

## บทที่ 2

### แนวคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่

ในการศึกษาวิจัยเพื่อค้นหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ตลอดจนแนวคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองก่อนที่เจ้าหน้าที่จะพิจารณาคำสั่งทางปกครอง จนกระทั่งได้มีคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่ง และแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างกันของขั้นตอนการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์กับการขอให้พิจารณาใหม่ เพราะยังมีผู้เข้าใจไขว่เขวว่าการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนเดียวกับการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในภาพรวมและข้อความคิดทั่วไปในการทบทวนคำสั่งทางปกครองจะทำให้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ได้เป็นอย่างดี

#### 2.1 ภาพรวมของกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

##### 2.1.1 ความหมายของการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

###### 2.1.1.1 ความหมายโดยทั่วไป

"การพิจารณาเรื่องทางปกครอง" หมายถึง ขั้นตอนการเตรียมการ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลำดับก่อนหลัง เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พัฒนามาจากหลักกฎหมายในระบบวิธีพิจารณาความในชั้นศาล ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักประกันประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองว่ามีกระบวนการที่สอดคล้องกฎหมาย โปร่งใส ตรวจสอบได้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในขอบเขตของกฎหมาย

มหาชน มิใช่เป็นเพียงผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิอีกต่อไป ซึ่งในการดำเนินการไปสู่เป้าหมายนั้นจำเป็นต้องมีวิธีการบังคับฝ่ายปกครองหลายประการ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาดได้ ตามหลักประกันสิทธิซึ่งป้องกัน<sup>1</sup>

### 2.1.1.2 ความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539

ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้นิยามความหมายของ "วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" และ "การพิจารณาทางปกครอง" ไว้ดังนี้

"วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

"การพิจารณาทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำนิยามและวัตถุประสงค์ในระบบกฎหมายแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ก็คือ การกำหนดขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลำดับขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง อันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่ง ซึ่งรูปแบบและวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่นั้นจะมีลักษณะคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิ และเป็นหลักประกันประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานขององค์การของรัฐฝ่ายปกครองมิให้เกิดความผิดพลาดไปรงใส และมีขั้นตอนการพิจารณาที่เป็นมาตรฐานสามารถตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอน ยกตัวอย่าง เช่น การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้น และต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือขาดความเป็นกลาง การกำหนดให้มีวิธีพิจารณาแบบ

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup>สรุปความจาก บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544) หน้า 4-8. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2540) หน้า 157-160. กมลชัย รัตนสกาววงศ์, สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 ธันวาคม 2539) หน้า 7-8.



ไตสวน การรับฟังผู้เกี่ยวข้อง และการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมา ทำให้เราได้ทราบความหมายของการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ซึ่งการทราบแต่เพียงความหมายอย่างเดียวนั้นไม่อาจมองเห็นขั้นตอนของการพิจารณาเรื่องทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดได้อย่างชัดเจน เนื่องจากในแต่ละขั้นตอนของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นจะมีความสัมพันธ์กับสิทธิต่าง ๆ ของคู่กรณีตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และจะส่งผลต่อสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงภาพรวมของกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง เพื่อให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นถึงขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การศึกษาถึงขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครองในหัวข้อต่อไป

### 2.1.2 การเริ่มกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

การพิจารณาเรื่องทางปกครองอาจเริ่มต้นจากการริเริ่มของประชาชนด้วยการยื่นคำร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ตน เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาตต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ใบอนุญาตประกอบโรงงานหรือสถานบริการ เป็นต้น หรือจากการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง โดยมิได้มีเอกชนคนใดมายื่นคำขอก่อนก็ได้ เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตรวจพบว่ามีมีการก่อสร้างอาคารหรือต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้เจ้าของอาคารข้างเคียงมาร้องเรียนเสียก่อน เป็นต้น

ในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง<sup>2</sup> ซึ่งความไม่มีอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในทางเนื้อหา คือ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนอกขอบเขตอำนาจของตน คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในทางพื้นที่ คือ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนอกขอบเขตพื้นที่ซึ่งตนมีอำนาจ หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจเพราะเวลา คือ การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในขณะที่ตนมิได้มีอำนาจอยู่ในเวลานั้น หรือพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว หรือออกคำสั่ง

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 12

ทางปกครองโดยที่ยังไม่ถึงเวลาที่ตนมีอำนาจ<sup>3</sup> เป็นต้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครอง และทำคำสั่งทางปกครองโดยปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองใดที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ หรือออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แต่เจ้าหน้าที่นั้นไม่มีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีดังกล่าวจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทโมฆะหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทเพิกถอนได้นั้น เป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะต้องนำมาศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 เนื่องจากจะมีความสัมพันธ์กับเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีจะขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองไทย

### 2.1.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ระบบกฎหมายยังรับรองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองโดยให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาก่อนที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครอง โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 2.1.3.1 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ก่อนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องให้เป็นที่ยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพราะการรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในขั้นที่สุดเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครอง<sup>4</sup> ดังนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงได้นำเอากระบวนการพิจารณาแบบโต้สวน

<sup>3</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยคดีปกครอง," เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ บรรยายที่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สิงหาคม 2530, หน้า 73.

<sup>4</sup> Allan R. Brewer-Carias, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse* (1992) p.121-122; Dr. Karl-Peter Sommermann, "The Basic Elements of Public Administrative Procedure", *The Rule of Law in Public Administration: The German Approach*, 1993, p.41 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 259.



มาใช้บังคับแก่การแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้อง และยังได้กำหนดให้การแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี<sup>5</sup> เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถค้นหาข้อเท็จจริงจากแหล่งที่มาอื่นใด นอกเหนือจากที่ปรากฏในคำขอก็ได้ ตราบเท่าที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนพิจารณานั้นมีความกระจ่างมากขึ้น และยังได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำมาใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น<sup>6</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางโดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอของคู่กรณี แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็กำหนดให้คู่กรณีมีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่ด้วย การที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะมีได้บัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนเอาไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา 51 แล้วจะเห็นได้ว่าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองผิดพลาดเพราะเหตุที่คู่กรณีไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือแสดงพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าหน้าที่ทราบ และต่อมาคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเพิกถอนในภายหลัง คู่กรณีผู้นั้นก็จะเรียกร้องเอาประโยชน์ได้

### 2.1.3.2 สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งในระบบวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ การพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องกระทำโดยเปิดเผยซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้รับรองหลักการดังกล่าวโดยกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เช่น สิทธิในการแต่งตั้งทนายความหรือที่ปรึกษา<sup>7</sup> สิทธิในการแต่งตั้งผู้แทนให้กระทำการในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองแทนตน<sup>8</sup> สิทธิในการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง และสิทธิที่จะ

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 28

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 29

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 23

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 24 มาตรา 25

ได้รับการแจ้งสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา<sup>9</sup> สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่<sup>10</sup> สิทธิในการได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ และสิทธิในการโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐาน<sup>11</sup> เป็นต้น

มีข้อพิจารณาประการหนึ่งเกี่ยวกับผลของคำสั่งทางปกครองที่มีได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีในการได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ และสิทธิในการโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐาน กล่าวคือ ในบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ตนประสงค์จะใช้เป็นเหตุผลการออกคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีทราบและให้โอกาสแก่คู่กรณีในอันที่จะโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้น พร้อมกับแสดงพยานหลักฐานประกอบข้อโต้แย้งของตน การที่เจ้าหน้าที่มีได้แจ้งผลกระทบต่อสิทธิให้คู่กรณีทราบถือเป็นความบกพร่องของการพิจารณา ซึ่งคู่กรณีอาจขอให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาเดิมและเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ได้ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อโต้แย้งนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศนั้น อาจแบ่งแยกระดับความร้ายแรงของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งไว้แตกต่างกัน

ตัวอย่าง การกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ ศาลได้มีคำพิพากษาวางหลักเกณฑ์เอาไว้ในคดี R.V.Chancellor of Cambridge University (1723) 1Star.557 ว่าการที่มหาวิทยาลัยลงมติไม่อนุมัติปริญญาให้แก่ Dr.Bentley นั้นเสียเปล่า เพราะไม่ให้โอกาสคู่กรณีที่โต้แย้ง<sup>12</sup>

ในขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันกำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธินั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีดังกล่าวระดับความร้ายแรงก็ไม่ถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียเปล่าไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจัดให้มีการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิในขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้และถือว่าข้อผิดพลาดของวิธีพิจารณาในเรื่องการรับฟังนี้ได้รับการเยียวยาแล้ว ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฟังข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองเดิมที่

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 27 และมาตรา 40

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 31 และมาตรา 32

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30

<sup>12</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 268.



เจ้าหน้าที่ได้ออกไปนั้นไม่มีเหตุผลอื่นที่จะฟังว่าผิดกฎหมาย คำร้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนั้นก็ต้องถูกปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์เช่นกัน

ส่วนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ได้กำหนดผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในสาระสำคัญแต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งในกรณีดังกล่าวสามารถแก้ไขเยียวยาภายหลังได้หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เชิญคู่กรณีมาแสดงความเห็น และนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ หากผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีได้เป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว<sup>13</sup> แต่ทั้งนี้การแก้ไขข้อบกพร่องนั้นจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ออกโอกาสผู้รับคำสั่งได้ทราบข้อเท็จจริงและไม่ให้โอกาสโต้แย้งนั้น ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาและออกคำสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ (ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ให้โอกาสโจทก์ทราบข้อเท็จจริงก่อนและไม่ให้โอกาสโจทก์โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อมูลที่จำเลยที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) อาศัยเป็นฐานในการออกคำสั่งดังกล่าว การพิจารณาและออกคำสั่งของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนเสียได้ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 50<sup>14</sup>

การกำหนดผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งไว้แตกต่างกันนั้นอาจวิเคราะห์ได้ว่า ระบบกฎหมายปกครองในประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับข้อผิดพลาดของวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมากกว่าข้อผิดพลาดในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง แต่ในทางกลับกันระบบกฎหมายปกครองในประเทศเยอรมันและในระบบกฎหมายปกครองไทย (ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน) จะให้ความสำคัญกับข้อผิดพลาดในวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองน้อยกว่าข้อผิดพลาดในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดในวิธีพิจารณาหากยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองได้แล้วก็สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ความผิดพลาดในวิธีพิจารณาจึงไม่ส่งผลกระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545

และหากต่อมาเจ้าหน้าที่ยังฝ่ายปกครองยังคงยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิมก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรก

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าระบบกฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการเยียวยาแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดในวิธีพิจารณาได้ แต่จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเยียวยาแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้นก็มิใช่ข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลาอยู่ด้วย กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดในวิธีพิจารณานั้นจะต้องยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองได้ หรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ใช้คำว่า "ก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5" ดังนั้นจึงอาจสรุปในขั้นนี้ได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดในวิธีพิจารณาและพ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 แล้วนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจเยียวยาแก้ไขให้สมบูรณ์ได้ในขั้นตอนของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดปัญหาที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า คำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดในวิธีพิจารณาเพราะเหตุที่คู่กรณีถูกตัดโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้น กรณีใดบ้างที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่กรณีในการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ ซึ่งถือว่าเป็นอีกกระบวนการหนึ่งในการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิของคู่กรณีในการเข้ามามีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นมีอยู่หลายกรณี แต่เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายรับรองให้ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นในเบื้องต้นว่าคงจะไม่ใช่ทุกกรณีที่ก่อให้เกิดสิทธิในการขอให้พิจารณาใหม่ กรณีดังกล่าวจึงเป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะถูกรับฟังนี้ก็มิใช่สิทธิโดยเด็ดขาด เนื่องจากมีข้อยกเว้นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนก็ได้ ถ้าปรากฏว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน<sup>15</sup> หรือกรณีจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ<sup>16</sup>

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 วรรคสอง

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 วรรคสาม



#### 2.1.4 รูปแบบของคำสั่งทางปกครองและการทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลผูกพัน

ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ และนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นมาพิจารณาปรับเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการทำคำวินิจฉัย เพื่อออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีผลผูกพันต่อประชาชนผู้รับคำสั่ง ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นอาจทำให้ปรากฏออกมาสู่การรับรู้ รับทราบของคู่กรณีหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หลายประเภท เช่น คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ หรือคำสั่งทางปกครองที่ทำโดยวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้<sup>17</sup> แต่สิ่งที่สำคัญคือ คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือความหมายชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งเข้าใจได้ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งทางปกครองที่เป็นข้อความบังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามกระทำการ อนุญาตให้กระทำการหรือรับรองนิติฐานะของบุคคลหรือทรัพย์สิน เป็นต้น ในกรณีที่กฎหมายบังคับว่าการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือ คำสั่งนั้นจะต้องระบุ วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง<sup>18</sup> นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องแสดงเหตุผลในการออกคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทราบ<sup>19</sup> การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญประการหนึ่ง และเป็นส่วนหนึ่งของข้อความซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องทราบเช่นเดียวกับตัวคำสั่ง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการแสดงเหตุผลประกอบตามกฎหมายย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรก<sup>20</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 41 แล้ว คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้แสดงเหตุผลในคำสั่ง กฎหมายไม่ถือถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เพราะอาจมีการแก้ไขโดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีการแสดงเหตุผลในภายหลัง แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้แสดงเหตุผลในคำสั่ง ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับเรื่องภาษีอากรของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อคำวินิจฉัยอุทธรณ์ทำ

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 34

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 36

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37

<sup>20</sup> พนม เอี่ยมประยูร, "การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง (Motivation) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539," ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พนม เอี่ยมประยูร, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2541), หน้า 101.

เป็นหนังสือจึงต้องให้เหตุผลไว้ด้วย แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ปรากฏเหตุผลอีกทั้งไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องแสดงเหตุผล ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>21</sup>

คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลใช้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งหรือประกาศคำสั่งทางปกครอง<sup>22</sup> โดยที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสาระสำคัญของตัวคำสั่ง ส่วนวิธีการแจ้งคำสั่งนั้นอาจจะกระทำได้หลายวิธี เช่น การแจ้งเฉพาะเจาะจงตัวผู้รับคำสั่ง การปิดประกาศ หรือการประกาศทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองนี้จะเป็นเครื่องชี้ว่าการนับระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มเมื่อใดเท่านั้น<sup>23</sup>

## 2.2 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการทบทวนคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมา ทำให้เราได้ทราบถึงขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองพอสังเขปแล้ว ขั้นตอนต่อไปจะทำการศึกษาถึงการทบทวนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และเป็นขั้นตอนที่สำคัญอันอาจนำไปสู่การลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองต่อไป

### 2.2.1 เหตุผลและความจำเป็นของการทบทวนคำสั่งทางปกครอง

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย เป็นรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ ซึ่งในระบบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วยไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับใดก็ตาม และในกรณีที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิ

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2747/2546

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 42

<sup>23</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, คู่มือการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 366.

คำว่า "ลบล้าง" หมายความว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงโดยการยกเลิกหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากในทางวิชาการยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำของกฎหมายเกี่ยวกับการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 152-155)



เสรีภาพของประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรและกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบ การใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะขาดเสียมิได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>24</sup>

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ด้วยเหตุที่ในการดำเนินกิจการต่างๆ ของฝ่ายปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจโดยผ่านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา การใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจมิได้กระทำภายในขอบเขต เจตนา หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรืออาจมีการใช้อำนาจโดยมีเจตนาทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือน ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่อย่างบิดเบือน หรือตามอำเภอใจ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมให้ได้ดุลยภาพกัน

การทบทวนคำสั่งทางปกครอง เป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยรูปแบบของการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแยกพิจารณาตามองค์กรที่ใช้อำนาจได้เป็น 2 กรณี คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ องค์กรตุลาการ กรณีหนึ่ง และการทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครองอีกกรณีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีหลักเกณฑ์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครองตลอดจนขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

<sup>24</sup> สรุปความจาก บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ" วารสารกฎหมายปกครอง 13 (2538) : 13-14. บรรเจิด สิงคนดี, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ," ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. นันทวัฒน์ บรรมานันท์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545) : 341-377.

### 2.2.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองนั้น โดยทั่วไปเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ราษฎรคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และหรือขอให้บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี<sup>25</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี<sup>26</sup>

เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งของการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ ก่อนที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องได้ใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบเสียก่อน หากการดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าวไม่ได้ผล หรือไม่เป็นที่พอใจแก่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองจึงจะนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองได้ หรือที่เรียกว่าหลัก "Exhaustion of administrative remedies"<sup>27</sup> ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และพิจารณาทบทวนแก้ไขการกระทำที่ผิดพลาด หรือบกพร่องของตน และมีให้เกิดเป็นคดีพิพาทระหว่างประชาชนกับทางราชการกันขึ้น ดังนั้นหากนำคดีมาฟ้องโดยยังมีได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยังอยู่ในกระบวนการโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองไม่อาจรับไว้พิจารณาได้

ส่วนอำนาจในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครอง โดยจะมีขอบเขตในการทบทวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจทบทวนในเรื่องความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

<sup>25</sup> Michel Fromont et Alfred Rieg(sous la direction de), " Introduction au Droit allemand", (Tome II, Paris, Cujas, 1984), p.p. 13-36, อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศาลปกครอง, หน้า 49.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 49

<sup>27</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2545), หน้า 107.



และในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วน โดยจะให้มียุทธย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้<sup>28</sup>

### 2.2.3 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดวิธีทบทวนในการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ 2 กรณี คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครองกรณีหนึ่ง และการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอีกกรณีหนึ่ง โดยที่แต่ละวิธีทบทวนนั้นจะมีขอบเขตของการทบทวนคำสั่งทางปกครอง และวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งหากไม่ทำความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ของการทบทวนคำสั่งทางปกครองในแต่ละวิธีทบทวนอย่างดีพอแล้วก็จะก่อให้เกิดความเข้าใจที่สับสนและไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาให้เห็นถึงขั้นตอน ระยะเวลา และหลักเกณฑ์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

#### 2.2.3.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีซึ่งไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครอง หรือเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเพื่อให้ทำการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นอีกครั้งหนึ่ง โดยในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นในขั้นแรกผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง<sup>29</sup> หรือภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72 (1) วรรคสอง

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44

ข้อพิจารณาประการต่อไป คือเมื่อผู้อุทธรณ์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้เสมอ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับพิจารณาหรือไม่รับพิจารณาก็ได้<sup>30</sup> ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะก่อให้เกิดอำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครอง และหากผู้อุทธรณ์ได้ใช้สิทธิดังกล่าวภายในระยะเวลาอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจมีหน้าที่ต้องรับพิจารณาอุทธรณ์ให้เสมอ แต่หากเป็นการยื่นอุทธรณ์พ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว กรณีย่อมไม่ก่อให้เกิดความผูกพันแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นอีกครั้งหนึ่ง

ในการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง<sup>31</sup> และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเดิมที่ได้ออกไปแล้วนั้นมีความไม่เหมาะสม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลงด้วยการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมไปในทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการลดภาระ หรือเพิ่มภาระอันเป็นผลร้ายกับผู้อุทธรณ์เองก็ตาม

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องส่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชาในระดับสูงเพื่อทำการพิจารณาอุทธรณ์ในขั้นต่อไป<sup>32</sup> ซึ่งขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชานั้นก็เป็นไปเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง คือ อาจพิจารณาไปในทางเพิ่มภาระ หรือลดภาระ หรือพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ และมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองใหม่เพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครองเดิม เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีคำสั่งทางปกครองอยู่สองประเภทที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า คู่กรณีไม่อาจใช้สิทธิขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการ

<sup>30</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 393.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 46

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 45 วรรคสอง



พิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี<sup>33</sup> และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ<sup>34</sup> ทั้งนี้เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจมีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ ส่วนกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการนั้นถือว่าคณะกรรมการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายบังคับบัญชา ดังนั้น คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุด ไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ ดังนั้นในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีจึงต้องโต้แย้งต่อศาลปกครองโดยตรง

### 2.2.3.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา นับตั้งแต่เวลาที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นพ้นกำหนดอุทธรณ์โต้แย้งไปแล้วก็ตาม ซึ่งกระบวนการทบทวนคำสั่งทางปกครองในชั้นตอนนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กรณีหนึ่ง และการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่อีกกรณีหนึ่ง

#### 2.2.3.2.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นและมีผลทางกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลผูกพันบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตาม และผูกพันองค์กรฝ่ายปกครองที่จะไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างไรก็ได้อีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามความผูกพันดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นความผูกพันโดยเด็ดขาด<sup>35</sup> เนื่องจากระบบกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 48

<sup>35</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง," ใน อาจารย์บุษยา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์, หน้า 174.

ภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลผูกพันแล้วและมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หากกรณีต้องด้วยเหตุแห่งการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด โดยกระบวนการทบทวนคำสั่งทางปกครองกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้จากสองสาเหตุ ได้แก่

ก. โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินกิจการทางปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากพบว่าการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาที่มีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายจึงให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะริเริ่มให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องรอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมาร้องขอเสียก่อน

ข. โดยการร้องขอของคู่กรณี

การร้องขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นกับคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือไม่อาจใช้สิทธิขอให้พิจารณาใหม่ (ตามมาตรา 54) ได้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ซึ่งการร้องขอของคู่กรณีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่กรณีเหมือนกับกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการขอให้พิจารณาใหม่ แต่ถือเป็นการร้องขอโดยทั่วไปเพื่อเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับทราบ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขึ้นมากทบทวนเพื่อพิจารณาดำเนินการเพิกถอนก็ได้<sup>36</sup> เพียงแต่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกรณีนี้ โดยหลักแล้วเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะยกขึ้นมาพิจารณาหรือไม่ก็ได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ผูกพันว่าจะต้องรับพิจารณาให้เสมอไป

<sup>36</sup> Harmut Maurer, Droit Administratif allemand, traduit par Michel Fromont, (Paris : Publie avec le concours du CNRS (par) L.G.D.J. 1994) p.319-321. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 299.



จากที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะริเริ่มทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองในชั้นตอนใดก็ได้ ไม่ว่าจะกระทำในระหว่างการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา หรือระหว่างการพิจารณาขององค์การวินิจฉัยคดีปกครอง หรือจะกระทำเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดอายุความในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อศาลปกครองก็ได้<sup>37</sup> ซึ่งการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทบทวนคำสั่งทางปกครองในลักษณะกว้างเช่นนี้ย่อมแสดงว่า หากในการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพบเหตุแห่งการลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมในชั้นตอนใดก็ได้ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดระยะเวลาการดำเนินคดีต่อศาลปกครอง หรือแม้แต่ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดแล้วก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ในคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเหตุอื่นเนื่องจากเป็นคนละประเด็นกัน และในกรณีนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักความเป็นที่สุด (res judicata) เพราะหลักความเป็นที่สุดนั้นไม่ผูกมัดในการวินิจฉัยที่ต่างประเด็นกัน<sup>38</sup>

นอกจากนี้ ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมนั้น มีข้อยกเว้นในเรื่องของระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน<sup>39</sup> การที่ต้องจำกัดระยะเวลาในการเพิกถอนก็เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ได้แก่ คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การให้เงินชดเชย การให้ทุน การให้เงินอุดหนุน การให้แปลงสัญชาติ หรือการออกใบอนุญาตต่างๆไม่ว่าจะเป็นใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตตั้งโรงงาน ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 49

<sup>38</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 300.

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 49

ในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำการทบทวนมีอำนาจที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง และในการนี้หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเห็นว่าคำสั่งทางปกครองเดิมมีข้อบกพร่อง หรือไม่เหมาะสมบางประการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองเดิม และมีคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ไม่ว่าจะเป็นคุณ หรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่ด้วยเหตุที่การลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มการได้เอง และในหลายกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นได้มีผลบังคับผูกพันไปแล้ว ดังนั้นการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงจะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ปรากฏในส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึง มาตรา 53 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

#### 2.2.3.2.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่

การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้น

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนับเป็นอีกมาตรการหนึ่งในกระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองที่จะเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งนอกเหนือจากกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่เคยมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในระบบกฎหมายปกครองไทยมาก่อน กระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ โดยหลักการทั่วไปของการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นได้เทียบเคียงมาจากกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดของศาล หรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาใหม่ได้ในบางกรณี<sup>40</sup> ดังนี้เมื่อกล่าวถึง “การพิจารณาใหม่” ในปัจจุบันจึงมีได้ทั้งการพิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการพิจารณาใหม่ในศาลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง แต่สำหรับหัวข้อที่จะทำการศึกษาวินิจฉัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็คือ “การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนวคิดและหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับ

<sup>40</sup>Harmut Maurer, *Droit Administratif allemand*, p.314. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ, “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง,” ใน *รวมความทางวิชาการกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*, หน้า 126.



การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการทบทวน คำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการ พิจารณาคำขอให้พิจารณาใหม่ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อไป

อนึ่งในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด และ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาใหม่ในระบบวิธีพิจารณาคความของศาลต่างๆ ประกอบด้วย เพื่อ ก่อให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และหลักการร่วมกันของระบบกฎหมายที่ยอมให้มี การพิจารณาใหม่ได้

#### ก. เหตุผลและความจำเป็นของการขอให้พิจารณาใหม่

เนื่องจากหลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งในระบบวิธีพิจารณา คือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณาซึ่งความยุติธรรมจะเกิดขึ้น ได้ก็แต่โดยการวินิจฉัยสั่งการที่ได้มาจากการรับฟังข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วน เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในหลายๆ ประเทศต่างก็ยอมรับถึงความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม<sup>41</sup> ไม่ว่าจะเป็ความบกพร่องในการรับฟังข้อเท็จจริง หรือการรับฟังพยานหลักฐานที่ผิดพลาดซึ่งการ ปลดปล่อยให้คำพิพากษา หรือคำสั่งที่เกิดจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ผิดพลาดนั้น ยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไปโดยไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาให้ถูกต้องแล้วก็จะทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง และถือเป็นการกระทำที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของประชาชน ทั้งยังเป็นการลดศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบกฎหมายจึงยอมให้มีการรื้อฟื้นเรื่องขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งภายใต้หลักเกณฑ์และ เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

แม้แต่ในระบบกฎหมายปกครองที่มีคำสั่งทางปกครองเป็น เครื่องชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคล และมีผลผูกพันบุคคลซึ่งเป็นผู้กรณีใน คำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติหรือยอมรับการกำหนดสิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในคำสั่งทาง ปกครองนั้นคล้ายกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล การพิจารณาเรื่องทางปกครองจึงต้องดำเนินวิธี พิจารณาโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาคความในชั้นศาล กรณีจึงไม่มี ความแตกต่างในพื้นฐานของความคิดระหว่างวิธีพิจารณาคความในชั้นศาล และวิธีพิจารณาเรื่องในชั้น

<sup>41</sup> สันทัต สุจริต, "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 103.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง<sup>42</sup> และในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีความผิดพลาดในการรับฟังข้อเท็จจริง หรือมีความบกพร่องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายบางประการโดยที่ คู่กรณีไม่อาจที่จะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไป จึงเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะต้อง ยอมรับในผลบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทาง ปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วนั้นได้อีกครั้งหนึ่ง หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ภายใต้ส่วนที่ 7 มาตรา 54 เรื่องการขอให้พิจารณาใหม่ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จำกัดมากกว่าการอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี<sup>43</sup>

#### ข. ความหมายของ "การขอให้พิจารณาใหม่"

##### (1) ความหมายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การขอให้พิจารณาใหม่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญานั้น โดยทั่วไปแล้วจะใช้คำว่า "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่" ซึ่งหมายความถึง การ ขอให้ศาลที่พิจารณาคดีเดิมทำการพิจารณาใหม่ในคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่คำพิพากษานั้น มีความผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานต่างๆ วัตถุประสงค์ของการรื้อฟื้น คดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่นั้นมีขึ้นเพื่อให้คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่บริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากอคติ และเพื่อเป็นการลบล้างผลของคำพิพากษาถึงที่สุดที่มีข้อผิดพลาดในการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นผลมาจากความบกพร่องของพยานหลักฐาน หรือความ ผิดพลาดในการรับฟังข้อเท็จจริง ซึ่งหากปล่อยให้มีความผิดพลาดดังกล่าวปรากฏขึ้นโดยไม่ได้รับการ แก้ไขให้ถูกต้องแล้วก็จะทำให้ความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวงการยุติธรรมเสื่อมคลายไปได้<sup>44</sup>

<sup>42</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) หน้า 106.

<sup>43</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 382.

<sup>44</sup> สรุปความจาก โทเม็น ภัทรภิมย์, "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่," วารสารกฎหมาย 3 (กันยายน 2519):50-60. คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 337. สมภพ โหตระกิตย์, "การรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ (New trial)," วารสารกฎหมาย 2 (พฤษภาคม 2519) : 7-25. สันทัต สุจริต, "การรื้อฟื้นอาญาคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่," หน้า 56.



## (2) ความหมายของการขอให้พิจารณาใหม่ตามกฎหมายวิธี

พิจารณาคดีในศาลปกครอง

การขอให้พิจารณาใหม่ในศาลปกครอง คือ การที่คู่กรณี หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดียื่นคำขอให้ศาลปกครองพิจารณา พิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่อีกครั้งหนึ่งในคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครอง ที่เสร็จเด็ดขาดแล้ว<sup>45</sup> เนื่องจากคำพิพากษานั้นมีข้อผิดพลาดในวิธีพิจารณาบางประการ เช่น ศาล ปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีพยานหลักฐานใหม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายซึ่งศาลได้ใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษา เป็นต้น

## (3) ความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

แพ่ง

การขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง คือ การที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีในศาลชั้นต้น เนื่องจากตนมิได้เข้ามาต่อสู้ใน กระบวนพิจารณาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น จำเลยไม่ยื่นคำให้การแก้คดี<sup>46</sup> หรือในกรณี ที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานนัดแรก<sup>47</sup> เป็นต้น ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดี ใหม่ โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนมิได้จงใจขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา หรือมีเหตุสมควร ประการอื่น ทั้งนี้ การขอให้พิจารณาใหม่อาจกระทำได้ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นและ ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดี

## (4) ความหมายตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้น

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การขอให้พิจารณาใหม่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องใน ชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ กรณีที่ กฎหมายให้สิทธิแก่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองที่จะเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำการ

<sup>45</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 75

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 199 ตี

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 206 และมาตรา 207

พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน หรือไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป<sup>48</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายและวัตถุประสงค์ของการขอให้พิจารณาใหม่ในระบบวิธีพิจารณาความต่าง ๆ แล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า โดยหลักทั่วไปแล้ว การขอให้พิจารณาใหม่ก็คือ กรณีที่ระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้แก่บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในการใช้สิทธิเรียกร้องให้องค์กรที่ทำคำวินิจฉัย หรือคำสั่งดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อทบทวนเรื่องใหม่อีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากมีข้อผิดพลาดบางประการในการพิจารณาครั้งก่อน อาทิเช่น มีการรับฟังข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานผิดพลาด คู่กรณีมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อน มีการเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ได้ใช้เป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งในครั้งก่อน เป็นต้น ซึ่งความผิดพลาดหรือบกพร่องนั้นได้ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่คู่กรณีหรือผู้รับคำสั่ง มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ไม่ว่าจะเป็นการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นศาล หรือในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างก็มีเงื่อนไขที่สำคัญร่วมกันประการหนึ่งคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นที่สุด หรือไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าการขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีความแตกต่างในหลักการและเนื้อหาของการขอให้พิจารณาใหม่ และไม่อาจนำมาพิจารณาร่วมกับการขอให้พิจารณาใหม่ในระบบวิธีพิจารณาอื่นได้

ค. หลักเกณฑ์ทั่วไปของการทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเริ่มต้นจากคู่กรณีใช้สิทธิยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเพื่อให้ทำการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งในคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์

<sup>48</sup> สรุปความจาก วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง," ใน อาจารย์บุชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์, หน้า 184. บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, หน้า 49. สมศักดิ์ ตันตเลขุ, "คู่กรณีขอให้พิจารณาใหม่," ใน สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540) หน้า 18-20. Harmut Maurer, Droit Administratif allemand, p.314. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ, "การทบทวนคำสั่งทางปกครอง," ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, หน้า 126. Mahendra P. Sing, German Administrative Law in Common Law Perspective, 2Ed., New York, Tokyo : Springer, Verlag, 2001, pp. 91.



ตามส่วนที่ 5 โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการภายในเก้าสิบวันนับแต่ผู้นั้นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

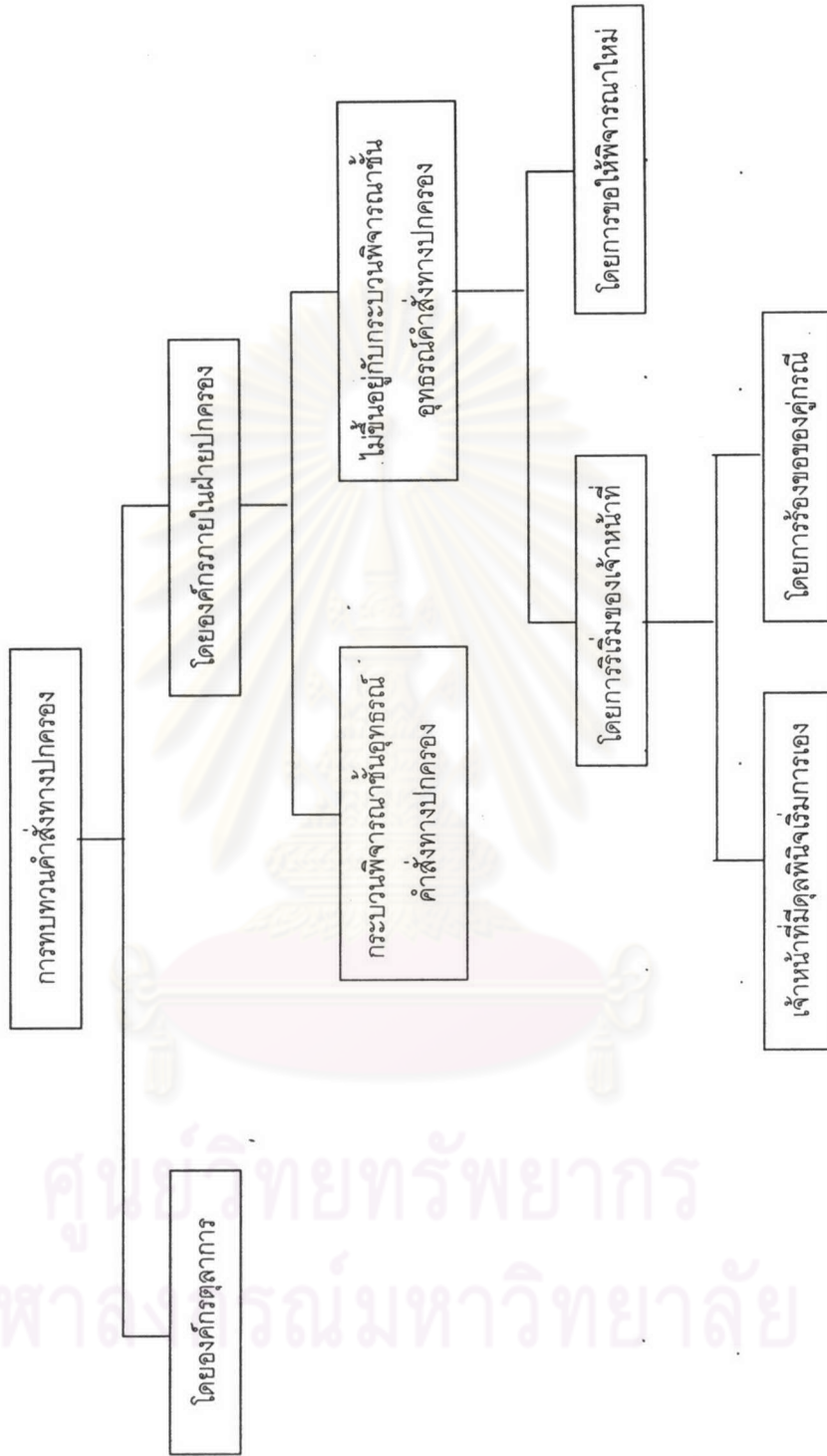
เมื่อคู่กรณีได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยหลักเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับพิจารณาคำขอดังกล่าว แต่นั้นไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ในทันที เนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาคำขอนั้นเสียก่อนว่ามีเหตุที่จะพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น มีพยานหลักฐานใหม่ คำสั่งทางปกครองเดิมนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ หรือกรณีมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นต้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่อนุญาตให้เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่

ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าคู่กรณีได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ถูกต้องครบถ้วนตามเหตุและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยหลักองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่<sup>49</sup> ซึ่งในขั้นตอนของการพิจารณาใหม่นี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง และหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความบกพร่องหรือความไม่เหมาะสมของคำสั่งทางปกครองเดิม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจอาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเพื่อยกเลิกเพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>49</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง," ใน อาจารย์บุษยา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์, หน้า 184.

แผนภูมิแสดงการทบทวนคำสั่งทางปกครอง





### 2.3 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายครอง

ก่อนที่เราจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นถึงความขัดแย้งกันของแนวความคิดทางกฎหมายที่เข้ามามีส่วนสัมพันธ์กับการขอให้พิจารณาใหม่เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เหตุผล ความจำเป็น และวิธีการดำเนินการเพื่อประสานหลักการต่างๆทางกฎหมายให้ได้ดุลยภาพกันโดยในการวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวว่ามีสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงดังต่อไปนี้

ประการแรก ความผูกพันตามหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจตามหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปนักกฎหมายส่วนใหญ่จะมีความเห็นในเบื้องต้นร่วมกันว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกเพิกถอนโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น<sup>50</sup> เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันตลอดเวลาที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว สิทธิที่จะเรียกร้องขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นถูกจำกัดด้วยระยะเวลาที่แน่นอน<sup>51</sup> ดังนั้นถ้าระยะเวลาในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงประกอบกับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจที่จะอุทธรณ์โต้แย้งได้อีกต่อไป แต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังคงมีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่เช่นนี้จึงควรที่จะมีช่องทางให้มีการเยียวยาแก้ไขคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเป็นประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาอีกด้านหนึ่ง การปล่อยให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้เพราะกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้นเป็นการนำคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วกลับมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งซึ่งหากในการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าสมควรที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม กรณีย่อมกระทบต่อความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง และการคุ้มครองความเชื่อหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วย

<sup>50</sup>กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน," บทบัญญัติ 47 ( มีนาคม 2534) : 16.

<sup>51</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

กฎหมาย ดังนั้นจึงสมควรให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับต่อไปแม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ประการที่สาม ถึงแม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องยึดมั่นในหลักความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครอง และคำนึงถึงสิทธิที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้ว ประกอบด้วยก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จำต้องยอมรับการกำหนดสิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดหรือบกพร่อง หรือมีความไม่เหมาะสมนั้นตลอดไปซึ่งหลักการดังกล่าวนี้อาจได้รับการผ่อนคลายลงได้หากความยุติธรรมเฉพาะกรณีเรียกร้อง<sup>52</sup>ให้จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับสิทธิในการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง

จากความขัดแย้งของข้อความคิดทางกฎหมายตามที่กล่าวมานั้นอาจทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นมาว่า ในการพิจารณาคำขอให้พิจารณาใหม่นั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรที่จะยึดถือหลักการใด หรือควรที่จะให้ความสำคัญกับหลักการใดมากกว่ากันจึงจะก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ อันได้แก่ ประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งการที่จะไปสู่เป้าหมายดังกล่าวได้ จำเป็นต้องศึกษาถึงรายละเอียดของหลักการพื้นฐานทางกฎหมายต่างๆ ที่เข้ามามีส่วนสัมพันธ์กับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังนี้

### 2.3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่เราจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับ “นิติรัฐ” เสียก่อนในเบื้องต้น เพื่อนำไปสู่การเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างนิติรัฐกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

“นิติรัฐ” เป็นคำซึ่งนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะ

<sup>52</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง,” ใน อาจารย์บุษยา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุญ, หน้า 181.



เห็นสมควร<sup>53</sup> แนวความคิดทฤษฎีนิติรัฐถือกำเนิดขึ้นมาจากระบบเสรีนิยมในทางการเมืองที่มีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยรัฐ<sup>54</sup>

คำว่า "นิติรัฐ" นั้นมีผู้ให้คำนิยามไว้หลายท่าน ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่านิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ด้วยการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด โดยมีเป้าหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร และประกันความเป็นธรรมภายในรัฐ และในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปได้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้อีกแต่โดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ<sup>55</sup> ดังนั้นเมื่อพิจารณาความหมายของนิติรัฐโดยรวมแล้วอาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐก็คือ การจำกัดอำนาจรัฐโดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดนั่นเอง นอกจากนี้นิติรัฐยังหมายความต่อไปอีกว่า<sup>56</sup>

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือการใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่าความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (principe de la légalité)

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความ

<sup>53</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540), หน้า 1.

<sup>54</sup> มานิตย์ จุมปา, "การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 28.

<sup>55</sup> สรุปความจาก สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 127. หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538), หน้า 123-124. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 157.

<sup>56</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2539), หน้า 52-53.

เสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า "การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ" (Contrôle de légalité) ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมอบภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศส หรือเยอรมัน) ก็ได้ และการให้มีองค์กรและกระบวนการวินิจฉัยในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีผล ตลอดจนให้ชดใช้ค่าเสียหายนี้เองที่ทำให้ "นิติรัฐ" มีประสิทธิภาพบังคับจริงจัง ไม่ใช่เป็นหลักการบนกระดาษเท่านั้น...

จะเห็นได้ว่าหลัก "นิติรัฐ" เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการดังกล่าวครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทั้งปวง ทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

ด้วยเหตุที่คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ดังนั้นในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความผูกพันต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน ดังที่นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสชื่อ กาเร เดอมัลแบร์ (R.Carré de Malberg) ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า

"...ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของ



รัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย<sup>57</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ เรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ อันกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ ฉะนั้นนิติรัฐจึงมีความสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

### 2.3.1.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย<sup>58</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์การของรัฐฝ่ายปกครอง<sup>59</sup>

<sup>57</sup>R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome 1, (Paris : CNRS, 1920),p.488. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), หน้า 49-50.

<sup>58</sup> R. Carré de Malberg, p.489 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ,” ใน *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. สมคิด เลิศไพฑูรย์, บรรณาธิการ* (กรุงเทพมหานคร : พี. เค. พรินต์ติ้งเฮ้าส์, 2531), หน้า 195-219. กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, หน้า 217. บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 11.

<sup>59</sup>Michel Stassinopoulos, “Traite des actes administratifs”, Paris : L.G.D.J. 1973, p.18-19. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* .(กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 25.

และในขณะเดียวกันกฎหมายก็เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย<sup>60</sup> กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็แต่โดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ และการกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองหากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือกระทำเกินไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิ้นไป เช่น การใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เป็นต้น

### 2.3.1.2 เนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐนั้น ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ คือ หลัก "การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย" และ หลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ"<sup>61</sup>

#### ก. หลัก "การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย"

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนี้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ ซึ่งความหมายของกฎหมายในที่นี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองโดยกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็น

<sup>60</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 164. ชวัญชัย สันตสว่าง, "หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย," บทบัญญัติ 4 (ธันวาคม 2531) : 1-10.

<sup>61</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), หน้า 20.



ผู้แทนของประชาชน หรือประชาชนตราขึ้นเอง<sup>62</sup> ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ตราในรูปแบบพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด

กรณีที่สอง กฎหมายที่เป็นขอบเขตของอำนาจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากจะหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติแล้วยังรวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นอีกด้วยไม่ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นเองจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์เองด้วย โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ Conseil d' Etate ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Ville de Midi-bel-Abbes ว่า นายกเทศมนตรีได้ออกเทศบัญญัติห้ามจอดรถ ต่อมานายกเทศมนตรีได้ใช้อำนาจอนุญาตให้บุคคลบางคนจอดรถในบริเวณที่ห้ามจอดได้อันเป็นการฝ่าฝืนเทศบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นคำสั่งที่อนุญาตให้บุคคลบางคนจอดรถในบริเวณที่ห้ามจอดจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>63</sup>

ข. หลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ"

หลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" นี้กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำกรณนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการดำเนินการใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจรองรับการกระทำดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าหลัก "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร ด้วยเหตุนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎร ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

"มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึง

<sup>62</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 135.

<sup>63</sup> C.E. 2 nov. 1960, Ville de midi-bel-Abbes, R 928. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 281.

กันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าอาจมีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกชนได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 2.3.1.2 ก

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาประการหนึ่งเกี่ยวกับหลัก “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” และ “หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” คือ แม้หลักการดังกล่าวจะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายก็ตาม แต่ในระบบกฎหมายไทยหลักการดังกล่าวก็มีได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่ต้องกระทำที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หากกรณีเป็นที่เห็นประจักษ์ย่อมมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทโมฆะ คือ ไม่มีผลผูกพันใดๆ ทางกฎหมาย แต่สำหรับระบบกฎหมายไทย คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น

### 2.3.1.3 ขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นมีขึ้นเพื่อที่จะควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง<sup>64</sup> ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งในทางทฤษฎีอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน (Mandatory Power) อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่ได้กำหนดไว้ ฝ่ายปกครอง

<sup>64</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 17.



จะต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้<sup>65</sup>หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ<sup>66</sup> เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร โดยกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ ถ้าเอกชนรายใดยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ จะอ้างเหตุอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาเป็นเหตุไม่มีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำขอไม่ได้<sup>67</sup>

จะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้ว อำนาจผูกพัน ก็คือ หน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัตินั่นเอง แต่การที่เรียกว่าอำนาจผูกพันก็เพราะว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่องค์กรรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้น<sup>68</sup> คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันนี้จึงตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างสมบูรณ์

ข. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นๆ ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และเมื่อจะออกคำสั่ง เนื้อหาของคำสั่งควรจะเป็นเช่นไร<sup>69</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนหนึ่ง ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และในกรณีที่ตัดสินใจว่าสมควรออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่าย

<sup>65</sup> Jean Rivero, *Droit administratif*, 9ed. (paris : dalloz, 1980), p.83. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ," ใน *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*, หน้า 41.

<sup>66</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, หน้า 257.

<sup>67</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7496/2538

<sup>68</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการวิจัยเรื่องคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับคดีปกครอง, เสนอต่อ สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 14 ตุลาคม 2541, หน้า 30.

<sup>69</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ," ใน *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*, หน้า 200.

ปกครองก็ยังมีอำนาจตัดสินใจว่าสมควรออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 21 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรกฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุ หรือที่เรียกว่า ดุลพินิจวินิจฉัย<sup>70</sup> โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นสามารถปรับเข้ากับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และถ้าเข้าแล้วสมควรที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ประเภทที่สองได้แก่ดุลพินิจตัดสินใจ กล่าวคือ เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีดุลพินิจที่จะเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรในหลายๆอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>71</sup>

การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็เพื่อที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาสั่งการโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (ratio legis) ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เป็นรูปธรรม ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความยุติธรรมเฉพาะกรณี<sup>72</sup> อย่างไรก็ตามอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้ไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไรชอบเขต<sup>73</sup> การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ นอกจากนี้ในการใช้อำนาจดุลพินิจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในเรื่องหลักความเสมอภาค และหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีเหตุผลอันสมควรและจะต้องคำนึงถึง

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>71</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 259-260.

<sup>72</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 54.

<sup>73</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 263.



วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ความเหมาะสม ความจำเป็น และจะต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายหรือผลที่จะได้รับด้วย<sup>74</sup>

อนึ่งการใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นบางกรณีก็ไม่สามารถแบ่งแยกการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดเป็นอำนาจผูกพัน หรืออำนาจดุลพินิจ เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วอำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะเป็นการใช้อำนาจแบบผสม กล่าวคือ ในกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจซึ่งมีอยู่หลายขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น บางขั้นตอนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจและบางขั้นตอนมีอำนาจผูกพัน ดังนั้นในการพิจารณาขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจในขั้นตอนใด

### 2.3.2 หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (legal security)<sup>75</sup>

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาทำให้ทราบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยหลักการดังกล่าวเรียกร้องให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องถูกทำให้สิ้นผลไปโดยการเพิกถอน แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไปแล้ว และยอมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำการทบทวนคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งแม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้หลักการดังกล่าวอาจคลายความเคร่งครัดลงเมื่อพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มาจำกัดขอบเขตการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่าไม่สามารถทำได้ทุกกรณี การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในอดีตขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับข้อกฎหมายที่ใช้

<sup>74</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 263. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 34-35, 38-45. วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 54-55.

<sup>75</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 53.

บังคับในปัจจุบันอีกต่อไป เป็นต้น กรณีดังกล่าวเมื่อนำหลักกฎหมายปกครองทั้งสองหลักนี้มาพิจารณาในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการขอให้พิจารณาใหม่แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความขัดแย้งกันอยู่คนละด้าน ด้านหนึ่งเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้คำสั่งทางปกครองถูกต้องตามกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ ส่วนอีกด้านหนึ่งเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองแล้วจึงควรให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

### 2.3.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty of law) เป็นหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง โดยมีที่มาจากหลักนิติธรรม (rule of law) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะได้รับการพัฒนามาจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลต่างๆ อาทิเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ สภาแห่งรัฐ และศาลประชาคมยุโรป (ECJ) ซึ่งการนำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวนี้ ในหลายกรณีก็ยังคงมีความขัดแย้งกับหลักการอื่นๆ อยู่บ้างซึ่งจำเป็นที่จะต้องหาจุดสมดุลในการใช้ที่เหมาะสม<sup>76</sup> ยกตัวอย่างเช่น ความจำเป็นในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายอาจจะมีผลขัดแย้งกับความคาดหมายของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงนั้นว่าสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นจะยังคงใช้บังคับได้อยู่ต่อไป หรือในกรณีของการเพิกถอนมาตรการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นมาตรการที่เป็นการก่อตั้งสิทธิของปัจเจกชนก็จะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับการดังกล่าวกับหลักความแน่นอนของกฎหมายและการคุ้มครองความเชื่อถือในความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว<sup>77</sup>

การยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยหลักแล้วจะยึดหลักเกณฑ์ของประโยชน์สาธารณะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ และประโยชน์ทั่วไปจะเป็นตัวบังคับว่าสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เหมาะสมจะต้องไม่มีอยู่<sup>78</sup> หลักการนี้เองที่เป็นเหตุผลรองรับว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีการเพิกถอน ซึ่งการยอมรับสิทธิ

<sup>76</sup> Jürgen Schwarze, *European Administrative Law* (London : Sweet & Maxwell 1992), p 867.

<sup>77</sup> Ibid., p. 867-868.

<sup>78</sup> Ibid., p. 874.



ในการเพิกถอนโดยไม่มีข้อจำกัดนั้นย่อมเป็นการขัดแย้งกับหลักความแน่นอนของกฎหมายอันได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการทั่วไป และเป็นที่มาของหลักการอื่นอีกสามประการ คือ หลักความไม่มีผลย้อนหลักของนิติกรรมทางปกครอง หลักการยอมรับสิทธิพื้นฐาน และหลักการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้ว

ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ศาลปกครองจะยึดหลักกฎหมายเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะ และหลักสุจริต (Treu und Glauben) มาเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจะถือเอาผลบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่จะคำนึงถึงความมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไปของคำสั่งทางปกครอง<sup>79</sup> นอกจากนี้จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายปกครองเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือ และความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครองควบคู่กันไปด้วย โดยในการพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนว่าหลักการใดมีความสำคัญมากกว่ากัน ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนแล้วควรจะคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนมากกว่า อย่างไรก็ตามในการพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป

### 2.3.2.2 ความหมายของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (legal security) หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty of law) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มาจำกัดขอบเขตอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ในฝรั่งเศสเรียกว่า "la securité juridique" หรือ หลักความมั่นคงของกฎหมาย ในเยอรมันเรียกว่า "Rechtssicherheit" หรือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หมายความว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ประชาชนโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมถือว่าประชาชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายและย่อมรู้สึกว่ามีสิทธิดังกล่าวที่ได้รับมามีความมั่นคงแน่นอน

<sup>79</sup> สรุปความจาก กมลชัย รัตนสีการวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 226.

มิใช่มีผลกลับไปกลับมา หรือสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาโดยไม่มีข้อจำกัด ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะนี้จึงเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ประชาชนแต่ละคนจะวางแผนการดำรงตน หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ประชาชนย่อมไม่กล้าที่จะตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดๆลงไป ถ้าหากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้นๆของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร<sup>80</sup>

ผลของหลักการนี้คือ คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนไม่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้อีก และไม่อาจเรียกร้องสิทธิที่ได้ให้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองกลับคืนหรือย้อนหลังอีกต่อไป<sup>81</sup> หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงเรียกร้องให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ภายในระยะเวลาอันสมควรเท่านั้น<sup>82</sup> กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่หากพิจารณาอีกด้านหนึ่งหลักความมั่นคงแห่งอนของกฎหมายก็ถูกสร้างขึ้นมาจากเพื่อเป็นหลักประกันดำเนินงานของฝ่ายปกครองด้วยซึ่งจะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองต้องโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากผู้กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ใช้สิทธิดังกล่าวจนล่วงเลยระยะเวลาในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นที่สุดโดยผู้กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไป คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลบังคับผูกพัน(เป็นที่สุด)ผู้รับคำสั่งทางปกครองตลอดไป แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>80</sup> สรุปลงความจาก กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 218-219. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ ศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 293-296. ฤทัย หงส์ศิริ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 291-294. Jean Rivero, Les libertés publiques, Tome 1 : Les droits de l' homme, op.cit., p.150. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 53.

<sup>81</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 219.

<sup>82</sup> Jürgen Schwarze, European Administrative Law, p. 918.



### 2.3.2.3 หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะกับการคุ้มครองความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย

จากหลักการทั่วไปในระบบกฎหมายปกครองที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ย่อมมีผลทางกฎหมายเสมอและผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตามจนกว่าจะมีการเพิกถอนในภายหลัง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในระบบการปกครองที่จะให้ประชาชนไม่อาจปฏิเสธผลของคำสั่งทางปกครอง มิฉะนั้นการปกครองจะดำเนินไปไม่ได้<sup>83</sup> ตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักการนี้ยังเรียกร่องว่าการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสมควร เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง<sup>84</sup> หรือในประเทศเยอรมันกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่อง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำภายในหนึ่งปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง<sup>85</sup> หรือในฝรั่งเศสที่กำหนดว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดอายุความฟ้องคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ อาจกล่าวได้ว่าทราบใดที่อายุความฟ้องคดียังไม่สิ้นสุด สิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาดฝ่ายปกครองจึงเพิกถอนได้ ต่อเมื่อสิ้นสุดอายุความฟ้องคดีปกครอง สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับมาแล้วจึงจะเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาดไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีกต่อไป<sup>86</sup> คำสั่งทางปกครองนั้นจึงมีผลใช้บังคับอย่างเด็ดขาด แม้ว่าจะเป็น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>83</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 293-294.

<sup>84</sup> มาตรา 49 วรรคสอง

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 48 (4)

<sup>86</sup> พูนศักดิ์ ไวส์ารวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง 4 (สิงหาคม 2528) : 273-308.

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลในกรณีนี้จึงถือว่าความมั่นคงของกฎหมายมีความสำคัญกว่าความชอบด้วยกฎหมาย<sup>87</sup>

อนึ่งเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลใช้ยันผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตามและผูกพันองค์กรฝ่ายปกครองที่จะไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างไรก็ได้โดยปราศจากเงื่อนไขอีกต่อไป การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองมิได้มีดุลพินิจอย่างเต็มที่ เพราะหากฝ่ายปกครองสามารถที่จะทำให้สถานะทางกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นสิ้นสุดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ไม่ว่าขณะใดแล้วจะมีผลเป็นการลิดรอนความมั่นคงปลอดภัยในทางสังคมของประชาชน<sup>88</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวประชาชนจึงมีความเชื่อถือและปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นหลักการคุ้มครองความคาดหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legitimate expectation protection) หรือการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) จึงต้องเกิดตามมา

หลักการคุ้มครองความคาดหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า เมื่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับและชอบด้วยกฎหมาย การจะลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองในภายหลังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำความเชื่อดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือมีความสำคัญมากกว่าจึงจะลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามการลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องไม่เป็นที่เสียหายแก่สิทธิหรือประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยจะต้องไม่เรียกคืนประโยชน์ที่ไต่ไปแล้วโดยสุจริต ในกรณีที่ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นก็จะต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย<sup>89</sup>

<sup>87</sup> C.E. 3 nov 1922, Dame Cachet, GAP. 170. อ้างถึงใน สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง ตุลาคม 2545, หน้า 104 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

<sup>89</sup> สรุปความจาก กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 218-219. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ คานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 293-294.



### 2.3.3 หลักความยุติธรรม

เมื่อได้ทำการศึกษาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะแล้ว ทำให้เห็นถึงความขัดแย้งของหลักการทั้งสองในประเด็นช่องว่างทางกฎหมายที่ว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด้นั้น ควรจะมีการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ต้องตกอยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นหรือไม่ หลักกฎหมายที่นำมาอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องนี้คือ “หลักความยุติธรรม” ดังที่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

#### 2.3.3.1 ความหมายของหลักความยุติธรรม

ในการศึกษาถึงความหมายของหลักความยุติธรรมอาจอธิบายได้หลายกรณี แต่ในการศึกษาถึงข้อความคิดว่าด้วยการขอให้พิจารณาใหม่นี้ ผู้เขียนจะอธิบายถึงความหมายของหลักความยุติธรรมตามเนื้อหาเท่านั้น แต่การที่จะเข้าใจถึงหลักความยุติธรรมตามเนื้อได้ดั้น จำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักความยุติธรรมตามรูปแบบ

ความยุติธรรมตามรูปแบบ<sup>90</sup> คือ หลักการที่เรียกร้องให้คดีที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติหรือวินิจฉัยเช่นเดียวกัน (Like shall be treated alike) หรือหลักความเสมอภาคในการถือปฏิบัติ (Equality of treatment) ซึ่งหมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียง หรือไม่มีการเลือกปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความยุติธรรมโดยรูปแบบจะเน้นความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมเหนือสิ่งอื่นใด และลักษณะเช่นนี้ทำให้เราอาจเรียกความยุติธรรมโดยรูปแบบว่าเป็น “ความยุติธรรมเชิงกระบวนการ” (Procedural Justice)

ความยุติธรรมตามเนื้อหา<sup>91</sup> (Substantial Justice) คือ หลักการที่เรียกร้องให้มีการพิจารณาความยุติธรรมจากความชอบธรรมของ “เนื้อหาสาระ” ที่เป็นจริงของกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายต่างๆ รวมทั้งผลลัพธ์ที่มุ่งหวังให้เกิดขึ้นมิใช่เพียงแต่ความเป็นธรรมในเรื่องกระบวนการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ความยุติธรรมตามเนื้อหาจะเรียกร้องให้กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายให้สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานของสังคมหรือมาตรฐานของความถูกต้อง ความยุติธรรมซึ่งเหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม หรือกล่าวอีกกรณีหนึ่งได้ว่า ความยุติธรรมตามเนื้อหาเรียกร้อง

<sup>90</sup>จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543) หน้า 409.

<sup>91</sup>เรื่องเดียวกัน.

ให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมซึ่ง  
ใช้อยู่ในขณะที่ใช้กฎหมายบังคับ และยุติธรรมสำหรับประชาชนที่กฎหมายนั้นใช้บังคับด้วย<sup>92</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายของหลักความยุติธรรมตามเนื้อหาเปรียบเทียบกับ  
หลักความยุติธรรมตามรูปแบบแล้วจะเห็นได้ว่า ความยุติธรรมตามหลักความยุติธรรมตามเนื้อหานั้น  
เป็นเรื่องของการอุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากความเคร่งครัดต่อหลักความยุติธรรมตามรูปแบบที่  
ต้องการให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนโดยการให้ความเสมอภาคแก่ทุกคน ด้วยการปฏิบัติที่เหมือนกัน  
สำหรับข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาหรือข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้นอาจมีความ  
แตกต่างกันได้ การยึดมั่นต่อหลักความยุติธรรมตามรูปแบบอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่  
ประชาชนได้ ดังนั้นหลักความยุติธรรมตามเนื้อหาจึงเข้ามาเพื่อคลายความเคร่งครัดของหลักการ  
ดังกล่าวโดยเรียกร้องให้พิจารณาความยุติธรรมจากเนื้อหาสาระของเรื่องหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละ  
กรณีเป็นสำคัญ

หลักความยุติธรรมตามเนื้อหานี้เป็นข้อความคิดทางกฎหมายอย่างหนึ่งของ  
"นิติรัฐ" กล่าวคือ ในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) จะต้องให้ความยุติธรรมตามควรแก่  
กรณีในแต่ละคดี (ความยุติธรรมตามเนื้อหา) และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของ  
ส่วนรวมที่จะต้องมีการปฏิบัติอย่างเสมอต้นเสมอปลาย (หลักความแน่นอนของกฎหมาย)<sup>93</sup> จะเห็นได้  
ว่าหลักความยุติธรรมตามเนื้อหากับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายย่อมมีโอกาสที่จะขัดแย้งกัน  
ได้ การแก้ไขความขัดแย้งดังกล่าวด้วยการประสานประโยชน์ของหลักการทั้งสองเข้าด้วยกันนับได้ว่า  
เป็นแก่นของความคิดเรื่องนิติรัฐดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>92</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), หน้า 92.

<sup>93</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 155.



### 2.3.3.2 หลักความยุติธรรมกับวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ดังที่ได้กล่าวไปบ้างแล้วว่า ความคิดในเรื่องหลักความยุติธรรมมีความผูกพันกับหลักนิติรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐใช้คำว่า วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) แทนคำว่า ยุติธรรม (gerecht)<sup>94</sup> วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมนั้นมีใช้ว่าจะนำไปใช้แต่เพียงในวิธีพิจารณาความในชั้นศาลเท่านั้น หากแต่ยังนำไปใช้กับวิธีพิจารณาต่างๆ ที่กระทำโดยรัฐรวมไปถึงวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย<sup>95</sup> ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความยุติธรรมเป็นปรัชญาความคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

หลักความยุติธรรมในกฎหมายวิธีพิจารณาความได้แบ่งแยกออกเป็นหลักกฎหมายต่างๆ ได้แก่ หลักความเป็นกลางหรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย และหลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เนื่องจากอันตรายที่มีต่อความยุติธรรมเพราะความที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสีย คือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ได้วางอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน การที่จะต้องป้องกันอันตรายดังกล่าวก็โดยที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังข้อเท็จจริง และความเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้คำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวางอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด<sup>96</sup>

นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความยังมีหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณา โดยที่ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการวินิจฉัยสั่งการที่มีฐานมาจากข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แต่อย่างไรก็ตามความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาย่อมเกิดขึ้นได้ คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการรับฟังข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด หรือมีเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวสามารถเยียวยาแก้ไขความผิดพลาดหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปได้ตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เป็นต้น กระบวนการแก้ไขเยียวยาดังกล่าวมีข้อจำกัดว่า คู่กรณีที่มีความประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิโต้แย้งเสียภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ผ่านพ้นไปโดยคู่กรณีไม่ได้ใช้สิทธินั้น คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลบังคับกับผู้รับคำสั่งอย่างเด็ดขาด แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

<sup>94</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 92.

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาว่าความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณานั้นบางกรณีไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่อาจจะเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้ ดังนั้นการปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมและเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งนั้นกรณีย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระบบกฎหมายและไม่อาจที่จะบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ความยุติธรรมเฉพาะกรณีจึงเรียกร้องให้มีกระบวนการพิจารณาที่อาจนำมาสู่การแก้ไขหรือลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย