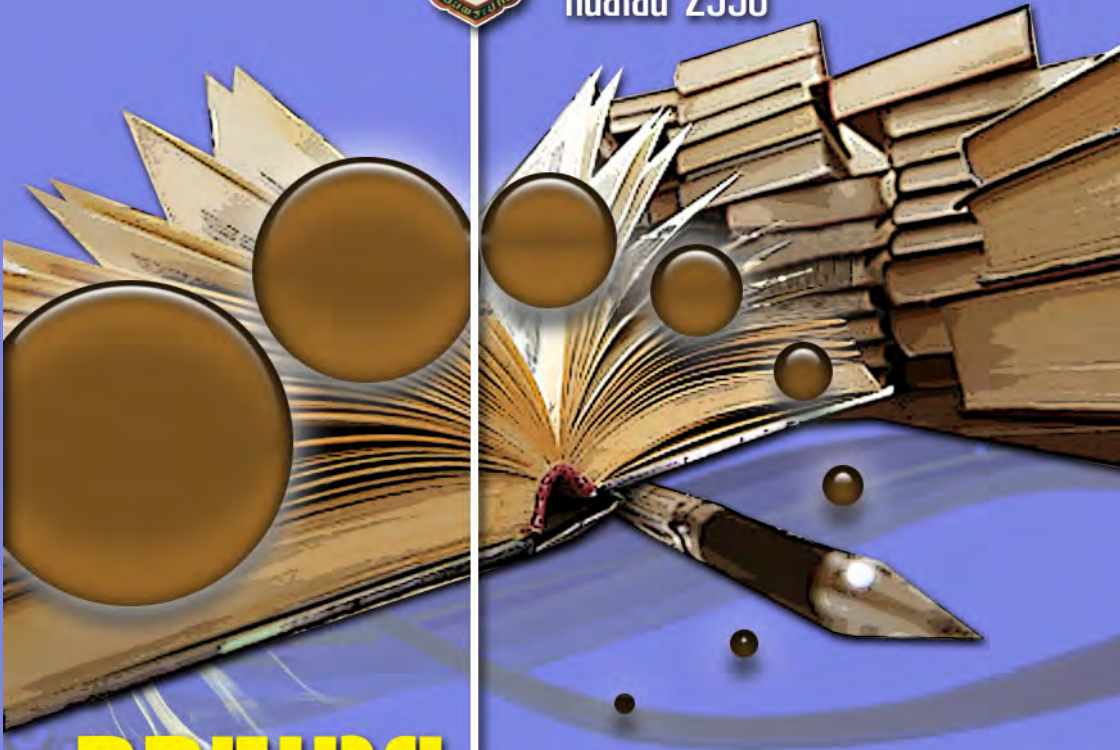




วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น
สถาบันพระปกเกล้า
กันยายน 2550



บทสัมภาษณ์

วิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรารณ ภาศิริรัตน์



กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วราเจตน์ ภาคิรัตน์

สถาบันพระปกเกล้า

กันยายน 2550

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

สถาบันพระปกเกล้า

พิมพ์ครั้งที่ 1 กันยายน 2550

จำนวน 1,000 เล่ม

ISBN : 978-974-449-332-3

จัดพิมพ์โดย

สถาบันพระปกเกล้า

อาคารศูนย์สัมมนา ชั้น 5 ในบริเวณสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน
ถนนติวานนท์ ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000

โทรศัพท์ : 0 2527 7830 โทรสาร : 0 2527 7828

<http://www.kpi.ac.th>

บรรณาธิการ

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรทัย ก๊กผล
2. นางสาวธีรพรรณ ไจ่มั่น

พิมพ์ที่

บริษัท ศูนย์การพิมพ์ แก่นจันทร์ จำกัด

88/3 วัฒนานิเวศน์ ซอย 5 สุทธิสาร สามเสนนอก ห้วยขวาง กทม.

โทรศัพท์: 0-2276-6713 และ 0-2276-6721

โทรสาร: 0-2277-8137

นายสันติ แก่นจันทร์ ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

คำนำ

เมื่อถามว่ากฎหมาย หรือ พระราชบัญญัติใดบ้างที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการท้องถิ่น จะต้องมีความรู้ ความเข้าใจทั้งในเจตนารมณ์ และสาระแห่งกฎหมาย ?

คำตอบที่ได้ก็คงจะมีเพียงไม่กี่คำตอบ อาทิ พ.ร.บ.เทศบาล พ.ศ. 2496 พ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ร.บ.กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 รวมถึง พ.ร.บ.เฉพาะอีกหลาย ๆ ฉบับที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น ก็คิดว่าคงจะมีน้อยคนนักที่รู้จักเข้าใจ และเข้าถึงเจตนารมณ์และสาระสำคัญของ **“พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”**

กฎหมายฉบับนี้ สำคัญและจำเป็นอย่างไรที่ผู้บริหารท้องถิ่น และข้าราชการท้องถิ่นควรจะต้องทำความรู้จัก...**เหตุก็เพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง** ในการออกคำสั่งทางปกครอง (ผู้บริหารท้องถิ่น และ ข้าราชการท้องถิ่น ในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงหมายรวมเป็น “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ในกรณีนี้ด้วย)



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

สำหรับท่านผู้อ่านเอง ในเบื้องต้นวิทยาลัย ฯ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกสารวิชาการฉบับนี้ จะทำให้ท่านได้เข้าใจในเจตนารมณ์ หลักการ และสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ และเหนือไปกว่านั้นวิทยาลัย ฯ หวังว่าท่านผู้อ่านจะใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ให้เป็นไปในทิศทางที่ “ชอบด้วยกฎหมาย”

วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น
สถาบันพระปกเกล้า



สารบัญ

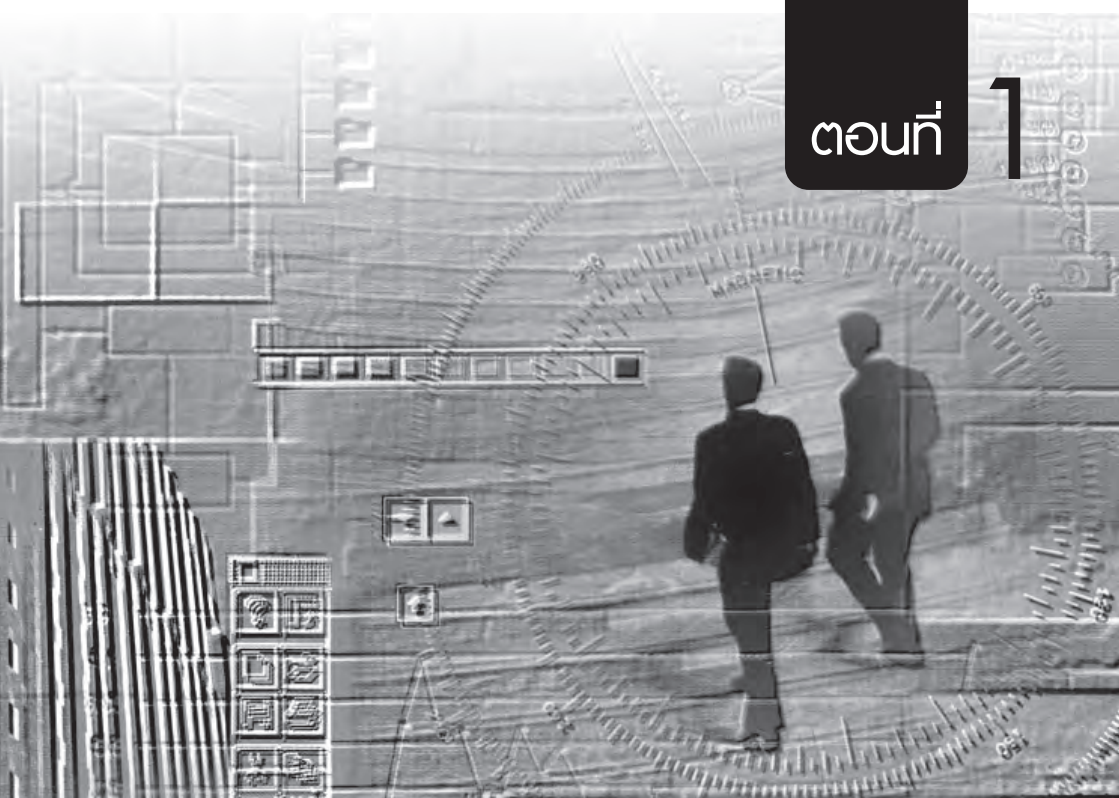
ตอนที่ 1	ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	1
	■ ความหมายและความสำคัญ ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	1
	■ ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย	2
	■ ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	4
	■ ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)	14
	■ ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)	27
	■ คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิต ของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง	28
	■ หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง	35
	■ ผลของคำสั่งทางปกครอง	37
	■ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	39
	■ การขอให้พิจารณาใหม่	43
ตอนที่ 2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครอง	45
	■ ข้อพิจารณาเบื้องต้น	45
	■ เงื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	47
	■ เงื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครอง	64



สารบัญ

ตอนที่ 3	การลบล้างคำสั่งทางปกครอง	71
	■ ข้อความทั่วไป	71
	■ ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง	73
	■ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ	76
	■ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	77
	■ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ	85
	■ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	87
ภาคผนวก		93
ประวัติผู้เขียน		153





ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

1.

ความหมายและความสำคัญของ
ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์
ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ
อย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติ
ภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้ว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมาย
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับ “**วิธีพิจารณา**” เรื่องทางปกครอง ซึ่ง

ถือเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มิใช่เนื้อหาบางส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองยังไว้อย่างชัดเจนและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย

2.

ความเป็นมาของกฎหมาย

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านั้นไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม ในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. 2528¹ ส่วนในทางปฏิบัตินั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามผลักดันให้มีการวางระเบียบบางส่วนเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นใน พ.ศ. 2532² แต่ไม่ประสบความสำเร็จ แม้กระนั้นก็ตาม

¹ ดู สมยศ เชื้อไทย, ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 15 ฉบับที่ 4 (2528), หน้า 141-151.

² ดู คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 24/2532, หน้า 67-78.



ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีในสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ก็ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2532 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติ ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วย ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้อาศัยรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) เป็นแนวทางในการร่าง และได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอไปยังรัฐบาลเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2534

อย่างไรก็ตามรัฐบาลมิได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจนกระทั่งรัฐบาลสิ้นอายุ ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน และคณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว คณะอนุกรรมการได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. เสนอคณะกรรมการฯ และคณะกรรมการได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2536 หลังจากที่ได้มีการพิจารณาและได้รับข้อสังเกตจากหน่วยงานต่างๆ แล้ว ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพร้อมทั้งเปลี่ยนชื่อกฎหมายเป็น “ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.” อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีหันทันได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ก็ปรากฏว่ามีการยุบสภาไปเสียก่อน ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา รัฐบาลได้หยิบยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาและได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2540



3.

ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับ*การใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครอง*ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง”³ การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีความหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี *อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ* ทั้งนี้โดยมีศักดิ์คำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่⁴

³ มีข้อสังเกตว่าถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 จะได้ให้ความหมายของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ตาม แต่หากพิเคราะห์พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มีมาตราใดหรือส่วนใดกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการออก “กฎ” เลย

⁴ มาตรา 3 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่ **ถ้าใช่** องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี **ถ้าไม่ใช่** องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนบังคับการอยู่ไปบังคับแก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแทน



“การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไป
ย่อมนัยความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะ
กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงาน
ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
ในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร
เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น”



คำว่า **“หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม”** หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ เช่น ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย (ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง) ก่อนทำคำวินิจฉัยจะต้องมีการแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน⁵ ดังนั้นถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดเฉพาะสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนเท่านั้น⁶ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้หลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น คือ จะต้องแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อนอย่างไรก็ตามในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย มีกฎหมายอยู่ข้อหนึ่งกำหนดว่า ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวนเว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน⁷ ดังนั้น คณะกรรมการสอบสวนจะนำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้นำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 23 บัญญัติให้คู่กรณี (ในที่นี้ คือ บุคคลที่ถูกกล่าวหา) มีสิทธินำนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ กรณีนี้ถือว่ากฎหมายเฉพาะ (กฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535) มีหลักเกณฑ์ใน

⁵ ดู ข้อ 12 วรรคสาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

⁶ มาตรา 31 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷ ข้อ 21 กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535



การประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง⁸

ส่วนคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ⁹ เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งฯ แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง¹⁰ ย่อมต้องถือว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือทุกกรณี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้

“ข้อยกเว้น” ที่ไม่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นอกเหนือจากข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ที่จะนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้ดังกล่าวมาข้างต้น

⁸ เปรียบเทียบความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบันทึกเรื่องเสร็จที่ 205/2541 เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิหน้าที่ความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่

⁹ ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, หน้า 169.

¹⁰ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37



แล้ว ยังมีข้อยกเว้นที่ไม่ให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับ อีกรวมหนึ่ง ข้อยกเว้นกลุ่มนี้เป็นข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และ “ประเภทของการปฏิบัติงาน” ซึ่งมีทั้งสิ้น 9 กรณีด้วยกัน ทั้งนี้สิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 คือ มิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้กับ

1. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

รัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับรัฐสภาได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ไม่ถือว่าเป็นรัฐสภา ดังนั้น ในกรณีที่สำนักงานเลขาธิการของสภาทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาทั้งสองย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจปกครองได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยกเว้นไว้ในแง่องค์กร แม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออกคำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยตรง ฟังสังเกตว่ากรณีเป็นกรณียกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น กรณีรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย



2. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใด ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้คำรับรองหรือไม่ให้คำรับรอง ข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน¹¹ กรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายปกครอง และไม่อาจถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองได้ว่าการใช้ดุลพินิจ (ทางการเมือง) ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หรือกรณีที่วุฒิสภาคัดค้านอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹² ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง วุฒิสภาไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงแม้ว่ามติถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลก็ตาม องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย

¹¹ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 169

¹² ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 307



3. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในทางนโยบายโดยตรง

งานทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครอง

4. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับศาลได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นย่อมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี ตลอดจนการวางทรัพย์นั้น โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

5. การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัจจุบัน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาข้อยกเว้นข้อนี้



6. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำที่ใช้อำนาจปกครอง จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

7. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

กิจการทหารเป็นเรื่องของความมั่นคง มีธรรมชาติและลักษณะเฉพาะ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องการป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ในกรณีที่ทหารเป็นองค์การฝ่ายปกครองที่ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง มีการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทหารย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

8. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุม ผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ



9. การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แม้ว่าในหลายกรณีจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่โดยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องในทางศาสนจักร มีสภาพเฉพาะพิเศษ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือพระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่นๆ¹³ การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ¹⁴ ไม่สมควรที่จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ นอกจากนี้ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกฤษฎีกากำหนดยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับองค์การทางปกครองบางองค์การที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่สมควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยปัญหาทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกรณีที่ไม่อาจนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับโดยตรงก็ตาม ก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น “หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำไปปรับใช้กับการดำเนินการขององค์การที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากการ

¹³ ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 23

¹⁴ ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 24 - 27



วินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นเป็นการวินิจฉัยสั่งการในทางกฎหมายที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์การตุลาการ¹⁵



“ในการสอบปากคำพยานกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่น
 อยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวน
 อนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน
 ดังนี้ คณะกรรมการสอบสวนจะนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าว
 ไปใช้ห้ามบุคคลที่พยานกล่าวหามิให้นำนายความ
 หรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้”



¹⁵ กรณีที่เป็นการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีกฎหมายเฉพาะวางแนวทางการแก้ไขปัญหาค่าธรรมเนียมเป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว ไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ เช่น การที่เจ้าอาวาส หรือเจ้าคณะตำบลสั่งห้ามพระภิกษุไม่ให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาส คำสั่งนี้เป็นคำสั่งในกิจการทางปกครองของคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ไม่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ (ดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และ 4/2545)



4. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่อง ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง¹⁶ จึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้

การมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะต้องพิจารณาในแง่การได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจแล้ว ยังจะต้องพิจารณาในแง่เวลาและสถานที่ด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นในระหว่างระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะเป็นบุคคลคนเดียวที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” แล้ว ยังอาจเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” ก็ได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครองของคณะกรรมการไว้ในหมวด 5 ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองในเรื่องใดจะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้นมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ครบแล้ว คณะกรรมการนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนจะมีข้อขัดด้วยกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในฐานะหน้าที่ของกรรมการ

¹⁶ ดู มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



แต่อย่างใด¹⁷ อย่างไรก็ตามเนื่องจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็น “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้นการพิจารณาของคณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มีการนัดประชุมถูกต้อง มีการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นกรรมการให้กรรมการคนอื่นพิจารณาและลงมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว



“ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง
ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ
ให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง”



¹⁷ ดู มาตรา 19 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ตอบข้อหาหรือเกี่ยวกับปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 165/2547 กรณี มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวนข้าราชการกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา ข้าราชการที่ถูกสอบสวนได้ยื่นฟ้องกรรมการสอบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งในคดีแพ่งฐานละเมิด คดีอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และคดีปกครองฐานปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยที่มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า กรณีมีสาเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้ จึงมีปัญหว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะสั่งการให้ข้าราชการผู้นั้นทำหน้าที่กรรมการสอบสวนในกรณีดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย



สำหรับการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยนั้น โดยที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ได้กำหนดว่าการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการในมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และข้อ 10 ของกฎทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ๑ ได้กำหนดว่าการใดที่มีได้กำหนดไว้ในกฎทรวงนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. และระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนโดยอนุโลม ดังนั้น เมื่อกฎทรวงมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยไว้ การสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา โดยในส่วนของการคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ๑ ได้กำหนดถึงเหตุของการคัดค้านและการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ตามข้อ 8 และข้อ 9 ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเท่าเทียมกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงใช้หลักเกณฑ์ทั้งสองควบคู่กันไป

การที่จะพิจารณาว่าการณีที่กรรมการที่ทำการสอบสวนถูกผู้ถูกสอบสวนฟ้องต่อศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางตาม มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือเสียความเป็นธรรมตามข้อ 9 ประกอบกับข้อ 8 (5) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ๑ หรือไม่ นั้น เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณา



มีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับเรื่องหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์การที่ตัดสินคดีอันเป็นสิทธิหรือหลักประกันขั้นพื้นฐานของคุณค่า โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงเหตุที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยมีความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ 335/2546 ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น ในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคุณค่าในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรมการสอบสวนเพื่อประวิงเวลาการทำงานของกรมการฯ ทำให้กรมการฯ ไม่อาจดำเนินการไปแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรมการฯ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยถือว่าการเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำการพิจารณาไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรมการฯ อาจมีความเห็นไปในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้

แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงกันอย่างรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด

สำหรับข้อหารือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่า กรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ถูกข้าราชการที่ถูกสอบสวนฟ้องเป็นคดีนั้น เห็นว่าการที่ตนถูกฟ้องเป็นคดีเป็นกรณีมีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรมตามข้อ 8 (5) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะเดียวกันกับเหตุตามมาตรา 16



แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงได้แจ้งให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยทราบ และอธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เห็นว่าการถูกฟ้องเป็นคดีในกรณีนี้ยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง จึงให้กรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น การที่กรรมการสอบสวนที่ถูกฟ้องคดีได้รายงานต่ออธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 9 และอธิการบดีฯ ได้พิจารณาสั่งการให้กรรมการผู้ขึ้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามข้อ 8 แล้ว

นอกจากนี้ยังมีบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง **เรื่องเสร็จที่ 366/2550** เกี่ยวกับการคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้หารือเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้แจ้งรายละเอียด ดังนี้ คือ

นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้อำนวยการสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษรได้ทำการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจัญญุ พรหมสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 (สพท. ปทุมธานี เขต 1) ว่าเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา 13 หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองเรื่องวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอ้างข้อเท็จจริงว่า

(1) ในปีการศึกษา 2548 นายจัญญุฯ ไม่สามารถฝากนักเรียนเข้าเรียนที่โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ซึ่งในขณะนั้นมีนายสุรศักดิ์ฯ ดำรงตำแหน่ง



ผู้อำนวยการสถานศึกษา และได้ถูกนายสุรศักดิ์ฯ ทักท้วงเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.1 ปีการศึกษา 2548 ในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียน ทำให้นายจำรูญฯ รู้สึกเสียหน้า

(2) ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนว่า นายสุรศักดิ์ฯ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้มีคำสั่งที่ 546/2548 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2548 แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้น ในระหว่างนั้น นายสุรศักดิ์ฯ ได้อ้างว่า นายจำรูญฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่กลั่นแกล้งในเรื่องการเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งที่ 2 (1 ตุลาคม 2548) ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ปรากฏว่า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ในการประชุมครั้งที่ 5/2548 เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2548 พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ นายสุรศักดิ์ฯ ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว

(3) นายจำรูญฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้นมาคณะหนึ่ง ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการเห็นว่า การกระทำของนายสุรศักดิ์ฯ มีมูลการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง สพท.ปทุมธานี เขต 1 โดยนายจำรูญฯ จึงได้มีคำสั่งที่ 18/2549 ลงวันที่ 20 มกราคม 2549 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีนายสุรศักดิ์ฯ มีพฤติกรรมส่อไปในทางไม่สุจริตหลายประการเมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนจุฬารัตน์ราชวิทยาลัย โรงเรียนธัญบุรี และโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต และ สพท.ปทุมธานี เขต 1 ได้มีคำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ที่ 37/2549 ลงวันที่ 31 มกราคม 2549 ให้นายสุรศักดิ์ฯ ไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสถานศึกษา โรงเรียนบัวแก้วเกษร

(4) คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตามคำสั่งที่ 546/2548 ได้รายงานผลการพิจารณาต่อเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2549 ว่าการกระทำของนายสุรศักดิ์ฯ ไม่มีมูลอันควรกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยจึงเห็นควรยุติเรื่อง



- (5) นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ดำเนินการ ดังนี้
- (5.1) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2549 ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ในการประชุมครั้งที่ 2/2549 เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2549 และครั้งที่ 3/2549 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2549 พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต 1 ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2549 เป็นคดีหมายเลขดำที่ 1050/2549 ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2549 ตามคดีหมายเลขแดงที่ 811/2549 นายสุรศักดิ์ฯ ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2549 ตามคำสั่งที่ 640/2549
- (5.2) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 เรื่อง การย้ายที่ไม่เป็นธรรม เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2549 ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ในการประชุมครั้งที่ 2/2549 เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2549 และครั้งที่ 3/2549 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2549 พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต 1 ที่ย้ายนายสุรศักดิ์ฯ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษรต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2549 เป็นคดีหมายเลขดำที่ 1047/2549



- (5.3) ฟ้องเพิกถอนคำสั่งการขึ้นเงินเดือนต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 284/2549 เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2549
- (5.4) ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เป็นคดีอาญาที่ 909/2549 ว่า นายจำรูญฯ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549 และพนักงานสอบสวนได้ส่งมอบคดีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้ว
- (6) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 3 เมษายน 2549 ถึง สพท.ปทุมธานี เขต 1 เพื่อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ โดยให้เหตุผลว่า นายจำรูญฯ นั้นเป็นคู่กรณีเองและมีเหตุอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กล่าวคือ นายจำรูญฯ ใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่กลั่นแกล้ง เนื่องจากมีความไม่พอใจที่ฝากนักเรียนเข้าโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิตไม่ได้ และเสียหน้าที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียนเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.1 ปีการศึกษา 2548 ของโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ผิดพลาด ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ทักท้วงในที่ประชุม นอกจากนี้ นายจำรูญฯ ยังเป็นคู่ความนายสุรศักดิ์ฯ ทั้งคดีปกครองและคดีอาญา
- (7) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานแจ้งการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ เนื่องจากเป็นคู่ความที่พิพาทกันในคดีปกครองและคดีอาญา
- (8) นายสุรศักดิ์ฯ ได้ฟ้องนายจำรูญฯ เป็นคดีอาญาต่อศาลจังหวัดธนบุรี เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2549 เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2827/2549 ศาลเห็นว่าคดีมีมูลให้ประทับรับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 และหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การและสืบพยานโจทก์ในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2550
- (9) ในวันที่ 21 กรกฎาคม 2549 สพท.ปทุมธานี เขต 1 ได้มีหนังสือชี้แจงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานถึงเรื่องที่น่ายสุรศักดิ์ฯ แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับนายจำรูญฯ ขอให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่



โดยมิชอบในเรื่องการเลื่อนชั้นเงินเดือนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง และการสั่งย้ายโรงเรียน ต่อมา สพท.ปทุมธานี เขต 1 ได้มีคำสั่งที่ 309/2549 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2549 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติมอีก 10 ประเด็น

(10) นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้มีหนังสือลงวันที่ 18 สิงหาคม 2549 ถึง สพท.ปทุมธานี เขต 1 คัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ และคัดค้านประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วย ซึ่งเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2549 สพท.ปทุมธานี เขต 1 ก็ได้มีหนังสือแจ้งนายสุรศักดิ์ฯ ว่าคำคัดค้านดังกล่าวฟังไม่ขึ้นแต่นายสุรศักดิ์ฯ ก็ได้มีหนังสือถึง สพท.ปทุมธานี เขต 1 อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ สพท.ปทุมธานี เขต 1 หยุดการพิจารณาทางปกครองเรื่องดำเนินการทางวินัยไว้ชั่วคราว โดยคัดค้านผลการพิจารณาข้อคัดค้านที่ตนได้ยื่นไปยัง สพท.ปทุมธานี เขต 1 พร้อมทั้งได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ปทุมธานี เขต 1 เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ในการประชุมครั้งที่ 9/2549 เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549 พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์ของนายสุรศักดิ์ฯ ฟังไม่ขึ้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว

(11) วันที่ 12 กันยายน 2549 สพท.ปทุมธานี เขต 1 ได้แจ้งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานทราบผลการพิจารณาคำคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายสุรศักดิ์ฯ ว่า คำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต 1 ที่ 309/2549 ที่สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยนายจำรูญฯ ผู้อำนวยการ สพท. ปทุมธานี เขต 1 มิได้เป็นคู่กรณีตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และการคัดค้านประธานกรรมการสอบสวนทางวินัยฟังไม่ขึ้น ต่อมา นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ



สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้หรือว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น นายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 หรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองสำหรับการสอบสวนทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามคำคัดค้านของนายสุรศักดิ์ หรือไม่ และหากนายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามคำคัดค้าน สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ปัญหาตามข้อหาหรือนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิคัดค้านนายจำรูญฯ พรหมสุวรรณ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงได้หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 13¹⁸ และมาตรา 16¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

¹⁸ มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁹ มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้



2539 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณี อันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในชั้นตอนต่างๆ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

- (1) ถ้าผู้ยื่นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้ยื่นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
- (2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้ยื่นมีเหตุดังกล่าวหากผู้ยื่นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้ยื่นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
- (3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ยื่นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการผู้มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้ยื่นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม



ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย

สำหรับปัญหาตามข้อหาหรือนี้เป็นเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนายสุรศักดิ์ฯ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องว่านายสุรศักดิ์ฯ กระทำความผิดหรือไม่และจะนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป ได้แก่กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยส่วนนายจำรูญฯ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชานายสุรศักดิ์ฯ และเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนั้น โดยที่ในชั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ผู้ออกคำสั่งมิใช่เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระของเรื่อง แต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อดำเนินการพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยไม่ว่าผู้ใดดำรงตำแหน่งนั้นก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นเดียวกัน การพิจารณาทางปกครองสำหรับการดำเนินการทางวินัยจึงต้องถือว่าเริ่มตั้งแต่การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นต้นไป ด้วยเหตุนี้ นายสุรศักดิ์ฯ จึงไม่สามารถคัดค้านนายจำรูญฯ เพื่อมิให้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ แต่อาจคัดค้านบุคคลผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ว่ามีลักษณะตามมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รวมทั้งหากนายจำรูญฯ จะเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษภายหลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวนทางวินัยแล้ว นายสุรศักดิ์ฯ ก็สามารถคัดค้านในขั้นตอนดังกล่าวได้เช่นกัน



5. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)

คู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาไปแล้วก็ได้ อนึ่งคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นจะต้องมีความสามารถซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผู้ที่มีความสามารถเป็นคู่กรณีได้คือผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ผู้ที่แม้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคลหรือคณะบุคคล และผู้ที่มีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้²⁰

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองย่อมมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หรืออาจจะแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้เป็นตัวแทนของตนในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้²¹

²⁰ ดู มาตรา 22 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²¹ ดู มาตรา 23 และ มาตรา 24 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



6.

คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลิตผล
ของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

ข้อความเบื้องต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นผลิตผลของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ การอุทธรณ์โต้แย้งย่อมมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นย่อมจะต้องนำคดีไปสู่ศาล

คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่นที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ

- 1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะ



เป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่²² คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

- 1) **คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ** องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้
- 2) **คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่** คำว่า “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนี้

²² ดู กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 1543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อจ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ด้วย



(ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ

(ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ในส่วนใหญ่ไม่ครอบคลุมอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่า อำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา

(ค) พิจารณาในแง่องค์การที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องถือว่าเป็น*การกระทำฝ่ายเดียว* ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทาง

กฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า **“ปฏิบัติการทางปกครอง”** ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้างปฏิบัติการ



ทางปกครองยังครอบคลุมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือ การอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด²³

- 4) **คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี** คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความว่าความจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น
- 5) **คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง** คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น การตระเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง คำสั่งทาง

²³ เกี่ยวกับการนี้ของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีจที่ 428/2544 ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาล ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมายตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (รายละเอียดดูภาคผนวก)



ปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจของราชการส่วนกลางสั่งการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์ได้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอดระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเทศบาลตำบลแม่สอดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลแม่สอดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว²⁴

²⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 9/2545 ดูภาคผนวก นอกจากนี้ ดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 428/2544 ในภาคผนวก



รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือ หรือทำด้วยวาจา หรือทำใน รูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือการ สื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

- ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่ง ร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตามผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้น แล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อผู้นั้นได้รับ หนังสือยืนยัน
- ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้อง คำหนึ่งถึง “แบบ” ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจไม่สมบูรณ์ก็ได้

อนึ่งพึงสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวิธีการอื่น อาจเป็นการกระทำ โดยการให้สัญญา หรือการแสดงกริยาทำทางก็ได้ เช่น การโบกมือให้รถผ่านไป การกระทำดังกล่าวไม่ใช่ปฏิบัติการทางปกครองเพราะเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผล ในทางกฎหมาย

ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทาง ปกครองให้สำเร็จลุล่วงอาจมีความแข็งกระด้าง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในบาง กรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึง บัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครอง และทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมือนี้นี้เรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 5 ประเภทด้วยกัน คือ



- 1) **เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง** ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นและเงื่อนไขสิ้นสุด เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิ หรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- 2) **เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง** ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- 3) **ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง** เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการจะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต
- 4) **ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง** เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์กระทำหรืองดเว้นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้ผู้รับคำสั่งนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้
- 5) **ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง** กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่ จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้



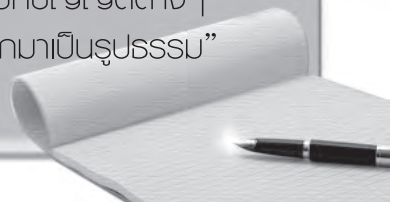
7. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีบทสรุปเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆ ที่เป็นนามธรรมปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรม

ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่อาจเริ่มการพิจารณาเองได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจหรืออาจจะต้องเริ่มการพิจารณาหากกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ การเริ่มการพิจารณาได้เองของเจ้าหน้าที่นี้เป็นลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองแตกต่างจากฝ่ายตุลาการซึ่งจะเริ่มการเองไม่ได้ อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะเริ่มการได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องของคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่กรณีจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการออกคำสั่งทางปกครอง



“กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีบทสรุปเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆ ที่เป็นนามธรรมปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรม”



ในแง่การพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น แม้ว่าโดยหลักแล้ว จะมีความเป็นทางการน้อยกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล แต่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดหลักการต่างๆ เอาไว้หลายประการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติอันจะเป็นการยกระดับมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้สูงขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองคู่กรณีที่เป็นปัจเจกชนด้วย

หลักการสำคัญในการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ที่สำคัญ
ได้แก่

- หลักการไม่ยึดแบบพิธี
- หลักการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- หลักการใช้ภาษาไทย
- หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน
- หลักการให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา

สำหรับคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองก็มีสิทธิหลายประการ
เช่น

- 1) สิทธิได้รับคำแนะนำตลอดจนสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 27, มาตรา 40)
- 2) สิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริง (มาตรา 30)
- 3) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 37)
- 4) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 31, มาตรา 32)



8. พลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งเป็นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง กฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่ได้อำนาจและผู้รับแจ้งได้แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจ จะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้ง จะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะกระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 68 ถึง 74

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

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น²⁵ การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้โดยการเพิกถอน **คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง**

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินเงินทอง หรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึง

²⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้คำว่า "เพิกถอน"



หลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าว่างใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย

ด้วยเหตุนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ (มาตรา 49 ถึง 52) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อกวนแก่ผู้รับคำสั่ง โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้อย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็ยิ่งจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือว่าว่างใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรค 2 จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง)



9. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ไว้ อย่างไร บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้น กำหนดไว้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมีหน้าที่ 'ที่จะต้องระบุวิธีการ และระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบด้วย มิฉะนั้นระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งใหม่ ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับ คำสั่งทางปกครอง²⁶

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีผลเป็นการทูลเกล้า การบังคับตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะพิจารณาทูลเกล้า การ บังคับให้ ในการอุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมี อำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็น ด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เจ้าหน้าที่รายงานความเห็นพร้อม เหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้บังคับบัญชา สามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และ อาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษ แก่ผู้อุทธรณ์ได้

²⁶ ดู มาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น มีบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 98/2542 กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ทำนันทาบลพื้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อเท็จจริงไม่เรื่องดังกล่าว คือ

กรมการปกครอง ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท 0305/5232 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2541 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมชัย ร้องเรียนว่า นายวินัย ทศนียรัตน์ กำหนดตำบลอุดมชัย อำเภอดากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมชัยไม่สุจริตต่อหน้าที่ นายอำเภอดากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่านายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมชัย จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ 1108/2541 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2541 สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมชัย แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2541 อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

1. กรณีนี้ นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมชัย การที่นายวินัยฯ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



2. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ 1108/2541 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2541 ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัยฯ สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กรมการปกครองจึงขอหารือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

1. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด

2. กรณีตามที่หารือมานี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ 1108/2541 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2541 ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญานั้น มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ



จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั่นเองที่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยฯ ทราบด้วย



10. การขอให้พิจารณาใหม่

คำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ ย่อมมีผลบังคับผูกพันให้ ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้นั้นจะมาอุทธรณ์ต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองหรือจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ทั้งเพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่ง สิทธิหน้าที่ และประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม การยึดถือ หลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่คู่กรณี ในการขอให้เจ้าหน้าที่เปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองใหม่ไว้ใน หมวด 7 มาตรา 54

ขั้นตอนในการขอให้พิจารณาใหม่อาจแยกออกเป็น

- ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ ซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนด
- ขั้นตอนในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรให้มีการพิจารณาใหม่หรือไม่
- ขั้นตอนการวินิจฉัยและการออกคำสั่งทางปกครองใหม่

การปฏิเสธไม่รับคำขอไว้พิจารณาก็ดี การที่พิจารณาแล้วยืนยันคำสั่งเดิมก็ดี หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมก็ดี ถือเป็นคำสั่งทางปกครองคู่กรณีสามารถ อุทธรณ์ต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น



ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครอง

1. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทาง

ปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างรุนแรงหรือเห็นประจักษ์ชัด หรือต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ หรือแม้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอย่างสมบูรณ์ อาจเกิดผลบางประการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมา ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เราแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการ คือ การพิจารณาในแง่แบบพิธี และการพิจารณาในแง่เนื้อหา การแยกพิจารณาเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวจะช่วยให้การดำเนินความคิดในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายปกครองเป็นไปอย่างมีระบบระเบียบ



“คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”



2.

เงื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบ
ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

2.1 อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

2.1.1 ข้อพิจารณาทั่วไป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และโดยที่ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”²⁷ ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นระบบ จึงต้องพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

ก) อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของ เรื่องที่มีอำนาจ

คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องนั้น โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายไทย การกำหนดองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมักจะไม่ได้กำหนดโดยคำหนึ่งถึง “หน่วยงาน” เหมือนในต่างประเทศ แต่จะกำหนดโดยคำหนึ่งถึงตำแหน่ง การพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงมักจะเป็นการพิจารณาลงไปที่ “ตำแหน่ง” ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามการทำความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรฝ่ายปกครองเป็นเรื่องสำคัญ เช่น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาให้ชัดเจนเสียก่อนว่าเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง

²⁷ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5



ส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) หรือเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา) หรือเป็นอำนาจขององค์การวิชาชีพ (เช่น สภานายความ ฯลฯ) องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางจะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งตามกฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การวิชาชีพไม่ได้

ข) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่พื้นที่ที่มีอำนาจ

นอกจากการพิจารณาในแง่ของเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจด้วย เช่น เทศบาลจะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับได้เฉพาะในเขตพื้นที่ของตนเท่านั้น จะก้าวล่วงไปออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับนอกเขตพื้นที่ของตนไม่ได้

ค) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ

เมื่อทราบว่าองค์กรฝ่ายปกครองใดมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดและในเขตพื้นที่ใดแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในหลายกรณีระบบกฎหมายไทยมักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติให้ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร²⁸ เป็นต้น

²⁸ ดู พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 ประกอบกับมาตรา 3



ง) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ตัวบุคคลที่มีอำนาจในตำแหน่ง

เมื่อทราบว่างค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดได้รับการแต่งตั้งให้เข้าสวมตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งที่ตนได้รับแต่งตั้งนั้น

2.2 กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง

โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองเป็นผลจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ได้มีหน้าที่เฉพาะการคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย กระบวนการและขั้นตอนที่สำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจต้องคำนึงถึงในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

- การกำหนดคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระทบหรืออาจถูกระทบกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา 21 วิ. ปฏิบัติ)
- การตรวจสอบความสามารถในการมีส่วนร่วมและความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคู่กรณี (มาตรา 22 วิ. ปฏิบัติ)
- การตรวจสอบเหตุแห่งการไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองได้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ (มาตรา 13 และมาตรา 16 วิ. ปฏิบัติ)



- การแสวงหาและตรวจสอบพยานหลักฐานตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (มาตรา 28 และมาตรา 29 วิ. ปฏิบัติ)
- การรับฟังคู่กรณีและการให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน (มาตรา 30 วิ. ปฏิบัติ)
- การให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสาร (มาตรา 31 วิ. ปฏิบัติ)



“โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองเป็นผลจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ได้มีหน้าที่เฉพาะการคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครอง”



2.3 ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ เช่น กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอไว้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้



แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผลในทางกฎหมายของการไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองล่าช้าย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขออนุญาตไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุญาตตามคำขอนั้น²⁹ หรือให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอหรือยื่นตามคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้น³⁰ เป็นต้น

²⁹ ดูพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจอนุญาตจะต้องดำเนินการพิจารณา และแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำขออนุญาต และถ้ามิได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในกำหนดระชาเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอนั้น” อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับกรบบัญญัติกฎหมายดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า มาตรา 8 วรรคหนึ่งว่าน่าจะไม่มีสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเปิดโอกาสให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบในการตัดสินใจ เพราะเมื่อถือว่าการพิจารณาคำขอไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีผลเป็นการอนุญาต ทั้งๆ ที่ความจริงไม่ปรากฏการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเสียแล้ว กรณีย่อมมีผลเป็นการจัดการตรวจสอบตามลำดับสายการบังคับบัญชา และอาจมีผลก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตในกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครองได้ง่ายขึ้นด้วย

³⁰ ดูพระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 67 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อนายกได้รับสำนวนคดีมรรยาทหนายความตามวรรคหนึ่งแล้ว หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรรยาทหนายความภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะกรรมการมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทหนายความ เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลาหกสิบวันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติม”



ปัญหาในกรณีของระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครองมีอยู่ว่า ถ้ากฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ไม่บัญญัติผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นตามมา หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งทางปกครองไม่เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่กำหนดผลในทางกฎหมายย่อมจะต้องพิจารณาว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ หรือเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีผลเป็นการเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ระยะเวลาใดเป็นระยะเวลาที่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายทั้งฉบับ พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตลอดจนวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลานั้น เห็นได้ว่าเป็นระยะเวลาที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของราษฎรโดยเฉพาะ ระยะเวลานั้นก็ถือว่าเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ คำสั่งทางปกครองที่ออกเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ส่วนระยะเวลาใดไม่ได้เป็นระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร แต่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติราชการ เช่น กำหนดให้พิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน กำหนดให้พิจารณาคำขออนุญาตให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน การฝ่าฝืนระยะเวลาดังกล่าวไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองล่วงพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะไม่มีผลแต่อย่างใดไม่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ อาจต้องรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือความรับผิดทางวินัย แต่ความรับผิดดังกล่าวเป็นอีกประเด็นหนึ่ง ไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่ออกมาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น



2.4 แบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเข้าใจได้³¹ เราอาจกล่าวได้ว่าหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำคำสั่งทางปกครองในส่วนของแบบ คือหลักเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ในการเลือกแบบของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องทำคำสั่งทางปกครองตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น หนึ่งข้อสังเกตว่าในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งโดยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งดังกล่าวร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควร ภายในเจ็ดวันนับแต่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องยืนยันคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหนังสือ

การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือไม่มีผลกระทบต่อ การเริ่มมีผลของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือในกรณีนี้คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเมื่อได้แจ้งโดยวาจา ไม่ใช่เริ่มมีผลเมื่อได้มีการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ

2.5 การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยัน เป็นหนังสือจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องจัดให้มีเหตุผล เหตุผลที่จัดให้มีนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ³²

³¹ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34

³² ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39



ถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะวางหลักทั่วไปว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือจะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ระบุว่าคำสั่งให้มีเหตุผลดังกล่าวนั้นจะต้องจัดไว้ที่ใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครองแล้ว เราอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง และการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว บุคคลนั้นจะยังสามารถต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง³³ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณีแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการย้ำไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 37 วรรคสองที่บัญญัติว่า **“นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้”** ซึ่งปัจจุบันนี้ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง คือ

³³ ด้วยเหตุนี้ในการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ ย่อมไม่สามารถคัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองประการเดียวได้ แต่ต้องระบุข้อเท็จจริง การซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงตลอดจนการใช้ดุลพินิจให้เห็นด้วย อื่นๆนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองยังช่วยให้กระบวนการทำงานของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างโปร่งใส และช่วยในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองตามลำดับสายการบังคับบัญชาอีกด้วย



- (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- (2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์
- (5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

มีข้อควรพิจารณาประกอบว่าโครงสร้างบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เป็นโครงสร้างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองได้ว่า หากไม่เป็นกรณีตามมาตรา 37 วรรคสอง ประกอบกับประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี และไม่เข้าข้อยกเว้นอื่นใดแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายจะไม่ได้ประกาศกำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีใดต้องมีการระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้น แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่โดยสภาพแล้วเห็นได้ชัดว่าจำเป็นที่จะต้องระบุเหตุผลให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเพื่อการต่อสู้ปกป้องสิทธิของตน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างว่าไม่มี



กฎเกณฑ์กำหนดให้ตนต้องระบุนเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นเครื่องกำหนดว่าเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ระบุไว้เท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุนเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นกำหนดหน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุนเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น



“หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่โดยสภาพแล้ว
เห็นได้ชัดว่าจำเป็นที่จะต้องระบุนเหตุผลให้บุคคล
ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเพื่อการต่อสู้
ปกป้องสิทธิของตน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
จะอ้างว่าไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดให้ตนต้องระบุนเหตุผล
ไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่ง
ทางปกครองดังกล่าวไม่ได้”



ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการระบุไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน หากคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิคุณกรณีและเห็นประจักษ์ชัดว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯ จำเป็นต้องทราบเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้การตีความมาตรา 37 วรรคสอง วิ.ปฏิบัติ ในทำนองที่กล่าวมานี้ จะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนด แต่การตีความกฎหมายไม่ใช่การพิเคราะห์ตัวอักษรเพียงฝ่ายเดียวแต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วยเสมอ การตีความในลักษณะนี้จึงไม่ต้องห้าม แต่กลับจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เพราะหากไม่ตีความในลักษณะเช่นนี้การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ต้องมีการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือก็ย่อมไม่มีความหมาย เนื่องจากผู้ถูกกระทบสิทธิไม่อาจทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แม้ว่าการตีความในลักษณะเช่นนี้อาจจะเกิดความไม่แน่นอนอยู่บ้างว่านอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีแล้ว จะมีการณีใดอีกบ้างที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่กระทบสิทธิบุคคลใด กล่าวคือเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ ได้รับประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียวไม่มีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองติดมาด้วย และคำสั่งทางปกครองใดที่ได้โดยสภาพเห็นได้ว่าการระบุหรือไม่ระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง หรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองไม่กระทบสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งฯ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดอันมีอาจกล่าวล่วงได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจบันทึกเหตุผลสรุปในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ในบันทึกสรุปสำนวน หรือแฟ้มเอกสารภายในก็ได้



องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขแห่งมาตรา 39 วรรคสาม วิ.ปฏิบัติ คือ

(1) **กรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น** กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไปนั้นตรงตามความประสงค์ของตนที่ได้แสดงไว้ในคำขอ ตลอดจนเมื่อพิจารณาผลที่มีต่อบุคคลที่สามแล้ว ไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง

(2) **เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก** ที่ว่าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วนี้ หมายความว่าคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการให้เหตุผลและออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลดังกล่าวทราบอีก วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีนี้ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินไปง่ายและรวดเร็วขึ้น ตัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการทำคำสั่งทางปกครองออกไปเสีย โดยเหตุที่บทบาทญัตติในส่วนนี้เป็นข้อยกเว้น ในการใช้บังคับจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง โดยอ้างว่าได้แจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งฯ ให้คู่กรณีทราบแล้วทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้



(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32 วิ.ปฏิบัติ

ข้อยกเว้นในเรื่องนี้เป็นการนำเอาหลักการปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารมาใช้กับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ความเป็นความลับนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีประกอบ ทั้งนี้โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 หนึ่ง มีข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายไทยให้การคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ไว้เป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ข้อมูลข่าวสารที่กระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์จึงเป็นความลับเสมอ³⁴ ถ้าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ส่งผลกระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะระบุนั้นในคำสั่งทางปกครองไม่ได้ กรณีดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับการต่อสู้คดีซึ่งอาจมีความจำเป็นที่ต้องนำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาประกอบการพิจารณาในชั้นศาล

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ ความจริงข้อยกเว้นข้อนี้ในส่วนของ การออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจา นั้นไม่เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เพราะการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง วิ.ปฏิบัติ เป็นเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือเท่านั้น คำว่า “เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา” จึงเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำเกินมา ดังนั้นจึง

³⁴ ดู พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14



ต้องอธิบายความหมายของข้อยกเว้นในกรณีนี้ว่าการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วนประการหนึ่ง และการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือ อีกประการหนึ่งเป็นกรณีที่ต้องคัดกรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นร้องขอองครเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยอมต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาอันสมควรในภายหลัง

2.6 การจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุนกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (ว่าจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรฝ่ายปกครองใด) ตลอดจนระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบด้วย³⁵ ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ตลอดจนระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นลงไว้ในคำสั่งทางปกครอง ถ้ากฎหมายเฉพาะที่เป็นฐานแห่งการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะและปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (ในขั้นต้น) จะต้องจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โดยกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ต่อตนเองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวได้

³⁵ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง



รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง³⁶

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้กล่าวคือ การไม่จดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

³⁶ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 หนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับท้องถิ่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ 98/2542 ว่ากรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ถ้าคู่กรณีไม่ได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด กรณีตามที่มีการหรือปรากฏว่า จังหวัดนครสวรรค์ซึ่งได้ออกคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ 1108/2541 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2541 สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น เนื่องมาจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั่นเองที่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป อนึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ



หรือจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งโดยไม่ถูกต้องไว้ในคำสั่งทางปกครอง**ไม่ส่งผลถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้** คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย (หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น) เพียงแต่ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ถ้าไม่มีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวในภายหลังและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนึ่งปีนับแต่วันรับ(แจ้ง)คำสั่งทางปกครอง³⁷

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็นการคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ในฝ่ายปกครองซึ่งส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่ง (รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ) ไม่ต้องจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น แต่โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯจึงต้องระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 50 ในกรณีที่ปรากฏว่ารัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ ไม่ได้จดแจ้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครอง ให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯแจ้งข้อความดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่

³⁷ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40 วรรคสอง



ผู้รับคำสั่งฯ ได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง³⁸ หลักเกณฑ์ในการจัดแจ้งวิธีการและระยะเวลาในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่กล่าวมานี้ ไม่ได้ใช้บังคับกับรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดซึ่งออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้อีกแล้วในฝ่ายปกครองและเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542



“การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง
ให้ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้
นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง”



³⁸ ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา



3.

เงื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมาย
ของคำสั่งทางปกครอง

3.1 ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาวะหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งฯ กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำสั่งฯ จะต้องออกมาโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับ ทั้งนี้ตามหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น กฎหมายที่กล่าวถึงนี้แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎหมายองค์การบัญญัติ (เทศบัญญัติ ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรอื่นใดตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมาย กำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองตลอดจนข้อบังคับอื่นใดที่ตราขึ้นโดยอาศัยฐานจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติย่อมจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁹

³⁹ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกบอกล้าง ด้วยเหตุนี้หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อุทธรณ์โต้แย้งในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันได้เช่นกัน



ในกรณีที่ต้องคร้กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการวินิจฉัยสั่งการในทางที่เป็นประโยชน์กับราษฎร เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกร โดยหลักแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง แต่อย่างน้อยจะต้องมีฐานในทางกฎหมายที่แสดงถึงความเชื่อมโยงกับรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตย เช่น การกำหนดวงเงินงบประมาณการใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

3.2 มีอำนาจในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือดำเนินการ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือเพื่อบังคับการตามกฎหมายอย่างชัดแจ้ง กรณีย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ว่าในเรื่องดังกล่าวองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามมีกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้ระบุถึงวิธีการบังคับการตามกฎหมายเอาไว้อย่างแจ่มชัด ดังนั้นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในแง่เนื้อหา คือปัญหาที่ว่าเราจะทราบได้อย่างไรว่าองค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ต้องคร้กรนิติบัญญัติกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติ หรือกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเรียกร้องให้เอกชนต้องปฏิบัติ แต่ไม่ได้กำหนดลักษณะของเครื่องมือในการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่นั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว กรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีบทตราของกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจออกคำสั่งทางปกครองได้ หากพิจารณาจากกฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับแล้ว เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติประสงค์ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยกฎหมายฉบับนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติให้เห็นเนื้อหาของกรกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้



อย่างชัดเจนเพียงพอในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนปฏิบัติการทางปกครอง (ทั้งนี้เป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ) เนื้อหาของการกระทำทางปกครองที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง **กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจฝ่ายเดียวบังคับการให้เป็นไปตามหน้าที่นั้น**

โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการได้ ได้แก่แต่แสดงเจตนาใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นจำเลยต่อศาล เพราะโดยสภาพของเรื่องแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญา ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับการตามสัญญาทางปกครองโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือได้

ในส่วนของการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการนั้น อาจเป็นปัญหาให้อภิปรายได้ว่าในกรณีที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องบางประการจากข้าราชการ รัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการได้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายกำหนดเครื่องมือในการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องนั้นอย่างชัดเจน เช่น รัฐจ่ายเงินเดือนให้ข้าราชการเกินกว่าที่ข้าราชการผู้นั้นพึงได้รับ หากข้าราชการผู้นั้นไม่ยินยอมคืนเงินเดือนส่วนที่ได้รับเกินไป รัฐจะต้องฟ้องร้องเรียกเงินคืนหรือสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากข้าราชการผู้นั้นได้ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการของตนต้องถือว่าเป็นอำนาจเฉพาะอันเกิดจากนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับข้าราชการ ดังนั้นแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐอย่างชัดเจน รัฐก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องข้าราชการผู้นั้นต่อศาลเพื่อบังคับการตามสิทธิเรียกร้องของตน อย่างไรก็ตามข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเดือนที่จ่ายเกินไปอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้



3.3 ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ⁴⁰

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ องค์กร

⁴⁰ ในระบบกฎหมายไทยมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสั่งการทางปกครอง ต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองในระดับที่สูงกว่าและออกคำสั่งไปตามนั้นเช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 194/2549 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า “แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งที่ตนทำขึ้น โดยกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของตนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่การใช้ อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ นั้น เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันตามแนวทางการใช้ดุลพินิจหรือการวินิจฉัย ของผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรผู้กำกับดูแลการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

กรณีนี้หรือมานี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกองัดการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มี คำสั่งให้นายมัน ดิรอด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 74,016.35 บาท แก่องค์การบริหาร ส่วนจังหวัดสิงห์บุรี ซึ่งเป็นการดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยที่ได้ตรวจสอบสำนวนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดฯ และวินิจฉัยสั่งการในฐานผู้กำกับ ดูแลให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง โดยถือปฏิบัติตามข้อ 381 ประกอบกับข้อ 181 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งใช้บังคับโดยอนุโลมกับหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามนัยมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 25391 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 25401

กรณีดังกล่าว เพื่อให้การตรวจสอบของกระทรวงมหาดไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ เมื่อนายกองัดการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มี คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลังการตรวจสอบสำนวนของกระทรวงมหาดไทยและ ได้สั่งการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยแล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่ง นายกองัดการ บริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยในการวินิจฉัย อุทธรณ์ ดังนั้น การที่นายกองัดการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีมีคำสั่ง ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2548 ให้งดเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายมันฯ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบ นายก องค์กรการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีจึงต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและมีคำสั่งใหม่ตามความเห็น ของกระทรวงมหาดไทย”



เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง กล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ต้องไม่ก้าวล่วงกรอบของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นใช้บังคับ ในการใช้ดุลพินิจองค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายเกณฑ์ที่ตนเองกำหนดขึ้นด้วย⁴¹ และในที่สุดแล้วการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลรับฟังได้ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

3.4 ความสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

แม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุจะเป็นหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจประการหนึ่ง แต่โดยที่หลักการดังกล่าวนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษ จึงสมควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างระมัดระวังทุกครั้งที่ยุติการพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง รายละเอียดในเรื่องนี้ได้อธิบายไว้แล้วในตอนต้น

3.5 ความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา

ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้เห็นประจักษ์ชัดและเจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องเป็นที่เข้าใจได้สำหรับผู้รับการแสดงเจตนา การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้นั้นนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองใดพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจเข้าใจได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมุ่งประสงค์ให้บุคคลผู้รับคำสั่งหรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงตกเป็นโมฆะได้

⁴¹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2106/2525 เป็นต้น



3.6 ความเป็นไปได้ทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะออกมาโดยมีฐานในทางกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานในทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดกฎเกณฑ์ที่พันวิสัยในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นไปได้ในทางกฎหมายให้เอกชนต้องปฏิบัติไม่ได้ การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่าขัดกับหลักนิติรัฐ คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ

3.7 ความสอดคล้องของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองกับกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า

นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาแล้ว ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ กฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายในทุกลำดับชั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายแม่บท หรือรัฐธรรมนูญก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่าในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปด้วย และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27 บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง⁴² ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่ง

⁴² ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”



ทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวให้
ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่ออกมาโดย
สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่
ออกมาโดยขัดกับหลักความเสมอภาคซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา
30 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้



“นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ
ในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อ
รัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว
ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง
องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหา
ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง
ในบ้านเมืองไม่ได้”



การลบสิ่งคำสั่งทางปกครอง

1. ข้อความทั่วไป

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้น มีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่นหลายประการ คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว່องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไป แม้องค์กรเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้จนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลลง

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนไข โดยเงื่อนไข หรือ โดยสภาพของเรื่องเนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยการเจตนาปลั่งโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถปลั่งคำสั่งทางปกครองได้ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ ทั้งนี้โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ องค์กรฝ่ายปกครอง การปลั่งคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และนอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการพิจารณาปลั่งคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการปลั่งคำสั่งทางปกครอง หรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน การปลั่งคำสั่งทางปกครองที่จะกล่าวต่อไปในข้อเขียนฉบับนี้จะจำกัดเฉพาะการปลั่งคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เฉพาะการปลั่งนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่เท่านั้น การปลั่งคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องกล่าวถึงและอธิบายในบริบทของการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง



2.

ข้อพิจารณาเบื้องต้น เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

ในการทำความเข้าใจการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องวิเคราะห์ที่เนื้องต้นเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบล้างนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นพิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

ในการวิเคราะห์ว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากเวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญว่า ในเวลานั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ คำสั่งทางปกครองใดที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลง โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าในเวลาต่อมาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตั้งแต่แรก หรือไม่ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่



ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (ไม่ให้เป็นประโยชน์) มีความสำคัญในแง่ของการลบล้าง ทั้งนี้เนื่องจากการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมมีเงื่อนไขที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่าการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งฯ คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการใช้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่แบ่งแยกได้ หรือใบอนุญาตต่างๆ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ ย่อมได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กระหอบสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียทั้งหลายทั้งปวงของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ดังนั้นการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากมุมมองของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ

ดังนั้น ในกรณีที่ต้องครัดเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการจะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่สร้างภาระยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในทางกลับกัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ทั้งนี้เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ



โดยทั่วไปแล้ว การลบล้างคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁴³ ซึ่งหมายความว่าแม้เงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ อื่นๆ คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้นโดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนหรือยกเลิกต่อไปได้เช่นกัน



“สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ ณ เวลาออกคำสั่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่สอดคล้อง กับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”



⁴³ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49



3.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างการ:

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างการจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 50 ส่วนแรก วิ. ปฏิบัติ ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งหมายความว่า ลำพังแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามบุคคลผู้รับคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์โต้แย้งไว้ และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจผลการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และปรากฏในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาล แล้วแต่กรณีมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเจตนาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น



4.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น แม้โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวเองว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว กรณีนี้ก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐในรูปของคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ มาตรา 51 และมาตรา 52 วิ. ปฏิบัติบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

4.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษาครั้งเดียว 20,000 บาท หรือคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้านได้เดือนละ 4,000 บาท คำสั่งให้อุปกรณ์



ที่จำเป็นสำหรับการทำป้าไม้ หรือ คำสั่งให้เมล็ดพันธ์พืชแก่เกษตรกร การเพิกถอน คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 วิ. ปฏิบัติ

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเรื่องต้นเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯ เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อนั้นมีอยู่แค่ไหน เพียงใด โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่ทราบเลยว่าตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ หรือบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดคำนวณได้ว่าตนได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเกินกว่าที่ตนสมควรจะได้รับและคาดหมายได้ว่าจะต้องมีการเรียกประโยชน์ดังกล่าวกลับคืน ในกรณีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจกล่าวอ้างว่าตนเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งเรียกประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนได้

หากปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของบุคคลผู้รับคำสั่งเป็นความเชื่อที่สมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้โดยมาตรา 51 วรรคสาม วิ. ปฏิบัติ กำหนดเหตุที่ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

1. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ **ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย** การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ผู้แสดงต้องรู้ว่า



ข้อความจริงคืออะไร และจงใจแสดงข้อความเท็จ หรือไม่แสดงข้อความจริงให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ กรณีนี้จึงถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉลองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนการข่มขู่ในที่นี้คือการคุกคามให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายก็คือ การตัดสินบนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง

2. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีน้ำหนักทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้ให้ข้อความนั้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่าแม้บุคคลผู้ให้ข้อความจะได้ให้ข้อความไปตามที่ตนทราบโดยสุจริต แต่ถ้าข้อความซึ่งเป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าบุคคลผู้ให้ข้อความซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้
3. บุคคลผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งฯ หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นย่นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้



หากปรากฏข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาข้างต้นขึ้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน หรือให้มีผลในอนาคต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้ อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่โดยจำกัดอย่างยิ่ง

สำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไปก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างมาก แม้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ แต่ก็สมควรที่จะต้องเพิกถอน

ในกรณีที่ยังไม่จำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไป เช่น เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นให้องค์กรเจ้าหน้าที่พิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะ กับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าด้านไหนมีน้ำหนักมากกว่ากัน โดยปกติแล้วหากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนย่อมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายแต่อย่างใด กรณีนี้ต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า อย่างไรก็ตามในการพิจารณาเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบการใช้ดุลพินิจให้รอบด้าน เช่น พิจารณาว่า



ระยะเวลานับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองได้ล่วงพ้นไปนานแค่ไหน ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความรุนแรงอยู่ในระดับใด การเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบกับประโยชน์ของบุคคลที่สามมากน้อยอย่างไร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้นั้น ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง แต่แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตามหากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ในการเรียกเงิน ทรัพย์สิน และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปกลับคืน ทั้งนี้ตามลักษณะของการเพิกถอนว่าเป็นการเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ อย่างไร



“อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยก
ได้นั้น ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริต
ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง”



4.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ย่อมได้แก่ ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้วจะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนดังที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 จึงจะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นไม่ได้

อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชี้แจงน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีที่ต้องคร้ครเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือ



ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ หากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ได้ว่าจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการปรับพื้นที่ ขุดเจาะที่ดินบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารเพื่อตอกเสาเข็ม ซึ่งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างอาคารดังกล่าวมาบางส่วน เช่นนี้ หากปรากฏว่าการอนุญาตขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว และ นาย ก. เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร นาย ก. ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้จ่ายไปจริง หลังจากหักลบประโยชน์ต่างๆ จากการดำเนินการก่อสร้างอาคารนั้น เช่น หักลบราคาค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ยังไม่ได้ใช้ซึ่ง นาย ก. สามารถส่งคืนบริษัทผู้ขายได้ เป็นต้น ส่วนประโยชน์อย่างใดๆ ที่คาดหมายว่าจะได้จากก่อสร้างอาคารนั้น เช่น กำไรจากการขายอาคารดังกล่าว นาย ก. ไม่อาจเรียกร้องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

ในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งไม่เห็นด้วย อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง และนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้



4.3 ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 49 วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่ทำให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้นจะได้ทำขึ้น เพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือโดยการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ก็คือ ระยะเวลาเก้าสิบวันจะเริ่มนับเมื่อใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาเก้าสิบวันย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นเครื่องประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้ว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้การเริ่มต้นนับระยะเวลาเก้าสิบวันต้องเน้นช้าออกไป ซึ่งดูเหมือนจะไม่เป็นผลดีแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่โดยเหตุที่เมื่อระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้ว โดยหลักองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีก การเริ่มต้นนับระยะเวลาดังกล่าวจึงควรจะเริ่มเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจได้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ครบถ้วนแล้ว



5. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ

ตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง วิ. ปฏิบัติ คำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ (ซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์) อาจถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ทั้งนี้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกให้มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตเท่านั้น จะยกเลิกล้มหลังไปในอดีตไม่ได้

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ อาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกำหนดเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ยังถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมาย เพราะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ เวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากในเวลานั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขบางประการห้ามไว้ ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าว เช่นนี้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว ก็ยังถือว่าคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจยกเลิกการปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้



การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระยอมไม่อาจกระทำได้ หาก

- เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- เป็นกรณีที่การยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเงื่อนไขแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไว้เป็นพิเศษ และเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ไม่ครบถ้วน



“ทั้งนี้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
ที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ
องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกให้มีผล
ในปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตเท่านั้น
จะยกเลิกย้อนหลังไปในอดีตไม่ได้”



6. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

6.1 กรณีทั่วไป

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อาจถูกยกเลิกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เช่นกัน แต่โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นคำสั่งที่ขอบด้วยด้วยกฎหมายอีกด้วย การจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด กล่าวคือจะต้องเป็นไปตามเหตุที่ มาตรา 53 วรรคสอง วิ. ปฏิบัติ ได้บัญญัติไว้ เหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งมีทั้งสิ้น 5 ประการ คือ

- 1) **มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ หรือ มีข้อสงวนสิทธิให้ยกเลิกได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง** กรณีนี้เป็นกรณีที่ต้ององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ต้ององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เวลาที่ออกคำสั่ง เช่น ออกใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ราชการในการตั้งร้านค้า โดยสงวนสิทธิที่จะยกเลิกใบอนุญาตดังกล่าว หากทางราชการมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่นั้นในอนาคต ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวนี้เป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง⁴⁴ อนึ่งมีข้อสังเกตว่าลำพังแต่เพียงการมีข้อสงวนสิทธิในคำสั่งทางปกครองนั้น ยังไม่เพียงพอที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ทันที แต่การใช้

⁴⁴ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 39 วรรคสอง (3)



อำนาจตามข้อสงวนสิทธิจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสงวนสิทธิด้วย ซึ่งหมายความต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามข้อสงวนสิทธินั้น มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ และทำให้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ คำอธิบายที่กล่าวมานี้ย่อมใช้กับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกำหนดด้วย

- 2) **คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด** ข้อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติก็คือ ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง⁴⁵ เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุมัติทุนการศึกษาโดยกำหนดให้ผู้รับทุนมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืองานของมหาวิทยาลัยเดือนละ 2 ครั้ง และต้องรายงานผลการศึกษาทุกๆ 6 เดือน แต่ปรากฏว่าผู้รับทุนไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว
- 3) **กรณีที่สภาพของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป** ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวต้องถึงขนาดที่ว่าหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- 4) **กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป** ซึ่งหากมีบทกฎหมายดังกล่าวในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามการยกเลิกคำสั่งทางปกครองใน

⁴⁵ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 39 วรรคสอง (4)



กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่จะกระทำได้ ตราบเท่าที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ มีข้อสังเกตว่าบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ไม่ได้หมายถึงระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้บังคับ ภายในฝ่ายปกครอง และไม่ได้หมายถึงคำพิพากษาของศาล ดังนั้น แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบภายใน หรือ ศาลจะได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ก็ไม่ถือว่าบทกฎหมาย เปลี่ยนไปอันจะทำให้้องกรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิก คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้

5) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือ ต่อประชาชน หากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุแห่งการ ยกเลิกคำสั่งทางปกครองเหตุนี้ถือว่าเป็น “เหตุทั่วไป” หรือ “เหตุ กวาดกอง” ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้อำนาจ แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ใช้ในยามฉุกเฉิน การตีความคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้นจึงต้องตีความอย่างแคบ โดยถือว่าการใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยเหตุตามมาตรานี้เป็นมาตรการสุดท้าย (ultima ratio) ที่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างได้

โดยเหตุที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพราะมีกฎหมายให้อำนาจ หรือ เพราะมีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองระบุไว้ เป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้อง คัดกรองความเชื่อถือว่าว่างใจของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่้องกร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคล



ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งเนื่องจากข้อเท็จจริงหรือบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรคสอง (3) (4) หรือ (5) บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครอง ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความแจ้งให้ทราบถึงการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง



“โดยหลักแล้วในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
ที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่
บุคคลผู้รับคำสั่งนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
จะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผลตั้งแต่
ปัจจุบัน (ขณะยกเลิก) หรือให้มีผลในอนาคต
จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลัง
กลับไปในอดีตไม่ได้”



อนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจย่อมต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ได้อธิบายไว้ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง

6.2 กรณียกเลิกย้อนหลัง

โดยหลักแล้วในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน (ขณะยกเลิก) หรือให้มีผลในอนาคต จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตได้ หรือยกเลิกให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตได้ หาก

- **มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง** กรณีนี้เป็นการดำเนินการให้ประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลลงได้ ถึงแม้ว่าจะเป็นผลมาจากการปฏิบัติขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ทุนการศึกษาแก่นาย ก. ตามวัตถุประสงค์ของการให้ทุนแก่นักศึกษาที่เรียนดี แต่ยากจน ก่อนที่จะมอบทุนการศึกษาให้นาย ก. ปรากฏว่านาย ก. ได้รับมรดกตามพินัยกรรม ทำให้นาย ก. ไม่เป็นผู้ที่ยากจนอีกต่อไป ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองย้อนหลังไปให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้



- ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดข้อเรียกร้องบางประการไว้ในคำสั่งทางปกครองแต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่โดยหลักแล้วไม่ต้องคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งฯ เพราะเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งฯ เอง



МАВУОН



เรื่องเสรีจี้ที่ ๑๖๕/๒๕๕๗

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ขอหารือเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ได้มีหนังสือ ที่ ศบ ๐๕๑๕ (๔)/๖๗๗๐ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวนข้าราชการกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา ข้าราชการที่ถูกสอบสวนได้ยื่นฟ้องกรรมการสอบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งในคดีแพ่งฐานละเมิด คดีอาญาล้วนเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และคดีปกครองฐานปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า

โดยที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า กรณีมีสาเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงขอหารือว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะสั่งการให้ข้าราชการผู้นั้นทำหน้าที่กรรมการสอบสวนในกรณีดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่แล้วมีความเห็นดังนี้

ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมี



มาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย

สำหรับการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยนั้น โดยที่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๐๗ ได้กำหนดว่าการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการในมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และข้อ ๑๐ ของกฎทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๙) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๐๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๓๙) ๑ ได้กำหนดว่าการใดที่มีได้กำหนดไว้ในกฎทรวงนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. และระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนโดยอนุโลม ดังนั้น เมื่อกฎทรวงมีได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยไว้ การสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา โดยในส่วนของการคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ๑ ได้กำหนดถึงเหตุของการคัดค้านและการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ตามข้อ ๘ และข้อ ๙ ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเท่าเทียมกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การพิจารณาข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงใช้หลักเกณฑ์ทั้งสองควบคู่กันไป

การที่จะพิจารณาว่ากรณีที่กรรมการที่ทำการสอบสวนถูกผู้ถูกสอบสวนฟ้องต่อศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจ



ทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางตาม มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือเสียความเป็นธรรมตามข้อ ๙ ประกอบกับข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ฯ หรือไม่ เห็น เห็น ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณา มีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักเดียวกับเรื่องหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรที่ตัดสินคดีอันเป็นสิทธิหรือหลักประกันขั้นพื้นฐานของคุณค่า โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงเหตุที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยมีความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๓๓๕/๒๕๔๖ ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น ในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคุณค่าในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรมการสอบสวนเพื่อประวิงเวลาการทำงานของกรมการ ทำให้กรมการไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรมการ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยถือว่าความเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรมการอาจมีความเห็นไปในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้

แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงกันอย่างรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด



สำหรับข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่า กรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ถูกร้องเรียนการที่ถูกร้องเรียนคดีนั้น เห็นว่าการที่ตนถูกฟ้องเป็นคดีเป็นกรณีมีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรมตามข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐)^๗ ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะเดียวกันกับเหตุตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงได้แจ้งให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยทราบ และอธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เห็นว่าการถูกฟ้องเป็นคดีในกรณีนี้ยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง จึงให้กรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น ในกรณีนี้หรือมา การที่กรรมการสอบสวนที่ถูกฟ้องคดีได้รายงานต่ออธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๙ และอธิการบดีฯ ได้พิจารณาสั่งการให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามข้อ ๘ แล้ว

(ลงชื่อ) **พรทิพย์ จาละ**

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๔๗



บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย



สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้มีหนังสือที่ ศษ ๐๔๐๐๙/๓๑๓ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้แจ้งรายละเอียด ดังนี้

นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้อำนวยการสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษรได้ทำการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ (สพท. ปทุมธานี เขต ๑) ว่าเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา ๑๓ หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองเรื่องวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยอ้างข้อเท็จจริงว่า

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

(๒) ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนว่า นายสุรศักดิ์ฯ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้มีคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๘ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้น ในระหว่างนั้นนายสุรศักดิ์ฯ ได้อ้างว่า นายจำรูญฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ที่กลั่นแกล้งในเรื่องการเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งที่ ๒ (๑ ตุลาคม ๒๕๔๘) ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ร้องทุกข์ขอ



ความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ปรากฏว่า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ นายสุรศักดิ์ ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จึงให้ยกคำร้องทุกข้อดังกล่าว

(๓) นายจำรูญฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้นมาคณะหนึ่ง ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการเห็นว่า การกระทำของนายสุรศักดิ์ มีมูลการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ โดยนายจำรูญฯ จึงได้มีคำสั่งที่ ๑๘/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีนายสุรศักดิ์ มีพฤติกรรมส่อไปในทางไม่สุจริตหลายประการเมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนจุฬารัตนราชวิทยาลัย โรงเรียนธัญบุรี และโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต และ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๗/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๙ ให้นายสุรศักดิ์ ไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสถานศึกษา โรงเรียนบัวแก้วเกษร

(๔) คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตามคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๕๘ ได้รายงานผลการพิจารณาต่อเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๙ ว่าการกระทำของนายสุรศักดิ์ ไม่มีมูลอันควรกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยจึงเห็นควรยุติเรื่อง

(๕) นายสุรศักดิ์ จึงได้ดำเนินการ ดังนี้

(๕.๑) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานีเขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข้อดังกล่าว นายสุรศักดิ์



จึงได้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๕๐/๒๕๕๙ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๙ ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๘๑๑/๒๕๕๙ นายสุรศักดิ์ฯ ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๙ ตามคำสั่งที่ ๖๔๐/๒๕๕๙

