ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล

PROBLEMS ON ENFORCEMENT OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT B.E. 2539: A STUDY ON SUBDISTRICT ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ประจักษ์ วงค์ปัญญา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2554

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล

PROBLEMS ON ENFORCEMENT OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT B.E. 2539: A STUDY ON SUBDISTRICT ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ประจักษ์ วงค์ปัญญา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
2554

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล

PROBLEMS ON ENFORCEMENT OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT B.E. 2539: A STUDY ON SUBDISTRICT ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ประจักษ์ วงค์ปัญญา

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน
2554

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวสำรวจ)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ชูศักดิ์ ศิรินิล)

.....กรรมการ
(ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวยสำรวจ และอาจารย์ ดร. บุปผา อัครพิมาน ผู้ซึ่งให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษาและตรวจทานแก้ไขจนวิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบของพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบคุณผู้ให้ความอนุเคราะห์ข้อมูลทุกท่าน

ท้ายที่สุดนี้ หากมีสิ่งขาดตกบกพร่อง หรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยเป็นอย่างสูงในข้อบกพร่องนั้น และผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์นี้คงมีประโยชน์ไม่มากก็น้อยสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผู้สนใจที่จะศึกษาข้อบกพร่องในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

ประจักษ์ วงค์ปัญญา

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล
ชื่อผู้เขียน	ประจักษ์ วงค์ปัญญา
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวสำรวจ

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามหลักการกระจายอำนาจ ซึ่งถือเป็นหน่วยงานทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าว แต่ปรากฏว่าในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงต้องมีการศึกษาปัญหาต่างๆ เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากผลการศึกษาพบว่า ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย และปัญหาที่เกิดจากตัวเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ ส่งผลให้การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

คำสำคัญ: ปัญหาการบังคับใช้/วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง/องค์การบริหารส่วนตำบล

Thesis Title	Problems on Enforcement of the Administrative Procedure Act B.E. 2539: A Study on Subdistrict Administrative Organization
Author	Prajak Vonpunya
Degree	Master of Laws (Public Law)
Supervisory Committee	Assoc. Prof. Dr. Poonsak Waisamruoj

ABSTRACT

This thesis is aimed at finding out the problems deriving from the enforcement of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 by the Subdistrict Administrative Organization. The Subdistrict Adminstrative Organization is part of the local administration according to the decentralization system and the administrative agency of which the performance is under the Administrative Procedure Act B.E. 2539. Nevertheless, it appears that the Subdistrict Administrative Organization has not been fully performed its function, this study intends to learn the problems and propose recommendations for the amendment of the Administrative Procedure Act B.E. 2539.

The result of the study has showed that the problems arising from the implementation of the Act by the Subdistrict Administrative Organization are caused by the law itself and the performance of the officials. This resulted in the effectiveness of the Orgnization's performance.

Keywords: Problems on enforcement/Administrative procedure/Subdistrict administrative organization

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	**(3)**
บทคัดย่อภาษาไทย	**(4)**
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	**(5)**
บทที่	
1 บทนำ	**1**
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	7
1.5 คำนิยามศัพท์	8
1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย	8
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล	**10**
2.1 แนวคิดและความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	10
2.2 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	13
2.3 หลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	18
2.4 องค์การบริหารส่วนตำบล	44
2.5 การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล	50

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่

3 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย **60**

3.1 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน 62

3.2 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส 66

3.3 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของอเมริกา 69

3.4 กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย: พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 73

4 วิเคราะห์ปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 **85**

4.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล 85

4.2 ปัญหาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล 90

4.3 ปัญหาการบังคับทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล 95

4.4 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย 96

4.5 ปัญหาที่เกิดจากพนักงานส่วนตำบลและระบบการบริหารราชการในปัจจุบัน 98

5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ **103**

5.1 บทสรุป 103

5.2 ข้อเสนอแนะ 107

รายการอ้างอิง **110**

ภาคผนวก **115**

ประวัติผู้เขียน **139**

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติโดยเฉพาะในส่วนวิธีสบัญญัตินั้นเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศว่ากระบวนการพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ สามารถที่จะวางหลักกระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาในการออกคำสั่งได้ ทั้งนี้ เพราะเดิมเกิดข้อสงสัยในบรรดานักกฎหมายปกครองจำนวนไม่น้อยว่ากระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองหรือวิธีสบัญญัติทางปกครองนั้นไม่สามารถที่จะสร้างระเบียบแบบแผนที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนชัดเจนได้เพราะกระบวนการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความหลากหลายและมีลักษณะเป็นพลวัตรจนไม่อาจสร้างแบบแผนที่เป็นกฎเกณฑ์แน่นอนได้ เกิดข้อโต้แย้งในการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง[1] โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากระบวนวิธีปฏิบัติราชการหรือกระบวนการวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีคุณลักษณะที่จะจัดระเบียบในทางกฎหมายได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า มีความจำเป็นในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นเรื่องที่ยอมรับได้เฉพาะในขอบเขตจำกัด ไม่ใช่อยู่ในลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป แต่ในที่สุดหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั้งที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย วางอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายที่สำคัญสองหลักด้วยกัน คือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

---

[1] สมยศ เชื้อไทย, ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ, **นิติศาสตร์, 15,** 4(2530), 141-251.

หลักการว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าองค์กรของฝ่ายรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำลักษณะดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด[2] หลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ มีหน้าที่ดูแลขั้นตอนของการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์และรวดเร็ว มิใช่ปล่อยให้เป็นเรื่องคู่ความเหมือนกับวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อขจัดโอกาสที่จะวินิจฉัยสั่งการผิดพลาดตั้งแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิใช่คิดเพียงว่าหากผิดพลาดประการใดแล้วประชาชนก็สามารถใช้สิทธิทางศาลได้[3] เพราะถึงแม้ว่าเอกชนคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองซึ่งตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยวิธีการอื่นนอกจากโดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะในขั้นตอนแรกของกระบวนการในการใช้อำนาจ คือขั้นตอนก่อนที่จะออกคำสั่ง หรือในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ถ้าหากมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่จัดเป็นระบบที่แน่นอนชัดเจน ก็จะสามารถป้องกันปัญหาของการกระทบสิทธิของประชาชนได้เป็นอย่างดี เรื่องดังกล่าวจึงได้เกิดความคิดในเรื่องการประกันสิทธิให้แก่ประชาชน โดยมีการแยกเป็นการประกันสิทธิในเชิงป้องกันและการประกันสิทธิในเชิงแก้ไข[4] การประกันสิทธิในเชิงแก้ไข หมายถึง การควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้ว ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและเนื้อหาของการใช้ดุลยพินิจด้วยและการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการซึ่งควบคุมตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น ส่วนการประกันสิทธิในเชิงป้องกันอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเริ่มต้นการกระทำการจนถึงขั้นตอนการวินิจฉัยสั่งการและออกคำสั่งทางปกครอง

การที่หลักวิธีพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะการประกันสิทธิในเชิงแก้ไขโดยศาลนั้น

---

[2] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, ใน **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 194-208.

[3] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายเยอรมัน**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), 100.

[4] เรื่องเดียวกัน, 100-107.

ศาลไม่สามารถก้าวล่วงเข้าไปควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพราะศาลไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาตรวจสอบได้แต่เมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยสั่งการไปก่อนแล้วสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อเห็นว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวมักจะเกิดผลเสียหายแก่ประชาชนแล้วเป็นส่วนใหญ่ และความเสียหายดังกล่าวศาลก็อาจไม่สามารถขจัดให้หมดสิ้นไปได้ เนื่องจากคดีความมาถึงศาลล่าช้าเกินกว่าจะเยียวยาได้ การพิจารณาทบทวนตรวจสอบของศาลจะไม่เป็นการช่วยประชาชนผู้ฟ้องร้องคดีปกครองต่อศาล ถ้าการพิพากษาคดีไม่ทันต่อเหตุการณ์ การเยียวยาก็ไม่เกิดประโยชน์เต็มที่หรืออาจไม่มีความจำเป็นได้ ดังนั้นการประกันสิทธิ ในชั้นศาลอาจแบ่งเบามาจากการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ด้วยการหาข้อเท็จจริงของเรื่องที่ถูกต้องสมบูรณ์ที่สุดก่อนคดีจะมาถึงศาล และหากการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาเช่นในชั้นศาลด้วยแล้ว ก็ย่อมทำให้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลกระทำได้สะดวกขึ้น ฉะนั้นการประกันสิทธิในเชิงแก้ไขและเชิงป้องกันจึงมีคุณประโยชน์ที่แตกต่างกันทำให้การประกันสิทธิของประชาชนและการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้น ในหลายประเทศจึงได้ให้ความ สำคัญโดยบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลและประหยัด ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ได้รับผลกระทบมากเกินไปจากคำสั่งทางปกครอง เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

หลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถือเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยกระบวนพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดเป็นขั้นตอนตั้งแต่การเตรียมการ การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง การทบทวนคำสั่งทางปกครองและการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิของประชาชนและดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายปกครองสำคัญที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการบริหารราชการ ประโยชน์สาธารณะและประชาชนไปพร้อมกันหลายประการด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก ประโยชน์ต่อการบริหารราชการโดยที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ อันเป็นมาตรฐานของการปฏิบัติราชการ โดยเฉพาะกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครองเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมการ การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง การทบทวนคำสั่งทางปกครองและการบังคับการคำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจน อันทำให้การดำเนินงานทางปกครองมีประสิทธิภาพประสิทธิผลและชอบด้วยกฎหมายตามหลักการของระบบนิติรัฐ ขณะเดียวกันก็จะให้การปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่มีความถูกต้อง ชอบธรรมอันเป็นการป้องกันการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการไปในตัว

ประการที่สอง กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีประโยชน์ต่อการปกป้องคุ้มครอง ดูแลสาธารณะประโยชน์ อันถือว่าเป็นประโยชน์ของส่วนรวมของรัฐและประชาชนมิให้แสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายของเอกชน ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยการบังคับการทางปกครอง

ประการที่สาม ประโยชน์ต่อประชาชนอันถือว่าเป็น “คู่กรณี” ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมุ่งคุ้มครองดูแลประโยชน์สาธารณะดังที่กล่าวไปแล้ว แต่ขณะเดียวกันก็มุ่งปกป้องคุ้มครองดูแลประโยชน์ของประชาชนมิให้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานหรือคำสั่งทางปกครองมากจนเกินไป ดังที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง

องค์การบริหารส่วนตำบล ถือเป็นรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งตามหลักการกระจายอำนาจ แต่การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายกลางที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะต้องปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติหรือในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายดังกล่าว กลับเกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการหลายประการ อันได้แก่

1. ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองให้ใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างมีเหตุผล ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด แต่การบังคับให้ต้องให้เหตุผลดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจ จนอาจจะเป็นอุปสรรค ทำให้การปฏิบัติราชการหรือการใช้อำนาจปกครองเป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันท่วงที มาตรา 37 วรรคสอง จึงยังไม่บังคับให้ต้องมีการให้เหตุผลในตัวคำสั่งทางปกครองโดยทันที จนกว่าจะมีประกาศของ

นายกรัฐมนตรี กำหนดคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งในขณะสั่งการนั่นเอง ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 41(2) ได้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อีกด้วยว่า คำสั่งที่ไม่ได้ให้เหตุผลไว้นั้น ยังคงไม่เสียไปหากว่าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง หรือปัญหาเกี่ยวกับผลการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยที่กฎหมายได้ กำหนดโทษของเจ้าหน้าที่ผู้ไม่ปฏิบัติตามวิธีการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ค่อนข้างต่ำ เห็นได้จาก มาตรา 41 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจฝ่าฝืนวิธีการในการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ สามารถจะแก้ไขความผิดพลาดได้ เช่น จัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองได้ในภายหลัง เมื่อมิได้ให้เหตุผลไว้แต่แรก หรือจัดให้มีการรับฟังคู่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องรับฟัง แต่มิได้กระทำเสียให้เสร็จสมบูรณ์ก่อนออกคำสั่งในคราวแรกให้เสร็จภายหลังเมื่อตนได้ออกคำสั่งไปแล้ว หรือแม้แต่ในกรณีคำสั่งที่กฎหมายกำหนดว่าต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน หากออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งสามารถจัดให้มีเจ้าหน้าที่อื่นนั้นมาให้ความเห็นชอบภายหลังได้ คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังมีผลบังคับสมบูรณ์โดยไม่ถูกกระทบกระเทือนแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ผลของการไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมากนัก

2. ปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและระบบการบริหารราชการในปัจจุบัน อันได้แก่ การขาดความรู้ ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง เพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีความเข้าใจในวิธีคิดและปรัชญาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน อันเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองนำไปสู่แนวทางปฏิบัติราชการตามที่เคยเป็นอยู่เดิมตามความเข้าใจ และการปรับใช้หลักกฎหมายของเอกชนที่คุ้นเคยนั่นเอง

3. ปัญหาการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในกระบวนการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้รับการกลั่นกรองอย่างถูกต้องเท่าที่ควรจะเป็น เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ระดับต้น (ธุรการ) จะทำคำสั่งทางปกครอง (การอนุญาต/การอนุมัติคำสั่งต่าง ๆ ที่มีกระทบต่อสิทธิของประชาชน เช่น การอนุญาตก่อสร้างบ้านตามพระราชบัญญัติการควบคุมอาคาร) เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมักจะเสนอคำสั่งต่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้ลงนาม ซึ่งเป็นการข้ามขั้นตอนในการตรวจสอบพิจารณาตามลำดับการบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ระดับสูงขึ้นไปซึ่งหมายถึง หัวหน้าส่วนโยธาและปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น นอกจากนี้ยังเป็นการละเลย

การประชุมคณะกรรมการ ซึ่งเกิดจากความเคยชินกับการทำงานแบบธรรมเนียมปฏิบัติกันมาอย่างต่อเนื่อง (วัฒนธรรมองค์กร/วัฒนธรรมการทำงาน) เช่น กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาผลการเปิดซองสอบราคาจ้าง (ซึ่งผลการพิจารณาถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง) มักจะดำเนินการพิจารณาเปรียบเทียบราคาและคุณสมบัติผู้เสนอสอบราคาโดยเจ้าหน้าที่พัสดุเป็นผู้ดำเนินการ และจัดทำเอกสารให้คณะกรรมการได้ลงนามโดยไม่ปรากฏว่ามีการประชุม หรือรายงานการประชุมของคณะกรรมการแต่อย่างใด รวมถึง หากมีการพิจารณาของคณะกรรมการจริงแต่จำนวนของคณะกรรมการพิจารณามักจะไม่ครบจำนวนตามวิธีปฏิบัติราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่พัสดุก็จะจัดทำเอกสารให้กรรมการลงนามในภายหลังจนครบจำนวน โดยเฉพาะกรรมการที่เป็นผู้แทนประชาคมซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอันไม่มีสถานะเป็นพนักงานท้องถิ่นหรือข้าราชการที่ต้องมีเรื่องของวินัยกำกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วย

นอกจากนี้ การออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 ได้บังคับให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระ สำคัญข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ การที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนี้ เพื่อให้ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งได้ตรวจสอบได้ว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ ซึ่งในความเป็นจริงการออกคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่มักจะไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองทั้งในแง่ของรูปแบบและในแง่ของเนื้อหา ในเรื่องของเนื้อหาซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนใหญ่จะขาดความรู้ในด้านนี้อันเป็นพื้นฐานแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยเฉพาะหลักเรื่องความจำเป็น (principle of necessity) หลักความได้สัดส่วนของการกระทำทางปกครอง (principle of proportionality) และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ดังที่ได้กล่าวถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มานี้ให้เห็นภาพโดยทั่วไปของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ โดยที่ปัจจุบันผู้วิจัยดำรงตำแหน่งนักบริหารงานองค์การบริหารส่วนตำบล และถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับแห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความสนใจที่จะศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ในบริบทของการบริหารราชการภายในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.2.3 เพื่อศึกษาอำนาจหน้าที่และวิธีการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

1.2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นรูปแบบการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ แต่การปฏิบัติราชการต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะต้องปฏิบัติตาม เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม ความโปร่งใส และประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ แต่ปรากฏว่าในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีปัญหาและอุปสรรคอยู่มาก ทั้งในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย และในด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จึงสมควรมีการศึกษาปัญหาเพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่มา หลักการเกี่ยวข้องของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตลอดจนปัญหาการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

1.5 คำนิยามศัพท์

1.5.1 องค์การบริการส่วนตำบล หมายความว่า การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่ง ซึ่งยกฐานะขึ้นมาจากสภาตำบล

1.5.2 การปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีองค์การบริหารส่วนตำบล นี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยอาศัยการวิเคราะห์ด้วยข้อมูลหรือเป็นการวิจัยเอกสารเป็นหลัก (documentary research) โดยวิธีวิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และการศึกษาวิเคราะห์ทางกฎหมาย ตลอดจนการศึกษาในเชิงพฤติกรรมศาสตร์ (behavioral science) แล้วนำเสนอแบบพรรณนาวิเคราะห์ (analytical description) โดยมีแหล่งที่มาของข้อมูล 2 แหล่ง คือ

1.6.1 เอกสารชั้นต้น (primary sources) คือ เอกสารที่เป็นต้นฉบับหรือที่เป็นข้อมูลหรือหลักฐานโดยตรง ซึ่งได้แก่งานเขียน ปาฐกถา ถ้อยแถลง คำแถลงการณ์ บันทึก ประกาศ สุนทรพจน์ รายงานการประชุม เอกสารต่าง ๆ ของทางราชการ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.6.2 เอกสารชั้นรอง (secondary sources) คือ เอกสารที่มีผู้รวบรวมเอาไว้แล้ว เช่น เอกสาร หนังสือ วารสาร ตำราวิชาการ รายงาน บทความ การวิจัยและวิทยานิพนธ์

สำหรับแหล่งที่มาของข้อมูลได้มาจากการค้นคว้าจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เช่น ศูนย์บรรณสารและสื่อการศึกษามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์วิทยทรัพยากรจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นต้น

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักการของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.7.2 สามารถวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.7.3 ทำให้ทราบอำนาจหน้าที่และวิธีการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

1.7.4 สามารถเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

2.1 แนวคิดและความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ก่อนที่จะกล่าวถึงความเป็นมาและหลักการต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผู้เขียนขอกล่าวถึงแนวคิดและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้ทราบถึงวิธีคิดและความสำคัญที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว

2.1.1 แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

แนวคิดการจัดทำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ได้รับอิทธิพลจากนักกฎหมายมหาชนที่ได้รับการศึกษาจากยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรีย ประกอบกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการผลักดันกฎหมายดังกล่าว หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนสำคัญ คือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ช่วยผลักดันจนกฎหมายดังกล่าวเป็นรูปธรรมขึ้นมาได้ อันที่จริงแนวความคิดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีปรากฏอยู่แล้วในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญ 2 ฉบับคือพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2532 สำหรับการจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ได้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่สมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี โดยได้แถลงนโยบายของรัฐบาลต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2534 ในเรื่องนโยบายการบริหารราชการและปรับปรุงกฎหมายข้อ 12 ว่ารัฐบาลจะปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เกิดความรวดเร็ว ปรับระบบการอนุญาตอนุมัติหรือการดำเนินการอื่นของข้าราชการและส่วนราชการให้มีหลักเกณฑ์และระยะ เวลาในการดำเนินการที่ชัดเจน พร้อมทั้งเปิดเผยหลักเกณฑ์และระยะเวลาดังกล่าวให้ประชาชนหรือผู้ที่

เกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้าเพื่อขจัดช่องทางในการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ต่อมานายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง โดยให้ใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันมาเป็นแนวทางและคณะกรรมการได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอต่อรัฐบาล เมื่อวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2534 โดยมีโครงสร้างเกี่ยวกับการพิจารณาและมีคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาและอายุความ การแจ้ง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และคณะกรรมการ

รัฐบาลโดยนายมีชัย ฤชุพันธ์ รองนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วมีคำสั่งให้คณะกรรมการ ดังกล่าวแยกร่างกฎหมายออกเป็น 2 ฉบับ คือร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. . . . และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. . . . เมื่อคณะกรรมการดำเนินการเสร็จได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับไปยังรัฐบาล ซึ่งปรากฏว่ารัฐบาลมีร่างกฎหมายอื่นอีกเป็นจำนวนมากที่ต้องเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รัฐบาลจึงมิได้เสนอร่างกฎหมายทั้ง 2 ฉบับต่อสภา ในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้ดำเนิน การจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. . . . และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. . . . โดยแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินขึ้น คณะกรรมการได้มีคำสั่งที่ 7/2536 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบและนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้ขอความเห็นชอบจากส่วนราชการต่าง ๆ ปรากฏว่ามีส่วนราชการต่าง ๆ ได้รับความเห็นชอบในหลักการ แต่กระทรวงมหาดไทย สำนักงาน กพ. รวมถึงคณะรัฐมนตรีได้ให้ข้อ สังเกตบางประการให้คณะอนุกรรมการรับไปพิจารณาเมื่อคณะอนุกรรมการนำข้อสังเกตต่าง ๆ มาปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและได้เปลี่ยนชื่อเป็น “ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราช การทางปกครอง พ.ศ. . . .” แล้วรายงานผลการดำเนินงานต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยมีมติเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2536 รับหลักการและสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาคณะกรรม การกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแก้ไขเล็กน้อยจึงส่งคืนให้คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2537 คณะรัฐมนตรีได้บรรจุวาระการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครอง เข้าพิจารณาไปพร้อมกันในวันที่ 10 พฤษภาคม 2537 ปรากฏว่ารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี(นายเทอดพงษ์ ไชยนันทน์)ได้ขอถอนร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปรับปรุงรายละเอียดให้เหมาะสมยิ่งขึ้นทำให้ร่างพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. . . . มิได้รับการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีไปด้วยจนกระทั่ง มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปเสียก่อน

ในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรีคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. . . . ตามที่รัฐมนตรีประจำสำนักนายก รัฐมนตรี (นายโภคิน พลกุล) กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอมา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบแล้วเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ในที่สุดร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540

2.1.2 ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเอาไว้ว่า เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ (object) อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะรายจะไม่ใช้อำนาจอย่างไร้เหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด[5]

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติราชการมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลและประหยัด ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ได้รับผลกระทบมากเกินไปจากคำสั่งทางปกครอง

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความ

---

[5] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **สาระสำคัญและหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539), 7-8.

เป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยมีรายละเอียดของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

2.1.2.1 เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนกล่าวคือ เป็นการช่วยคุ้มครองป้องกันสิทธิของประชาชนเมื่อมีการติดต่อสัมพันธ์กับทางราชการ โดยเนื้อหาของกฎหมายได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการปกป้องสิทธิของประชาชนและโดยการที่ประชาชนจะได้รับทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่ตนมีอยู่

2.1.2.2 เพื่อประโยชน์ต่องานของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ช่วยให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีความชัดเจนและมีคุณภาพเพิ่มขึ้น โดยฝ่ายปกครองก็จะมั่นใจว่าจะต้องปฏิบัติงานอย่างไรบ้าง ซึ่งการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามกฎหมายฉบับนี้จะทำให้การปฏิบัติงานบรรลุผลโดยถูก ต้องตามกฎหมายและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

2.1.2.3 เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ นอกจากการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนแล้วกฎหมายฉบับนี้ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ อันถือว่าเป็นผลประโยชน์ของประชาชนทุกคนมิให้รับผลกระทบทางละเมิดจากเอกชน

2.1.2.4 เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ การที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการทางปกครอง โดยเฉพาะการออกคำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติราชการ นอกจากจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานแล้วยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายที่กำหนดให้เป็นกฎหมายกลางหลักการเบื้องต้นในการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคหนึ่ง วางหลักการเบื้องต้นว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

2.2 ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในประเทศสเปน ในปี ค.ศ. 1889 แต่มีสาระสำคัญครอบคลุมกิจกรรมทางปกครองเพียงบางเรื่อง ต่อมาในประเทศออสเตรเลียมีการจัดทำ “Federal on General Administrative Procedure” ในปี ค.ศ. 1925 โดยรวมการจัดองค์กรทางปกครอง วิธีพิจารณากระบวนยุติธรรมทางปกครอง และการบังคับทางปกครองเข้าไว้ในฉบับ

เดียวกัน ส่วนประเทศเยอรมัน ระดับมลรัฐก็เคยมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของมลรัฐมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1926 และหลาย ๆ มลรัฐของเยอรมันก็สนใจในการจัดทำร่างกฎหมายประเภทนี้มาโดยตลอดแต่ไม่สำเร็จออกมาเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลายประเทศในแถบยุโรปกลางได้จัดทำกฎหมายประเภทนี้ขึ้นมาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการศึกษาปัญหาความไม่เป็นธรรมในการปกครองกันมากในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีการจัดทำกฎหมาย “Administrative Procedure Act” ขึ้นในปี ค.ศ. 1946 แนวคิดของสำนักกฎหมายเยอรมันในการจัดทำกฎหมายลักษณะนี้ได้แพร่หลายไปในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาที่เน้นการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองด้วย ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เพิ่งมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์ในปี ค.ศ. 1976 นี้เอง[6]

ส่วนในประเทศไทยนั้นได้มีการเตรียมการที่จะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 โดยในช่วงเวลาดังกล่าวมีกฎหมายหลายฉบับที่มีหลักเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่บ้างแล้ว แต่ยังมีรายละเอียดที่ไม่เหมาะสม ต่อมาในรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้มีการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยให้ใช้กฎหมายของเยอรมันเป็นแนวทางกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายและประมวลร่างกฎหมายใช้เวลาดำเนินการต่อเนื่องเรื่อยมาอีกหลายรัฐบาลจนกระทั่งในที่สุดในปี พ.ศ. 2539 รัฐบาลก็ได้ผ่านการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539(3) และมีผลใช้บังคับในวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2540

สำหรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในความหมายของ “กฎหมายปกครอง” จึงต้องศึกษาความหมายในทางทฤษฎีของกฎหมายปกครองด้วย ตามแนวคิดของนักกฎหมายมหาชน ดังนี้

หลวงประดิษฐ์ มนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) ได้วิเคราะห์ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ดังนี้[7]

1. กฎหมาย หมายถึง คำสั่งบังคับของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินหรือหลักที่บุคคลจำต้องประพฤติตามถ้าไม่ประพฤติตามก็อาจจะบังคับให้ปฏิบัติตาม หรืออาจจะต้องโทษในทางอาญาในทางแพ่ง หรือทางปกครอง

---

[6] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 10.

