

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการของพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายบัญญัติขึ้น เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติของฝ่ายปกครองเพื่อให้มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลต่อระบบราชการอีกด้วย โดยในบทนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นกลาง และข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการสำคัญ วัตถุประสงค์ และความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยสามารถแบ่งประเด็นในการศึกษาได้ดังนี้

2.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานกลางของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.1.1 ปรัชญาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ปรัชญาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อาจสืบค้นได้จากหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญของสองหลัก กล่าวคือ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ¹

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง องค์กรฝ่ายปกครองจะสามารถกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 16.

ของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าวได้ และการกระทำนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด² ซึ่งสอดคล้องกับการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ใช่อำนาจอย่างไร้เหตุผล เกินสมควร หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ³ โดยหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการในลักษณะ จำกัดหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด โดยไม่อาจฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองจึงถือเป็น “หน้าที่” ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁴

นอกจากนั้นแล้วกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังถือเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมตั้งแต่ ขั้นตอนก่อนจะออกคำสั่งหรือในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการปกป้องสิทธิของ ประชาชนในเชิง “ป้องกัน” ซึ่งการมีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในการจัดระบบ และวางมาตรฐานที่แน่นอนชัดเจน ย่อมคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ดีกว่าการปกป้องสิทธิของ ประชาชนในเชิง “แก้ไข” ซึ่งเป็นควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ อันเป็นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังที่ฝ่ายปกครองได้ วินิจฉัยสั่งการแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการที่มีผลกระทบต่อประชาชนไปแล้ว อีกทั้งในการ ควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาลก็สามารถควบคุมตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของ การวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น⁵ ทำให้ในบางกรณีความเสียหายดังกล่าวศาลไม่อาจขจัดให้หมดสิ้นไปได้ ทั้งหมด และอาจมีกรณีที่เกิดความล่าช้าเกินกว่าจะเยียวยาในเรื่องนั้นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ การพิจารณาทบทวนตรวจสอบของศาลก็อาจจะไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น หากในกระบวนการพิจารณาคำสั่งในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีขั้นตอนปฏิบัติที่มีความ เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการและมีข้อเท็จจริงของเรื่องที่สมบูรณ์ เมื่อคดีที่เรื่องจะมาถึงศาล ก็จะเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระแก่ศาล รวมทั้งประกันสิทธิของประชาชนได้ในระดับหนึ่ง

² กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 524.

⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2557). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 237-238.

⁵ มานิตย์ จุ่มปลา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 565-569.

กล่าวโดยสรุป ปรัชญาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมุ่งหมายในการประกันสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน โดยสร้างความสมบูรณ์และรวดเร็วในระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดสมดุลระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ของส่วนรวม

2.1.2 แนวความคิดของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่มุ่งหมายให้ความสมดุลระหว่างสิทธิของประชาชนและประโยชน์ของส่วนรวมให้อยู่ในความเหมาะสมซึ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน และยังเป็นการวางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนอันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยสถานะของประชาชนมิได้เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ (object) อีกต่อไป ซึ่งการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐมีหลักการสำคัญคือการกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายมีความถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะราย โดยฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจอย่างไรเหตุผลหรือดำเนินการที่เกินสมควรแก่เหตุมิได้ซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไปนี้เป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด⁶

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่ใช้การควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิบายโดยเป็นแนวคิดทฤษฎีซึ่งมาจากรากฐานของกฎหมายมหาชน ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกโดย “จอห์น ล็อก (Jon Lock) นักปราชญาชาวอังกฤษ (ค.ศ. 1632-1704) ในหนังสือ “Secound Treatise of Civil Government” ว่า “อำนาจอธิปไตย” แยกออกได้เป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญา และแลกเปลี่ยนทูต แต่จอห์น ล็อก มิได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการไว้

ต่อมา “มงเตสกีเยอ” (Montesquien) นักปราชญาชาวฝรั่งเศส (ค.ศ. 1669-175) ได้เขียนหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L' Esprit des Lois”) ในปี ค.ศ. 1744 โดยอธิบายว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 ประการ คือ ประการแรกอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่การดำเนินการ

⁶ กมลชัย รัตนสกวาศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 302.

ชีวิตของประชาชนทั่วไป และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้น หรือที่ปัจจุบันเรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติ” ประการที่สองอำนาจในการรักษาความสงบสุขและทำสงครามเพื่อดูแลความปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศ และอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่ปัจจุบันเรียกว่า “อำนาจบริหาร” และประการที่สามอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน หรือที่ปัจจุบันเรียกว่า “อำนาจตุลาการ” โดยมงเตสกีเยอ ยังกล่าวต่อไปว่า หากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนเดียวหรือองค์กรของเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสรภาพของประชาชนย่อมหมดสิ้นและทุกอย่างจะสูญสิ้นไปหากอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ รวมอยู่ที่บุคคลเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลเดียวกัน ซึ่งแนวความคิดของมงเตสกีเยอนั้นเป็นที่มาของ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ”

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” หมายถึง การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจธิปไตยไม่ให้การใช้อำนาจไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เพื่อให้มีการระงับการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย จึงได้มีการบัญญัติการจัดระเบียบการใช้อำนาจธิปไตยทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการอย่างชัดเจน และแยกองค์กรในการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นอิสระต่อกันโดยไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาจากองค์กรอื่น⁷

2) หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย นั้น มาจากหลักการที่ว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย จึงถือว่ากฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจในการกระทำต่างๆ ขององค์กรรัฐฝ่ายปกครอง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำการทางปกครองอันเป็นการก้าวล่วงไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นให้อำนาจไว้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ใช้จำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปในตัว โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำมิได้” ด้วย ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 267.

ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิ้นไปด้วยการขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁸

3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (Rechts Schutzgedanke) เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยอาจแบ่งการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็น 2 ขั้นตอน คือ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน (Praventiver Rechtsschutz) ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยอำนาจภายในฝ่ายปกครอง โดยเป็นการคุ้มครองตั้งแต่เริ่มดำเนินการ จนถึงขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข (Repressive Pechtsschutz) ซึ่งเป็น การคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากการที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองด้วยการทบทวนคำสั่ง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาล⁹

2.1.3 แนวความคิดและพัฒนาการของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมาหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง หรือในบางกรณีก็เป็นเพียงแนวปฏิบัติภายในของแต่ละส่วนราชการ ทำให้ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่มีสภาพบังคับพอเพียงที่จะถือว่าเป็นกฎหมาย ซึ่งทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ดังนั้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้น โดยมีมุ่งหมายให้เป็นกฎหมายกลางที่จะเข้าไปแทนที่กฎหมายพิเศษและแนวปฏิบัติภายในต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในอนาคตเพราะกฎหมายปกครองมีไม่น้อยกว่า 500 ฉบับ แต่ละฉบับตราออกมาในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน และมีหลักเกณฑ์ในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ไม่เหมือนกันทั้งที่เป็นเรื่องทำนองเดียวกัน ซึ่งการมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลางจะทำให้มีหลักเกณฑ์เดียวกันในเรื่องทำนองเดียวกัน เว้นแต่ในเรื่องที่ต่างกันออกไปเท่านั้น ข้อยกเว้นก็จะเหลือน้อยลง แต่หากไม่มีกฎหมายกลางนี้แล้วกฎหมายทุกฉบับก็เป็นหลักไปหมดไม่มีฉบับใดเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนอกจากจะง่าย

⁸ มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่มที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 154-155.

⁹ กมลชัย รัตนสกวาศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 72-73.

ต่อประชาชนแล้วยังทำให้การพัฒนากฎหมายปกครองง่ายตามไปด้วย โดยหากต้องการปรับปรุงวิธีปฏิบัติทางปกครองเรื่องใดก็สามารถแก้กฎหมายกลางเพียงฉบับเดียวไม่ต้องไปแก้กฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่กว่า 500 ฉบับ¹⁰

สำหรับพัฒนาการเกี่ยวกับแนวคิดของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็นลำดับได้ ดังนี้

1) แนวความคิดในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

แนวความคิดของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของประเทศไทยนั้น ได้มีบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้บ้างแล้วในส่วนของวิธีการอุทธรณ์ ระยะเวลาอุทธรณ์หรือการออกคำสั่งหรือกฎ แต่ยังมีรายละเอียดและหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสมเพราะในการจัดทำร่างกฎหมายในอดีตไม่ค่อยให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว¹¹ ซึ่งในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. 2528¹² แต่แนวความคิดที่จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยได้ปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 51¹³ โดยมีจุดมุ่งหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้กำหนดวิธีการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นการ

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 162.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162-163.

¹² สมยศ เชื้อไทย. (2528). ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ. *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 15, หน้า 141-151. อังโน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: เอ.พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 4.

¹³ มาตรา 51 ภายได้บังคับแห่งกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยที่ประชุมใหญ่มีอำนาจเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการดังต่อไปนี้

(1) กำหนดวิธีการและวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนออกคำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาดตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ

(2) กำหนดให้คำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หรือที่มีความสำคัญในการปฏิบัติราชการ ต้องมีข้อความและเหตุผลตามสมควรในการสนับสนุนการออกคำสั่ง คำอนุญาต คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาดนั้น

(3) กำหนดให้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งใดที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนมีผลใช้บังคับ

ในการเสนอแนะดังกล่าว ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์คำนึงถึงประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้แก่รัฐในการดำเนินการบริการสาธารณะอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สิทธิหน้าที่ของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับราชการ และความเข้าใจอันดีระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้แก่รัฐ

อนุญาต อนุมัติ การสั่งการ หรือการออกกฎระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการ รวมทั้งมีการกำหนดให้การปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติอย่างมีเหตุผลด้วย

ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการ ได้พยายามผลักดันให้มีการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในสองครั้ง ครั้งแรกสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีหนังสือ ที่ สร 0601/316 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2524 ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้คณะรัฐมนตรีวางหลักเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการเป็นการทั่วไปพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2552 มาตรา 51 (1) และ (2) โดยมีความว่า “ในกรณีที่พระราชบัญญัติ (หรือกฎหมายอื่น) ได้กำหนดข้อเท็จจริงใดๆ ไว้เป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้อำนาจสั่งการใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งการนั้น ปฏิบัติการตามขั้นตอนก่อนที่จะสั่งการ โดยให้มีหลักฐานสามารถยืนยันได้ว่าผู้สั่งการได้พิจารณา วินิจฉัยถึงเงื่อนไขข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดขึ้นนั้นเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่ ในกรณีเร่งด่วนหรือมีเหตุผลจำเป็นอย่างอื่น” แต่ความเห็นดังกล่าวคณะรัฐมนตรีก็มีได้เห็นด้วยตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ

ส่วนครั้งที่สองได้มีการพยายามวางระเบียบการปฏิบัติราชการ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้ง ในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์กรณีนายวิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร์ ประธานกรรมการสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน ที่ 55/2531 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2531 ที่ให้ผู้ร้องทุกข์พ้นจากตำแหน่งประธานกรรมการสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (นายรองพล เจริญพันธุ์) ได้เสนอคำแถลงการณ์ในเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 4) โดยมีเนื้อหาสาระในคำแถลงการณ์ ดังนี้

(1) กำหนดวิธีการและวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนออกคำสั่งในกรณีที่พระราชบัญญัติ (หรือกฎหมายอื่น) ได้กำหนดข้อเท็จจริงใดๆ ไว้เป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้อำนาจสั่งการใดๆ โดยให้มีการสอบสวนเพื่อให้มีพยานหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขก่อนการออกคำสั่งนั้น ตลอดจนกำหนดวิธีการและขั้นตอนการสอบสวนให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาและให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ข้อกล่าว ฯลฯ ด้วย

(2) กำหนดให้คำสั่งในกรณีตาม (1) ต้องระบุเหตุผลในการสนับสนุนการออกคำสั่งนั้นให้ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ¹⁴

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 4) พิจารณาแล้วเห็นควรเสนอเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้พิจารณาเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติวางระเบียบปฏิบัติราชการ

¹⁴ คำแถลงการณ์ของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (นายรองพล เจริญพันธุ์) ในเรื่องการร้องทุกข์ของนายวิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร์ เสนอเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2532. หน้า 78-80.