(๕.๒) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การย้ายที่ไม่เป็นธรรม เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ที่ย้ายนายสุรศักดิ์ฯ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาโรงเรียน บัวแก้วเกษรต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๔๗/๒๕๕๙

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

(๕.๔) ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เป็นคดีอาญาที่ ๙๐๙/๒๕๕๙ ว่านายจำรูญฯ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๙ และพนักงานสอบสวนได้ส่งมอบคดีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้ว

(๖) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ เพื่อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ โดยให้เหตุผลว่า นายจำรูญฯ นั้นเป็นคู่กรณีเองและมีเหตุอันที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กล่าวคือ นายจำรูญฯ ใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่กลับแก่ง



เนื่องจากมีความไม่พอใจที่ผากนักเรียนเข้าโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิตไม่ได้ และเสียหายในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียนเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๘ ของโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ผิดพลาด ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ทักท้วงในที่ประชุม นอกจากนี้ นายจรรุญญา ยังเป็นคู่ความนายสุรศักดิ์ฯ ทั้งคดีปกครองและคดีอาญา

(๗) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานแจ้งการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของ นายจรรุญญา เนื่องจากเป็นคู่ความที่พิพาทกันในคดีปกครองและคดีอาญา

(๘) นายสุรศักดิ์ฯ ได้ฟ้องนายจรรุญญา เป็นคดีอาญาต่อศาลจังหวัดชัยบุรี เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๘๒๗/๒๕๔๙ ศาลเห็นว่าการคดีมีมูลให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๙ และหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การและสืบพยานโจทก์ในวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐

(๙) ในวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีหนังสือชี้แจงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานถึงเรื่องที่นายสุรศักดิ์ฯ แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับนายจรรุญญา ขอให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในเรื่องการเลื่อนขึ้นเงินเดือนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง และการสั่งย้ายโรงเรียน ต่อมา สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๐๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติมอีก ๑๐ ประเด็น

(๑๐) นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ คัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจรรุญญา และคัดค้านประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วย ซึ่งเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ก็ได้มีหนังสือแจ้งนายสุรศักดิ์ฯ ว่าคำคัดค้านดังกล่าวฟังไม่ขึ้นแต่นายสุรศักดิ์ฯ ก็ได้มีหนังสือถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ หยุดการพิจารณาทางปกครองเรื่องดำเนินการ



ทางวินัยไว้ชั่วคราว โดยคัดค้านผลการพิจารณาข้อคัดค้านที่ตนได้ยื่นไปยัง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ พร้อมทั้งได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทุกข์ของนายสุรศักดิ์ฯ ฟังไม่ขึ้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว

(๑๑) วันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้แจ้งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานทราบผลการพิจารณาคำคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายสุรศักดิ์ฯ ว่า คำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๐๙/๒๕๕๙ ที่สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยนายจำรูญฯ ผู้อำนวยการ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ มิได้เป็นคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และการคัดค้านประการกรมการสอบสวนทางวินัยฟังไม่ขึ้น ต่อมานายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจึงขอหารือว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น นายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ หรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองสำนวนการสอบสวนทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามคำคัดค้านของนายสุรศักดิ์ฯ หรือไม่ และหากนายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามคำคัดค้าน สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป



คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดย มีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) เป็น ผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ปัญหาตามข้อหาเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้อง พิจารณาว่า นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้ถูกลบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิ คัดค้านนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย อย่างร้ายแรงได้หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าบทบัญญัติ มาตรา ๑๓^๑ และมาตรา ๑๖^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

^๑ มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(๑) เป็นคู่กรณีเอง

(๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(๕) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๒ มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจ ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณา ทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและ แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าวหากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี



๒๕๓๙ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณี อันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำการดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย

สำหรับปัญหาตามข้อหารือนี้เป็นเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนายสุรศักดิ์ฯ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเนื้อหาของเรื่องว่านายสุรศักดิ์ฯ กระทำความผิดหรือไม่และจะนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป ได้แก่ กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ส่วนนายจำรูญฯ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชานายสุรศักดิ์ฯ และเป็น ผู้ออก

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ขึ้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้ขึ้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้ขึ้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม



คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนั้น โดยที่ในชั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ผู้ออกคำสั่งมิใช่เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระของเรื่อง แต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อดำเนินการพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยไม่ว่าผู้ใดดำรงตำแหน่งนั้นก็จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นเดียวกัน การพิจารณาทางปกครองสำหรับการดำเนินการทางวินัยจึงต้องถือว่าเริ่มตั้งแต่การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นต้นไป ด้วยเหตุนี้ นายสุรศักดิ์ จึงไม่สามารถคัดค้านนายจำรูญฯ เพื่อมิให้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ แต่อาจคัดค้านบุคคลผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ว่ามีลักษณะตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รวมทั้งหากนายจำรูญฯ จะเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษภายหลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวนทางวินัยแล้ว นายสุรศักดิ์ ก็สามารถคัดค้านในขั้นตอนดังกล่าวได้เช่นกัน

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๐



เรื่องเสร็จที่ ๓๓๕/๒๕๕๖

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การดำเนินการของผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ
ที่มีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญา
กับหน่วยงานของตน



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สผ ๐๐๑๙/๘๔๒๙ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหรือข้อกฎหมายสรุปความได้ว่า คณะกรรมาธิการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบมีข้อสงสัยว่าในกรณีที่ผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเข้าไปมีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยราชการต่อมามีการออกคำสั่งหรือมีมติใดๆ อันมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทนั้นได้ประโยชน์ หรือบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในทางอ้อมด้วยนั้น คำสั่งหรือมติดังกล่าวจะมีผลประการใด และเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ อย่างไร ซึ่งต่อมาประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ สภาผู้แทนราษฎร (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าต้องการหารือรวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้บริหารของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้รับมอบหุ้นจากบริษัทที่จะรับการทำสัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างทางด่วนจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทยก่อนที่บริษัทดังกล่าวจะเข้าตลาดหลักทรัพย์ ต่อมา มีการเร่งรัดดำเนินการทำสัญญาให้บริษัทนั้นเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างทางด่วนดังกล่าว ในระยะ



เวลาใกล้เคียงกับการที่หุ้นของบริษัทนั้นเข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีนี้จะถือว่าผู้บริหารเหล่านั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการอนุมัติให้จัดทำสัญญาว่าจ้างหรือไม่ และผลของการอนุมัติทำสัญญาว่าจ้างดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

ประเด็นที่สอง การที่ผู้บริหารหรือกรรมการของบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บอย.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ มีคู่สมรสเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนที่จะขอกู้เงินจาก บอย. ซึ่งการพิจารณาเงินกู้ยู่ในการกำกับดูแลของตนหรือตนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลอยู่ด้วย จะถือว่ามีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ และหากมีการอนุมัติเงินกู้โดยตนมีส่วนกำกับดูแลการพิจารณาอนุมัติเงินกู้ดังกล่าวโดยตรงหรือโดยอ้อม จะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ และหากมีการดำเนินการให้มีการโอนหุ้นของคู่สมรสนั้นให้บุคคลอื่นถือแทนก่อนมีการยื่นขอกู้เงิน กรณีนี้จะถือว่าเป็นการพยายามหลบเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวด้วยหรือไม่ และผลจะเป็นประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหรือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ สภาผู้แทนราษฎร (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ผู้แทนการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และผู้แทนบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมแล้ว มีความเห็นดังนี้

ข้อหาหรือในประเด็นที่หนึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การอนุมัติให้ทำสัญญาในกรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การอนุมัติให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างทางด่วนของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิของเอกชนในการเข้าทำสัญญากับการทางพิเศษแห่งประเทศไทยอันเป็น



“คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับการพิจารณาว่าผู้บริหารที่ได้รับหุ้่นไปก่อนที่บริษัทจะเข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะทำการอนุมัติให้ทำสัญญาได้หรือไม่ และผลของการอนุมัติเป็นเช่นไรนั้น เห็นว่าผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้่นอยู่ด้วย (เช่นเป็นกรรมการบริหาร หรือผู้จัดการ) ไม่อาจทำคำสั่งทางปกครองหรือมีมติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้ เนื่องจากต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ (๔)^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่มีให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ที่ตั้งต่าไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ



นอกจากนี้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่การที่บุคคลนั้นถือหุ้นอยู่ก็อาจถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา ๑๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งการพิจารณาว่าการถือหุ้นในจำนวน และลักษณะใดจะถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เช่น ตามข้อหารือนี้หากการได้รับมอบหุ้นของผู้บริหารการทาง พิเศษแห่งประเทศไทยเป็นเหตุจูงใจให้ผู้บริหารนั้นสั่งการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ บริษัทที่ตนได้รับหุ้นมา ก็ต้องถือว่าเป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุซึ่งมีสภาพ ร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางและทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถทำ คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับบริษัทนั้นได้ ซึ่งการออกคำสั่งไปในกรณีดังกล่าว หาก

^๓ มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจ ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณา ทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และ แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่ คัดค้านผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป ชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่ง ผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการ พิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และ วรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม



ไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คือ มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้แล้ว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในส่วนที่ ๖ (มาตรา ๔๙ ถึงมาตรา ๕๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอน คำสั่งนั้นย่อมยังมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒^๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น”

ส่วนข้อหรือในประเด็นที่สองนั้น เห็นว่า มาตรา ๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ให้ความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ว่าหมายถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ฯลฯ การอนุมัติเงินกู้ของบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บอย.) นั้น เป็นเพียงการดำเนินธุรกรรมซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายส่วนแพ่งและพาณิชย์ มิได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามบทนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธี

^๔ มาตรา ๑๘ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๖ ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

^๕ มาตรา ๔๒ คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น



ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และไม่เข้าลักษณะเป็นการอื่นที่กำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งหรือมติดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครองและย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การทำคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเรื่องทำนองเดียวกันนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว^๓

ลงชื่อ **พรทิพย์ จਾਲะ**

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๖

^๓ บันทึกลงคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๕/๒๕๔๕)



เรื่องเสรีจที่ ๒๙๕/๒๕๔๕

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง กรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตาม
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙



ธนาคารอาคารสงเคราะห์มีหนังสือ ที่ กม (งพ)๗๔๔/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนี้

๑. ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๓๖ จะต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยพิจารณาในประเด็น

๑.๑ การประกอบธุรกิจของธนาคารอาคารสงเคราะห์ เช่น การให้กู้ยืม การรับฝากเงิน ตลอดจนกิจการที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อธนาคารมีคำสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ดำเนินการอาจกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้มาติดต่อกับธนาคารได้

๑.๒ ในส่วนของการดำเนินการเป็นปกติธุระ เช่น การจัดซื้อ จัดจ้าง

๑.๓ การดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยกับพนักงานของธนาคารอาคารสงเคราะห์

๒. การที่มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัตินี้ คือ ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติ



ราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น การพิจารณาว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใดไม่อยู่ในบังคับนั้น จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ในระเบียบการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ให้ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวนั้น ความเห็นนี้ถูกต้องหรือไม่

๓. การที่มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัย ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย และเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยธนาคารอาคารสงเคราะห์อยู่ในฐานะนายจ้างของพนักงานบางรายและบางรายอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของพนักงานเนื่องจากพนักงานบางรายกู้เงินทางธนาคารอาคารสงเคราะห์ด้วย

๔. การที่มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีนั้น การพิจารณาว่ากรณีใดจำเป็นหรือไม่จำเป็นต้องแจ้งนั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และผลของการปฏิบัติไม่ครบถ้วนเป็นอย่างไร

๕. การที่มาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งสิทธิหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้นั้นการพิจารณาว่าเอกสารใดจำเป็นต้องรู้นั้น คู่กรณีเป็นผู้พิจารณาหรือคณะกรรมการสอบสวนฯ เป็นผู้พิจารณาและมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร

๖. การที่คู่กรณีขอตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานซึ่งเป็นการให้ถ้อยคำของพยานบุคคลอื่นในระหว่างการสอบสวนความผิดทางวินัย ซึ่งคณะกรรมการ



สอบสวนเห็นว่า ไม่สามารถเปิดเผยได้โดยอาศัยเหตุตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่คู่กรณีอ้างว่าเป็นการตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคณะกรรมการสอบสวนควรปฏิบัติอย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว โดยมีผู้แทนธนาคารอาคารสงเคราะห์เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ธนาคารอาคารสงเคราะห์ จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่นั้น เห็นว่า ธนาคารอาคารสงเคราะห์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๓๖ โดยมีทุนประเดิมทั้งหมดเป็นของรัฐ^๑ มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของ

^๑ มาตรา ๕ ให้จัดตั้งธนาคารขึ้นเรียกว่า “ธนาคารอาคารสงเคราะห์” เพื่อส่งเสริมการนำเงินไปลงทุนเกี่ยวกับการจัดให้มีอาคารและหรือที่ดินตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ และให้ธนาคารนี้เป็นนิติบุคคล

มาตรา ๖ ให้กำหนดทุนของธนาคารเป็นจำนวนเงินไม่เกินห้าร้อยล้านบาท โดย

- (ก) รัฐจ่ายให้เป็นทุนประเดิมน้อยล้านบาท
- (ข) รัฐจ่ายเพิ่มเติมเป็นคราวๆ ตามที่เห็นสมควร
- (ค) เงินร่วมทุนจากบุคคลอื่นใดซึ่งจะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๑๒ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของธนาคาร

มาตรา ๑๗ ให้คณะกรรมการธนาคารมีอำนาจหน้าที่กำกับ ควบคุมและอำนวยการกิจการของธนาคาร อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

- (๑) ดำเนินกิจการตามมาตรา ๒๗
- (๒) วางข้อบังคับการประชุมและการดำเนินกิจการของคณะกรรมการธนาคารและคณะกรรมการบริหาร



คณะกรรมการธนาคารและผู้จัดการไว้อย่างชัดเจน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติและอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเรื่องทำนอง

(ก) วางข้อบังคับว่าด้วยระเบียบปฏิบัติงานของพนักงานธนาคาร

(ข) วางข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินงานของธนาคาร

(๕) แต่งตั้งและถอดถอนพนักงานธนาคาร และกำหนดอัตราเงินเดือนผู้จัดการและพนักงานธนาคาร ตลอดจนเรียกประกันจากพนักงานธนาคารเพื่อจะได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

ข้อบังคับตาม (ก) และ (ข) และการกำหนดอัตราเงินเดือนผู้จัดการและพนักงานธนาคารต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

มาตรา ๒๑ คณะกรรมการธนาคารมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้จัดการและกรรมการอย่างน้อยสองคนแต่ไม่เกินสี่คน ในจำนวนนี้ให้สมัครกรรมการเคหะแห่งชาติหนึ่งคน

ให้คณะกรรมการธนาคารเลือกตั้งกรรมการบริหารคณะหนึ่งเป็นประธานกรรมการบริหาร

ให้ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการบริหารดำรงตำแหน่งหนึ่งปี และอาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้แต่การดำรงตำแหน่งจะต้องสิ้นสุดลงในเมื่อออกจากตำแหน่งกรรมการธนาคาร