[7] วันชัย ตันติวิทยาพิทักษ์, 100 ปีของสามัญชน นาม ปรีดี พนมยงค์, **นิตยสารสารคดี, 16**, 182(เมษายน 2543), 1-2.

2. ปกครอง หมายถึง กิจการของกระทรวงมหาดไทยหรืออำนาจสูงสุดทั้งหลายของประเทศตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง คุ้มครอง รักษา ดูแล ควบคุม หมายถึง การคุ้มครองรักษาดูแลและควบคุมมนุษย์ที่มาอยู่ร่วมกันเป็นประเทศ

ประยูร กาญจนดุลย์ (2538) ให้ความหมายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกตามศัพท์กฎมายปกครองไทยว่าการจัดระเบียบราชการบริหารรวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

อมร จันทรสมบูรณ์ (2535) ให้ความหมายว่า หมายถึง กฎหมายมหาชนที่รัฐจัดระบบบริหารเพื่อจัดหาบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ขอบเขตของกฎหมายปกครองจึงกว้างขวางมาก ยิ่งไปกว่ากฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายทุกฉบับที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจและอำนาจหน้าที่ของการปกครองท้องถิ่นทุกรูปแบบและกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระบบข้าราชการทุกประเภท

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538) ให้ความหมายว่า เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะความ สัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อกันและต่อประชาชน

มานิตย์ จุมปา (2548) ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า คือ กฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะรวมทั้งวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครอง ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

โฟล์กเนอร์ (Foulkner, 1982) ให้ความหมายไว้ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับที่มาและลักษณะของอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้อำนาจตามขั้นตอนหรือรูปแบบที่ระบุไว้อย่างแน่ชัดและผลของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือรูปแบบ ตลอดทั้งการมีหลักประกันว่าอำนาจนั้นจะได้รับการปฏิบัติเพียงเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจให้อย่างจริงจังและอย่างมีประสิทธิภาพ ฉะนั้นกฎหมายปกครองจึงต้องเกี่ยวข้องไม่เพียงแต่เรื่องอำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่จะต้องรวมถึงความรับผิด (liabilities) ขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจนั้นด้วย ทั้งที่เป็นองค์กรรัฐบาลกลางบรรษัทสาธารณะ (public corporation) องค์กรส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ยิ่งไปกว่านั้นยังเกี่ยวกับบทบาทของศาลในอันที่จะควบคุมการใช้อำนาจสาธารณะมิให้อยู่เหนือความชอบธรรมของการกระทำในทางปกครอง (administrative action) อีกด้วยในฐานะที่เป็นระบบอิสระ

กล่าวโดยสรุป กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยการจัดโครงสร้างและระเบียบการปกครองของรัฐอำนาจหน้าที่ขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปกครองและการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ลักษณะของกฎหมายปกครอง จากความหมายดังกล่าวข้างต้น เราอาจสรุปลักษณะของกฎหมายปกครองได้ดังนี้

1. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจรัฐและการควบคุมอำนาจรัฐ

2. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐ โดยกำหนดโครงสร้างในทางปกครอง องค์กรที่ใช้อำนาจ อำนาจหน้าที่

3. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยบริการสาธารณะโดยจะกล่าวถึงวิธีในการจัดทำและควบคุมบริการสาธารณะต่าง ๆ

4. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์ของรัฐ หรือกับเจ้าหน้าที่รัฐ หรือกับประชาชน

5. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ การใช้อำนาจและความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้อธิบายวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ว่า เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อจัดกระบวนการของกิจกรรมทางปกครองให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ (efficiency) และได้ข้อยุติที่ถูกต้องเป็นธรรม (just) ต่อประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการดำเนินไปสู่เป้าหมายนั้น จำต้องมีวิธีการบังคับฝ่ายปกครองหลายประการเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาดได้ กรณีเป็นวิธีการควบคุมคุณภาพ (quality control) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามที่ต้องการ[8] นอกจากนั้นยังมีหลักการให้เอกชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพื่อให้เกิดความไว้วางใจในการปกครองและสามารถทราบความเป็นจริงเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ตามควรแก่กรณี

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีเนื้อหาดังนี้ คือ “โดยที่การดำเนินการทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควร

---

[8] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, (กรุงเทพฯ: จิรัชการพิมพ์, 2540), 157.

กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินการทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองข้างต้น จะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินการทางปกครอง

2. เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย

3. เพื่อให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอีกด้วย

ส่วนขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ในมาตรา 3 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บัญญัติถึงการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ดังนี้ คือ

1. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2. ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายนั้น

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานะของความเป็น “กฎหมายกลาง” ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดให้มีการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทุกฉบับต้องเป็นไปตามกระบวนการและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 3 วรรคแรกดังกล่าวก็ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ หากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ส่วนคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” มาตรา 5 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ให้คำนิยามหมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎและรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับ “เจ้าหน้าที่” เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมไปถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

2.3 หลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เดิมการปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นเพียงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่เป็นไปโดยอิสระปราศจากการควบคุมโดยกฎหมาย การปฏิบัติราชการทางปกครองจึงไม่ถือเป็นกระบวนการพิจารณา หรือการกระทำที่ต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ เนื่องจาก มักเข้าใจกันว่ากระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องที่ต้องมีคู่ความสองฝ่ายและเป็นการพิจารณาของศาลเท่านั้น วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงไม่ได้รับการยอมรับในลักษณะของวิธีพิจารณา แต่ต่อมาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลโดยเริ่มตั้งแต่การรับเรื่องราว การค้นหาข้อเท็จจริง การปรับข้อเท็จจริง และการใช้ดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครอง จึงได้มีแนวความคิดในการนำหลักวิธีพิจารณาคดีของศาล เช่น หลักนิติรัฐ หลักความยุติธรรม หลักการไม่มีส่วนได้เสีย และหลักการอื่น ๆ มาใช้กับกระบวนการปฏิบัติราชการทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อยึดหลักความเป็นธรรม เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น การปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายและมีความยุติธรรม[9]

สำหรับวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

2.3.1 หลักความยุติธรรม

เดิมหลักความยุติธรรมนำมาใช้กับการวินิจฉัยคดีของศาลเท่านั้น ต่อมาก็ยอมรับกันว่าการปฏิบัติราชการก็มีกระบวนการทำนองเดียวกับกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาล หลักความยุติธรรม

---

[9] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), 35-36.

จึงถูกนำมาใช้กับกระบวนการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย หลักความยุติธรรมมีที่มาจากแมกนา คาร์ต้า (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นกฎที่เจ้าของที่ดินและพระบังคับให้พระเจ้าจอห์นต้องปฏิบัติตาม โดยกำหนดสิทธิหน้าที่ของเจ้าของที่ดินและพระที่มีต่อกษัตริย์ หลักความยุติธรรมได้รับการถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษเป็นเวลาช้านานและถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับการควบคุมตรวจสอบเพื่อป้องกันสิทธิของประชาชน และเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความยุติธรรม[10]

2.3.1.1 เนื้อหาสาระของหลักความยุติธรรม

หลักความยุติธรรมได้รับการยอมรับนับถือและปฏิบัติกันต่อเนื่องกันมาในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลเป็นเวลานานแล้ว อันเป็นการสร้างหลักกระบวนพิจารณาที่ถูกต้องและยุติธรรม หลักความยุติธรรมนั้นประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ

1. หลักว่าไม่มีบุคคลใดที่จะสามารถเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนได้ หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย คือ หลักการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอคติหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะทำการวินิจฉัย มีรากฐานมาจากความต้องการที่จะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวางตัวเป็นกลาง เพื่อที่จะได้พิจารณาและวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างเป็นธรรม ไม่มีความลำเอียง ถ้าหากผู้ที่จะทำการวินิจฉัยเรื่องนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การวินิจฉัยสั่งการนั้นอาจเกิดความลำเอียงขึ้นได้ อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งกับคู่กรณีและเสียหายแก่ราชการได้ หลักการมีส่วนได้เสียเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ต้องขาดคุณสมบัติในการที่จะวินิจฉัยเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียไป ลักษณะที่จะทำให้เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสีย ได้แก่ การมีส่วนได้เสียในทางการเงิน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในเรื่องที่ตนจะต้องทำการพิจารณาวินิจฉัย[11]

2. หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่าย เป็นหลักการที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิ หลักการรับฟังข้อเท็จจริงมีรากฐานมาจากแนวความคิด 2 ประการ คือ[12]

---

[10] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 36-38.

[11] ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, **การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 33.

[12] เรื่องเดียวกัน, 15.

1) แนวความคิดว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเหตุผลและทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทราบข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์ และนำไปสู่การใช้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยดังกล่าว จึงจำเป็นอยู่เองที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิทุกฝ่าย เพราะหากเจ้าหน้าที่ไม่รับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลต่าง ๆ ที่ถูกกระทบสิทธิอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน นั่นก็หมายความว่าเจ้าหน้าที่วินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ ไปโดยอำเภอใจ

2) แนวความคิดในการเคารพศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคล เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผล จึงควรมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นหรือเหตุผล เพราะแต่ละบุคคลก็มีเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป จึงต้องเคารพในเหตุผลของบุคคลอื่น

หลักความยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยหลักการไม่มีส่วนได้เสียและหลักการรับฟังข้อเท็จจริง มักจะใช้ไปพร้อม ๆ กัน แต่ในบางครั้งทั้งสองหลักก็สามารถมีที่ใช้แยกออกจากกันได้ขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาวินิจฉัย

2.3.1.2 หลักความยุติธรรมกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ดังที่กล่าวแล้วว่าแต่เดิมหลักความยุติธรรมนั้น ใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพราะหลักความยุติธรรมมีค่าบังคับเท่ากับเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่แม้จะไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลต้องผูกพันที่จะต้องใช้หลักดังกล่าว ส่วนในด้านการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมีเพียงแนวปฏิบัติที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา ประกอบกับคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ฝ่ายปกครองแต่เดิมจึงไม่ได้อยู่ในฐานะผู้รับใช้ประชาชน แต่เป็นนายของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ที่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องใด ๆ ในเรื่องของตนที่พิจารณาอยู่ การปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองยังคงเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่มีลักษณะอย่างวิธีพิจารณาความ ต่อมาเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้ตัดสินใจและมีอำนาจสั่งการในนิติกรรมทางปกครองต่าง ๆ เนื้อหาของการพิจารณาจึงมีความเกี่ยวเนื่องกันกับวิธีพิจารณาของศาล ขั้นตอนก่อนออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองจะเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาที่ต้องคำนึงถึงความชอบด้วยวัตถุประสงค์ ความเรียบง่าย ความรวดเร็ว และความประหยัด โดยต้องมีการหาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังข้อเท็จจริงที่ปราศจากส่วนได้เสียในเรื่องนั้น และมีการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย ขั้นตอนสุดท้ายคือการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือการสั่งการออกมาเป็นนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลไปสู่ภายนอก ไม่ว่าจะเป็นการตระเตรียมในการออกนิติกรรมทางปกครองหรือขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะเป็นนิติกรรมทางปกครอง[13] จึงต้องนำหลักวิธีพิจารณาคดีมาปรับใช้กับการออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่าย

[13] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน,** 71-75.

ปกครองด้วย เช่น หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังข้อเท็จจริง และหลักการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยหรือสั่งการ เป็นต้น

2.3.2 หลักประชาธิปไตย

หลักการประชาธิปไตย เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการทางปกครองในฐานะที่เป็นหลักการที่ยึดถือประชาชนเป็นหลักในการปกครอง ดังนั้น กฎหมายที่จะมาบังคับกับประชาชนได้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาจากตัวแทนของประชาชน และฝ่ายปกครองในฐานะที่ต้องดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการบริการสาธารณะจะต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่ออกมาจากตัวแทนของประชาชน ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินกิจกรรมหรือกระทำการต่าง ๆ ตามอำเภอใจได้ การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองจำต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับหลักการประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองนั้นประกอบไปด้วยสองหลักการ อันได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.3.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

รัฐสมัยใหม่ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นผู้ที่สามารถมีสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย สามารถแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์โดยผ่านผู้แทน นอกจากนี้รัฐยังเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครองที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งมีลักษณะเป็นสูงสุด ซึ่งจะถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญมักจะต้องบัญญัติถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) อยู่เสมอ หลักการแบ่งแยกอำนาจถูกคิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 โดยมองเตสกิเออ (Montesquieu 1689-1755) ในหนังสือชื่อ The Spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งมีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของฝรั่งเศส ในเวลาต่อมา มองเตสกิเออ เสนอแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจไว้ ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่า[14] ในรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

1. อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ
2. อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชนคือ อำนาจใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า อำนาจบริหาร
3. อำนาจวินิจฉัยอรรถคดี หรืออำนาจตุลาการ

---

[14] มานิตย์ จุมปา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543).

มองเตสกิเออเห็นว่า รัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกัน เมื่อบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันเสรีภาพจะไม่เกิดขึ้นและไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร ดังมีคำอธิบายไว้ว่า เสรีภาพการเมืองของราษฎรก็คือความสงบสุขทางความนึกคิด ซึ่งมาจากความเห็นของแต่ละบุคคลในเรื่องความปลอดภัยของตนและเพื่อที่คนจะมีความปลอดภัยนี้ได้ การปกครองจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ว่าราษฎรคนหนึ่งไม่ต้องเกรงกลัวราษฎรอีกคนหนึ่ง อำนาจนิติบัญญัติถูกรวมกับอำนาจบริหารในตัวคน ๆ เดียวหรือในคณะผู้บริหารคณะเดียว เสรีภาพย่อมจะไม่มีเพราะเราอาจหวั่นได้ว่ากษัตริย์องค์นั้นเองหรือสภานั้นเองจะออกกฎหมายทรราชย์ เพื่อบังคับใช้แบบทรราชย์ เสรีภาพจะไม่มีเช่นกันหากอำนาจในการตัดสินมิได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากอำนาจนั้นรวมกับอำนาจนิติบัญญัติแล้วไซร้อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของราษฎรย่อมเป็นอำนาจพลการ เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้บัญญัติกฎหมายหากอำนาจนั้นไปรวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาย่อมจะมีอำนาจกดขี่ทุกสิ่งจะหายนะหากคน ๆ เดียวกันหรือคณะบุคคลคณะเดียวกันหรือขุนนาง คณะประชาชนเดียวกันมีอำนาจทั้งสามคือ อำนาจออกกฎหมาย อำนาจมติของประชาชนไปปฏิบัติและอำนาจตัดสินอาชญากรรมหรือกรณีพิพาทของบุคคล หากอำนาจนิติบัญญัติปล่อยให้อำนาจบริหารมีสิทธิกักขังราษฎร์ผู้สามารถยืนยันพฤติกรรมของเขาได้แล้วไซร้เสรีภาพย่อมจะไม่มีอีกแล้ว ยกเว้นเสียแต่ว่าเขาจะถูกจับกุมโดยไม่รอช้า เพื่อตอบข้อกล่าวหาซึ่งกฎหมายเห็นว่าเป็นข้อกล่าวหาขั้นอุกฤษฏ์ในกรณีนี้เขามีเสรีภาพอย่างแท้จริงเพราะเขายอมต่ออำนาจกฎหมายเท่านั้น หากอำนาจของนิติบัญญัติคิดว่าตนตกอยู่ในอันตราย เนื่องจากการสมคบคิดประทุษร้ายต่อรัฐหรือการลักลอบให้ข่าวสารกับศัตรูภายนอกในช่วงเวลาสั้น ๆ และมีกำหนดฝ่ายนิติบัญญัติอาจอนุญาตให้ฝ่ายบริหารจับกุมราษฎรผู้ต้องสงสัย ผู้ซึ่งจะสูญเสียเสรีภาพ เพียงชั่วระยะหนึ่งเพื่อจะรักษาเสรีภาพไว้ได้ตลอด

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย คนใดก็ตามที่มีจิตใจควรจะถูกปกครองโดยตนเอง จึงควรที่ประชาชนทั้งหน่วยจะต้องมีอำนาจของนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากเป็นสิ่งสุดวิสัยในรัฐใหญ่ ๆ และในรัฐเล็ก ๆ ก็จะประสบความไม่สะดวกนานาประการ ประชาชนจึงต้องทำสิ่งที่ตนทำเองไม่ได้ โดยอาศัยผู้แทน ราษฎร คนย่อมรู้ถึงความต้องการของเมืองตนยิ่งกว่าเมืองอื่น ๆ และย่อมจะตัดสินความสามารถของคนข้างเคียงได้ดีกว่าจะตัดสินความสามารถของเพื่อนร่วมชาติอื่น ๆ ดังนั้นสมาชิกของคณะนิติบัญญัติจึงไม่ควรมาจากทั้งชาติแต่จะเป็นการเหมาะที่ในแต่ละแหล่งสำคัญราษฎรที่อาศัยอยู่จะเลือกผู้แทนของตนตามความเห็นของมองเตสกิเออ จึงต้องแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการและจะต้องมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจ โดยให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและ

ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้ย่อมชักนำไปสู่ระบบการเมืองที่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด โดยผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจดังกล่าวนั้นไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันและไม่เข้าไปก้าวก่ายในการใช้อำนาจของกันและกัน[15]

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2537) ได้อธิบายความหมายและสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ โดยสรุปว่า รัฐมีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ โดยรัฐมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนโดยรัฐเป็นเจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดินที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” แต่เนื่องจากรัฐเป็นนิติบุคคลรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการได้ด้วยตนเอง รัฐจึงต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการแทนตนและในนามของตน บุคคลที่ใช้อำนาจแทนและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ” ต่างกันในข้อที่ว่า การแบ่งแยกอำนาจเป็นไปอย่างไม่เคร่งครัด โดยรัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตย กระทำการทางนิติบัญญัติและคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติกับรัฐสภาได้ สมาชิกรัฐสภาอาจเป็นรัฐมนตรีได้ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีความ สัมพันธ์กันในลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาและอยู่ในตำแหน่งได้นานเพียงเท่าที่รัฐสภายังคงให้ความไว้วางใจอยู่เท่านั้น เมื่อรัฐสภามีมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีต้องออกจากตำแหน่ง แต่ในขณะเดียวกันนายกรัฐมนตรีก็มีสิทธิ์เสนอแนะให้ประมุขของรัฐสภายุบสภาได้

ประยูร กาญจนดุล (2538) กล่าวถึงหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยของมองเตสกิเออนำไปสู่หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ นำไปใช้แต่การใช้หลักนี้ได้ดัดแปลงไปบ้างเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่ของแต่ละประเทศ รัฐธรรมนูญต่าง ๆ โดยมากมักจะแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจที่จะออกกฎหมาย อำนาจบริหารหรืออำนาจที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจตุลาการหรืออำนาจที่จะตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดีปัญหาเรื่องการแยกใช้อำนาจอธิปไตยนี้เป็นปัญหาทางการเมืองอันต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับระบอบการปกครองของประเทศและรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดการจัดระเบียบองค์กรของรัฐในทางการเมืองจะแยกใช้อำนาจออกเป็นกี่ส่วนก็ได้สุดแต่จะเห็นว่ามีประโยชน์และความ

---

[15] พรชัย เลื่อนฉวี, **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546).

จำเป็น โดยทั่วไปในประเทศต่าง ๆ นิยมแยกใช้ออกเป็น 3 ส่วนคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ

ในประเทศไทยก่อนที่จะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 มีการปกครองตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยและการใช้อำนาจตกอยู่แก่พระมหากษัตริย์โดยสิ้นเชิง ฉะนั้นจึงไม่มีการแยกใช้อำนาจอธิปไตยความจำเป็นอันเนื่องจากการปฏิบัติงานเท่านั้นที่ทำให้มีการแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการเป็นผู้ดำเนินงาน ถึงกระนั้นพระมหากษัตริย์ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจตุลาการจะเข้าแทนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการซึ่งพระองค์ทรงมอบหมายให้ดำเนินการแทนเมื่อใดก็ได้และทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่ทรงพิพากษาคดีเองทุกเมื่อ เพราะอำนาจในการรักษาความยุติธรรมในสมัยนั้นเป็นของพระมหากษัตริย์ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจอธิปไตยตกมาเป็นของปวงชนชาวไทยโดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญไทยยังได้แยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วนด้วยกันคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยมีสถาบันสามฝ่ายซึ่งมีความเป็นอิสระต่อกันตามสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยร่วมกับพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลการแยกใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2497 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มิได้เป็นไปอย่างเด็ดขาด แต่รัฐธรรมนูญใช้หลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยโดยวิธีที่ให้มีการคานกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร ในการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประสานงานระหว่างองค์กรที่แสดงเจตนาของประชาชนกับองค์กรที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน แต่ฝ่ายบริหารมิได้เป็นฝ่ายที่ถูกควบคุมฝ่ายเดียว ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจอิทธิพลเหนือฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเหมือนกันโดยเข้ามีส่วนร่วมในการแสดงร่างกฎหมาย โดยใช้อำนาจยับยั้งกฎหมายและโดยใช้อำนาจยุบสภา อันเป็นอำนาจที่มอบไว้กับพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย ส่วนฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร โดยทางอ้อม เพราะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครอง อันเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารและฝ่ายบริหารก็มีส่วนเกี่ยวข้องในการที่จะช่วยให้งานของฝ่ายตุลาการดำเนินไปด้วยดี รวมทั้งการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลด้วยการที่แต่ละฝ่ายต่างมีอำนาจคานกันนี้ย่อมเป็นทางที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองได้อย่างเต็มที่ เพราะหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมืองต่อการกระทำของรัฐเท่ากับ

เป็นการจำแนกหน้าที่ให้แต่ละฝ่ายปฏิบัติเป็นส่วนสัด แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าจะกีดกันมิให้มีส่วนเกี่ยวข้องกันเลย หากเป็นเพียงวิธีที่จะป้องกันผู้ใช้อำนาจทุกฝ่ายมิให้ทำความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่พลเมืองเท่านั้น

มองเตสกิเออ ย้ำว่า “เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียวกันหรือองค์กรเจ้าหน้าที่เดียวกันอิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะจะเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์ หรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราชย์ . . . เช่นเดียวกันอิสรภาพจะไม่มีอยู่ ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และบริหาร หากรวมอยู่กับนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะอยู่ภายใต้การควบคุมแบบพลการเพราะตุลาการอาจประพฤติด้วยวิธีรุนแรงและกดขี่ . . . ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูงหรือประชาชนจะใช้อำนาจทั้งสามเหล่านี้ คือ อำนาจบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหารนโยบายสาธารณะอำนาจพิจารณาคดีของบุคคล”[16]

พิจารณาจากข้อความข้างต้นมองเตสกิเออไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว เพราะตามธรรมดา บุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือ มักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ดังนั้นเพื่อจะมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง ตามวิถีทางแห่งกำลัง หรือที่เรามักจะได้ยินคำกล่าวว่าอำนาจย่อมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้ แต่ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือคนเพียงคนเดียวบุคคลจะไม่มีเสรีภาพเพราะเกรงว่าบุคคลคนเดียวกันนี้จะออกกฎหมายกดขี่และใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่และถ้าอำนาจตุลาการจะไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติบุคคลจะไม่มีเสรีภาพเช่นเดียวกันกล่าวคือ ถ้าอำนาจตุลาการมารวมเป็นอำนาจนิติบัญญัติเสรีภาพของบุคคลจะอยู่ในมือผู้ใช้อำนาจดังกล่าวเพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายด้วย และถ้าอำนาจตุลาการมารวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาจะมีอำนาจบังคับราษฎรได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นเขาจึงต้องไม่ให้มีอำนาจต่าง ๆ นี้ ขึ้นต่อกัน คือต้องให้เป็นอิสระจากกัน เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนนั่นเองเจตนาแท้จริงของมองเตสกิเออไม่ใช่บอกว่าอำนาจอธิปไตยต้องแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ หากแต่ที่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่าง ๆ ใช้ เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเพียงองค์กรเดียวเพราะมองว่าอำนาจเป็นสิ่งยั่วยวนใจผู้ใช้อำนาจอาจใช้อำนาจโดยมิชอบได้ ฉะนั้นจึงอาจจะเรียกหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ทฤษฎีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อใช้อำนาจอธิปไตย[17]

---

[16] พรชัย เลื่อนฉวี, **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546).

[17] มานิตย์ จุมปา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543).