ตามมาตรา 51 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แต่เมื่อข้อเสนอดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2532 ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีความเห็นว่า เนื่องจากการพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวมีความจำเป็นต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมเสียก่อนที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงเห็นควรให้เสนอคำวินิจฉัยในเรื่องร้องทุกข์ของนายวิจิตรวงศ์ ณ ป้อมเพชร ต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการไปก่อน โดยไม่ต้องรอการพิจารณาในเรื่องการวางระเบียบปฏิบัติราชการดังกล่าว จึงทำให้เรื่องดังกล่าวมิได้มีการดำเนินการให้เสร็จสิ้น¹⁵

2) แนวความคิดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

แนวคิดของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เริ่มต้นในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี โดยรัฐบาลขณะนั้นแถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2534 ในเรื่องนโยบายเกี่ยวกับการบริหารราชการและปรับปรุงกฎหมายว่า “รัฐบาลจะปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เกิดความรวดเร็ว ปรับระบบการอนุญาต การอนุมัติหรือการดำเนินการอื่นของข้าราชการและส่วนราชการ ให้มีหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการดำเนินการที่ชัดเจน พร้อมทั้งเปิดเผยหลักเกณฑ์และระยะเวลาดังกล่าวให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้า เพื่อจัดช่องทางในการทุจริต”¹⁶

ต่อมาได้มีคำสั่ง นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการยกร่างกฎหมายชุดดังกล่าวได้นำร่างบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) มาเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และได้เสนอร่างไปยังรัฐบาลในวันที่ 17 กันยายน 2534 แต่ก็มีได้มีการนำร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภา จนกระทั่งในรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา จึงมีการหยิบยกร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ขึ้นมาเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาของสภาและประกาศให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540¹⁷ โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” มีวัตถุประสงค์หลักในการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความแน่นอนในกฎหมาย (Certainty of Law) และเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปภายใน

¹⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19-21.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

¹⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแก้ว เจริญรอดที่ 12. หน้า 4-5.

มาตรฐานเดียวกัน ถูกต้องและเป็นธรรมต่อประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ของเอกชน¹⁸ ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้ที่ว่า “โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมจึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าวแล้วสามารถจำแนกหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้ดังนี้

(1) แนวคิดของกฎหมายที่มีสถานะความเป็น “กฎหมายกลาง”

แนวความคิดที่ให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” มาจากความคิดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง ที่กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยเมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจทางปกครองแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอยู่จำนวนมาก และกฎหมายแต่ละฉบับก็กำหนดรูปแบบ ขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการทางปกครองที่แตกต่างกันไป ดังนั้น เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐ หรือฝ่ายปกครองเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน ถูกต้อง และเป็นธรรมต่อประโยชน์ของเอกชน และประโยชน์ของสาธารณะ จึงต้องกำหนดให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีสถานะเป็น “กฎหมายกลาง”¹⁹ กล่าวคือ โดยปกติหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้ เว้นแต่จะไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แต่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็จะนำหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ ดังนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะที่ตนนำมาใช้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

¹⁸ วนิดา แสงสารพันธ์. (2560). *หลักกฎหมายปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 87.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ และหากพบว่ากฎหมายเฉพาะดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้แก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้แทน²⁰ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีวิธีการที่เป็นแบบเดียวกันซึ่งจะเป็นการง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน²¹

(2) แนวคิดของกฎหมายที่มี “หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม”

คำว่า “หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่ทำให้บุคคลซึ่งอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนหรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็น “ผู้ทรงสิทธิ”²² โดยมีหลักการสำคัญว่า “กรณีมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดเป็นการเฉพาะ หลักเกณฑ์นั้นจะต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมในที่นี้ หมายถึง หลักเกณฑ์ของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยอาจเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับโอกาสของบุคคลนั้นในการต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนที่อาจจะถูกระทบจากกระทำของฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นการเรียกร้องให้บังคับการตามสิทธิของตน เช่น กรณีในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งดำเนินการสอบสวนตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 18 ที่ออกตามความพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดให้ “ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในการสอบสวนเว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23 ที่บัญญัติให้ “คู่กรณีมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้” กรณีเช่นนี้ถือว่ากฎหมายเฉพาะ (กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18) มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²³ ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ประกันเพื่อความเป็นธรรมไว้

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 6.

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 167.

²² สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2561). *คู่มือกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 39.

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 7.

(3) แนวคิดของกฎหมายที่กำหนด “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ”

กรณีมีกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดเป็นการเฉพาะ กฎหมายนั้นต้องมี “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรฐานในการปฏิบัติราชการในที่นี้ หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินการของภาครัฐ เช่น หลักการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักที่มุ่งประกันสิทธิของบุคคล โดยมีหลักการสำคัญ คือ ฝ่ายปกครองจะต้องมีเหตุผลที่ใช้เป็นข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากมีกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดเป็นการเฉพาะ แต่มิได้ระบุให้ต้องดำเนินการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายดังกล่าว²⁴

กล่าวโดยสรุปแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในประเทศไทย นั้นมีมาโดยตลอด โดยปรากฏผลขึ้นเป็นรูปธรรมในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นโอกาสให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติราชการไว้และก็ได้มีการพยายามที่จะวางหลักการหรือระเบียบปฏิบัติราชการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต อนุมัติ การสั่งการ หรือการออกกฎระเบียบไว้ เพื่อให้มีวิธีปฏิบัติราชการที่ชัดเจนและเป็นธรรมแก่ประชาชน เช่น การกำหนดขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครองต้องมีพยานหลักฐานที่ยืนยันข้อเท็จจริง หรือการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีเหตุผลประกอบ เป็นต้น แต่การวางหลักเกณฑ์หรือระเบียบตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ก็ยังไม่ได้รับการดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จ จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นสำเร็จ จึงได้มีการนำแนวคิดของหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ มาบัญญัติไว้ เพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานเป็นแนวทางเดียวกันและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติราชการเรื่องใดก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.2 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากศึกษาแนวความคิดและพัฒนาการของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีลักษณะเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” ที่ใช้ในการปฏิบัติราชการ มีจุดประสงค์หลักในการกำหนด

²⁴ วนิดา แสงสารพันธ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 91.

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ให้มีมาตรฐานที่ชัดเจนในการปฏิบัติราชการแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น จึงสามารถแบ่งแยกขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ดังนี้

2.2.1 บุคคลที่อยู่ในบังคับต้องเป็น “เจ้าหน้าที่” และ “คู่กรณี”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรมกับประชาชน และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้จึงได้แก่ “เจ้าหน้าที่” และ “คู่กรณีของเจ้าหน้าที่”

เจ้าหน้าที่

ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ หรือไม่ก็ตาม”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า “เจ้าหน้าที่” เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองจากรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย โดยสามารถแบ่งประเภทเป็น 3 ประเภท คือ²⁵

ก) บุคคลธรรมดา หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ เช่น ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดีกรมราชทัณฑ์ หรือผู้ว่าการการประปานครหลวง เป็นต้น

ข) คณะบุคคล หมายถึง คณะบุคคลที่อยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการที่ใช้อำนาจทางปกครอง เช่น คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือสภานายความ เป็นต้น

ค) นิติบุคคล ได้แก่ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์ปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน เป็นต้น

แต่สำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็น “นิติบุคคล” นั้น เป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตจิตใจเหมือนมนุษย์ธรรมดา ฉะนั้น แม้นิติบุคคลจะได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองจากรัฐให้การดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง โดยจะต้องให้บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจหน้าที่แทน” ของตนในการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น แม้ว่าพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 9 กำหนดให้ การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) มีอำนาจดำเนินการทำอากาศยานในเขตสนามบิน อนุญาตหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานที่ประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ และกำหนดให้

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 527.

ทอท. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศก็ตาม แต่ ทอท. ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่อาจดำเนินกิจการตามที่กฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีคณะกรรมการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยหรือผู้ว่าการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจแทนในการดำเนินการดังกล่าว จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล²⁶

อย่างไรก็ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดถึง “ข้อยกเว้น” การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้ตามประเภทองค์กรและประเภทของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไว้ 9 กรณี ได้แก่

- 1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
- 2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ
- 3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
- 4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์
- 5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
- 6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ
- 7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร
- 8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- 9) การดำเนินการขององค์กรทางศาสนา

โดยทั้ง 9 กรณีข้างต้น เจ้าหน้าที่ที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจะได้นำเสนอรายละเอียดในเรื่องข้อยกเว้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป

นอกจากนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังมีได้จำกัดเพียงแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังมีหมายถึงเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ

²⁶ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. (2540). *บันทึกถอดบทเรียนการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 27 มีนาคม 2540 ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ และวรพจน์ วิศรุดพิชญ์. (2541). เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง รวมบทความวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 39-49. อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 26.*

มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองจากรัฐอีกด้วย ดังนั้น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้ จึงมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก โดยอาจสามารถแบ่งเจ้าหน้าที่ตามการใช้อำนาจทางปกครองออกได้ 4 ประเภท ดังนี้²⁷

(1) “เจ้าหน้าที่” ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นบุคลากรภาครัฐทั้งหมด ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงานของรัฐ พนักงานราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่องค์กรมหาชน ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว หรือบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือนายทะเบียนตามกฎหมายต่างๆ แล้วแต่กรณี

(2) “เจ้าหน้าที่” ซึ่งเป็นคณะบุคคลของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด หรือมีชื่อเรียกเป็นอย่างไร โดยเป็นคณะบุคคลที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการข้าราชการ สภาท้องถิ่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ สภามหาวิทยาลัย คณะกรรมการต่างๆ ของรัฐ เป็นต้น

(3) “เจ้าหน้าที่” ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทุกรูปแบบ ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย เช่น ส่วนราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน มหาวิทยาลัยของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(4) “เจ้าหน้าที่” ซึ่งเป็นเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย เช่น สภาวิชาชีพต่างๆ อธิการบดีมหาวิทยาลัยเอกชน สภามหาวิทยาลัยเอกชน หรือมหาวิทยาลัยเอกชน ในกรณีที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย

คู่กรณี

ความหมายของ “คู่กรณี” ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งในมาตรา 21 ได้ขยายความคำว่า “คู่กรณี” ไว้ว่าอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณี

²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 28.

ในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมิได้อาจหลีกเลี่ยงได้²⁸

ดังนั้น คำว่า “คู่กรณี” จึงหมายถึง ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้

2.2.2 บังคับกับ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ตามกฎหมายต่างๆ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติข้างต้นว่า เป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติต่างๆ ทุกฉบับไม่ว่าจะมีกฎหมายรองรับอำนาจทางปกครองให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างไรก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจตามกฎหมายต่างๆ นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเสมอ²⁹

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเด็ดขาดกับวิธีปฏิบัติราชการปกครองทุกประเภทว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรืออาจเรียกว่าเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้แล้วก็ให้เจ้าหน้าที่ใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ³⁰ แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 528.

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540. หน้า 2. อ่างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 71.

³⁰ กมลชัย รัตนสากวงศ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 303.

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจะต้องยึดถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.2.3 บังคับกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”

แม้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 จะได้ให้คำนิยามของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งฉบับแล้วพบว่า ไม่มีมาตราใดหรือส่วนใดกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการออก “กฎ” ไว้เลย โดยหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อนมีคำสั่งทางปกครอง และการดำเนินการภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงใช้บังคับกับการออก “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น³¹

คำสั่งทางปกครองหรือที่ในทางวิชาการเรียกกันว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นศูนย์รวมหลักทฤษฎีทั่วไปต่างๆ และเป็นองค์ประกอบร่วมของบรรดาการกระทำทางปกครองทั้งหลายที่มีผลไปกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน³² โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับนิยามของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจำแนกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้³³

(1) คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

³¹ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 36.

