำมา ซึ่งการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังนี้

4.1.2.2 วิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การพิจารณาว่าคำสั่ง ทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาในฐานะที่ประธานรัฐสภาซึ่งเป็นผู้รักษาการตามระเบียบ รัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 อาศัยอำนาจตามระเบียบดังกล่าว ประกอบระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งให้บริษัทผู้รับจ้างและกรรมการผู้จัดการของ บริษัทเป็นผู้ทำงาน จะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นสำคัญ โดยตีความว่าการออกคำสั่งทางปกครองของ ประธานรัฐสภาในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจึงไม่อาจ กระทำได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้อง อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้นำระบบ อุทธรณ์บังคับทั่วไปตามระบบกฎหมายเยอรมันมาใช้ โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบบกฎหมายไทยจึงเป็นการอุทธรณ์บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผล ใช้บังคับ ซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบรัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติยกเว้นไว้เฉพาะ แต่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี เท่านั้นที่ไม่ต้องอุทธรณ์ และกรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือ ได้แย้งไว้ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ แต่ไม่ได้บัญญัติกรณียกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ไว้

ครอบคลุมถึงการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งข้อ 1 กำหนดไว้ว่า ในกฎกระทรวงนี้คำสั่งทางปกครองไม่รวมถึง (1) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้ดำเนินการตามข้อ 2 (2) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และกฎข้อ 2 (15) กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

เมื่อพิจารณาการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป 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 จะแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีการพิจารณาอุทธรณ์เพียงชั้นเดียว

อย่างไรก็ดี ในระยะหลังทั้งระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมีความแตกต่างกันน้อยลง โดยในส่วนของระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการอุทธรณ์ชั้นเดียว 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 ว่าการออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่ง

ทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจกระทำได้นั้น เป็นผลมาจากกรณีบทบัญญัติดังกล่าวไม่ครอบคลุม ซึ่งจะส่งผลให้มีปัญหาในทางปฏิบัติและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มุ่งให้ข้อพิพาทยุติในชั้นกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่และลดปริมาณคดีที่จะไปสู่การพิจารณาคดีของศาล ประกอบกับการบัญญัติให้ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 44 และระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบกัน

4.2 วิเคราะห์กฎหมายไม่ได้การกำหนดตัวบุคคลที่รองรับการอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่งของประธานรัฐสภา

จากกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ตรวจการแผ่นดินว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและในฐานะเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เห็นว่า การที่ประธานรัฐสภาออกคำสั่งให้คู่สัญญาของทางราชการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผู้ทำงาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปอีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาจึงไม่อาจกระทำได้ จากคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและสิทธิการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งสามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง อาจพิจารณาแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ (1) ระบบอุทธรณ์บังคับ (2) ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ หรือระบบอุทธรณ์

ทางเลือก ซึ่งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีการจัดระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แตกต่างกัน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและระบบกฎหมายไทย ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก 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 และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตน ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เป็นการบังคับให้คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนและหากคู่กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย จึงเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ คู่กรณีประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากไม่อุทธรณ์หรืออุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จะไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การที่ประเทศไทยนำระบบอุทธรณ์บังคับดังกล่าวมาใช้โดยนำต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมันที่กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน ยกเว้นคำสั่งทางปกครองบางกรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ไม่ได้ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป แต่ถือว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กฎหมายในเรื่องใดกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่าย

ปกครองก่อนฟ้องคดี จึงถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนในระบบกฎหมายอิตาลี เป็นระบบอุทธรณ์ทางเลือก คือ ให้สิทธิในการเลือกแก่ประชาชนในการเลือกว่าจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยทางใด การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง นอกจากนี้ การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระบบอุทธรณ์สองชั้น โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง (ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงาน) เพื่อพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นไปตามที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ซึ่งข้อ 2 กำหนดว่า การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของ กระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขานุการกรม 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 ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ วุฒิสภา

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง เลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของ อำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่ง ทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือ คณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่า ราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือ ในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมาย จากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

