

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

รัฐสมัยใหม่ (Modern State) มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตนหรืออีกนัยหนึ่ง ก็คือมีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน และมีเจตนาของตนเองแยกต่างหากจากเจตนาของปัจเจกชนแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคลแต่ก็เป็นบุคคลในแง่นามธรรมหรือนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ”¹

“หลักนิติรัฐ” นั้นมีความสำคัญต่อหลักของกฎหมายมหาชนเป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นการนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นฝ่ายที่มีอำนาจอย่างมากในการบริหารประเทศหรือรัฐต่างๆ โดยรัฐจะยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามแต่ละคนจะต้องเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเพณีจึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด หลักนิติรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดหลักกฎหมายมหาชนดังต่อไปนี้²

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจ

¹ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 44-45), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

² จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 127), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หมายความว่า การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.1.1 ความหมายของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองสาระสำคัญของหลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และ “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่างๆ เป็นไปตามกฎหมาย” (Execution of law) เท่านั้น³

³ จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 25), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีผลในทางปฏิบัติได้ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ดี และเป็นหลักที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ⁴ คือ

1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติก็เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เนื่องจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาด้วย กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้น เป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมมีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายที่ตราขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายต้องการเพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ต้องการให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่แสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ และกฎหมายที่ให้

⁴ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 20-21), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวมีอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้นหรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2.1.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองในทางกฎหมายนั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic act) และในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ (Real act) การกระทำทางปกครองที่เป็น“นิติกรรม”นั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์การของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน ส่วนการกระทำทางปกครองที่เป็น“ปฏิบัติการ” นั้น เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่

2.1.2.1 นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ⁵ คือ

1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทน และในนามขององค์กรดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคนหนึ่ง

2) เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคนหนึ่งต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมาย หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ (ผู้ทรงอำนาจ) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (ผู้ทรงสิทธิ) โดยให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น

4) นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

⁵ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 241). เล่มเดิม.

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการออกโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

ประเภทของนิติกรรมทางปกครองนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “กฎ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” ไว้เช่นเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าลักษณะของ “กฎ” คือ บทบัญญัติหรือข้อความในข้อๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

2) นิติกรรมทางปกครองที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวรูปแบบหนึ่ง ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีผลในลักษณะรูปธรรมและใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถแยกสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองออกได้ 5 ประการ คือ

1) คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งจะต้องใช้สิทธิหรือหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลก็ได้

2) คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว บังคับแก่เอกชนโดยที่เอกชนมิได้ยินยอมด้วย เพราะหากเป็นกรณีที่มีได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้วก็จะเป็นเรื่องที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง

ส่วนอำนาจตามกฎหมายนั้น หมายถึง อำนาจทางปกครองโดยจะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ออกคำสั่งนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ นอกจากนั้นแล้วการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีใช้กรณีของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ (ตรากฎหมาย) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (ตัดสินคดี) เพราะการกระทำของรัฐสภาและศาลไม่อยู่ในบังคับหลักเกณฑ์เรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น การสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงปฏิเสธสิทธิตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น โดยไม่ว่าจะมุ่งประสงค์ในทางใดก็ตามหากมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแล้วก็ถือว่าเข้าข่ายการเป็นคำสั่งทางปกครองแทบทั้งหมด

4) คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น คำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งนั้นจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่พบการปลูกสร้างบ้านอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำผิดไม่อยู่ จึงมีการออกคำสั่งให้รื้อถอนโดยวิธีการประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อนั้นก็ได้ คำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น การห้ามบุคคลเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย เป็นต้น คำสั่งเหล่านี้เป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” แต่ขณะเดียวกันไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว

5) คำสั่งทางปกครอง มีผลภายนอกโดยตรง กล่าวคือ ตราบใดที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงปรากฏผลอยู่ภายในก็เป็นเพียงการเตรียมการ หรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การที่ผู้ช่วยนายทะเบียนตรวจสอบคำขอจดทะเบียนแล้วมีความเห็นในเบื้องต้น กรณีนี้ยังไม่มีการทำคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น แม้กระทั่งการที่นายทะเบียนสั่งการให้ผู้ช่วยนายทะเบียนกลับไปตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งก็ตาม กรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับผู้ขอจดทะเบียนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จนกว่าจะได้มีการออกคำสั่งทางปกครองออกมาให้ผู้ขอจดทะเบียนปฏิบัติจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครอง

จะเห็นได้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ต่างก็เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั้งสิ้น ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า “กฎ” นั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วน “คำสั่งทางปกครอง” นั้นมีผลบังคับแก่กรณีใดและหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ใดจะมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” นั้น ต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นขาดลักษณะข้อหนึ่งข้อใดหรือทั้งสองข้อของ “กฎ” หรือไม่ กล่าวคือ ขาดลักษณะของการกำหนดข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และ ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะด้วยหรือไม่ หากนิติกรรมทางปกครองใดมีลักษณะข้อหนึ่งข้อใดของ “กฎ” ก็ไม่ถือว่าเป็นกฎ แต่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”

2.1.2.2 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทน และในนามขององค์กรดังกล่าว โดยการกระทำนั้นไม่ใช่ นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของนิติกรรมทางปกครองซึ่งปฏิบัติการทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครอง ขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้ และปฏิบัติการทางปกครอง อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กับบุคคลอื่น ได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้น มิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย⁶

2.1.3 การเกิดผลและความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจาก “คำสั่งทางปกครอง” ของเจ้าหน้าที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวซึ่งก่อให้เกิดผลบังคับผูกพันได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง ให้มีผลอันต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นรับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดย

⁶ แหล่งเดิม, (น. 242).

เงื่อนไขหรือเหตุอื่น...” เมื่อมีการแจ้งและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 68 มาตรา 75 แล้ว ก็จะมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้วซึ่งการกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มีความสำคัญเนื่องจากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์ได้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด⁷

เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง มีดังนี้⁸

1) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ การทำนิติกรรมทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 กำหนดไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” หมายความว่า การทำคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ออกคำสั่งต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถทำได้

2) แบบ ขั้นตอน และวิธีการจัดทำ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34 ได้กำหนดถึงวิธีการทำคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ หมายความว่า คำสั่งทางปกครองสามารถสื่อให้บุคคลที่ต้องถูกผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองทราบถึงคำสั่งทางปกครองนั้น

3) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม การใช้อำนาจของรัฐซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจทางปกครองนั้นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ การทำคำสั่งทางปกครองหรือทำนิติกรรมทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประชาชนทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจสั่งการในบางเรื่องไว้โดยเฉพาะ

4) เหตุอื่นๆ เช่นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ นอกจากเจ้าหน้าที่ต้องมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือถูกระเบียบด้วย หรือในกรณีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีเหตุหรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...” หรือคำสั่งทางปกครองต้องไม่มี

⁷ จาก “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง,” โดย วรเจตน์ ภาคิรัตน์, 2545, อาจารย์ยงยุทธ วิชาสาราชัย ดร.อมร จันทสมบุญ, น. 169.

⁸ จาก *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 319-320), โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

มีข้อสังเกตว่าในเรื่องเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง ถ้านิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองได้กระทำลงโดยขัดต่อเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง แต่นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนหรือไม่มีผลทางกฎหมายได้⁹

2.2 หลักว่าด้วยวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ที่เป็นธรรม

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ เรียกร้องให้การออกนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นหลักการที่สำคัญ ด้วยเหตุนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับนับถือกันมานานอารยประเทศและเป็นหลักในการบริหารและการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจรัฐเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นการปกครองโดยใช้หลักกฎหมายโดยบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องเคารพกฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐ ก็ต้องกระทำการตามอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้

2.2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่มีการปกครองโดยหลักประชาธิปไตย ต่างมุ่งประกันความมั่นคงในนิติฐานะของราษฎร และสิทธิของราษฎรในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน รวมทั้งมุ่งอำนวยความสะดวกให้แกราษฎรในทุกกรณี และจากการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยพัฒนาเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รัฐจึงได้เข้ามารับผิดชอบและควบคุมการดำเนินการในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ไปพร้อมกันด้วย เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม และตอบสนองข้อเรียกร้องรวมทั้งความต้องการของประชาชนมหาชน อันอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นมากมาย เพื่อเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิของเอกชนและบัญญัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ตั้งแต่การอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิในการดำเนินการต่างๆ การควบคุมการดำเนินการ

⁹ จาก หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) LW 101 (น. 389-390), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บริการสาธารณะ การวินิจฉัยข้อพิพาทโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งล้วนมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น¹⁰

หลักนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใช้ตรวจสอบเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ใช้ในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือบิดเบือนการใช้อำนาจโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับรูปแบบวิธีพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าเจ้าหน้าที่ที่ออกนิติกรรมทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ หรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนวินิจฉัย และก่อนการวินิจฉัยสั่งการ จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องสมบูรณ์ก่อนตัดสินใจสั่งการ นอกจากนี้ในการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมถูกต้อง จึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจนซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการออกนิติกรรมทางปกครอง และเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้ว โดยการนำหลักวิธีพิจารณาในชั้นศาล มาใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Due process in the administrative procedure) ขึ้น โดยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการพิจารณาทำนองเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาของศาล เริ่มตั้งแต่การรับเรื่องราว การค้นหาข้อเท็จจริง การปรับข้อเท็จจริง และการใช้ดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครอง หลักวิธีพิจารณาความของศาลที่นำมาใช้ในกระบวนการปฏิบัติราชการ หรือกระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้แก่ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) และหลัก Due process of law

2.2.1.1 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice)

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติดี้นำมาเนติจาก Magna Carta¹¹ ของอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 เป็นข้อเรียกร้องขึ้นด่าให้ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

¹⁰ จาก “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ,” โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2544, กฎหมายปกครอง, 8, น. 37.

¹¹ Magna Carta คือ กฎบัตรหรือตราสารที่พระและเจ้าของที่ดินบังคับให้พระเจ้าจอห์นทรงลงพระปรมาภิไธยยอมรับและปฏิบัติตาม โดยกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินว่าการเก็บภาษีจะต้องได้รับความยินยอมจากสภาที่ประกอบไปด้วยพระและขุนนางชั้นผู้ใหญ่ซึ่งถือครองที่ดินเสียก่อน.

ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีหรือมีลักษณะทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาลได้รับการควบคุมและตรวจสอบ เพื่อป้องกันสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม และเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่ถูกต้อง และตรงกับขั้นตอนที่กำหนดในการพิจารณาวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน¹²

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นเวลานานมาแล้ว ซึ่งเป็นการสร้างหลักกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องยุติธรรมจากแนวความคิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง (Nemo iudex in re sua) หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

ประการที่สอง หลักต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi alteram partem) หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริง

หลักความยุติธรรมธรรมชาติทั้ง 2 ประการข้างต้น ได้ถูกนำมาใช้กับองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ซึ่งรวมถึง รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรฝ่ายรัฐบาลท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ เมื่อจะกระทำการอย่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการในกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อเรียกร้องของเอกชน หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมธรรมชาติดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการนอกเหนืออำนาจและแก้ไขสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปแล้ว และผลจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัดในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้เสียหาย อาจเป็นเหตุให้ศาลสูงวินิจฉัยว่า เท่ากับไม่มีคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองก็ได้ ถ้าหากว่าการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี

การควบคุมของศาล ในการใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของฝ่ายปกครองพิจารณาได้ดังนี้

1) หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสีย เป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระบบคอมมอนลอว์โดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่าผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดีนั้นๆ ไม่ได้ เพราะอาจจะเกิดความอยุติธรรม (Bias) ได้ง่าย หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดี

¹² จาก การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 12), โดย ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, 2531, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ของตนเองจึงถูกนำมาใช้ในลักษณะอย่างเดียวกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีกรณีพิพาทกับเอกชนผู้เสียหายในผลของการกระทำในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทหรือคำร้องต่างๆ

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย มีรากฐานมาจากความต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเป็นกลาง (Impartiality) ในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆ อย่างยุติธรรมและปราศจากความลำเอียง ทั้งนี้หากผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น มีผลประโยชน์ได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การวินิจฉัยสั่งการนั้นอาจเกิดความเบี่ยงเบนและก่อให้เกิดความเสียหายไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนได้

การมีส่วนได้เสียที่จะเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณา ประกอบด้วย การมีส่วนได้เสียในทางการเงิน (Financial interest) ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม แม้ในกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือเป็นคณะบุคคล การที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคนใดคนหนึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียเพียงคนเดียว ก็ถือว่าผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยทั้งคณะนั้นเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียด้วยไม่ว่าการมีส่วนได้ส่วนเสียนั้นจะกระทบกระเทือนต่อเสียงข้างมากขององค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เพราะสาธารณชนไม่สามารถทราบได้ว่าการที่มีส่วนได้เสียนั้นจะมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่คนนั้นอย่างไรบ้าง จึงอาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความไม่เป็นกลางขององค์กรเจ้าหน้าที่ได้ นอกจากการมีส่วนได้เสียทางการเงินแล้ว การมีส่วนได้ส่วนเสียในสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง (Likelihood of bias) เป็นเหตุอีกประการหนึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถเข้าร่วมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น การมีความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือความเกี่ยวข้องอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง เช่น ความเป็นญาติพี่น้องหรือการมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือทางกรรมสิทธิ์ ความเป็นเพื่อนหรือศัตรู ความเป็นลูกจ้างนายจ้าง รวมถึงการเป็นหุ้นส่วนในการประกอบธุรกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ แม้ในทางความเป็นจริงผู้วินิจฉัยอาจมิได้นำสิ่งต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางเข้ามาเป็นมูลเหตุในการวินิจฉัย แต่ก็ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยต่อสาธารณชนที่เกี่ยวข้องได้¹³

ตัวอย่างกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้ส่วนเสียกับการพิจารณา แม้จะไม่ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงชี้ขาดข้อที่ต้องพิจารณา หากแต่เข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้นๆ ด้วยแล้ว ศาลสูงเคยตัดสินว่า คำชี้ขาดของคณะกรรมการไม่มีผลใช้บังคับ เช่นคดีระหว่าง R.V.Hendon R.D.C., parte Chorley, 1933 ซึ่งกรรมการของคณะกรรมการวางแผนและพัฒนาเมืองผู้หนึ่งเป็นผู้ร่วมพิจารณาคำขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการพัฒนาที่ดินของบริษัทที่ดินเป็นผู้แทนขออื่น แม้ว่า

¹³ แหล่งเดิม, (น. 33).

กรรมการผู้หนึ่งจะไม่ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นต่อคำขอนั้นเลย ศาลสูงวินิจฉัยว่า การพิจารณาคำขอดังกล่าวใช้ไม่ได้ เพราะในขณะที่พิจารณาอนุมัติคำขอ กรรมการผู้หนึ่งได้อุบัติในที่ประชุมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการพิจารณาของกรรมการอื่นๆ อีกคดีหนึ่งที่ศาลสูงวินิจฉัยไว้คล้ายคลึงกัน คือ คดีระหว่าง R.V.Sussex Justices , ex parte McCarthy , 1924 ซึ่งเป็นคดีที่ประธานคณะกรรมการควบคุมการเช่าเคหะ (Rental ribunal) พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าระหว่างผู้เช่า ซึ่งมีบิดาของประธานเป็นคู่กรณีอยู่ด้วยและประธานเป็นผู้ร้องแทนผู้เช่าทั้งหลายต่อเจ้าของเคหะผู้ให้เช่า ศาลสูงวินิจฉัยว่าการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีผลบังคับเพราะประธานคณะกรรมการอาจมีความลำเอียงเข้าด้วยกับฝ่ายผู้เช่าได้ง่าย แม้ว่าประธานจะวางตัวเป็นกลางก็ตาม¹⁴

2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

หลักต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริง เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่กำหนดให้ผู้กระทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริงพยานหลักฐานและมีสิทธิรับรู้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (The right to heard) เพื่อที่เขาจะได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน หลักการรับฟังทั้งสองฝ่ายนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายใน The Administrative Procedure Act, 1946 Section (C) ว่า

“คู่กรณีทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ทั้งโดยวาจาและลายลักษณ์อักษรเพื่อคัดค้านของฝ่ายตน มีสิทธิหักล้างพยานหลักฐานอีกฝ่ายหนึ่งและมีสิทธิคัดค้านเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่แท้จริงได้”

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงมีรากฐานมาจากแนวคิด 2 ประการ¹⁵ ประการแรกคือ แนวคิดที่ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลและรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ แต่ในทางความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ควรพิจารณา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกระทบสิทธิเพื่อให้ทราบหรือรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้น ซึ่งอาจมีความสำคัญหรือเป็นข้อมูลของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการได้อย่างถูกต้องตรงตามความเป็นจริง ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงอาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นวินิจฉัยสั่งการไปตามอำเภอใจและกระทบสิทธิของผู้อื่นได้ ประการที่สองได้แก่ แนวคิดในเรื่องความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลอันเนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผล ทุกคนจึงควรมีโอกาสที่จะได้แสดง

¹⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ (น. 312), โดย ถาวร เกียรติทิพย์, 2532, สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

¹⁵ การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 15). เล่มเดิม.

ความคิดเห็นหรือเหตุผล และเหตุผลของแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงต้องการพินิจพิเคราะห์หรือเหตุผลของผู้อื่น หากการแสดงผลออกมาทำให้แต่ละบุคคลสามารถเข้าใจถึงแนวความคิดหรือเหตุผลของบุคคลเหล่านั้นได้ และเมื่อใดที่คำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองกระทบสิทธิของผู้ใด ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นย่อมทราบเหตุผลของการวินิจฉัยสั่งการนั้นได้ ถ้าคำวินิจฉัยสั่งการนั้นมีเหตุผล แต่หากคำวินิจฉัยสั่งการนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล ฝ่ายปกครองก็ต้องเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้โต้แย้งแสดงความคิดเห็นและเหตุผลเช่นกัน

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มีความยืดหยุ่นมาก ความยืดหยุ่นของหลักนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่มีบุคคลสองฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือการรับฟังข้อเท็จจริงในกรณีที่มีบุคคลฝ่ายเดียวเข้าเกี่ยวข้อง และในกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองเข้าไปกระทบสิทธิของประชาชน ทุกกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธินั้นแสดงพยานหลักฐานและความคิดเห็น ตลอดจนข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งคัดค้าน โดยการโต้แย้งคัดค้านอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ หลักการรับฟังข้อเท็จจริงนี้ต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง 2 ประการ¹⁶ คือ

ประการแรก การแจ้งคำบอกกล่าว หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งคำบอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิ เพื่อให้โอกาสตามสมควรแก่ผู้ถูกระทบสิทธิในการเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อชี้แจงหรือแสดงต่อเจ้าหน้าที่ คำบอกกล่าวจะต้องมีความชัดเจนและต้องแจ้งเวลาสถานที่ที่จะรับฟังข้อเท็จจริงนั้นด้วย

ประการที่สอง การรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกระทบสิทธิอาจรับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ การเปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงจะต้องเป็นการให้โอกาสอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ ผู้ถูกระทบสิทธินั้นสามารถชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเพียงพอ ถ้าเจ้าหน้าที่เปิดโอกาสให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องเข้าชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงแล้ว แต่บุคคลผู้ถูกระทบสิทธินั้นไม่มาก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว การเข้าชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงนี้ ผู้ถูกระทบสิทธิอาจให้ผู้แทนหรือทนายความเข้าชี้แจงแทนก็ได้

โดยปกติหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติซึ่งประกอบด้วย หลักการไม่มีส่วนได้เสีย และหลักการรับฟังข้อเท็จจริงมักถูกบังคับใช้พร้อมๆ กัน แต่บางครั้งหลักทั้ง 2 ประการอาจแยกออกจากกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะพิจารณาวินิจฉัย เนื้อหา และข้อเท็จจริงต่างๆ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติสามารถปรับใช้ได้ตามความเหมาะสมในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างยืดหยุ่น

¹⁶ แหล่งเดิม, (น.32).

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ จึงเป็นรากฐานที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถวินิจฉัยสั่งการในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมและเหมาะสม ตลอดจนทำให้คำวินิจฉัยนั้นมั่นคงศักดิ์สิทธิ์ เป็นที่ยอมรับของผู้อยู่ภายใต้การปกครอง และการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ในการบวนวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังช่วยป้องกันสิทธิของประชาชนมิให้ถูกระทบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการวิธีพิจารณาโดยไม่อาจดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาตามอำเภอใจได้ จึงเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจสั่งการของเจ้าหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

2.2.1.2 หลัก Due process of law

คำว่า “Due process of law” มีผู้บัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยว่า “ศุภนิติกระบวนการ” หมายถึง ความเสมอภาคทางกฎหมาย และขั้นตอนการกระทำต้องเป็นไปตามกฎหมาย ตามกระบวนการยุติธรรม (Due process) หรือมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยอำนาจตุลาการ (Judicial Review of Administrative Action)¹⁷

Due process of law ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดมาจาก Magna Carta จึงมีหลักการเช่นเดียวกันกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย และต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนออกนิตกรรมทางปกครอง แต่มีขอบเขตกว้างขวางกว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติคือ การออกนิตกรรมทางปกครองจะต้องมีการแสดงเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอด้วย เพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทราบถึงการใช้อดุลพินิจวินิจฉัยสั่งการว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ เพียงใด รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองหลัก Due process of law ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) โดยถือเป็นข้อเรียกร้องอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความ โดยเริ่มแรกได้นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายในกระบวนการวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีวิธีพิจารณาทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาของศาล การนำหลัก Due process of law ไปบังคับใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้¹⁸

¹⁷ จาก นิติปรัชญา (น. 338), โดย จรัญ โฆษณานันท์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹⁸ แหล่งเดิม, (น. 341).

1) หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

ในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการจะต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่จะพิจารณาวินิจฉัยเพื่อความเป็นกลาง และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนผู้เกี่ยวข้องว่าเรื่องดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาด้วยความถูกต้องเป็นธรรม ไม่มีอคติและปราศจากความลำเอียง ซึ่งเหมือนกันกับหลักการไม่มีส่วนได้เสียในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัด

2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยโรมัน และถือปฏิบัติโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หลักการที่สำคัญที่คดีของศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้เกี่ยวข้องก่อนโดยถือเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำของการพิจารณาและการวินิจฉัยสั่งการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เมื่อหลักการรับฟังข้อเท็จจริงถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักการที่สำคัญดังกล่าวจึงได้รับการสืบทอดมาจากกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหลักการรับฟังข้อเท็จจริงนี้ รวมถึงการที่ฝ่ายปกครองจะต้องบอกกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เสมอเช่นเดียวกับหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง หลักการรับฟังข้อเท็จจริงเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถชี้แจงแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ได้ การเปิดโอกาสให้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน จึงถือเป็นสิทธิประการหนึ่ง เรียกว่า สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง

สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง ประกอบด้วยสาระสำคัญสรุป¹⁹ได้ดังนี้

(1) เอกชนผู้ถูกระทบสิทธิหรือประโยชน์จากการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง จะต้องได้รับสิทธิหรือโอกาสในการแจ้งข้อมูลเรื่องราวที่เกี่ยวข้อง เพื่อโต้แย้งคัดค้านหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครอง

(2) สิทธิที่จะได้รับการรับฟังขยายผลออกไปไม่ว่าโดยกฎหมายหรือในทางปฏิบัติ กล่าวคือ บุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องแม้มิได้เป็นผู้ถูกระทบสิทธิหรือประโยชน์โดยตรง หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะจากการตัดสินใจนั้นๆ ของฝ่ายปกครองก็สามารถเข้าทำการชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านได้ เช่น กรณีผลกระทบต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม

¹⁹ จาก บทบาทและความจำเป็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร (น.14), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

(3) ฝ่ายปกครองจะต้องบอกกล่าวให้บุคคลที่จะต้องถูกระทบสิทธิทราบถึงผลของการตัดสินใจออกนิตกรรมทางปกครองและผลกระทบที่จะเกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ที่ถูกระทบสิทธินั้นแสดงสิทธิที่จะชี้แจงโต้แย้งคัดค้านหรือสิทธิที่จะขอไต่รับฟังก่อน

(4) สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง รวมถึงสิทธิในการยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมการร้องขอให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานจากภายนอกโดยรอบคอบ หรือมิให้พิจารณาพยานหลักฐานจากภายนอกที่เป็นโทษแก่ตน และสิทธิที่จะอ้างบุคคลภายนอกเป็นพยาน

(5) หลักการรับฟังในกฎหมายมหาชนนอกจากจะหมายถึง สิทธิของเอกชนที่จะได้รับการรับฟังข้อมูลรายละเอียดและแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับรู้ข่าวสารของตนเองหรือเกี่ยวข้องกับตน เพื่อให้เอกชนนั้นสามารถใช้สิทธิที่ได้รับการรับฟังได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิที่จะได้รับรู้ข่าวสารของตนเอง ซึ่งประกอบด้วย

(5.1) สิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารสำคัญทุกชนิด ที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของตนที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(5.2) สิทธิตามปกติที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและรายละเอียดการพิจารณาซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกนิตกรรมทางปกครอง ตั้งใจจะใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง

(5.3) สิทธิที่จะได้รับแจ้งและบอกกล่าวเกี่ยวกับข้อกฎหมาย หรือข้อบังคับใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นข้ออ้างอิง และใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

(6) สิทธิที่จะได้รับการรับฟังรวมถึงสิทธิของตัวแทนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทน ซึ่งอาจเป็นทนายความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วย

การรับฟังประเด็นหรือข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิก่อนออกคำสั่งจึงเป็นรากฐานที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น²⁰ ดังนั้น องค์การเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์จึงต้องให้โอกาสแก่ผู้ขอจดทะเบียนได้แสดงความคิดเห็นและข้อคัดค้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นประเด็นข้อกฎหมายสภาพแวดล้อมทางข้อเท็จจริง หรือคำวินิจฉัยในกรณีอื่นที่มีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันและต้องให้โอกาสดังกล่าวอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือให้มีเวลาในการเตรียมตัวแสดงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อประโยชน์ในการรวบรวม

²⁰ การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย (น. 15-16). เล่มเดิม.

พยานหลักฐาน นอกจากนี้จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้อุทธรณ์สามารถเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เสมอก่อนมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์

อย่างไรก็ตามหลักการรับฟังจะเป็นจริงได้ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ให้โอกาสแก่ผู้ขอจดทะเบียนในการขอตรวจดูพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ความเห็นจากประชาชนทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อประโยชน์ในการชั่งกันทำลายน้ำหนักพยานที่เป็นปฏิปักษ์ และเสนอพยานหลักฐานที่สนับสนุนความคิดเห็นของตน อนึ่งสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารหมายความว่ารวมถึงสิทธิในการขอสำเนาเอกสารด้วย

3) หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองด้วย ว่าฝ่ายปกครองมีข้อคิดเห็นและผลสรุปอย่างไร จึงสั่งการไปตามนั้น เพื่อให้ประชาชนทราบถึงเหตุผลของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและเกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ อันเป็นการสนับสนุนให้เกิดความสมเหตุสมผลของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่ง เนื่องจากทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเรื่องที่วินิจฉัยอย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น เพราะการให้เหตุผลของฝ่ายปกครองนั้นถ้าผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องก็จะใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรืออุทธรณ์คำวินิจฉัยสั่งการ โดยอาศัยเหตุผลนั้นเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งหรืออุทธรณ์

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นวิธีที่สามารถควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ วัตถุประสงค์ของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง²¹ คือ

- (1) คำร้อง คำขอ ได้รับการประกันว่าจะได้รับการวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องอย่างดีและมีเหตุผลอันสมควร
- (2) ผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถที่จะหาเหตุผลโต้แย้งเหตุผลของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้น
- (3) ในกรณีที่ผู้ร่วมวินิจฉัยสั่งการทางปกครองหลายคน เหตุผลของผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเหตุผลของฝ่ายเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อย ย่อมจะมีคุณค่าต่อการตัดสินใจและการหาข้อยุติเพื่อการวินิจฉัยสั่งการนั้น

²¹ จาก หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 86), โดย สิริชัย สุธีวีระขจร, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

(4) เหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้องค์กรฝ่ายตุลาการสามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองได้ชัดเจนขึ้น

(5) เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องมือช่วยให้เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่

(6) ทำให้สามารถตรวจสอบความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ การพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังข้อเท็จจริง และหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาตามหลัก Due process of law เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชน โดยศาลสูงสหรัฐใช้ในการควบคุมกระบวนการวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลสูงสหรัฐเห็นว่าการใช้กฎหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่และสภาพแวดล้อม เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเพื่อมิให้การปฏิบัติราชการทางปกครองต้องหยุดชะงักตามหลัก “Fairness”

นอกจากนี้หลัก Due process of law ยังเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทำนองเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา²² ได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งประเด็นและเรื่องราวที่ฝ่ายปกครองจะสั่งการหรือวินิจฉัย

(2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง

(3) สิทธิที่จะหักล้างพยานที่เป็นปรปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน

(4) สิทธิที่จะมีทนายเข้าดำเนินการแทน

(5) สิทธิที่จะไม่ให้มีการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานภายนอกที่มีได้รับฟังหรือรวบรวมไว้ในสำนวนเรื่อง

(6) สิทธิที่จะให้มีการบันทึกหลักฐานอย่างสมบูรณ์

2.2.2 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีการพัฒนาจัดรูปกระบวนการวิธีพิจารณาให้มีลักษณะทำนองเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล โดยมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้แน่นอนชัดเจนตั้งแต่การรับเรื่อง การสืบหาข้อเท็จจริง การรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมาย การใช้ดุลพินิจสั่งการ และการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการนำหลักวิธีพิจารณาในชั้นศาล มาใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้น

²² จาก “อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง,” โดย วิชัย วิฑิตเสวี, 2521, ดุลพาห, 26, น. 65.

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนภายหลังจากการออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญมากฉบับหนึ่ง เนื่องจากเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นกฎหมายที่ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจนโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมจึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ

2.2.2.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสีย

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย เกิดจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่า “หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นได้” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลผู้มีอำนาจสั่งการกับการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่บุคคลมีอำนาจสั่งการขณะเดียวกัน องค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองก็มีลักษณะในการใช้อำนาจเช่นเดียวกัน²³

หลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางมหาชน ซึ่งทั้งในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสล้วนแล้วแต่ยอมรับถึงความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของหลักการดังกล่าว โดยได้กำหนดเหตุแห่งความมีส่วนได้เสีย ผลทางกฎหมายของการมีส่วนได้เสีย รวมไปถึงกระบวนการในการคัดค้านการมีส่วนได้เสียไปในแนวทางเดียวกัน แต่ทั้งนี้ อาจแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด กล่าวคือ

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมนี ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติของประเทศอังกฤษโดยปรากฏชัดเจนในมาตรา 35 และ 36 แห่งกฎหมายว่าด้วยกรอบของกฎหมายข้าราชการ (BRRG) ที่บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งอย่างเป็นกลางและไม่ใช้ตำแหน่งเพื่อประโยชน์ของตนเอง นอกจากนี้ ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎหมายอื่นที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทาง

²³ จาก “หลักกฎหมายทั่วไป,” โดย บุษพา อัครพิมาน, 2548, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, น. 14.

ปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วย ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 และได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21 ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ต้องเคารพหลักการดังกล่าว มิฉะนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาบังคับใช้นั้น อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือถึงขนาดตกเป็นโมฆะได้

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองซึ่งจะนำมาใช้บังคับในทุกขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง โดยเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมี 2 กรณี คือ กรณีของบุคคลที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครอง และกรณีที่มีเหตุนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ดำเนินการในขั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อการตัดสินใจ เช่น พนักงานขับรถ พนักงานส่งเอกสาร หรือเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลืองานทางเทคนิค ย่อมไม่ถูกห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น บุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ จึงไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลใดก็ตามที่การกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ตัดสินใจขั้นสุดท้ายหรือกระทบต่อการดำเนินการพิจารณา เช่น ผู้จัดบันทึก รายงานการประชุม หรือล่าม เป็นต้น²⁴

(1.1) บุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

กรณีของบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทำการพิจารณาทางปกครองโดยพิจารณาจากสภาพของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อกรณีในการพิจารณาทางปกครอง มาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครอง²⁵ ดังนี้

ก. ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง

ข. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่ คู่หมั้นของคู่กรณี คู่สมรสของคู่กรณี ผู้ที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณี หรือผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือ

²⁴ จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 35-36), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2550, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

²⁵ จาก พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 77), โดย กมลชัย รัตนสากววงศ์, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ลงมาของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของคู่กรณี บุตรของพี่น้องของคู่กรณี คู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องบิดามารดาของคู่กรณี และบุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี อนึ่ง แม้ความสัมพันธ์ในทางสมรสระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีจะสิ้นสุดลงแล้ว ก็ยังคงถือว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นอยู่ต่อไป

ก. ผู้ที่ทำการแทนคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายหรือตามที่คู่กรณีแต่งตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแทนทั่วไปหรือการกระทำแทนเฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ เช่น เป็นผู้อนุบาล หรือผู้ปกครองของคู่กรณี เป็นต้น

ง. ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี ความหมายของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของคู่กรณี เป็นอย่างเดียวกับที่กล่าวมาใน ข. ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นญาติของคู่กรณี

จ. ผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทนหรือกรรมการในคณะกรรมการบริหาร หรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี เว้นแต่ผู้ที่ปฏิบัติงานให้แก่องค์กรปกครองซึ่งทรงอัตตฉันทิ กรณีที่องค์กรดังกล่าวเป็นคู่กรณี ซึ่งตัวอย่างของบุคคลที่ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามข้อนี้ เช่น บุคคลที่เป็นผู้ตรวจบัญชีของสมาคม เป็นต้น

ฉ. ผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น ผู้ช่วยเหลือเฟือบ้านในการเขียนคำร้องขอใบอนุญาตตามกฎหมายควบคุมอาหาร เป็นต้น ทั้งนี้ บุคคลในกรณีผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ต้องได้รับค่าตอบแทนจากการที่ได้เคยกระทำการดังกล่าวด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวมาแล้ว ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่สอง ให้ถือว่าบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 1 ถึง 5 ตกอยู่ในฐานะเสมือนเป็นคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้หรือเสียประโยชน์โดยตรง ประโยชน์ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะประโยชน์ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนประโยชน์ในทางคุณค่าที่ไม่สามารถคำนวณได้ด้วย เช่น การพิจารณาออกคำสั่งจัดการจราจรของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมือง ซึ่งอาจมีผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจร โดยเปลี่ยนเส้นทางจราจรเส้นหนึ่งที่ผ่านมาไปสู่ถนนใหญ่ได้ให้เป็นทางตัน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้บุคคลที่ตั้งบ้านเรือนในเส้นทางนั้นได้รับความสงบขึ้น เพราะจะไม่มีรถผ่านอีกต่อไป นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมืองเป็นผู้หนึ่งที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในบริเวณดังกล่าว ดังนี้ ถือว่า นาย ก. จะได้

ประโยชน์จากการออกคำสั่งในเรื่องนั้น จึงต้องห้ามมิให้รับเข้ามาทำการพิจารณาอย่างไรก็ตาม การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในฐานะที่บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมด เช่น คู่สมรส บิดามารดาของเจ้าหน้าที่ หรือแม้แต่ตัวเจ้าหน้าที่เองจะได้รับ เนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สาม แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976²⁶

(1.2) เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความสามารถมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา

เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความสามารถมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความสามารถมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ ตัวอย่างเช่น ความเป็นมิตรกับคู่กรณี ความเป็นปรปักษ์กับคู่กรณี อย่างไรก็ตามเหตุที่กล่าวมานี้ต้องปรากฏอยู่จริง หากเพียงแต่คู่กรณีคาดหมายเอง ยังไม่พอพียงได้ว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความสามารถมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่มีความไม่เป็นกลางจริง เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธตนเองที่จะเป็นกรรมการสอบยังไม่เป็นเหตุพอพียงได้ว่ากรรมการสอบผู้นั้นมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความสามารถมีส่วนได้เสีย ผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าในทางข้อเท็จจริงมีเหตุเช่นนั้นหรือไม่ หรือการที่กรรมการสอบครั้งนี้ของผู้สมัครสอบคนเดียวกัน ยังไม่พอพียงได้ว่าผู้นั้นมีเหตุไม่ควรไว้นับถือหรือควรกังวลในความไม่เป็นกลาง²⁷

(2) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้ใน 2 กรณี ตามมาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม²⁸ ดังนี้

(2.1) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ หมายถึง กรณีการเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์

²⁶ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 77-78). เล่มเดิม.

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ จาก ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 74), โดย เกรียงไกร โพธิ์แก้ว, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รวมถึงการปลดเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกจากตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียย่อมสามารถทำการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวได้

(2.2) กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน หมายถึง กรณีซึ่งจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้นจะรอเข้าไม่ได้ เจ้าหน้าที่ย่อมสามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าคนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีก็ตาม

(3) มาตรการป้องกันหรือแก้ไขความไม่มีส่วนได้เสีย

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของประเทศเยอรมนี ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สี่ และมาตรา 21 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976²⁹ ดังนี้

(3.1) การดำเนินการโดยตัวฝ่ายปกครองเอง ในกรณีเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม โดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียวและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นเองว่าตนเป็นบุคคลต้องห้าม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตนเพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ซึ่งในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้ ส่วนกรณีกรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งต่อประธานกรรมการเช่นนั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ หากที่ประชุมมีมติว่า กรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้ มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ส่วนกรณีที่มีเหตุสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 21 กรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียวและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นเองว่าตนเป็นบุคคลต้องห้ามเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตนเพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ซึ่งในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ส่วนกรณีกรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนมีเหตุสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ให้ดำเนินการในลักษณะเดียวกันกับกรณีที่กรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลต้องห้าม ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งถึงประโยคที่สาม

²⁹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 79). เล่มเดิม.

(3.2) การดำเนินการโดยคู่กรณี โดยหลักแล้ว คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องในการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เว้นแต่การพิจารณาทางปกครอง นั้นเป็นการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ ซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการ คู่กรณีสามารถกล่าวอ้างได้ว่าเจ้าหน้าที่บุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุดังกล่าวก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาในวันดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาว่ามีเหตุเช่นนั้น เพื่อให้มีการตรวจสอบว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ ส่วนกรณีอื่นไม่ว่าคู่กรณีจะเห็นว่าฝ่ายปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยเหตุใด กฎหมายมิได้ให้สิทธิคู่กรณีที่จะคัดค้านเจ้าหน้าที่ เนื่องจากอาจกระทบต่อการพิจารณาทางปกครองมากเกินไป คู่กรณีจึงทำได้เพียงแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบในขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น หากคู่กรณีไม่แจ้งทั้งที่รู้ถึงเหตุนั้น ย่อมทำให้เสียสิทธิเรียกร้องที่จะอ้างเหตุนี้ในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในภายหลัง

(4) ผลของการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียกรรม นั้นขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

หลักความไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในประเทศเยอรมนี ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ ศาลปกครองเยอรมนีก็จะพิพากษาไปในแนวทางที่ว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองจะดำเนินการทางปกครองใด ฝ่ายปกครองจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่จะกระทำนั้นด้วย จากเหตุผลดังกล่าว คำสั่งทั่วไปทางปกครองในประเทศเยอรมนีจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งหมายความว่าคู่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถดำเนินการตามวิธีซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ กำหนดไว้ หากเห็นว่า

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือดำเนินการคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในกรณีการพิจารณาทางปกครองโดยคณะกรรมการที่มีรูปแบบเป็นพิธีการได้³⁰

2) ประเทศฝรั่งเศส

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญชาติ ซึ่งนำมาใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในพระราชกำหนด Philippe le Bel ปี ค.ศ. 1302 ว่าด้วยเรื่องการปฏิรูปราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ศาลปกครองฝรั่งเศสต้องปรับใช้หลักการดังกล่าวแก่คณะตุลาการ และคณะกรรมการพิจารณาระเบียบวินัยข้าราชการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1949 ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยในคดี *trébes* วางหลักว่า ความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประเภทหนึ่ง ที่แม้ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงแต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ ศาลปกครองสามารถอาศัยหลักนี้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ และได้ย้ำถึงหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจนอีกครั้ง ในคดี *Bourdeaux* เมื่อวันที่ 29 เมษายน 1949 ยิ่งไปกว่านั้น ในปี 1965 ในคดี *Fédération des transporteurs routiers* ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้วางหลักไว้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียในองค์กรใช้บังคับแก่องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการด้านเทคนิคทางคมนาคมแห่งท้องถิ่นด้วย จึงเห็นได้ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งศาลปกครองเป็นผู้พัฒนาผ่านคำวินิจฉัยอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่บ้าง แต่คงเป็นเพียงบทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเท่านั้น³¹

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

การแบ่งประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 เหตุ³² กล่าวคือ

(1.1) ส่วนได้เสียทางตรง ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียที่มีอยู่ภายนอกความคาดคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองในกรณีดังกล่าว ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็น

³⁰ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 76). เล่มเดิม.

³¹ แหล่งเดิม, (น. 77).

³² แหล่งเดิม, (น. 78).

บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับคู่กรณี เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีผลประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

(1.2) ส่วนได้เสียทางอ้อม ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากเหตุแวดล้อมของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ โดยต้องตีความการมีส่วนได้เสียประเภทนี้ในลักษณะอย่างกว้าง กล่าวคือ นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองแล้วยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นหรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นมาก่อน หรือเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกันในการกิจที่ทำซึ่งอาจจะเป็นสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบอย่างละเอียดด้วย

(2) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับในประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี³³ กล่าวคือ

(2.1) สถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น กรณีที่เกิดภัยพิบัติ เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลบังคับไปก่อนได้ แม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้รับดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี ทั้งนี้ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(2.2) กรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นจะทำการพิจารณาทางปกครองได้ คือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งหรือบุคคลเพียงผู้เดียวที่จะมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมสามารถสั่งการตามที่จำเป็นได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ตาม ทั้งนี้ กรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้ เป็นข้อยกเว้นที่ต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

(3) มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขความไม่มีส่วนได้เสีย

กระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียจะต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านในเรื่องนั้นไว้ แต่ต้องโต้แย้งเฉพาะพฤติการณ์ที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ หากคู่กรณีมิได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าว

³³ แหล่งเดิม, (น. 80).

ขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะไม่สามารถอ้างเหตุความมีส่วนได้เสียมาเป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในภายหลังได้

(4) ผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองที่เป็นบุคคลและเป็นผู้มีส่วนได้เสียย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้ แต่หลักกฎหมายนี้ก็มีได้เป็นหลักตายตัว ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองในรูปคณะกรรมการได้มีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 มาตรา 13 บัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในที่ประชุมถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็นการปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่มีการปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด ซึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ศาลอาจยกประเด็นเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียขึ้นมาพิจารณาได้เอง โดยไม่ต้องมีคู่ความยกขึ้นกล่าวอ้าง อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายปกครอง

ด้วยเหตุที่หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่บังคับใช้กับนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท ดังนั้น ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองทุกประเภทในประเทศฝรั่งเศส จึงต้องตกอยู่ในบังคับของหลักการดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองแทนได้ ซึ่งการเคารพหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวย่อมหมายถึงสิทธิของคู่กรณีที่จะคัดค้านฝ่ายปกครองซึ่งตนเห็นว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเรื่องดังกล่าว³⁴

3) ประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน ด้วยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายในกรณีที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองเป็นธรรมและคู่กรณีได้รับการประกันว่าเรื่องของตนจะถูกพิจารณา

³⁴ แหล่งเดิม, (น. 81).

โดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดจะมีอำนาจพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความเป็นกลางเสียก่อน เพื่อมิให้ความมีอคติหรือความไม่เป็นกลางส่งผลให้ทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเกิดจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลาง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนผลจะเป็นโมฆะหรือเพิกถอนได้หรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง³⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ยังได้บัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐไว้ด้วย ทั้งนี้ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

เหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนมีอำนาจหน้าที่อันอาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง เหตุแห่งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ³⁶ ดังต่อไปนี้

(1.1) หลักปราศจากส่วนได้เสีย หรือ ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอก หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากฐานะและความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่าการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการ จะกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง โดยมีได้มีเหตุมาจากพฤติกรรมหรือสภาพจิตใจ ซึ่งความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอกมี 6 ประการซึ่งตามมาตรา 13 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาไม่ได้

- 1) เป็นคู่กรณีเอง เช่น การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขณะที่ตนเองเป็นนายทะเบียนผู้พิจารณาออกคำสั่งในเรื่องนั้น เป็นต้น
- 2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียว อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้โดยง่าย

³⁵ จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 242), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

³⁶ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (น. 20-21), โดย บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

3) เป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่

ก. บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นบุพการีตามความเป็นจริง ไม่หมายความว่ารวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย

ข. ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาไม่ว่าชั้นใด โดยพิจารณาจากความเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง ไม่หมายความว่ารวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย

ค. พี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน โดยบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

ง. ลูกพี่ลูกน้องได้เพียงภายในสามชั้น คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของพ่อหรือแม่ เช่น ลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี หรือเป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี

จ. ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อสามีของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี

4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้เพราะเคยช่วยทำงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งย่อมมีความใกล้ชิดและอาจมีความลำเอียงได้

5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี การเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงเฉพาะแต่การเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง

6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกรณีที่นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการกฤษฎีกาปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่าหากมีกรณีอื่นกระทบต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ก็อาจตรากฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ภายหลัง

(1.2) หลักปราศจากอคติ (Freedom from bias) หรือความไม่เป็นกลางจากสภาพภายใน หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพจิตใจ ทักษะคติ ความเชื่อส่วนบุคคล ตลอดจนพฤติกรรมอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น กล่าวคือ จะต้องมิทศทางความคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ที่มีทัศนคติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่กรณีหรือเรื่องที่จะทำการพิจารณา เจ้าหน้าที่เคยแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะชนในเรื่องที่จะทำการพิจารณา

เจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ใครก็ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาแล้วในชั้นต้น เจ้าหน้าที่มีผลประโยชน์ขัดกันกับเรื่องที่จะทำการพิจารณา หรือเจ้าหน้าที่กำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี เป็นต้น ทั้งนี้ ความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในเป็นไปตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

(2) ข้อยกเว้นของความไม่เป็นกลาง

โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางย่อมไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องการพ้อหลักความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์ กฎหมายก็ยินยอมให้ตรวจสอบรายละเอียดของความมีส่วนได้เสียในภายหลังจากทำคำสั่งทางปกครองไปแล้วได้ โดยไม่นำหลักการให้คัดค้านหรือถอนตัวในขณะที่พิจารณาทำคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้ มาตรา 18 จึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาบังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(2.1) ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถทำการพิจารณาทางปกครองนั้นได้

(2.2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น ก็ควรให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางสามารถทำการพิจารณาทางปกครองต่อไปได้

(3) การคัดค้านความไม่เป็นกลาง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าตนไม่เป็นกลาง หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความเป็นกลาง ตามมาตรา 13 หากเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไปตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แต่หากเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม

เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้ว ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้านตามมาตรา 15 วรรคสอง ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุดตามมาตรา 15 วรรคสาม

ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าตนไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 16 วรรคสอง (1) แต่ในกรณีที่ผู้ถูกคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 16 วรรคสอง (2) ทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นเองและในกรณีที่ผู้ถูกคัดค้าน ให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือคณะกรรมการซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ตามมาตรา 16 วรรคสอง (3) สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้านตามมาตรา 16 วรรคสาม ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุดตามมาตรา 16 วรรคสาม ประกอบมาตรา 15 วรรคสาม

ทั้งนี้ การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ตามมาตรา 17

(4) ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

กรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง มาตรา 17 ได้บัญญัติว่า การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านหรือ

คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้³⁷

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและงานวิชาการของไทยที่วินิจฉัยหรืออธิบายถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 275/2550 เมื่อพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปซึ่งศาลปกครองเองก็ได้ยอมรับและนำมาบังคับใช้ผ่านคำพิพากษาว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และในส่วนของนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นที่มีใช้คำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีของการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าเหตุแห่งความมีส่วนได้เสียดังกล่าวจะเกิดจากกรณีตามมาตรา 13 หรือมาตรา 16 ก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมไม่อาจดำเนินการใดๆ เพื่อพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และหากคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองเห็นว่าการดำเนินการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว ก็อาจใช้กระบวนการเพื่อคัดค้านความมีส่วนได้เสียดังกล่าวนี้ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ เช่น ในกรณีเร่งด่วน หรือกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้ หรือมีกฎกระทรวงบัญญัติยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ

2.2.2.2 หลักการให้เหตุผล

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและงานวิชาการของไทยที่วินิจฉัยหรืออธิบายถึงหลักเกณฑ์รวมทั้งข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น มีเหตุผลมาจากหลักนิติรัฐที่ว่า ราษฎรมีสติที่จะได้ทราบถึงเหตุผลที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้ใช้ในการกำหนดมาตรการซึ่งเป็นการก้าวล่วงสิทธิของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรผู้ถูกระทบสิทธิได้รับรู้ และหากไม่เห็นด้วยก็สามารถป้องกันสิทธิของตนได้ถูกต้อง ซึ่งหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศเยอรมนี กำหนดว่าหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นข้อยกเว้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดว่า การไม่ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

³⁷ จาก “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” รวมบทความทางวิชาการ หมายความว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (น. 63), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2541, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองของทั้งสองประเทศมีลักษณะที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันและคล้ายคลึงกันอย่างมาก ดังนี้

1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนียึดหลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนการไม่ต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองถือว่าข้อยกเว้นเฉพาะกรณี ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 39 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยกำหนดหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลในเชิงรูปแบบว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาหรือโดยประการอื่นแต่มีการยืนยันคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งผูกพันที่จะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งนั้นในทางกลับกันย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีได้ทำเป็นหนังสือ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ผูกพันต้องแสดงผลประกอบคำสั่งปกครองแต่อย่างใด ยกเว้นผู้รับคำสั่งทางปกครองขอให้ยืนยันการทำคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการให้เหตุผลก็ต้องกระทำในรูปแบบเดียวกับคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือยืนยันเป็นหนังสือ การให้เหตุผลก็ต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน และด้วยเหตุที่การให้เหตุผลเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ผู้ถูกกระทบสิทธิจึงไม่อาจบอกสละหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลของฝ่ายปกครองเสียได้ กล่าวคือ ถึงแม้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ประสงค์จะทราบและมีสิทธิตามข้อยกเว้น สำหรับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลหลายด้านที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์บุคคลที่สาม เช่น กรณีการปฏิเสธใบอนุญาตประกอบกิจการก็จำต้องระบุเหตุผล อย่างไรก็ดี การยอมให้มีการสละหน้าที่ให้เหตุผลของฝ่ายปกครองได้ อาจนำไปสู่ผลเสียในทางปฏิบัติ กล่าวคือ อาจก่อให้เกิดแบบฟอร์มการสละกรณีการให้เหตุผลนี้ขึ้นมาก็ได้³⁸

ในส่วนเนื้อหาของการให้เหตุผล ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองนำมาใช้ซึ่งน้ำหนักในการวินิจฉัยสั่งการ กล่าวได้ว่ามาตรา 39 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า เหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญต้องแจ้งให้ทราบ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ส่วนที่ไม่สำคัญก็ไม่จำเป็นต้องปรากฏในเหตุผล นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองสมควรแสดงให้เห็นปรากฏถึงมุมมองซึ่งฝ่ายปกครองได้นำมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้เหตุผลในส่วนข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการอธิบายข้อเท็จจริงของเรื่อง และจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ การให้เหตุผลต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นอย่างถูกต้องครบถ้วน ส่วนเหตุผล

³⁸ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 111). เล่มเดิม.

ในข้อกฎหมายฝ่ายปกครองก็ได้ตรวจสอบถึงฐานที่มาของกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้ข้อมูลโดยอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การให้ข้อมูลโดยเพียงอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ยังไม่ถือว่าเพียงพอจะต้องชี้แจงในประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หากกรณีเป็นการใช้ดุลพินิจนั้น และได้ใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถูกระทบทั้งหลาย ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดของกฎหมายเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ได้เสียของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “หลักการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์” และเป็นไปตาม “หลักสัดส่วน” อันทำให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของดุลพินิจได้จากเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว³⁹

อย่างไรก็ตาม มาตรา 39 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติข้อยกเว้นของกรณีที่ไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ⁴⁰ ดังนี้

1) กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุญาตตามคำขอของผู้ร้องขอและคำสั่งทางปกครองไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ซึ่งในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้น สอดคล้องกับคำร้องขอของบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิของบุคคลที่สามโดยหลักแล้ว จึงไม่มีประโยชน์และความจำเป็นที่ต้องแสดงเหตุผล ตัวอย่างการวินิจฉัยสั่งการที่ถือว่าไม่สอดคล้องกับคำร้องขอ เช่น ในกรณีที่มีคำร้องขอเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่งแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเห็นว่าคำร้องขอเพิ่มเติมนั้นจะสามารถรับไว้ได้ก็ตาม แต่คำร้องขอเพิ่มเติมนั้นก็มิใช่คำร้องขอหลัก ดังนั้น การวินิจฉัยสั่งการต่อคำร้องขอเพิ่มเติม จึงไม่ใช่กรณีการวินิจฉัยสั่งการที่สอดคล้องกับคำร้องขอตามความหมายข้างต้น

2) กรณีคำสั่งทางปกครองออกไปเพื่อกระทบต่อบุคคล และบุคคลนั้นได้ทราบความเห็นของเจ้าหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแล้ว โดยเมื่อปรากฏว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถรับรู้หรือรับทราบได้ถึงสภาพทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตลอดจนความเห็นของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีเช่นนี้ หน้าที่ของการให้เหตุผลที่มุ่งจะคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้ที่มีสิทธิถูกระทบกระเทือนจากการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นแบบเดียวกันจำนวนมาก คำสั่งทางปกครองที่เป็นไปตามแบบฟอร์ม หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเครื่องอัตโนมัติ การให้เหตุผลอาจไม่จำเป็นต้องมี

³⁹ จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น. 53), โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2544, กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 39(2).