³² กมลชัย รัตนสภาวะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 304.

³³ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 36-98.

คำสั่งทางปกครองจะต้องมีลักษณะที่เป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย อุทธรณ์ หรือการรับจดทะเบียน และต้องเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 หรือการที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีคำสั่งให้เจ้าของอาคารหรือตอมอาคารที่ไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ดังที่กล่าวในเรื่องของ “เจ้าหน้าที่” ในหัวข้อ 2.2.1³⁴ แล้วว่า “เจ้าหน้าที่” มิได้มีความหมายแต่เฉพาะองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองทั้งหมด ดังนั้น แม้จะเป็นคำสั่งที่มีได้ออกโดยเจ้าหน้าที่หรือองค์กรฝ่ายปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ออกโดยองค์กรที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองจากรัฐก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตให้เป็นผู้สอบบัญชีของคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพบัญชีตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 หรือการออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมของคณะกรรมการสภาเภสัชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 เป็นต้น

(3) เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีความเป็นนามธรรมเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นลักษณะมีความเฉพาะและเป็นรูปธรรม เช่น การที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคล ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับใบอนุญาต หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่สั่งระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อมีบุคคลกระทำฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมทำให้สิทธิที่บุคคลได้รับไปแล้วต้องระงับไป

(4) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

จากนิยามของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งหมายถึง “การใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “การใช้อำนาจที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง” ดังนั้น หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองแต่เป็นการกระทำภายในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น การที่เจ้าหน้าที่พัสดุซื้อวัสดุอุปกรณ์เพื่อใช้ในทางราชการ การซื้อดังกล่าวนี้อยู่ในขอบเขตของ

³⁴ มานิตย์ จุมปา. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 20-21.

กฎหมายเอกชน กรณีจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง การพิจารณาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระของการกระทำเป็นสำคัญ

(5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก

คำสั่งทางปกครองมีองค์ประกอบสำคัญคือต้องเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรัฐอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือเอกชนจึงสามารถก้าวล่วงเข้าไปกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนได้ ดังนั้น หากเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกก็มีคำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียนกำหนดแนวปฏิบัติงาน คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง หรือแนวทางการใช้ดุลยพินิจ เป็นต้น

(6) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

ดังที่บัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครองไม่รวมถึงกฎ” ซึ่งเมื่อพิจารณาคำว่า กฎ ในมาตราเดียวกัน ที่ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้บังคับใช้แก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จากคำนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองมีลักษณะพิเศษ คือ “การใช้เฉพาะเรื่อง” ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้³⁵

ก) กรณีระบุตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องไว้ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่รูกำทางสาธารณะ ทั้งนี้ อาจเป็นคำสั่งที่มีได้ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น พบการปลูกสร้างอาคารในที่สาธารณะโดยไม่พบผู้กระทำการก่อสร้าง การออกคำสั่งให้รื้ออาคารดังกล่าวอาจใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำการรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อผู้นั้น

ข) กรณีเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคล เช่น ตำรวจออกคำสั่งห้ามการชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่ง หรือการห้ามบุคคลเข้าไปในอาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลาย เป็นต้น โดยคำสั่งลักษณะนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” แต่ก็มีได้มีสภาพเป็น “กฎ” เนื่องจากมุ่งหมายให้เกิดผลเฉพาะกลุ่มบุคคลที่แน่นอน

นอกจากความหมายข้างต้นแล้วคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นว่า มีคำสั่งในบางกรณีที่อาจเกิดปัญหาการตีความว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะเช่นกัน จึงได้มีการเสนอให้ออกกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 5 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) โดยในกฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดประเภทของคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

³⁵ ชาลูนชัย แสงวงศ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 32-33.

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา³⁶

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีขอบเขตในการบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง” และ “ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง” โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน หากมีการใช้อำนาจทางปกครองที่ส่งผลให้ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน อันมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งสิ้น

2.3 ข้อยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับการยกเว้นที่จะไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับมี 4 กรณี ดังนี้³⁷

2.3.1 กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะ

ข้อยกเว้นนี้เป็นไปตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่า หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้ว ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น โดยไม่จำเป็นต้อง

³⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 22 สิงหาคม 2543. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนที่ 78ก), หน้า 13.

³⁷ ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 79.

พิจารณาว่าขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าวมีมาตรฐานต่ำกว่าที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้หรือไม่³⁸ เนื่องจากผู้ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เห็นว่า กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับได้กำหนดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ในขั้นตอนต่างๆ ไว้แล้ว และในการกำหนดระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์โต้แย้งนั้นอาจจะมีอยู่แตกต่างกันไป ทั้งในความเป็นจริงก็มีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้แล้ว ดังนั้น ผู้ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงกำหนดยกเว้นไว้มิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับในกรณีกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งในกรณีที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้ว³⁹

สำหรับกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งในกรณีที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ เช่น

ก) ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 294/2545 : พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์เกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และมาตรา 51 (1) บัญญัติให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงถือว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข) ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 270/2548 : มาตรา 12 วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม และข้อ 12 ของระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการยึดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2545 ก็ได้นำหลักเกณฑ์

³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 12. หน้า 6.

³⁹ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอ่า จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540. หน้า 2. อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 15. หน้า 80.

ตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลมกับกรณีการคัดค้านว่าทรัพย์สินที่ยึดมิใช่ของผู้ค้างภาษีอากรด้วยแล้ว โดยกำหนดให้ผู้คัดค้านยื่นคำร้องต่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดทรัพย์สินตามข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าว ก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือจำหน่าย โดยวิธีอื่น จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปฏิบัติอีก ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 วรรคสองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ก) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 158/2551 : มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์เพราะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.3.2 กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะ

ข้อยกเว้นนี้เป็นไปตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่บัญญัติว่า “ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้” ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องมาตรการบังคับทางปกครองไว้แล้ว ให้ถือเป็นหลักการว่าเจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้นก่อน แม้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองของกฎหมายเฉพาะจะมีมาตรฐานความเป็นธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติราชการที่อาจจะต่ำกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ทั้งนี้ มาตรา 63 ยังคงให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ หากเห็นว่ามาตรการบังคับตามกฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่า⁴⁰

⁴⁰ มุสณีธีรวิชัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 84.

2.3.3 กรณีที่เป็นองค์กรบางองค์กรหรือการดำเนินการบางประการตามที่มีการระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ข้อยกเว้นนี้เป็นไปตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴¹ ที่มีให้ใช้บังคับแก่องค์กรหรือการดำเนินการบางประการมีดังนี้

1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

ตามหลักกฎหมายปกครองถือว่า “รัฐสภา” คือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในทาง นิติบัญญัติ ตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญจากหลักการดังกล่าวจึงทำให้รัฐสภาไม่ใช่องค์กรทางปกครอง ดังนั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติในการยกเว้นเรื่องดังกล่าวไว้ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ได้⁴² อย่างไรก็ตาม แม้การดำเนินการของรัฐสภาจะมีใช้การดำเนินการทางปกครองที่จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ก็มีข้อยกเว้นที่อาจนำมาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ หากเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองภายในรัฐสภากระทำการที่มีลักษณะของการกระทำทางปกครอง เช่น การลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐสภา ซึ่งอยู่ในขอบข่ายของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปกติ⁴³

⁴¹ มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

(2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีนหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) การดำเนินการงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหาร ในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์กรศาสนา

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินการกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 9.

⁴³ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจทางปกครองได้ ซึ่งตามกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกเว้นไว้ นั้น เป็นการยกเว้นในแง่ขององค์กร หมายความว่า หากคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างไรก็ตามกรณีเช่นนี้เป็นการยกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น หากเป็นกรณีที่รัฐมนตรีใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นกัน⁴⁴

ตัวอย่างในกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ใช่บังคับกับการกระทำของคณะรัฐมนตรี เช่น

ก) ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 538/2541 : การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ของคณะรัฐมนตรีไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข) ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 179/2555 : คณะรัฐมนตรีเป็นผู้อำนาจพิจารณาแต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการบริหารของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์กรมมหาชน) พ.ศ. 2546 แต่เมื่อมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่คณะรัฐมนตรีแล้ว กรณีจึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาตามข้อหาหรือแต่อย่างใด

2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

สำหรับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรซึ่งมีที่มา องค์ประกอบ และวิธีปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีฐานะกฎหมายเพียงระดับพระราชบัญญัติย่อมไม่มีอำนาจลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงผลของบทบัญญัติ

พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540. หน้า 2. อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 85.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 10.

ในรัฐธรรมนูญได้⁴⁵ โดยองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใดย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นกรณีวุฒิสภาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง การกระทำความผิดว่ามีได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถึงแม้ว่ามติถอดถอนดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลแต่อย่างไรก็ตามหากองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และเป็นการใช้อำนาจทางปกครององค์กรดังกล่าวย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁶

3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

การดำเนินการขององค์กรทางการเมืองย่อมอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบในทางการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว เพราะการกระทำในทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมืองของรัฐบาล จึงไม่อาจนำเอามาตรการควบคุมที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ทางปกครองไปตรวจสอบการกระทำทางการเมืองได้⁴⁷

4) การพิจารณาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดก็ถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการมิใช่การใช้อำนาจทางปกครอง เพราะฉะนั้นแม้จะไม่มีบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ได้แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการมิได้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีแต่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือ

⁴⁵ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอ่า จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540. หน้า 3-6. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15. หน้า 85.

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12.

⁴⁷ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอ่า จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540 . หน้า 3-6. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15. หน้า 85.

ตุลาการผู้ยื่นข้อร้องเรียนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน

สำหรับในกรณีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ นั้น เป็นเรื่องที่มีสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ทั้งยังมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว องค์การเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁸

5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายกฤษฎีกา

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดระบบวิธีพิจารณาในคดีปกครอง อันเป็นกรณีพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ กระบวนการดังกล่าวจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยและการสั่งการที่มีมาตรฐานมากกว่า “มาตรฐานกลาง” ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁹

6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ

การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศเป็นเรื่องที่อยู่ภายในกรอบงานทางนโยบายที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรับผิดชอบดูแลโดยตรง ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐบาลจะต้องใช้ความละเอียดอ่อนในการพิจารณา รวมทั้งตัดสินใจและรับผิดชอบทางการเมืองในการสั่งการกรณีดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁰

7) การดำเนินการงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

กิจการทหารเป็นเรื่องความมั่นคงของประเทศจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องมีวิธีปฏิบัติงานเป็นพิเศษแตกต่างไปจากการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองปกติ ในบางกรณีจำเป็นต้องปฏิบัติงาน

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 11.

⁴⁹ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอ่า จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540. หน้า 3-6. อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 89.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

ด้วยความรวดเร็ว เียบยขาดตามความจำเป็นทางด้านความมั่นคง⁵¹ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เป็นเรื่อง การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครององค์กร เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากเป็นกรณีที่ทหารเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่กำหนดตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมี ลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵²

8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักสำคัญที่มุ่งจะ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอยู่โดยเฉพาะแล้ว การดำเนินการในทางอาญานับตั้งแต่การออก หมายค้น หมายจับ การจับกุม การสอบสวน การฟ้องคดี การพิพากษาและการลงโทษในทางอาญา จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้แล้ว ทั้งสภาพของเรื่องก็มีความแตกต่างกับการใช้อำนาจ ทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

9) การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา

การดำเนินงานขององค์กรศาสนาที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองย่อมเป็นไป ตามบทกฎหมายเฉพาะสำหรับกรนั้น เพราะสภาพของการดำเนินงานมีลักษณะพิเศษตลอดจนมี จุดมุ่งหมายเฉพาะในทางศาสนา ซึ่งแตกต่างไปจากจุดมุ่งหมายของการใช้อำนาจทางปกครองของ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามปกติ⁵³ เช่น มหาเถรสมาคมซึ่งมีขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แม้ว่าจะมีหลายกรณีที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ด้วยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าว เป็นเรื่องในทางศาสนจักรและมีสภาพเฉพาะ เช่น การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ ไม่สมควรที่ จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁴

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁵² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 12. หน้า 12.

⁵³ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). *ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539* นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540 . หน้า 6-8. อ้างในชาญชัย แสวงศักดิ์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 15. หน้า. 90-91.

⁵⁴ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 22. หน้า 50.

ตัวอย่างในกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ใช่บังคับกับการดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา เช่น

ก) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 803/2547 : การดำเนินการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด) และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอิสลามแห่งประเทศไทย เป็นการดำเนินการทางศาสนาขององค์กรศาสนาตามที่พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้จัดระบบความสัมพันธ์ของบุคคลและระบบการปกครองเพื่อควบคุมดูแลการดำเนินกิจการทางศาสนาตามศาสนบัญญัติไว้ไว้เป็นการเฉพาะตามความเชื่อในศาสนา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 38 ได้บัญญัติรับรองไว้ ฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่นับถือศาสนาใดและการดำเนินการต่างๆ ขององค์กรศาสนา จึงเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการศาสนา มิใช่เป็นการดำเนินการกิจการทางปกครอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 บัญญัติว่าพระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการขององค์กรศาสนา ข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้อง จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่เป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

2.3.4 กรณีที่เป็นการดำเนินการกิจการหรือหน่วยงานที่มีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ข้อยกเว้นนี้เป็นไปตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดเป็นหลักการเพื่อให้มีการยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพิ่มเติมได้ เมื่อมีเหตุที่เห็นสมควร แต่จะต้องกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาและจะต้องเป็นการดำเนินการตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยการขอยกเว้นดังกล่าวใน 2 กรณี ดังต่อไปนี้⁵⁵

1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2546 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ขอให้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาดราพระราชกฤษฎีกายกเว้นไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เนื่องจากหลักการที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เสนอขอยกเว้นมานั้น แท้ที่จริงแล้วได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อยู่แล้ว

⁵⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า. 91-92.

2) ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีการขอให้ตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดยกเว้นการนำบทบัญญัติมาตรา 13 และ มาตรา 16 มาใช้บังคับแก่ธนาคารแห่งประเทศไทย เนื่องจากกรรมการในคณะกรรมการนโยบาย สถาบันการเงิน (กนส.) รวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่นของธนาคารแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ซึ่งจำเป็นต้องใช้บริการหรือทำธุรกรรมกับ สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการอื่น เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป ทำให้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่หรือ ลูกหนี้ของสถาบันการเงินอันต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และเป็นผู้ถือหุ้นในสถาบันการเงินที่อาจถือว่ามี ประโยชน์ได้เสียกับสถาบันการเงินและเป็นเหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่ทำให้การพิจารณาทาง ปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 ธนาคารแห่งประเทศไทย จึงออกข้อบังคับธนาคารแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการ ป้องกันการมีส่วนได้เสีย ในการปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมายของ คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน พ.ศ. 2554 ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น ธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีความเข้มงวดและอาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงินได้

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนด ยกเว้น ไม่นำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาใช้บังคับแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการดำเนินงานตามกฎหมายบางฉบับนั้น ไม่อาจกระทำ ได้เนื่องจากโดยหลักแล้วการตราพระราชกฤษฎีกายกเว้น ไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มา ใช้บังคับแก่การดำเนินงานใดหรือกับหน่วยงานใดตามมาตรา 4 วรรคสอง จะต้องเป็นการยกเว้น ไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับทั้งฉบับ เช่นเดียวกับ กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการ มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับ แนวทางการแก้ปัญหาแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁶

กล่าวโดยสรุปข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เป็นข้อยกเว้นมิให้นำมาใช้ “เด็ดขาด” มีอยู่ 2 กรณี คือ

⁵⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดยกเว้น ไม่นำ บทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับ ธนาคารแห่งประเทศไทยในการดำเนินงานตามกฎหมายบางฉบับ (เรื่องเสร็จที่ 1280/2555)

(1) กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ เนื่องจากผู้ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เห็นว่า กฎหมายเฉพาะ แต่ละฉบับที่กำหนดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้ว ซึ่งกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับก็มีขั้นตอนและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์โต้แย้งที่แตกต่างกันออกไป ทั้งยังปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้แล้วหลายฉบับอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง จึงบัญญัติกรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) กรณีที่เป็นองค์กรบางองค์กรหรือการดำเนินการบางประการตามที่มีการระบุไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากในบางกรณีเป็นการดำเนินการขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ กรณีจึงถือว่าเป็นการกระทำโดยอำนาจที่เหนือกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ส่วนกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้นั้น มิได้เป็นข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้อย่างเด็ดขาด โดยเจ้าหน้าที่สามารถนำวิธีการบังคับทางปกครองที่ระบุในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ได้ หากการดำเนินการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะไม่เกิดผลดีหรือเกิดผลดีน้อยกว่า

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

2.4.1 ความหมายและการจัดองค์กร “ฝ่ายปกครอง”

คำว่า “ฝ่ายปกครอง” นั้น มีนักกฎหมายได้มีการนิยามความหมายไว้ในลักษณะต่างๆ ดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) ว่า ในการปกครองประเทศจำเป็นต้องมีองค์กรในการบริหารกิจการของรัฐ ซึ่งเรียกองค์กรดังกล่าวว่า “รัฐบาล” โดยรัฐบาลมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายแนวทางการปกครองประเทศของรัฐบาลก็คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่ กำลังคน

ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”⁵⁷

Jean Rivero ได้อธิบายว่า ในการจัดองค์กรของรัฐนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประการ คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายระดับสูงสุด องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” (L' Exéculif) และ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (L' Administration)⁵⁸

Hartmut Maurer กล่าวว่า การให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” อาจให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltun im materieleen Sinn) และความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im formellen Sinn)⁵⁹

ก) ฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltun im materieleen Sinn) หมายถึง ภาระหน้าที่ในทางปกครองโดยรวม อันเป็นภาระหน้าที่ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าภาระหน้าที่นั้นเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครองหรือไม่

ข) ฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im formellen Sinn) หมายถึง การกระทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อันเป็นภาระหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่ายปกครองได้รับภาระหน้าที่ดังกล่าว โดยถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งการให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา อาจให้ความหมายได้ 2 ลักษณะ ดังนี้⁶⁰

การให้ความหมายในทางปฏิเสธ (die negative Begriffstimmung) การให้ความหมายในทางปฏิเสธ นั้น มาจากคำสอนว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilungslehre) ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจภารกิจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ความหมายในลักษณะนี้จึงหมายถึง ภารกิจที่ไม่ใช่ภารกิจในทางนิติบัญญัติ และไม่ใช่งานภารกิจในทางตุลาการ โดย Otto Mayer และ Jellinek ได้ให้ความหมายของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการปฏิเสธว่า ฝ่ายปกครองคือองค์กรที่ทำภารกิจของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและ

⁵⁷ ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13-16. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13.

⁵⁸ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7. หน้า 105.

⁵⁹ Hartmut Maurer ,Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 Aufl, München 1992, S.2 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 57. หน้า 13.

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 57. หน้า 24.

ฝ่ายตุลาการ ซึ่งการให้ความหมายของฝ่ายปกครองในทางปฏิเสศทำให้ทราบว่าฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีความเกี่ยวข้องกับการทำภารกิจของรัฐ และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามการให้ความหมายฝ่ายปกครองในทางปฏิเสศก็ไม่อาจก่อให้เกิดความหมายที่ชัดเจนเนื่องจากเหตุผลบางประการ ดังนี้

ก) เนื่องจากอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ นั้น มิได้มีเพียง “ฝ่ายปกครอง” เท่านั้น ยังมีอำนาจ “รัฐบาล” ประกอบอยู่ในอำนาจบริหาร (นโยบายรัฐบาล) ด้วย

ข) การให้คำนิยามในทางปฏิเสศที่จะนำไปสู่การให้ความหมายของฝ่ายปกครองที่ชัดเจนได้นั้น จะต้องสามารถให้ความหมายของอำนาจนิติบัญญัติอำนาจตุลาการได้อย่างชัดเจนด้วย ซึ่งในที่นี้ยังไม่สามารถให้ความหมายของอำนาจทั้งสองได้อย่างชัดเจน

ค) เป็นข้อจำกัดของการให้ความหมายในทางปฏิเสศที่จะทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องนั้นๆ ได้

การให้ความหมายในทางพรรณนา (die positive Begriffsbestimmung) ด้วยเหตุที่การให้ความหมายของฝ่ายปกครองในทางปฏิเสศไม่สามารถทำให้เกิดความเข้าใจความหมายของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนจึงมีบุคคลพยายามจะให้ความหมายของฝ่ายปกครองในทางพรรณนาที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

Peters ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรของรัฐที่ทำให้วัตถุประสงค์ของรัฐมีผลในทางความเป็นจริงขึ้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง

Forsthoff ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ในทางสังคมซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายและอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย

Giacometti ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่ใช้กฎหมายโดยการใช้อุบายนั้นมิใช่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทและไม่ใช่การใช้อุบายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Thieme ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการที่มีการตัดสินใจแล้วโดยฝ่ายการเมือง

Luhmann ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่การวินิจฉัยขององค์กรนั้นผูกพันต่อกฎหมาย

Wolff ให้ความหมายว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึง องค์กรที่รับภาระหน้าที่ที่มีความแตกต่างหลากหลายอันเป็นภาระหน้าที่ที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการโดยทั่วไปแล้วเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งเพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และเป็นองค์กรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินการ

จากความเห็นทั้งการให้ความหมายในทางปฏิเสธ และการให้ความหมายในเชิงพรรณนาเกี่ยวกับฝ่ายปกครองอาจสรุปให้สาระสำคัญขององค์กรฝ่ายปกครองได้ 4 ประการ ดังนี้⁶¹

1) พิจารณาในแง่ของภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องของการดำรงอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมซึ่งเป็นเรื่องของส่วนรวม ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องมีภาระหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของส่วนรวม และเรื่องของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

2) พิจารณาในแง่ของผลประโยชน์ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นการดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) โดยคำนึงถึงบุคคลส่วนใหญ่ซึ่งบางครั้งอาจจะสอดคล้องหรือขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย

3) พิจารณาจากการดำเนินการ การดำเนินการของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการโดยมีความมุ่งหมายไปในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ ซึ่งในลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป (Generell-Abstrakt) ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้บทบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นรูปธรรมที่เป็นจริง แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการของฝ่ายปกครองมิได้จำอยู่เพียงแต่ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ยังคงมีการดำเนินการในลักษณะอื่นได้อีก แต่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย หรือผูกพันต่อแผนนโยบายของรัฐบาล

4) พิจารณาจากลักษณะการกระทำ ลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่เป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมในกรณีใดกรณีหนึ่ง โดยเป็นการทำให้เกิดผลที่เป็นจริงตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้การกระทำของฝ่ายปกครองจึงแตกต่างจากฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไป ซึ่งเกี่ยวพันกับกรณีที่ไม่อาจจะกำหนดจำนวนได้

นอกจากคำนิยามความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” จากความเห็นทางวิชาการดังที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ยังมีคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งจากนิยามดังกล่าวอาจจัดกลุ่มของหน่วยงานทางปกครองได้ ดังนี้

⁶¹ Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8 Aufl München 1992, S.2 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 15.

(1) ราชการส่วนกลาง เป็นหน่วยงานทางปกครองตามหลักการรวมอำนาจที่อยู่ในบังคับของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเจ้ากระทรวง⁶² ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁶³ สำหรับส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมมีข้อสังเกต คือ ส่วนราชการประเภทนี้ในบางกรณีจะเป็นส่วนราชการที่สังกัดกระทรวง เช่น สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมมีฐานะเป็นส่วนราชการระดับกรม และอยู่ในสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม นอกจากนี้แล้วยังมีส่วนราชการบางส่วนราชการซึ่งมีฐานะเป็นกรม โดยไม่อยู่ในสังกัดกระทรวงหรือทบวงใดทั้งยังไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี แต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีโดยตรง เช่น สำนักราชเลขาธิการ สำนักพระราชวัง สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ⁶⁴

(2) ราชการส่วนภูมิภาค เป็นหน่วยงานทางปกครองตามหลักการแบ่งอำนาจทางปกครอง แต่ก็ยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจทางปกครองเนื่องจากหัวหน้าส่วนราชการส่วนภูมิภาคอยู่ในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง โดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทย⁶⁵ ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁶⁶ โดยการจัดราชการในจังหวัดหนึ่งจะมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติตาม ส่วนการจัดราชการในอำเภอจะมีนายอำเภอเป็น

⁶² สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 21.

⁶³ มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางดังนี้

(1) สำนักนายกรัฐมนตรี

(2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง

(3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

(4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

⁶⁴ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 151-152.

⁶⁵ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 21.

⁶⁶ มาตรา 51 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

(1) จังหวัด

(2) อำเภอ

หัวหน้าปกครองบังคับบัญชาanan โขบายของรัฐบาล ไปปฏิบัติตาม⁶⁷ นอกจากนี้แล้วยังมีกำนันผู้ใหญ่บ้านที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 อีกด้วย

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น หรือ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เป็นหน่วยงานทางปกครองตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครองในทางพื้นที่ โดยอยู่ในกำกับดูแลของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค⁶⁸ ได้แก่ “องค์การบริหารส่วนจังหวัด” ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 “เทศบาล” ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 “องค์การบริหารส่วนตำบล” ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 “กรุงเทพมหานคร” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และ “เมืองพัทยา” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2524 ซึ่งการจัดการองค์กรในลักษณะนี้จะมี การแยกหน่วยงานออกจากองค์กรของราชการส่วนกลาง มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง มีความอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะโดยไม่ต้องขอจากราชการบริหารส่วนกลาง และไม่ต้องรับคำสั่งหรืออยู่ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง⁶⁹ โดยผู้กำหนดนโยบาย และมีอำนาจสั่งการในองค์กรลักษณะนี้จะมาจากการเลือกตั้งภายในท้องถิ่นตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด

(4) รัฐวิสาหกิจ เป็นหน่วยงานทางปกครองตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครองในทางกิจการซึ่งดำเนินการกิจกรรมที่มีลักษณะมุ่งแสวงหาผลกำไร อยู่ในกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีกระทรวงที่รับผิดชอบโดยรัฐวิสาหกิจอาจแบ่งออกตามกฎหมายที่จัดตั้งได้ ดังนี้⁷⁰

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การประปานครหลวง และองค์การเภสัชกรรม เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การตลาด องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การสวนสัตว์ องค์การสะพานปลา สถาบันการบินพลเรือน เป็นต้น

⁶⁷ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2. หน้า 159-162.

⁶⁸ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 22. หน้า 21.

⁶⁹ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 183-184. อ้างใน ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7. หน้า 166-167.

⁷⁰ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 6. หน้า 22.

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่เป็นหน่วยงานในสังกัดราชการส่วนกลาง เช่น โรงพิมพ์ตำรวจ เป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือโรงงานยาสูบหรือโรงงานไฟเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลัง เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปแบบ “บริษัทจำกัด” เช่น บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัท ไทยเคมิคอล จำกัด บริษัท ขนส่ง จำกัด บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด เป็นต้น หรืออาจจัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ในรูปแบบ “บริษัทมหาชนจำกัด” เช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา และมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่ถือเป็นฝ่ายปกครอง ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นองค์กรเอกชนเท่านั้น แต่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็อาจเป็นฝ่ายปกครองได้หากได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึง หน่วยงานที่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นหน่วยงานที่มีอิสระรัฐบาลไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมหรือสั่งการได้ แต่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐและใช้อำนาจเหนือเอกชน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งปิดสถาบันการเงิน⁷¹ เป็นต้น ซึ่งความเป็นอิสระของหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นจะมีความอิสระทั้งการจัดการบุคลากร ความอิสระในการจัดการทรัพย์สิน และความอิสระในการดำเนินงาน หน่วยงานในลักษณะนี้ ได้แก่

ก) องค์กรมหาชน เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว สถาบันวิจัยดาราศาสตร์แห่งชาติ สถาบันรับรองคุณภาพสถานพยาบาล องค์กรบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน และศูนย์ส่งเสริมศิลปาชีพระหว่างประเทศ เป็นต้น

ข) หน่วยงานในกำกับของรัฐบาล เช่น มหาวิทยาลัยซึ่งสังกัดในภาครัฐ ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์กรสงเคราะห์ทหารผ่านศึก สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และสถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ⁷² เป็นต้น

ค) หน่วยงานในองค์กรอิสระ เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริต

⁷¹ จิรนิติ หะวานนท์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 13.

⁷² ชาญชัย แสวงศักดิ์. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 7. หน้า 159-162.

แห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน⁷³ เป็นต้น

(6) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง เป็นการกระจายอำนาจทางปกครองในกิจการอย่างหนึ่ง โดยให้องค์กรที่มีใช้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนใช้อำนาจปกครอง เช่น สภาพทนายความซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ควบคุมคุณภาพและมารยาทวิชาชีพของทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 หรือสภามหาวิทยาลัยเอกชนใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 เป็นต้น⁷⁴

กล่าวโดยสรุป “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติไว้มี 3 ประเภท หลักๆ คือ

ประเภทแรก เรียกว่า หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร คือ บรรดาหน่วยงานทั้งหลายของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐที่ตั้งได้ยกตัวอย่างไปแล้ว เช่น สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย เป็นต้น

ประเภทที่สอง เรียกว่า หน่วยงานอิสระของรัฐ เป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแล หรือควบคุมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ได้แก่

หน่วยงานทางตุลาการ เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีหัวหน้าหน่วยงานเป็นเลขาธิการและอยู่ในบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง และประธานศาลฎีกา ตามลำดับ

หน่วยงานที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีหัวหน้าหน่วยงานเป็นเลขาธิการเช่นกัน และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้วแต่กรณี

⁷³ สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 22. หน้า 21.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

หน่วยงานทางนิติบัญญัติ เช่น สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ซึ่งมีเลขาธิการเป็นหัวหน้าหน่วยงาน แต่อยู่ในบังคับบัญชาโดยตรงของประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา เป็นต้น

องค์กรมหาชน เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย หรือ หอภาพยนตร์ เป็นต้น

ประเภทที่สาม เรียกว่า หน่วยงานอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง เป็นองค์กรที่มีใช้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนใช้อำนาจปกครอง เช่น สภานายความ หรือสภามหาวิทยาลัย เป็นต้น

นอกจากการพิจารณาคำว่า “ฝ่ายปกครอง” ในลักษณะองค์กรแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงผู้ใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองด้วย โดยเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้นสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

“เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้นิยามไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

โดยหลักปกติเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองจะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือได้รับมอบอำนาจให้อำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยเอกชนซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แต่มีบางกรณีที่รัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่องในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามความหมายในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷⁵ ซึ่งสามารถมีอำนาจพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง

⁷⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 12. หน้า 14.

รวมทั้งมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย โดยการมอบอำนาจดังกล่าวรัฐอาจมอบอำนาจให้แก่บุคคลธรรมดา คณะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ในกรณีรัฐมอบอำนาจให้นิติบุคคลดำเนินการทางปกครองนั้น นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจทางปกครองได้เอง เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตนที่จะกระทำการได้ ดังนั้น จึงต้องให้บุคคลธรรมดาหนึ่งหรือคณะบุคคลซึ่งเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ของตนใช้อำนาจดังกล่าว เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ที่มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บริษัทหลักทรัพย์มีสาขา โดยการใช้อำนาจดังกล่าวสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่อาจกระทำการได้ด้วยตนเอง ต้องให้เลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนสำนักงาน ก.ล.ต. ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ในทางปฏิบัติแล้ว การมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายมีอยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือบุคคลธรรมดาและคณะบุคคลธรรมดา⁷⁶

สำหรับบุคคลธรรมดาที่ได้รับมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายจะเป็นที่ดำรงตำแหน่งต่างๆ เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น ส่วนคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งส่วนใหญ่จะมีชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการ...” หรือเรียกว่า “สภา...” เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) สภานายความ สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นต้น⁷⁷

โดยสรุปหากจะกล่าวถึง “ฝ่ายปกครอง” ที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองได้ นั้น ก็จะต้องให้ความหมายครอบคลุมทั้งหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจทางปกครองซึ่งอาจเป็น “นิติบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรผู้ได้รับมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจเป็น “บุคคลธรรมดา” หรืออาจอยู่ในรูปของ “คณะบุคคลธรรมดา” ก็ได้

2.4.2 การควบคุมฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภทจะอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (The principle of Legality of Administrative Action) แต่หลักความชอบด้วยกฎหมายจะสามารถเกิดขึ้นได้ ต้องมีกระบวนการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางปกครองในแต่ละประเภทก็มีวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่แตกต่างกันไป⁷⁸

⁷⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2559). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 21.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁷⁸ มานิตย์ จุมปา. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 5. หน้า 595.

โดยในการศึกษานี้จะมุ่งศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ในส่วนของนิติกรรมทางปกครอง หรือที่ทางกฎหมายเรียกว่า "คำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสาม⁷⁹ ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงต้องมีกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่ชัดเจนกว่าการกระทำทางปกครองประเภทอื่น⁸⁰ โดยการควบคุมฝ่ายปกครองที่ดีควรมี 4 ประการ ดังนี้⁸¹

ประการแรก กระบวนการควบคุมหรือการตรวจสอบของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องครอบคลุมกิจกรรมของรัฐในทุกด้าน เพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างแท้จริงและทั่วถึงในทุกการกระทำของรัฐ

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเหมาะสมกับกิจกรรมของรัฐ และต้องมั่นใจว่าการควบคุมดังกล่าวจะสามารถสร้างดุลยภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนได้

ประการที่สาม องค์การที่มีหน้าที่ในการควบคุมต้องเป็นอิสระ ในการตรวจสอบควบคุมการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย

ประการสุดท้าย เมื่อมีองค์การควบคุมตามข้างต้นแล้วจะต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายให้ประชาชนสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรดังกล่าวได้อย่างกว้างขวาง อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามการตรวจสอบควบคุมฝ่ายปกครองโดยเห็นแก่สิทธิของเอกชนจนฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติภารกิจใดเพื่อส่วนรวมได้เลยก็ถือเป็นความล้มเหลวในการควบคุมฝ่ายปกครอง และหากการควบคุมฝ่ายปกครองมีความกว้างขวางจนเกินไปถึงขนาดที่ผู้ใดก็สามารถนำเรื่องมาให้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ อาจเกิดปัญหาในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่รัฐจะถูกขัดขวางจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพียงบางคนได้ ดังนั้น

⁷⁹ มาตรา 5 วรรคสาม "คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁸⁰ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, หน้า 595.

⁸¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2530). "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ", *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13(2) หน้า 14-16. อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 465 - 466.

จึงมีหลักให้ผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะนำเรื่องมาให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

สำหรับวิธีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ชั้น คือ ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และหลังออกคำสั่งทางปกครอง⁸²

ก) การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

ในการกระทำทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนเริ่มตั้งแต่การเตรียม จนกระทั่งมีการออกคำสั่งทางปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนจึงต้องเริ่มตั้งแต่การที่ฝ่ายปกครองคิดเตรียม เรื่อยไปจนถึงขั้นที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่ง เพื่อให้คำสั่งที่ออกจากฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นแล้ว ในการควบคุมก่อนออกคำสั่งทางปกครองยังรวมถึงขั้นตอนการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ด้วย เพื่อป้องกันมิให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีความไม่เหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยวิธีการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้ 3 กระบวนการ⁸³ ดังนี้

กระบวนการแรก การสร้างองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง โดยในต่างประเทศที่ทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส Contraloria ของประเทศชิลี และสภากฎหมาย (Conseil Legislatif) สำหรับประเทศไทย คือ คณะกรรมการกฤษฎีกา

กระบวนการที่สอง การให้ประชาชนมีส่วนร่วมก่อนออกคำสั่งทางปกครอง อันมีเจตนาเพื่อให้โอกาสประชาชนที่จะถูกกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิป้องกันส่วนได้เสียของตนเอง สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ วิธีการโต้แย้งหรือปรึกษาหารือ การไต่สวน สาธารณะ เป็นต้น

กระบวนการสุดท้าย การเปิดโอกาสให้ประชาชนรับรู้หรือเข้าถึงเอกสารราชการ และการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ความลับของทางราชการคลายความศักดิ์สิทธิ์ลง และเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพราะเป็นการให้ประชาชนรับรู้ถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

⁸² มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 560.

⁸³ โภคิน พลกุล. (2524). “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง”, *วารสารนิติศาสตร์* หน้า 41-50. อ้างใน มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 561.

ซึ่งหากประชาชนเห็นว่าเหตุผลนั้นไม่ถูกต้องก็จะโต้แย้งคัดค้านให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อไป

สำหรับวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนออกคำสั่งทางปกครอง นั้น มีข้อดีในแง่การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะการที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองยังเป็นหลักประกันว่าการพิจารณาของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายและเป็นการกระทำที่มีเหตุผลในการดำเนินการ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนออกคำสั่งทางปกครองก็มีข้อเสียบางประการ เช่น กระบวนการทางกฎหมายซับซ้อนเกินไป ในบางกรณีใช้เวลานานเกินสมควร เช่น การหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งอาจใช้เวลาในการดำเนินการทำให้ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าว หรือปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวพอเป็นพิธีจึงอาจทำให้หลักประสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหลืออยู่น้อย ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองเพิ่มขึ้น คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง⁸⁴

ข) การควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อบกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยแก้ไขเยียวยาสิทธิของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบ ซึ่งว่าถือเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ซึ่งอาจกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ การควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง⁸⁵

(1) การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

กรณีบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองอาจทำการ ร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (Le recours administratif) ได้ ซึ่งการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากการกระทำทางปกครอง “ขั้นพื้นฐาน”

⁸⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 29-30. อ้างใน มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 562.

⁸⁵ บรรเจิด สิงคะนาค. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57. หน้า 80.

ที่สุด โดยบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองสามารถร้องเรียนให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนได้ โดยการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองอาจทำได้ 3 วิธี คือ

การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours Gracieux) คือ การที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนแก้ไขคำสั่งทางปกครองของตนเสียใหม่ โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าคำสั่งทางปกครองมีข้อผิดพลาด ไม่เหมาะสม หรือขัดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็สามารถแก้ไขตามคำร้องขอ ซึ่งเป็นหลักที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่าคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นสิ่งที่อาจถูกโต้แย้งได้⁸⁶

การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา (Recours Hiérarchique) คือ การที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองของผู้ได้บังคับบัญชาของตนเสียใหม่ ซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้ได้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยอำนาจตามสายการบังคับบัญชาถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” แม้ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ถือว่าเป็นอำนาจที่อยู่ในระบบของฝ่ายปกครอง เช่น การร้องขอให้รัฐมนตรีทบทวนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น⁸⁷

การร้องเรียนต่อคณะกรรมการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยคณะกรรมการที่มีใช้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แต่ใช้วิธีการพิจารณาในลักษณะที่เป็นคดีพิพาท โดยมีวิธีพิจารณาที่ให้โอกาสผู้ร้องเรียนชี้แจงโต้แย้งได้ และยังมีกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งในประเทศอังกฤษ เรียกคณะกรรมการนี้ว่า Administrative Tribunals ซึ่งแปลว่า “ศาลฝ่ายบริหาร”⁸⁸ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และมีหน้าที่เฉพาะเรื่องราวแตกต่างกันไปตามที่กำหนดในแต่ละพระราชบัญญัติ โดยองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาทในประเทศไทย เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตาม

⁸⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 494.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 469-470.

⁸⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 38. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 566.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร หรือคณะกรรมการลิขสิทธิ์ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์ของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น⁸⁹

โดยการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้น บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายสามารถร้องเรียนโดยขงมูลเหตุ (Motif) ใดก็ได้ เช่น มูลเหตุทางด้านกฎหมายที่ผู้ร้องเรียนอาจยกความบกพร่อง (Erreur) ของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออาจยกความไม่เหมาะสม (Inopportunit ) ของการออกคำสั่งทางปกครองก็ได้⁹⁰ ซึ่งผู้ที่พิจารณาอุทธรณ์ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือคณะกรรมการที่วินิจฉัยในลักษณะกึ่งข้อพิพาทสามารถวินิจฉัยหรือทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง

(2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง⁹¹

การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้น อาจดำเนินการได้โดยองค์กรในหลายลักษณะ ซึ่งอาจจะเป็นการควบคุมด้วยองค์กรพิเศษ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) หรือการควบคุมทางการเมือง ซึ่งการควบคุมในประเภทนี้ไม่มีผลโดยตรงต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่มุ่งเน้นในการควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองมากกว่า ดังนั้นในการศึกษานี้จึงขอกล่าวถึงเฉพาะการควบคุมความชอบกฎหมายโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยการควบคุมโดยองค์กรศาลนั้นกระทำโดย 2 องค์กร คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลยุติธรรม ส่วนใหญ่ประเทศที่มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลยุติธรรมจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law และใช้ระบบ “ศาลเดี่ยว” เช่น อังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา โดยกลุ่มประเทศเหล่านี้จะมิได้ให้ความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง และมีได้แยกกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง โดยถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมเหมือนกัน ซึ่งศาลยุติธรรมในอังกฤษ คือ High Court และ Court of Appeal นอกจากจะรับคดีระหว่างเอกชนและฝ่ายปกครองแล้ว ยังพิจารณาคดีที่ผ่านการพิจารณาของศาลบริหารด้วย (Administrative Tribunals)

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง สำหรับประเทศที่มีศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม หรือประเทศที่ใช้ระบบ “ศาลคู่” นั้น ฝรั่งเศส

⁸⁹ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 567.

⁹⁰ นันทวัฒน์ บรรณานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25. หน้า 469-470.

⁹¹ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 567-568.

เป็นประเทศที่เป็นแบบแผนของระบบนี้ โดยมีการแบ่งแยกให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา แต่ในเยอรมนีแม้จะมีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครอง แต่ก็ยังคงมีศาลพิเศษนอกจากศาลยุติธรรมอีก เช่น ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร อันเป็นการแยกอำนาจการพิจารณาคดีพิเศษออกจากศาลยุติธรรม

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ศาลดังกล่าวจะสามารถควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนี้ ศาลจะหยิบยกเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นมาพิจารณามีได้หากไม่มีผู้ร้องขอ เพราะการพิจารณาของศาลมีลักษณะเป็นเรื่องข้อพิพาท

2.4.3 การทบทวนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองออกไปแล้ว อาจมีกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกต้องในข้อกฎหมาย หรืออาจเป็นการคำสั่งทางปกครองที่ไม่เหมาะสม หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้โอกาสฝ่ายปกครองได้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ เพื่อเป็นช่องทางให้ฝ่ายปกครองแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม โดยในการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถทบทวนได้ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมาย (Léggalité) และในด้านความเหมาะสม (L'opportunité) ดังจะเห็นได้จากที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46⁹² ซึ่งเป็นจุดแตกต่างระหว่างการควบคุมโดยกระบวนการภายในฝ่ายปกครองกับการควบคุมโดยองค์กรศาล ในการควบคุมโดยองค์กรศาลจะสามารถควบคุมได้เฉพาะในด้านความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁹³ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดการทบทวนคำสั่งทางปกครองไว้ 3 วิธี ดังนี้

ก) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

⁹² มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น ไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ หรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้.

⁹³ บุญอนันต์ วรรณพานิช. (2551). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 37-38.

การอุทธรณ์เป็นผลที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักการปกครองด้วยกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญที่ว่ารัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นกติกาที่สังคมตกลงร่วมกัน ฉะนั้น รัฐจะใช้อำนาจในการปกครองไปตามอำเภอใจของตนเอง โดยไร้ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันว่าฝ่ายปกครองได้ยึดถือหลักการดังกล่าวจริง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา เพื่อควบคุมควบคุมคุณภาพการทำงานของฝ่ายปกครองในระดับล่างให้ เป็นไปตามกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็เป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบที่เห็นว่า ตนได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายปกครองแล้วยังเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีไปในตัว⁹⁴ ซึ่งการกำหนดให้คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองได้ก็เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น ในกรณีที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่พอใจ และเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบและทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายมีความเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่ หากทราบถึงข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นก็จะได้แก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาดรวมทั้งเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล⁹⁵ แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับไปได้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็จะเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและช่วยกั้นกรองข้อกฎหมายในเบื้องต้นก่อนที่จะขึ้นสู่ศาล

ข) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีรูปแบบพิเศษ โดยคุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น “โมฆะ” ซึ่งหมายความว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้เองในกรณีทั่วไปแม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไม่ถึงขั้นที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ยังคงผูกพันต่อผู้รับคำสั่งอยู่ จนกว่าคำสั่งทางนั้นจะสิ้นผลลง⁹⁶

⁹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 367.

⁹⁵ Professeur Christophe ALONSO แปลโดย ปาสีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. (2558). การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับกับคดีปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 15(4). กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง. หน้า 3.

⁹⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 219.

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองนั้นมีได้หลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนไข โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นผลที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยการลบล้างคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถทำได้โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล หรืออาจลบล้างคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรฝ่ายปกครองเองจากกระบวนการพิจารณาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือองค์กรฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง⁹⁷

ค) การขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นเรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นภายหลัง จากล่วงพ้นกำหนดอุทธรณ์ไปแล้ว โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีอาจร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการขอให้พิจารณาใหม่ถือเป็นการผสมผสานกันระหว่างการอุทธรณ์หรือโต้แย้งกับการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การมีเงื่อนไขที่จะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองขอให้มีการพิจารณาใหม่เท่านั้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และการขอให้พิจารณาคดีใหม่สามารถกระทำได้เลยแม้ล่วงพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว ซึ่งเป็นเงื่อนไขเดียวกับการทบทวนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁹⁸

แต่อย่างไรก็ตามการขอให้พิจารณาใหม่นั้นมีหลักเกณฑ์ที่จำกัดกว่าการอุทธรณ์ ในกรณีปกติ โดยในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54⁹⁹ กำหนดให้สามารถกระทำได้ 4 กรณีเท่านั้น และในการพิจารณาใหม่ส่วนใหญ่ยังมีกฎเกณฑ์ที่จำกัดไว้ว่า

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

⁹⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93. หน้า 49.

⁹⁹ มาตรา 54 เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
- (2) คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
- (3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น
- (4) ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

คู่กรณีหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่อาจทราบเหตุนี้ในการพิจารณาครั้งที่แล้ว ก่อน โดยมีใช้ความผิดของตนเองด้วย มิฉะนั้นจะขอให้มีการพิจารณาใหม่ไม่ได้¹⁰⁰

กล่าวโดยสรุป การทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถทำได้ใน 3 กรณี คือ กรณีแรก การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการที่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองแล้ว ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่ กรณีที่สอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่อาจจะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือเป็นอาจเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองเห็นเองว่าคำสั่งทางปกครองของตน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมแก่กรณี และกรณีที่สาม การขอให้พิจารณาใหม่ เป็นกรณีที่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองในขณะที่ล่วงเลยระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปแล้ว

2.5 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Le Recours Administratif) เป็นวิธีการที่บุคคลผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ใช้สำหรับยื่นข้อโต้แย้งหรือข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ให้ดำเนินการยกเลิกเพิกถอน ระงับยับยั้ง หรือแก้ไขคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังกล่าว¹⁰¹ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองที่สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในชั้นฝ่ายปกครอง โดยคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชา (Hierarchy) และหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป มีโอกาสตรวจสอบการปฏิบัติราชการของผู้ใต้บังคับบัญชา และนำความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการนั้นๆ ตรวจสอบการกระทำทางปกครองเสียก่อน ซึ่งเป็นตามไปหลัก “Exhaustion of Administrative Remedies” ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน

¹⁰⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93. หน้า 50.

¹⁰¹ อภิญา เกษตรเอี่ยม. (2558). ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของไทย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15(4). กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง. หน้า 29.

โดยตัดอำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลในการพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน¹⁰²

แม้หลัก Exhaustion of Administrative Remedies เป็นหลักกฎหมายปกครองที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบตามสายการบังคับบัญชา โดยมุ่งหมายให้หลักความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชามีผลเป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับในทางปฏิบัติก็ตาม แต่หลักการนี้ก็ไม่เป็นที่ตายตัวแน่นอน โดยในทางปฏิบัติจะมีความอ่อนตัว (Flexibility) พอสมควร เนื่องจากจะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง เช่น หากมีการบิดเบือนการใช้อำนาจภายในสายการบังคับบัญชา หรือเกิดความวุ่นวายใช้เวลาในการพิจารณาตามสายการบังคับบัญชาเกินสมควร องค์กรภายในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ย่อมที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจทางบริหารได้¹⁰³

จากหลักการดังกล่าวนำมาสู่ระบบควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) และการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ 2 ประการ คือ¹⁰⁴

ก) ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งกำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้ หรือหากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก่อนที่จะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลโดยระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครอง ผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจอยู่ในรูปของบุคคลคนเดียว เช่น ผู้บังคับบัญชาตามสายงานหรือผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลหรืออาจอยู่ในรูปของคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการทางปกครองต่างๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้ วิธีพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อความ

¹⁰² ประเวศ อรรถสุภผล. (2547). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31.

¹⁰³ บันทึกรายข้อสังเกตของเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา. หลัก Exhaustion of Administrative Remedies มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 3(7). หน้า 921. อ้างใน เสาวนีย์ ภู่งษ์. (2560). *ปัญหาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศึกษากรณีไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อน หรือยื่นอุทธรณ์แล้ว แต่ไม่รอผลการพิจารณาและนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์*. สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 117.

¹⁰⁴ ประเวศ อรรถสุภผล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. หน้า 32.

เป็นธรรมของผู้อุทธรณ์ เช่น หลักความเป็นกลาง หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย และหลักการให้เหตุผลไว้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ผู้อุทธรณ์

ข) การห้ามองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลรับพิจารณาเรื่องที่ยังมิได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนด โดยให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในการรับคดีปกครองไว้พิจารณาเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการความรับผิดชอบต่อสายงานของผู้บังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ อาจมีกรณีที่ใช้ยกเว้นหลักการดังกล่าวได้ เช่น กรณีดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการของฝ่ายปกครองแล้ว แต่ฝ่ายปกครองดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือกรณีเห็นว่าเกิดการบิดเบือนในการใช้อำนาจตามสายบังคับบัญชาหรือขั้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองววนเกินไป

กล่าวโดยสรุปหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีหลักการสำคัญให้มีการทบทวนตามสายการบังคับบัญชา (Hierarchy) โดยตัดอำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือ ศาลในการพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เว้นแต่ การดำเนินการตามสายบังคับบัญชาทำให้เกิดความล่าช้าหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้มีผลต่อการถ่วงดุลองคตปกครอง และช่วยกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยในชั้นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล และยังเป็น การควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่¹⁰⁵ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และเป็นมาตรฐานทางปฏิบัติสำหรับฝ่ายปกครองในการควบคุมการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรมแก่ประชาชน

2.5.1 หน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาถึงแนวความคิดทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีหน้าที่หรือภารกิจ ดังนี้¹⁰⁶

1) หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และจะต้องมีความเป็นธรรมแก่ประชาชนด้วย ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีการตรวจสอบอีกครั้งว่าคำสั่งทางปกครองของตนที่กระทบสิทธิประชาชนนั้นถูกต้อง

¹⁰⁵ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 586.

¹⁰⁶ ประเวศ อรรถศุภผล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. หน้า 34.

และเป็นธรรมหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม

2) หน้าที่ในการรวบรวมผู้เดือดร้อนหรือได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ออกไป ในทั้งแง่ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อนำข้อมูลมาประกอบการทบทวนคำสั่งและการปฏิบัติราชการของตนให้ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม รวมทั้งรวบรวมข้อมูลเพื่อปรับปรุงแก้ไขการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนที่มีจำนวนมาก เพื่อปรับปรุงให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่ของตนที่มีต่อประชาชนในสังคมต่อไป

3) หน้าที่ระงับข้อพิพาททางปกครองในเบื้องต้น เพื่อให้เอื้อประโยชน์แก่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะมีการนำคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อันจะมีผลทำให้ข้อพิพาทระงับลง ด้วยการแก้ไขของฝ่ายปกครองเอง รวมทั้งเป็นการถ่วงดุลข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรวมทั้งประเด็นโต้แย้งที่ประชาชนไม่พอใจ หรือเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมให้ชัดเจน อันเป็นการเอื้อประโยชน์ในการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลต่อไป

4) หน้าที่ในการจัดระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง นั้นเป็นส่วนหนึ่งซึ่งทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีความพิเศษ กล่าวคือ สามารถแก้ไขโดยคู่กรณี (ฝ่ายปกครอง) ได้เสียก่อนที่จะมีการนำคดีให้ศาลวินิจฉัย และเนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขในการกระทำของตนที่ผิดพลาดได้เองภายในฝ่ายปกครอง ทำให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองมีความพิเศษกว่ากระบวนการยุติธรรมปกติ ทั้งนี้ โดยมีการจัดองค์กรที่พิจารณา และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ที่เหมาะสม ที่คำนึงถึงความมั่นคงแห่งสิทธิ และความแน่นอนในกฎหมาย (Certainty of Law) โดยมีการแยกขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างหน้าที่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกับองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล

5) หน้าที่ในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง ในการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งในเหตุผลดังกล่าวจะประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ และข้อกฎหมายที่อ้างอิง รวมทั้งข้อพิจารณาและเหตุผลในการใช้ดุลยพินิจด้วย เมื่อมีคำวินิจฉัยที่สมเหตุสมผลในการพิจารณาออกมาจะเป็นการช่วยพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจากการอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองในแต่ละกรณีอีกทางหนึ่งด้วย

จากหน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีประโยชน์ที่ช่วยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งพัฒนาฝ่ายปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ดังนี้¹⁰⁷

ก) ในด้านของประชาชน

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น ถือเป็นมาตรการเยียวยาอย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนในกรณีที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบไม่พอใจคำสั่งทางปกครองจึงได้อุทธรณ์เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

ข) ในด้านของฝ่ายปกครอง

การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดไม่ว่าจะในเรื่องของปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองของตนเอง ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพ”

ค) ด้านของการดำเนินการคดีในศาล

การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ข้อพิพาทของคดีที่ขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีความเด่นชัดในประเด็นข้อพิพาทมากขึ้น เพราะได้รับการถ่วงดุลจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว อีกทั้งยังมีผลให้จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดลง เนื่องจากข้อพิพาทบางเรื่องอาจระงับลงในชั้นอุทธรณ์ ดังนั้น “การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่ดี”

2.5.2 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กำหนดให้คู่กรณีหรือผู้เสียหายอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือคณะกรรมการภายในฝ่ายปกครอง เป็นการสร้างระบบอุทธรณ์หรือโต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองต่างกฎหมายต่างๆ เพื่อพยายามระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ ระบบอุทธรณ์ก็จะเป็นเครื่องมือในการรวบรวมข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ในเบื้องต้นก่อนที่คดีทางปกครองจะขึ้นสู่

¹⁰⁷ ฤทัย หงส์ศิริ. (2539). *รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 109. อ้างใน มุณิธีวิทย์และพัฒนาระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 98-99.

องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอาจแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

1) พิจารณาตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

(1.1) การอุทธรณ์ตามหลักกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่ไม่มียกกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นการอุทธรณ์ (ร้องเรียน) ตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง สามารถขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนเป็นครั้งที่สองหรือให้ผู้บังคับบัญชาได้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการอุทธรณ์ประเภทนี้จะไม่มีรูปแบบ และกระบวนการ แม้เป็นที่มิได้มีส่วนได้เสียก็สามารถอุทธรณ์ได้ และไม่มีอายุความ โดยจะทำการอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการรับพิจารณาหรือไม่ก็อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่¹⁰⁸

(1.2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ¹⁰⁹ เป็นระบบการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้ โดยไม่นำหลักเกณฑ์ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2553 มาตรา 52¹¹⁰ หรือการอุทธรณ์เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66¹¹¹ เป็นต้น

(1.3) การอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง เป็นการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ เพื่อให้นำมาใช้กับกรณีที่ยกกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนด

¹⁰⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 369-370.

¹⁰⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57. หน้า 98-99.

¹¹⁰ มาตรา 52 ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจัดส่งอุทธรณ์และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์

¹¹¹ มาตรา 66 ให้กรณีนี้ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

เรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ หรือโต้แย้งไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹¹²

2) พิจารณาจากบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เป็นการจำแนกระบบการอุทธรณ์โดยพิจารณาจากสถานะของผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง (Recours Gracieux) การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours Hiérarchique) การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Un Recours Tutelle) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด (Commission Administrative) และการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอิสระตามที่กฎหมายกำหนด (Autorité Indépendant)¹¹³

3) พิจารณาจากผลบังคับต่อผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล

(3.1) ระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ และหากผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณีไม่อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนก็จะไม่สามารถนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 42 วรรคสอง¹¹⁴

(3.2) ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ ซึ่งเป็นกรณีที่อาจมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แต่เป็นการกำหนดแบบไม่บังคับ หรือเป็นกรณีที่ไม่มีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่กำหนดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลไว้ เช่น การโต้แย้งการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60¹¹⁵

¹¹² มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

¹¹³ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์. (2558). การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส : สถานะและผลของคำวินิจฉัย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15(4). กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง. หน้า 53-54.