การแบ่งแยกอำนาจนั้นจะมีได้เฉพาะในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนประเทศที่ปกครองในระบอบเผด็จการหรืออำนาจนิยม หรือคอมมิวนิสต์ย่อมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามนี้ออกจากกัน หากจะมีการแบ่งแยกก็มักจะเป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้วอำนาจทั้งสามยังรวมกันอยู่ ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลก็ได้ที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 สาขาอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ในกิจการทั้งปวง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าประเทศที่ยิ่งยึดอุดมการณ์เผด็จการมากเท่าใด อำนาจทั้งสามก็ยิ่งจะถูกรวบเอาไว้จนเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้น กล่าวโดยสรุป การแบ่งแยกอำนาจคือการมอบอำนาจอธิปไตยใน 3 ลักษณะให้ 3 องค์กรของรัฐได้นำไปปฏิบัติ อันประกอบด้วย รัฐบาลซึ่งทำหน้าที่ทางด้านการบริหารบ้านเมือง รัฐสภาในฐานะองค์กรด้านนิติบัญญัติ ซึ่งจะต้องทำหน้าที่ออกกฎหมาย และศาลยุติธรรมในฐานะองค์กรด้านตุลาการ ที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ภายใต้ระบบแห่งการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) ระหว่างทั้ง 3 องค์กรนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจตุลาการนั้นโดยลักษณะแล้ว สมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระ และจะไปร่วมอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ โดยเด็ดขาด

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่กล่าวมา จะเห็นถึงเจตนารมณ์ของหลักการนี้ เพื่อเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแยกใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐ จะแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการหนึ่งของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบเขตอันชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ปรากฏว่าด้วยเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 5 โดยมาตรา 48 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา” โดยอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวในมาตรา 48 ให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาตามบทบัญญัติในมาตรา 87 บทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 48 และมาตรา 87 ชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจให้องค์กรศาล เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดุลและคานอำนาจการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะเรื่องการออกคำสั่งทาง

ปกครอง นอกจากนี้การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาล ยังนำมาใช้กับการบังคับทางปกครองในส่วนที่ 8 มาตรา 62 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ถูกดำเนินการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้ การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง”

2.3.2.2 หลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเป็นจุดมุ่งหมายในการจัดการปกครองเป็นประชารัฐ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้นการที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (last resort) ของประชาชนหมายความว่าศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจแต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน อนึ่งตามความเป็นจริงในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้น ทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลต่างคำนึงถึงอย่างมากต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้วและปัญหาส่วนใหญ่ก็ได้ขจัดไปแล้วตั้งแต่ขณะนั้น (ถ้าเป็นรัฐสภาที่ดีและรัฐบาลที่ดี) เฉพาะปัญหายุ่งยากที่เห็นไม่ตรงกันหรือปัญหาที่เกิดขึ้นโดยความดื้อรั้นในอคติต่าง ๆ เท่านั้น ทำให้จำต้องมีคดีขึ้นสู่ศาล

ดังนั้น องค์กรที่ดีของรัฐต่างมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือโดยไม่มีการเยียวยาอย่างเป็นธรรม เพียงแต่บทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการจะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่คำว่าองค์กรใดจะมีความดีเหนือองค์กรอื่นเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ทำให้มีหลักกฎหมายสำคัญตามมาอีกหลายประการเช่น หลักการเสมอภาคกันในกฎหมาย หลักสัดส่วนของการใช้อำนาจ หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษแก่บุคคล เป็นต้น ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนนี้ย่อมพัฒนาขยายไปตามขอบเขตที่เหมาะสมของสังคมในแต่ละกาลสมัย

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองอย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องของหลักการไม่ยึดแบบพิธี หลักการใช้ภาษาของประเทศ หลักการไต่สวน หลักการโต้แย้ง หลักการเปิดเผย และหลักความเป็นกลาง ซึ่งในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง เอกชนควรมีสิทธิบางประการเป็นพื้นฐานเพื่อปกป้องตนเอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยถูกต้องทุกประการตามหลักการพื้นฐานในการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว เอกชนผู้เกี่ยวข้องย่อมจะไม่มีปัญหาใด ๆ แต่ในความเป็นจริงแล้ว

อำนาจมักจะทำให้คนเราหลงผิดหรือพลั้งเผลอได้ การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของหลักการพื้นฐานในการพิจารณาทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ คู่กรณีจึงควรมีสิทธิบางอย่างเพื่อเตือนหรือบังคับให้เจ้าหน้า ที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวสิทธิที่ว่านี้ของคู่กรณีมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญบางประการโดยในสหภาพยุโรปได้มีมติคณะกรรมการรัฐมนตรีของสภาแห่งยุโรปที่3/1977 กำหนดว่าในกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีต้องมีสิทธิดังต่อไปนี้[18]

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา
2. สิทธิได้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
3. สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย
4. สิทธิได้รู้เหตุผลของฝ่ายปกครองในการมีคำสั่งทางปกครอง
5. สิทธิได้ทราบถึงแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดสิทธิของคู่กรณีในกระบวนพิจารณาทางปกครองไว้ดังต่อไปนี้

1. สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ (มาตรา 30)
2. สิทธิมีที่ปรึกษาและผู้ทำการแทน (มาตรา 24 และมาตรา 25)
3. สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา (มาตรา 27)
4. สิทธิได้รับการพิจารณาโดยสมบูรณ์ (มาตรา 28 และมาตรา 29)
5. สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 31)
6. สิทธิที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน (มาตรา 29(2) และมาตรา 30)
7. สิทธิได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว (มาตรา 33 และมาตรา 85)
8. สิทธิได้ทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 37)
9. สิทธิได้รับแจ้งวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 40)

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพถือเป็นหลักการพื้นฐานหลักหนึ่งของกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แนวคิดนี้ถือว่าเป็นจุดเชื่อมโยงที่สำคัญของเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการให้สิทธิแก่คู่กรณี ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวมาข้างต้น

---

[18] Schwarze, J., **European administrative law**, (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1992).

2.3.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (legal state) ซึ่งมีประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ หมายถึงการปกครองบริหารประเทศหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่คือ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายบ้านเมือง เป็นการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือผู้ปกครอง ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะอ้างถึงหลักนิติธรรม (rule of law) ซึ่งโดยสรุปก็น่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน คือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการบริหาร ทั้งผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองล้วนอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเสมอกัน และกฎหมายนั้นต้องมีความชอบธรรมด้วย ดังนั้นผู้ปกครองจึงต้องกระทำการตามที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ถ้าหากกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำได้สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมี 3 ประการ คือ[19]

1. การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติกล่าวคือ ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งและการใช้อำนาจต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

2. กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการระบุไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน และการกระทำดังกล่าวต้องไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพด้วย

3. การควบคุมมิให้ฝ่ายบริหารกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยองค์กรฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง อาจเป็นองค์กรของฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปก็ได้เช่นมีการแยกเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ออกจากศาลยุติธรรม แต่ทุกศาลดังกล่าวก็ยังเป็นฝ่ายตุลาการ

2.3.3.1 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ และหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ความจริงแล้วเป็นหลักการเดียวกัน กล่าวคือมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[19] วรพชร จันทร์ขันตี, **กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 90.

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ในลัทธิปัจเจกนิยม (individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้นต้องสะท้อนออกมาโดยบทบัญญัติในการมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่น สิทธิในการร้องทุกข์หรือฟ้องหน่วยงานราชการ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง ในการเลือกถิ่นที่อยู่ และการประกอบอาชีพ เป็นต้น หากมองในสถานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียวก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้นและตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ ความคิดเรื่องนิติรัฐย่อมเกิดขึ้นโดยการที่ประชาชนต่อสู้กับการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยประชาชนเริ่มเรียกร้องเสรีภาพขึ้นก่อน การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

1. การปกครองของประเทศจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายหลัก ประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

2. ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า ตำรวจ มีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจกับราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

3. ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญและเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระสำหรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณาคดีแพ่งคดีอาญา ความสำคัญอยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครองกล่าว คือให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำผิดในทางอาญาต่อราษฎรหรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในนี้นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ปัญหามีว่าการที่รัฐบางรัฐได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะนั้นจะยังคงเป็นนิติรัฐอยู่อีกหรือไม่ คำตอบก็คือแล้วแต่ตุลาการศาลปกครองจะเป็นอิสระหรือไม่ถ้าเป็นอิสระรัฐนั้นก็เป็นนิติรัฐ เพราะความสำคัญอยู่ที่หลักประกัน สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่การที่จัดตั้งศาลโดยเฉพาะขึ้น เช่น ศาลปกครองประกอบด้วยผู้พิพากษาที่รอบรู้ใน

วิชาปกครอง ย่อมจะอำนวยประโยชน์ เพราะทำให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นไว้ สามารถพิพากษาคดีได้ถูกต้องขึ้น และเมื่อผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวเป็นอิสระ ก็เป็นหลักประกันอันพอเพียงสำหรับราษฎร

นิติรัฐ เป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายโดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือกฎเกณฑ์ประการแรกกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกฎเกณฑ์ประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันคือ จำกัดอำนาจรัฐภายใต้กฎหมาย ลักษณะที่เด่นชัดที่สุดของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง ดังนั้นในนิติรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ขัดแย้งหรือละเว้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้และการที่ฝ่ายปกครองวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ความสำคัญของหลักนิติรัฐก็คือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ซึ่งต่างจากรัฐตำรวจ

สำหรับรัฐตำรวจ (police state) เป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ วัตถุประสงค์สุดท้ายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ในรัฐตำรวจฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และศาลก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้

นิติรัฐนั้นมีหลักการของกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายปกครองที่สำคัญ กล่าวคือ องค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งพิจารณาเป็น

1. หลักที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภา หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายใดต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยไม่ได้ถือหลักว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดที่จะทำการอย่างไรก็ได้

2. หลักที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ คือ ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามตัวบทกฎหมาย

เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบหลักนิติรัฐ จะประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ หลักการประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดถึงหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้กล่าวไปบ้างแล้วข้างต้น และจะได้กล่าวในหัวข้อต่อ ๆ ไป

2.3.3.2 หลักประกันความเป็นนิติรัฐ

เพื่อให้หลักนิติรัฐได้รับการเคารพ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันเพื่อให้หลักนิติรัฐเป็นผลได้จริง หลักประกันความเป็นนิติรัฐมี 3 ประการ ดังนี้[20]

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำของฝ่ายปกครองถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำได้ และถ้าฝ่ายปกครองกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายก็สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้ยกเลิกเพิกถอนการกระทำและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้น ๆ ได้

2. การบัญญัติกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติจะตราขึ้นนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นหลักการสำคัญ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาขัดต่อหลักการดังกล่าว ก็ให้มีการทักท้วงร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ากฎหมายนั้นประกาศใช้แล้วก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เช่น มีข้อโต้แย้งในศาลยุติธรรมว่าบทกฎหมายในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถขอให้ศาลยุติธรรมส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยได้ เป็นต้น

4. หลักการตรวจสอบโดยองค์กรศาลที่เป็นอิสระ

5. หลักการมีวิธีพิจารณาความที่แน่นอนชัดเจน หมายความว่า ถ้าหากจะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปโดยถูกต้อง เป็นธรรมโดยกระบวนการทางศาล ศาลที่รับพิจารณาจะต้องพิจารณาคดีโดยยึดหลักวิธีพิจารณาความที่เป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วผู้ที่พิจารณาก็อาจใช้อำนาจไปในทางอคติ เพราะเห็นแก่ประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ วิธีพิจารณาความจึงมักเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดเป็นหลักการทั่วไปโดยคำนึงถึงหลักการประกันสิทธิในการต่อสู้โต้แย้งของคู่ความที่เกี่ยวข้อง เปิดโอกาสให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน ให้สิทธิในการคัดค้านหรืออุทธรณ์คำสั่งของศาล รวมถึงเปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสาธารณชนที่จะติดตามตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์การดำเนิน

---

[20] วรพชร จันทร์ขันตี, **กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**, 91-92.

กระบวนพิจารณาของศาลได้ โดยทั่วไปวิธีพิจารณาความมักมีหลักการที่สำคัญ เช่น หลักเปิดเผย คือให้บุคคลทุกฝ่ายได้มีโอกาสเข้าฟังการพิจารณา หลักฟังความทุกฝ่าย เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หรือโต้แย้งในศาลได้อย่างเต็มที่ รวมถึง หลักประกันในเรื่องกระบวนพิจารณาที่รวดเร็วและเป็นธรรม เป็นต้น

2.3.4 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

2.3.4.1 ความจำเป็นและความสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง

เนื่องจากในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองต้องมีการใช้อำนาจรัฐ ในบางครั้งการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้เองที่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการควบคุมฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองทำได้ทั้งการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองและการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐและเป็นองค์กรหลักในการจัดทำบริการสาธารณะอาจใช้อำนาจของตนไปกกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม จึงต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองขึ้นมาเพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองที่อาจกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง การควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง

ลักษณะของการควบคุมฝ่ายปกครองการควบคุมฝ่ายปกครองที่ดีควรมีลักษณะ ดังนี้คือ[21]

1. ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กรเพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิผลจริงจัง เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้านอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสนดังนั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญ ไม่มีประเทศใดที่มีระบบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสมเสมอ

---

[21] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การควบคุมฝ่ายปกครอง**, สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2554, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270

2. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบควบคุมการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้ การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อสาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจ จนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชน อันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมใช้

3. องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็น “อิสระ” ที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกต้องตรวจสอบได้ด้วยเพื่อการนี้ การได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้ก็ดีจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพภาพยิ่งขึ้น องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรหรือคนอื่นนั้น ถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเองก็ได้

4. เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบวิธีการข้างต้นแล้ว ก็ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนที่จะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้นอันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่การให้สิทธิประชาชนตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ว่านี้ ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้ มาให้องค์กรตรวจสอบไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนี้ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

2.3.4.2 รูปแบบการควบคุมฝ่ายปกครอง

วิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปมี 2 ประเภท คือ การควบคุมแบบป้องกันและการควบคุมแบบแก้ไข ดังนี้[22]

1. การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ คือ การควบคุมในขั้นตอนตระเตรียมการก่อนที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการควบคุมแบบนี้ยังแยกได้เป็น 3 ประเภทย่อย คือ

---

[22] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การควบคุมฝ่ายปกครอง**, สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2554, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270

1) การควบคุมโดยการปรึกษาหรือองค์กรที่ปรึกษา เช่น การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ตรวจพิจาณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

2) การควบคุมโดยการใช้ประชาชนมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็นวิธีการโต้แย้งคัดค้านก่อนที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีคำสั่งทางปกครอง การปรึกษาหารือกับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียการรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงการควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

2. การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ การควบคุมแบบแก้ไขอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมภายใน ได้แก่ การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง และการขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น กับการควบคุมภายนอก ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทการฟ้องคดีต่อศาล

ในประเทศไทยการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง มี 2 ลักษณะคือการกระทำในทางกฎหมายและปฏิบัติการทางปกครอง การกระทำในทางกฎหมาย ได้แก่ การควบคุมการออกกฎซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง และคำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่มุ่งหมายต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้แล้วการกระทำทางกฎหมายยังรวมถึงสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการมอบบริการสาธารณะจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้เอกชนไปดำเนินการแทนด้วย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้เอกชนไปดำเนินการแทนด้วย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบางอย่างแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน เช่น รื้อถอนอาคารตามคำสั่งทางปกครองเป็นต้น

การควบคุมตัวบุคคลที่เป็นฝ่ายปกครองสามารถทำได้ทั้งในระบบการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ และในระบบกฎหมายพิเศษ การควบคุมตัวบุคคลที่เป็นฝ่ายปกครองในระบบการบริหารราชการแผ่นดินโดยปกติ ได้แก่การควบคุมตัวบุคคลในระบบบังคับบัญชาตามหลักการรวมอำนาจ เป็นการที่ผู้บังคับบัญชาใช้เรื่องวินัยมาเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นต้น และการควบคุมตัวบุคคลในระบบกำกับดูแลตามหลักการกระจายอำนาจ เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้สั่งให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ส่วนการ

ควบคุมตัวบุคคลที่เป็นฝ่ายปกครองโดยระบบกฎหมายพิเศษ ได้แก่ การมีกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมฝ่ายปกครองในบางเรื่อง เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดให้ฝ่ายปกครองบางตำแหน่งต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมฝ่ายบริหารอยู่หลายฉบับ แต่ในที่นี้จะขอนำมาเสนอเพียง 3 ฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.3.5 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

2.3.5.1 สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในอดีตหลักความชอบด้วยกฎหมายเน้นเฉพาะการกระทำของเอกชนที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย เพราะแรกเริ่มเดิมทีกฎหมายออกมาเพื่อใช้บังคับกับชนชั้นผู้อยู่ใต้การปกครองเท่านั้น โดยที่ผู้อยู่ใต้ปกครองไม่สามารถปฏิเสธได้ ฝ่ายผู้ปกครองหรือผู้ตรากฎหมายไม่ต้องผูกพันตนเองอยู่ภายใต้กฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะอำนาจรัฐอยู่ในมือผู้ปกครอง ดังนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายในอดีตจึงใช้กับเอกชนหรือราษฎรเท่านั้น ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ประมาณ ค.ศ. 1800 มีหลายประเทศเริ่มเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ความจำเป็นที่จะต้องมีหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นฝ่ายที่ปฏิบัติการตามนโยบายของฝ่ายบริหาร จึงมีโอกาสพบกับประชาชนโดยตรงและมากขึ้นเรื่อย ๆ จนเกิดการกระทบกระทั่งกัน ในปี ค.ศ. 1800 นี้เอง ที่เกิดแนวความคิดว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายจะใช้กับประชาชนเท่านั้นคงไม่เพียงพอ ต้องนำมาใช้กับฝ่ายปกครองด้วย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้การปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน แรกเริ่มหลักความชอบด้วยกฎหมายได้มีการขยายจากเอกชนมาสู่ฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังไม่ใช้กับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่ตรากฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่ต่อมาหลักนี้ก็นำมาใช้กับฝ่ายนิติบัญญัติด้วย จนนำไปสู่การนำไปใช้ในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในที่สุด หลักนี้จึงใช้กับองค์กรของรัฐทุกองค์กร และประชาชนทุกคนในปัจจุบัน นอกจากนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายยังได้ขยายไปสู่เวทีระหว่างประเทศแบบรัฐต่อรัฐด้วย[23]

---

[23] วรพชร จันทร์ขันตี, **กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**, 92-93.

2.3.5.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยหลักการแห่งกฎหมายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองในการที่จะปฏิบัติการทางปกครองให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบที่ตนเองก่อตั้งขึ้น ตลอดรวมถึงผูกพันต่อกฎหมายต่างๆ ที่องค์กรนิติบัญญัติจัดทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การกระทำทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการศึกษาหลักการนี้ แบ่งเป็น องค์กรทางการปกครอง การกระทำทางปกครอง และหลักการใช้ดุลพินิจทางปกครอง ดังนี้

1. องค์กรทางการปกครอง วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายความหมายของ “องค์กรฝ่ายปกครอง” ว่าหมายถึง บรรดาองค์กรของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง[24] เช่น

1) กระทรวงทบวงกรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

2) จังหวัด อำเภอในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย

4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 อยู่ในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะและองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 อยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรี ผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น

องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าวมีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาให้เป็นผู้ดำเนินการแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาเช่นว่านี้เรียกว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เช่น

---

[24] ประยูร กาญจนดุล, **คำบรรยายกฎหมายปกครอง,** พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538).

1. ปลัดกระทรวงและอธิบดีในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
2. ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
3. สภาท้องถิ่นและผู้บริหารของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. คณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละรัฐวิสาหกิจ
5. คณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละหน่วยงานอื่นของรัฐและของแต่ละองค์การมหาชน

ประยูร กาญจนกุล (2538) ให้ความหมายองค์กรฝ่ายปกครองว่า หมายความถึง องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งปวงซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอื่นมีลักษณะเป็นราชการ กล่าวคือ หมายความถึง องค์การและเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางราชการบริหารส่วนภูมิภาคและราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทั้งหมด

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540) ให้ความหมาย องค์กรทางปกครอง คือ การจัดองคาพยพของฝ่ายปกครองมีองค์กรหลายรูปแบบที่สัมพันธ์กันโดยองค์กรแต่ละรูปแบบจะเหมาะสมกับภารกิจที่แตก ต่างกันและต่างดำเนินงานแทน “รัฐ” เพื่อการศึกษาประโยชน์ส่วนรวมหรือคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน การจัดองค์กรให้ทำงานแทนรัฐอาจจำแนกได้ดังนี้ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอิสระ คณะกรรมการ เจ้าหน้าที่รายบุคคล รัฐวิสาหกิจ และเอกชนผู้รับมอบหมาย

2. การกระทำทางปกครอง วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2549) ได้อธิบายความหมายและรูปแบบต่าง ๆ ของการกระทำทางปกครองไว้ว่า โดยที่ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่ตนจะต้องใช้เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลลงได้ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการนั้นปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ของการกระทำทางปกครอง แบ่งเป็นการกระทำทางปกครองในแดนของกฎหมายเอกชน ซึ่งกำหนดในฐานะของฝ่ายปกครองเท่าเทียมกับคู่กรณีที่เป็นฝ่ายเอกชน

อย่างไรก็ตามถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายเอกชนเป็นส่วนเสริมการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายปกครองให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เป็นหลักในการปฏิบัติภารกิจทางปกครอง อาทิเช่น การทำสัญญาทางแพ่งเพื่อจัดซื้ออุปกรณ์สำนักงานกับเอกชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งบริษัทขึ้นมาผลิตน้ำประปาบริการแก่ราษฎรแทนที่จะทำเองในระบบราชการ เป็นต้น ประการต่อไปเป็นการกระทำทางปกครองในแดนของกฎหมายปกครองโดยจำแนกเป็น 2 อย่างได้แก่ ประการแรก การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่

เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ซึ่งเป็นการกระทำที่องค์กรเจ้าหน้า ที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใดกล่าว คือไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปของสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกประกาศเตือนประชาชนให้ระวังอันตรายจากสารปนเปื้อนในอาหาร เป็นต้น

ประการที่สอง เป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย ในประการนี้จำแนกเป็นสองประเภทโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายว่ามีผลภายในหรือภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือแยกออก เป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งเปลี่ยนแปลงยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายในฝ่ายปกครองประการหนึ่ง อาทิเช่น การออกระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้กับการปฏิบัติงานภายในฝ่ายปกครองกับการออกคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง และการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งเปลี่ยนแปลง ยกเลิกนิติสัมพันธ์ ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นนามธรรมมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนทั่วไปซึ่งได้แก่ กฎและจำแนกออกเป็นการกระทำที่ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับเฉพาะกรณี อันได้แก่ คำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540) ได้อธิบายและให้ความหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่า เป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งมีผลอาจเป็นการเปลี่ยน แปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้ หรือก่อเกิดความรับผิดขององค์กรทางปกครองก็ได้ โดยทั่วไปแล้วองค์กรทางปกครองเป็นผู้ดำเนินการงานของรัฐในหลายกรณี องค์กรทางปกครองจึงได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ดำเนินการต่างๆทำให้องค์กรทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับผู้อื่นได้ โดยอาจเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายของสิทธิหน้าที่ของเอกชนอื่นต่างกับเอกชนซึ่งมีแต่สิทธิหน้าที่โดยสิทธินั้นเป็นเพียงประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นยอมรับไม่ก้าวล่วงให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหน้าที่ของตนเท่านั้น แต่จะไปบังคับเปลี่ยนสิทธิหน้าที่ของผู้อื่นที่มิได้มีความสัมพันธ์กันในเชิงนิติกรรมไม่ได้

การกระทำทางปกครองที่องค์กรทางปกครองกระทำโดยใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของเอกชนนั้นเรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ในการดำเนินงานบางกรณีองค์กรทางปกครองอาจกระทำการต่อเอกชนโดยไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน แต่อาจใช้ความยินยอมพร้อมใจตามหลักกฎหมายเอกชนก็ได้ เช่น ทำสัญญาหรืออาจเป็นการใช้อำนาจแต่มิใช่มุ่งก่อให้เกิด

ผลในกฎหมายอย่างนิติกรรม หากแต่เป็นการใช้คำสั่งทางกายภาพเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในหน้าที่ของตน เช่น เข้าไปรื้อถอนขนย้ายสิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้การกระทำทางปกครองจึงมีได้หลายลักษณะ บางลักษณะไม่มีผลทางกฎหมายต่อภายนอก เช่น การตระเตรียมการทบทวน การสอบถาม หรือการยืนยันสภาพของสิทธิหน้าที่ เป็นต้น

ส่วนการกระทำทางปกครองที่มีผลในกฎหมายนั้น จำแนกได้เป็น 5 ประเภท ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางตุลาการ กฎทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และการกระทำทางกายภาพ

3. หลักการใช้ดุลพินิจทางปกครอง มานิตย์ จุมปา (2550) ได้อธิบายหลักการใช้ดุลพินิจทางปกครองว่า หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลาย ๆ คำสั่งที่กฎหมายบัญญัติเปิดทางให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยแบ่งลักษณะการใช้อำนาจดุลยพินิจเป็นสองลักษณะด้วยกันคือ ลักษณะแรกเป็นการใช้อำนาจผูกพัน (mandatory power) คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ ลักษณะที่สองเป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจ (discretionary power) คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตนสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อหาอย่างไร คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต มิฉะนั้นแล้วอำนาจดุลพินิจก็จะไม่แตกต่างจากอำนาจพลการ

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ของเขตที่กฎหมายกำหนดจะใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ นอกจากนั้นการใช้ดุลพินิจต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในเรื่องความเสมอภาคและหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือภายใต้หลักความเสมอภาคในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเมื่อฝ่ายปกครองเคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีการแสดงเหตุผลพิเศษภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ หรือหลักแห่งความได้สัดส่วน

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จะต้องเหมาะสม จำเป็นและได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับในส่วนของตำแหน่งแห่งที่ของดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นก็จะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดช่องทางให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนใดบ้างในปริมาณมากน้อยเพียงใดหรือไม่มีดุลพินิจก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ โดยปกติสามารถจำแนกออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนแรก เนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข ส่วนที่สอง เนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดผลโดยเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็มีผลตามมา ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจแสดงรูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครองซึ่งมีการให้อำนาจทั้งสองไว้ในทั้งส่วนเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจและในส่วนผลทางกฎหมายสี่ประการด้วยกัน ได้แก่ ประการแรก อำนาจผูกพันทั้งในส่วนข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย เช่น กฎหมายกำหนดว่า “ผู้ใดยื่นเอกสารถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องรับจดทะเบียน” ประการที่สอง อำนาจผูกพันในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่มีอำนาจดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมายเช่น กฎหมายกำหนดว่า“โรงงานใดปล่อยน้ำเสีย เจ้าหน้าที่มีอำนาจพักใช้ใบอนุญาตเป็นเวลา 10 วันหรือเพิกถอนใบอนุญาต” ประการที่สาม อำนาจดุลพินิจในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจแต่มีอำนาจผูกพันในส่วนผลของกฎหมายเช่น กฎหมายกำหนดว่า “อาคารใดตกอยู่ในสภาพชำรุด ทรุดโทรม น่ารังเกียจ เจ้าหน้าที่ต้องสั่งรื้อถอนอาคารนั้น” ประการที่สี่ อำนาจดุลพินิจ ทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอื่นเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ และผลทางกฎหมาย เช่น กฎหมายกำหนดว่า “อาคารหรือโรงเรือนใดอยู่ในสภาพน่าจะเป็นอันตราย เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร” สำหรับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นแบ่งการควบคุมเป็นสองลักษณะคือ การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจและการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองโดยหลักกฎหมายปกครองแล้ว ศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจคือ ศาลจะตรวจดูว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หากเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพราะหากให้ศาลปกครองเข้าไปพิจารณาเรื่องความเหมาะสมได้ ศาลปกครองจะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองไป แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมจนถึงขนาดอันเป็น

การขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจ ศาลปกครองอาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้และอาจสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นของฝ่ายปกครองได้

สำหรับความเชื่อมโยงของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ถือว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย นี้เป็นสาระสำคัญที่สุดแห่งเจตนารมณ์ที่ตรากฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้นมา โดยหมายเหตุแนบท้ายพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ความว่า “โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ”

2.3.6 หลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักการพื้นฐานในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ถูกใช้อำนาจ เป็นหลักการที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกใช้อำนาจอย่างพอสมควร พอเหมาะพอประมาณ ไม่เกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปถึงแม้จะมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญก็ตาม หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วย 3 หลักการย่อย คือ หลักแห่งความเหมาะสมหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังนี้[25]

2.3.6.1 หลักแห่งความเหมาะสมหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักแห่งความเหมาะสม มีหลักว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองออกมาบังคับกับประชาชนนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการแล้วทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ ก็ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักแห่งความเหมาะสมดังกล่าว และมาตรการที่ขัดกับหลักการเช่นว่านั้นจึงมีมีผลบังคับ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกม้าบังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้เป็นเหตุ และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นนั้นเป็นผล ดังนั้น หลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งเดียวกับสามัญสำนึกนั่นเอง มาตรการที่

---

[25] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), 38-39.

ไม่อาจจะก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกับที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่มีความหมาย ไม่มีผลบังคับ ดังนั้นหากฝ่ายปกครองออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจได้แล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือนำไปสู่จุดประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่จุดประสงค์ของกฎหมาย เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายฟ้อง โจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้าย สุกรมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้นย่อมทำให้สุกรมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ จำเลยฝ่าฝืนจึงไม่มีความผิด เทียบตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 284/2498

โจทก์เป็นพนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด ห้ามนำสุกรเข้าไปในเขตควบคุม โดยจำเลยได้ขนย้ายสุกรมีชีวิต 15 ตัวเข้าไปในเขตควบคุมตามประกาศดังกล่าว ขอให้ลงโทษจำเลย จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 มุ่งหมายให้คณะกรรมการระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของนั้น แต่ประกาศท้ายฟ้องโจทก์ระบุเพียงชื่อและประเภทของสิ่งของเท่านั้นยังขาดข้อความที่เป็นสาระสำคัญ คือ ห้ามค้ากำไรเกินควร ประกาศดังกล่าวจึงมิชอบด้วยกฎหมายจำเลยฝ่าฝืน จึงไม่มีความผิด พิพากษายกฟ้องโจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร มีหลักสำคัญอยู่ว่า ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ตามประกาศท้ายฟ้องโจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมีชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า สินค้าใดมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาย่อมถูกลงตรงกันข้าม สินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาย่อมสูงขึ้น การที่ทางการประกาศห้ามมิให้สุกรมีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมทำให้สุกรมีชีวิตมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้นจึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ ใช้บังคับไม่ได้ พิพากษายืนในผลแห่งคดี[26]

---

[26] ศาลฎีกา, **ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา**, สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp

2.3.6.2 หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกันไป ฝ่ายปกครองจึงต้องเลือกใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการดังกล่าวคือ “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลก็ควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินภารกิจตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม

2.3.6.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เป็นหลักการที่ต้องการให้เกิดความสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือสังคมกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนที่พึงได้รับจากการใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งของฝ่ายปกครอง หลักการนี้บังคับให้ฝ่ายปกครองชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียของมาตรการต่าง ๆ ที่จะออกมาใช้กับประชาชน มาตรการใดที่เห็นว่าใช้บังคับแล้ว ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือสังคม ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสมหรือหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว มาตรการต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายเปิดช่องหรือให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้ หากออกมาแล้วก่อความเสียหายแก่ประชาชนหรือสังคม มากกว่าประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับ ฝ่ายปกครองจะต้องหลีกเลี่ยงหรือละเว้นการใช้มาตรการเช่นว่านั้น

2.4 องค์การบริหารส่วนตำบล

หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทบาทอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก แม้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปแล้ว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้ความสำคัญกับการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกัน โดยให้ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชน และความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้มีองค์กรรับผิดชอบในการจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการให้บริการสาธารณะ ตลอดจนรายได้ของท้องถิ่นที่เพิ่มขึ้น และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดรูปแบบการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระมากขึ้น และยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ซึ่งถือเป็นกลไกทางกฎหมาย เพื่อให้การกระจายอำนาจเป็นไปอย่างโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบจากประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีบทบาทอำนาจหน้าที่มากขึ้น หน้าที่การให้บริการสาธารณะพื้นฐานที่จำเป็นแก่ประชาชนในท้องถิ่น รวมถึงการพัฒนาคุณภาพชีวิต การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนในท้องถิ่น จากแผนการการกระจายอำนาจให้กับประชาชน เพื่อให้การใช้ทรัพยากรรายได้จากท้องถิ่นจัดเก็บเองและรายได้จากรัฐบาลจัดสรรให้ที่มีอยู่น้อยนิดให้เกิดความคุ้มค่าและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในท้องถิ่นเอง

ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.4.1 องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่ง มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีความเป็นมา ดังนี้[27]

หลังจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในปี พ.ศ. 2535 กระแสการปฏิรูปการเมืองได้ก่อตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองในหลาย ๆ ด้าน และด้านหนึ่งคือการเรียกร้องให้มีการกระจายอำนาจ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2537 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2538 โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวคือการยกฐานะสภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละ 150,000 บาท สามารถจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลจึงกลับมาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับตำบลอีกครั้งหนึ่ง

---

[27] สถาบันพระปกเกล้า, **กำเนิดและพัฒนาการองค์การบริหารส่วนตำบล,** สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://thaipoliticsgovernment.org/wiki

โครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้ประกอบด้วย สภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหาร สภาองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วย สมาชิกสภาสองประเภท ประเภทแรกเป็นสมาชิกสภาโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย กำนัน ผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้าน และแพทย์ประจำตำบล ประเภทที่สองเป็นสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนหมู่บ้านละ 2 คน ส่วนคณะกรรมการบริหารประกอบด้วย กำนันเป็นประธานโดยตำแหน่ง ผู้ใหญ่บ้านอีกไม่เกิน 2 คน และสมาชิกสภาที่มาจากการเลือกตั้งอีกไม่เกิน 4 คนรวมแล้วมีคณะกรรมการบริหารได้ไม่เกิน 7 คน

ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 285 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น กลางปี พ.ศ. 2546 รัฐสภาได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2546 โดยได้มีการยกเลิกชื่อเรียก คณะกรรมการบริหารและกรรมการบริหาร ให้ใช้ชื่อ คณะผู้บริหาร และชื่อเรียก ประธานกรรมการบริหาร เปลี่ยนเป็น นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองประธานกรรมการบริหารเปลี่ยนเป็น รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เปลี่ยนชื่อเรียกข้อบังคับตำบลเป็น ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล และยกเลิกไม่ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเลขานุการคณะผู้บริหาร

การปรับโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบลครั้งสำคัญเกิดขึ้นอีกครั้งในช่วงเดือนธันวาคม พ.ศ. 2546 หลังจากมีการแก้ไขเพิ่มพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลไปเมื่อกลางปี พ.ศ. 2546 แต่เป็นการแก้ไขในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น ความจริง ได้มีความพยายามในการเสนอให้มีการแก้ไขที่มาของฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมาแล้วครั้งหนึ่ง โดยวุฒิสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญในกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรขึ้นมา ได้แก้ไขให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แต่เมื่อร่างกฎหมายกลับมาสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยและได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมเพื่อปรับปรุงร่างกฎหมายดังกล่าว แต่เมื่อเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง ปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบ ปัจจุบันได้มีการ

แก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้เมื่อ 15 ธันวาคม 2546 โดยให้ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

2.4.2 อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล

องค์บริหารส่วนตำบลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งที่มีพื้นที่รับผิดชอบในเขตตำบลที่อยู่นอกเขตเทศบาลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบลถูกจัดตั้งตามราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มีฐานะเป็นนิติบุคคลมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดมีรายได้และมีทรัพย์สินเป็นของตนเอง ตั้งแต่พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบันได้มีการประกาศจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลรวมทั้งสิ้นจำนวน 6,222 แห่ง

องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (มาตรา 66) ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้ (มาตรา 67)

2.4.2.1 หน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล (มาตรา 67)

1. จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
2. รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
3. ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ
4. ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
5. ส่งเสริมการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม
6. ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุและผู้พิการ
7. คุ้มครอง ดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
8. บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
9. ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมาย โดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

2.4.2.2 หน้าที่ที่อาจจัดทำ (มาตรา 68)

ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล อาจจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

1. ให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภคและการเกษตร
2. ให้มีและบำรุงไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
3. ให้มีและบำรุงรักษาทางระบายน้ำ
4. ให้มีและบำรุงสถานที่ประชุม การกีฬา การพักผ่อนหย่อยใจและสวนสาธารณะ
5. ให้มีและส่งเสริมกลุ่มเกษตรกรและกิจการสหกรณ์
6. ส่งเสริมให้มีอุตสาหกรรมในครอบครัว
7. บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร
8. การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
9. หาผลประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล
10. ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม
11. กิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์
12. การท่องเที่ยว
13. การผังเมือง

นอกจากที่องค์การบริหารส่วน ตำบลจะสามารถดำเนินการ ภายในเขตของตนเองแล้ว องค์การบริหารส่วนตำบล ยังอาจสามารถทำกิจการ นอกเขตได้หรือร่วมกับสภาตำบล องค์การบริหารส่วนตำบลองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อกระทำกิจการร่วมกันได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากสภาตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และกิจการนั้นเป็นกิจการที่จำเป็นต้องทำและเป็นการเกี่ยวเนื่องกับกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน (มาตรา 73) นอกจากอำนาจหน้าที่ซึ่งได้กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วยังมีการรับ รองและกำหนดอำนาจหน้าที่ ขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 อีก มีทั้งหมด 31 ข้อ ประกอบด้วย

1. การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง
2. การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
3. การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ
4. การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างนั้น ๆ
5. การสาธารณูปการ
6. การส่งเสริมการฝึก และการประกอบอาชีพ
7. การพาณิชย์ และการส่งเสริมการลงทุน

8. การส่งเสริมการท่องเที่ยว

9. การจัดการศึกษา

10. การสังคมสงเคราะห์ การพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก สตรี คนชราและผู้ด้อยโอกาส

11. การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

12. การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

13. การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

14. การส่งเสริมกีฬา

15. การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

16. การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น

17. การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

18. การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูลและน้ำเสีย

19. การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัวและการรักษาพยาบาล

20. การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

21. การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

22. การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

23. การรักษาความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยโรงมหรสพและสาธารณสถานอื่น ๆ

24. การจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

25. การผังเมือง

26. การขนส่งและการวิศวกรรมจราจร

27. การดูแลรักษาที่สาธารณะ

28. การควบคุมอาคาร

29. การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

30. การรักษาความสงบเรียบร้อย การส่งเสริมและสนับสนุนการป้องกันและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

31. กิจกรรมอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

2.5 การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นรูปแบบการบริหาราชการประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ ดังนั้น ท้องถิ่นจึงมีอำนาจในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของท้องถิ่นได้ด้วย สำหรับอำนาจที่ส่วนกลางได้กระจายไปให้แก่ท้องถิ่นนั้น ได้แก่ อำนาจในการออกข้อบัญญัติต่าง ๆ ของท้องถิ่น และอำนาจบริหาร ซึ่งก็คือ การนำนโยบายสาธารณะที่ได้กำหนดไว้มาบริหารหรือดำเนินการภายในท้องถิ่น ในด้านองค์การบริหารส่วนตำบลเองก็ได้รับการกระจายอำนาจดังกล่าวด้วย ทำให้บทบาทขององค์การบริหารส่วนตำบลมีมากขึ้นกว่าแต่เดิมมาก

องค์การบริหารส่วนตำบลแม้จะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการกระจายอำนาจ แต่ยังคงต้องถูกกำกับดูแลโดยราชการส่วนกลาง ดังนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องผูกพันตนที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ส่วนกลางหรือรัฐสภาได้ตราขึ้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายของรัฐสภาหรือส่วนกลางที่ได้ตราขึ้น โดยได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ องค์การบริหารส่วนตำบลก็เป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล จึงจำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงกิจกรรมขององค์การบริหารส่วนตำบลที่จะต้องดำเนินการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแบ่งเป็นการกระทำขององค์การบริหารส่วนตำบลและความรับผิดขององค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

2.5.1 การกระทำขององค์การบริหารส่วนตำบล

การกระทำขององค์การบริหารส่วนตำบล ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค หรือการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ที่ต้องปฏิบัติราชการภายใต้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแบ่งออกเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง และการทำสัญญาทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

2.5.1.1 กฎขององค์การบริหารส่วนตำบล

อำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลในการออกกฎ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ขององค์การบริหารส่วนตำบลในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลกับประชาชนในพื้นที่ นอกจากนี้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขององค์การบริหารส่วนตำบลยังถือเป็นการใช้อำนาจปกครองที่รัฐได้มอบให้ตามหลักการกระจายอำนาจด้วย

ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎของฝ่ายปกครองอื่น ๆ ดังนั้น ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล จึงต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกับกฎของหน่วยงานทางปกครองอื่น ๆ เนื่องจาก มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้กฎ หมายความรวมถึงข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วย[28] มีผลทำให้ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลมีลักษณะเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป มิใช่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ

สำหรับกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติ แบ่งได้เป็นดังนี้คือ

1. อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล คือ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติให้การออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นหน้าที่ของสภาการบริหารส่วนตำบลในอันที่จะพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม[29]

2. อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ เป็นอำนาจที่องค์การบริหารส่วนตำบลได้รับจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น

1) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมรักษาความสะอาดบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้นำขบวนสัตว์ หรือฝูงสัตว์หรือจูงสัตว์ไปตามถนน[30] หรือให้

---

[28] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 113, ตอนที่ 60ก, (14 พฤศจิกายน 2539), มาตรา 5.

[29] พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 111, ตอนที่ 53ก, (2 ธันวาคม2537), มาตรา 46(2).

[30] พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 109, ตอนที่ 15, (28 กุมภาพันธ์ 2535), มาตรา 14.

เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจประกาศกำหนดเวลาห้ามเข้าหรืออยู่ในสถานสาธารณะ[31] ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดด้วยว่าให้ค่าธรรมเนียมและค่าปรับที่เปรียบเทียบตามพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นด้วย[32]

2) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยได้ หรือให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของพื้นที่ในเขตอำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ได้[33]

3) พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 ที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติเพื่อกำหนดที่ดินที่ได้รับการลดหย่อนภาษี เป็นต้น

4) พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 ให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติกำหนดค่าธรรมเนียมและการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสุสานและการฌาปนสถานได้[34]

2.5.1.2 คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

นอกจากข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว องค์การบริหารส่วนตำบลยังสามารถออกคำสั่งทางปกครอง ในฐานะที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งได้อีกด้วย คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์การบริหารส่วนตำบล ในอันที่จะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลกับบุคคลอื่นโดยเฉพาะเจาะจง คำสั่งทางปกครองจึงก่อให้เกิดการกระทบในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่าง ๆ ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์การบริหารส่วนตำบล หมายความว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลจะออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลใด ไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน

ปัจจุบันการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวให้นิยาม

---

[31] พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 47.

[32] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49.

[33] พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 109, ตอนที่ 38, (5 เมษายน 2535), มาตรา 20 และมาตรา 29.

[34] พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 102, ตอนที่ 129, ฉบับพิเศษ, (19 กันยายน 2528), มาตรา 11.

ความหมายของคำสั่งทางปกครองว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎและการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง[35]

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลางในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง รวมถึงองค์การบริหารส่วนตำบลที่เป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่งด้วย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.5.1.3 สัญญาทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

สัญญาทางปกครองในวิทยานิพนธ์นี้หมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เช่นรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชน หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นก็ได้ โดยมีเนื้อหาของสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นพิเศษที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่ง อันเป็นการสะท้อนหลักกฎหมายมหาชนที่คู่สัญญาอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเอกชน

สัญญาทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ[36]

องค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น จึงถือเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย[37] ดังนั้นหากองค์การบริหารส่วนตำบลมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจที่จะ

---

[35] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5 วรรคสี่.

[36] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 116, ตอนที่ 94ก, (10 ตุลาคม 2542), มาตรา 3.

[37] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 3 วรรคสอง.

พิจารณาพิพากษาคดี คือ ศาลปกครอง สัญญาของฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท คือ สัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองโดยสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และหลักกฎหมายที่ใช้เป็นหลักกฎหมายแพ่ง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสัญญาทางปกครอง อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และโดยหลักแล้วสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจะต้องเป็นไปตามที่ข้อสัญญากำหนดไว้แต่หากมีความจำเป็นสาธารณะขึ้นมา จะต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองมาใช้ ดังนั้น สัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองจึงมีสถานะที่แตกต่างกัน และทำให้ผลของสัญญาทางปกครองแตกต่างจากผลของสัญญาทางแพ่ง ไม่ว่าจะในการใช้เอกสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หน้าที่ในการตอบแทนตามสัญญาหรือการชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทน

2.5.2 ความรับผิดขององค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ และรัฐจะกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะโดยต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย

องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด ซึ่งมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในด้านการออกกฎ คำสั่ง หรือทำสัญญาทางปกครอง สัญญาทางแพ่ง หรืองานบริหารการเงินและการคลัง การพิจารณางบประมาณค่าใช้จ่าย การพัสดุหรือจัดทำและบริหารสัญญาทางปกครองของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล หรือการที่พนักงานองค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติงานตามนโยบายผู้บริหารนั้น จำต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบ และหลักเกณฑ์วิธีการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายนั้นกำหนดไว้โดยเฉพาะและจำต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นมาตรฐานในการ

ปฏิบัติหน้าที่ราชการการดำเนินการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือเสียผลประโยชน์จากการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลทำการอุทธรณ์คำสั่งร้องเรียน ต่อผู้บังคับบัญชา หรือร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ร้องเรียนต่อองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินให้ทำการตรวจสอบ

ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอแบ่งแยกความรับผิดขององค์การบริหารส่วนตำบลออกเป็นความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา และความรับผิดทางวินัย

2.5.2.1 ความรับผิดทางแพ่ง

ความรับผิดทางแพ่งขององค์การบริหารส่วนตำบล เกิดได้ใน 2 กรณี คือ ความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากสัญญา และความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากละเมิด ในด้านสัญญานั้นองค์การบริหารส่วนตำบลสามารถทำสัญญาได้ทั้งสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ส่วนละเมิดนั้นเป็นนิติเหตุที่เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลก่อให้เกิดขึ้น หากเป็นกรณีที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่มิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด ผู้เสียหายต้องฟ้องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้[38] ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้[39]

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นหลายประการ เช่น จัดให้มีและบำรุงรักษาทางบกทางน้ำและทางระบายน้ำ การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูลและน้ำเสีย หน้าที่ต่าง ๆ เหล่านี้บางอย่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจ้างให้เอกชนเข้าดำเนินการแทนได้ แต่ถ้าเอกชนดำเนินการแล้วเกิดความเสียหายแก่ประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นผู้มอบหมายให้เอกชนดำเนินการจะต้องรับผิดชอบร่วมด้วย เคยมีคดีที่ฟ้องยังศาลปกครองว่าองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งได้ว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. เข้าไปขุดดินในที่ดินของนาย ข. ผู้ฟ้องคดี เป็นคลองกว้างประมาณ 6 เมตร ลึกประมาณ 2.5 เมตร และได้นำดินส่วนที่ขุดขึ้นมานี้ไปถมลงบนที่ดินทั้งสองแปลงของผู้ฟ้องคดีเพื่อทำถนนกว้าง 6 เมตรยาวตลอดแนวเขตที่ดินดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย

---

[38] พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 113, ตอนที่ 60ก, (14 พฤศจิกายน 2539), มาตรา 5.

[39] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6.

ถือเป็นการกระทำละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติให้ “ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” อันเป็นการกำหนดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา 16(2) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอบการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ และมาตรา 67(1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

เมื่อข้อเท็จจริงในคำฟ้องปรากฏว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลได้ว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ทำถนนอันเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงถือเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองแทนองค์การบริหารส่วนตำบลดังนั้น การเข้าไปขุดดินในที่ดินของผู้ฟ้องคดีและนำดินในส่วนที่ขุดไปถมลงบนดินที่ทั้งสองแปลงของผู้ฟ้องคดีเพื่อทำถนน อันเป็นเหตุละเมิดและได้รับความเสียหายกรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีนั้นจึงอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาได้

เหตุผลพื้นฐานความรับผิดของฝ่ายปกครอง คือ การชดใช้ค่าเสียหาย หรือหลักความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ โดยทุกคนมีสิทธิรับบริการสาธารณะเท่าเทียมกันทุกคน เช่น การขึ้นรถโดยสารควรได้รับการบริการที่ดี โดยรถโดยสารต้องได้รับการบำรุงรักษาจากฝ่ายปกครองเป็นอย่างดี ดังนั้นหากเกิดอุบัติเหตุทำให้เกิดความเสียหายกับผู้โดยสารย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการบกพร่องจากการดูแลรักษาไม่ดี ถือเป็นความเสียหายที่เกิดจากระบบเสี่ยงภัย ดังนั้นบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับความเสียหายกรณีพิเศษจึงเป็นการยุติธรรมแล้วที่ประชาชนทั่วไปต้องช่วยกันแบ่งเบาภาระโดยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นพิเศษจากการใช้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค

ลักษณะของความเสียหาย โดยผู้เสียหายต้องแสดงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น โดยต้องมีลักษณะ คือ

1. เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ลักษณะความเสียหายสามารถตำหนิฝ่ายปกครองได้ การ กระทำผิดนั้นอาจเป็นการกระทำโดยตรงหรือการไม่บำรุงรักษาตามปกติ

2. ความเสียหายที่แน่นอน คือต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หรือเป็นความเสียหายในอนาคต ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ยังไงก็ต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

3. ความเสียหายที่เกินปกติ ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการบริการโดยมีมาตรฐานระดับหนึ่ง ถ้าได้รับบริการมาตรฐานที่ต่ำกว่าโดยทั่วไปแล้วอาจจะต้องรับผิด

4. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษแก่บุคคลมิใช่ทั่วไป ถ้าเป็นกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทุก ๆ คนแล้วจะเป็นเรื่องที่ประชาชนต้องรับผิดชอบร่วมกัน แต่ถ้าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะบุคคล

5. ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ ปัญหาคือจะรวมความเสียหายที่เป็นนามธรรมหรือไม่ หรือความเสียที่ไม่สามารถตีราคาเป็นเงินไม่ได้ เช่น ความเสียหายด้านจิตใจ กองเซเดต้าเคยวินิจฉัยคดีความเสียหายด้านจิตใจ คือเกิดอุบัติเหตุรถชนลูกชายและสามีเสียชีวิต ภรรยาจึงร้องเรียกค่าเสียหายปรากฏว่าศาลก็วินิจฉัยให้จ่ายให้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เช่นค่าซ่อมรถ ค่าขาดรายได้ ทั้งนี้ภรรยาต้องการฟ้องค่าเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดทางด้านจิตใจที่ต้องสูญเสียบุตรก่อนวัยอันควร ศาลก็พิจารณาให้ตามขอ การยอมให้เรียกค่าเสียหายจากความเจ็บปวดนี้ไม่ใช่สามารถชดเชยความเสียหายด้านจิตใจได้ แต่จะทำให้ผู้เสียหายพอใจและทำให้ความเสียใจนั้นเจือจางลงจนไม่มีเหลือ กองเซเดต้า ให้เหตุผลว่าการสูญเสียบุคคลใกล้ชิดนั้นเป็นความทุกข์ทรมานที่ควรได้รับการเยียวยาแม้การชดเชยเป็นตัวเงินไม่อาจทดแทนความเสียใจจากความทุกข์ทรมานทางจิตใจได้ แต่เหตุนี้ก็ไม่ควรเป็นสาเหตุที่ทำให้เขาไม่ได้รับการเยียวยาใด ๆ จะอ้างว่าคำนวณไม่ได้จึงไม่ควรได้รับความเยียวยาไม่ได้

6. เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง นอกเหนือจากความรับผิดที่กองเซเดต้าได้วินิจฉัยไว้ แล้วนั้น ระบบความรับผิดในกฎหมายฝรั่งเศสยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ

1) ระบบยกเว้นความรับผิด ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะหลักกฎหมายซึ่งฝรั่งเศสได้สร้างขึ้นเฉพาะ กรณี เช่นกฎหมายยกเว้นความรับผิดของการไปรษณีย์โทรเลขบัญญัติว่าในการรับส่งพัสดุหากเกิดความเสียหายไม่ต้องรับผิด ยกเว้นความรับผิดในเรื่องที่ตนเองผูกพันเป็นพิเศษ เช่นผู้ส่งมาบอกว่าลงทะเบียนโดยระบุว่าเป็นสิ่งของที่แตกเสียง่าย หรือของมีค่าที่ได้แจ้งราคาไว้แล้วเกิดการสูญหาย ซึ่งถือว่าผูกพันเป็นพิเศษกับผู้รับบริการซึ่งถือว่าต้องรับผิด

2) ขยายความรับผิดของรัฐให้มากขึ้น เป็นกรณีที่กำหนดกรณีที่ต้องรับผิดในกรณีความเสียหายที่ไม่เคยมีการกำหนดว่าต้องรับผิดมาก่อน ซึ่งกรณีนี้ไม่ได้เกิดจากคำพิพากษาของศาล แต่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐควรจะต้องรับผิด กิจกรรมทางนิติบัญญัตินั้นเกิดหลักมานานแล้วว่ารัฐไม่ต้องรับผิดเหมือนหลักของฝ่ายปกครองกล่าวคือเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือก่อให้เกิดความเสียหายกิจกรรมทางนิติบัญญัตินั้นก็ไม่ต้องรับผิดซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป และเป็นหลักที่บังคับอย่างเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากขึ้นตามหลักมนุษยธรรม เช่น ออกกฎหมายห้ามขายสินค้าบางประเภท หรือห้ามผลิตสินค้าบางอย่าง ในกฎหมายจะต้องกำหนดให้มีการจ่ายค่าทดแทนบริษัทเหล่านั้นด้วย เช่น กรณีห้ามผลิตหรือจำหน่ายสุรา เพราะถือว่าบริษัทได้รับความเสียหายจากกรณีที่ส่วนรวมได้ประโยชน์ ซึ่งถือเป็นการชดเชยความเสียหายจากฝ่ายนิติบัญญัติ และถือเป็นการขยายหลักที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ต้องรับผิด ฉะนั้นมูลฐานจากการรับผิดของฝ่ายนิติบัญญัติก็เกิดจากความบกพร่องตามหลักความเสมอภาคและการบริการสาธารณะ

2.5.2.2 ความรับผิดทางอาญา

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำในทางปกครองบางอย่าง นอกจะเป็นการขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันจะนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้นๆ แล้ว การกระทำทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญากับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 เช่น ความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต[40]

2.5.2.3 ความรับผิดทางวินัย

การกระทำทางปกครองต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล บางครั้งนอกจากจะก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่ง และหรือทางอาญาแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดความผิดในทางวินัยด้วย

ในเรื่องความรับผิดทางวินัยของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ใช้บังคับกับพนักงานองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งหมายถึง

---

[40] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499**, สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://web.krisdika.go.th/data/law/law4/ %BB06/%BB06-20-9999-update.pdf, มาตรา 157.

1. พนักงานส่วนตำบล

2. ข้าราชการหรือพนักงานขององค์การบริหารส่วนตำบลที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

ในการดำเนินการทางวินัยกับพนักงานขององค์การบริหารส่วนตำบล มีประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น กำหนดโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการการกำหนดตำแหน่งและมาตรฐานของตำแหน่ง โครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่น การสรรหาบุคคล การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่ง การเพิ่มพูนประสิทธิภาพ และเสริมสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติราชการและการเลื่อนขั้นเงินเดือน วินัย การรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ การบริหารงานบุคคลของพนักงานครูส่วนท้องถิ่น และการบริหารงานบุคคลของลูกจ้าง[41]

[41] ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2544.

บทที่ 3

หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศ และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540) ได้กล่าวถึงความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในต่างประเทศไว้ว่า การจัดทำกฎหมายดังกล่าวเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสเปน ในปี ค.ศ. 1889 แต่มีสาระที่ครอบคลุมกิจกรรมทางปกครองเพียงบางเรื่อง[42] ต่อมาในประเทศออสเตรเลียมีการจัดทำ “Federal Law on General Administrative Procedure” ใน ค.ศ. 1925 โดยรวมการจัดองค์กรทางปกครอง วิธีพิจารณา กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และการบังคับทางปกครองเข้าไว้ในฉบับเดียวกัน ส่วนประเทศเยอรมันในระดับมลรัฐก็เคยมีกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของมลรัฐมาตั้งแต่ ค.ศ. 1926 และหลายมลรัฐของเยอรมันก็สนใจในการจัดทำร่างกฎหมายประเภทนี้มาโดยตลอด แต่ไม่สำเร็จออกมาเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลายประเทศในยุโรปกลางได้จัดทำกฎหมายประเภทนี้ขึ้นมาในช่วงเวลาดังกล่าว ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการศึกษาปัญหาความไม่เป็นธรรมในการปกครองกันมากในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สองและได้มีการจัดทำกฎหมาย “Administrative Procedure Act” ขึ้นใน ค.ศ. 1946 แนวคิดของสำนักกฎหมายเยอรมันในการจัดทำกฎหมายลักษณะนี้ได้แพร่หลายไปในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาที่เน้นการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองด้วย ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพิ่งมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์ในปี ค.ศ. 1976

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เราจะพบว่าแต่ละประเทศมีการจัดรูปองค์กรดังกล่าวแตกต่างกัน ความแตกต่างที่ปรากฏให้เห็นนั้นเป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ประกอบกับระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศเหล่านั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาองค์กรดังกล่าวเปรียบเทียบกัน เราอาจแยกกลุ่มประเทศที่เป็นแม่แบบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

---

[42] Wiener, C., Vers une condification de la procédure administrative, **The Cambridge Law Journal, 35**(02), 346-348.

1. กลุ่มประเทศที่มีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกเป็นเอกเทศจากฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม (ศาลธรรมดา) ได้แก่ เยอรมัน ออสเตรีย สวิสเซอร์แลนด์

2. กลุ่มประเทศที่มี “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’Etat)[43] ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และสภาแห่งรัฐมีหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลด้วย ระบบสภาแห่งรัฐนี้มีฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ และแพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ อาทิ เบลเยี่ยม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบอร์ก กรีซ ตุรกี อียิปต์ เป็นต้น

3. กลุ่มประเทศที่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง กล่าวคือ ไม่มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเป็นที่สุดแยกออกจากศาลยุติธรรม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา บริเตนใหญ่ (Great Britain) เป็นต้น ญี่ปุ่นซึ่งเดิมมีศาลปกครองในรูปแบบของออสเตรีย ก็ได้เปลี่ยนมาให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองโดยยกเลิกศาลปกครองที่มีอยู่เดิมนับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา[44]

ในบรรดาองค์กรซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครอง และคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรนั้นเป็นที่สุด อีกทั้งแยกออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมนั้น นับว่าองค์กรในระบบ “สภาแห่งรัฐ” ของฝรั่งเศสและระบบ “ศาลปกครอง” ของเยอรมัน น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ทั้งในแง่วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ การจัดองค์กร ความสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง อาจกล่าวได้ว่าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองทั้งในระบบ “สภาแห่งรัฐ” และระบบ “ศาลปกครอง” มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก ทั้งสองระบบต่างมีผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายมหาชน และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองซึ่งโดยพื้นฐานแล้วไม่แตกต่างกันมากนัก แม้กระนั้นก็ตามองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองทั้งสองระบบไม่ได้เหมือนกันทั้งหมด ความแตกต่างที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ประการหนึ่ง และการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติบางเรื่องบางประเด็นในทิศทางที่แตกต่างกันของนักกฎหมายเยอรมันอีกประการหนึ่ง

สำหรับในบทที่ 3 นี้ จะเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศ คือ เยอรมัน ฝรั่งเศส และอเมริกา โดยศึกษาเนื้อหาหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญ ได้แก่ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังข้อเท็จจริง และหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

---

[43] Brown, L. N. & Bell, J. S., **French administrative law**, 4th ed., (Oxford: Clarendon Press, 1993), 42.

[44] Ule, C. H., **Verwaltungsprozessrecht: ein Studienbuch**, (München: C.H. Beck, 1983), S. 411-412.

3.1 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมัน นับว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่เป็นระบบและก้าวหน้ามากที่สุดฉบับหนึ่ง ในการจัดทำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประเทศไทยได้รับเอากฎเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐบัญญัติดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการตรากฎหมายด้วย และเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตลอดจนกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติดังกล่าว จะพบว่ามีความคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันอย่างยิ่ง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษคือมีทั้งส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติและส่วนที่เป็นสารบัญญัติ ส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยกระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับส่วนที่เป็นสารบัญญัตินั้น ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลของกระบวนพิจารณาเรื่องทางปกครอง ส่วนในระบบกฎหมายไทย คือ คำสั่งทางปกครอง

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งให้ตรงกับความหมายในภาษาเยอรมันว่า วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้น ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินงานเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจขององค์กรฝ่ายปกครอง[45] อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ได้ให้ความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แคบกว่าความหมายที่เข้าใจกันตามรูปศัพท์ โดยมาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติได้ให้ความหมายว่า วิธีพิจารณาทางปกครอง ว่าหมายถึง การกระทำการใด ๆ ของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอก โดยมุ่งหมายที่จะตรวจสอบเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง การเตรียมการตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมุ่งหมายที่จะตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครอง จากความหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองหรือการตกลงทำสัญญาทางปกครองนั้นเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยเหตุที่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นกระบวนการและขั้นตอนการกระทำของหน่วยงานที่มีผลออกไปนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร การกระทำใด ๆ ที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับรัฐ จึงเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ภายในไม่ตกอยู่ในความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองตามรัฐบัญญัติ

---

[45] Maurer, H., **Allgemeines Verwaltungsrecht**, (München: C.H. Beck, 1986), S.475.

นอกจากนี้โดยเหตุที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง เป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการหรือวิธีการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการตกลงทำสัญญาทางปกครอง กระบวนการหรือวิธีการดำเนินงานใด ๆ ที่นำไปสู่การออกกฎไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองของรัฐ หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองขององค์การปกครอง ซึ่งทรงอัตตาณัติ จึงไม่ใช่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง[46] ทั้งนี้เนื่องจากกฎไม่อยู่ในความหมายของคำว่าคำสั่งทางปกครอง ดังปรากฏในมาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

3.1.1 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลางสำหรับการปฏิบัติราชการ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการต่าง ๆ ในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ว่ามีขั้นตอนและวิธีการดำเนินงานอย่างไร ก่อนที่ประเทศเยอรมันจะมีประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาลของเยอรมันก็พยายามที่จะวางหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป แต่การอาศัยหลักดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่มากจึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยรับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศออสเตรีย ซึ่งเป็นประเทศที่มีประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 1925 โดยประยุกต์มากจากหลักวิธีพิจารณาคดีของศาล[47] ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1976 มาตรา 20(1) บัญญัติถึงผู้มีส่วนได้เสียกับผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง ดังนี้[48]

3.1.1.1 ผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีเอง หมายถึง บุคคลที่ยื่นคำขอ หรือคำร้อง เมื่อมีคำสั่งทางปกครองและมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น ซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง

3.1.1.2 บุคคลซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับคู่กรณีโดยมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือทางการสมรส หรือบุคคลที่เคยอุปถัมภ์

3.1.1.3 ผู้แทนตามกฎหมายของคู่กรณี หรือผู้รับมอบอำนาจทั่วไป หรือผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินการทางปกครองโดยเฉพาะ

---

[46] Ule, C. H., **Verwaltungsprozessrecht: ein Studienbuch**, S.11.

[47] สมยศ เชื้อไทย, ประมวลกฎหมายปกครอง, ใน **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์,** (กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี, 2534), 297.

[48] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 65-67.

3.1.1.4 ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็นผู้แทนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา

3.1.1.5 ผู้ซึ่งได้รับค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือเป็นกรรมการหรือได้รับประโยชน์ตองแทนจากคู่กรณี

3.1.1.6 ผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงาน แต่สามารถให้ความเห็น หรือกระทำการต่าง ๆ อันมีผลต่อการออกนิติกรรมทางปกครอง

ข้อยกเว้นของหลักการไม่มีส่วนได้เสีย คือ

1. ข้อห้ามดังกล่าวไม่ใช้กับสมาชิกหรือบุคคลใดที่สังกัดในองค์กรวิชาชีพ ซึ่งผู้มีอำนาจวินิจฉัยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรวิชาชีพนั้น

2. ข้อห้ามดังกล่าวไม่ใช้กับกรณีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกิตติมศักดิ์ หรือการถอดถอนจากตำแหน่งดังกล่าว

3. กรณีที่เหตุจำเป็นเร่งด่วน หากชักช้าจะเกิดความเสียหายหรืออันตรายขึ้นได้

4. ในกรณีกรรมการคนหนึ่งในคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าตนเองควรถูกคัดค้าน

3.1.2 หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความในชั้นพิจารณามาก โดยได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าเป็นการให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ

ก่อนมีคำสั่งทางปกครองหรือออกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่เป็นคู่กรณีแสดงความคิดเห็นและแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อประกอบการวินิจฉัยและต้องให้โอกาสแก่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิได้มีเวลาเตรียมตัวแสดงข้อเท็จจริงที่จะโต้แย้งแสดงความคิดเห็นได้อย่างเพียงพอ พร้อมทั้งรับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถนำพยานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือผู้แทนเข้าไปเป็นพยานร่วมรับฟังหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือซักถามได้ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยสั่งการ และฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบ และมีโอกาสเตรียมตัวพอสมควร ในกรณีแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบเป็นหนังสือจะต้องแจ้งด้วยว่า หากผู้เกี่ยวข้องไม่สามารถชี้แจงหรือเข้าร่วมชี้แจงตามระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายปกครองก็สามารถมีคำสั่งทางปกครองได้ หรือถ้าหากมีผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากกว่า 300 คน ฝ่ายปกครองก็อาจใช้วิธีประกาศให้ทราบล่วงหน้าอย่างน้องเป็นเวลา 2 สัปดาห์ ในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลาย พร้อมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องพอสมควร

การรับฟังข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายปกครองอาจรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่กรณีที่รับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจาจะต้องมีการจดบันทึกรายละเอียดต่าง ๆ ที่

เกี่ยวข้อง เช่น สถานที่และวันเวลาของการรับฟังข้อเท็จจริง ชื่อของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่รับฟังข้อเท็จจริง คู่กรณีและพยานที่เกี่ยวข้อง เนื้อหาของคำร้อง คำคัดค้านที่คู่กรณียื่น สาระสำคัญของการรับฟังข้อเท็จจริง และรายงานการเผชิญสืบสถานที่ที่เกี่ยวข้อง

ข้อยกเว้นของหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถมีคำสั่งหรือวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณี ได้แก่[49]

1. เรื่องที่จะต้องทำการวินิจฉัยสั่งการเป็นการเร่งด่วน ถ้าหากชักช้าจะเกิดความเสียหาย

2. กรณีที่แม้จะไม่มีการรับฟังข้อเท็จจริง แต่ก็ไม่ทำให้ผลที่ได้แตกต่างจากการรับฟังข้อเท็จจริง

3. ฝ่ายปกครองต้องแจ้งคำสั่งต่อบุคคลเป็นจำนวนมาก หรือการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการใช้เครื่องมืออิเล็คทรอนิกต่าง ๆ

4. กรณีที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายว่าไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริง

5. การรับฟังข้อเท็จจริงนั้นถ้าหากมีขึ้นจะเป็นการขัดประโยชน์สาธารณะโดยชัดแจ้ง ก็อาจไม่ต้องรับฟังได้

6. คำร้องที่เสนอได้รับความเห็นชอบจากบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองก็ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริง

7. กรณีที่ฝ่ายปกครองได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้วว่าจะไม่มีการรับฟังข้อเท็จจริงในบางเรื่อง และคู่กรณีก็มิได้คัดค้านการแจ้งดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด

8. คู่กรณีทุกฝ่ายตกลงที่จะสละสิทธิในการชี้แจงข้อเท็จจริง

3.1.3 หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 39 กำหนดว่า การกระทำทางปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องให้เหตุผลประกอบการกระทำทางปกครองนั้นๆ ด้วย ซึ่งเหตุผลประกอบการกระทำทางปกครองดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ และหลักกฎหมายที่ฝ่ายปกครองนำมาวินิจฉัยและเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ ในการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบการกระทำต่าง ๆ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้[50]

---

[49] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 76-77.

[50] Ziekow, J., **Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar**, (Frankfurt: Kohlhammer W, 2010), 239 -330.

3.1.3.1 เพื่อให้มีการตรวจสอบถึงความถูกต้องพื้นฐานของคำสั่งทางปกครอง ว่าการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่ยอมรับ

3.1.3.2 เพื่อให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองสามารถใช้เป็นแนวทางในการโต้แย้งคัดค้าน

3.1.3.3 เป็นการสร้างความโปร่งใสให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการตามข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นประเด็นข้อพิพาทและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีนำมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน

3.1.3.4 การที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการกระทำทางปกครองนั้น ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน มีข้อยกเว้นได้แก่ กรณีบุคคลที่ได้รับผลกระทบตามคำสั่งได้ทราบถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรวมทั้งเหตุผลแล้วโดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกจำนวนมาก หรือเป็นการใช้เครื่องอัตโนมัติ หรือมีกฎหมายกำหนดยกเว้นว่าไม่ต้องให้เหตุผล หรือเป็นคำสั่งทั่วไปที่ไม่ต้องให้เหตุผล หรือเป็นกรณีเร่งด่วน ที่เป็นการออกคำสั่งด้วยวาจา แต่ภายหลังหากผู้เกี่ยวข้องร้องขอฝ่ายปกครองก็จะต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

3.2 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส

3.2.1 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นเวลาอันยาวนาน ต่อมาได้มีการออกเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 มาตรา 13 ได้กำหนดเกี่ยวกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง จะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำหรือการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ คำพิพากษาของศาลปกครองได้พิพากษามานานแล้ว องค์กรที่ทำคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย ศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ในคดี Trebes ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1949 สั่งเพิกถอนคณะกรรมการคณะหนึ่งที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับพนักงานโดยให้เหตุผลว่า คณะกรรมกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยคณะกรรมการหลายคน ซึ่งอาชีพของ

คณะกรรมการเหล่านี้ได้รับการกระทบกระเทือนจากมติดังกล่าว และในคดี Lacabre ศาลปกครองฝรั่งเศส ได้มีการสั่งเพิกถอนการลงมติของฝ่ายบริหาร โดยที่มีผู้บริหารผู้หนึ่งมีส่วนได้ส่วนได้เสียอยู่ด้วย

หลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในการกระทำคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในการกระทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองหรือไม่นั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสมักตีความไปในทางคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าโดยมักวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยถือว่าการมีส่วนได้ส่วนเสียในทางอ้อมหรือส่วนได้ส่วนเสียทางจิตใจนั้นมีอิทธิพลโน้มน้าวให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ศาลปกครองถือว่าหลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายหลายฉบับได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์นี้ โดยผู้มีส่วนได้ส่วนเกี่ยวข้องอาจยกขึ้นโต้แย้งหรือประธานคณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องที่มีอำนาจทำคำวินิจฉัยนั้นตลอดจนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้นสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ถึงการมีส่วนได้ส่วนเสียของผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยคดี ในกรณีที่มีผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองหลายคน แม้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียคนใดคนหนึ่งอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจทำคำสั่งการปกครองนั้นก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมด อันก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ซึ่งคำวินิจฉัยนั้นศาลอาจวินิจฉัยเป็นโมฆะได้[51]

3.2.2 หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงของฝรั่งเศส ได้มีกฎหมายลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังความเห็นของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียก่อนมีคำสั่งทางปกครองกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่าก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำคำสั่งทางปกครองนั้นต้องดำเนินการดังต่อไปนี้[52]

3.2.2.1 ต้องขอข้อสังเกตที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลผู้มีส่วนเสียในนิติกรรมทางปกครองนั้น เว้นแต่บุคคลนั้นสามารถตอบด้วยวาจาได้ ก็ไม่จำเป็นต้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร

3.2.2.2 ต้องรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่จะมีคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องนั้น กฎหมายบัญญัติว่าไม่จำเป็นที่จักต้องเป็นบุคคลผู้เกี่ยวข้องโดยตรง

นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังมีหลักในการต่อสู้ป้องกันตนเองของประชาชนเกี่ยวกับคดีที่มีโทษต่าง ๆ หลักสิทธิในการป้องกันตนเองใช้ในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับบุคคลในคดี

---

[51] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 67-68.

[52] เรื่องเดียวกัน, 78-79.

วินัยที่มีการลงโทษต่าง ๆ แต่ในความหมายอย่างกว้างแล้วจะใช้หลักสิทธิที่จะมีการโต้แย้ง ซึ่งหลักนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองทุกชนิดที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช้เฉพาะแต่คดีที่เกี่ยวกับวินัย ที่มีการลงโทษบุคคลโดยตรงเท่านั้น บางกรณีถ้าเป็นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นในคดี Dames Hubert et Crepelle เป็นเรื่องปิดขายโรงเหล้า ซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยนั้นมีลักษณะเป็นทางนโยบายเพื่อรักษาระเบียบ สุขภาพ และศีลธรรมของสาธารณชน และในคดี Dame Bouvokba การไม่อนุญาตให้คนต่างชาติอยู่ในฝรั่งเศสในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน หลักการป้องกันตนเองหรือการโต้แย้งก็ไม่ถูกนำมาใช้บังคับ[53]

สำหรับการโต้แย้งคัดค้าน ในประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนามาจากแนวคำพิพากษาของศาล อย่างเช่นนคดี Ribeyrolles ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาโต้แย้งคัดค้านระบุไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งในคดีดังกล่าวรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการได้ถอนรางวัลทุนการศึกษาที่ให้แก่ผู้เยาว์คนหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากบิดาผู้เยาว์ไม่อาจระบุข้อความเกี่ยวกับวิธีการที่ชัดเจนได้ โดยการถอนทุนการศึกษาดังกล่าวไม่เปิดโอกาสให้บิดาของผู้เยาว์ได้เสนอข้อโต้แย้งในคดีของตนเลย

3.2.3 หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง[54] เป็นการทำให้เหตุผล (motifs) เกิดขึ้นมาหรือแสดงออกมา ซึ่งเป็นพื้นฐานของการทำคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ประเทศฝรั่งเศสถือว่าการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นองค์ประกอบภายนอกของการออกนิติกรรมทางปกครองต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายภายนอก ส่วนเหตุผลถือว่าเป็นเหตุภายใน หรือองค์ประกอบภายในของการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอาจถูกควบคุมได้ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายภายใน

นิติกรรมทางปกครองปกติจะต้องมีเหตุผลเสมอ ไม่ว่าเหตุผลนั้นจะดีหรือไม่ แต่นิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเสมอไป ปัญหาของการทำคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองคือ ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองไม่ค่อยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น ในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เหมือนกับหลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย และหลักการรับฟังข้อเท็จจริง แต่หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลมาจากคำพิพากษาของศาล

---

[53] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **องค์กรและวิธีคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), 108.

[54] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 90-94.

โดยปกติคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลเสมอ แต่สำหรับฝ่ายปกครองแล้วไม่ถือว่าฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ ว่าฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มีเพียงกฎหมายบางฉบับเท่านั้นที่ได้บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยุบสภา บทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของเทศบาล ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่จำต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

1. นิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด เช่น นิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือนิติกรรมที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือนิติกรรมที่มีบทลงโทษบุคคล หรือนิติกรรมที่เกี่ยวกับการขออนุญาตต่าง ๆ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขอันจำกัดบางประการ หรือนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือนิติกรรมที่ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่ให้สิทธิกับประชาชนหรือนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งและนิติกรรมที่ปฏิเสธสิทธิประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งของประชาชนที่ควรได้ ซึ่งประโยชน์นั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. นิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราว ซึ่งแม้ไม่ก่อให้เกิดผลเสียแต่เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้หรือมีกฎหมายลำดับรองให้ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

3.3 หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของอเมริกา

การออกนิติกรรมทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต้องปฏิบัติตามวิธีการและขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (The Administrative Procedure Act 1946) ซึ่งเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันว่านิติกรรมทางปกครองนั้นจะเป็นไปโดยถูกต้องและยุติธรรม การออกนิติกรรมทางปกครองของอเมริกา อาจแบ่งได้เป็น 2 อย่างคือ การออกกฎข้อบังคับ กับการวินิจฉัยชี้ขาด

การออกกฎข้อบังคับ คือ กระบวนการที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ใหม่ที่จะควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติในภายอนาคตของผู้ที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กร

การวินิจฉัยชี้ขาด คือ กระบวนการที่องค์กรฝ่ายปกครองนำกฎหมายหรือนโยบายหรือทั้งสองอย่างมาปรับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีหนึ่งกรณีใด จะเห็นได้ว่าการออกกฎข้อบังคับมีลักษณะ

ทั่วไปและเป็นเรื่องของอนาคต มีลักษณะคล้ายการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนการชี้ขาดเป็นเรื่องเฉพาะกรณี และเป็นเรื่องของอดีตมีลักษณะคล้ายการพิพากษาคดีของศาล

3.3.1 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย[55] นี้ถือหลักความเป็นกลางไม่มีอคติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความมั่นใจ และความชอบธรรมต่อการออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลประโยชน์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางหรือเกิดอคติต่อการวินิจฉัยสั่งการได้

ดังที่กล่าวแล้วว่า การออกนิติกรรมทางปกครองของอเมริกา อาจแบ่งได้เป็น 2 อย่าง คือ การออกกฎข้องบังคับ ซึ่งกระบวนการที่คล้ายกับการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายปกครองจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนในการออกกฎข้อบังคับมากไปกว่าการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายอเมริกาค่อนข้างเข้มงวด โดยกฎหมายกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของ Administrative Procedure Act และบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญในหลักศุภนิติกระบวนการ

ฉะนั้นคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรฝ่ายปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่จะวินิจฉัย กล่าวคือ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดจักต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่จะวินิจฉัยชี้ขาดต้องมีความเป็นกลาง ราศจากอคติ ซึ่งถ้าฝ่าฝืนหลักดังกล่าวคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นจะถูกเพิกถอน การไม่มีส่วนได้ส่วนเสียอาจพิจารณาได้คือ ในกรณีที่ผู้วินิจฉัยชี้ขาดนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีนั้นก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ข้อยกเว้นของหลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย ได้แก่

1. หลักความจำเป็น ตามปกติแล้วผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจะมีส่วนในการพิจารณาคดีของตนเองไม่ได้ แต่ถ้ากรณีจำเป็นเช่นกรณีเร่งด่วนหรือกรณีไม่อาจมีเจ้าหน้าที่อื่นที่วินิจฉัยได้ ก็จำเป็นต้องให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้นมีอำนาจวินิจฉัยเช่น กรณีเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ตัดสินคดีที่น้องชายของเขาเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจท่านอื่นตัดสินคดีแทน จึงเป็นความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่คนนั้นต้องทำการตัดสินเอง กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นหลักแห่งความจำเป็น อันเป็นข้อยกเว้น

---

[55] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 61-64.

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของมหาชน ส่วนใหญ่แล้วหลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสียจะไม่ถูกนำมาบังคับได้ เนื่องจากผลประโยชน์มหาชนย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งรัฐจักต้องให้ความคุ้มครองก่อน

3. กรณีที่มีกฎหมายยกเว้นไว้ไม่ต้องนำหลักการไม่มีส่วนได้ส่วนเสียมาบังคับ

3.3.2 หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1946 มาตรา 556 บัญญัติถึงหลักการรับฟังข้อเท็จจริง[56] ของคู่กรณีก่อนวินิจฉัยสั่งการโดยกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการพิจารณาไต่ส่วนพยานหลักฐานขึ้น เรียกว่า Administrative Law Judge หรือผู้พิพากษากฎหมายปกครอง ทำหน้าที่พิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานและทำความเห็นเสนอส่วนการวินิจฉัยยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่ ผู้พิพากษากฎหมายปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการรับฟังข้อเท็จจริงและทำความเห็น ซึ่งประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงข้อสรุปของกฎหมาย และดุลพินิจในการตัดสินเสนอต่อฝ่ายปกครอง เพื่อพิจารณาหรือวินิจฉัยหรือออกนิติกรรมทางปกครอง

ในสหรัฐอเมริกาหลักศุภนิติกระบวนการเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชน แต่หลักดังกล่าวจะไม่นำมาใช้ถ้าไม่ใช่กรณีที่กระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นฝ่ายปกครองอาจปฏิเสธไม่ให้สิทธิในการรับฟังแก่ผู้เสียหายได้ ถ้าสิ่งใดเป็นการได้มาซึ่งประโยชน์พิเศษหรือการได้เปล่าจะไม่อยู่ในบังคับที่จะใช้หลักศุภนิติกระบวนการ

ประโยชน์พิเศษ (privilege) หรือการได้เปล่า (gratuity) เป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ดังนั้น ผู้ให้สามารถเรียกคืนได้หรือถอนคืนเมื่อใดก็ได้ เช่น บำนาญเงินสวัสดิการสังคม เงินค่าทดแทนสัญญาที่ทำกับรัฐบาล หรือผลประโยชน์อื่นใดที่บุคคลไม่มีสิทธิก่อนอยู่แล้ว

การรับฟังข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกานั้น ตามปกติศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบว่าการรับฟังข้อเท็จจริงถูกต้องหรือไม่ แต่ต่อมาศาลเริ่มบังคับว่าการฟังข้อเท็จ จริงของฝ่ายปกครองจะต้องมีพื้นฐานทางพยานหลักฐานบางอย่าง โดยศาลจะเข้าไปพิจารณาว่าการฟังข้อเท็จจริงนั้นมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในสำนวนสนับสนุนหรือไม่

สำหรับข้อยกเว้นของหลักการรับฟังข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองของอเมริกา ได้แก่

1. กรณีอันตรายฉุกเฉิน หากดำเนินการล่าช้าอาจก่อให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลอื่นหรือผู้เกี่ยวข้องได้ และ เป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน เช่น การยึดหรืออายัด หรือทำลายสิ่งของที่เน่าบูดเป็นต้น หากต้องรับฟังข้อเท็จจริงอาจจะทำให้การตัดสินใจของฝ่ายปกครองล่าช้าไม่ทันการ

---

[56] สิริชัย สุธีวีระขจร, **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, 71-75.

2. กรณีความจำเป็นในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ซึ่งฝ่ายปกครองอาจไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงได้เช่น กรณีเกิดน้ำท่วมในเขตท้องที่หนึ่งซึ่งเป็นเขตท้องที่สำคัญส่งผลต่อการจราจร ฝ่ายปกครองอาจทำเขื่อนกั้นน้ำมิให้เข้ามาในเขตพื้นที่สำคัญอันเป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายได้

3. กรณีมโนสาเร่ ซึ่งอาจเป็นคำสั่งทางปกครองชั่วครั้งคราวที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิของประชาชนเป็นการชั่วคราว เช่น การปิดจราจร ชั่วคราวบนถนนที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งห้ามชั่วคราว อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับความจำเป็น และเป็นกรณีเล็กน้อย

4. กรณีเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ซึ่งเป็นนโยบายในการคลัง ก็สามารถยกเว้นหลักการรับฟังข้อเท็จจริงได้

5. กรณีมีกฎหมายกำหนดยกเว้นให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง

6. กรณีที่ผู้เกี่ยวข้องยอมรับข้อเท็จจริงเป็นที่รับรู้กันทั่วไปแล้ว

3.3.3 หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1946 (The administrative Procedure Act 1946) มาตรา 557(C) บัญญัติให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองจะต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำวินิจฉัย พร้อมเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนั้น เพื่อจะเป็นการช่วยศาลในการตรวจสอบคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ง่ายขึ้น ถ้าคำสั่งทางปกครองมิได้กล่าวข้อเท็จจริง ข้อสรุปเหตุผลแล้ว ย่อมจะเป็นการยากสำหรับศาลที่จะตรวจสอบ และถ้าคู่กรณีไม่พอใจย่อมสามารถอุทธรณ์คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นได้ โดยสามารถโต้แย้งหรือคัดค้านเหตุผลของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดแจ้ง หลักการให้เหตุผลดังกล่าวมีข้อยกเว้นของหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง[57] ได้แก่

3.3.3.1 กรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับ ความปลอดภัย หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจการเงินของประเทศ

3.3.3.2 กรณีเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ

3.3.3.3 กรณีเร่งด่วนหรือจำเป็นอย่างยิ่ง ฝ่ายปกครองก็ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

---

[57] จุฑามาศ ชำนาญศิลป์, **สรุปสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,** สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://ome.mnre.go.th/img_km/ km%2052/คำสั่งทางปกครอง.pdf

3.4 กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย: พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้วัตถุประสงค์ของการจัดการปกครองบรรลุผลนั้น เจ้าหน้าที่จำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือในทางกฎหมายที่จะใช้ดำเนินการ ซึ่งกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้มักจะเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวดังปรากฏในพระราชบัญญัติต่าง ๆ จำนวนมาก โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ในหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับตามกฎหมายใดก็สามารถใช้อำนาจสั่งการได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เหล่านั้น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการสั่งการได้รับการตราขึ้นในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน และกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งบังคับแก่ประชาชนไม่เหมือนกัน พระราชบัญญัติบางฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการจัดทำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ไว้ ในขณะที่พระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดเฉพาะอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไว้ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของราษฎรไว้เท่าที่ควรจะเป็น

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นเพื่อให้ในปี พ.ศ. 2539 เพื่อเป็นกฎหมายกลางสำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนจึงกล่าวได้ว่านับตั้งแต่ พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายที่หน่วยงานของตนดูแลรับผิดชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ยังจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ออกมานั้นอาจกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนที่ได้รับความเดือนร้อนเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นและสามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีขึ้นด้วยหลักการพื้นฐานเพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีความโปร่งใส เป็นกลางและเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ โดยมีสาระสำคัญของกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายกลางว่าด้วยวิธีสบัญญัติของการทำ “คำสั่งทางปกครอง” โดยเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครอง หากการพิจารณาทางปกครองเรื่องใดมีมาตรฐานในการประกันสิทธิและเสรีภาพต่ำกว่ากฎหมายนี้ จะต้องใช้กระบวนการตามกฎหมายนี้แทน ยกเว้นหากกระบวนการทางปกครองใด กำหนดกระบวนการ

ขั้นตอนอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้ใช้กระบวนการหรือขั้นตอนการอุทธรณ์ในเรื่องนั้น ๆ ไม่ว่าจะมีมาตรฐานการประกันสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างไรก็ตาม การกำหนดขั้นตอนวิธีการการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเพิกถอนและการขอให้พิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ การกำหนดกระบวนการการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หรือการบังคับทางปกครอง และการกำหนดเงื่อนไขวิธีการในการทำคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในรูปของ “คณะกรรมการ”

3.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง ในกรณีที่เรื่องทางปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ได้กำหนดกระบวนการขั้นตอนหรือวิธีปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ หรือกำหนดไว้แต่มีมาตรฐานในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่ากฎหมายนี้ และใช้กับหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเรื่องในทางปกครอง โดยเฉพาะกระบวนการที่จะนำไปสู่การมีคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ผู้ที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ “เจ้าหน้าที่” ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พิจารณาได้เป็น 2 กรณี การพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ตามมาตรา 3 และการพิจารณาข้อยกเว้นมิให้นำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมายนี้ เว้นแต่มีกฎหมายใดที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[58]

3.4.2 ข้อยกเว้นการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับบางองค์กรหรือบางกิจกรรม[59] โดยมีเหตุบางประการ เช่น การยกเว้นไม่ใช้บังคับกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีเหตุผลว่าการกระทำขององค์กรดังกล่าวเป็นการกระทำในทางการเมืองไม่ใช่การกระทำในทางปกครอง ดังนั้น จึงยกเว้นไม่นำเกณฑ์กระบวนการของการกระทำ

---

[58] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 3.

[59] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4.

ในทางปกครองมาใช้บังคับ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายนี้ได้

โดยสรุปพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ใช้บังคับกับหน่วยงานหรือคณะบุคคลดังต่อไปนี้

1. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
2. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
3. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
4. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์
5. การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
7. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ
8. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ
9. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
10. การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

3.4.3 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นรูปแบบการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญมากที่สุดและเป็นรูปแบบการกระทำที่เจ้าหน้าที่ใช้มากที่สุด เนื่องจากในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับตามกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตนำอาหารจากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร คำสั่งให้ทุนการศึกษาแก่บุคคล ฯลฯ คำสั่งทางปกครองมีผลในทางปฏิบัติ อย่างน้อย 3 ประการ คือ[60]

---

[60] จุฑามาศ ชำนาญศิลป์, **สรุปสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://ome.mnre.go.th/img_km/ km%2052/คำสั่งทางปกครอง.pdf

1. คำสั่งทางปกครองจะทำให้สิทธิหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายมีความชัดเจน แน่นอน เป็นรูปธรรมสำหรับผู้รับคำสั่ง เช่น กฎหมายบัญญัติโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง 3 ระดับ คือ ลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน และภาคทัณฑ์ ในกรณีที่มีการลงโทษตัดเงินเดือน ในคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุลงไปอย่างชัดเจนว่าตัดเงินเดือนเป็นจำนวนเท่าใดและเป็นระยะเวลาเท่าใด ในแง่นี้คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมผูกพันตัวบุคคลผู้รับคำสั่ง

2. คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่นั้น โดยหลักแล้วย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตามหากบุคคลผู้รับคำสั่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่แจ้งมายังตนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวก็ย่อมจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งในคำสั่งฯ หากปล่อยให้ระยะเวลาพ้นไปจนเกินกำหนดอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมถึงที่สุดหรือกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน

3. ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่จะต้องมีการบังคับ เช่น คำสั่งให้ชำระเงินคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล เช่น หากเป็นคำสั่งให้ชำระเงิน ถ้าเจ้าหน้าที่ได้เตือนและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังเพิกเฉย เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยเข้าดำเนินการยึดทรัพย์ของผู้นั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระตามคำสั่งทางปกครองได้

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ความหมายว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ[61] นอกจากนี้ เพื่อความสะดวก และความชัดเจนของการบังคับใช้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดว่ากิจกรรมใดเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่น การออกกฎกระทรวงกำหนดว่า การออกคำสั่งรับ ไม่รับ การเสนอซื้อขาย เป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

---

[61] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

3.4.3.1 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ว่าคำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ผู้เขียนจึงขอแบ่งแยกรูปแบบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น ดังนี้

1. คำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายใน 7 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือด้วย[62] ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะทราบเหตุผลประกอบการทำคำสั่งนั้นได้

2. คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ กรณีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใดต้องทำเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหนังสือ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือไว้ โดยเจ้าหน้าที่ที่จะต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ จะต้องทำโดยมีสาระสำคัญและหลักเกณฑ์อันประกอบไปด้วย[63]

1) วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง การที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำเป็นหนังสือจะต้องระบุวันเดือนปีที่ทำคำสั่ง ก็เนื่องจากจะต้องมีการนับระยะเวลาในการใช้สิทธิของผู้รับคำสั่ง เช่น สิทธิในการอุทธรณ์ หรือสิทธิในการฟ้องคดี เป็นต้น

2) ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง เพื่อให้ทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้ออกคำสั่ง และบุคคลที่ออกคำสั่งนั้นมีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ หรือแม้จะมีอำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะทำคำสั่งหรือไม่ อันจะนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

3) ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง การลงลายมือชื่อเป็นการแสดงความเป็นทางการที่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือนั้นมีความสมบูรณ์ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ลงลายมือชื่อแล้ว

3.4.3.2 เงื่อนไขการทำคำสั่งทางปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น และการ

---

[62] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 34.

[63] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35.

กำหนดเงื่อนไขนั้น เจ้าหน้าที่จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ มิใช่กำหนดเงื่อนไขตามอำเภอใจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย คือ[64]

1. การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

2. การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

3. ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

5. การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

3.4.3.3 ผลของคำสั่งทางปกครอง

ในการกระทำทางปกครองฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการโดยเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดีหากฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ออกคำสั่งก็ต้องพิจารณาว่าจะให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ แต่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือมี่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งทราบก็ถือว่าคำสั่งนั้นมีผลใช้ได้ทันที

1. ผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อได้แจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ และมีผลอยู่ตลอดจนกว่าจะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไปเนื่องจากมีเงื่อนเวลากำหนดไว้หรือมีเหตุผลอื่น[65] นอกนี้คำสั่งทางปกครองยังอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ทั้งการแก้ไขเล็กน้อยหรือการแก้ไขตามกระบวนการขอให้พิจารณาใหม่

สำหรับวิธีการแจ้งคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติ มาตรา 68 ถึงมาตรา 74 การแจ้งรวมไปถึงการนัดพิจารณาหรือขั้นตอน

---

[64] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 36.

[65] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39.

การพิจารณาอื่น ๆ การแจ้งสามารถกระทำได้ด้วยวาจา แต่ผู้รับแจ้งอาจให้ทำเป็นหนังสือก็ได้[66] สำหรับวิธีการแจ้งเป็นหนังสือสามารถกระได้ 5 วิธีการ คือ

1) แจ้งโดยการส่งให้แก่ผู้รับแจ้งโดยตรง[67]

2) แจ้งโดยการส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้รับแจ้ง[68]

3) แจ้งโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง การแจ้งเป็นหนังสือโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง ถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ และหากได้ส่งให้กับบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น หรือในกรณีที่ผู้นั้นไม่ยอมรับ หากได้วางหนังสือนั้นหรือปิดหนังสือนั้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ไปเป็นพยานก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว[69]

4) แจ้งโดยวิธีการส่งไปรษณีย์ตอบรับ การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนด วันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศหรือเมื่อครบกำหนด 15 วันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีส่งไปยังต่างประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น[70]

5) แจ้งโดยวิธีการส่งโดยเครื่องโทรสาร ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะใช้วิธีส่งทางเครื่องโทรสารก็ได้ แต่ต้องมีหลักฐานการส่งจากหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมที่เป็นสื่อในการส่งโทรสารนั้น และต้องจัดส่งคำสั่งทางปกครองตัวจริงโดยวิธีใดวิธีหนึ่งตามหมวดนี้ให้แก่ผู้รับในทันทีที่สามารถกระทำได้ โดยให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามวัน เวลา ที่ปรากฏในหลักฐานของหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมดังกล่าวเว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากนั้น[71]

2. การสิ้นผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลไป

---

[66] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 42.

[67] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 วรรคหนึ่ง.

[68] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 วรรคสอง.

[69] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 วรรคสอง.

[70] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 70.

[71] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 71.

โดยเงื่อนเวลาหรือสิ้นผลเพราะเหตุอื่น[72] ดังนั้นการสิ้นผลขอคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่ง หรือกรณีการขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 54

2) เงื่อนเวลาสิ้นสุดลง เช่น ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ซึ่งมีกำหนดเวลา เมื่อครบกำหนดเวลาใบอนุญาตก็สิ้นผล

3) โดยเหตุอื่น เช่น ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.4.3.4 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองคือ เป็นการทบทวนการตัดสินใจทางปกครอง อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาของฝ่ายปกครองเอง ระบบอุทธรณ์เป็นผลมาจากการจัดองค์กรทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นไปโดยการมีสายการบังคับบัญชาและมีหัวหน้าองค์กรเป็นผู้รับผิดชอบดูแลทั่วไปทั้งองค์กร องค์กรเจ้าหน้าที่มีความผูกพันจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากเรื่องใดผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น มีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมาย กระบวนการการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยนั้นกระจายอยู่ตามตามกฎหมายต่าง ๆ แต่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ก็ได้กำหนดให้มีระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแก้ไขปัญหาของตนเอง และเป็นเงื่อนไขของการนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองด้วย ในระบบการอุทธรณ์ของกฎหมายไทยในระบบบังคับอุทธรณ์ กล่าวคือ กำหนดให้คู่กรณีใช้ระบบอุทธรณ์นี้ก่อนขึ้นตอนหนึ่งก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล หากไม่แล้วศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาไม่ได้

ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางการปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. กรณีคำสั่งใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางการปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

2. คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

---

[72] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 74.

3. การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับ

4. ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์

5. ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมทั้งเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนด 30 วันและให้ผู้มีอำนาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน

3.4.3.5 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นผลให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลไปโดยเงื่อนเวลาหรือสิ้นผลเพราะเหตุอื่น สำหรับข้อนี้ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุมาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่ง หรือกรณีการขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 54

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการทำให้คำสั่งทางปกครอง ที่มีผลใช้บังคับอยู่สิ้นผลในทางกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเอง กระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งเห็นสมควรเพิกถอนเอง หรือเจ้าหน้าที่เพิกถอนเพราะคู่กรณีร้องขออันเป็นเรื่องพิจารณาใหม่

1. เจ้าหน้าที่เพิกถอนเอง กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการได้กำหนดเงื่อนและเงื่อนเวลาของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ โดยได้กำหนดเงื่อนไขเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[73] นอกจากนี้ยังได้กำหนดเงื่อนไขของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสำหรับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการให้ประโยชน์และคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลเป็นการให้ประโยชน์ พร้อมทั้งเงื่อนไขการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไปด้วย และในประการที่สำคัญ กฎหมายได้กำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีต่าง ๆ ไว้ด้วย

[73] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 50-53.

2. เจ้าหน้าที่ที่เพิกถอนเพราะคู่กรณีร้องขออันเป็นเรื่องพิจารณาใหม่ ซึ่งในกรณีการขอให้พิจารณาใหม่นี้ กฎหมายกำหนดเงื่อนไข ว่ากรณีและเงื่อนไขของการยื่นขอให้พิจารณาใหม่ และเพื่อพิจารณาใหม่แล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ให้ไว้เดิม[74]

3.4.4 เจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายคำว่า เจ้าหน้าที่ ว่าหมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม[75] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีที่จะนำไปสู่การตัดสินใจในทางปกครอง โดยเฉพาะการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ จึงหมายถึงหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีภารกิจในทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่มี 2 ประเภท คือ องค์กรเดี่ยว หมายถึงเป็นการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่ง กับ องค์กรกลุ่ม หมายถึงเป็นการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่โดยผ่านกลุ่มบุคคลหรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดขึ้นตอนวิธีการของการกระทำการขององค์กรเจ้าหน้าที่ประเภท “คณะกรรมการ” ไว้ เช่น การประชุม องค์ประชุม มติของที่ประชุม เป็นต้น กฎหมายนี้ได้กำหนดเงื่อนไขของ “เจ้าหน้าที่” ไม่ว่าจะเป็นองค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่ม ที่สำคัญไว้ คือ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ และต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ ด้วย โดยกฎหมายได้กำหนดลักษณะหรือเหตุที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไว้

3.4.5 สิทธิของคู่กรณี

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายคำว่า คู่กรณี ว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง[76] ในการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย ดังนี้[77]

---

[74] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54.

[75] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

[76] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

3.4.5.1 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16

3.4.5.2 สิทธิที่จะได้รับแจ้งผลกระทบตามมาตรา 30

3.4.5.3 สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาหรือผู้แทนตามมาตรา 23

3.4.5.4 สิทธิในการได้รับคำแนะนำและได้รับการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา 27, 40

3.4.5.5 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยสมบูรณ์ตามมาตรา 28 และมาตรา 29

3.4.5.6 สิทธิที่จะขอดูตรวจดูเอกสารของราชการตามมาตรา 31

3.4.5.7 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วตามมาตรา 33

3.4.5.8 สิทธิที่จะได้ทราบเหตุผลในการออกคำสั่งตามมาตรา 37

3.4.6 การขอให้พิจารณาใหม่

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขอให้พิจารณาใหม่ โดยมีสาระสำคัญว่าการพิจารณาใหม่จะทำได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดอุทธรณ์และต้องยื่นภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการพิจารณาใหม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอให้พิจารณาใหม่ดังต่อไปนี้[78]

3.4.6.1 มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

3.4.6.2 คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวน การพิจารณาทางปกครอง

3.4.6.3 เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น

3.4.6.4 ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่ผู้นั้นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

---

[77] ปิยศิษฎ์ เจ้ยแก้ว, **ปรัชญา แนวความคิดและพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย ศึกษาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), 147-151.

[78] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 54.

3.4.7 การบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองเป็นมาตรการของฝ่ายปกครอง ที่นำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการที่จะบังคับกับผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องศาล

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองเป็น 2 ประเภท คือ

1. มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและขายทอดตลาด คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน วิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[79]

2. มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เจ้าหน้าที่จะดำเนินการด้วยตนเองหรือหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน และการปรับทางปกครอง แต่ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรก่อน[80]

---

[79] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 57.

[80] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 58 และมาตรา 59.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยและต่างประเทศ ทั้งในหลักการ แนวคิดทฤษฎี และจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะเรื่องที่ได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ คือ ปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ปัจจุบันปัญหาในองค์การบริหารส่วนตำบลเพิ่มมากขึ้น สาเหตุของปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากบุคคลภายในองค์การบริหารส่วนตำบลสร้างขึ้นเอง ทั้งเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการการเมือง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายข้าราชการประจำขององค์การบริหารส่วนตำบล

4.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ แม้องค์การบริหารส่วนตำบลจะเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความสัมพันธ์กับการบริหารราชการส่วนกลางแบบกำกับดูแล แต่การบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลยังคงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราช การทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล แต่การออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดด้วย อันเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ปรากฏว่าในการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมาย จนทำให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมา

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง

องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองทั้งตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติองค์การบริหารส่วนตำบลมักจะละเลยขั้นตอนการปฏิบัติในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การไม่เสนอเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา หรือการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ระบุรายละเอียดที่กฎหมายกำหนด ซึ่งย่อมจะส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

กรณีข้อเท็จจริงของปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ขององค์การบริหารส่วนตำบล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.190/2549 นาย ส. ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีร่วมรวม 3 นาย สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราช ควาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ว่าราชการจังหวัดนครพนม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายได้ยื่นญัตติต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควาย ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายพ้นจากสมาชิกภาพ โดยกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อนายอำนาจเมืองนครพนมและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่และการเบิกจ่ายเงินตามข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายของคณะกรรมการ บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายโดยไม่ใช้กระบวนการตรวจสอบโดยทางสภาก่อนจึงเป็นการกระทำที่มีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 47 ตรี(8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนมติและคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย ประเด็นมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น มีประเด็นย่อยที่ต้องพิจารณารวม 2 ประเด็น คือ

1. การแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบล่วงหน้าเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีมติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าข้อ 44 วรรคสองของข้อ บังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 กำหนดว่าให้ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งสมาชิกที่พิจารณาถูกยื่นมติให้ออกจากตำแหน่งเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรก่อนวันประชุมเพื่อเตรียมหลักฐานชี้แจ้งแก้ข้อกล่าวหาแต่ต้องไม่น้อย

กว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก่อนกำหนดเวลาเปิดประชุมคราวนั้น หากมีเหตุพ้นวิสัยไม่สามารถแจ้งได้ให้บันทึกเหตุผลไว้เป็นหนังสือและนำแจ้งที่ประชุมเพื่อทราบก็เป็นการเพียงพอแล้ว

2. การกระทำของผู้ฟ้องคดีที่สามเป็นการมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายหรือไม่เห็นว่าตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 คณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 46 และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายอำเภอตามมาตรา 90 ถึงมาตรา 92 รวมทั้งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 47 ตรี(9) และมาตรา 64 ทวิ (5)

ด้วยเหตุผลข้อวินิจฉัยมาแล้วข้างต้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาราชควายจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย (พิพากษายืน)

จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.190/2549 เห็นว่า การใช้อำนาจบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยเฉพาะการออกคำสั่งทางปกครองมีปัญหาข้อบกพร่องซึ่งแม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายกลางมาใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการไว้ในมาตรา 37 ว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

4.1.2.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

4.1.2.2 ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

4.1.2.3 ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

การแบ่งประเภทของการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แบ่งการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในระบบกฎหมายไทยได้ 2 ประเภท ได้แก่

1. การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการแท้ ซึ่งหมายถึงการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการที่มีสภาพบังคับให้ต้องกระทำในขณะที่ออกคำสั่ง โดยจะต้องแสดงให้ปรากฏในคำสั่งนั้นเอง หรือเอกสารแนบท้ายคำสั่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งละเลยไม่แสดงเหตุผลประกอบไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฟ้องร้ององค์กรผู้มีอำนาจอันจะนำไปสู่การเพิกถอน โดยไม่มีทางจะทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบขึ้นมาในภายหลังได้ เช่น กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้วในปัจจุบัน ซึ่งต้องถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการสูงกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในมาตรา 39 และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย ออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 37 วรรคสอง ซึ่งต้องระบุเหตุผลไว้ในตัวคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบ ท้ายคำสั่งนั้น

2. การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการเทียม ซึ่งหมายถึง การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการที่อาจจัดทำขึ้นภายหลังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งใช้บังคับกับกรณีของคำสั่งทางปกครองทั่ว ๆ ไป ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งนั้น ๆ มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ อีกทั้งมิได้อยู่ในข่ายของคำสั่งทางปกครองอันจะต้องระบุเหตุผลไว้ในตัวคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้น ซึ่งเป็นไปตามประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย ตามมาตรา 37 วรรคสอง ที่แม้หากละเว้นก็ไม่ทำให้คำสั่งเสียไป มีผลเพียงเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ และอาจมีสถานะสมบูรณ์ขึ้นได้ในภายหลังหากได้จัดให้มีการให้เหตุผลด้วยวิธีการและในเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 41

อาจกล่าวได้ว่า การที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในพระราชบัญญัตินี้ หาได้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริงตามหลักการที่ควรจะเป็นไม่กล่าวคือ การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการนั้นมุ่งประสงค์ที่จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบทันทีถึงมูลฐานหรือเหตุผลทั้งในทางกฎหมาย และในทางข้อเท็จจริง รวมตลอดจนข้อ สนับสนุนในการใช้ดุลพินิจแห่งการออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่กระทบสิทธิของตน หากเป็นเหตุผลที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าถูกต้องชอบธรรมก็คงยอมรับได้ และดำเนินการ เพื่อให้เป็นไปตามแนวที่ปรากฏอยู่ตามเหตุผลแห่งการวินิจฉัยสั่งการนั้น ในทางตรงกันข้าม หากเห็นว่าไม่ถูกต้องชอบธรรมก็จะได้ยื่นขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทบทวนเสียใหม่ หรืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้บังคับบัญชาหรือต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมาย

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังที่บัญญัติไว้ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีข้อกำหนดให้ต้องทำคำอุทธรณ์เป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย เป็นประเด็นที่สอดรับกับเนื้อหาของการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์นั้นได้แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการไว้ในตัวคำสั่งมาแต่แรก ผู้อุทธรณ์ก็จะสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างตรงประเด็น และทันท่วงทีภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด การบัญญัติในลักษณะที่ยอมให้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการภายหลังได้ จะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองในกรณีนี้แต่อย่างใดทั้งสิ้น

การยอมรับให้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในภายหลังได้ย่อมถือเป็นการทำลายหลักการที่ถือว่าการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการเป็นสาระสำคัญ ของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือโดยสิ้นเชิง เพราะการที่เราถือว่าเรื่องใดเป็นแบบ ย่อมหมายถึงว่าเรื่องนั้นจะต้องปรากฏอยู่ในคำสั่งทางปกครอง หรือจะอนุโลมให้อยู่ในเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ การยอมรับให้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยให้ถือว่าคำสั่งนั้นมีสถานะเป็นเพียงคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น แทนที่จะให้เป็นคำสั่งที่เสียไปแต่แรก ย่อมไม่ชอบด้วยหลักการ

นอกจากนี้การยอมให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองแสดงเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการในภายหลังได้นั้น เหตุผลของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งแสดงให้ปรากฏในภายหลังนี้ อาจเป็นเหตุผลที่ต่างไปจากเหตุผลจริง ๆ ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เพราะผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีเวลาตกแต่งเหตุผลเสียใหม่ได้ ซึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้

โดยหลักทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นได้ ข้อที่น่าพิจารณาก็คือหากภายหลังที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ดำเนินเรื่องอุทธรณ์เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้มีการจัดให้มีเหตุผลขึ้นในระหว่างนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวคงกลายสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา การอุทธรณ์ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากทำผิดแบบ ก็จะมีผลไม่ต่างไปจากการอุทธรณ์ขอให้แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการนั้นเอง ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถประวิงเวลาการให้เหตุผลประกอบคำสั่งได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การอุทธรณ์ตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการยื่นอุทธรณ์ให้ยื่นต่อผู้ทำคำสั่งนั่นเอง

การกำหนดหลักทั่วไปว่าต้องแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยแต่กลับกำหนดเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถแสดงเหตุผลในภายหลังได้ก็ดี หรือสามารถออกกฎกระทรวงระบุยกเว้นคำสั่งทางปกครองบางประเภทให้มิต้องแสดงเหตุผลประกอบก็ดี นอกจากจะเกิดความสับสนในการปฏิบัติแล้วยังไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในสถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ยังไม่พร้อม ดังเช่นในประเทศไทยเห็นควรจะใช้ระบบที่ไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งเป็นหลักทั่วไป ส่วนที่ต้องแสดงถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะมีผลดีกว่าเพราะจะเป็นการแน่นอนชัดเจนทั้งแก่เจ้าหน้าที่และประชาชนว่าคำสั่งประเภทใดที่ต้องแสดงเหตุผล ฝ่ายเจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องพะวงว่าเรื่องนั้น ๆ อยู่ในข่ายที่ต้องแสดงหรือไม่ต้องแสดง เมื่อสภาพการณ์มีความพร้อมมากขึ้นก็สามารถขยายประเภทของคำสั่งทางปกครองที่ต้องแสดงเหตุผลประกอบให้มากขึ้นได้

เมื่อกำหนดไว้เป็นที่แน่นอนเช่นนั้นแล้ว พึงกำหนดให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการแสดงเหตุผลอย่างแท้จริงคือ ต้องแสดงไว้ในคำสั่งหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งตั้งแต่เมื่อแรกออก และหากเจ้าหน้าที่ละเลยไม่แสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ในข่ายกฎหมายกำหนดคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแต่แรก จะมาแสดงเหตุผลในภายหลังกลับแก้ให้เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

4.2 ปัญหาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า[81] เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2(10) กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น และให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้[82]

---

[81] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 45 วรรคสาม.

[82] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46.

สรุปได้ว่า ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลโดยตรง จะสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ด้วย

จึงมีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาว่า ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง การกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีความเหมาะสมหรือไม่ หรือควรให้เป็นอำนาจของผู้ใด และในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น ควรจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หรือจะตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ด้วย

ในประเด็นนี้ เลขาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กล่าวในการเปิดการสัมมนาเรื่อง ปัญหาการกำกับดูแลและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของรัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยยกตัวอย่างกรณีข้อหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ นายกเทศมนตรีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุสัญญาฯ คู่สัญญาได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 44 และมาตรา 45 และผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 46 ให้ต่ออายุสัญญาฯได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นเบื้องต้นว่า คำสั่งไม่ต่ออายุสัญญาฯ ของนายกเทศมนตรีถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้ และผู้ว่าราชการจังหวัดก็สามารถมีคำวินิจฉัยให้ต่ออายุสัญญาฯ ได้ตามมาตรา 46 แต่มีประเด็นข้อสังเกตว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลและมิได้เป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน หรือการบริหารงานของเทศบาลโดยตรงได้เข้าไปพิจารณาวินิจฉัยถึงความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองหรือความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเช่นนี้มีความเหมาะสมแค่ไหนเพียงใด

ในการสัมมนาดังกล่าว มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การพิจารณาอุทธรณ์กรณีขององค์กรปกครองส่วนถิ่นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจผู้พิจารณาอุทธรณ์สามารถยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุผลจากความชอบด้วยวัตถุประสงค์ได้ ทำให้มีผลกระทบต่อหลักพื้นฐานของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฝ่ายแรกจึงมีความเห็นว่า ควรจะยกเลิกอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การยกเลิกอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด กล่าวคือ ยกเลิกทั้งอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของ

กฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 70 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 38 บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของสภาตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ หรือตามมาตรา 90 บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ดังนั้น ถึงแม้จะตัดอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วก็ตาม ผู้มีอำนาจกำกับดูแลก็ยังมีอำนาจในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการได้ หากมีการอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวไปยังผู้มีอำนาจในการกำกับดูแล ซึ่งมิใช่เป็นการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากแต่เป็นการอุทธรณ์ทั่วไป ในกรณีนี้หากคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่สิ้นผลและหากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีอำนาจกำกับดูแลย่อมมีอำนาจควบคุมดูแลให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายได้ อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจทั่วไปของอำนาจในการกำกับดูแล ซึ่งมิได้อาศัยฐานของการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด ดังนั้น การเสนอให้มีการตัดอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์และกำกับดูแลท้องถิ่น ก็ไม่มีผลเป็นการลบล้างอำนาจในการกำกับดูแลที่มีอยู่ตามกฎหมายของท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งย่อมมีอำนาจในการกำกับดูแลเรื่องที่มีการอุทธรณ์มายังผู้มีอำนาจกำกับดูแลด้วย[83]

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.108/2547 นาย ช. ผู้ฟ้องคดี สภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง ได้มีหนังสือลงวันที่ 7 เมษายน 2543 ขออนุญาตนายอำเภอลำปลายมาศเปิดประชุมวิสามัญ สมัยที่ 1 ครั้งที่ 3 ประจำปี พ.ศ. 2543 เนื่องจากมีข้อราชการสำคัญและเร่งด่วนที่จะต้องแจ้งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิงทราบ เกี่ยวกับการพิจารณาการใช้จ่ายเงินอุดหนุนทั่วไป งวดที่ 2 และเรื่องสำคัญอื่นๆ ที่จะต้องพิจารณาอีกหลายเรื่อง โดยมีกำหนดไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ 11 เมษายน 2543 เป็นต้นไป และนายอำเภอลำปลายมาศได้อนุญาตให้เปิดการประชุมดังกล่าวพร้อมทั้งได้มีประกาศอำเภอลำปลายมาศ ลงวันที่ 10 เมษายน 2543 เรียกประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง ต่อมาเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2543 ได้มีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง จำนวน 12 คน

---

[83] บรรเจิด สิงคะเนติ และอนุชา ฮุนสวัสดิกุล, **ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,** สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=247

เข้าชื่อโดยมีสมาชิกจำนวน 13 คนรับรอง เสนอญัตติเพื่อพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิงต่อประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง โดยกล่าวอ้างว่าในการประชุมวิสามัญ สมัยที่ 1 ประจำปี พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คดีนี้มีประเด็นพิพาทในเนื้อหาแห่งคดีว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เห็นว่า ญัตติที่เสนอเพื่อให้พิจารณาลงมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งนั้นมีข้อกล่าวหาต่อผู้ฟ้องคดีสองกรณี ได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้โปรดพิจารณาพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเห็นว่า เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วยืนตามมติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิงจึงชอบแล้ว พิพากษายืน

จากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 0.108/2547 ซึ่งเห็นว่า การใช้อำนาจลงมติของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกะทิง เพื่อมีมติให้สมาชิกสภาคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางการบริหาร อันมีผลกระทบต่อสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การใช้อำนาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่ของเนื้อหา รูปแบบ กระบวนการ ตลอดจนความเหมาะสมแห่งการใช้ดุลพินิจตามหลักการแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งการใช้บังคับตามกฎหมายนี้ขององค์การบริหารส่วนตำบล มักมีความบกพร่องในเนื้อหาของความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ ในการวินิจฉัยออกคำสั่งทางปกครอง เพราะมีปัจจัยของความมีอคติในการใช้ดุลพินิจเพื่อออกคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุปัจจัยทางการเมืองท้องถิ่นประกอบด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.352/2549 นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า ผู้ฟ้องคดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บริษัท เบียร์ไทย (1991) จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประกอบกิจการโรงงานผลิตเบียร์ โซดาและน้ำดื่ม โดยโรงงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตั้งอยู่ที่ตำบลน้ำเต้า อำเภอบางบาล จังหวัดพระนครศรีอยุธยา

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ยื่นคำร้องขอต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ปี พ.ศ. 2545 ต่อผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งไม่ต่อใบอนุญาตดังกล่าวให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากเห็นว่าผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่สามารถปฏิบัติตามข้อบังคับองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 ได้อย่างครบถ้วน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอุทธรณ์คำสั่งไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่าคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุนอย่างเพียงพอ จึงมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ไม่ต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ผู้ฟ้องคดีพิจารณาอนุญาตต่อไป ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพปี พ.ศ. 2545 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาและยกคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว

จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.352/2549 กรณีเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกรณีมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติ เรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้แล้ว ก็บังคับใช้ตามการอุทธรณ์ของกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ซึ่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ก็บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง (องค์การบริหารส่วนตำบล) จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและเนื้อหาว่าด้วยการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้ เมื่อคู่กรณี (บริษัท เบียร์ไทย (1991) จำกัด (มหาชน)) ไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่อนุญาตขอต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ขององค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า จึงอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการสาธารณสุข ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีความเห็นให้ต่อใบอนุญาตถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองและเป็นที่สุดสำหรับผู้พิจารณาอุทธรณ์ (รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข) และองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข ผู้พิจารณาอุทธรณ์ กรณีเป็นข้อบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายตามหลักการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับกรอบอำนาจหน้าที่การออกคำสั่งทางปกครอง และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ขององค์การบริหารส่วนตำบล

4.3 ปัญหาการบังคับทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งเป็นผู้มีอำนาจบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงิน โดยให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ที่ผ่านมา การบังคับทางปกครองมีปัญหาข้อขัดข้อง อย่างมาก เนื่องจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งยังไม่มั่นใจว่าในการดำเนินการบังคับในขั้นตอนต่าง ๆ นั้นจะอนุโลมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

มาตรการบังคับทางปกครองในเรื่องหนี้เงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยหลักการจะนำมาใช้บังคับในกรณีที่บุคคลใดมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่รัฐตามความสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน เช่น เงินภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุงเงินเพิ่ม เบี้ยปรับ ค่าปรับ หรือเงินอื่นใด ในกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้เอกชนชำระได้ ดังนั้นกรณีความสัมพันธ์ตามละเมิดหรือสัญญาโดยทั่วไปจะนำมาตรการนี้มาใช้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเฉพาะ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐออกให้ไปก่อนในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก หรือในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดได้

หน่วยงานของรัฐจึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้เป็นกรณีเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีหนี้เงินนั้นกฎหมายวางหลักว่าถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระเงิน ไม่ว่าจะไม่มีการชำระเลยหรือมีการชำระบางส่วน แต่ยังไม่ถูกต้องครบถ้วน หากเจ้าหน้าที่ประสงค์จะใช้มาตรการบังคับก็ต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินนั้นภายในเวลาที่กำหนดในคำเตือนนั้นก่อน ซึ่งกำหนดเวลานี้เจ้าหน้าที่ต้องกำหนดโดยเหมาะสมแก่เรื่อง และให้ระยะเวลาพอสมควรที่จะปฏิบัติได้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย แต่มาตรา 57 กำหนดว่าต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน เมื่อได้ส่งคำเตือนออกไปโดยถูกต้องแล้วไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนนั้น เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อหักชำระหนี้ทั้งหมดที่ค้างชำระจนครบถ้วน กรณีจึงอาจบังคับได้ทั้งแก่สังหาริมทรัพย์และ

อสังหาริมทรัพย์ของผู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้สำหรับวิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น กฎหมายกำหนดให้จะต้องปฏิบัติตามวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม[84]

การบังคับคดีโดยยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอันเป็นกระบวนพิจารณาซึ่งดำเนินการภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับได้ล่วงพ้นไปแล้ว ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับนั้น ศาลจะออกหมายบังคับคดีไปถึงเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ดำเนินการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีบางอย่างต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว กฎหมายกำหนดให้องค์กรทางปกครองสามารถยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์ได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลคือ ไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีก่อน

4.4 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวที่ส่งผลต่อการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลอีก ได้แก่ ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ปัญหาความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติ ปัญหาความล้าช้าซ้ำซ้อนในการปฏิบัติราชการ ดังนี้

4.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย

ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีดังต่อไปนี้

---

[84] สุธี เธียรกัลยา, **วิเคราะห์พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน**, (กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย, 2553), 100-101.

4.4.1.1 กรณีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่า ตามมาตรา 3 ที่กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

ปัญหาในเรื่องดังกล่าว คือ กรณีใดบ้างที่จะถือได้ว่ากฎหมายเฉพาะต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.4.1.2 คณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี บางครั้งเป็นการใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 4 บัญญัติมิให้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี จึงอาจทำให้การกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีได้

4.4.1.3 มาตรา 14 เมื่อมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ก็คือ ขอบเขตของคำสั่งของผู้บังคับบัญชาในกรณีที่มีผู้คัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด

4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของบทบัญญัติ

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้แก่

4.4.2.1 การบัญญัติให้สามารถแสดงเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครองย้อนหลัง รวมถึงการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจขยายข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ต้องแสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

4.4.2.2 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเร่งด่วน ถ้าผู้รับคำสั่งไม่ร้องขอให้แสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่ง ผู้ทำคำสั่งก็ไม่ต้องจัดให้มีการแสดงเหตุผล ซึ่งเรื่องดังกล่าวควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้เหตุผลภายหลังจากที่ทำคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วนนั้นแล้ว

4.4.2.3 การกำหนดให้การยื่นอุทธรณ์เป็นการอุทธรณ์แบบบังคับและให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ทำคำสั่ง รวมทั้งกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิอุทธรณ์ภายใน 15 วัน ซึ่งอาจทำให้ผู้รับคำสั่งไม่อาจทำคำอุทธรณ์ได้ทัน จนไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้

4.5 ปัญหาที่เกิดจากพนักงานส่วนตำบลและระบบการบริหารราชการในปัจจุบัน

ปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น นอกจากจะเป็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งที่มีผลสำคัญต่อประสิทธิผลของการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล คือ ปัญหาที่เกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลเอง

4.5.1 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่

เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือออกตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ มีอยู่เป็นจำนวนมาก และไม่ใช่แต่เพียงเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญในทางกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ทุกประเภททั้งในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือในหน่วยงานอื่นของรัฐก็ล้วนแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของการต้องดำเนินการพิจารณาทางปกครอง ภายใต้หลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ทั้งสิ้น

การดำเนินการพิจารณาทางปกครองที่จะนำไปสู่การออกกฎนั้น อาจจะมีเจ้าหน้าที่ที่มีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายเป็นผู้กลั่นกรองหรือตรวจสอบ และในกรณีที่เป็นการออกกฎที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่สูงก็อาจจะมีกระบวนการกลั่นกรองตรวจสอบที่ซับซ้อนและละเอียดถี่ถ้วนโดยองค์กรที่มีความชำนาญเฉพาะด้านจนยากที่จะเกิดความผิดพลาดทางกฎหมายขึ้นได้ แต่ทว่าปัญหาที่แท้จริงของการวางมาตรฐานการปฏิบัติราชการทางปกครองกลับมีความสำคัญอยู่ที่ การออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ทุกคนต่างมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งการเฉพาะรายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้ ทั้งนี้ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

การขาดความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายโดยเฉพาะต่อบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อาจจะเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง แต่ปัญหาที่มีความสำคัญยิ่งไปกว่านั้นก็คือ แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความ

เข้าใจในทางกฎหมายหรือที่มีคุณวุฒิการศึกษาในทางนิติศาสตร์ นิติกรหรือเจ้าหน้าที่บริหารที่มีคุณวุฒินิติศาสตร์บัณฑิตเหล่านี้ ที่อาจจะก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผลิตผลของระบบการศึกษากฎหมายที่เน้นหนักในเรื่องการศึกษากฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาโดยเฉพาะขณะที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายเทคนิคที่มีที่มาจากแนวความคิดและปรัชญาของกฎหมายมหาชนสมัยใหม่อย่างชัดเจน

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยขณะนี้คือบุคลากรในภาคมหาชนของไทยทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดเป็นนักกฎหมายที่ได้รับการศึกษาอบรมมาเป็นอย่างดีในทางกฎหมายเอกชน แต่บุคลากรเหล่านี้กลับเข้าไปเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์กรอื่นของรัฐโดยมิได้มีการฝึกอบรมให้การศึกษาหรือเพิ่มพูนความรู้ความ สามารถในทางกฎหมายมหาชนที่จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติงานที่ต้องใช้อำนาจมหาชนแม้แต่น้อย หากแต่ระบบการปฏิบัติงานภาครัฐกลับกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ไปทำการเรียนรู้และหาทางปรับหลักกฎหมายเอกชนที่ตนมีความรู้ความชำนาญ ให้เข้ากับกรณีการใช้อำนาจมหาชนที่ตนรับผิดชอบดูแลอยู่ตามความเข้าใจและการตีความกฎหมายของตนโดยปราศจากความเข้าใจในวิธีการคิดและปรัชญาของกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้เลย

ทัศนะและคำวิพากษ์วิจารณ์ที่มีต่อคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองโดยนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้โดยไม่เหมาะสมนั้น แม้จะมีอยู่มากเพียงใดแต่ก็อาจจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อกระบวนการใช้อำนาจและสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก แต่การตีความและบังคับใช้กฎหมายโดยไม่ตระหนักถึงแนวคิดและปรัชญาของกฎหมายมหาชนที่เกิดขึ้นกับการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่กระจัดกระจายไปทั่วประเทศกลับจะส่งผลร้ายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชนชนได้มากยิ่งกว่าคำพิพากษาของศาลที่มีผลจำกัดเฉพาะตัวต่อคู่ความในคดีเท่านั้น

การไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้นการมีนักกฎหมายในภาคมหาชนที่ขาดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิดและปรัชญากฎหมายมหาชนดังที่เป็นอยู่ในขณะนี้ จะส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการเป็นอย่างยิ่ง เพราะเทคนิคและวิธีการต่าง ๆ ที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นไว้ล้วนแล้วแต่มีที่มาจากหลักกฎหมายมหาชน ที่มีจุดมุ่งหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนโดยแท้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐปราศจากความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียทำการพิจารณาทางปกครอง หรือการเปิดโอกาสให้คู่กรณีในคำสั่ง

ทางปกครองได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือการต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ก็จะมีผลบังคับแต่เพียงขั้นตอนการปฏิบัติอีกขั้นหนึ่งที่กฎหมายฉบับหนึ่งกำหนดไว้ เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพยายามหาช่องทางหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติเท่านั้น และดูเหมือนว่าการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติดังกล่าวก็จะยิ่งได้รับการสนับสนุนจากตัวกฎหมายเองด้วย เพราะในกฎหมายฉบับนี้เองได้กำหนดช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติเหล่านี้ไว้โดยชอบแล้ว เช่น กรณีมาตรา 41 ที่ไม่ให้ถือว่าการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะมีผลร้ายแรงจนถึงกับทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

การขาดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง และเป็นคำอธิบายบทบัญญัติในทางเทคนิคเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจต่าง ๆ ที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เข้าใจจิตวิญญาณของบทบัญญัติต่าง ๆ และในที่สุดก็จะนำไปสู่แนวทางการปฏิบัติตามที่เคยเป็นอยู่เดิมตามความเข้าใจและการปรับใช้หลักกฎหมายเอกชนที่ตนคุ้น เคยอยู่นั่นเอง วิธีเดียวที่อาจจะช่วยให้ปัญหาในเรื่องการขาดความรู้ความเข้าใจ ในทางกฎหมายมหาชนของเจ้าหน้าที่ในภาครัฐเหล่านี้คลี่คลายเบาบางลงไปได้บ้าง ก็คือการจัดการฝึกอบรมทำความเข้าใจในเรื่องกฎหมายมหาชนในภาพรวมต่อไป สำหรับเจ้าหน้าที่ในภาครัฐในทุกระดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสายงานของเจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงในทางกฎหมาย

นอกจากการขาดความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายมหาชน ที่จะมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติให้มีกลไกการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในรูปของมาตรการบังคับทางปกครองขึ้น โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ตามมาตรา 56 ที่บัญญัติว่า

“เจ้าหน้าผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

การขาดความรู้ความเข้าใจในวิธีคิดและปรัชญาของกฎหมายมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังก่อให้เกิดความกังวลใจด้วยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายจะเกิดความรู้สึกว่าตนได้รับเครื่องมือชิ้นใหม่ ในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของตนและอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่กฎหมายฉบับนี้ให้ไว้โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเลยก็ได้

4.5.2 ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

สถานการณ์ปัจจุบันมีการแข่งขันทางการเมืองสูงมาก นักการเมืองส่วนใหญ่จึงต้องการอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเพื่อทำให้การบริหารอยู่ในการควบคุมของตนเองแต่เพียงผู้เดียว จึงพยายามหาวิธีการบริหารงานเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ดังกล่าว จนหลายครั้งเกิดความขัดแย้งกับข้าราชการประจำ นำมาซึ่งการกลั่นแกล้งและกำจัดไม่ให้พนักงานส่วนตำบลที่ไม่อยู่ในความควบคุมซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเอง ออกไปให้พ้นจากองค์กรที่ตนเองบริหาร ทำให้มีการใช้ช่องทางการดำเนินการทางวินัยกลั่นแกล้งและ กำจัดพนักงานส่วนตำบลมากขึ้น ดังจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางแห่งเป็นผู้ กล่าวหาพนักงานส่วนตำบลเองซึ่งถือว่าเป็นคู่กรณีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13(1) กรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้กล่าวหาเองนั้นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนพนักงานส่วนตำบลตามประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล จังหวัด เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับปัจจุบัน ข้อ 23 ได้ จึงมีการแจ้งให้นายอำเภอในฐานะ เป็นผู้กำกับดูแลเป็นผู้ดำเนินการแทน แต่ผู้กล่าวหามักไม่ระบุให้ชัดเจนว่าให้ดำเนินการทางวินัย แต่มัก ใช้ข้อความว่า “ขอส่งตัวปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลไปประจำสำนักงาน ก.อบต. จังหวัด” หรือ “ส่งคืนตัวพนักงานส่วนตำบล” หรือ “ขอให้ย้ายพนักงานส่วนตำบล” เป็นต้น การใช้ข้อความดังกล่าวเป็นการแจ้งให้นายอำเภอซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่การกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลของนายอำเภอนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายว่าด้วยภาตำบลและองค์การบริหารส่วน ตำบลซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นกำหนดให้การกำกับดูแลต้องปฏิบัติตามกฎหมายมิใช่กำกับดูแลตาม

อำเภอใจของนายอำเภอ ดังนั้น กรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลกล่าวหา พนักงานส่วนตำบลด้วยตนเองนายอำเภอต้องตรวจสอบและดำเนินการไปตามกฎหมาย[85]

[85] ประจวบ นิ่มนุช, **แนวคิดในการแก้ปัญหาในองค์การบริหารส่วนตำบล,** สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://juab2009.blogspot.com/2010/02/23-1.html

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ หลักเกณฑ์บางอย่างก็มีการบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติต่าง ๆ และหลักเกณฑ์บางอย่างก็ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่หลักการรับฟังผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ หลักการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ เป็นต้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าโดยผลของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติราชการทางปกครอง และมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเป็นหลักการว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินั้น เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ฉะนั้น การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่วางบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่าง ๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐาน เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยความเป็นธรรมปราศจากความลำเอียงและถูกต้องตามกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์ต่าง ๆ ของเอกชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน และสร้างมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ

องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง ในการปฏิบัติราชการจึงต้องดำเนินงานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติองค์การบริหารส่วนตำบลมิได้ปฏิบัติราชการโดยยึดหลักตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายกลางทำให้การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด ซึ่งความไม่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการดังกล่าว ผู้เขียนขอสรุปปัญหาเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกิดจากการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้จะเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความเป็นธรรมในการปฏิบัติราชการและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับการกระทบกระเทือนจากการดำเนินภารกิจขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานทางปกครอง

สำหรับปัญหาในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นมีหลายประการ ดังนี้

5.1.1.1 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล

1. ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะหน่วยงานทางปกครอง ในการดำเนินภารกิจการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการออกคำทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้รับคำสั่ง ซึ่งในการบริหารงานภายในขององค์การบริหารส่วนตำบลย่อมมีขั้นตอนการปฏิบัติงานภายในที่เป็นไปตามหลักการบังคับบัญชา แต่อาจไม่มีการปฏิบัติตามขั้นตอนการบังคับบัญชาดังกล่าว

2. ปัญหาเกี่ยวกับการต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง พระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการไว้ในมาตรา 37 ว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล มักมิได้ให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง หรือให้เหตุผลไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองที่ทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ปัญหาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการทำคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลโดยตรง จะสามารถพิจารณาอุทธรณ์ได้ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ด้วย

การกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีความเหมาะสมหรือไม่ หรือควรให้เป็นอำนาจของผู้ใด และในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น ควรจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด

5.1.1.2 ปัญหาการบังคับทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ในกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งทางปกครองใด ๆ แล้ว ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลก็มีมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งเป็นผู้มีอำนาจบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อชำระเงิน

แต่ในความเป็นจริงในด้านการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กที่สุดในบรรดาหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การบริหารส่วนตำบลจึงมีเครื่องมือที่จะบังคับใช้มาตรการดังกล่าวน้อย เช่น เรื่องของบุคลากรทำให้การบังคับตามคำสั่งโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปได้ยาก นอกจากปัญหาด้านทรัพยากรขององค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว การบังคับทางปกครองมีปัญหาข้อขัดข้องอย่างมาก เนื่องจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานขององค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งยังไม่มั่นใจว่าในการดำเนินการบังคับในขั้นตอนต่าง ๆ นั้นจะอนุโลมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ได้แค่ไหนเพียงใด มาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

5.1.1.3 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

1. ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย กรณีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการปัญหาในเรื่องดังกล่าว คือ กรณีใดบ้างที่จะถือได้ว่ากฎหมายเฉพาะต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีบางครั้งเป็นการใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 4 บัญญัติมิให้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี จึงอาจทำให้การกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีได้ และปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่อง ขอบเขตของคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 14 ในกรณีที่มีผู้คัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด

2. ปัญหาเกี่ยวกับเหมาะสมของบทบัญญัติ ได้แก่ การบัญญัติให้สามารถแสดงเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครองย้อนหลัง รวมถึงการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจขยายข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ต้องแสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเร่งด่วน ถ้าผู้รับคำสั่งไม่ร้องขอให้แสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่ง ผู้ทำคำสั่งก็ไม่ต้องจัดให้มีการแสดงเหตุผล ซึ่งเรื่องดังกล่าวควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้เหตุผลภายหลังจากที่ทำคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วนนั้นแล้ว รวมทั้งการกำหนดให้การยื่นอุทธรณ์เป็นการอุทธรณ์แบบบังคับและให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ทำคำสั่ง รวมทั้งกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิอุทธรณ์ภายใน 15 วัน ซึ่งอาจทำให้ผู้รับคำสั่งไม่อาจทำคำอุทธรณ์ได้ทัน จนไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้

5.1.2 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกิดจากพนักงานส่วนตำบลและระบบการบริหารราชการในปัจจุบัน

นอกจากปัญหาการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว สาเหตุของปัญหาที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ ปัญหาที่เกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ทั้งฝ่ายที่เป็นข้าราชการฝ่ายการเมืองคือ ผู้บริหารและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือฝ่ายข้าราชการประจำ ซึ่งการไม่ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลเกิดทั้งในกรณีการจงใจไม่ปฏิบัติตามหรือความไม่รู้ไม่เข้าใจในหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนของกฎหมาย ตลอดจนวิธีคิดอันเป็นเจตนารมณ์ซึ่งอยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายด้วย

5.1.2.1 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยเจ้าหน้าที่หลายส่วน ทั้งเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่น ๆ แต่ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลจะมีความรู้ด้านกฎหมายหรือไม่ ในการปฏิบัติงานหรือปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว ส่งผลให้มีการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัติตามกฎหมายไม่ถูกต้องครบถ้วนตามวิธีการ ขั้นตอน หรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ในภายหลัง

5.1.2.2 ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการบริหารหรือการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ 2 ประเภท คือ เจ้าหน้าที่ที่เป็นฝ่ายการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและมีวาระการดำรงตำแหน่งที่แน่นอน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายข้าราชการประจำ ที่สามารถปฏิบัติงานในองค์การบริหารส่วนตำบลได้จนกว่าจะครบอายุราชการ ในการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล เจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภทดังกล่าวต้องปฏิบัติงานร่วมกันในฐานะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเมืองเป็นผู้กำหนดนโยบายและเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์การบริหารส่วนตำบล และเจ้าหน้าที่ฝ่ายข้าราชการประจำเป็นผู้รับนโยบายมาปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชา มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเนื่องจากความคิดความต้องการของเจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองย่อมต้องปฏิบัติงานโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดผลในทางการเมือง มากกว่าการมุ่งปฏิบัติการให้เป็นไปตามขั้นตอนวิธีการและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนะเพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 กับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

5.2.1.1 มีมาตรการบังคับให้เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล จะต้องปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด หากมีการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจมีการกำหนดโทษของการ

ไม่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เนื่องจากองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลกับราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคเป็นไปตามหลักการกำกับดูแล ไม่ใช่การบังคับบัญชา ดังนั้น จึงไม่มีหน่วยงานในฝ่ายบริหารที่ชัดเจนที่จะควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติราชการทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลที่จะก่อให้เกิดผลในทางที่ทำให้เกิดความรับผิดต่อเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลได้

5.2.1.2 ควรมีการสร้างระบบการอุทธรณ์ขององค์การบริหารส่วนตำบล รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นใหม่ เนื่องจากการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้น และเป็นระบบการบังคับอุทธรณ์ ทำให้ผู้ได้รับผลกระทบตามคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งปกติเป็นประชาชนที่อยู่ภายในเขตปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่ได้รับความเป็นธรรมภายในเวลาที่รวดเร็ว เนื่องจากระบบการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นระบบทีต้องใช้ระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์นาน และส่วนใหญ่เมื่อมีการพิจารณาอุทธรณ์แล้วองค์การบริหารส่วนตำบลก็มักยืนยันตามคำสั่งเดิม ทำให้ผู้รับคำสั่งต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองในที่สุด

5.2.1.3 ในเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองขององค์การบริหารส่วนตำบล ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งออกขายทอดตลาด เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติได้จริง และผู้เขียนเห็นว่าควรมีหน่วยงานที่จะบังคับทางปกครองโดยเฉพาะ เนื่องจากองค์การบริหารส่วนตำบลมีข้อจำกัดด้านเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงาน รวมทั้งความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามมาตรการดังกล่าว นอกจากนี้การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ให้นำวิธีการยึดการอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้กับการบังคับทางปกครองด้วยโดยอนุโลม ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เพราะมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อนุโลมมาใช้เฉพาะวิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนวิธีการอื่น ๆ ไม่ได้นำมาใช้ด้วย เช่น การร้องขัดทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริง ซึ่งส่งผลในทางปฏิบัติอย่างมาก

5.2.1.4 ในส่วนของปัญหาความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นผลของความไม่สอดคล้องในทางทฤษฎีที่นำมาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการที่นำเอากฎหมายหรือประสบการณ์ของต่างประเทศมาร่างเป็นกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย สมควรที่จะมีการศึกษาเพื่อหา

บทสรุปสำหรับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ที่สอดคล้องกับหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมทั้งการพิจารณาว่าองค์การบริหารส่วนตำบล รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นจะต้องมีวิธีปฏิบัติราชการแยกต่างหากจากหน่วยงานทางปกครองอื่นหรือไม่ เนื่องจาก หน่วยงานทางปกครองต่าง ๆ มีลักษณะการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การปฏิบัติราชการของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง การปฏิบัติราชการของจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาค ตามหลักการแบ่งอำนาจ และการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ

5.2.2 ข้อเสนอแนะทั่วไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการในการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปัจจุบันจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นเวลากว่า 15 ปี หากแต่การปฏิบัติราชการตามกฎหมายดังกล่าวกลับเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ นอกจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานเองยังขาดความตระหนักถึงความสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว เพราะเคยชินติดอยู่กับการปฏิบัติงานแบบเก่าที่ไม่ใช่การปฏิบัติราชการแบบผู้ให้บริการประชาชน แต่เป็นการปฏิบัติงานแบบผู้ปกครองที่เห็นประชาชนเป็นเพียงผู้ใต้ปกครอง อันสะท้อนให้เห็นแนวความคิดแบบอำนาจนิยมและวัฒนธรรมการเมืองไทย ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพที่แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองไว้ ไม่ได้รับการเคารพอย่างแท้จริง จึงควรมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น รวมทั้งหน่วยงานทางปกครองต่างๆ มีหน้าที่ต้องจัดให้มีการอบรมสร้างความรู้ความเข้าใจสำหรับเจ้าหน้าที่ เพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2537). **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2539). **สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). **องค์กรและวิธีคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

จุฑามาศ ชำนาญศิลป์. (2552). **สรุปสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://ome.mnre.go.th/img_km/ km%2052/ คำสั่งทางปกครอง.pdf

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: จิรัชการพิมพ์.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). **การควบคุมฝ่ายปกครอง**. สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2554, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270

บรรเจิด สิงคะเนติ และอนุชา ฮุนสวัสดิกุล. (2547). **ปัญหาการพิจารณาอุทธรณ์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=247

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ประจวบ นิ่มนุช. (2553). **แนวคิดในการแก้ปัญหาในองค์การบริหารส่วนตำบล**. สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://juab2009.blogspot.com/2010/02/23-1.html

ประยูร กาญจนดุล. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). **การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ปิยศิษฎ์ เจ้ยแก้ว. (2548). **ปรัชญา แนวความคิดและพัฒนาการของกฎหมายปกครองในประเทศไทย ศึกษาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535. (2535, 5 เมษายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 109, ตอนที่ 38, หน้า 27-52.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 113, ตอนที่ 60ก, หน้า 25-29.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 116, ตอนที่ 94ก, หน้า 1-40.

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535. (2535, 28 กุมภาพันธ์). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 109, ตอนที่ 15, หน้า 28.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 113, ตอนที่ 60ก, หน้า 1-24.

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. (2537, 2 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 111, ตอนที่ 53ก, หน้า 11-35.

พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528. (2528, 19 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 102, ตอนที่ 129, ฉบับพิเศษ หน้า 37-51.

มานิตย์ จุมปา. (2543). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. (2548). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มานิตย์ จุมปา. (2550). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. **วารสารกฎหมายปกครอง, 24**(3), 569-582.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. ใน **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วรพชร จันทร์ขันตี. (2551). **กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วันชัย ตันติวิทยาพิทักษ์. (2543, เมษายน). 100 ปีของสามัญชน นาม ปรีดี พนมยงค์. **นิตยสารสารคดี, 16**(182), 1-2.

ศาลฎีกา. (2550). **ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา**. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp

สถาบันพระปกเกล้า. (2553). **กำเนิดและพัฒนาการองค์การบริหารส่วนตำบล**. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก http://thaipoliticsgovernment.org/wiki

สมยศ เชื้อไทย. (2534). ประมวลกฎหมายปกครอง. ใน **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์**. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). **พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499**. สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2554, จาก http://web.krisdika.go.th/data/law/law4/%BB06/%BB06-20-9999-update.pdf

สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

สุธี เธียรกัลยา. (2553). **วิเคราะห์พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539: ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน**. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2535). ความรู้พื้นฐานทางกฎหมายมหาชน. ใน **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารการปกครองท้องที่**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

Brown, L. N. & Bell, J. S. (1993). **French administrative law** (4th ed.). Oxford: Clarendon Press.

Maurer, H. (1986). **Allgemeines Verwaltungsrecht**. München: C.H. Beck.

Schwarze, J. (1992). **European administrative law**. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

Ule, C. H. (1983). **Verwaltungsprozessrecht: ein Studienbuch**. München: C.H. Beck.

Ziekow, J. (2010). **Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar**. Frankfurt: Kohlhammer W.

ภาคผนวก

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2539
เป็นปีที่ 51 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่สมควรมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”

มาตรา 2* พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

*[รก.2539/60ก/1/14 พฤศจิกายน 2539]

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

(2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 6 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด 1
คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

มาตรา 7 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงมหาดไทย เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ผู้นั้นต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา 8 ให้กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสามปี กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ แต่ยังมิได้แต่งตั้งกรรมการใหม่ ให้กรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะได้แต่งตั้งกรรมการใหม่

มาตรา 9 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 8 กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้ออกหรือเมื่อมีเหตุหนึ่งเหตุใดตามมาตรา 76

มาตรา 10 ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รับผิดชอบงานธุรการ งานประชุม การศึกษาหาข้อมูลและกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

มาตรา 11 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) สอดส่องดูแล และให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนด

(3) มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นประกอบการพิจารณาได้

(4) เสนอแนะในการตราพระราชกฤษฎีกาและการออกกฎกระทรวงหรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้

(5) จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เสนอคณะรัฐมนตรีเป็นครั้งคราวตามความเหมาะสมแต่อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง เพื่อพัฒนาและปรับปรุงการปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นไปโดยมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(6) เรื่องอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

หมวด 2
คำสั่งทางปกครอง

ส่วนที่ 1
เจ้าหน้าที่

มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง

(2) เป็นคู่หมั่นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าว กรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้าน ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การ

พิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 17 การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุด การพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

มาตรา 19 ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการใน คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

มาตรา 20 ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรง และนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นรัฐมนตรี

ส่วนที่ 2
คู่กรณี

มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

มาตรา 22 ผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จะต้องเป็น

(1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ

(2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทน แล้วแต่กรณี

(4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 23 ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น

มาตรา 24 คู่กรณีอาจมีหนังสือแต่งตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดแทนตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองใด ๆ ได้ ในการนี้เจ้าหน้าที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาทางปกครองกับตัวคู่กรณีได้เฉพาะเมื่อเป็นเรื่องที่ผู้นั้นมีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องทำการนั้นด้วยตนเองและต้องแจ้งให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนทราบด้วย

หากปรากฏว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทนผู้ใดไม่ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเพียงพอหรือมีเหตุไม่ควรไว้วางใจในความสามารถของบุคคลดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การแต่งตั้งให้กระทำการแทนไม่ถือว่าสิ้นสุดลงเพราะความตายของคู่กรณีหรือการที่ความสามารถหรือความเป็นผู้แทนของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ผู้สืบสิทธิตามกฎหมายของคู่กรณีหรือคู่กรณีจะถอนการแต่งตั้งดังกล่าว

มาตรา 25 ในกรณีที่มีการยื่นคำขอโดยมีผู้ลงชื่อร่วมกันเกินห้าสิบคนหรือมีคู่กรณีเกินห้าสิบคนยื่นคำขอที่มีข้อความอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ถ้าในคำขอมีการระบุให้บุคคลใดเป็น

ตัวแทนของบุคคลดังกล่าวหรือมีข้อความเป็นปริยายให้เข้าใจได้เช่นนั้น ให้ถือว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อดังกล่าวเป็นตัวแทนร่วมของคู่กรณีเหล่านั้น

ในกรณีที่มีคู่กรณีเกินห้าสิบคนยื่นคำขอให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันโดยไม่มีการกำหนดให้บุคคลใดเป็นตัวแทนร่วมของตนตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นแต่งตั้งบุคคลที่คู่กรณีฝ่ายข้างมากเห็นชอบเป็นตัวแทนร่วมของบุคคลดังกล่าว ในกรณีนี้ให้นำมาตรา 24 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ตัวแทนร่วมตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองต้องเป็นบุคคลธรรมดา

คู่กรณีจะบอกเลิกการให้ตัวแทนร่วมดำเนินการแทนตนเมื่อใดก็ได้แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบและดำเนินการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองต่อไปด้วยตนเอง

ตัวแทนร่วมจะบอกเลิกการเป็นตัวแทนเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบกับต้องแจ้งให้คู่กรณีทุกรายทราบด้วย

ส่วนที่ 3
การพิจารณา

มาตรา 26 เอกสารที่ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ให้จัดทำเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้คู่กรณีจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้องมาให้ภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด ในกรณีนี้ให้ถือว่าเอกสารดังกล่าวได้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ในวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำแปลนั้น เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ และในกรณีนี้ให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารฉบับที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยหรือการยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้เป็นไปตามตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 27 ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดหลงอันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี ให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง

มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการนี้ ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง

(2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา

(3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(5) ออกไปตรวจสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 32 เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

มาตรา 33 เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความประหยัดและความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองขึ้นไว้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎในเรื่องนั้น

ในกรณีที่การดำเนินงานในเรื่องใดจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่มากกว่าหนึ่งราย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องประสานงานกันในการกำหนดเวลาเพื่อการดำเนินงานในเรื่องนั้น

ส่วนที่ 4
รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

มาตรา 35 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ

มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้

คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำต้องระบุอีก

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

มาตรา 38 บทบัญญัติตามมาตรา 36 และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

มาตรา 40 คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น

เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

มาตรา 43 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่งให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ในการนี้เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจัดส่งคำสั่งทางปกครอง เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้

ส่วนที่ 5
การทบทวนคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

มาตรา 45 ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

มาตรา 47 การใดที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น สำหรับกระบวนการพิจารณาให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติ หมวด 2 นี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายดังกล่าว

มาตรา 48 คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ส่วนที่ 6
การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปใน อนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนที่ 7
การขอให้พิจารณาใหม่

มาตรา 54 เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(2) คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

(3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น

(4) ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีไม่อาจทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาครั้งที่แล้วมาก่อนโดยไม่ใช่ความผิดของผู้นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ผู้นั้นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

ส่วนที่ 8
การบังคับทางปกครอง

มาตรา 55 การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุ-ประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด

มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 58 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

เจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองจำนวนเท่าใดสำหรับในกรณีใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

มาตรา 59 ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 58 เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

คำเตือนนั้นจะต้องระบุ

(1) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้

(2) ค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับทางปกครอง แล้วแต่กรณี

การกำหนดค่าใช้จ่ายในคำเตือน ไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดไว้

มาตรา 60 เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือนตามมาตรา 59 การเปลี่ยน-แปลงมาตรการจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์

ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่อาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้

มาตรา 61 ในกรณีไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 57

มาตรา 62 ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้

การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

มาตรา 63 ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้

หมวด 3
ระยะเวลาและอายุความ

มาตรา 64 กำหนดเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปีนั้น มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วย เว้นแต่จะได้เริ่มการในวันนั้นหรือมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยเจ้าหน้าที่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้นับวันสิ้นสุดของระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยแม้ว่าวันสุดท้ายเป็นวันหยุดทำการงานสำหรับเจ้าหน้าที่

ในกรณีที่บุคคลใดต้องทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ถ้าวันสุดท้ายเป็นวันหยุดทำการงานสำหรับเจ้าหน้าที่หรือวันหยุดตามประเพณีของบุคคลผู้รับคำสั่ง ให้ถือว่าระยะเวลานั้นสิ้นสุดในวันทำงานที่ถัดจากวันหยุดนั้น เว้นแต่กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 65 ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งของเจ้าหน้าที่อาจมีการขยายอีกได้ และถ้าระยะเวลานั้นได้สิ้นสุดลงแล้วเจ้าหน้าที่อาจขยายโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้เช่นกันถ้าการสิ้นสุดตามระยะเวลาเดิมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่จะให้สิ้นสุดลงตามนั้น

มาตรา 66 ในกรณีที่ผู้ใดไม่อาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้เพราะมีพฤติการณ์ที่จำเป็นอันมิได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้นั้น ถ้าผู้นั้นมีคำขอ

เจ้าหน้าที่อาจขยายระยะเวลาและดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดที่ล่วงมาแล้วเสียใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องยื่นคำขอภายในสิบห้าวันนับแต่พฤติการณ์เช่นว่านั้นได้สิ้นสุดลง

มาตรา 67 เมื่อมีการอุทธรณ์ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 5 ของหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าการพิจารณาจะถึงที่สุดหรือเสร็จไปโดยประการอื่น แต่ถ้าเสร็จไปเพราะเหตุถอนคำขอหรือทิ้งคำขอให้ถือว่าอายุความเรียกร้องของผู้ยื่นคำขอไม่เคยมีการสะดุดหยุดอยู่เลย

หมวด 4
การแจ้ง

มาตรา 68 บทบัญญัติในหมวดนี้มิให้ใช้บังคับกับการแจ้งซึ่งไม่อาจกระทำโดยวาจาหรือเป็นหนังสือได้หรือมีกฎหมายกำหนดวิธีการแจ้งไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่แสดงให้ทราบโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้มีผลเมื่อได้แจ้ง

มาตรา 69 การแจ้งคำสั่งทางปกครอง การนัดพิจารณา หรือ การอย่างอื่นที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบอาจกระทำด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าผู้นั้นประสงค์จะให้กระทำเป็นหนังสือก็ให้แจ้งเป็นหนังสือ

การแจ้งเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่ในขณะที่ไปถึง

ในการดำเนินการเรื่องใดที่มีการให้ที่อยู่ไว้กับเจ้าหน้าที่ไว้แล้ว การแจ้งไปยังที่อยู่ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการแจ้งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นแล้ว

มาตรา 70 การแจ้งเป็นหนังสือโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง ถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ และหากได้ส่งให้กับบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น หรือในกรณีที่ผู้นั้นไม่ยอมรับ หากได้วางหนังสือนั้นหรือปิดหนังสือนั้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ไปเป็นพยานก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว

มาตรา 71 การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศหรือเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีส่งไปยังต่างประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น

มาตรา 72 ในกรณีที่มีผู้รับเกินห้าสิบคนเจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ทราบตั้งแต่เริ่มดำเนินการในเรื่อง

นั้นว่าการแจ้งต่อบุคคลเหล่านั้นจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่และที่ว่าการอำเภอที่ผู้รับมีภูมิลำเนาก็ได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้แจ้งโดยวิธีดังกล่าว

มาตรา 73 ในกรณีที่ไม่รู้ตัวผู้รับหรือรู้ตัวแต่ไม่รู้ภูมิลำเนาหรือ รู้ตัวและภูมิลำเนาแต่มีผู้รับเกินหนึ่งร้อยคน การแจ้งเป็นหนังสือจะกระทำโดยการประกาศในหนังสือพิมพ์ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้นก็ได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้แจ้งโดยวิธีดังกล่าว

มาตรา 74 ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะใช้วิธีส่งทางเครื่องโทรสารก็ได้ แต่ต้องมีหลักฐานการได้ส่งจากหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมที่เป็นสื่อในการส่งโทรสารนั้น และต้องจัดส่งคำสั่งทางปกครองตัวจริงโดยวิธีใดวิธีหนึ่งตามหมวดนี้ให้แก่ผู้รับในทันทีที่อาจกระทำได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามวัน เวลา ที่ปรากฏในหลักฐานของหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมดังกล่าวเว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากนั้น

หมวด 5
คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

มาตรา 75 การแต่งตั้งกรรมการในลักษณะที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิให้แต่งตั้งโดยระบุตัวบุคคล

มาตรา 76 นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) เป็นบุคคลล้มละลาย

(4) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(5) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) มีเหตุต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 77 ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ผู้มีอำนาจ แต่งตั้งอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการเพิ่มขึ้นในระหว่างที่กรรมการ ซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการเพิ่มขึ้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งไว้แล้ว

มาตรา 78 ภายใต้บังคับมาตรา 76 การให้กรรมการใน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุบกพร่องอย่างยิ่งต่อหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรง

มาตรา 79 ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณา เรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุม เรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุความประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย

มาตรา 80 การประชุมให้เป็นไปตามระเบียบการที่คณะกรรมการกำหนด

การนัดประชุมต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน เว้นแต่กรรมการนั้นจะได้ทราบการบอกนัดในที่ประชุมแล้ว กรณีดังกล่าวนี้จะทำหนังสือแจ้งนัดเฉพาะกรรมการที่ไม่ได้มาประชุมก็ได้

บทบัญญัติในวรรคสองมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งประธานกรรมการจะนัดประชุมเป็นอย่างอื่นก็ได้

มาตรา 81 ประธานกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการประชุม และเพื่อรักษาความเรียบร้อยในการประชุม ให้ประธานมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ตามความจำเป็นได้

ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้รองประธานกรรมการทำหน้าที่แทน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่แทน

ในกรณีประธานกรรมการมีหน้าที่ต้องดำเนินการใด ๆ นอกจาก การดำเนินการประชุม ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 82 การลงมติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

เรื่องใดถ้าไม่มีผู้คัดค้าน ให้ประธานถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่องนั้น

มาตรา 83 ในการประชุมต้องมีรายงานการประชุมเป็นหนังสือ

ถ้ามีความเห็นแย้งให้บันทึกความเห็นแย้งพร้อมทั้งเหตุผลไว้ในรายงานการประชุม และถ้ากรรมการฝ่ายข้างน้อยเสนอความเห็นแย้งเป็นหนังสือก็ให้บันทึกความเห็นแย้งนั้นไว้ด้วย

มาตรา 84 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมี ลายมือชื่อของกรรมการที่วินิจฉัยเรื่องนั้น

ถ้ากรรมการคนใดมีความเห็นแย้ง ให้มีสิทธิทำความเห็นแย้งของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยได้

บทเฉพาะกาล

มาตรา 85 ให้ถือว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2532 เป็นระเบียบที่คณะรัฐมนตรีวางขึ้นตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 86 บรรดาคำขอเพื่อให้มีคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้รับไว้ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาคำขอดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายหรือกฎสำหรับเรื่องนั้นได้กำหนดไว้

มาตรา 87 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติ มาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

บรรหาร ศิลปอาชา

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายประจักษ์ วงค์ปัญญา
วัน เดือน ปีเกิด	26 กรกฎาคม 2505
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	ที่อยู่ 88 หมู่ที่ 4 ตำบลเวียง อำเภอพร้าว จังหวัดเชียงใหม่ 50190
ประวัติการศึกษา	
2545	ปริญญาโท รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
2539	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
ประวัติการทำงาน	
2544-ปัจจุบัน	ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลโหล่งขอด อำเภอพร้าว จังหวัดเชียงใหม่
2542-2543	ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลทุ่งหลวง อำเภอพร้าว จังหวัดเชียงใหม่
2539-2541	ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลแม่ปั๋ง อำเภอพร้าว จังหวัดเชียงใหม่