ได้ เมื่อตามพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ของกรณีเฉพาะเรื่องการให้เหตุผลมิได้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องทำ เช่น ใบแจ้งภัย หรือหนังสือให้รับสวัสดิการ เป็นต้น

4) กรณีการทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายซึ่งยกเว้นไว้ อันเป็นบทบัญญัติยกเว้นการให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองไว้ บทบัญญัตินี้ ได้แก่ กรณีที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับการรักษาความลับ การดำเนินการของฝ่ายปกครองในกรณีการทดสอบหรือประเมินความสามารถ หรือการทดสอบอื่นที่คล้ายคลึงกัน กรณีเพื่อการป้องกันประเทศหรือกรณีเกิดสถานการณ์ดังเครียด และประการสุดท้ายสำหรับกรณีมีคำสั่งพักราชการชั่วคราว ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

5) กรณีเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ให้ต่อสาธารณะทราบแล้ว ตามมาตรา 39 วรรคสอง กรณีที่ 5 บัญญัติไม่บังคับให้ต้องแสดงเหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าวไว้

การไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองมีผลเพียงทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์เนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีใช้เป็นความบกพร่องอย่างร้ายแรงของคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นเหตุแห่งโมฆียกรรมเท่านั้น ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถโต้แย้งคัดค้านเพื่อบอกล้างคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ได้บัญญัติทางเยี่ยงยาแก้ไขทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองกลับมีความสมบูรณ์ โดยการให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น จัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองย้อนหลัง ภายในระยะเวลาก่อนการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หรือภายในระยะเวลาก่อนมีการยื่นฟ้องคำสั่งทางปกครองนั้นต่อศาลปกครอง กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง⁴¹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 39 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะได้บัญญัติให้มีการแสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไว้เป็นหลักทั่วไป แต่มาตรา 39 วรรคสอง ถ้าฉบับที่ห้า แห่งกฎหมายเดียวกัน ก็ได้ยกเว้นหลักการดังกล่าว โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลหากเป็นกรณีการออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะออกคำสั่งทั่วไปทางปกครอง จึงไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทั่วไปทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นเอาไว้อย่างชัดเจนนั่นเอง⁴²

⁴¹ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 67). เล่มเดิม.

⁴² จาก “การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” โดย เพ็ญศรี วงศ์เสรี, 2547, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4, 3, น. 97.

2) ประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสยึดหลักการที่ไม่ต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ส่วนการต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงข้อยกเว้น กล่าวคือ ในการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้แสดงผลประกอบเป็นกรณีไป ซึ่งเกิดจากแนวความคิดที่เชื่อถือและไว้วางใจฝ่ายปกครอง โดยเหตุว่าฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะตัวแทนของรัฐ⁴³ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อยกเว้นเฉพาะบางกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ มีรัฐบัญญัติกำหนดให้มีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้กรณีเฉพาะ กล่าวคือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ว่าด้วยการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง โดยวางหลักไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นคุณกับผู้รับคำสั่ง หรือที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป จะต้องมีการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดประเภทคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไว้ อาจจำแนกได้ดังนี้⁴⁴

1) บรรดาคำสั่งทางปกครองที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพทางศาสนา สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารจากรัฐรวมตลอดถึงเสรีภาพขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น

2) คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัย คำสั่งลงโทษทางภาษี คำสั่งลงโทษปกครอง ซึ่งสั่งให้แก่ผู้ใช้บริการสาธารณะ การสั่งลงโทษปรับทางปกครอง และมาตรการลงโทษทางปกครองอื่น เช่น การสั่งปิดหน่วยงาน เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการอนุญาตโดยมีเงื่อนไขที่จัดหรือบังคับให้ยอมรับภาระจำยอมบางประการ เช่น ข้อกำหนดหน้าที่หรือข้อห้ามซึ่งออกใช้บังคับกับหรือแก่บุคคลบางคน ทั้งนี้เพื่อปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

4) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอน หรือยกเว้นคำสั่งทางปกครองก่อนหน้านี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ การยกเลิกความยินยอม เป็นต้น

⁴³ จาก การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง (น. 93-94), โดย จีรพงษ์ เกียรติธำรงกุล, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 115). เล่มเดิม.

5) บรรดาคำสั่งทางปกครองซึ่งตัดสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากเรื่องอายุความหรือการที่มีได้ใช้สิทธิในกำหนดเวลา

6) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีเนื้อหาเป็นการปฏิเสธให้ประโยชน์แก่บุคคล ซึ่งตามทีควรจะเป็นแล้วเจ้าหน้าที่มีหน้าที่จะต้องกำหนดให้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้รับนั้นได้ดำเนินการครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดข้อยกเว้นการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย กล่าวคือ⁴⁵

1) กรณีคำสั่งทางปกครองมีความจำเป็นรีบด่วนอย่างยิ่งไม่สามารถให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองได้

2) กรณีเป็นความลับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการตัดสินใจหรือมีคำสั่งโดยปริยาย หรือเกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองซึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธการร้องขอของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองก็ไม่ต้องให้เหตุผล แต่กรณีหากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันร้องขอ

นอกเหนือไปจากรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดไว้ว่าคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองบ้างแล้ว ยังมีกฎหมายของฝรั่งเศสอีกหลายฉบับที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายเหล่านั้นก็มิได้กำหนดกรอบการใช้บังคับไว้เป็นการทั่วไปให้ใช้ได้กับคำสั่งทางปกครองในทุกเรื่อง ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐจึงได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ในคำพิพากษาเพื่อเป็นหลักการทั่วไปที่สามารถนำไปใช้พิจารณาได้ว่า กรณีใดต้องนำหลักเกณฑ์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้บังคับ ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสวางหลักไว้พอสรุปได้ว่า นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 แล้วฝ่ายปกครองยังแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ

1) การจำกัดหรือยกเว้นหน้าที่ในการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล

2) คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล อันไม่เป็นคุณสมบัติรับคำสั่ง

3) คำอธิบายลักษณะ วิธีการ หรือขั้นตอนการลงโทษ เมื่อเป็นคำสั่งลงโทษ

⁴⁵ หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 86). เล่มเดิม.

4) กรณีที่การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองมีผลเป็นคำสั่งไม่รับคำร้องโดยปริยาย และผู้ร้องได้ขอทราบเหตุผลในคำสั่งไม่รับโดยปริยานั้น ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลและแจ้งผลทางกฎหมายของคำสั่งไม่รับโดยปริยายในกรณีนี้ให้ผู้ร้องได้ทราบด้วย

ด้วยเหตุนี้ คำสั่งที่นอกเหนือไปจากกรณีที่กล่าวมาข้างต้น ฝ่ายปกครองจึงไม่จำเป็นต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ดังตัวอย่างคดีปกครองฝรั่งเศสในคดีที่นายและนาง Mousset ฟ้องเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ที่ไม่อนุญาตผ่อนผันให้บุตรของตนที่ยังไม่ถึงเกณฑ์ได้เข้าศึกษาในโรงเรียน โดยผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ได้มีหนังสือแจ้งแก่นายและนาง Mousset ว่าคณะกรรมการการศึกษาแห่งเมือง Lyon มีมติไม่อนุมัติตามคำร้องขอของนายและนาง Mousset ที่ขอผ่อนผันหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถนำบุตรของตนที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ (6ปี) เข้ารับการศึกษาภาคบังคับในโรงเรียนของรัฐ ผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องดังกล่าว ตามความเห็นของคณะกรรมการการศึกษาฯ นายและนาง Mousset จึงฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล และศาลปกครองแห่งเมือง Lyon มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon เพราะเห็นว่าคำสั่งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

เมื่อคดีมีการอุทธรณ์จนถึงชั้นพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบัญญัติตามมาตรา 1 กำหนดไว้ว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างก็มีสิทธิได้รับแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเฉพาะบุคคล อันไม่เป็นคุณแก่ตน โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา ด้วยเหตุนี้ คำสั่งดังต่อไปนี้จะต้องจัดให้มีการให้เหตุผลเอาไว้... คำสั่งที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน...” ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายหรือระเบียบใด ที่กำหนดให้อนุญาตหรือผ่อนผันให้กับเด็กที่อายุยังไม่ครบ 6 ปี บริบูรณ์ สามารถเข้ารับการศึกษานในโรงเรียนของรัฐได้ ยิ่งไปกว่านั้น รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 ว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ ได้กำหนดอายุของผู้ที่ต้องเข้ารับการศึกษภาคบังคับไว้อย่างชัดเจน คือ 6 – 16 ปี คำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ที่ไม่อนุญาตตามคำร้องของนายและนาง Mousset ในประเด็นนี้ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนกรณีที่ศาลปกครองแห่งเมือง Lyon มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon เพราะเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งนั้น ศาลไม่เห็นด้วย เพราะคำสั่งของผู้ตรวจการโรงเรียนประจำเมือง Lyon ในกรณีนี้มีใช่คำสั่งที่มีผลเป็นการ “จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน” อันจะต้องปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 เพราะไม่มีกฎหมายใดรองรับหรือให้สิทธิแก่

เด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้ให้เข้าศึกษาในโรงเรียนของรัฐได้ จึงเห็นว่าเรื่องนี้ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบในการทำคำสั่งทางปกครองและมีคำวินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลปกครองแห่งเมือง Lyon โดยให้ยกคำร้องของนายและนาง Mousstet

ผลทางกฎหมายของการไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุที่ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าการแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญยิ่ง แยกไม่ออกจากตัวคำสั่งทางปกครองและเป็นส่วนหนึ่งของข้อความ ซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ เช่นเดียวกับตัวคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการแสดงเหตุผลประกอบจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่แสดงเหตุผลประกอบนั้นเป็นอันเสียไป และไม่อาจทำการเยียวยาแก้ไขโดยให้เหตุผลย้อนหลังได้เหมือนดังเช่นในกฎหมายปกครองเยอรมนี ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองออกมาใหม่ โดยมีข้อยกเว้นใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรกที่เป็นการปฏิเสธโดยปริยายซึ่งฝ่ายปกครองไม่ให้เหตุผลอยู่แล้ว และผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอทราบเหตุผลได้ภายในหนึ่งเดือน และกรณีที่สองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องออกโดยเร่งด่วนก็ไม่ต้องให้เหตุผลในทันที แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถขอทราบเหตุผลได้ภายหลังหนึ่งเดือน⁴⁶

3) ประเทศไทย

การประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองไทย กล่าวคือ แต่เดิมในกฎหมายยึดหลักการไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไป ส่วนการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะจึงจะผูกพันเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้ต้องแสดงเหตุผลประกอบ แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผลบังคับของความเป็นกฎหมายกลางมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งส่งผลทำให้หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกฎหมายปกครองของไทยเปลี่ยนแปลงไป เป็นการใช้หลักกฎหมายที่ให้การแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก ส่วนการไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองถือเป็นข้อยกเว้น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นหลักทั่วไปที่ผูกพันเจ้าหน้าที่ในการทำคำสั่งทาง

⁴⁶ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง(คำสั่งทางปกครองทั่วไป) (น. 117-118). เล่มเดิม.

ปกครอง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการให้เหตุผล

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ต้องจัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย ซึ่งเหตุผลที่ระบุนี้จะทำให้ผู้กรณีสามารถทราบได้ว่า ตนได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องหรือไม่ และอาจจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมทางกฎหมายโดยพิจารณา ทบทวนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อไป ไม่ว่าจะเป็นโดยผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งทำให้ทราบว่าผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ฟังข้อเท็จจริง ปรับข้อกฎหมายและใช้ดุลพินิจอย่างไร โดยการบังคับให้แสดงเหตุผลจะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ระมัดระวังในการทำคำสั่ง อันมีผลไปทางการป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจโดยลำเอียง ซึ่งการให้เหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1.1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ อันได้แก่ ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้และใช้ประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

(1.2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ได้แก่ บทกฎหมายต่างๆ ที่อ้างอิง อันทำให้เกิดคำสั่งทางปกครอง

(1.3) ข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ เหตุผลและมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เกิดข้อยุติของคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่บังคับใช้ข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงรายละเอียดเท่านั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดจะต้องระบุเหตุผลเพียงใดต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปเกี่ยวกับ “ความจริงที่สามารถปฏิบัติได้ เวลา อุปกรณ์ทางเทคนิคที่มีในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่เจ้าหน้าที่คัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองมาลงไว้ในคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ พึงสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 37 มิได้ระบุว่าการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวนี้จะต้องจัดไว้ที่ใด การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองเสมอไป เว้นแต่จะเป็นกรณีตามวรรคสองที่นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายนั้นก็ได้ ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่ง

ทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง

- 1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของกลุ่ม เช่น การไม่รับคำขอไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- 2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- 3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- 4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- 5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

(2) ข้อยกเว้นกรณีไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 วรรคสาม ซึ่งมีอยู่ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(2.1) ผลของคำสั่งทางปกครองตรงตามคำขอของกลุ่มและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะเป็นกรณีที่กลุ่มได้ประโยชน์ตามความประสงค์ที่ตนได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ไว้และไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่จึงไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้กลุ่ม แต่หากเป็นกรณีที่ได้ประโยชน์ต่างไปจากคำขอเล็กน้อยหรือได้ประโยชน์ตามคำขอไปเพียงบางส่วนก็ไม่เพียงพอที่จะเข้าข้อยกเว้นนี้ อย่างไรก็ตาม หากผลของคำสั่งทางปกครองที่ตรงตามคำขอนั้น มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น เช่น การขออนุญาตก่อสร้างโรงงานในเขตชุมชนโดยอ้างเหตุผลว่า ได้รับข้อยกเว้นให้ก่อสร้างได้ตามกฎหมายและได้รับอนุญาตตามคำขอ แต่การสร้างโรงงานดังกล่าวกระทบถึงผู้อยู่ข้างเคียง กรณีนี้แม้มีผลตรงตามคำขอ แต่ก็จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้เนื่องจากกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2.2) เหตุผลนั้นรู้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก กล่าวคือ การที่กลุ่มในการพิจารณาทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นใด ที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้กลุ่มทราบอีก เช่น กรณียื่นคำขอคัดค้านทะเบียนบ้าน โดยผู้ยื่นระบุในคำขอแล้วว่าต้องการสิ่งใดและการอนุญาตให้คัดค้านได้มีข้อพิจารณายุ่งยากแต่ประการใด ถ้าฟังแต่การยื่นชื่อหรือประทับตราอนุมัติก็เพียงพอแล้ว

(2.3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ ตามมาตรา 32 ซึ่งหากต้องมีการระบุเหตุผลในการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้เอกชนที่เกี่ยวข้องทราบ ผลจะกลายเป็นการเปิดเผยความลับโดยปริยาย กรณีที่เหตุผลนั้น เป็นความลับจึงไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล

(2.4) การออกคำสั่งด้วยวาจาซึ่งจะระบุเหตุผลไม่ได้โดยสภาพ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของฝ่ายปกครองในอันที่จะแจ้งเหตุผลให้ผู้รับคำสั่งทราบขณะมีคำสั่งทางปกครองนั้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกเหตุผลนั้นเป็นหลักฐาน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งด้วยวาจาและผู้รับคำสั่งขอคำยืนยัน คำยืนยันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและให้เหตุผลประกอบด้วย

(2.5) กรณีเร่งด่วน เป็นกรณีซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปให้ยกเว้นได้ เนื่องจากการให้เหตุผลอาจทำให้การปฏิบัติราชการต้องล่าช้าเกินกว่าสมควร และอาจเกิดความเสียหายแก่ราชการได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 37 วรรคสาม (4) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้วางหลักเกณฑ์ว่าถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอในภายหลัง เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลาอันสมควร

(2.6) คำสั่งทางปกครองอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 38 บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสามารถออกกฎกระทรวง เพื่อกำหนดประเภทของคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบได้

(3) ผลทางกฎหมายและการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่มีได้แสดงผล

การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของข้อความซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบเช่นเดียวกับคำสั่งทำนองเดียวกับการลงนาม ซึ่งแยกออกจากตัวคำสั่งไม่ได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีได้มีการแสดงผลประกอบตามกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตาม การละเลยไม่แสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการในตัวคำสั่งทางปกครองมีผลเพียงทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (2) ยินยอมให้เจ้าหน้าที่แก้ไขเยียวยาโดยการแสดงผลในภายหลังได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

ประการแรก เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในคำสั่งเดิม หรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและจะต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบด้วย

ประการที่สอง การจัดให้มีเหตุผลซึ่งได้กระทำลงในภายหลังนี้ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำในกำหนดระยะเวลา กล่าวคือ จะต้องจัดให้มีเหตุผลก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็จะต้อง

กระทำให้เสร็จเสียก่อนที่จะมีการนำคำสั่งทางปกครองนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่ มาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับ ของพระราชบัญญัติ ส่งผลให้เมื่อฝ่ายปกครองมีความประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ แก่บุคคล ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีการ ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้รับเหตุยกเว้นตามมาตรา 37 วรรคสอง หรือมีกฎกระทรวงยกเว้น การไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในกรณีนั้น หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจ ให้เหตุผลได้โดยสภาพ เช่น คำสั่งทางปกครองปกครองด้วยวาจาหรือคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูป ของสัญลักษณ์ เป็นต้น

2.3 หลักการควบคุมคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่จะทำ ให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไป กระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครอง⁴⁷

เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำนิติกรรมทางปกครอง หรือออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือว่าไม่กระทำตามรูปแบบ หรือไม่กระทำตามกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ หรือเป็น การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ที่เรียกว่า “ใช้อำนาจโดยบิดผัน” หรือการกระทำ ที่ขัดต่อกฎหมายอื่น หรือกระทำโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือ เป็นการใช้อุปินิจโดยไม่ชอบ ดังนั้นการควบคุมการทำคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทาง ปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อประชาชนหรือสังคม และขณะเดียวกันก็ป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปราศจากขอบเขต หรือมิชอบ ด้วยกฎหมาย

⁴⁷ จาก หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 25), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

2.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการควบคุมคำสั่งทางปกครอง

ความหมายของการควบคุมคำสั่งทางปกครองคำว่า “ควบคุม” หมายความว่า การตรวจสอบฝ่ายปกครอง ประการหนึ่ง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครอง อีกประการหนึ่ง

“การตรวจสอบ” หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำ หรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ดังนั้น การตรวจสอบ หมายถึง การควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น การตรวจสอบนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การได้สวนทั่วไป การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น

“การเยียวยา” หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการเยียวยานั้นเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ หรืออาจกล่าวได้ว่า “การควบคุมฝ่ายปกครอง” ก็คือ “การคุ้มครองประชาชน” จากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง⁴⁸

“การควบคุมฝ่ายปกครอง” เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่งที่จะเป็นเครื่องมือมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และระบบควบคุมฝ่ายปกครองยังเป็นกลไกที่สำคัญในเสรีประชาธิปไตย (Liberal democratic state) ซึ่งยึดถือหลักนิติรัฐ (legal state-principle) ดังนั้นระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง (หรือการควบคุมคำสั่งทางปกครอง) จึงมีความสำคัญ เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง กฎหมายปกครองมีหลักที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Principe de légalité des actes administratifs) หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมีความหมายว่า องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกัน ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในรัฐเสรี

⁴⁸ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 274,250). เล่มเดิม.

ประชาธิปไตยไม่เพียงแต่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร กระทำการหรือละเว้นในกระทำการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น หากแต่ยังเรียกร้องต่อไปอีกด้วยว่ากฎหมายที่ให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งใดๆ จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอที่จะเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการใดๆ ลงไปแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายสนองตอบการกระทำนั้นของตนอย่างไร จะเห็นได้ว่าหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นหลักการหนึ่งในการควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหรือการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ยุติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือเพื่อให้เกิดคำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรม ซึ่งก็คือคำสั่งที่สามารถสนองตอบข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชน (Public interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนี้แล้วการควบคุมคำสั่งทางปกครองจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ⁴⁹

การควบคุมคำสั่งทางปกครอง มี 2 ลักษณะ⁵⁰ คือ

1) การควบคุมแบบป้องกัน เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำในทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่จะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การควบคุมระบบนี้แยกออกเป็น 3 แบบ ดังนี้

(1) การควบคุมโดยองค์กร ได้แก่ การกำหนดให้การกระทำในทางปกครองบางประการต้องได้รับความเห็นชอบเบื้องต้นจากองค์กรที่ทำหน้าที่ก่อน

(2) การควบคุมโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วม เหตุผลของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการก่อนมีการกระทำในทางปกครองนั้นพิจารณาได้ 3 ประการ ประการแรก ป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลที่อาจเสียหายจากการกระทำนั้น ประการที่สอง เพื่อประโยชน์สาธารณะ และประการที่สาม เพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร

(3) การควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง การควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้ และเข้าถึงเอกสารราชการ หมายถึง การทำให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น

⁴⁹ จาก “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ,” โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2544, วารสารกฎหมายปกครอง, 8, น. 196.

⁵⁰ จาก “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง,” โดย โกสิน พลกุล, 2524, วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 12, น. 41-51.

การแจ้งความ พิมพ์เผยแพร่ หรือการที่ประชาชนจะสามารถรับรู้ถึงข้อความในเอกสารราชการ ความเห็นของฝ่ายปกครองในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน ทั้งนี้เพื่อให้คำว่า “ความลับทางราชการ” คลายความศักดิ์สิทธิ์ลงและฝ่ายปกครองต้องมีเหตุผลสามารถอธิบายทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแก่ประชาชนได้ มิฉะนั้นฝ่ายปกครองจะอาศัยคำว่า “ความลับทางราชการ” มาทำให้การดำเนินงานปกครองเป็นไปโดยอำเภอใจ ขาดความถูกต้อง อันเป็นต้นเหตุสำคัญของการใช้อำนาจในทางที่มีขอบและคอร์รัปชัน

การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผล ในคำสั่งของตนซึ่งถือเป็นหลักที่มีประสิทธิภาพมาก เพราะเป็นการป้องกันว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างจริงจังและคำสั่งจะต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ ในขณะที่เดียวกันการให้เหตุผลนี้ก็เป็นการยกระดับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในตัว เพราะฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในการดำเนินการอย่างเต็มที่ ถ้าหากให้เหตุผลไม่ถูกต้องหรือพิจารณาไม่ถี่ถ้วน คำสั่งนั้นอาจถูกศาลสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และถูกยกเลิกในที่สุด และถ้าก่อให้เกิดความเสียหายยังต้องชดเชยค่าเสียหายด้วย อย่างไรก็ตามผลเสียของการให้เหตุผลในคำสั่งอาจส่งผลให้การปฏิบัติล่าช้าและผลเสียนี้ไม่น่าจะมาขัดต่อผลดีได้ และสามารถแก้ไขได้ด้วยการจำกัดขอบข่าย และประเภทของคำสั่งที่ต้องแสดงเหตุผล เช่น กรณีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะประโยชน์หรือประโยชน์ของบุคคลหรือในคำสั่งที่กระทบสิทธิของบุคคลหรือการปฏิเสธการอนุญาตตามคำขอฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทุกครั้ง

อาจสรุปได้ว่า การควบคุมแบบป้องกัน หมายความว่า ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะได้วินิจฉัย มีคำสั่งทางปกครองหรือ นิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะภาพทางกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มคน ก่อนจะมีคำสั่งนั้นออกไป ควรจะมีการป้องกันการออกคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายเสียก่อน ซึ่งอาจทำได้โดยการปรึกษากับองค์กรที่ปรึกษา เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น หรือการให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ว่าการให้ประชาชนมีสิทธิโต้แย้งก่อนที่คำสั่ง หรือปรึกษากับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย หรือการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง หรือการควบคุมโดยการให้ประชาชนได้มีสิทธิรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง (ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า จะต้องทำตามที่มีผู้โต้แย้ง แต่ต้องแสดงเหตุผลในคำสั่ง)

ปัจจุบันพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการซึ่งเป็นมาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำที่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานทางปกครองต้องถือปฏิบัติ เช่น เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งก่อนมีคำสั่ง การให้เหตุผลในคำสั่งที่เป็นโทษต่อบุคคล เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำ

ให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐมีความระมัดระวังและรอบคอบในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

2) การควบคุมแบบแก้ไข หมายความว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งในเรื่องนั้นไปแล้วประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิที่จะขอให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองและขอให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หรือการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการหรือการนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

2.3.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.3.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นผลที่เกิดมาจากแนวความคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐเกี่ยวกับหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งสาระสำคัญที่ว่ารัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นกติกาสังคม ฉะนั้น รัฐจะใช้อำนาจในการปกครองตามอำเภอใจของตนเองโดยไร้ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้นเพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจและเป็นการประกันว่าฝ่ายปกครองได้ยึดหลักการเช่นนั้นจริง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบเพื่อควบคุมคุณภาพการทำงานของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองก็เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น ทำให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณาทบทวนการกระทำของตนเองว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกระทำนั้นๆ ด้วย เพื่อได้ทราบถึงข้อบกพร่องและทำการแก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาด แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับไปได้ ระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและผู้เสียหาย รวมทั้งช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นให้แก่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อาจกล่าวได้ว่า การอุทธรณ์เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง

2.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว เพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองและเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ดังนี้

- 1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง
- 2) เพื่อการควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเอง
- 3) เพื่อลดการะคดีในชั้นศาล การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง

2.3.2.3 ประเภทของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง และให้การเยียวยาแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน สามารถแยกประเภทออกได้เป็น 2 ระบบ⁵¹ ดังนี้

(1) ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่า หากคู่กรณีจะนำคดีมาฟ้องศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องร้องศาลได้โดยตรง ดังนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ เป็นสำคัญ เช่น ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 (ยกเลิกแล้ว) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าก็ได้หรือจะนำคดีไปสู่ศาลโดยตรงก็ได้ กรณีนี้จึงเป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เพราะคู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกที่จะอุทธรณ์ฝ่ายในปกครองก่อนจะฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้

(2) ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่อาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวได้พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ มักจะกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นโดยให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือเป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ การกำหนดให้มีคณะกรรมการในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดโครงสร้างองค์กรของฝ่ายปกครองที่ให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเรื่อง ซึ่งตามพระราชบัญญัติต่างๆ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นๆ

กฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ได้แย่งคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองมิได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ได้แย่งคำสั่ง

⁵¹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 398). เล่มเดิม.

ทางปกครองไว้ และคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ หรือของรัฐมนตรี คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองละเลยไม่ระบุกรณีไว้ ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่คู่กรณีได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งสั้นกว่า 1 ปี ระยะเวลาดังกล่าวจะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันที่คู่กรณีได้รับคำสั่งทางปกครอง

2.3.3 การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาล

การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาลหรือเรียกว่าการอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล ซึ่งเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะแก้ไขข้อบกพร่องหนึ่ง เนื่องจากความคิดในเรื่องการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองในระบบกึ่งข้อพิพาทหรือกึ่งศาลซึ่งมีข้อเสียคือการขาดความเป็นอิสระ กระบวนพิจารณาก็กำหนดไว้ไม่รัดกุม การอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล เพราะเป็นการกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลและอยู่ภายใต้กระบวนพิจารณา เพราะถ้ายื่นต่อศาลย่อมจะได้หลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาให้ความเป็นธรรมและมีคู่ความ มีการสืบพยาน มีการซักถาม และถ้าเป็นศาลปกครองก็จะเป็นระบบได้ส่วน และถ้าหากศาลเห็นควรก็อาจมีการเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ มีหลักอายุความ มีหลักความสามารถของผู้ฟ้องคดี การพิจารณาคดีปกครองก็พิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดก็คือโดยปกติศาลจะไม่เข้ามาถ่วงการใช้อำนาจเข้าตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สิ่งที่จะพิจารณาต่อมาคือจะอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลใดหรือจะให้ศาลใดควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ ใช้ระบบศาลเดียวหรือระบบศาลคู่ ซึ่งระบบศาลเดียวก็คือการมอบให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยคดีทุกเรื่องรวมทั้งคดีปกครองด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกา เป็นต้น ระบบศาลคู่ก็คือการให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไป มีคดีปกครองบางส่วนเท่านั้นที่เป็นข้อยกเว้นให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยซึ่งมีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศฝรั่งเศส

การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือไม่ได้ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลจะควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้⁵²

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาล อาจแยกระบบศาลที่เข้ามาควบคุมได้ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ⁵³

2.3.3.1 การควบคุมโดยศาลยุติธรรม

การควบคุมระบบที่ให้ศาลยุติธรรม หมายความว่า คดีปกครองหรือคดีอันสืบเนื่องมาจากการบริหารราชการ หรือกรณีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง หรือกรณีโต้แย้งคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกเลิก เพิกถอน เนื่องจากคำสั่งนั้นทำให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิต่างๆ และถ้าเป็นการละเมิดก็อาจจะเรียกค่าเสียหายอีกด้วย ศาลยุติธรรมจะเข้าตรวจสอบเหมือนเช่นที่ศาลเข้าตรวจสอบในเรื่องข้อพิพาทระหว่างเอกชน โดยระบบศาลยุติธรรมจะใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนใหญ่ได้แก่ประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอน เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น เรียกว่า ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งหลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้ให้ความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง และถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมอันเดียวกัน

2.3.3.2 การควบคุมโดยศาลปกครอง

การควบคุมโดยศาลปกครอง เป็นระบบที่แยกผู้พิพากษาออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทที่ให้ศาลยุติธรรมตัดสินคดีในทางกฎหมายเอกชน อีกประเภทให้ศาลปกครองตัดสินคดีในกฎหมายมหาชนแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ในระบบนี้จะมีหลักเกณฑ์การแบ่งแยกให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่นๆ ยังคงอยู่ในขอบอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการควบคุมในระบบศาลคู่

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ คือให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองหรือคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁵² จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 45-46), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵³ หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) LW 101 (น. 476). เล่มเดิม.

ด้วยกันเองหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากการกระทำทางปกครองและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครอง

เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลปกครองไทยที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนฟ้องคดีปกครอง หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามหลักการดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองย่อมไม่รับฟ้องไว้พิจารณา หลักการดังกล่าว ได้แก่การอุทธรณ์ซึ่งเป็นกระบวนการทั่วไปที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการขอรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อพิพาทในคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองโดยตรง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท ดังนี้

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างอื่น

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีใช้การพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย ซึ่งแม้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ ที่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม ได้แก่

ก. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ข. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน เช่นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจ การลงโทษทางวินัยแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ค. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร เช่น การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการประเมินภาษีอากร การขอคืนค่าภาษีอากร เป็นต้น

ง. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลล้มละลาย เช่น การโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น

จ. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ยังได้บัญญัติว่าในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย การมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

การพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งขึ้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ตามส่วนของการชนะคดี

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในขณะเดียวกัน ทั้งยังมีบทบาทที่สำคัญในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและระเบียบแบบแผนของทางราชการ

เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้การดำเนินคดีปกครองของประชาชนนั้นสะดวก ง่าย ประหยัด เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีฐานะเป็นศาล ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองต้องมีหลักเกณฑ์หลายประการที่ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจำต้องปฏิบัติตาม เช่น จะฟ้องต่อศาลปกครองได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้เสียหายในคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือได้ใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น หลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ทำให้ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากเจ้าหน้าที่หรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ทั่วไป

แม้ว่าศาลปกครองจะเป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสิทธิภาพมากเพียงใดก็ตาม แต่การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้นเป็นกลไกหรือวิธีการหนึ่งในระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่นั้น จำเป็นต้องมีกลไกหรือวิธีการควบคุมตรวจสอบวิธีอื่นไปพร้อมกันด้วย โดยเฉพาะวิธีการควบคุมตรวจสอบในเชิงป้องกัน เช่น การพัฒนาหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และพัฒนาระบบควบคุมตรวจสอบภายในขององค์กรฝ่ายปกครองนั่นเอง ให้มีประสิทธิภาพ และมีสภาพบังคับที่จริงจัง ซึ่งเป็นเรื่องจำเป็น