¹¹⁴ มาตรา 42 วรรคสอง ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

¹¹⁵ มาตรา 60 ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ถ้ามีผู้โต้แย้งสิทธิกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่ดิน แล้วแต่กรณี มีอำนาจทำการสอบสวนเปรียบเทียบ ถ้าตกลงกันได้ก็ให้ดำเนินการ

ในกรณีเช่นนี้ผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณีสามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน

2.5.3 สถานะทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาถึงหน้าที่หรือภารกิจของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมาย ดังนี้¹¹⁶

1) เป็นกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติราชการและระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะนำข้อพิพาทเข้าระบบการตรวจสอบของฝ่ายปกครอง โดยมีการจัดวิธีพิจารณาที่เหมาะสมในการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองที่ออกไป ทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งหากมีคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้อง แต่หากตรวจสอบแล้วพบว่าคำสั่งทางปกครองถูกต้องก็ต้องมีการอธิบายเหตุผลถึงความชอบของคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบหรือคู่กรณี ซึ่งอาจจะสามารถระงับข้อพิพาทได้ในเบื้องต้น รวมทั้งเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติราชการ ไปในตัวอีกด้วย

2) เป็นเงื่อนไขการรับฟ้องคดีปกครองขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลซึ่งหากคู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลจะไม่รับไว้พิจารณา ทั้งนี้ เป็นตามหลัก Exhaustion of Administrative Remedies ที่เรียกร้องให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลต้องให้ความสำคัญหรือคำนึงถึงความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง และระมัดระวังที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจสั่งการแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งมีเป็นมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องนั้นๆ จนกว่าจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายปกครองก่อน

3) สถานะในทางกฎหมายของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในส่วนขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง จึงสามารถควบคุมไปถึงเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลที่มีขอบเขตของการควบคุมจำกัดอยู่แต่เฉพาะในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

ไปตามที่ตกลง หากตกลงกันไม่ได้เข้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเข้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา มีอำนาจพิจารณาสั่งการไปตามที่เห็นสมควร

เมื่อเข้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเข้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาสั่งประการใดแล้วให้แจ้งเป็นหนังสือต่อคู่กรณีเพื่อทราบ และให้ฝ่ายที่ไม่พอใจไปดำเนินการฟ้องศาลภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

¹¹⁶ ประเวศ อรรถศุภผล. อ่างแล้ว เจริญอรรถที่ 102. หน้า 34.

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมายที่สำคัญ คือ เป็นขั้นตอนตามกฎหมายที่เชื่อมต่อระหว่างการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และการดำเนินการขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ในการทบทวนและตรวจสอบเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบจากผลของคำสั่งทางปกครอง

2.6 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย

วิวัฒนาการของการอุทธรณ์ในประเทศไทย อาจแบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ ก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ และหลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

2.6.1 ก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การอุทธรณ์หรือโต้แย้งร้องเรียนต่อภายในฝ่ายปกครองยังไม่เป็นระบบที่ชัดเจนและมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างกระจัดกระจายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ว่ากำหนดเรื่องสิทธิอุทธรณ์และขั้นตอนอุทธรณ์ไว้หรือไม่ อย่างไร ในภาพรวมจึงเป็นระบบที่จะอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์ก็ได้ หรือที่เรียกกันว่า “ระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก”¹¹⁷ ซึ่งรูปแบบของขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ดังนี้

1) ระบบการอุทธรณ์ปกติ

การอุทธรณ์ในลักษณะนี้เป็นการร้องเรียนฝ่ายปกครองแบบทั่วไป อันเป็นการอุทธรณ์ตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามสายการบังคับบัญชาที่มีหัวหน้าองค์กรเป็นผู้รับผิดชอบ โดยหากเรื่องใดเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมาย¹¹⁸ โดยขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งมีดังนี้

ก) ขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือแม้แต่นุคคลภายนอกที่มีได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองก็สามารถยื่นอุทธรณ์ (ร้องเรียน) ในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

¹¹⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93. หน้า 38.

¹¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 384-385.

ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาตามสายงาน ในระดับเหนือขึ้นไป โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจในการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมในการออกคำสั่ง

ข) ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

การอุทธรณ์ในระบบการอุทธรณ์ปกติ มิได้กำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์ไว้ ผู้ได้รับผลกระทบจะยื่นอุทธรณ์ เมื่อไรก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่อาจจะรับหรือไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ เพราะมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้

2) ระบบการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

ในช่วงก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องทางปกครองถูกบัญญัติไว้หลายฉบับ ซึ่งพระราชบัญญัติปกครอง แต่ละฉบับ ได้บัญญัติขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่หลากหลายไม่เป็นเอกภาพ¹¹⁹ โดยอาจสรุปขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ได้ ดังนี้

ก) ขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ นายทะเบียน ผู้อนุญาต พนักงาน เจ้าหน้าที่ อธิบดี เช่น การอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันตามพระราชบัญญัติ ยา พ.ศ. 2510 มาตรา 18¹²⁰ การอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตเกี่ยวกับการประมงตามพระราชบัญญัติ การประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 46¹²¹ หรือการอุทธรณ์กรณีไม่ออกใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ

¹¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2534). *อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 128. อ้างใน เสาวนีย์ ภู่งงษ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 103. หน้า 114.

¹²⁰ มาตรา 18 ในกรณีผู้อนุญาตไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของผู้อนุญาต แจ้งการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต

๑๑๑

๑๑๑

¹²¹ มาตรา 46 ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกประทานบัตร ใบอนุญาตและอาชญาบัตร ไม่ยอมออกเอกสารเช่นนั้น ให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ไปยังรัฐมนตรีได้ โดยยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานเช่นว่านั้นภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง คำอุทธรณ์นั้นให้เจ้าพนักงานเช่นว่านั้นเสนอรัฐมนตรี โดยมีชักช้า คำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ให้เป็นที่สุด

ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 11¹²² โดยการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะต้องยื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ซึ่งมีทั้งกรณีที่ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเสนอผู้บังคับบัญชา และให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรง

(2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ที่เป็นคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจทางปกครองตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีได้เป็นเจ้าหน้าที่ตามสายบังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง แต่เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับ เช่น การกำหนดเขตจัดรูปที่ดินของคณะกรรมการจัดรูปที่ดิน ตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 34¹²³ การใช้อำนาจของคณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 19¹²⁴ การให้ค่าทดแทนในการเสื่อมเสียประโยชน์ของคณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัด ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 13¹²⁵ โดยการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวส่วนใหญ่จะให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีที่ควบคุมหรือกำกับดูแลกระทรวงที่เกี่ยวกับกฎหมายแต่ละฉบับ

ข) ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้น มีระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งมีความหลากหลายแตกต่างกันไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 7 วัน

¹²² มาตรา 11 ในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการในกรุงเทพมหานคร ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุมีสิทธิอุทธรณ์ต่ออธิบดีกรมตำรวจ ในจังหวัดอื่น ผู้ขออนุญาตหรือผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวงมหาดไทย การอุทธรณ์ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วัน ได้รับหนังสือพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งการไม่อนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาต

¹²³ มาตรา 34 ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารหลักฐานและคัดค้านเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามมาตรา 33 โดยยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการจัดรูปที่ดินจังหวัด ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ปิดประกาศ

¹²⁴ มาตรา 19 บุคคลซึ่งมีส่วนได้เสียเนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามมาตรา 18 มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันปิดประกาศ สำนักคำวินิจฉัยไว้ ณ สำนักงาน

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

¹²⁵ มาตรา 13 เมื่อคณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติได้รับคำร้องตามมาตรา 12 แล้ว ให้สอบสวนตามคำร้องนั้น ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องได้เสียสิทธิหรือเสื่อมประโยชน์ ให้คณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัดพิจารณา กำหนดค่าทดแทนให้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กรมป่าไม้กำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

ถ้าผู้ร้องไม่พอใจในค่าทดแทนที่คณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัดกำหนด ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติประจำจังหวัด คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

ภายใน 15 วัน ภายใน 30 วัน หรือภายใน 60 วัน เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ภายใน 30 วัน¹²⁶

โดยสรุปในช่วงก่อนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับ นั้น ขั้นตอนและการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียว หรือออกในรูปแบบคณะกรรมการก็จะเป็นแบบชั้นเดียว กล่าวคือ การอุทธรณ์จะส่งไปยังผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป โดยมีได้มีการให้เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการ ทบทวนคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ส่วนระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ก็เป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับกำหนด ซึ่งยังคงมีความแตกต่างกันไปตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ

2.6.2 หลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

การอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะมีการบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในช่วงนี้ได้วินิจฉัยรับรองขั้นตอนการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าเป็นขั้นตอนที่จะต้องมีการดำเนินการก่อนมาร้องทุกข์ ส่วนแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในช่วงนี้ยังคงมีทั้งกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจากยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนด¹²⁷ และมีกรณีที่ศาลได้รับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยที่ข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่าได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาล¹²⁸

¹²⁶ เสาวนีย์ ภู่งษ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 103. หน้า 117.

¹²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656/2539 การขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างและให้จำเลยออกไปอนุญาตปลูกสร้างอาคารให้ เป็นกรณีที่โจทก์ในฐานะเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา 52 บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยให้เสนอคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามเป็นคดีนี้ทันทีจึงเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาข้ามขั้นตอนของกฎหมายโจทก์จึง ไม่มีอำนาจฟ้อง

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2539 กำหนดเวลา 2 ปี ตามมาตรา 10 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 นั้น ใช้กับกรณีการเรียกร้องขอคืนเงินอากรที่ถูกประเมินเรียกเก็บเพิ่มเติมภายหลังจากนำของออกจากอากรขาของศุลกากรแล้วตามมาตรา 112, 112 ทวิ ทั้งนี้ จะเห็นได้จากบัญญัติในมาตรา 10 วรรคห้า ดังกล่าว ให้นับกำหนดเวลา 2 ปี ตั้งแต่วันที่นำของเข้าและมิให้รับพิจารณาเรียกร้องขอคืนเงินอากรหลังจากที่ได้เสียอากรและของนั้นๆ ได้ส่งมอบแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้แจ้งความไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการส่งมอบว่าจะยื่นคำเรียกร้องดังกล่าว ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 112, 112 ทวิ แล้วจะไม่อาจใช้ระยะเวลา 2 ปี นับจากวันที่นำของเข้าและ

แต่หลังจากที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติกำหนดให้ ในกรณีมีกฎหมายกำหนด ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดี ต่อศาลปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวเสียก่อน ทำให้อุทธรณ์เป็นระบบ ที่ชัดเจนและจะต้องปฏิบัติก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง โดยหากไม่มีกฎหมายเฉพาะ ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอุทธรณ์โต้แย้งไว้ก็ให้อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากกรณีไม่ดำเนินการขั้นตอนดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิ ไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้¹²⁹

โดยสรุปการอุทธรณ์และโต้แย้งในฝ่ายปกครองภายหลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับใช้ มีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ดังนี้

ก) ขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง¹³⁰

(1) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง อีก เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับจึงถือเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ตามกฎหมายฉบับนั้นแล้ว ดังนั้น หากผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

(2) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง คำสั่งทางปกครองไว้แล้ว ให้ถือปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับกำหนดไว้ เนื่องจาก เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการ อุทธรณ์ในขั้นตอนต่างๆ แล้ว ทั้งในความเป็นจริงก็มีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการ อุทธรณ์ไว้แล้ว

ไม่อาจแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการส่งมอบของว่าจะยื่นคำเรียกร้องดังกล่าวได้ การที่โจทก์เรียกอากร ขาเข้าตามที่ถูกประเมินให้ชำระเพิ่มเติม ในกรณีนี้มีใช้กรณีใช้สิทธิในการเรียกร้องขอคืนเงินอากรขาเข้าเพราะเหตุ ที่ได้เสียไว้เกินจำนวนที่พึงต้องเสียจริงก่อนนำของออกจากอารักขาของศุลกากร สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกเงินอากร ขาเข้านี้คืนจึงมิได้เป็นอันสิ้นไปเมื่อครบกำหนด 2 ปีนับจากวันที่นำของเข้าตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 10 วรรคห้า แต่กรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยประเมินและแจ้งให้โจทก์ชำระค่า อากรขาเข้าเพิ่มเติมภายหลังจากโจทก์นำของออกจากอารักขาของศุลกากรแล้วซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความ ไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความ 10 ปี

¹²⁹ มุสนิธิวิรัชและพัฒนาระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 149.

¹³⁰ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 294-295.

(3) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาของผู้ใด คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดและไม่มีองค์กรใดสูงกว่าที่จะสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้

(4) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ให้ถือปฏิบัติตามขั้นตอนการอุทธรณ์และระยะเวลาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 ¹³¹

ข) ระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

(1) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายเฉพาะ ผู้ที่ต้องการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ตามกฎหมายเฉพาะฉบับแต่ละฉบับ

(2) กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายเฉพาะให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹³¹ มาตรา 44 ภายใต้อำนาจมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว