



กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น

สถาบันพระปกเกล้า

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data.

ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์.

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น.--
กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

176 หน้า.

1. กฎหมายปกครอง. 2. การปกครองท้องถิ่น – กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ.

I. ชื่อเรื่อง

342.59306

ISBN = 978-974-449-609-6

วปท.54-49-1000.0

พิมพ์ครั้งที่ 2 กันยายน 2554
(ฉบับปรับปรุงใหม่)

จำนวนพิมพ์ 1000 เล่ม

บรรณาธิการ

ผู้จัดรูปเล่ม นายสุชาติ วิวัฒน์ตระกูล
และออกแบบปก

ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า

พิมพ์ที่

บริษัท เอ.พี. กราฟิก ดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด

745 ถนนนครไชยศรี แขวงนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300

โทรศัพท์ 02-243-9040-4 โทรสาร 02-243-3225

จัดพิมพ์โดย

สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 5

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 02 - 1419563-77 โทรสาร 02-1438175

เว็บไซต์ www.kpi.ac.th

คำนำ

เมื่อถามว่ากฎหมาย หรือ พระราชบัญญัติใดบ้าง ที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการท้องถิ่น จะต้องมีความรู้ ความเข้าใจทั้งในเจตนารมณ์ และสาระแห่งกฎหมาย ?

คำตอบที่ได้ก็คงจะมีเพียงไม่กี่คำตอบ อาทิ พ.ร.บ. เทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ พ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ร.บ.กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ รวมถึง พ.ร.บ.เฉพาะอีกหลาย ๆ ฉบับที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น ก็คิดว่าคงจะมีน้อยคนนักที่รู้จักเข้าใจ และเข้าถึงเจตนารมณ์และสาระสำคัญของ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙”

กฎหมายฉบับนี้ สำคัญและจำเป็นอย่างไรที่ผู้บริหารท้องถิ่น และข้าราชการท้องถิ่นควรจะต้องทำความรู้จัก... เหตุก็เพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครอง (ผู้บริหารท้องถิ่น และข้าราชการ

ท้องถิ่น ในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงหมายรวมเป็น “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ในกรณีนี้ด้วย

ทั้งนี้ วิทยาลัยฯ เห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องมือที่สำคัญหนึ่งในการบริหารงานและปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเพื่อไม่ให้เกิดสภาพการณ์ที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย” อันจะส่งผลทำให้เกิดปัญหา อุปสรรคต่อการพัฒนาท้องถิ่น วิทยาลัยฯ จึงได้ขอให้รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้เขียนเอกสารวิชาการ เรื่อง “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ขึ้น ในโอกาสนี้ใคร่ขอขอบคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นอย่างสูง

สำหรับท่านผู้อ่านเอง ในเบื้องต้นวิทยาลัยฯ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารวิชาการฉบับนี้ จะทำให้ท่านได้เข้าใจในเจตนารมณ์ หลักการ และสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ และเหนือไปกว่านั้นวิทยาลัยฯ หวังว่าท่านผู้อ่านจะใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ให้เป็นไปในทิศทางที่ “ชอบด้วยกฎหมาย”

วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น
สถาบันพระปกเกล้า

สารบัญ

หน้า

ตอนที่ ๑	๑
ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	
๑. ความหมายและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	๓
๒. ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย	๔
๓. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	๕
๔. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)	๑๔
๕. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)	๒๘
๖. คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง	๒๙
๗. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง	๓๖
๘. ผลของคำสั่งทางปกครอง	๓๗
๙. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	๓๙
๑๐. การขอให้พิจารณาใหม่	๔๓
ตอนที่ ๒	๔๕
ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	
๑. ข้อพิจารณาเบื้องต้น	๔๗
๒. เงื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	๔๘
๓. เงื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	๖๔
ตอนที่ ๓	๗๑
การลบล้างคำสั่งทางปกครอง	
๑. ข้อความทั่วไป	๗๓
๒. ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง	๗๔
๓. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ	๗๖

สารบัญ

	หน้า
๔. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	๗๗
๕. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ	๘๕
๖. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	๘๖
ภาคผนวก	๙๓

ต อ น ที่

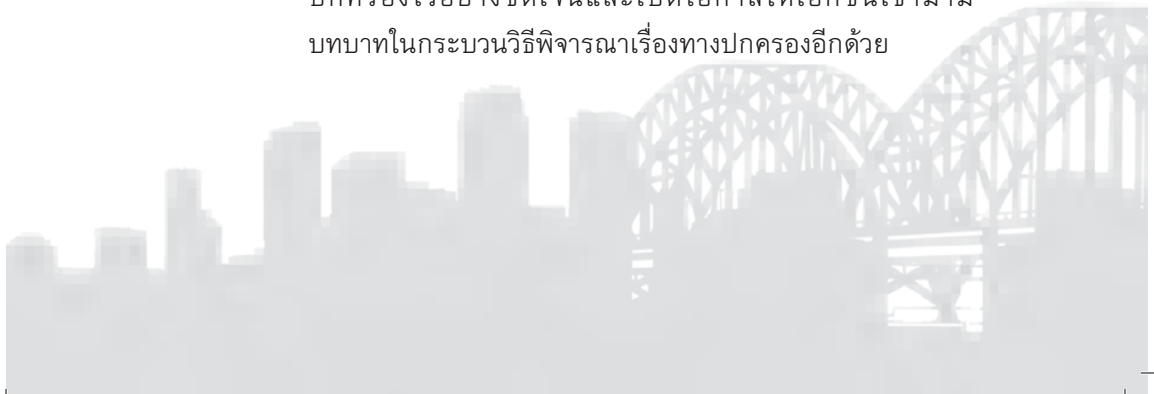


ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับ
กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง

๑. ความหมายและความสำคัญของ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้ว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับ “วิธีพิจารณา” เรื่องทางปกครอง ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีเนื้อหาบางส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้องค์กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจนและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย



๒. ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านั้นไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม ในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๘^๑ ส่วนในทางปฏิบัตินั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามผลักดันให้มีการวางระเบียบบางส่วนเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นใน พ.ศ. ๒๕๓๒^๒ แต่ไม่ประสบความสำเร็จ แม้กระนั้นก็ตาม ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีในสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ก็ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติ ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วย ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้อาศัยรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) เป็นแนวทางในการยกร่าง และได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอไปยังรัฐบาลเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๓๔

^๑ ดู สมยศ เชื้อไทย, ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๔ (๒๕๒๘), หน้า ๑๔๑-๑๕๑.

^๒ ดู คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ ๒๔/๒๕๓๒, หน้า ๖๗-๗๘.

อย่างไรก็ตามรัฐบาลมิได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจนกระทั่งรัฐบาลสิ้นอายุ ต่อมาในสมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการ แผ่นดิน และคณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการร่าง กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่อง ดังกล่าว คณะอนุกรรมการได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทาง ปกครอง พ.ศ. เสนอคณะกรรมการฯ และคณะกรรมการได้นำเสนอต่อ คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๓๖ หลังจากที่ได้มีการพิจารณาและ ได้รับข้อสังเกตจากหน่วยงานต่าง ๆ แล้ว ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพร้อมทั้ง เปลี่ยนชื่อกฎหมายเป็น “ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.” อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมิทันได้เข้าสู่การพิจารณา ของสภาผู้แทนราษฎร ก็ปรากฏว่ามีการยุบสภาไปเสียก่อน ต่อมาในสมัย รัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา รัฐบาลได้หยิบยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา พิจารณาและได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและได้ ประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐

๓. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กร เจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง”^๓ การที่กฎหมาย

^๓ มีข้อสังเกตว่าถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ จะได้ให้ความหมายของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ตาม แต่หาก พิจารณารหัสพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มี มาตราใดหรือส่วนใดกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการออก “กฎ” เลย

ฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้โดยมีพิกัดคำนึงว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่^๔

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่ ถ้าใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนบังคับการอยู่ไป

^๔ มาตรา ๓ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

บังคับแก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแทน

คำว่า “**หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม**” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ เช่น ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย (ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง) ก่อนทำคำวินิจฉัยจะต้องมีการแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน^๕ ดังนั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดเฉพาะสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนเท่านั้น^๖ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น คือ จะต้องแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย มีกฎเกณฑ์อยู่ข้อหนึ่งกำหนดว่าในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน^๗ ดังนั้นคณะกรรมการสอบสวนจะนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้นำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๒๓ บัญญัติให้คู่กรณี (ในที่นี้ คือ บุคคลที่ถูกกล่าวหา) มีสิทธินำทนายความ

^๕ ดู ข้อ ๑๒ วรรคสาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘

^๖ มาตรา ๓๑ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^๗ ข้อ ๒๑ กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

หรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ กรณีนี้ถือว่ากฎหมายเฉพาะ (กฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕) มีหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง^๙

ส่วนคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ^{๑๐} เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งฯ แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง^{๑๑} ย่อมต้องถือว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือทุกกรณี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้

“ข้อยกเว้น” ที่ไม่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นข้อยกเว้นในแง่ของ

^๙ เปรียบเทียบ ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บันทึกเรื่องเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๔๑ เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่

^{๑๐} ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ๒๕๔๐, หน้า ๑๖๙.

^{๑๑} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๗

“หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นอกเหนือจากข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ที่จะนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นที่ไม่ให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับอีกกลุ่มหนึ่ง ข้อยกเว้นกลุ่มนี้เป็นข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และ “ประเภทของการปฏิบัติงาน” ซึ่งมีทั้งสิ้น ๙ กรณีด้วยกัน ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ คือ มิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้กับ

๑. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

รัฐสภา คือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับรัฐสภาได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาไม่ถือว่าเป็นรัฐสภา ดังนั้น ในกรณีที่สำนักงานเลขาธิการของสภาทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาทั้งสองย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจปกครองได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยกเว้นไว้ในแง่องค์กร แม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออกคำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยตรง พึงสังเกตว่ากรณีเป็นกรณียกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น กรณีรัฐมนตรี

อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๒. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใด ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้คำรับรองหรือไม่ให้คำรับรองข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน^{๑๑} กรณีนี้นายกรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายปกครองและไม่อาจถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองได้ว่าการใช้ดุลพินิจ (ทางการเมือง) ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หรือกรณีที่วุฒิสภาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย^{๑๒} ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง วุฒิสภาไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงแม้ว่ามติดถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลก็ตาม องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการ

^{๑๑} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๑๔๒ วรรคสอง

^{๑๒} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๔

หรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์การตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๓. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

งานทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครอง

๔. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับศาลได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นย่อมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี ตลอดจนการวางทรัพย์นั้น โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว องค์การเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สงวนลิขสิทธิ์

๕. การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาข้อยกเว้นข้อนี้

๖. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำที่ใช้อำนาจปกครอง จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๗. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

กิจการทหารเป็นเรื่องของความมั่นคง มีธรรมชาติและลักษณะเฉพาะ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องการป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ในกรณีที่ทหารเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง มีการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทหารย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๘. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๙. การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แม้ว่าในหลายกรณีจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่โดยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องในทางศาสนจักร มีสภาพเฉพาะพิเศษ เช่น การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือพระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่นๆ^{๑๓} การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ^{๑๔} ไม่สมควรที่จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ นอกจากนี้ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกฤษฎีกากำหนดยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับองค์กรทางปกครองบางองค์กรที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่สมควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยปัญหาทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกรณีที่ไม่อาจนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

^{๑๓} ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๓

^{๑๔} ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๔ - ๒๗

ปกครองไปใช้บังคับโดยตรงก็ตาม ก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น “หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำไปปรับใช้กับการดำเนินการขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นเป็นการวินิจฉัยสั่งการในทางกฎหมายที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ^{๑๔}

๔. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่อง ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติ

^{๑๔} กรณีที่เป็นการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความหมายเฉพาะวางแนวทางการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว ไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ก็เช่น การที่เจ้าอาวาส หรือเจ้าคณะตำบลสั่งห้ามพระภิกษุไม่ให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาส คำสั่งนี้เป็นคำสั่งในกิจการทางปกครองของคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ ดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑/๒๕๔๕ และ ๔/๒๕๔๕

ราชการทางปกครอง^{๑๖} จึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้

การมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะต้องพิจารณาในแง่การได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจแล้ว ยังจะต้องพิจารณาในแง่เวลาและสถานที่ด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นในระหว่างระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะเป็นบุคคลคนเดียวที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” แล้ว ยังอาจเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” ก็ได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครองของคณะกรรมการไว้ในหมวด ๕ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองในเรื่องใดจะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้นมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการครบแล้ว คณะกรรมการนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนจะมีข้อขัดแย้งกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในฐานะหน้าที่ของกรรมการแต่อย่างใด^{๑๗} อย่างไรก็ตามเนื่องจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็น “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้นการพิจารณาของคณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มีการนัดประชุมถูกต้อง มีการเปิดโอกาส

^{๑๖} ดู มาตรา ๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๑๗} ดู มาตรา ๑๙ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ให้การกรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือ คณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็น พิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะ ทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้น หยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป ชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว เป็นกรรมการให้การกรรมการคนอื่นพิจารณาและลงมติว่าจะให้การกรรมการผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้การกรรมการที่มี ปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ตอบข้อหารือเกี่ยวกับ ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิ ให้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๑๖๕/๒๕๔๗ กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่ง ให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวนข้าราชการกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความ ผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา ข้าราชการที่ถูกสอบสวน ได้ยื่นฟ้องกรรมการสอบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัย อย่างร้ายแรง ทั้งในคดีแพ่งฐานละเมิด คดีอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ และคดีปกครองฐานปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า กรณีมีสาเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้

จึงมีปัญหว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะสั่งการให้ข้าราชการผู้นั้นทำหน้าที่
กรรมการสอบสวนในกรณีดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ตาม
มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙
กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่
กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น
ธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้
ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งถือว่าเป็น
เป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย
ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย

สำหรับการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนใน
มหาวิทยาลัยนั้น โดยที่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๐๗ ได้กำหนดว่าการสอบสวนทางวินัย
ของข้าราชการในมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด
ในกฎกระทรวง และข้อ ๑๐ ของกฎทบทวน ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๙) ออก
ตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ.
๒๕๐๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทบทวน ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๓๙)ฯ ได้
กำหนดว่าการใดที่มีได้กำหนดไว้ในกฎทบทวนนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน
กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. และระเบียบที่ออก
ตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนโดยอนุโลม ดังนั้น
เมื่อกฎทบทวนมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัยไว้ การสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๙ และกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตาม

สำนักงานพระปกเกล้า

ความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา โดยในส่วนของการคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ฯ ได้กำหนดถึงเหตุของการคัดค้าน และการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ตามข้อ ๘ และข้อ ๙ ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ เท้าเทียมกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การพิจารณาข้อหาหรือ ขอบมหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงให้หลักเกณฑ์ทั้งสองควบคู่กันไป

การที่จะพิจารณาว่ากรณีที่กรรมการที่ทำการสอบสวนถูกผู้ถูกสอบสวนฟ้องต่อศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางตาม มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือ เสียความเป็นธรรมตามข้อ ๙ ประกอบกับข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ฯ หรือไม่ นั้น เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณามีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักเดียวกับเรื่องหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรที่ตัดสินคดีอันเป็นสิทธิหรือหลักประกันขั้นพื้นฐานของคู่ความ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงเหตุที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยมีความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๓๓๕/๒๕๔๖ ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น ในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคู่ความในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรรมการสอบสวนเพื่อ

ประวิงเวลาการทำงานของกรรมการฯ ทำให้กรรมการฯไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรรมการฯ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยถือว่าการเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรรมการฯอาจมีความเห็นไปในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้

แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงกัน อย่างรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากนักน้อยเพียงใด

สำหรับข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่า กรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ถูกข้าราชการที่ถูกสอบสวนฟ้องเป็นคดีนั้น เห็นว่าการที่ตนถูกฟ้องเป็นคดีเป็นกรณีมีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรมตามข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะเดียวกันกับเหตุตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงได้แจ้งให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยทราบ และอธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เห็นว่าการถูกฟ้องเป็นคดีในกรณีนี้ยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง จึงให้กรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น การที่กรรมการสอบสวนที่ถูกฟ้องคดีได้รายงานต่ออธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๙ และอธิการบดีฯ ได้พิจารณาสั่งการให้

สภามหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามข้อ ๘ แล้ว

นอกจากนี้ยังมีบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๓๖๖/๒๕๕๐ เกี่ยวกับการคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้หารือเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้แจ้งรายละเอียด ดังนี้ คือ

นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้อำนวยการสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษร ได้ทำการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ (สพท. ปทุมธานี เขต ๑) ว่าเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา ๑๓ หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองเรื่องวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยอ้างข้อเท็จจริงว่า

(๑) ในปีการศึกษา ๒๕๔๘ นายจำรูญฯ ไม่สามารถฝากนักเรียนเข้าเรียนที่โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ซึ่งในขณะนั้นมีนายสุรศักดิ์ ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา และได้ถูกนายสุรศักดิ์ ทักท้วงเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๘ ในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียน ทำให้นายจำรูญฯ รู้สึกเสียหน้า

(๒) ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนว่า นายสุรศักดิ์ฯ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้มีคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๘ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้น ในระหว่างนั้นนายสุรศักดิ์ฯ ได้อ้างว่า นายจำรูญฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ก่ลั่นแกล้งในเรื่องการเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งที่ ๒ (๑ ตุลาคม ๒๕๔๘) ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี

เขต ๑ ปรากฏว่า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่นายสุรศักดิ์ ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จึงให้ยกคำร้องทุกข้อดังกล่าว

(๓) นายจำรูญฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้นมาคณะหนึ่ง ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการเห็นว่า การกระทำของนายสุรศักดิ์ มีมูลการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ โดยนายจำรูญฯ จึงได้มีคำสั่งที่ ๑๘/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีนายสุรศักดิ์ มีพฤติกรรมส่อไปในทางไม่สุจริตหลายประการเมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนจุฬาภรณ์ราชวิทยาลัย โรงเรียนธัญบุรี และโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัยรังสิต และ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๗/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๔๙ ให้นายสุรศักดิ์ ไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสถานศึกษา โรงเรียนบัวแก้วเกษร

(๔) คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตามคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๔๘ ได้รายงานผลการพิจารณาต่อเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๙ ว่าการกระทำของนายสุรศักดิ์ ไม่มีมูลอันควรกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยจึงเห็นควรยุติเรื่อง

(๕) นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ดำเนินการ ดังนี้

(๕.๑) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๔๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานีเขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ

สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย อย่างร้ายแรงต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๕๐/๒๕๕๙ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๙ ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๘๑๑/๒๕๕๙ นายสุรศักดิ์ฯ ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อ ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตาม คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๙ ตามคำสั่งที่ ๖๔๐/๒๕๕๙

(๕.๒) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การ ศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การย้ายที่ไม่เป็นธรรม เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การ ศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การ ดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ที่ย้ายนาย สุรศักดิ์ฯ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้อง ทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งย้าย ให้ไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษรต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๔๗/๒๕๕๙

(๕.๓) ฟ้องเพิกถอนคำสั่งการขึ้นเงินเดือนต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๘๔/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

(๕.๔) ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เป็นคดีอาญาที่ ๙๐๙/๒๕๔๙ ว่านายจำรูญฯ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๙ และพนักงานสอบสวนได้ส่งมอบคดีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้ว

(๖) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๔๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ เพื่อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ โดยให้เหตุผลว่า นายจำรูญฯ นั้นเป็นคู่กรณีเองและมีเหตุอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กล่าวคือ นายจำรูญฯ ใช้ตำแหน่งหน้าที่กลั่นแกล้ง เนื่องจากมีความไม่พอใจที่ผากนักเรียนเข้าโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิตไม่ได้ และเสียหายในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียนเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๘ ของโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ผิดพลาด ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ทักท้วงในที่ประชุม นอกจากนี้ นายจำรูญฯ ยังเป็นคู่ความนายสุรศักดิ์ฯ ทั้งคดีปกครองและคดีอาญา

(๗) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ถึง สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานแจ้งการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ เนื่องจากเป็นคู่ความที่พิพาทกันในคดีปกครอง และคดีอาญา

(๘) นายสุรศักดิ์ฯ ได้ฟ้องนายจำรูญฯ เป็นคดีอาญาต่อศาลจังหวัด รัษฎา เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๘๒๗/๒๕๔๙ ศาลเห็นว่าคดีมีมูลให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๙ และหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การและสืบพยานโจทก์ในวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐

(๙) ในวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีหนังสือชี้แจงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานถึงเรื่องที่นาย

สภานิติบัญญัติ

สุรศักดิ์ แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับนายจำรูญฯ ขอให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในเรื่องการเลื่อนขั้นเงินเดือนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง และการสั่งย้ายโรงเรียน ต่อมา สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๐๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติมอีก ๑๐ ประเด็น

(๑๐) นายสุรศักดิ์ จึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ คัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ และคัดค้านประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วย ซึ่งเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ก็ได้มีหนังสือแจ้งนายสุรศักดิ์ ว่า คำคัดค้านดังกล่าวฟังไม่ขึ้นแต่นายสุรศักดิ์ ก็ได้มีหนังสือถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ หยุดการพิจารณาทางปกครองเรื่องดำเนินการทางวินัยไว้ชั่วคราว โดยคัดค้านผลการพิจารณาข้อคัดค้านที่ตนได้ยื่นไปยัง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ พร้อมทั้งได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์ของนายสุรศักดิ์ ฟังไม่ขึ้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว

(๑๑) วันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้แจ้งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานทราบผลการพิจารณาคำคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายสุรศักดิ์ ว่า คำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๐๙/๒๕๔๙ ที่สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยนายจำรูญฯ ผู้อำนวยการ สพท. ปทุมธานี เขต ๑ มิได้เป็นคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และการคัดค้านประธานกรรมการสอบสวนทางวินัยฟังไม่ขึ้น ต่อมานายสุรศักดิ์ ได้

มีหนังสือลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้หาหรือว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น นายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ หรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองสำนวนการสอบสวนทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามคำคัดค้านของนายสุรศักดิ์ หรือไม่ และหากนายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามคำคัดค้าน สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ปัญหาตามข้อหาเรื่องนี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิคัดค้านนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงได้หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๓^{๑๔} และ

^{๑๔} มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (๑) เป็นคู่กรณีเอง
- (๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (๕) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๖^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณี อันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามี

^{๓๔} มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย

สำหรับปัญหาตามข้อหาหรือนี้นี้เป็นเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนายสุรศักดิ์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องว่านายสุรศักดิ์ กระทำความผิดหรือไม่และจะนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป ได้แก่ กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ส่วนนายจำรูญ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชานายสุรศักดิ์ และเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนั้น โดยที่ในชั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ผู้ออกคำสั่งมิใช่เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระของเรื่อง แต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อดำเนินการพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยไม่ว่าผู้ใดดำรงตำแหน่งนั้นก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นเดียวกัน การพิจารณาทางปกครองสำหรับการดำเนินการทางวินัยจึงต้องถือว่าเริ่มตั้งแต่การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นต้นไป ด้วยเหตุนี้ นายสุรศักดิ์ จึงไม่สามารถคัดค้านนายจำรูญ เพื่อมิให้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ แต่อาจคัดค้านบุคคลผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ว่ามีลักษณะตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รวมทั้งหากนายจำรูญ จะเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษภายหลังการเสร็จสิ้นการสอบสวนทางวินัยแล้ว นายสุรศักดิ์ ก็สามารถคัดค้านในขั้นตอนดังกล่าวได้เช่นกัน

๕. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)

คู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาไปแล้วก็ได้ อนึ่งคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นจะต้องมีความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้ที่มีความสามารถเป็นคู่กรณีได้ คือ ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ผู้ที่แม้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคลหรือคณะบุคคล และผู้ที่มีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้^{๒๐}

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองย่อมมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หรืออาจจะแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้เป็นตัวแทนของตนในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้^{๒๑}

^{๒๐} ดู มาตรา ๒๒ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๒๑} ดู มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๖. คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

๖.๑ ข้อความเบื้องต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ การอุทธรณ์โต้แย้งย่อมมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นย่อมจะต้องนำคดีไปสู่ศาล

คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่นที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

๖.๒ ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ ๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ

การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหารเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่^{๒๒} คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น ๕ ประการ ดังนี้

๑) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ดังนั้น หนังสือแจ้งให้เอกชนผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า จึงเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑๘/๒๕๕๑) หรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓/๒๕๕๑)

^{๒๒} ดู กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๑๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (๑) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๒) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๓) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น "คำสั่งทางปกครอง" ด้วย

๒) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น

- (ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ
- (ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ใน ส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติ อันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา
- (ค) พิจารณาในแง่องค์การที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของ การกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

๓) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่ง

ทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “**ปฏิบัติการทางปกครอง**” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้าง ปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึง การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วยการกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด^{๒๓}

การกระทำฯ ได้ก็ตามที่เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์สัมพันธ์ทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๒๕/๒๕๕๑)

๔) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี
คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่

^{๒๓} เกี่ยวกับกรณีของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/๒๕๔๔ ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีสิทธิเสียในสัญญากับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (รายละเอียดดูภาคผนวก)

มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความว่าจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

๕) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งคำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจอำนาจของราชการส่วนกลางสั่งการให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอดระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๓

ประกอบกับมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ โดยเทศบาลตำบลแม่สวดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลแม่สวดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว^{๒๔}

๖.๓ รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำ ในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความ หรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันมี คำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตามผลในทางกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้น เมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็น หนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึง"แบบ"ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา ๓๖ แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ได้ อนึ่งพึงสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย วิธีการอื่น อาจเป็นการกระทำโดยการให้สัญญา หรือการแสดงกิริยาท่าทาง ก็ได้ เช่น การโบกมือให้รถผ่านไป การกระทำดังกล่าวไม่ใช่ปฏิบัติการทาง ปกครองเพราะเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

๖.๔ ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนิน กิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงอาจมีความแข็งแกร่ง ไม่สอดคล้องกับ

^{๒๔} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙/๒๕๔๕ ดูภาคผนวก นอกจากนี้ดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/ ๒๕๔๔ ในภาคผนวก

สถานการณ์ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครองและทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมือดังกล่าวนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น ๕ ประเภทด้วยกัน คือ

๑) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นและเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

๒) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

๓) ขอสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองเจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการจะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต

๔) ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์กระทำหรืองดเว้นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

๕) ขอสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะ

กำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้

๗. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีบทสรุปเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆที่เป็นนามธรรมปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรม

ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่อาจเริ่มการพิจารณาเองได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจหรืออาจจะต้องเริ่มการพิจารณาหากกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ การเริ่มการพิจารณาได้เองของเจ้าหน้าที่นี้เป็นลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองแตกต่างจากฝ่ายตุลาการซึ่งจะเริ่มการเองไม่ได้ อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะเริ่มการได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องของคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่กรณีจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการออกคำสั่งทางปกครอง

ในแง่การพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น แม้ว่าโดยหลักแล้วจะมีความเป็นทางการน้อยกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล แต่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดหลักการต่างๆ เอาไว้หลายประการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติอันจะเป็นการยกระดับมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้สูงขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองคู่กรณีที่เป็นปัจเจกชนด้วย

หลักการสำคัญในการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ที่สำคัญ ได้แก่

- ๑) หลักการไม่ยึดแบบพิธี
- ๒) หลักการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- ๓) หลักการใช้ภาษาไทย
- ๔) หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน
- ๕) หลักการให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณา

สำหรับคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองก็มีสิทธิหลายประการ เช่น

- ๑) สิทธิได้รับคำแนะนำตลอดจนสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๒๗, มาตรา ๔๐)
- ๒) สิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริง (มาตรา ๓๐)
- ๓) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๓๗)
- ๔) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๓๑, มาตรา ๓๒)

๘. ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งกฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจและผู้นั้นได้แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้ง จะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะ

กระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๔ มาตรา ๖๘ ถึง ๗๔

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็เริ่มนับ หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน” บุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ) ก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น^{๒๕} การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย ด้วยเหตุนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ (มาตรา ๔๙ ถึง ๕๒) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

^{๒๕} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้คำว่า “เพิกถอน”

โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้ยากอย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือว่าความใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕๓ วรรค ๒ จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง)

๙. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ไว้อย่างไร บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องระบุวิธีการ และระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบด้วย มิฉะนั้นระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งใหม่ ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง^{๒๖}

^{๒๖} ดู มาตรา ๔๐ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะพิจารณาทูลเกล้าการบังคับให้ ในการอุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เจ้าหน้าที่รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น มีบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๙๘/๒๕๔๒ กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้กำนันตำบลพ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว คือ

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕/๕๒๓๒ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา ร้องเรียนว่า นายวินัย ทศนียรัตน์ กำนันตำบลอุดมธัญญา อำเภอตากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่สุจริตต่อหน้าที่ นายอำเภอตากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่านายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๔๑ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

๑. กรณีนี้นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรมการปกครองการบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา การที่นายวินัยฯ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

๒. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรมการปกครองการบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัยฯ สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

กรมการปกครองจึงขอหารือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้ง

สงวนลิขสิทธิ์

ไว้แล้วตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่า คำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบ อยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด

๒. กรณีตามที่หาหรือมานี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัย พ้นจาก ตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญานั้น มิได้ ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ ระบุงรณที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัย จึงไม่อาจทราบได้ว่า จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัย ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดย มิได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวนั้นเองที่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่น อุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณา คำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยฯ
ทราบด้วย

๑๐. การขอให้พิจารณาใหม่

คำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ ย่อมมีผลบังคับผูกพันให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้นั้นจะมาอุทธรณ์ต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ทั้งเพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิหน้าที่ และประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอให้เจ้าหน้าที่เปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองใหม่ไว้ใน หมวด ๗ มาตรา ๕๔

ขั้นตอนในการขอให้พิจารณาใหม่อาจแยกออกเป็น

- ๑) ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ ซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
- ๒) ขั้นตอนในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรให้มีการพิจารณาใหม่หรือไม่
- ๓) ขั้นตอนการวินิจฉัยและการออกคำสั่งทางปกครองใหม่

การปฏิเสธไม่รับคำขอไว้พิจารณาก็ดี การที่พิจารณาแล้วยืนยันคำสั่งเดิมก็ดี หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมก็ดี ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น

ต อ น ที่

๒

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ
เงื่อนไขแห่งความชอบ
ด้วยกฎหมายของ
คำสั่งทางปกครอง



๑. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างรุนแรงหรือเห็นประจักษ์ชัด หรือต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือที่ได้รับ การพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ในกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ หรือแม้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอย่างสมบูรณ์ อาจเกิดผลบางประการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองบุคคล ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมา ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เราแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการ คือ การพิจารณาในแง่แบบพิธี และการพิจารณาในแง่เนื้อหา การแยกพิจารณาเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวจะช่วยให้การดำเนินความคิดในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายปกครองเป็นไปอย่างมีระบบระเบียบ

๒. เจื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

๒.๑ อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

๒.๑.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และโดยที่ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”^{๒๗} ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นระบบ จึงต้องพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

ก) อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของเรื่องที่มีอำนาจ

คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องนั้น โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายไทย การกำหนดองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมักจะไม่ได้กำหนดโดยคำนึงถึง “หน่วยงาน” เหมือนในต่างประเทศ แต่จะกำหนดโดยคำนึงถึงตำแหน่ง การพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงมักจะเป็นการพิจารณาลงไปที่ “ตำแหน่ง” ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามการทำความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรฝ่ายปกครองเป็น

^{๒๗} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕

เรื่องสำคัญ เช่น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาให้ชัดเจนเสียก่อนว่าเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) หรือเป็นอำนาจขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา) หรือเป็นอำนาจขององค์การวิชาชีพ (เช่น สภานายความ ฯลฯ) องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางจะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งตามกฎหมายเป็นอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การวิชาชีพไม่ได้

ข) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่พื้นที่ที่มีอำนาจ

นอกจากการพิจารณาในแง่ของเรื่องที่ต้ององค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจด้วย เช่น เทศบาลจะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับได้เฉพาะในเขตพื้นที่ของตนเท่านั้น จะก้าวล่วงไปออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับนอกเขตพื้นที่ของตนไม่ได้

ค) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ

เมื่อทราบว่าการองค์กรฝ่ายปกครองใดมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดและในเขตพื้นที่ใดแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในหลายกรณีระบบกฎหมายไทยมักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขต

กรุงเทพมหานคร^{๒๘} เป็นต้น

ง) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ตัวบุคคล ที่มีอำนาจในตำแหน่ง

เมื่อทราบว่ายกฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็น
องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้อง
พิจารณาต่อไปว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มี
อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดได้รับการ
แต่งตั้งให้เข้าสวมตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในขอบเขตแห่งอำนาจ
หน้าที่ในตำแหน่งที่ตนได้รับแต่งตั้งนั้น

๒.๒ กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทาง ปกครอง

โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองเป็นผลจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทาง
ปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ได้มีหน้าที่
เฉพาะการคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่จะต้องเคารพและ
ปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทาง
ปกครองด้วย กระบวนการและขั้นตอนที่สำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ
ต้องคำนึงถึงในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

๑. การกำหนดคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยบุคคล
ธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทาง
ปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบ
กระเทือนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา ๒๑ วิ. ปฏิบัติ)

^{๒๘} ดู พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มาตรา ๒๑ ประกอบกับมาตรา
๓

๒. การตรวจสอบความสามารถในการมีส่วนร่วมและความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคู่กรณี (มาตรา ๒๒ วิ. ปฏิบัติ)

๓. การตรวจสอบเหตุแห่งการไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองได้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ (มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ วิ. ปฏิบัติ)

๔. การแสวงหาและตรวจสอบพยานหลักฐานตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ วิ. ปฏิบัติ)

๕. การรับฟังคู่กรณีและการให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน (มาตรา ๓๐ วิ. ปฏิบัติ)

๖. การให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสาร (มาตรา ๓๑ วิ. ปฏิบัติ)

๒.๓ ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ เช่น กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผลในทางกฎหมายของการไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองล่าช้าย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขออนุญาตไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครองอนุญาตตามคำขอนั้น^{๒๙} หรือให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปฏิเสธคำขอหรือยืนตามคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ขึ้นต้น^{๓๐} เป็นต้น

ปัญหาในกรณีของระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครองมีอยู่ว่า ถ้ากฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ไม่บัญญัติผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นตามมา หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งทางปกครองไม่เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่กำหนดผลในทางกฎหมาย ย่อมจะต้องพิจารณาว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ

^{๒๙} ดู พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจอนุญาตจะต้องดำเนินการพิจารณา และแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำขออนุญาต และถ้ามิได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอนั้น” อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า มาตรา ๘ วรรคหนึ่งว่าน่าจะไม่ได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเปิดโอกาสให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบในการตัดสินใจ เพราะเมื่อถือว่าการพิจารณาคำขอไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีผลเป็นการอนุญาต ทั้งๆที่ความจริงไม่ปรากฏการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเสียแล้ว กรณีย่อมมีผลเป็นการจัดการตรวจสอบตามลำดับสายการบังคับบัญชา และอาจมีผลก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองได้ง่ายขึ้นด้วย

^{๓๐} ดู พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อนายกได้รับสำนวนคดีมรยาททนายความตามวรรคหนึ่งแล้ว หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรยาททนายความภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะกรรมการมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความ เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลาหกสิบวันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับการสอบสวนเพิ่มเติม”

หรือเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีผลเป็นการเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ระยะเวลาใดเป็นระยะเวลาที่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายทั้งฉบับพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตลอดจนวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลานั้น เห็นได้ว่าเป็นระยะเวลาที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของราษฎรโดยเฉพาะ ระยะเวลานั้นถือว่าเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ คำสั่งทางปกครองที่ออกเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ส่วนระยะเวลาใดไม่ได้เป็นระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร แต่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติราชการ เช่น กำหนดให้พิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน กำหนดให้พิจารณาคำขออนุญาตให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน การฝ่าฝืนระยะเวลาดังกล่าวไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามหาได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองล่วงพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะไม่มีควมรับผิดชอบแต่อย่างใดไม่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือความรับผิดทางวินัย แต่ความรับผิดดังกล่าวเป็นอีกประเด็นหนึ่ง ไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่ออกมาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น

๒.๔ แบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเข้าใจได้^{๓๐} เราอาจกล่าวได้ว่าหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำคำสั่งทาง

^{๓๐} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๔

ปกครองในส่วนขอแบบ คือ หลักเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ในการเลือกแบบของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องทำคำสั่งทางปกครองตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งโดยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งดังกล่าวร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องยืนยันคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหนังสือ

การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือไม่มีผลกระทบต่อการเริ่มมีผลของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือในกรณีนี้คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเมื่อได้แจ้งโดยวาจา ไม่ใช่เริ่มมีผลเมื่อได้มีการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ

๒.๕ การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยันเป็นหนังสือจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องจัดให้มีเหตุผล เหตุผลที่จัดให้มีนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ^{๓๒}

ถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะวางหลักทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือจะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ระบุว่า การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวนั้นจะต้องจัดไว้ที่ใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาทางปกครองแล้ว เราอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าการที่

^{๓๒} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๙

กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง และการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว บุคคลนั้นจะก็สามารถต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง^{๓๓} ดังนั้นหากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณีแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการย้ำไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๗ วรรคสองที่บัญญัติว่า **“นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้”** ซึ่งปัจจุบันนี้ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง คือ

- (๑) คำสั่งทางปกครองที่เป็นปฏิเสธรการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

^{๓๓} ด้วยเหตุนี้ในการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งย่อมไม่สามารถคัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองประการเดียวได้ แต่ต้องระบุข้อเท็จจริง การชี้แจงนำหนักข้อเท็จจริง ตลอดจนการใช้ดุลพินิจให้เห็นด้วย อนึ่งนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองยังช่วยให้กระบวนการทำงานของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างโปร่งใส และช่วยในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองตามลำดับสายการบังคับบัญชาอีกด้วย

- (๒) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (๓) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (๔) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์
- (๕) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

มีข้อควรพิจารณาประกอบว่าโครงสร้างบทบัญญัติมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เป็นโครงสร้างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองได้ว่า หากไม่เป็นกรณีตามมาตรา ๓๗ วรรคสอง ประกอบกับประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี และไม่เข้าข้อยกเว้นอื่นใดแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายจะไม่ได้ประกาศกำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องมีการระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งฯ นั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งฯ นั้น แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่โดยสภาพแล้วเห็นได้ชัดว่าจำเป็นที่จะต้องระบุเหตุผลให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเพื่อการต่อสู้ปกป้องสิทธิของตน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตนต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นเครื่องกำหนดว่าเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ระบุไว้เท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ใน

คำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น กำหนดหน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการระบุไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน หากคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิคู่กรณีและเห็นประจักษ์ชัดว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯจำเป็นต้องทราบเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้การตีความมาตรา ๓๗ วรรคสอง วิ.ปฏิบัติ ในทำนองที่กล่าวมานี้จะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนด แต่การตีความกฎหมายไม่ใช่การพิเคราะห์ตัวอักษรเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วยเสมอ การตีความในลักษณะนี้จึงไม่ต้องห้าม แต่กลับจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เพราะหากไม่ตีความในลักษณะเช่นนี้การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ต้องมีการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือก็ย่อมไม่มีความหมาย เนื่องจากผู้ถูกกระทบสิทธิไม่อาจทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แม้ว่าการตีความในลักษณะเช่นนี้อาจจะเกิดความไม่แน่นอนอยู่บ้างว่านอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีแล้ว จะมีกรณีใดอีกบ้างที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่กระทบสิทธิบุคคลใด กล่าวคือเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว ไม่มีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองติดมาด้วย และคำสั่งทางปกครองใดที่โดยสภาพเห็นได้ว่าการระบุหรือไม่ระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง หรือเอกสารแนบท้าย

คำสั่งทางปกครองไม่กระทบสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งฯหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดอันมิอาจก้าวล่วงได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจบันทึกเหตุผลสรุปในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไว้ในบันทึกสรุปสำนวน หรือแฟ้มเอกสารภายในก็ได้

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขแห่งมาตรา ๓๙ วรรคสาม วิ.ปฏิบัติ คือ

- (๑) กรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งฯได้รับไปนั้นตรงตามความประสงค์ของตนที่ได้แสดงไว้ในคำขอ ตลอดจนเมื่อพิจารณาผลที่มีต่อบุคคลที่สามแล้ว ไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง
- (๒) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก ที่ว่าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วนี้ หมายความว่าคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันจะเป็นผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการให้เหตุผลและออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลดังกล่าวทราบอีก วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีนี้ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินไปง่ายและรวดเร็วขึ้น ตัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการทำคำสั่งทางปกครอง

ออกไปเสีย โดยเหตุที่บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อยกเว้น ในการใช้บังคับจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง โดยอ้างว่าได้แจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งให้คู่กรณีทราบแล้วทางโทรศัพท์ไม่ได้

- (๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา ๓๒ วิ. ปฏิบัติ ข้อยกเว้นในเรื่องนี้เป็นการนำเอาหลักการปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารมาใช้กับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามเป็นความลับนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาให้ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีประกอบ ทั้งนี้โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕ หนึ่ง มีข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายไทยให้การคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ไว้เป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ข้อมูลข่าวสารที่กระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์จึงเป็นความลับเสมอ^{๓๔} ถ้าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ส่งผลกระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะระบุนุเหตุผลนั้นในคำสั่งทางปกครองไม่ได้ กรณีดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับการต่อสู้คดีซึ่งอาจมีความจำเป็นที่ต้องนำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาประกอบการพิจารณาในชั้นศาล

- (๔) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ ความจริงข้อยกเว้นข้อนี้ใน

^{๓๔} ดู พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๔

ส่วนของการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจานั้นไม่เป็นกรณีที่ต้องกรณเจ้าหน้าฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เพราะการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง วิ.ปฏิบัติ เป็นเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือเท่านั้น คำว่า “เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา” จึงเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำเกินมา ดังนั้นจึงต้องอธิบายความหมายของข้อยกเว้นในกรณีนี้ว่า **การออกคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วน** ประการหนึ่ง และ **การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือ** อีกประการหนึ่งเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นร้องขอ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาอันสมควรในภายหลัง

๒.๖ การจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (ว่าจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรฝ่ายปกครองใด) ตลอดจนระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบด้วย^{๓๕} ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณา

^{๓๕} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

คำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ตลอดจนระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กร
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์
หรือโต้แย้งตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นลงไว้ใน
คำสั่งทางปกครอง ถ้ากฎหมายเฉพาะที่เป็นฐานแห่งการออกคำสั่งทาง
ปกครองไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้
โดยเฉพาะและปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี
หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง องค์กร
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (ในชั้นต้น) จะต้องจัดแจ้ง
สิทธิอุทธรณ์โดยกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่ตกอยู่ใน
บังคับของคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ต่อตนเองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่
บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง^{๓๖}

^{๓๖} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๔
อนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับท้องถิ่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้
ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ ๙๘/๒๕๔๒ ว่ากรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุนิติที่อาจ
อุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์
หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
หรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่า
คำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธี
ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่น
อุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด กรณีตามที่มีการหารือปรากฏว่า จังหวัด
นครสวรรค์ซึ่งได้ออกคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗
พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัย พันจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหาร
ส่วนตำบลอุ้มผาง มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราช
บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครอง
ดังกล่าวไม่ได้ระบุนิติที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัย จึงไม่อาจทราบ
ได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมี
ผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได
รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัย ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น
ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้ กล่าวคือ การไม่จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งโดยไม่ถูกต้องไว้ในในคำสั่งทางปกครองไม่ส่งผลถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย (หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น) เพียงแต่ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ ได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ถ้าไม่มีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวในภายหลังและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนึ่งปีนับแต่วันรับ (แจ้ง) คำสั่งทางปกครอง^{๓๔}

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ในฝ่ายปกครองซึ่งส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่ง (รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ) ไม่ต้อง

ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่มิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป อนึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

^{๓๔} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น แต่โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ จึงต้องระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๐ ในกรณีที่น่าปรากฏว่ารัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ ไม่ได้จัดแจ้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครอง ให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ แจ้งข้อความดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งฯ ได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งฯ^{๓๘} หลักเกณฑ์ในการจัดแจ้งวิธีการและระยะเวลาในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่กล่าวมานี้ ไม่ได้ใช้บังคับกับรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดซึ่งออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้อีกแล้วในฝ่ายปกครอง และเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๓๘} ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๐ วรรคสองและวรรคสาม

๓. เจื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

๓.๑ ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งฯ กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำสั่งฯ จะต้องออกมาโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับ ทั้งนี้ตามหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น กฎหมายที่กล่าวถึงนี้แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามองค์กฤษฎีกาบัญญัติอาจตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรปกครองตนเองออกกฎหมายองค์การบัญญัติ (เทศบัญญัติ ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรอื่นใดตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองตลอดจนข้อบังคับอื่นใดที่ตราขึ้นโดยอาศัยฐานจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติย่อมจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๓๙}

^{๓๙} คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกบอกล้าง ด้วยเหตุนี้หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อุทธรณ์โต้แย้งในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันได้เช่นกัน

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการวินิจฉัยสั่งการในทางที่เป็นประโยชน์กับราษฎร เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกรโดยหลักแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง แต่อย่างน้อยจะต้องมีฐานในทางกฎหมายที่แสดงถึงความเชื่อมโยงกับรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตย เช่น การกำหนดวงเงินงบประมาณการใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

๓.๒ ความมีอำนาจในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือดำเนินการ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือเพื่อบังคับการตามกฎหมายอย่างชัดแจ้ง กรณีย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าในเรื่องดังกล่าวองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามมีกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้ระบุถึงวิธีการบังคับการตามกฎหมายเอาไว้อย่างแน่ชัด ดังนั้นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในแง่เนื้อหา คือปัญหาที่ว่าเราจะทราบได้อย่างไรว่าองค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติ หรือกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเรียกร้องให้เอกชนต้องปฏิบัติ แต่ไม่ได้กำหนดลักษณะของเครื่องมือในการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่นั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว กรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีบทมาตรของกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจออกคำสั่งทางปกครองได้ หากพิจารณาจากกฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับแล้ว เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติประสงค์ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี

อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยกฎหมายฉบับนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติให้เห็นเนื้อหาของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนเพียงพอในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนปฏิบัติภารกิจทางปกครอง (ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ) เนื้อหาของการกระทำทางปกครองที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจฝ่ายเดียวบังคับการให้เป็นไปตามหน้าที่นั้น

โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการได้ ได้แก่ แสดงเจตนาใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นจำเลยต่อศาล เพราะโดยสภาพของเรื่องแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญา ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับการตามสัญญาทางปกครองโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือได้

ในส่วนของการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการนั้น อาจเป็นปัญหาให้อภิปรายได้ว่าในกรณีที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องบางประการจากข้าราชการ รัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการได้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายกำหนดเครื่องมือในการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องนั้นอย่างชัดแจ้ง เช่น รัฐจ่ายเงินเดือนให้ข้าราชการเกินกว่าที่ข้าราชการผู้นั้นพึงได้รับ หากข้าราชการผู้นั้นไม่ยินยอมคืนเงินเดือนส่วนที่ได้รับเกินไป รัฐจะต้องฟ้องร้องเรียกเงินคืนหรือสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากข้าราชการผู้นั้นได้ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการของตนต้องถือว่าเป็นอำนาจเฉพาะอันเกิดจากนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับ

ข้าราชการ ดังนั้นแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐอย่างชัดแจ้ง รัฐก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องข้าราชการผู้นั้นต่อศาลเพื่อบังคับการตามสิทธิเรียกร้องของตน อย่างไรก็ตามข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเดือนที่จ่ายเงินไปอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

๓.๓ ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ^{๔๐}

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง

^{๔๐} ในระบบกฎหมายไทยมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสั่งการทางปกครองต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองในระดับที่สูงกว่าและออกคำสั่งไปตามนั้น เช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๙๔/๒๕๔๙ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า “แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งที่ตนทำขึ้น โดยกรณีที่เกิดขึ้นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของตนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่การใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น เจ้าหน้าที่ที่ต้องผูกพันตามแนวทางการใช้ดุลพินิจหรือการวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรผู้กำกับดูแลการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

กรณีที่หาหรือมานี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกองคํการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มีคำสั่งให้นายม้วน ตีรอด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน ๗๔,๐๑๖.๓๕ บาท แก่องคํการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรี ซึ่งเป็นการดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยที่ได้ตรวจสอบสำนวนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดฯ และวินิจฉัยสั่งการในฐานผู้กำกับดูแลให้องคํการบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง โดยถือปฏิบัติตามข้อ ๓๘^{๔๐} ประกอบกับข้อ ๑๘^{๔๐} ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งใช้บังคับโดยอนุโลมกับหน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามนัยมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๙^{๔๐} และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๐^{๔๐}

สงวนลิขสิทธิ์

กล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ต้องไม่กำลวงกรอบของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นใช้บังคับ ในการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายที่ตนเองกำหนดขึ้นด้วย^{๔๑} และในที่สุดแล้วการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลรับฟังได้ ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

๓.๔ ความสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

แม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุจะเป็นหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจประการหนึ่ง แต่โดยที่หลักการดังกล่าวนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษ จึงสมควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างระมัดระวังทุกครั้งที่ยิจาณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง รายละเอียดในเรื่องนี้ได้อธิบายไว้แล้วในตอนต้น

๓.๕ ความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา

ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้เห็นประจักษ์ชัดและเจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องเป็น

กรณีดังกล่าว เพื่อให้การตรวจสอบของกระทรวงมหาดไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มีผลทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ เมื่อนายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลังการตรวจสอบสำนวนของกระทรวงมหาดไทยและได้สั่งการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยแล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่ง นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยในการวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น การที่นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีมีคำสั่ง ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ ให้งดเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายมันฯ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบ นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีจึงต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และมีคำสั่งใหม่ตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย"

^{๔๑} ดู คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๐๖/๒๕๒๕ เป็นต้น

ที่เข้าใจได้สำหรับผู้รับการแสดงเจตนา การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้นี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองใดพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจเข้าใจได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมุ่งประสงค์ให้บุคคลผู้รับคำสั่งหรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งฯ กระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงตกเป็นโมฆะได้

๓.๖ ความเป็นไปได้ทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะออกมาโดยมีฐานในทางกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานในทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดกฎเกณฑ์ที่พ้นวิสัยในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นไปได้ในทางกฎหมายให้เอกชนต้องปฏิบัติไม่ได้ การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่าขัดกับหลักนิติรัฐ คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ

๓.๗ ความสอดคล้องของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองกับกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า

นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ กฎหมายในที่นี้ หมายถึงกฎหมายในทุกลำดับชั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่าในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อ

กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปด้วย และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง^{๔๒} ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งฯ ดังกล่าวให้ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่ออกมาโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยขัดกับหลักความเสมอภาคซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้

^{๔๒} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

ต อ น ที่

๓

การลบล้างคำสั่งทางปกครอง



๑. ข้อความทั่วไป

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้นมีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการทำทางปกครองรูปแบบอื่นหลายประการ คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไป แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้จนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นสุดลง

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นสุดลงโดยเจือเวลา โดยเงื่อนไข หรือ โดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นสุดลงโดยการเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ ทั้งนี้โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ องค์กรฝ่ายปกครอง

การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และนอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง หรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่จะกล่าวต่อไปในข้อเขียนฉบับนี้จะจำกัดเฉพาะการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เฉพาะการลบล้างนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่เท่านั้น การลบล้างคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องกล่าวถึงและอธิบายในบริบทของการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

๒. ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

ในการทำความเข้าใจการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบล้างนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นพิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากเวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญว่า ในเวลานั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ คำสั่งทางปกครองใดที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงโดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีพิกัดองค์การเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ตั้งแต่แรก หรือไม่ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (ไม่ให้เป็นประโยชน์) มีความสำคัญในแง่ของการลบล้าง ทั้งนี้เนื่องจากการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมมีเงื่อนไขที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่าการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่แบ่งแยกได้ หรือ ใบอนุญาตต่างๆ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระย่อมได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียทั้งหลายทั้งปวงของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ดังนั้นการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้

ประโยชน์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากมุมมองของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการจะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่สร้างภาระยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในทางกลับกัน ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้าง**คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์** ทั้งนี้เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้าง**คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ**

โดยทั่วไปแล้ว การลบล้างคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง^{๔๓} ซึ่งหมายความว่าแม้เงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ อนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้นโดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนหรือยกเลิกต่อไปได้เช่นกัน

๓. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา ๕๐ ส่วนแรก วิ. ปฏิบัติ ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

^{๔๓} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๙

ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งหมายความว่าล้าพังแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามบุคคลผู้รับคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์โต้แย้งไว้ และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจผลการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และปรากฏในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาล แล้วแต่กรณีมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเจตนาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

๔. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น แม้โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวเองว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอย่างใดก็ได้โดยไม่ข้อจำกัดแล้ว กรณีก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมี

ลักษณะเป็นการประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐในรูปของคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ วิ. ปฏิบัติบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

๔.๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา ครั้งเดียว ๒๐๐๐๐ บาท หรือคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้านได้เดือนละ ๔๐๐๐ บาท คำสั่งให้อุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับการทำป่าไม้ หรือ คำสั่งให้เมล็ดพันธุ์พืชแก่เกษตรกร การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๑ วิ. ปฏิบัติ

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯ เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อนั้นมีอยู่แค่ไหน เพียงใด

โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่ทราบเลยว่าตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ หรือบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดคำนวณได้ว่าตนได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเกินกว่าที่ตนสมควรจะได้รับและคาดหมายได้ว่าจะต้องมีการเรียกประโยชน์ดังกล่าวกลับคืนในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจกล่าวอ้างว่าตนเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งเรียกประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนได้

หากปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของบุคคลผู้รับคำสั่งเป็นความเชื่อที่สมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้โดยมาตรา ๕๑ วรรคสาม วิ. ปฏิบัติกำหนดเหตุที่ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

๑. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ผู้แสดงต้องรู้ว่าข้อความจริงคืออะไร และจงใจแสดงข้อความเท็จหรือไม่แสดงข้อความจริงให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ กรณีจึงถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉลองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนการข่มขู่ นั่นคือการคุกคามให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว องค์กร

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ก็คือ การตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง

๒. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีน้ำหนักทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้ให้ข้อความนั้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่าแม้บุคคลผู้ให้ข้อความจะได้ให้ข้อความไปตามที่ตนทราบโดยสุจริต แต่ถ้าข้อความซึ่งเป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าบุคคลผู้ให้ข้อความซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

๓. บุคคลผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งฯ หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นยืนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาข้างต้นขึ้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี

ผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้ อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่โดยจำกัດอย่างยิ่ง

สำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไปก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างมาก แม้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ แต่ก็สมควรที่จะต้องเพิกถอน

ในกรณีที่ยังไม่จำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไป เช่น เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น ให้้องค์กรเจ้าหน้าที่พิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะ กับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าด้านไหนมีน้ำหนักมากกว่ากัน โดยปกติแล้ว หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนย่อมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายแต่อย่างใด กรณีนี้ต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า อย่างไรก็ตามในการพิจารณาเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบการใช้ดุลพินิจให้รอบด้าน เช่น พิจารณาว่าระยะเวลา นับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองได้ล่วงพ้นไปนานแค่ไหน ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความรุนแรงอยู่ในระดับ

ใด การเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบกับประโยชน์ของบุคคลที่สามมากน้อยอย่างไร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้นั้น ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง แต่แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตาม หากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ในการเรียกเงิน ทรัพย์สิน และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปกลับคืน ทั้งนี้ตามลักษณะของการเพิกถอนว่าเป็นการเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ อย่างไร

๔.๒ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๒ คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ย่อมได้แก่ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้นคำสั่งทางปกครอง

ประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้ว จะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนดังที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็น การให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๑ จึงจะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นไม่ได้

อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ หากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ได้ว่าจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการปรับพื้นที่ ขุดเจาะที่ดินบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารเพื่อตอกเสาเข็มซื้อวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างอาคารดังกล่าวมาบางส่วน เช่นนี้หากปรากฏว่าการอนุญาตขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว และนาย ก. เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร นาย ก. ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้จ่ายไปจริง หลังจากหักลบประโยชน์ต่างๆ จากการดำเนินการก่อสร้างอาคาร นั้น เช่น หักลบราคาค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ยังไม่ได้ใช้ซึ่งนาย ก. สามารถส่งคืนบริษัทผู้ขายได้ เป็นต้น ส่วนประโยชน์อย่างใดๆ ที่คาดหมายว่าจะได้จากการก่อสร้างอาคารนั้น เช่น กำไรจากการขายอาคารดังกล่าว นาย ก. ไม่อาจเรียกร้องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

ในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ ซึ่งไม่เห็นด้วย อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง และนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้

๔.๓ ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๔๙ วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่ทำให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้นจะทำได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือโดยการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาที่จะต้องพิจาระห์

ก็คือ ระยะเวลาเก้าสิบวันจะเริ่มนับเมื่อใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาเก้าสิบวันย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นเครื่องประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้ว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้การเริ่มต้นนับระยะเวลาเก้าสิบวันต้องเนิ่นช้าออกไป ซึ่งดูเหมือนจะไม่ใช่ผลดีแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่โดยเหตุที่เมื่อระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้ว โดยหลักองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีก การเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวจึงควรจะเริ่มเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจได้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ครบถ้วนแล้ว

๕. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

ตามมาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง วิ. ปฏิบัติ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ (ซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์) อาจถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ทั้งนี้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกให้มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตเท่านั้น จะยกเลิกย้อนหลังไปในอดีตไม่ได้

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเวลาที่ใช้ในการพิจารณา

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ เวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากในเวลานั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขบางประการห้ามไว้ ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าว เช่นนี้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว ก็ยังถือว่าคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจยกเลิกการปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระย่อมไม่อาจกระทำได้ หาก

- ๑) เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือ
- ๒) เป็นกรณีที่การยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเงื่อนไขแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไว้เป็นพิเศษ และเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ไม่ครบถ้วน

๖. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

๖.๑ กรณีทั่วไป

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อาจถูกยกเลิกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เช่นกัน แต่โดย

เหตุที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย การจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด กล่าวคือจะต้องเป็นไปตามเหตุที่ มาตรา ๕๓ วรรคสอง วิ. ปฏิบัติ ได้บัญญัติไว้ เหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งฯ มีทั้งสิ้น ๕ ประการ คือ

- ๑) มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ หรือ มีข้อสงวนสิทธิให้ยกเลิกได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง กรณีนี้เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเห็นว่าฝ่ายปกครองตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ณ เวลาที่ออกคำสั่ง เช่น ออกใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ราชการในการตั้งร้านค้า โดยสงวนสิทธิที่จะยกเลิกใบอนุญาตดังกล่าว หากทางราชการมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่นั้นในอนาคต ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง^{๔๔} อนึ่งมีข้อสังเกตว่าลำพังแต่เพียงการมีข้อสงวนสิทธิในคำสั่งทางปกครองนั้น ยังไม่เพียงพอที่ต้องพิจารณาเห็นว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ทันที แต่การใช้อำนาจตามข้อสงวนสิทธิจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสงวนสิทธิด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามข้อสงวนสิทธินั้น มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ และทำให้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ คำอธิบายที่

^{๔๔} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๙ วรรคสอง (๓)

กล่าวมานี้ย่อมใช้กับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกำหนดด้วย

- ๒) คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติก็คือข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง^{๔๕} เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุมัติทุนการศึกษาโดยกำหนดให้ผู้รับทุนมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืองานของมหาวิทยาลัยเดือนละ ๒ ครั้ง และต้องรายงานผลการศึกษาทุกๆ ๖ เดือน แต่ปรากฏว่าผู้รับทุนไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว
- ๓) กรณีที่สภาพของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวต้องถึงขนาดที่ว่าหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็จะอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- ๔) กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายดังกล่าวในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามการยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่จะกระทำได้ตราบเท่าที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับ

^{๔๕} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๙ วรรคสอง (๔)

ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ มีข้อสังเกตว่าบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ไม่ได้หมายถึงระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้บังคับภายในฝ่ายปกครอง และไม่ได้หมายถึงคำพิพากษาของศาล ดังนั้นแม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบภายใน หรือศาลจะได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ก็ไม่ถือว่าบทกฎหมายเปลี่ยนไปอันจะทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้

๕) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน หากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเหตุนี้ถือว่าเป็น “เหตุทั่วไป” หรือ “เหตุกวาดทอง” ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ใช้ในยามฉุกเฉิน การตีความคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้น จึงต้องตีความอย่างแคบ โดยถือว่าการใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุตามมาตรานี้เป็นมาตรการสุดท้าย (ultima ratio) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างได้

โดยเหตุที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพราะมีกฎหมายให้อำนาจ หรือเพราะมีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองระบุไว้ เป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องชดเชยค่าทดแทนความ

เสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งเนื่องจากข้อเท็จจริงหรือบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๓ วรรคสอง (๓) (๔) หรือ (๕) บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครองย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจย่อมต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขัดด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ได้อธิบายไว้ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง

๖.๒ กรณียกเลิกย้อนหลัง

โดยหลักแล้วในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขัดด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน (ขณะยกเลิก) หรือให้มีผลในอนาคต จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากคำสั่งทางปกครองที่ขัดด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตได้ หรือยกเลิกให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตได้ หาก

- ๑) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลลงได้ เช่น เกษตรกรผู้รับเงินอุดหนุนไม่ได้นำเงินอุดหนุนนั้นไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการให้เงินอุดหนุนเกษตรกร ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองย้อนหลังไปให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้
- ๒) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดข้อเรียกร้องบางประการไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่โดยหลักแล้วไม่ต้องคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งฯ เพราะเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งฯเอง