มาตรา ๒๒ ให้คณะกรรมการบริหารมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใดๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธนาคาร แต่ต้องปฏิบัติตามระเบียบทั่วไปหรือคำสั่งเฉพาะเรื่องซึ่งคณะกรรมการธนาคารกำหนด

มาตรา ๒๓ ให้ผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการธนาคารหรือคณะกรรมการบริหารจะมอบหมาย และให้ได้รับเงินเดือนตามที่คณะกรรมการธนาคารกำหนด

ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ผู้จัดการเป็นผู้แทนธนาคาร เพื่อการนี้ ผู้จัดการจะมอบอำนาจให้พนักงานของธนาคารผู้ใดปฏิบัติกิจการใดแทนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามข้อบังคับของธนาคาร



เดียวกันนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว^๒ ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารฯ กับพนักงานของธนาคารอื่นเป็นการบริหารงานภายในของธนาคารฯ เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ (๓) (๔) และ (๕)^๓ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๑๖ โดยมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในอนาคตที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามนัยแห่งนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕^๔ แห่ง

^๒ บันทึก เรื่อง สถานภาพขององค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (เรื่องพิจารณาเสร็จที่ ๒๘/๒๕๔๑)

^๓ มาตรา ๑๗ ให้คณะกรรมการธนาคารมีอำนาจหน้าที่กำกับ ควบคุมและอำนวยความสะดวกของธนาคาร อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

๑)ล๑

๑)ล๑

(๓) วางข้อบังคับว่าด้วยระเบียบปฏิบัติงานของพนักงานธนาคาร

(๔) วางข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินงานของธนาคาร

(๕) แต่งตั้งและถอดถอนพนักงานธนาคาร และกำหนดอัตราเงินเดือนผู้จัดการและพนักงานธนาคาร ตลอดจนเรียกประกันจากพนักงานธนาคารเพื่อจะได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

๑)ล๑

๑)ล๑

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑)ล๑

๑)ล๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอนาคตอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑)ล๑

๑)ล๑



พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงมีผลใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ดังกล่าว เช่น การแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย เป็นต้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับบุคคลภายนอก รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับพนักงานของธนาคารในฐานะผู้ให้บริการกับผู้รับบริการด้านธุรกรรม ธนาคารอาคารสงเคราะห์มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ส่วนแบ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินกิจการทำนองเดียวกับกิจการของเอกชน เช่น การให้กู้ยืมเงิน การรับฝากเงิน หรือธุรกรรมการเงิน เป็นต้น ดังนั้นความสัมพันธ์ของผู้รับบริการกับธนาคารในกรณีดังกล่าวจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง กรณีที่มาตรา ๓^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ นั้น เห็นว่า การพิจารณาว่าการปฏิบัติราชการทางปกครองใดที่มีมาตรฐานต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน

^๕ มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย



พระราชบัญญัตินี้ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งเรื่องทำนองเดียวกันนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้แล้ว^๖

ประเด็นที่สาม มาตรา ๑๓ (๕)^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้นั้น บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายที่จะห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยขาดความเป็นกลาง หรือมีความลำเอียงเพราะเหตุดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๑๓ (๕) จึงใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นการส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งที่จะพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล ดังนั้น หนาकारอาคารสงเคราะห์จึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่หนาकारอาคารสงเคราะห์เป็นนายจ้างได้

ประเด็นที่สี่ การที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีนั้น มุ่งหมายให้คู่กรณีที่มีส่วนสัมพันธ์กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้รับความเป็นธรรม และมีโอกาสที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ ถ้ากรณีของสิทธิหน้าที่ใดที่คู่กรณีไม่ทราบจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้นั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องแจ้งให้ทราบ กรณีที่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบหรือไม่จะ

^๖ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่ (เรื่องพิจารณาเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๔๑)

^๗ มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๕) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

๑.ล๑

๑.ล๑



แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และแต่ละคู่กรณี และสภาพแวดล้อม ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ที่จำเป็นแก่กรณีให้ทราบ ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าเป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญอันอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการนั้นอาจถูกเพิกถอนได้เพราะเหตุที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาตนเองก็อาจเพิกถอนได้ตามบทบัญญัติในส่วนที่ ๖ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่ห้า ตามมาตรา ๓๑^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารเพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ ถ้ากรณีใดเป็นเรื่องจำเป็นถือว่าคู่กรณีมีสิทธิต้องรู้ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย สำหรับผู้ที่จะทำให้คู่กรณีได้ดูเอกสาร คือ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาและทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเอกสารดังกล่าวจำเป็นหรือไม่ ส่วนปัญหาว่ากรณีใดเป็นกรณีที่ต้องรู้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลแห่งความเป็นธรรมของคู่กรณีเป็นหลักในอันที่จะโต้แย้ง หรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน

ประเด็นที่หก การขอข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นสิทธิของบุคคลทั่วไปที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนั้นหรือไม่ แต่สิทธิที่จะขอตรวจเอกสารตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นสิทธิที่คู่กรณี

^๔ มาตรา ๓๑ คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง



จำเป็นต้องได้รู้ เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้ง หรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตน สิทธิดังกล่าวจึงกว้างขวางกว่าสิทธิของบุคคลทั่วไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังนั้น ถ้าเรื่องใดเป็นกรณีจำเป็นหากไม่รู้แล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครองก็ต้องให้คู่กรณีดูเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๕



เรื่องเสรีจี้ที่ ๙/๒๕๕๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกไปอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์
และการปฏิบัติตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติ
องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง
วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

กรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๙๐๔/๔๓๖๘ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมประชาสัมพันธ์ในฐานะเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้ตรวจสอบพบว่าเทศบาลตำบลแม่สอดได้ดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแฮตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าโดยไม่มีใบอนุญาต กรมประชาสัมพันธ์จึงได้มีหนังสือถึงเทศบาลตำบลแม่สอดสั่งระงับการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ของเทศบาลตำบลแม่สอดและให้ดำเนินการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ต่อมาเทศบาลตำบลแม่สอดได้มีหนังสือถึงกรมประชาสัมพันธ์ขออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยชี้แจงรายละเอียดสรุปได้ว่า เทศบาลตำบลแม่สอดไม่ได้กั้นเงินงบประมาณสำหรับเป็นค่าธรรมเนียมใบอนุญาตไว้ ประกอบกับเห็นว่าเงินจำนวนนี้เป็นภาษีของประชาชน ควรนำไปพัฒนาสาธารณูปโภคด้านอื่น และการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ก็เป็นไปในลักษณะของการให้บริการสาธารณะ ไม่ได้

ส่งพร้อมหนังสือที่ นร ๐๖๐๑/๐๐๒๒ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี



มีการบอกรับเป็นสมาชิกหรือเสียค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด เทศบาลตำบลแม่สอด จึงขอให้กรมประชาสัมพันธ์พิจารณายกเว้นค่าธรรมเนียมใบอนุญาต หากกรมประชาสัมพันธ์ไม่พิจารณายกเว้นค่าธรรมเนียมให้ ทางเทศบาลตำบลแม่สอดก็พร้อมที่จะตั้งงบประมาณเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต และจากการที่กรมประชาสัมพันธ์มีคำสั่งระงับแพรร่าทำให้ประชาชนจำนวนมากเดือดร้อน เนื่องจากพื้นที่อำเภอแม่สอดและใกล้เคียงไม่มีสัญญาณคลื่นโทรศัพท์ต้องใช้บริการเคเบิลทีวีอย่างเดียว ดังนั้น จึงขอให้กรมประชาสัมพันธ์พิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าว

กรมประชาสัมพันธ์ได้พิจารณาเรื่องนี้แล้ว เห็นว่า กรณีดังกล่าวนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลมาตรา ๘๐ ว่า ในวาระเริ่มแรกที่มีการคัดเลือกและแต่งตั้ง กสท. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี อนุมัติกรมประชาสัมพันธ์ อนุมัติกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาต ประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้

กรมประชาสัมพันธ์จึงขอเรียนหรือในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. เมื่อเทศบาลตำบลแม่สอดดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ฯ โดยยังไม่ได้รับใบอนุญาตกรณีนี้กรมประชาสัมพันธ์จะใช้อำนาจการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยการสั่งระงับการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ จะสามารถกระทำได้หรือไม่ และการออกคำสั่ง



ดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เทศบาลตำบลแม่สอดจะร้องอุทธรณ์เพื่อขอ
ดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้หรือไม่

๒. กรณีเทศบาลตำบลแม่สอดมายื่นคำขออนุญาตดำเนินการบริการส่งวิทยุ
โทรทัศน์ฯ แต่กรมประชาสัมพันธ์ไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ เนื่องจากติดขัดใน
ข้อกฎหมายมาตรา ๘๐ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ
กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ใน
กรณีนี้กรมประชาสัมพันธ์จะพิจารณาดำเนินการอย่างไร

๓. กรมประชาสัมพันธ์ในฐานะเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีอำนาจให้
เทศบาลตำบลแม่สอดทดลองดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ในรูปแบบของการ
ทดลองออกอากาศ เช่นรับรายการของสถานีโทรทัศน์เพื่อการศึกษา กระทรวง
ศึกษาธิการ รายการมูลนิธิทางไกลไทยคม หรือให้ความรู้ด้านการเกษตรหรือข่าว
ท้องถิ่นได้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อแก้ปัญหาตามที่เทศบาลตำบลแม่สอดร้องขอมา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยรับฟัง
คำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (กรมประชาสัมพันธ์) แล้ว มี
ความเห็นดังนี้

ประเด็นที่ ๑ เมื่อเทศบาลตำบลแม่สอดดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ฯ
โดยยังไม่ได้รับใบอนุญาต กรมประชาสัมพันธ์จะใช้อำนาจกำกับดูแลตาม
พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ สั่งระงับการ
ดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ได้หรือไม่ และการออกคำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่ง
ทางปกครองที่เทศบาลตำบลแม่สอดจะอุทธรณ์เพื่อขอดำเนินการบริการส่งวิทยุ



โทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้บัญญัติห้ามการส่งวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เว้นแต่จะเป็นหน่วยงานที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับ

^๑ มาตรา ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอมพลิจูดหรือความถี่ของคลื่นวิทยุเปลี่ยนแปลงไปโดยวิธีการที่เรียกว่าการมอดูเลชันหรือการปรับความถี่ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดทำให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอมพลิจูดหรือความถี่ของคลื่นวิทยุเปลี่ยนแปลงไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยวิธีการที่เรียกว่าการมอดูเลชันหรือการปรับความถี่ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดทำให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณนั้นได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันทีระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ให้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้วย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง



แห่งพระราชบัญญัตินี้ตามมาตรา ๔^๒ และผู้ฝ่าฝืนก็จะมีโทษตามมาตรา ๑๗^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

เมื่อข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า เทศบาลตำบลแม่สอดมิได้รับการยกเว้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ ตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เทศบาลตำบลแม่สอดจะต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ ดังนั้น เมื่อเทศบาลตำบลแม่สอดยังมิได้รับใบอนุญาตตามบทบัญญัติดังกล่าว อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ในฐานะผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง

^๒ มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่

- (๑) กรมประชาสัมพันธ์
- (๒) กรมไปรษณีย์โทรเลข
- (๓) กระทรวงกลาโหม
- (๔) กระทรวง ทบวง กรมอื่นใด และนิติบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่ในการดำเนินการบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ส่วนราชการหรือนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๕ (๒)

^๓ มาตรา ๑๗ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนินการบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๒๕ (๒) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันอีกวันละสองพันบาทจนกว่าจะดำเนินการให้ถูกต้อง

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น



เป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์^๕ จึงมีอำนาจดำเนินการเพื่อให้เทศบาลตำบลแม่สอดระงับการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ได้

สำหรับปัญหาว่า คำสั่งของอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์^๖ ให้เทศบาลตำบลแม่สอดระงับการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือ^๖ สั่งให้เทศบาลตำบลแม่สอดระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์^๘ ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ

^๕ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ฉบับที่ ๒๑ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๓๕ ลงนามโดยนายกรัฐมนตรี(นายอานันท์ ปันยารชุน)

^๖ หนังสือกรมประชาสัมพันธ์ ที่ นร ๑๓๐๕/๒๕๐๔ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ลงนามโดยอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์(นายวีรพล ดวงสูงเนิน) ถึงนายกเทศมนตรีตำบลแม่สอด(นายเทอดเกียรติ ชินสรนันท์)

^๗ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อกำเนิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ฯลฯ

ฯลฯ



จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๓^{๔๔} ประกอบกับมาตรา ๔๔^{๔๕} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเทศบาลตำบลแม่สอดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลตำบลแม่สอดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ประเด็นที่ ๒. กรณีที่เทศบาลตำบลแม่สอดยื่นคำขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ฯ แต่กรมประชาสัมพันธ์ไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ เนื่องจากติดขัดในข้อกฎหมายมาตรา ๘๐ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ในกรณีนี้กรมประชาสัมพันธ์จะพิจารณาดำเนินการอย่างไร นั้น เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์จะออกใบอนุญาตประกอบกิจการส่งวิทยุโทรทัศน์ให้แก่เทศบาลตำบลแม่สอดจะเป็นการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ หรือไม่

^{๔๔} มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

^{๔๕} มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในห้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว



เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ในมาตรา ๓^{๑๐} ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า การให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมการให้บริการนั้นๆ ไม่ว่าจะส่งโดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน ดังนั้น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์จะออกไปอนุญาตให้แก่เทศบาลตำบลแม่สอดเพื่อดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า จึงอยู่ในความหมายของการออกไปอนุญาตประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ซึ่งในระหว่างที่การแต่งตั้ง กสช. ยังไม่แล้วเสร็จจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๘๐^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ คณะกรรมการ

^{๑๐} มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมการให้บริการนั้นๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการโทรทัศน์ตามที่มิถูกหมายบัญญัติหรือตามที่คณะกรรมการร่วมกำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๑} มาตรา ๘๐ ในวาระเริ่มแรกที่มีการคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้



กฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ในฐานะเจ้าพนักงานผู้ออกไปอนุญาตและกำกับดูแลสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ไม่อาจออกไปอนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ให้แก่เทศบาลตำบลแม่สอดได้

ประเด็นที่ ๓ กรมประชาสัมพันธ์ในฐานะเจ้าพนักงานผู้ออกไปอนุญาตมีอำนาจให้เทศบาลตำบลแม่สอดทดลองดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ในรูปแบบของการทดลองออกอากาศ เช่น รับรายการของสถานีโทรทัศน์เพื่อการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า ในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๘ มิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ในการอนุญาตให้ทดลองดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ในรูปแบบของการทดลองออกอากาศได้ก่อนที่จะออกไปอนุญาต คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ไม่อาจอนุญาตให้เทศบาลตำบลแม่สอดทดลองดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ในรูปแบบของการทดลองออกอากาศได้

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๔๕



เรื่องเสรีจี้ที่ ๙๘/๒๕๕๒

**บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์
คำสั่งทางปกครอง (กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์
สั่งให้กักน้ำตาลอุดมธัญญาพ้นจากตำแหน่ง
กรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา)**

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕/๕๒๓๒ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา ร้องเรียนว่า นายวินัย ทัศนียรัตน์ กำหนดตำบลอุดมธัญญา อำเภอตากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่สุจริตต่อหน้าที่ นายอำเภอตากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่านายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

๑. กรณีนี้นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่



วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล อุดมัญญา การที่นายวินัย อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

๒. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ที่สั่งให้นายวินัย พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล อุดมัญญา ไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัย สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

กรมการปกครองจึงขอหาหรือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้แล้ว ตามมาตรา ๔๐^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือยื่นคำอุทธรณ์

[๑] มาตรา ๔๐ คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาล้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง



เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ถือถือว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใครภายในระยะเวลาเท่าใด

๒. กรณีตามที่หรือมานี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ที่ ๑๑๐๘/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุโมงค์มนต์นั้น มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใครภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมิได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๔^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น เนื่องมาจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั่นเอง

^๒ มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)



ที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยฯ ทราบด้วย

(ลงชื่อ) **อักษราทร จุฬารัตน**

(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๗ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตราสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น



เรื่องเสรีที่ ๔๒๘/๒๕๔๔

**บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในกรณีมีการร้องเรียนว่า
สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง**



กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ปกปิด ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๗๓๖ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อบปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปรื้อบข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. กระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้จังหวัดอุบลราชธานีตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ กรณีนางรจนา กัลป์ตินันท์ สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีมีหนังสือร้องเรียนถึงกระทรวงมหาดไทย ขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี จำนวนสี่คน เนื่องจากกระทำการในลักษณะต้องห้าม ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนครอุบลราชธานี เป็นคู่สัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาผลการสอบสวนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และยังคงมีสมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาเทศบาล จังหวัดอุบลราชธานี



ยุติเรื่อง พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาให้นางรจนาทราบ

๓. นางรจนานี้ได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี ขอให้ตรวจสอบผลการศึกษาและวินิจฉัยปัญหาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี โดยอ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีประกอบการวินิจฉัย ซึ่งจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาแล้วเห็นว่า หากเอกสารที่กล่าวอ้างและส่งให้เป็นข้อความจริง จึงจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญอันอาจทำให้ผลการสอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนซึ่งได้ยุติเรื่องแล้วเปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้อง และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ โดยให้ถือปฏิบัติตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๔. ต่อมาจังหวัดอุบลราชธานีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งการสอบสวนเป็นที่ยุติโดยคณะกรรมการกลางความเห็นว่สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนยังคงอยู่และผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับความเห็นดังกล่าว

กระทรวงมหาดไทยพิจารณากรณื่อดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า

๑. การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙



๒. การที่นางรจนานำได้อ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยเพิ่มเติมนั้น เนื่องจากนางรจนานเป็นผู้ยื่นขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสิ้นคน ดังนั้น นางรจนานจึงเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการกระทำดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ ๑

๓. เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้เห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองตามข้อ ๑ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อวินิจฉัยกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสิ้นคนอีกครั้ง ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้ยืนยันว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสิ้นรายยังคงอยู่ตามคำวินิจฉัยเดิม และรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณานั้น ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาอุทธรณ์ของนางรจนานและไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จึงรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๕ วรรคสอง

แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ข้อหารือที่ว่า การวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนทั้งสิ้นคนยังคงมีอยู่เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้นเห็นว่าการพิจารณาวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีที่เห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนทั้งสิ้นคนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับเทศบาลตาม



มาตรา ๑๘ ทวิ^๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ นั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสอง^๒ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ อันมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูก

^๑ มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

^๒ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

- (๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
 - (๒) ตาย
 - (๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
 - (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล
 - (๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
 - (๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ
 - (๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่าเป็นความประพฤตินทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่
 - (๘) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง
- เมื่อมีการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๘) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล



ร้องเรียน ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับข้อหรือที่ว่ากรณีที่นางรจนาได้ยื่นหนังสือและเอกสารให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบเพิ่มเติม ถือว่านางรจนาเป็นคู่กรณี และการกระทำดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯหรือไม่นั้น เห็นว่า ผู้ที่จะเป็น “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯนั้น นอกจากจะต้องเป็นผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา ๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบ

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ



กระเทียมโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา ๒๑^๕ อีกด้วย ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีสอบสวนและวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียน ทั้งสี่คนไม่ได้สิ้นสุดลงนั้น มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนเท่านั้น มิได้มีผลกระทบต่อประชาชนหรือสมาชิกสภาเทศบาลอื่น รวมทั้งนางรจนา ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าเป็น “คู่กรณี” ที่จะอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีในเรื่องนี้ได้ การดำเนินการทั้งหลายของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี จึงมิใช่เป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(ลงชื่อ) **ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์**

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๕๔

^๕ มาตรา ๒๑ บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

^๖ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ



เรื่องเสรีจที่ ๓๖๓/๒๕๔๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง คำสั่งประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับ
การพิจารณาอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม



กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๒๓๘๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความว่า นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลนครสมุทรปราการขาดประชุมสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๓ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๓ และการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ โดยการลาสองครั้งแรกได้ยื่นใบลาถึงต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๓ และการลาครั้งที่สามยื่นใบลาถึงเมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ กรณีดังกล่าว ประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยแล้วไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ลาถึง โดยอ้างว่าเหตุแห่งความจำเป็นประกอบการลามีใช่เหตุผลอันสมควรเพื่อที่จะพิจารณาอนุญาต นายประเสริฐจึงทำหนังสือขออุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ เมื่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการพิจารณาคำอุทธรณ์ของนายประเสริฐแล้วเห็นว่า เหตุผลแห่งความจำเป็นประกอบการลาเป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยขาดความน่าเชื่อถือ ไม่มีหลักฐาน จึงยืนยันคำสั่งพิจารณาไม่อนุญาตเช่นเดิม และได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการเพื่อพิจารณา ต่อมานายประเสริฐได้ทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล



เทศบาลใช้อำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของประธานสภาเทศบาลตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๘ มีได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยแต่อย่างใด จึงต้องถือปฏิบัติตามมาตรา ๕ วรรคสาม และมาตรา ๔๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรา ๗๑ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลเทศบาลเฉพาะส่วนของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุมก้าวล่วงไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภาหรือสมาชิกสภาเทศบาลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวแต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่าผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นได้หรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นด้วยว่า ปัญหาที่กระทบถึงการวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ในประเด็นที่ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดก้าวล่วงไปถึงการใช้ดุลพินิจของประธานสภาเทศบาล ที่สั่งไม่อนุญาตให้ลาประชุมเพราะไม่มีเหตุอันสมควรได้หรือไม่ด้วย จังหวัดจึงขอหารือมายังกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

๑. กรณีประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลลา กิจนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง



ตามมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยเห็นว่าจากข้อเท็จจริง ประธานสภาเทศบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวินิจฉัยไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาพัก ซึ่งจะมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของนายประเสริฐ เนื่องจากหากขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันอาจเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลง เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยแล้วตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๕๒ ดังนั้น การที่ประธานสภาเทศบาลวินิจฉัยไม่อนุญาตให้ลาพักดังกล่าวนั้น จึงน่าจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามนัยมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลประธานสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า ตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ที่จะชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนเทศบาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ และในมาตรา ๑๔ กำหนดให้ “องค์การเทศบาล” ประกอบด้วยสภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี แล้วแต่กรณี รวมทั้งในมาตรา ๒๐ กำหนดให้ประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาลได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาลคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นตามมติของสภาเทศบาล จึงเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และใช้อำนาจหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่น ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ



ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๒ (๑๔) ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามความในพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น

แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ควรจะพิจารณาอย่างรอบคอบ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทยประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลประชุมถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า เนื่องจากการสั่งไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลประชุม ประธานสภาเทศบาลได้ใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒๒^๑ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภา รองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อ ๖ วรรคหนึ่ง^๒ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งมี

^๑ ข้อ ๒๒ ๑ล๗ ๑ล๗

การลาของรองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้ยื่นใบลาต่อประธานสภาท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

๑ล๗ ๑ล๗

^๒ ข้อ ๖ สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่สามารถมาประชุมตามกำหนดได้ ให้เสนอใบลาต่อประธานสภาฯ ประธานสภาฯมีอำนาจอนุญาตให้ลาได้ในสมัยหนึ่ง ๆ ไม่เกิน ๓ วัน ถ้าเกินกว่านี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุญาต

๑ล๗ ๑ล๗



ผลให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นต้องเสียสิทธิในการรับเงินค่าป่วยการประจำเดือนตามข้อ ๘ (ก) ^๓ ของข้อบังคับดังกล่าว และอาจต้องขาดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๙ ^๔ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เนื่องจากกรไม่ได้รับอนุญาตให้ลาจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นเป็นผู้ที่ขาดประชุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งหากขาดประชุมสามครั้งติดต่อกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาวินิจฉัยให้

^๓ ข้อ ๘ (ก) สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่มาประชุมโดยมิได้รับอนุญาตให้ลา ให้งดจ่ายเงินค่าป่วยการในเดือนแห่งสมัยประชุมนั้นเสียทั้งสิ้น

^๔ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

- (๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
- (๒) ตาย
- (๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (๔) ขาดคุณสมบัติหรือสัลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล
- (๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ
- (๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่าเป็นความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่

(๘) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๘) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล



สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงได้ ดังนั้น คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมหรือไม่ นั้น เห็นว่าตามมาตรา ๗๑^๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจ

^๕ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๗๑ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ



หน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมาตรา ๑๔^๗ บัญญัติว่าองค์การเทศบาล ประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลประธานสภาในฐานะที่เป็น ส่วนหนึ่งขององค์การสภาเทศบาล (ซึ่งเป็นองค์ประกอบของเทศบาล) ให้ปฏิบัติ ตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของ ผู้ว่าราชการจังหวัดในการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมเกินกว่า ๓ วัน ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่า ป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุม กรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๘ ด้วยแล้ว เห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาล ในฐานะที่เป็นผู้กำกับ ดูแลหรือควบคุมประธานสภาเทศบาลตามนัยข้อ ๒ (๑๔)^๘ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองฯ

^๗ มาตรา ๑๔ องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี แล้วแต่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ ข้อ ๒ การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๔) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

ฯลฯ

ฯลฯ



(ลงชื่อ) **ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์**
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๔



เรื่องเสรีจที่ ๓๔๔/๒๕๕๗

**บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของกรุงเทพมหานคร
ที่ให้รื้อถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ**



กรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๓๐๖/๗๒๓๘ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อถอนอาคารหรือแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปความได้ว่า ด้วยนายพิชิต วัฒนโชติวงษ์ ได้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. ชั้นเดียวหลังคามุงกระเบื้องจำนวน ๒ หลัง กว้าง ๗.๘๐ เมตร ยาว ๑๐.๕๕ เมตร สูงประมาณ ๒.๕๐ - ๔.๐๐ เมตร บุกรุกที่สาธารณะบริเวณที่ว่างริมถนนเจริญราษฎร์ (ถนนเหนือ-ใต้) แขวงทุ่งวัดดอน เขตสาทร กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้อำนวยการเขตสาทรอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และมาตรา ๙ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับมาตรา ๖๙ และมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ออกคำสั่งเลขที่ กท ๙๐๔๔/๔๗๕๕ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๕๖ ให้นายพิชิต รื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกบักใดๆ ให้พ้นจากที่สาธารณะภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ได้รับคำสั่ง ต่อมานายพิชิตได้อุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวว่าที่ดินที่บุกรุกก่อสร้างอาคารเป็นกรรมสิทธิ์ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และได้เช่าที่ดินดังกล่าวมาเพื่อใช้ทำสาธารณประโยชน์ สำนักงานเขตสาทรไม่เห็นพ้องด้วยกับผู้อุทธรณ์และเห็นควรยกอุทธรณ์ จึงนำเรียนปลัดกรุงเทพมหานครผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออก

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๕/ ลงวันที่ มิถุนายน ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี



ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์

กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินดังกล่าวได้ถูกเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลสายเชื่อมระหว่างถนนสาทรกับถนนพระราม ๓ กรุงเทพมหานคร จึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลที่สาธารณณะดังกล่าว ผู้อำนวยการเขตสาทรในฐานะผู้ดูแลที่สาธารณณะชอบที่จะออกคำสั่งให้ผู้บุกรุกออกจากที่สาธารณณะได้ การที่ผู้อุทธรณ์อ้างว่าที่ดินที่บุกรุกเป็นของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยจึงฟังไม่ขึ้น เห็นควรยกอุทธรณ์ สำหรับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ผู้อำนวยการเขตสาทรเป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้ออกคำสั่งให้หรือถอนอาคารออกจากที่สาธารณณะจึงเห็นว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้คือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามข้อ ๒ (๙) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรุงเทพมหานครจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า เรื่องที่หรือมามีปัญหาว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้นเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้พิจารณาแก้ไขหรือทบทวนคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้อง และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง สำหรับ



กรณีตามที่หารือมานี้ โดยที่มาตรา ๖ และมาตรา ๕๐ ๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้อำนวยการเขตสาทรเป็นผู้ออกคำสั่งให้หรือถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงหมายถึงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๙)^๒ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔

^๑ มาตรา ๖ ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัตินี้และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา ๕๐ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร และให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรี แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

^๒ ข้อ ๒ การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๙) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

๑.ล๑

๑.ล๑



(พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความเห็นของกรุงเทพมหานครจึงถูกต้องแล้ว

(ลงชื่อ) **พรทิพย์ จਾਲะ**

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๔๗





ประวัติผู้เขียน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ (รางวัลเรียนดีทุนภูมิพล) เป็นเนติบัณฑิตไทย จาก
สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ได้รับพระราชทาน
ทุนมูลนิธิอานันทมหิดล ให้ไปศึกษาวิชานิติศาสตร์ เน้นหนักกฎหมาย
มหาชน ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สำเร็จการศึกษานิติศาสตร
ดุษฎีบัณฑิต จากมหาวิทยาลัย Goettingen ด้วยคะแนนสูงสุด
(summa cum laude)

ปัจจุบันเป็นรองศาสตราจารย์ ภาควิชากฎหมายมหาชนและ
ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ประวัติศาสตร์ และปรัชญา คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูล
ข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย
และเป็นกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง





“กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่ความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจนและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย”

รองศาสตราจารย์ ดร.วรารัตน์ ภาศิริรัตน์

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ

ISBN : 978-974-449-332-3



ราคา 115 บาท



สถาบันพระปกเกล้า

อาคารศูนย์สัมพันธ์ฯ 3 ชั้น 5

โบสถ์บริเวณสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)

ถนนติวานนท์ ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000

โทรศัพท์ 02-527-7830-9 ต่อ 1602 1505 โทรสาร 02-968-9144

<http://www.kpi.ac.th>