อย่างไรก็ดี คำสั่งทางปกครองบางประเภทพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อ ศาลปกครอง 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 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงบัญญัติให้โต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และโดยที่มาตรา 87 บัญญัติให้มาตรา 48 เป็นอันยกเลิกเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน ไม่ว่าจะเป็คำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ คณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งคำสั่งขององค์กรกลุ่มที่เรียกชื่ออย่างอื่น เช่น สภามหาวิทยาลัย สภามหาวิทยาลัย หรือสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น สภาองค์กรบริหารส่วนตำบล หรือสภาองค์กรบริหารส่วนจังหวัด นอกจากนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น

ระบบอุทธรณ์ดังกล่าว นำต้นแบบมาจากกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาลของเยอรมัน (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง (Ausgangsbehörde) เป็นผู้รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาในชั้นต้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้น ก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา 72 แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็ต้องรายงานให้เจ้าหน้าที่เหนือขึ้นไป (nächsthöhere Behörde) ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchsbehörde) ดำเนินการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) ต่อไปตามมาตรา 73 โดยกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ทําขึ้น โดยเจ้าหน้าที่สูงสุดในระดับสหพันธ์หรือเจ้าหน้าที่สูงสุดของมลรัฐ

โดยหลักแล้วจะไม่อยู่ภายใต้บังคับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีตามมาตรา 68 เพราะเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สองได้อีก

เมื่อการอุทธรณ์สองชั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ ทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนในชั้นแรก และให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองอีก ชั้นหนึ่ง ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งของผู้ได้บังคับบัญชามีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสม ผู้บังคับบัญชา ก็จะได้ทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องขอให้ศาลปกครอง เพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา โดยที่ ศาลปกครอง ได้วินิจฉัยว่า การมีคำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินมิใช่การใช้อำนาจขององค์กรในรูป คณะกรรมการอันจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 87 ทั้งมิใช่การออก คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่พิพาทจึงอยู่ในบังคับต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยผู้ฟ้องคดีต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินเป็น เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปอีก ทั้งนี้ ตามข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยคดี โดยตีความบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเคร่งครัด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดถือว่าคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีและองค์กร กลุ่มในรูปของคณะกรรมการเท่านั้นที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีก เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้และต้อง อุทธรณ์ก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการตีความและการวินิจฉัยคดีที่สอดคล้องกับระบบอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองแบบบังคับตามกฎหมายไทย

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 ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นเหนือขึ้นไป ซึ่งสอดคล้องกับระบบอุทธรณ์สองชั้น แต่กรณีที่ข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปคือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ในชั้นแรกนั่นเอง บทบัญญัติในข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าวจึงไม่ใช่การอุทธรณ์สองชั้น

ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ากรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นผู้เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์คำสั่ง

ทางปกครองต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และในฐานะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 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

จากปัญหาผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน โดยสภาพของคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจดำเนินการให้มีการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีอาจดำเนินการให้มีการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นแล้ว คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานนั้น ไม่ควรจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เหมือนกับระบบการอุทธรณ์ในระบบเยอรมันที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960 (Ausnahmen in § 68 VwGo) กำหนดข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กรณีที่คำสั่งทางปกครอง นั้น ได้ออกโดยเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ เจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธ์ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของมลรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารทางปกครองของมลรัฐ ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติยกเว้นกรณีไม่ต้องอุทธรณ์ ไว้ 2 กรณี คือ คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ด้วยเหตุผลว่า เนื่องจากรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น ๆ จึง ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ จึงให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีก คู่กรณีจึงไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ให้คู่กรณีไม่พอใจ ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ และถือว่าได้ดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4.2.2 ปัญหาทางกฎหมายตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 1476/2558 ได้พิจารณา เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา ซึ่งมีความเห็นแตกต่างจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภาเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้เหตุผลว่าเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำคำสั่งทางปกครอง โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น จึงกำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใด ไม่ได้ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองใด เป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอีก เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายที่ตนเป็นผู้รักษา การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว และให้ความเห็นว่าการออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาในกรณีนี้ มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน และไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้อีก การกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานรัฐสภา จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นผู้ทำงานดังกล่าว จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

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

ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อยกเว้นของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมี

แนวคิดมาจากกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่บัญญัติให้ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูง ให้คำสั่งดังกล่าว ได้รับการยกเว้นไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออก โดยประธานรัฐสภา ซึ่งประธานรัฐสภาจะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฐานะเป็นผู้รักษาการตามระเบียบรัฐสภา ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2555 ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปอีก ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว