

บทที่ 3

อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.1 อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรี หมายถึง คณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐสภาให้ใช้อำนาจบริหาร โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อความผาสุก ความปลอดภัย และความสงบสุขของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ คณะรัฐมนตรี หรือที่นิยมเรียกกันว่า "รัฐบาล" จึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างกว้างขวาง และส่งผลกระทบต่อประชาชนมากที่สุด¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 201 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากประเด็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ตลอดจนระเบียบหรือมติของคณะรัฐมนตรีแล้ว อาจจำแนกอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีได้ดังนี้² คือ อำนาจหน้าที่ทั่วไปและอำนาจหน้าที่เฉพาะ

3.1.1 อำนาจหน้าที่ทั่วไป

3.1.1.1 กำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

3.1.1.2 บริหารราชการแผ่นดิน

3.1.1.3 ประสานงานระหว่างกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินงานของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ย่อมจะต้องมีความเกี่ยวข้องและร่วมมือกัน หากปล่อยให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ

¹ อัครเมศวร์ ทองนวล, คณะรัฐมนตรี โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) (สถาบันพระปกเกล้า), น. 1.

² เพิ่งอ้าง, น. 14-19.

ดำเนินงานไปโดยลำพัง ก็อาจจะกระทบกระเทือนและมีผลเสียหายต่อกระทรวง ทบวง กรมอื่น ๆ ได้ คณะรัฐมนตรีจึงจำเป็นต้องทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการประสานงาน

3.1.1.4 กำหนดระเบียบหรือข้อบังคับให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งใช้เป็นหลักในการบริหารราชการแผ่นดินอาจจะไม่ละเอียด และครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเกิดจากการปฏิบัติตามกฎหมายได้ หรือในบางเรื่องก็เป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่ควรจะมีระเบียบหรือข้อบังคับสำหรับให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติโดยเสมอกัน ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีอำนาจที่จะกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับในเรื่องต่าง ๆ เพื่อที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ

3.1.1.5 พิจารณาและมีมติในเรื่องต่าง ๆ ที่กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เสนอมาให้ คณะรัฐมนตรีวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้ เนื่องจากในการดำเนินงานของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ย่อมจะต้องมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอ ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบาย เรื่องใหม่ซึ่งควรจะให้ คณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นนโยบายหรือเรื่องซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ แต่กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ ได้กำหนดให้ต้องขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีก่อน

3.1.2 อำนาจหน้าที่เฉพาะ

3.1.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

- (1) ใช้อำนาจบริหารในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
- (2) บริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา
- (3) เสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- (4) ร้องขอให้การประชุมสภาผู้แทนราษฎร การประชุมวุฒิสภาและการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นการประชุมลับ
- (5) ในกรณีที่มีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะฟังความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีจะแจ้งไปยังประธานรัฐสภาขอให้มีการเปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาก็ได้ โดยไม่มีการลงมติในปัญหาที่อภิปราย
- (6) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาจปรึกษา

ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(7) คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่

(8) ตราพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา

(9) ประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะ และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก โดยกระทำภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

(10) ประกาศสงครามเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา โดยกระทำภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

(11) ทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยกระทำภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

3.1.2.2 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นมีอยู่มากมาย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น

3.2 การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

3.2.1 เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 12)

3.2.1.1 ความหมายของเจ้าหน้าที่

กระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น หลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจ (la competence) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นหลักอันหนึ่งที่ใช้ในการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะมีหลักในกฎหมายปกครองอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการทางปกครองใด ๆ ได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้นจึงเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้นำหลักดังกล่าวมากำหนดเอาไว้ในมาตรา 12³ ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้น และคำว่า “เจ้าหน้าที่” พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 5 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

เจ้าหน้าที่หรืออีกนัยหนึ่งผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาทางปกครองด้วย อาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลแม้ว่าจะได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายก็ตาม นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งซึ่งเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ของตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและในนามของตนอีกทอดหนึ่ง ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น นั่นคือ บุคคลธรรมดา และคณะบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาคนหนึ่งคนใดซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย⁴ และอำนาจของเจ้าหน้าที่แต่ละ

³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประชาชนจำกัด, 2544) น. 19.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541): น. 40-43.

ตำแหน่งได้ถูกกำหนดขึ้น โดยกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตน⁵

3.2.1.2 ประเภทของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการอาจได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดในฐานะ "ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง" "ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง" หรือ "ผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง" ก็ได้ อนึ่ง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไม่ว่าในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม อาจเป็น "เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" ในเรื่องนั้น หรือ "เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" ในเรื่องนั้นก็ได้⁶

(1) เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง

โดยปกติแล้ว กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดมักจะบัญญัติกำหนดไว้เสมอว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการคณะใดเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น และในกรณีที่คำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นเสนอแนะหรืออนุมัติหรือให้ความเห็นชอบก่อน กฎหมายดังกล่าวก็มักจะบัญญัติกำหนดไว้ด้วยว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการคณะใดเป็นผู้มีอำนาจเสนอแนะหรืออนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดบางฉบับไม่ได้บัญญัติกำหนดไว้โดยตรงว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการคณะใดเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง หรือว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการคณะใดเป็นผู้มีอำนาจเสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น แต่บัญญัติให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวอีกทอดหนึ่ง

⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, นิติกรรมทางปกครอง คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543) น. 323.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 43-52.

(2) เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง

เนื่องจากกฎหมายที่กำหนดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมีอยู่มากมาย แต่เจ้าหน้าที่ผู้บัญญัติกฎหมายหรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายไว้วางใจให้เป็นผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีจำนวนจำกัด การให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นต้องใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ดังกล่าวด้วยตนเองในทุกกรณีจึงอาจทำให้การบริการสาธารณะขาดความต่อเนื่องหรือหยุดชะงักลงก็ได้ ดังนั้น จึงยอมให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นทำการพิจารณาทางปกครองแทนได้บ้าง โดยการมอบอำนาจให้ทำการพิจารณาทางปกครองแทนซึ่งจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

1) กฎหมายบัญญัติอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นทำการพิจารณาทางปกครองแทนได้ เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด จะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นดำเนินการอย่างนั้น ๆ แทนตนได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตเท่านั้น หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติอนุญาตไว้ การมอบอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองต้องมอบอำนาจของตนให้เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมอบอำนาจนั้น ให้เจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ย่อมเป็นการมอบอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ กฎหมายบัญญัติกำหนดแบบของการมอบอำนาจไว้แตกต่างกันออกไป เช่น ให้ทำเป็นหนังสือ ให้ทำเป็นคำสั่ง และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฯลฯ

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ทำการมอบอำนาจนั้นโดยชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองจะมอบอำนาจนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่อื่นต่อไปอีกช่วงหนึ่งไม่ได้

การมอบอำนาจให้ทำการพิจารณาทางปกครองแทนเป็นการโอนอำนาจดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจไปยังเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจจึงไม่ได้ทำการพิจารณาทางปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ แต่ทำการเช่นนั้นในนามของตนเอง ดังนั้น ตราใบที่ยังไม่ได้เพิกถอนการมอบอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะสอดเข้าไปทำการพิจารณาทางปกครองแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจหาได้ไม่ เจ้าหน้าที่ผู้ทรง

อำนาจจะมีแต่เพียงอำนาจหน้าที่กำกับติดตามผลการพิจารณาทางปกครองของผู้รับมอบอำนาจ และแนะนำแก้ไขการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจเท่านั้นตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 40 วรรคสอง

เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไม่ว่าจะเป็น "เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" จะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่กระทำการเหล่านั้นและกระทำการเหล่านั้นโดยเคารพและปฏิบัติตามหลักการดำเนินงาน ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง

1) บุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น การพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดที่ทำโดยบุคคลที่ไม่เคยได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นเลย ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แต่ได้แสดงตนว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในสายตาของกฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นโมฆะ

โดยสภาพแล้ว การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้นจึงอาจชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้

2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งดังกล่าว การพิจารณาทางปกครองที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ทำลงไปก่อนเวลาที่ตนเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวหรือหลังเวลาที่ตนพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไปแล้ว ย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

3) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย

การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น มีหลักในการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 4 ด้านด้วยกัน คือ ด้านแรก เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทางเนื้อหา ซึ่งหมายถึงว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีอำนาจที่จะกระทำ "เรื่อง" นั้น ๆ ได้ ด้านที่สอง เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทางพื้นที่ ซึ่งหมายถึงว่า เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะกระทำการเรื่องหนึ่งเรื่องใดภายในเขตพื้นที่ที่กฎหมายกำหนด ด้านที่สาม เจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจอยู่

มิใช่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วหรือยังไม่เข้ารับตำแหน่ง และด้านที่สี่ เกณฑ์ทางด้านองค์กรหรือตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายถึงว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งโดยชอบ

3.2.2 หลักในการพิจารณาทางปกครอง

3.2.2.1 หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

เหตุผลที่หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ (l'impartialité) ถือเป็นหลักการสำคัญอีกหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะหากเจ้าหน้าที่ใดที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว ตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ส่วนเหตุผลที่จะต้องเป็นหลักที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตั้งแต่ขั้นนี้ ก็เพราะความไม่เป็นกลางสามารถปรากฏได้ตั้งแต่ต้นก่อนมีการออกคำสั่ง ฉะนั้น หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่ไม่เป็นกลางตั้งแต่ในขั้นต้นแล้ว ก็จะถูกห้ามหรือตัดมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองเสียตั้งแต่ต้นเช่นกัน

ในเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่นี้มีประเด็นสำคัญ ๆ ที่ต้องพิจารณา 3 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับกรณีต่าง ๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เพื่อที่จะได้ทราบว่ามีการถืออย่างใดบ้าง ประเด็นเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่เมื่อปรากฏความไม่เป็นกลางขึ้น และประเด็นเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของกระบวนการที่ดำเนินไปโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลาง

กรณีต่าง ๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แยกกรณีต่าง ๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย กับความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย

(1) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกหรือทางภาวะวิสัย (la partialité objective) (มาตรา 13) หมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่นั่นเอง ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจาก "สถานภาพ" หรือ "ฐานะ" ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่า การที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง

ความไม่เป็นกลางประเภทนี้กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นเจ้านายหรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี และในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่น ๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง

(2) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในหรือทางอัตตะวิสัย (la partialité subjective) (มาตรา 16) หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำึงถึงว่า ความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้⁹ เช่น เป็นผู้ที่มิทศนะเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ารู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณามาแล้ว¹⁰ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด เช่น เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เพราะเหตุที่เกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วก็จะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย กรณีเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ไม่มีเหตุเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย เพราะไม่มีสถานภาพความสัมพันธ์อย่างใด ๆ กับตัวผู้ขอ แต่ขณะเดียวกันก็เห็นได้ว่าความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นเพราะเกรงว่าจะแย่งลูกค้ากับร้านของภรรยาหรือญาติของตนนั่นเอง ความไม่เป็นกลางประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง" โดยในกรณีนี้มีข้อพึงระลึกว่า กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่ "มีลักษณะร้ายแรง" เท่านั้น

⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 20-21.

¹⁰ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2548), น. 121.

(3) ผลทางกฎหมายของกระบวนการที่ดำเนินไปโดยไม่เป็นกลาง (มาตรา 17)⁹

การพิจารณาในประเด็นนี้เป็นตัวอย่างอีกอันหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของหลักกฎหมายปกครองที่จะต้องกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับสภาพของงานทางปกครอง สิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะพิเศษดังกล่าวได้แก่ การแยกพิจารณาผลทางกฎหมายในกรณีที่มีคำสั่งไปแล้วกับกรณีที่ยังไม่มีคำสั่ง

ในกรณีที่มีคำสั่งไปแล้วนั้น โดยหลัก คำสั่งที่ออกโดยกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยอาศัยเหตุความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นหรือเหตุอื่น ๆ (กรณีที่ปรากฏเหตุเพิกถอนอย่างอื่น)

สำหรับกรณีที่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีปัญหาว่า กระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้วโดยไม่เป็นกลางจะสมบูรณ์ใช้ได้หรือไม่ หรือจะต้องย้อนกลับไปดำเนินการใหม่ทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งในปัญหานี้ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักไว้ว่า กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณาย่อมไม่เสียไป การที่มีหลักกฎหมายเช่นนี้ก็เพราะคำนึงถึงว่า สภาพของงานทางปกครองนั้น ควรที่จะต้องดำเนินการให้รวดเร็วและไม่สิ้นเปลือง ถ้าจะถือว่ากระบวนการที่ดำเนินมาเป็นอันเสียไปทั้งหมดและจะต้องมีการดำเนินการใหม่ทั้งหมด ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพงานทางปกครองตามที่กล่าวมาแล้ว เว้นแต่กรณีที่เห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่จริง ๆ ก็อาจดำเนินการในส่วนนั้น ๆ ใหม่ก็ได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นไว้ในกรณีดังกล่าวโดยให้เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทน หรือคณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้หากเห็นสมควร

3.2.2.2 หลักการไม่ยึดแบบพิธี

การพิจารณาทางปกครองโดยปกติให้ยึดหลักความเรียบง่ายและความสะดวกเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการพิจารณาทางปกครอง การมีแบบพิธีนั้นถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งฝ่ายปกครองจะพิจารณาโดยมีแบบพิธีต่อเมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องทำ¹⁰ ในการใช้กฎหมายจะพิจารณาโดยมีแบบพิธีต้องมีแนวโน้มไปในทางที่เอาความสำเร็จตามวัตถุประสงค์เป็นหลัก การมิได้ปฏิบัติตามแบบพิธีบางอย่างในการพิจารณาทางปกครองหากไม่เป็นกรณีสำคัญเพื่อประกัน

⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 24.

¹⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 257.

สิทธิของเอกชนก็ไม่ถือว่าทำให้การทำคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่อง เนื่องจากกระบวนการจะต้องเรียบง่ายและรวดเร็ว เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ¹¹

3.2.2.3 หลักการพิจารณาแบบไต่สวน (มาตรา 28 มาตรา 29)

หลักการพิจารณาแบบไต่สวนเรียกร้องให้องค์กรทางปกครองทำหน้าที่ดูแลประโยชน์สาธารณะในการใช้กลไกเพื่อที่จะให้รู้ถึงข้อเท็จจริงกำหนดเพื่อให้การออกคำสั่งถูกต้องและในการแสวงหาข้อมูลก็อาจจำเป็นต้องฟังความทุกฝ่าย สืบหาพยานหลักฐาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งรวบรวมหลักฐานเอกสารต่าง ๆ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ¹²

แต่เดิมนั้น ระบบกฎหมายไทยไม่ค่อยได้กำหนดอย่างแจ่มชัดให้ใช้หลักการพิจารณาเรื่องทางปกครองอย่างมีประสิทธิภาพไว้ในตัวบทกฎหมาย ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเอง บางครั้งก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้มากบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่กรณี เช่น ในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม หรือในเรื่องของใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 กำหนดเอาไว้สั้น ๆ แต่เพียงว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ในคำขอแล้ว และเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกใบสำคัญให้แก่ผู้ขอได้ เป็นต้น โดยส่วนใหญ่ หลักเกณฑ์การดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองมักจะกำหนดเอาไว้ในกฎหมายลำดับรองเสียมากกว่า

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักการที่ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าอย่างหนึ่งในระบบกฎหมายไทย เพราะพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งมีผลใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายกลางได้นำเอาหลักการพิจารณาแบบไต่สวน (le principe inquisitoire) มาใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

การนำเอาหลักการพิจารณาแบบไต่สวนมาใช้นี้มีข้อควรสังเกต 2 ประการ ประการแรก หลักการพิจารณาแบบไต่สวนมิใช่หลักที่มีการใช้อย่างผูกขาดเฉพาะแต่ในเรื่องวิธีพิจารณาความของศาลเท่านั้น แต่เป็นหลักที่สามารถนำมาใช้กับงานด้านอื่น ๆ ได้ด้วย ถ้าสภาพของงานนั้น ๆ สมควรที่จะนำหลักของการไต่สวนมาใช้ ประการที่สอง เป็นที่น่าสังเกตว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานทางปกครอง ทั้งในส่วนที่เป็นการพิจารณาคดีของศาลและในส่วนที่เป็นการพิจารณาของ

¹¹ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective (Springer, 2001), p. 74.

¹² เพิ่งอ้าง, น. 74-75.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างก็ใช้หลักการไต่สวนเป็นหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องมาจากงานของฝ่ายปกครองนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับประโยชน์สาธารณะและการต้องเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงจึงต้องใช้หลักการที่เปิดโอกาสให้มีการแสวงหาความเป็นจริงได้อย่างถูกต้องครบถ้วนที่สุด

สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สะท้อนให้เห็นหลักการไต่สวนในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

(1) การให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักการสำคัญในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้ในมาตรา 28 ซึ่งมีสิ่งที่สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตราดังกล่าวเป็นหลักการไต่สวน กล่าวคือ มาตราดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งหมายถึงว่า เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้องจริง ๆ และยังสามารถกำหนดให้การแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่สามารถจะค้นหาข้อเท็จจริงอื่นใดจากแหล่งที่มาใดก็ได้ที่ทราบเท่าที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนพิจารณามีความกระจ่างมากขึ้น

(2) การกำหนดมาตรการต่าง ๆ รองรับอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง

มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากจะกำหนดหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ในทางเนื้อหาของมาตราดังกล่าวยังเป็นการกำหนดถึงมาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่จะใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วย เช่น การรับฟังคำชี้แจงของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ การขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ การขอให้มีการส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง หรือการออกไปตรวจสอบสถานที่ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านี้กำหนดไว้ให้รองรับกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยระบบไต่สวนนั่นเอง

(3) การกำหนดให้คู่กรณีมีหน้าที่ให้ความร่วมมือ

โดยที่เป้าหมายของหลักการพิจารณาแบบไต่สวนก็คือการให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้อง และในขั้นที่สุดย่อมเป็นผลดีแก่คู่กรณีด้วยนั่นเอง แต่การปล่อยให้เป็นการแก่เจ้าหน้าที่แต่เพียงลำพังในการแสวงหาข้อเท็จจริงอาจทำให้โอกาสที่จะได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนถูกต้องลดลงไปได้ นอกจากนั้น การให้คู่กรณีมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วย ย่อมทำ

ให้เกิดบรรยากาศของการร่วมมือกันทั้งสองฝ่ายระหว่างคู่กรณีกับฝ่ายปกครอง ดังนั้นมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงวางหลักไว้ว่า คู่กรณีจะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง กับมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่ด้วย

อย่างไรก็ดี มีข้อพึงสังเกตว่า เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหน้าที่ของคู่กรณีไว้เช่นนี้ แต่กลับไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวจะมีผลอย่างไร ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องรอให้มีแนวคำวินิจฉัยขององค์กรที่เกี่ยวข้องในเวลาต่อไป¹³

3.2.2.4 หลักการให้ได้แจ้งสิทธิ (มาตรา 30 มาตรา 31)

ในการพิจารณาหาความหมายและขอบเขตของหลักการได้แจ้งสิทธิ มีข้อที่จะต้องคำนึงถึงอยู่ด้วยกัน 2 ด้าน ในด้านหนึ่ง เมื่อหลักนิติรัฐและหลักการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยเรียกร้องให้การดำเนินกิจกรรมของรัฐต้องโปร่งใส (transparency) และสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น โดยหลักจึงต้องให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วม (participation) แต่ในอีกด้านหนึ่ง ในการดำเนินงานของรัฐนั้น หลายเรื่องเป็นเรื่องที่โดยสภาพไม่อาจเปิดเผยหรือไม่สมควรเปิดเผย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเองหรือเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

กรณีจะเห็นได้ว่า หลักการทั้ง 2 ด้านนี้เป็นเรื่องที่ขัดแย้งกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตและความหมายของคำว่า "เปิดเผย" หรือคำว่า "ความลับ" ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพของแต่ละเรื่อง ทั้งนี้ โดยไม่สามารถที่จะแปลความหมายไปในด้านใดด้านหนึ่งแต่เพียงด้านเดียว

การแปลความหมายของหลักที่นำมาใช้ในกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองก็เช่นเดียวกับที่เพิ่งกล่าวมา คือ ยอมรับให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ แต่ขณะเดียวกันจะต้องไม่แปลความหมายว่า "การเปิดเผย" คือการให้บุคคลใด ๆ ก็ได้เข้าไปล่วงรู้หรือมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยที่เรื่องนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตนแต่อย่างใด หลักที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ในเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงเป็น "การพบกันครึ่งทาง" ระหว่างผลประโยชน์ 2 ด้านที่ขัดกัน โดยยอมเปิดเผยแต่

¹³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 25-27.

เปิดเผยให้เฉพาะแก่บุคคลที่เป็น "คู่กรณี" เท่านั้นที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

หลักกฎหมายที่สะท้อนถึงหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁴

(1) การให้สิทธิโต้แย้งในบางกรณี

หลักการให้สิทธิโต้แย้ง (la procédure contradictoire) นั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่จะคุ้นเคยกับหลักการนี้ในส่วนของพิจารณาคดีทางศาล และบางคนอาจเข้าใจว่าเป็นหลักที่ใช้เฉพาะวิธีพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นำหลักการนี้มากำหนดไว้เป็นหลักอย่างหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงเป็นการให้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการใช้หลักดังกล่าว เพราะความจริงแล้วถือว่าเป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับกรณีที่เรื่องที่มีการพิจารณานั้นจะกระทบในทางเสียหายต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด

หลักการดังกล่าวนี้มีการนำมากำหนดไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าจะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังกล่าวที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ส่วนมาตรา 31 เป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเป็นส่วนเสริมจากหลัก ดังกล่าวคือให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน

อย่างไรก็ดี หลักการให้สิทธิโต้แย้ง (la procédure contradictoire) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีข้อพึงสังเกต ดังต่อไปนี้

ประการแรก ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 30 อาจเป็นถ้อยคำที่ทำให้เกิดความสับสนขึ้นได้ เพราะถ้อยคำที่ว่า "ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี" นั้นเป็นถ้อยคำที่อาจแปลความหมายได้กว้าง โดยอาจแปลความว่า ครอบคลุมถึงการออกคำสั่งทางปกครองทุกกรณี เพราะคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นลักษณะที่เป็นคุณหรือที่เป็นผลเสียแก่ผู้รับคำสั่งย่อม "กระทบถึงสิทธิ" ของคู่กรณีทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม หลักการให้สิทธิโต้แย้งนั้น โดยปกติจะใช้กับกรณีที่อาจมีผลกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิของบุคคลเท่านั้นดังที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ เพราะจะมีเพียงกรณีที่อาจมีผลกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิของบุคคลเท่านั้นที่จะสามารถอธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องให้คู่กรณีโต้แย้งเพื่อปกป้องสิทธิของตนได้ แต่สำหรับกรณีที่คำสั่งทาง

¹⁴ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 29-31.

ปกครองเป็นไปในทางที่เป็นคุณก็ดี หรือแม้จะไม่เป็นคุณแต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการกระทบให้เกิดความเสียหายของบุคคลก็ดี ย่อมเห็นได้ว่า ไม่มีกรณีที่ต้องให้ได้แย้งกันแต่อย่างใด นอกจากนั้น แม้การวางหลักเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณา (la procédure) จะเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิ และช่วยให้การดำเนินงานทางปกครองมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่หลักสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินงานทางปกครองที่จะต้องคำนึงอยู่เสมอคือความรวดเร็ว ดังนั้น การจะบังคับให้ต้องดำเนินการตามหลักบางหลักทั้งที่โดยสภาพไม่มีความจำเป็นก็จะก่อให้เกิดความล่าช้าในงานทางปกครองเสียเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวหลักการให้สิทธิโต้แย้งจึงน่าจะใช้เฉพาะกรณีที่อาจกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิของบุคคลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คงต้องรอให้มีการให้ความเห็นหรือรอบรบทัดฐานของศาลปกครองในอนาคตเสียก่อน เพื่อดูว่าจะมีแนวทางเกี่ยวกับหลักในเรื่องนี้อย่างไร

ประการที่สอง พึงสังเกตว่า เนื้อหาที่แท้จริงของหลักการให้สิทธิโต้แย้งนี้ เป็นเรื่องการให้สิทธิหรือให้โอกาสเท่านั้น หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามคือ การกระทำใด ๆ ก็ได้ที่จะเป็นการให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะโต้แย้งได้ และต้องให้อย่างเพียงพอด้วย หากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการเช่นนี้แล้ว แต่คู่กรณีไม่ยอมใช้สิทธิหรือรักษาสหสิทธิของตน ก็เป็นเรื่องของคู่กรณี และต้องถือว่าฝ่ายปกครองได้เคารพและปฏิบัติตามหลักดังกล่าวนี้แล้ว

ประการที่สาม หลักการให้สิทธิโต้แย้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดข้อยกเว้นไว้ 2 ลักษณะ คือ ข้อยกเว้นเด็ดขาด และข้อยกเว้นที่ไม่เด็ดขาด โดยข้อยกเว้นเด็ดขาดนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้มีการใช้หลักดังกล่าวเลย ซึ่งได้แก่กรณีที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 30 วรรคท้าย สำหรับข้อยกเว้นที่ไม่เด็ดขาดนั้น เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดว่าเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตามหลักการให้สิทธิโต้แย้งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งได้แก่ กรณีต่าง ๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 30 วรรคสอง เช่น กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือกรณีที่โดยสภาพไม่อาจปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้

ประการที่สี่ สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 นั้น เป็นหลักเสริมในเรื่องนี้ เพราะเมื่อมีหลักการว่าจะให้สิทธิโต้แย้งแก่คู่กรณีก็ควรกำหนดวิธีการหรือช่องทางที่จะให้คู่กรณีใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเป็นจริงเป็นจังด้วย นอกจากนั้น พึงสังเกตด้วยว่า สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารในกรณีนี้เป็นหลักในเรื่องของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น จึงควรเข้าใจว่า ไม่ใช่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ซึ่งเป็นสิทธิทั่วไปที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติรับรองไว้

3.2.2.5. หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (มาตรา 23 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง)

(1) การให้สิทธิคู่กรณีนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง

หลักดังกล่าวนี้กำหนดไว้ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยถือเป็นหลักประการหนึ่งในเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย เพราะการกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีที่พยานทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองในกรณีนี้ที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ได้ เท่ากับเป็นการรับรองว่า คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องช่วยเหลือปกป้องสิทธิของคู่กรณีสามารถเข้าร่วมรู้เห็นในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้นั่นเอง

(2) การให้คู่กรณีได้รับแจ้งสิทธิและหน้าที่ของตน

สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้ง (le droit d'être informé) เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน เพราะการที่คู่กรณีได้รับรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นการช่วยเสริมให้การเข้ามีส่วนร่วมของคู่กรณีเป็นไปอย่างถูกต้องมากขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง

3.2.3 การยุติการพิจารณาทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองอาจยุติลงอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 กรณี ดังนี้

3.2.3.1 การออกคำสั่งทางปกครอง¹⁵

เมื่อได้ดำเนินการพิจารณาเรื่องมาจนเสร็จแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในขั้นตอนนี้ก็จะมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ 2 เรื่องด้วยกันคือ ปัญหาว่าการออกคำสั่งทางปกครองต้องทำอย่างไร และปัญหาว่าเมื่อออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองคำสั่งทางปกครองจะทราบได้อย่างไร

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาทางปกครองในขั้นตอนนี้จึงมีหลักการสำคัญที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 ส่วน ได้แก่ หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง และหลักว่าด้วยการแจ้งหรือการประกาศคำสั่งทางปกครอง

¹⁵ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 31-35.

(1) หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง (la forme de la décision)

เมื่อกล่าวถึงเรื่องแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะมีข้อที่ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบของคำสั่งทางปกครองว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรแล้ว ยังมีข้อที่ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักสำคัญอีกหลักหนึ่ง

(1.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

(ก) หลักทั่วไป : หลักการไม่ยึดถือรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปมักกล่าวกันอยู่เสมอว่า การทำคำสั่งทางปกครองไม่ยึดถือรูปแบบ (le caractère non formel de l'acte administratif) ซึ่งหมายความว่า สิ่งที่ต้องว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจะทำในลักษณะใดหรือรูปแบบใดก็ได้ ขอเพียงแต่ให้มีเนื้อหาสาระ (contenu) เป็นคำสั่งทางปกครอง คือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการณ์ทางกฎหมาย (l'ordonnancement juridique) ของบุคคลเป็นการเฉพาะรายก็เพียงพอแล้ว มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เอง ก็ได้สะท้อนให้เห็นหลักดังกล่าวนี้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้ว่า คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือก็ได้ หรือทำโดยวาจาก็ได้ หรือทำโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่น ๆ ก็ได้

(ข) กรณีการทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ

อย่างไรก็ดี ต้องยอมรับกันว่า โดยปกติคำสั่งทางปกครองจะทำเป็นหนังสือ ซึ่งในกรณีที่คำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสือนี้เอง กฎหมายก็จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ในเรื่องแบบให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้น หลักการที่ว่าการทำคำสั่งทางปกครองไม่ยึดถือรูปแบบนั้น ในทางปฏิบัติจึงคลายความสำคัญลงไปไม่น้อย เพราะกลายเป็นว่า ในทางปฏิบัติ การออกคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่จะต้องเคารพหลักเกณฑ์บางประการด้วย

ปัญหาที่ว่าเมื่อจะต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ จะต้องเคารพหลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบอย่างไรบ้างนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดรายการที่ต้องระบุไว้ 3 รายการ ตามมาตรา 36 ได้แก่ 1) วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง 2) ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และ 3) ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

พึงสังเกตว่า ทั้งสามรายการที่กล่าวข้างต้นเป็นรายการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุ นอกจากนี้ ยังมีรายการอื่นที่อาจต้องระบุอีกอย่างน้อย 2 รายการ ตามลักษณะของคำสั่ง ได้แก่ 4) เหตุผลในการทำคำสั่งตามมาตรา 37 และ 5) กรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง รวมทั้งการยื่นและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 40

(1.2) หลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง (la motivation) นั้น เป็นหลักประการสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะการให้เหตุผลจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกมาเช่นนั้น ผู้ทำคำสั่งมีเหตุผลอย่างไร ซึ่งหากมีการให้เหตุผลที่ดีแล้ว ผู้รับคำสั่งก็จะยอมรับคำสั่งนั้นได้อย่างเต็มใจและง่ายขึ้น แต่หากไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำสั่ง ก็สามารถรู้ได้ว่าจะต้องโต้แย้งคัดค้านในประเด็นใด ส่วนทางด้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง การต้องระบุเหตุผลในคำสั่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเอาใจใส่และพิถีพิถันในการพิจารณาและตัดสินใจ เพราะผู้รับคำสั่งสามารถจะรู้ถึงเหตุผลของการออกคำสั่งได้ ไม่ใช่เรื่องที่อาจปกปิดหรือรู้กันเองภายในเฉพาะเจ้าหน้าที่อีกต่อไป นอกจากนี้ การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองจะช่วยให้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการกระทำได้ชัดเจนและง่ายขึ้น โดยศาลสามารถนำเอาเหตุผลที่ฝ่ายปกครองระบุในคำสั่งมาเป็นฐานในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง

แต่เดิมในอดีตก่อนมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น มีปัญหาว่าการออกคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลด้วยหรือไม่ต้องพิจารณาจากกฎหมายเป็นรายฉบับและเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็ได้กำหนดให้ต้องจัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่ง แต่ก็มีความหมายบางฉบับที่กำหนดเรื่องดังกล่าวเอาไว้ เช่น การไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่ต่อใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร คำสั่งไม่รับหรือเพิกถอนการจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกรณีองค์กรผู้มีอำนาจกำกับดูแลเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

นับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว ถือว่าหลักการเรื่องนี้ในระบบกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยนอกเหนือจากผลของการเป็น "กฎหมายกลาง" ของพระราชบัญญัตินี้แล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดเป็นหลักทั่วไปให้ต้องมีการให้เหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย กล่าวคือ ถือหลักว่า คำสั่งทางปกครองทุกกรณี (นอกเหนือจากที่เป็นข้อยกเว้น) จะต้องมีการจัดให้มีเหตุผลเสมอ ทั้งนี้ ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

สำหรับการให้เหตุผลจะต้องมีสาระอย่างไรบ้างนั้น ความในวรรคหนึ่งของมาตรา 37 กำหนดไว้ว่า ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ส่วนข้อยกเว้นของหลักการให้เหตุผลนั้น มาตรา 37 วรรคท้าย กำหนดไว้ด้วยกัน 4 กรณี ซึ่งทั้งหมดก็ล้วนแต่เป็นข้อยกเว้นโดยสภาพอยู่แล้ว อันได้แก่ กรณีของความลับ กรณีเร่งด่วน กรณีที่มีผลตรงตามคำขอ และกรณีที่เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้ว หลักการของกฎหมายไทยในเรื่องการให้เหตุผลนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องบังคับทั่วไปให้ต้องมีการให้เหตุผล

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญในเรื่องการให้เหตุผล (la motivation) ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อยู่ที่ว่า คำว่า "การจัดให้มีเหตุผล" มีความหมายอย่างไร กล่าวคือ จะหมายถึงว่า ในการมีคำสั่งทางปกครองต้องมีเหตุผลอยู่ด้วยเสมอ แต่จะแสดงให้เห็นปรากฏหรือระบุไว้ ณ ที่ใดไม่ใช่เรื่องสำคัญ หรือจะหมายความว่า ในการมีคำสั่งทางปกครอง นอกจากต้องมีเหตุผลอยู่เสมอแล้วยังต้องแสดงเหตุผลนั้นในตัวคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งด้วย

ลักษณะการบัญญัติกฎหมายและถ้อยคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น ชวนให้เข้าใจไปว่า มีความหมายตามนัยแรก คือหมายถึงว่า ขอเพียงแต่ให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งเท่านั้น ไม่ต้องแสดงเหตุผลให้ปรากฏหรือระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายก็ได้ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา 37 วรรคหนึ่ง มาตรา 37 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 38

อย่างไรก็ดี การเข้าใจในความหมายเช่นว่านี้กลับจะก่อให้เกิดผลที่แปลกและไม่ตรงกับความหมายของหลักการให้เหตุผล (la motivation) ที่ยอมรับกันในกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ หลักที่ยอมรับกันนั้นมีความหมายว่า เป็นการกำหนดให้ผู้ออกคำสั่งต้องแสดงหรือระบุเหตุผลที่ตนใช้ในการออกคำสั่งเอาไว้ในตัวคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารที่มีการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่ง เหตุที่มีความหมายเช่นนี้ก็เพราะ โดยสภาพของการออกคำสั่งนั้น ผู้ออกคำสั่งจะต้องมีเหตุผล (motif) อย่างหนึ่งอย่างใดอยู่เสมอ การกำหนดหลักกฎหมายที่จะเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้รับคำสั่ง จึงเป็นเรื่องของการบังคับให้ต้องแสดงเหตุผลดังกล่าวให้ปรากฏออกมาอย่างชัดเจน หากเข้าใจถ้อยคำของกฎหมายไทยไปในลักษณะที่กล่าวมาตอนต้น (ตามนัยแรก) จึงเป็นเรื่องที่แปลก เพราะจะเท่ากับว่ากฎหมายไทยยอมรับว่าอาจมีกรณีการทำคำสั่งที่ไม่ต้องมีเหตุผลใดๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ การแปลความมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ก็ดี มาตรา 38 ก็ดี หรือมาตรา 41 ก็ดี จึงควรแปลความว่าเป็นการให้แสดงเหตุผลในตัวคำสั่งนั้นเอง และแปลความมาตรา 37 วรรคสองว่า เป็นข้อยกเว้นที่ผ่อนคลายเป็นให้มีการแสดงเหตุผลโดยมีทางเลือกว่า อาจแสดงในตัวคำสั่งหรืออาจแสดงในเอกสารแนบท้ายก็ได้

3.2.3.2 การนิ่งเฉย

บางกรณีเจ้าหน้าที่อาจนิ่งเฉยไปโดยไม่มีคำสั่งทางปกครองออกมาก็ได้ ซึ่งผลทางกฎหมายจะแตกต่างกันออกไป¹⁶

(1) ถือว่าปฏิเสธ ในต่างประเทศโดยทั่วไปจะมีหลักว่าการไม่ตอบเท่ากับเป็นการปฏิเสธ ในฝรั่งเศสการนิ่งเฉยไม่ตอบพื้น 4 เดือน ถือว่าเป็นการปฏิเสธ (Décret no. 65-29 du 11 janvier 1965) แต่กฎหมายไทยไม่มีหลักในเรื่องนี้โดยตรง เว้นแต่จะมีบัญญัติในกฎหมายเฉพาะบางฉบับเท่านั้น เช่น มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่าในกรณีผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีภายใน 60 วันนับแต่รัฐมนตรีได้รับคำอุทธรณ์ ให้ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้นับแต่พ้นกำหนดดังกล่าว ซึ่งก็มีผลใกล้เคียงกับกรณีเป็นปริยายว่าเป็นการปฏิเสธ โดยเนื้อแท้การถือว่าปฏิเสธเป็นไปเพื่อให้สามารถนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้นั่นเอง เมื่อถือว่าการนิ่งเฉยเป็นการปฏิเสธก็อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปตามขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมาย

(2) ถือว่าอนุมัติ ในกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวกับปัญหาในทางเป็นคุณหรือไม่ก่อภาระแก่ส่วนรวมมากนักหรือเป็นกิจกรรมต้องการความต่อเนื่องและไม่มีสภาพที่จะเสียหายแก่สังคมรุนแรงหรือไม่น่าจะมีปัญหาเป็นอย่างอื่นเพราะเป็นกิจการที่ดำเนินการอยู่แล้ว กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นจะถือว่าการนิ่งเฉยมีผลเป็นการอนุมัติก็ได้ ผลของการพิจารณาทางปกครองก็จะยุติลงเช่นนั้น เช่น มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 กรณีถูกเวนคืนสิ่งปลูกสร้างบางส่วนและส่วนที่เหลือใช้การไม่ได้ เจ้าของอาจขอให้เจ้าหน้าที่เวนคืนส่วนที่เหลือได้ หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมเวนคืนก็อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จภายใน 60 วัน ถ้าพิจารณาไม่เสร็จภายในกำหนดเวลานั้นให้ถือว่าวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการเวนคืนตามคำร้องขอของเจ้าของ

3.2.3.3 การระงับเรื่อง

การพิจารณาทางปกครองบางกรณีอาจมีการระงับเรื่องไปเฉย ๆ ก็ได้ โดยหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ริเริ่มเองเมื่อได้ข้อเท็จจริงไม่เพียงพอจะดำเนินการต่อไป หรือสภาพเปลี่ยนแปลงไปไม่สมควรมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นอีก แต่ถ้าเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่ก็จะยุติเรื่องเองไม่ได้ เว้นแต่ผู้ที่มีคำขอจะถอนคำขอไป เพราะความเข้าใจกันหรือประนีประนอมกันได้

¹⁶ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 31-35.

3.2.4 การทบทวนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว อาจมีกรณีคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองจึงกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครอง (la revision de l'acte administrative édicté) ได้ เพื่อเป็นช่องทางให้มีการแก้ไขคำสั่งดังกล่าว

ข้อพึงสังเกตในเบื้องต้นซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งก็คือว่า ในชั้นการทบทวนคำสั่งทางปกครองนี้อาจมีการทบทวนได้ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมาย (légalité) และในด้านความเหมาะสม (l'opportunité) ดังที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 46 เหตุผลซึ่งข้อสังเกตดังกล่าวมีความสำคัญก็เพราะเป็นจุดหลักที่แยกความแตกต่างระหว่างขอบเขตการควบคุมโดยกระบวนการภายในฝ่ายปกครองกับขอบเขตการควบคุมโดยองค์กรศาล ซึ่งจะควบคุมได้เฉพาะในด้านความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

สำหรับเนื้อหาที่สำคัญในเรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น อันที่จริงจะได้แก่เรื่องขอบเขตของการทบทวน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า การทบทวนจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด และจะต้องมีการเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากการทบทวนด้วยหรือไม่เพียงใด ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาส่วนนี้จะมีด้วยกัน 4 หลักสำคัญ ๆ ได้แก่ หลักความมั่นคงทางกฎหมาย (la sécurité juridique หรือ la stabilité juridique) หลักการต้องเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการบริหารงานที่ดี และหลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี การศึกษาเรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองจึงอาจศึกษาโดยยึดเอาหลักทั้ง 4 เรื่องเป็นเกณฑ์ในการศึกษาก็ได้

อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายในเรื่องนี้มักจัดระบบหรือวิธีทางที่จะนำไปสู่การทบทวนคำสั่งทางปกครองเอาไว้ โดยแยกออกเป็นวิธีทางต่าง ๆ กัน ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีทางที่จะให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองเอาไว้ 3 วิธีทาง คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยคู่กรณีมีคำขอ การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ และการขอให้พิจารณาใหม่

3.2.4.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยคู่กรณีมีคำขอ : "การอุทธรณ์"

การทบทวนคำสั่งโดยคู่กรณีมีคำขอนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติคำที่ใช้เรียกขึ้นมาเป็นการเฉพาะโดยเรียกว่า "การอุทธรณ์" ฉะนั้น นับแต่นี้ไปคำว่า "การอุทธรณ์" ในกรณีคำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายเฉพาะ สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้

จะได้เสนอให้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักทั่วไปในการอุทธรณ์เสียก่อน จากนั้นจึงจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องนี้ว่ามีอยู่อย่างไร

(1) หลักทั่วไปในเรื่องการอุทธรณ์

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การอุทธรณ์หรือการให้ร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารยังไม่เป็นระบบที่ชัดเจนนักและมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างกระจัดกระจายไม่เป็นมาตรฐานอย่างเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ว่ากำหนดเรื่องสิทธิอุทธรณ์และขั้นตอนอุทธรณ์เอาไว้หรือไม่ อย่างไร ในภาพรวมจึงเป็นระบบที่จะอุทธรณ์ก็ได้หรือไม่อุทธรณ์ก็ได้ หรือที่เรียกกันว่า "ระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก" คือเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้น

ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายหลายฉบับมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 เป็นต้น สำหรับกฎหมายบางฉบับซึ่งเป็นจำนวนน้อยที่ได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ไว้ มีตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 (มาตรา 52) พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 (มาตรา 56, 57) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (มาตรา 18, 74, 75) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (มาตรา 72, 73, 74) อนึ่ง กฎหมายเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ที่ได้กำหนดวิธีการอุทธรณ์ไว้นั้นก็มีรูปแบบหลากหลายแตกต่างกัน เช่น การให้อุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 (มาตรา 28) พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 (มาตรา 11) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 (มาตรา 41) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 (มาตรา 33) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 (มาตรา 46) หรือการให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (มาตรา 45, 55) พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 (มาตรา 12, 19) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (มาตรา 18, 74) เป็นต้น

เพื่อให้การอุทธรณ์เป็นระบบมีความชัดเจนและมีหลักเกณฑ์ในทางเดียวกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงกำหนดระบบการอุทธรณ์ขึ้น ในส่วนที่ 5 หมวด 2 โดยมีลักษณะสำคัญ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

(ก) ระบบการอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นระบบการอุทธรณ์ทั่วไป ซึ่งหมายถึงว่า เป็นระบบที่ใช้กับคำสั่งทางปกครองทุกประเภท เว้นแต่ประเภทที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ หรือกรณีที่เป็นข้อยกเว้น ซึ่งลักษณะประการแรกนี้เป็นผลมาจากความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั่นเอง

(ข) ระบบการอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นระบบการอุทธรณ์บังคับ ซึ่งหมายถึงว่า หากคู่กรณีไม่พอใจหรือประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครอง กฎหมายบังคับไว้ว่า คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน ทั้งนี้ ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากคู่กรณีไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ ก็ไม่มีสิทธิไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่า เป็นกรณีที่ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(ค) ระบบการอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้น (à deux instances) กล่าวคือ ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า ในชั้นแรกจะต้องมีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเสียก่อน และถ้าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนจึงจะมีการเสนอเรื่อง (ความเห็นพร้อมเหตุผลของเจ้าหน้าที่) ไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งโดยหลักได้แก่ หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ลักษณะที่เรียกว่าเป็นระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้น ก็เนื่องจากจะต้องมีการอุทธรณ์โดยเริ่มต้นจากในชั้นแรกเสมอ แล้วจึงจะมีการอุทธรณ์ในชั้นที่สอง คู่กรณีจะอุทธรณ์โดยตรงต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สองโดยไม่มีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ชั้นแรกไม่ได้

(2) หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องการอุทธรณ์

การอุทธรณ์มีหลักเกณฑ์ส่วนที่สำคัญอยู่ 2 ส่วน ได้แก่ หลักเกณฑ์ในส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขในการรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา และหลักเกณฑ์ในส่วนที่ว่าด้วยผลของการยื่นอุทธรณ์

(ก) หลักเกณฑ์ว่าด้วยเงื่อนไขในการรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา

"เงื่อนไขในการรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา" นั้น หมายถึง หลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนในกรณีมีการอุทธรณ์ โดยหากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะทำให้การอุทธรณ์ไม่สมบูรณ์และรับไว้พิจารณาไม่ได้ (ทำนองเดียวกับเงื่อนไขในการรับคำฟ้องไว้พิจารณาในชั้นศาล) ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ 5 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

(1) เงื่อนไขทางด้านตัวการกระทำที่ถูกอุทธรณ์

การกระทำที่อาจถูกอุทธรณ์ได้นั้น มาตรา 44 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ชัดเจนว่า ต้องเป็น "คำสั่งทางปกครอง" เท่านั้น ซึ่งการกระทำใดถือเป็น "คำสั่งทางปกครอง" ก็เป็นไปตามนิยามในมาตรา 5 และท่านชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า โดยนัยนี้ จึงไม่อาจมีการอุทธรณ์โต้แย้งกฎ หรือสัญญาหรือความรับผิดชอบได้

อนึ่ง โดยบทบัญญัติของมาตรา 44 วรรคหนึ่งนั่นเอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นของคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์เอาไว้ 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี

(2) เงื่อนไขทางด้านตัวผู้อุทธรณ์

ผู้ที่จะมีสิทธิอุทธรณ์ได้นั้น มาตรา 44 ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนเช่นกันว่า ต้องเป็น "คู่กรณี" เท่านั้น อนึ่ง การกำหนดไว้เช่นนี้ย่อมหมายความว่า จะต้องพิจารณาถึงเรื่องคุณสมบัติและความสามารถของผู้เป็นคู่กรณี รวมทั้งเรื่องการเป็นผู้แทนของคู่กรณี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว สำหรับการพิจารณาตัวผู้อุทธรณ์ด้วย

(3) เงื่อนไขทางด้านแบบของคำอุทธรณ์

มาตรา 44 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า นอกเหนือจากเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ว่าคำอุทธรณ์จะต้องมีเนื้อหาอย่างใดหรือเพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้ท่านชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีเนื้อหาอย่างละเอียด ขอเพียงแต่ให้มีสาระชัดเจนเพียงพอให้ฝ่ายปกครองเข้าใจได้ถึงข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ก็ถือว่าเป็นคำอุทธรณ์แล้ว ดังนั้น ในด้านรูปแบบของคำอุทธรณ์จึงอาจถือได้ว่า กฎหมายไม่ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบไว้อย่างเคร่งครัดนัก

อนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขด้านแบบของคำอุทธรณ์ไว้เช่นนี้ นอกจากเหตุผลที่ต้องการให้การอุทธรณ์เป็นระบบแล้ว ยังถือว่าเป็นเรื่องที่จำเป็นอยู่ในตัว เพราะเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ระบบอุทธรณ์เป็นระบบอุทธรณ์บังคับ การกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือจึงมีเหตุผลเพื่อให้มีหลักฐานชัดเจนว่าได้มีการอุทธรณ์กันจริงหรือไม่

(4) เงื่อนไขทางด้านระยะเวลาอุทธรณ์

การยื่นอุทธรณ์นั้น จะต้องเคารพหลักเกณฑ์ทางด้านระยะเวลาด้วย และถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพราะมีผลต่อความมั่นคงทางกฎหมาย (la sécurité juridique) ของคำสั่งทางปกครองที่ออกไป โดยหลักแล้ว อุทธรณ์ที่ยื่นเมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลา จึงเป็นอุทธรณ์ที่รับไว้

พิจารณาไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผลในทางปฏิบัติอาจไม่ถึงขั้นที่ว่า จะไม่มีหนทางแก้ไขเยียวยาได้อีก เพราะเจ้าหน้าที่อาจหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เอง แต่กรณีเป็นเรื่องการทบทวนโดยเจ้าหน้าที่ มิใช่เรื่องของการอุทธรณ์

สำหรับกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น มาตรา 44 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ว่า ให้คู่กรณียื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเมื่อใดจะถือว่าได้มีการแจ้งคำสั่งนั้นก็ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการแจ้ง

ระยะเวลาการอุทธรณ์ดังกล่าวนี้ พึงสังเกตว่า กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้สั้น เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ อาจอธิบายได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองแล้วคำสั่งทางปกครอง นั้นก็มีผลบังคับได้ เจ้าหน้าที่ย่อมมีความประสงค์และถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องบังคับให้เป็นไปตาม คำสั่งทางปกครอง แต่การที่มีผู้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวย่อมเกิดความเป็นไปได้ว่า คำสั่งดังกล่าว อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ความไม่แน่นอนจึงเกิดขึ้น ซึ่งมีสถานะที่เป็นผลดีต่อฝ่ายใด การ กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไว้สั้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระทบต่อความมั่นคงทางกฎหมาย (la sécurité juridique) น้อยที่สุดเท่าที่จะเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นผลที่อาจ กระทบแก่ฝ่ายผู้อุทธรณ์หรือฝ่ายปกครองก็ตาม¹⁷

(5) เงื่อนไขทางด้านผู้ออกคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในกระทรวงนั้น จึงไม่อาจจัดให้มี ระบบอุทธรณ์ไปยังผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติได้ ประกอบกับนายกรัฐมนตรีมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี จึงไม่อาจแก้ไขคำสั่งของรัฐมนตรีได้โดยตรง¹⁸

(๖) หลักเกณฑ์ว่าด้วยผลของการยื่นอุทธรณ์

เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์แล้ว ในทางกฎหมายมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การยื่นอุทธรณ์ นั้นจะมีผลต่อการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งอย่างไร

¹⁷ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 37-43.

¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, การทบทวนคำสั่งทางปกครอง: รวมบทความทางวิชาการกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541): น. 115-116.

ประเด็นทางหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วย่อมมีผลและบังคับได้ (ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในคำสั่ง) แต่การให้มีการอุทธรณ์ซึ่งหมายถึงว่ามีความเป็นไปได้ที่คำสั่งดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้น ย่อมเกิดผลกระทบกับหลักข้างต้นดังที่กล่าวแล้ว ดังนั้น จึงเกิดเป็นประเด็นให้ต้องพิจารณาว่า การยื่นอุทธรณ์จะมีผลต่อการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งอย่างไร กล่าวคือ จะยังคงหลักการดังกล่าวไว้ต่อไปโดยให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับเช่นเดิม หรือจะให้ "ทุเลาการบังคับ" ซึ่งหมายถึงให้ชะลอการบังคับการตามคำสั่งไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวก่อนที่การพิจารณาอุทธรณ์จะเสร็จสิ้น¹⁹ สำหรับประเทศเยอรมัน การโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทำให้การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวต้องเลื่อนออกไป หรือที่เรียกว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เว้นแต่กรณีเข้าข้อยกเว้น²⁰

ในกฎหมายไทยนั้น มีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดในลักษณะที่ให้การอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนท้องที่ตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 การอุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 หรือการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปและโดยผลของความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ต้องถือว่า ระบบกฎหมายไทยยึดหลักการที่ว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองได้ออกไปแล้วย่อมมีผลและบังคับได้ และการอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 44 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดผลของการยื่นอุทธรณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ว่า การอุทธรณ์ไม่มีผลใด ๆ ต่อการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งทุเลาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง หรือโดยผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์

¹⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 43.

²⁰ ชาญชัย แสงวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 121.

หลักในเรื่องผลของการยื่นอุทธรณ์เช่นนี้มีข้อนำพิจารณาว่า การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติจะเกิดผลเช่นใด เพราะเมื่อระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ จึงเท่ากับว่าโดยหลักจะมีการอุทธรณ์ในทุกเรื่อง และเมื่อระยะเวลาที่ให้ยื่นอุทธรณ์ตลอดจนระยะเวลาที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นนั้นกฎหมายไทยกำหนดไว้ไม่นานมากนัก ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ว่า เจ้าหน้าที่จะรีรอไม่ยอมบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพราะเกรงว่าจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายไทยกำหนดเรื่องผลของการยื่นอุทธรณ์ไว้เช่นนี้ ทางออกของปัญหานี้จึงเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ที่ต้องเข้าใจถึงหลักในเรื่องนี้ตามที่กล่าวมาและตัดสินใจปฏิบัติหน้าที่ไปอย่างสุจริตและตรงไปตรงมา โดยหากเรื่องใดสมควรบังคับการตามคำสั่งทางปกครองต่อไปโดยทันทีก็ต้องบังคับการตามนั้นโดยไม่ลังเลหรือรีรอ ส่วนการแก้ไขเยียวยาให้อยู่ในสภาพเดิมก็เป็นเรื่องที่จะไปกำหนดกันในอนาคตเมื่อเป็นที่ยุติว่าคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข แต่หากเรื่องใดเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจเห็นว่าสมควรให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนก็ควรสั่งอย่างแข็งขันให้ทุเลาการบังคับ²¹

3.2.4.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ : "การเพิกถอน"

"การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายจะได้แยกบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากเรื่องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (ส่วนที่ 3) ก็ตาม แต่โดยเนื้อหาระกก็เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับกรณีที่มีการขอทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยคู่กรณี (การอุทธรณ์) ด้วย โดยเมื่อคู่กรณียื่นอุทธรณ์แล้ว เจ้าหน้าที่จะพิจารณาอุทธรณ์นั้นแล้วเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรืออย่างไรก็ใช้บทบัญญัติในส่วนนี้

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะเห็นได้ว่า นอกเหนือหลักความมั่นคงทางกฎหมาย (la sécurité juridique) ที่ต้องมีอยู่เสมอเมื่อจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งแล้ว หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในเรื่องนี้เกิดขึ้นจากการผสมผสานหลักการสำคัญ 3 หลัก ดังต่อไปนี้

(1) หลักการเคารพความชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง

หลักนิติรัฐหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินงานทางปกครอง โดยหลักดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องเคารพต่อกฎหมายคือต้องดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผลต่อไปมีอยู่ว่า ในกรณีที่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย และดังนั้น

²¹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 43-44.

ฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการออกคำสั่งทางปกครองจึงมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งดังกล่าวได้เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

หลักการเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายนี้ถูกนำมาใช้เป็นหลักสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครอง “เพิกถอน” คำสั่งได้หากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับหรือไม่ก็ตาม โดยหลักใหญ่วางเอาไว้ในมาตรา 50 หลังจากนั้น จึงมีการแยกย่อยต่อไปอีกในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ โดยจะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ การให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งจะเป็นตามมาตรา 51 กับกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์แต่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52

ผลจากหลักดังกล่าวนี้ จึงพอสรุปสั้น ๆ เพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจและจดจำได้ว่า หากมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็อาจมีการเพิกถอนได้ ส่วนขอบเขตของการเพิกถอนจะมีเพียงใดนั้นก็เป็นเรื่องหนึ่งโดยจะต้องไปพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองว่ามีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับหรือไม่ และถ้าเป็นการให้ประโยชน์ ประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะอย่างไร

(2) หลักการบริหารงานที่ดี

ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น แน่นอนว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อกฎหมายเสมอ และไม่อาจกระทำการใดตามอำเภอใจได้ อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีกฎหมายเป็นกรอบนั้น ในหลายกรณี กฎหมายก็ยังยอมรับให้ฝ่ายปกครอง “มีอำนาจพิจารณา” บังคับใช้กฎหมายให้เข้ากับสภาพการณ์ทางข้อเท็จจริง ซึ่งมีความหลากหลายแตกต่างกันในแต่ละกรณีได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้งานทางปกครองมีประสิทธิภาพมากที่สุด

ดังนั้น นอกจากการต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในการดำเนินงานทางปกครองจึงมีหลักอยู่ด้วยว่า ฝ่ายปกครองยังต้องเคารพต่อหลักการบริหารงานที่ดี (la bonne administration) อีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้งานทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด

ผลจากการนี้ในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็คือ เมื่อมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในเรื่อง “ความเหมาะสม” ของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้ว ฝ่ายปกครองก็

อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า มีกรณีที่ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้รับรองหลักเช่นนี้ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 53 ซึ่งการเพิกถอนอาจกระทำได้ทั้งกรณีคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์และคำสั่งซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์

อย่างไรก็ดี การให้เพิกถอนได้เพราะเหตุในเรื่องความเหมาะสมนั้น โดยสภาพเป็นเรื่องที่ยากแก่การควบคุมตรวจสอบ และอาจสุ่มเสี่ยงต่อการกระทำตามอำเภอใจ ดังนั้น การยอมรับให้เพิกถอนคำสั่งได้เพราะเหตุในเรื่องความเหมาะสมดังกล่าวจึงต้องมีการจำกัดขอบเขตเอาไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการจำกัดของเขตกรณีนี้ได้แก่การคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และการคำนึงถึงลักษณะของคำสั่ง ด้วยเหตุนี้ การเพิกถอนด้วยเหตุในเรื่องความเหมาะสมจึงมีเงื่อนไขสำคัญว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงในกรณีนี้จะกระทำได้ก็แต่ในลักษณะของการเพิกถอนที่มีผลในขณะนั้นหรือต่อไปในอนาคต (หรือในทางวิชาการอาจเรียกว่า "การยกเลิก") เท่านั้น เพราะที่ผ่านมา คำสั่งดังกล่าวมีความชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอด นอกจากนั้น กฎหมายได้กำหนดขอบเขตของกรณีที่อาจเพิกถอนดังกล่าวเอาไว้กว้างหรือแคบแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำสั่ง กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับว่าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์ (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง) หรือเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ (มาตรา 53 วรรคสอง) โดยหลักเกณฑ์กว้าง ๆ มีอยู่ว่า หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ ก็จะมีขอบเขตของกรณีที่สามารถเพิกถอนได้จำกัดแคบกว่า ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเข้าใจได้อยู่ในตัว เพราะการเพิกถอนจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้รับคำสั่งอย่างแจ่มชัด

(3) หลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี

ความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี (la confiance légitime) เป็นหลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ดี หลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีนี้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้นำมาใช้ในลักษณะของ "การเยียวยา" ความเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากได้มีความสำคัญเหนือกว่าหลักการเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายและหลักการ

บริหารงานที่ดีแต่อย่างใดไม่ กล่าวคือ ปัญหาว่าจะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะพิจารณาเฉพาะจากหลักการเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารงานที่ดีเท่านั้น ต่อเมื่อมีการเพิกถอนแล้ว และอาจมีความเดือดร้อนเสียหายขึ้น หลักความเชื่อโดยสุจริตของ คู่กรณีจึงจะถูกนำมาใช้เพื่อพิจารณาปัญหาว่าจะมีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณี ได้อย่างไรหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์นั้น กฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไข ข้อจำกัดใด ๆ (มาตรา 50) แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีด้วย (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง) สำหรับการเพิกถอน (ยกเลิก) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์ นั้น ก็สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใด ๆ เช่นกัน (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง) แต่ถ้าหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ กฎหมายบังคับไว้ว่าในบางกรณีต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีด้วยโดยให้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (มาตรา 53 วรรคสาม)²²

3.2.4.3 การขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นเรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกเรื่องหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากล่วงพ้นกำหนดอุทธรณ์ไปแล้ว โดยเป็นช่องทางให้คู่กรณีอาจร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นการผสมผสานระหว่างเรื่องการอุทธรณ์กับการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ โดยส่วนที่คล้ายกับการอุทธรณ์ก็คือ การมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีมีคำขอให้พิจารณาใหม่เท่านั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะหยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ เจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำได้ในเรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องใช้เรื่องการขอให้พิจารณาใหม่แต่อย่างใด สำหรับส่วนที่คล้ายกับการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้น ก็คือ เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้แม้จะล่วงพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว

อย่างไรก็ดี เมื่อเป็นวิถีทางอีกอันหนึ่งที่ให้คู่กรณีมีคำขอได้ แม้จะพ้นกำหนดอุทธรณ์ไปแล้ว จึงต้องมีหลักเกณฑ์บางประการที่จำกัดกว่าการอุทธรณ์ในกรณีปกติ หลักเกณฑ์เช่นว่านี้

²² บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 44-49.

ได้แก่ การกำหนดจำกัดกรณีที่อาจขอให้พิจารณาใหม่ได้เอาไว้ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ยอมรับให้มีการขอให้พิจารณาใหม่ได้ใน 4 กรณีเท่านั้น และในกรณีส่วนใหญ่ยังมีกฎเกณฑ์จำกัดไว้ด้วยว่า คู่กรณีจะต้องไม่อาจทราบถึงเหตุอันนั้นในการพิจารณาครั้งที่แล้วมาก่อนโดยไม่ใช้ความผิดของตนด้วย มิฉะนั้น จะขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้

สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่นั้น ต้องเข้าใจอยู่ในตัวว่า ต้องเป็นเรื่องที่ล่วงพ้นกำหนดอุทธรณ์แล้ว ส่วนจะมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด กฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่คู่กรณีผู้ยื่นคำขอได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้²³

สำหรับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันในมาตรา 51 ตามตัวบทที่เป็นคำแปลภาษาอังกฤษนั้นใช้คำซึ่งต่างจากกฎหมายไทย โดยใช้คำว่า “non-appealable administrative act” ซึ่งน่าจะแปลว่า “คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้” เช่นกรณีคำสั่งของรัฐมนตรี²⁴

3.3 การออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับการดำเนินการตาม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.3.1 กระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

กระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีซึ่งใช้กระบวนการเดียวกับการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548²⁵ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548²⁶ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเป็นแนวทางปฏิบัติ ซึ่งก่อนที่จะมีพระราชกฤษฎีกาและระเบียบนี้ใช้บังคับ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีก็มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ

²³ เพิ่งอ้าง, น. 49-50.

²⁴ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น. 127-128.

²⁵ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 122 ตอนที่ 22 ก ลงวันที่ 11 มีนาคม 2548.

²⁶ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 122 ตอนที่ 22 ก ลงวันที่ 11 มีนาคม 2548.

เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 และที่แก้ไขเพิ่มเติมใช้เป็นแนวทางปฏิบัติที่มีเนื้อหาและวิธีการดำเนินการในทำนองเดียวกันกับพระราชกฤษฎีกาและระเบียบนี้

เมื่อพิจารณาจากพระราชกฤษฎีกาและระเบียบทั้งสองฉบับนี้สามารถแบ่งขั้นตอนการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีโดยยึดหลักหน่วยงานและองค์กรที่ดำเนินการได้ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานหลักสองหน่วยงาน คือ หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่อง²⁷ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รวมถึงคณะกรรมการรัฐมนตรี (Cabinet Committee) และขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี

(1) ขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการในการเตรียมข้อมูลให้ครบถ้วนก่อนนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งมีแนวทางในการดำเนินงานของหน่วยงานเจ้าของเรื่องและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ดังนี้

(1.1) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ได้กำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติให้กับหน่วยงานเจ้าของเรื่องที่จะเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีไว้หลายเรื่องด้วยกัน เช่น การลงนามในหนังสือเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดและนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงกรณีเป็นประธานของคณะกรรมการผู้เสนอเรื่อง และหัวหน้าองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ในกำกับของราชการฝ่ายบริหาร และหัวหน้าหน่วยงานที่หน่วยงานของรัฐที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี หรือหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในกำกับของราชการฝ่ายบริหาร²⁸ ในกรณีที่เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบหรืออนุมัติจากหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก่อน ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องขอความเห็นชอบหรือขออนุมัติจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้เสร็จสิ้น หากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่แจ้งผลการพิจารณาให้

²⁷ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 3 กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ.

²⁸ มาตรา 6 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 กำหนดผู้มีอำนาจการลงนามในหนังสือเสนอเรื่องไว้สามกรณี.

หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นไม่อนุมัติหรือไม่ให้ความเห็นชอบและเรื่องดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องเสนอเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 9 ของระเบียบฯ โดยในหนังสือนำเสนอเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องจะต้องสรุปเรื่องให้ชัดเจนและครบถ้วน โดยให้มีสาระสำคัญของเรื่องหรือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมถึงประเด็นของปัญหาที่ต้องการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ตามข้อ 13 ของระเบียบฯ นอกจากนี้ ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องจะต้องกำหนดประเด็นที่ประสงค์จะให้คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ความเห็นชอบ หรือมีมติเรื่องใดให้ชัดเจน ถ้าคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ ให้ความเห็นชอบหรือมีมติในเรื่องที่เสนอให้ถือว่ามติของคณะรัฐมนตรีมีผลผูกพันเฉพาะหลักการแห่งประเด็นที่เสนอ เว้นแต่มติของคณะรัฐมนตรีจะระบุไว้ชัดเจนถึงรายละเอียดที่อนุมัติเห็นชอบ หรือมีมติ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 10 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนในการดำเนินการของหน่วยงานเจ้าของเรื่องเป็นขั้นตอนแรกของการเสนอเรื่องเพื่อให้คณะรัฐมนตรีมีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งพระราชกฤษฎีกาและระเบียบดังกล่าวได้กำหนดแนวทางและขั้นตอนให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องดำเนินการไว้ทั้งในส่วนเรื่องที่เป็นงานทางด้านธุรการ เช่น การลงนามในหนังสือนำเสนอ การส่งเอกสารถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จำนวนเอกสาร วิธีการ และระยะเวลาในการเสนอเรื่อง กับงานทางด้านเนื้อหา เช่น ในกรณีที่ต้องได้รับความเห็นชอบหรืออนุมัติจากหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก่อน ก็ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องขอความเห็นชอบหรือขออนุมัติเสียก่อน และหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมประเด็นปัญหาที่ต้องการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อสรุปในหนังสือนำเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย

(1.2) การดำเนินการของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ได้กำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติให้กับสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานสำคัญในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เนื่องจากเป็น

หน่วยงานที่เป็นข้อต่อที่เชื่อมระหว่างหน่วยงานของรัฐและคณะรัฐมนตรี ดังนี้ คือ²⁹ เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องที่ส่งมาเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีแล้วให้ดำเนินการตรวจสอบ หากปรากฏว่าไม่เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 หรือระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องคืนหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่อง ในกรณีที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เรื่องที่เสนอมาน่าจะเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใด สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะแจ้งให้หน่วยงานเหล่านั้นทราบถึงการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี พร้อมทั้งแจ้งประมาณการว่าจะนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีในวันใด หากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีข้อเสนอแนะหรือความคิดเห็นอย่างไรให้เสนอมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก่อนวันนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีไม่ช้ากว่าห้าวัน หรือจะเสนอให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของตนทราบเพื่อนำไปเสนอในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีก็ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่เลขาธิการคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะสอบถามความเห็นของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีใช้หน่วยงานของรัฐเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีที่ความเห็นหรือข้อเสนอแนะของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีความแตกต่างหรือขัดแย้งกัน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะจัดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมาปรึกษาหารือหรือหาข้อยุติก่อนนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีก็ได้ เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบแล้วเห็นว่าเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีถูกต้องตามพระราชกฤษฎีกา และระเบียบฯ แล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะจัดทำบันทึกสรุปเรื่องซึ่งในบันทึกสรุปเรื่องของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนี้จะมีข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยก็ได้ และนำเสนอนายกรัฐมนตรีโดยเร็ว และเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีแล้วให้จัดเข้าระเบียบวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรีต่อไป

จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการดำเนินงานของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนในการดำเนินการของหน่วยงานเจ้าของเรื่อง หากเห็นว่าดำเนินการไม่ถูกต้องก็แจ้งให้ดำเนินการให้ถูกต้อง นอกจากนี้ยังมีอำนาจ

²⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ข้อ 10, 11, 17, 18.

หน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและจัดทำบันทึกสรุปโดยมีข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้ด้วย

(1.3) คณะกรรมการรัฐมนตรี (Cabinet Committee) หรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี เนื่องจากคณะรัฐมนตรีจะทำการประชุมสัปดาห์ละ 1 วัน ในวันอังคาร และในแต่ละครั้งจะมีเรื่องที่เสนอต่อที่ประชุมประมาณ 50 - 60 เรื่อง ซึ่งถ้าให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเรื่องเองทั้งหมดก็จะไม่สามารถประชุมได้เสร็จภายในวันเดียว จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐมนตรีขึ้นเพื่อพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรีได้ในทางลึกและละเอียดรอบคอบโดยอาจใช้กระบวนการที่ปกติไม่อาจทำในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ เช่น การรับฟังความเห็นจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย การรับฟังความเห็นจากวงวิชาการที่เป็นกลาง³⁰ แล้วจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของคณะกรรมการดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป คณะกรรมการดังกล่าวจึงมิใช่ผู้ตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของคณะกรรมการนั้น เช่น คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 1 (ฝ่ายเศรษฐกิจ) ประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรี (นายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์) เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นกรรมการ และกรรมการอื่นอีกรวม 23 ท่าน มีอำนาจหน้าที่พิจารณากลั่นกรองเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจการเงินการคลัง ก่อนที่จะนำเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งในหลายประเทศก็มีคณะกรรมการรัฐมนตรีเช่นนี้ ดังเช่น อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

(2) ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนนี้ถือว่าเป็นขั้นตอนสำคัญที่สุดของการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เพราะเป็นขั้นตอนที่ทำให้เกิดผลเป็นคำสั่ง ซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี

³⁰ วิษณุ เครืองาม, การพัฒนาระบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในปัญหา

ผลประโยชน์แห่งชาติ, เอกสารวิจัย วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 พ.ศ. 2539-2540,

(2.1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี โดยที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า³¹ เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีหรือต้องเสนอคณะรัฐมนตรี ร่างพระราชกฤษฎีกา เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการทั่วไป ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ และเรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นการกักตุนหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนอยู่แล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นมติของคณะรัฐมนตรี และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบเพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ ๆ ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 เห็นชอบการมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรี ในเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงที่เป็นระดับ 10 และ 11 และการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายและระเบียบ นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังเห็นชอบการมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีในเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภทวิชาชีพเฉพาะหรือเชี่ยวชาญเฉพาะที่เป็นตำแหน่งระดับ 10 และ 11 อีกด้วย

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และมติคณะรัฐมนตรีข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กรณีที่มีการเสนอเรื่องแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงที่เป็นระดับ 10 และ 11 เช่น ปลัดกระทรวง รองปลัดกระทรวง อธิบดีหรือตำแหน่งในระดับนี้ที่เรียกชื่ออย่างอื่น เช่น เลขาธิการ เช่น เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

³¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, มาตรา 7 วรรคหนึ่ง.

เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือผู้อำนวยการ เช่น ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ เป็นต้น และการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายหรือระเบียบ ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง ตามข้อเท็จจริง คือ นายกรัฐมนตรี ส่วน การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภทวิชาชีพเฉพาะหรือเชี่ยวชาญเฉพาะที่เป็น ตำแหน่งระดับ 10 และ 11 ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง ตาม ข้อเท็จจริง คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการ แทนนายกรัฐมนตรีในกระทรวงหรือหน่วยงานนั้น ตามที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี ได้รับมอบอำนาจจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ประกอบกับ มาตรา 7 วรรคหนึ่งของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการ ประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เนื่องจากการอนุมัติ การให้ความเห็นชอบ หรือการออกคำสั่ง ของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นถือเป็นมติคณะรัฐมนตรี และหลังจากที่ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามที่กล่าวมาแล้ว สำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีก็จะสรุปเรื่องดังกล่าวเพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ

นอกจากพระราชกฤษฎีกาฯ และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวที่มอบอำนาจให้ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีในการอนุมัติ เห็นชอบ หรือมี คำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีแล้ว ยังมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ที่คณะรัฐมนตรี มอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่ง หรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติเรื่องที่ไม่ใช่นโยบาย หรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้วไปได้ แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ ดังนั้น หากเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะเรื่องที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่อง นอกเหนือจากการที่คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติ เห็นชอบ หรือมีคำสั่งตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ประกอบกับพระราช กฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 แล้ว ถ้านายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมี ระเบียบปฏิบัติเป็นปกติอยู่แล้ว นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจอนุมัติหรือ เห็นชอบในเรื่องดังกล่าวได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีรับทราบการอนุมัติหรือการเห็นชอบนั้นใน ภายหลัง ก็ถือว่าเรื่องดังกล่าวคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหรือเห็นชอบในเรื่องนั้นแล้ว

(2.2) คณะรัฐมนตรี

(2.2.1) กรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบเรื่องที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ประกอบกับมาตรา 7 วรรคหนึ่งของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 แล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะนำเรื่องเหล่านั้นบรรจุระเบียบวาระการประชุมในวาระเพื่อทราบ และเมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมในวาระดังกล่าวคณะรัฐมนตรีก็จะรับทราบเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบดังกล่าว ซึ่งที่ผ่านมาคณะรัฐมนตรีก็รับทราบเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบเกือบทั้งหมด มีเรื่องที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นเพื่อพิจารณาใหม่ในการประชุมน้อยมาก

(2.2.2) กรณีที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาเรื่องในวาระการประชุมโดยแทนออกเหนือจากกรณี (2.2.1) เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาเรื่องในวาระการประชุมและมีมติรับทราบ อนุมัติ หรือเห็นชอบโดยคณะรัฐมนตรีเองนอกเหนือจากกรณีที่คณะรัฐมนตรีมอบให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบแทนคณะรัฐมนตรีแล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีรับทราบการอนุมัติหรือการเห็นชอบตามข้อ (2.2.1) กรณีนี้มีทั้งเรื่องที่คณะรัฐมนตรีมอบให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติหรือเห็นชอบตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ซึ่งคณะรัฐมนตรีอาจยกเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ และเรื่องเหล่านี้จะเป็นมติคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีรับทราบแล้วเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีตามข้อ (2.2.1) ที่กรณีตามข้อ (2.2.1) เป็นมติคณะรัฐมนตรีตั้งแต่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอนุมัติหรือเห็นชอบแล้ว และเรื่องที่คณะรัฐมนตรีมอบให้คณะกรรมการรัฐมนตรีพิจารณาและคณะกรรมการรัฐมนตรีเสนอผลการพิจารณาให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติหรือเห็นชอบหรือรับทราบผลการพิจารณา นอกจากนี้ยังมีเรื่องที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาเองโดยไม่มอบให้ผู้ใดหรือคณะกรรมการรัฐมนตรีพิจารณาก่อน

เพื่อให้สามารถมองเห็นภาพของการออกคำสั่งทางปกครองได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงขอ ยกตัวอย่างการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

3.3.2 คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีบางประเภท

3.3.2.1 คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการเลื่อนและการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน

คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่มีผลกระทบต่อข้าราชการประจำมากที่สุดคือ คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่เป็นการอนุมัติในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11 ซึ่งข้าราชการดังกล่าวเป็นข้าราชการระดับสูงสุดของหน่วยงานระดับกรมและกระทรวงโดยในแต่ละปีจะมีการแต่งตั้งข้าราชการในระดับดังกล่าวหลายครั้ง และในบางครั้งก็มีจำนวนหลายราย ดังนั้นในการแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าวจะต้องดำเนินการด้วยความถูกต้องและชอบธรรม และสามารถตรวจสอบได้โดยมีประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง

(1) ข้อกำหนดในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และ 11

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) บัญญัติไว้ดังนี้ การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุและให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง สำหรับการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรี กรณีส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ และการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีหรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุและให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11 เนื่องจากข้าราชการในระดับดังกล่าวเป็นข้าราชการในระดับสูงสุดของหน่วยงานระดับกรมและระดับกระทรวง และเพื่อให้การอนุมัติในการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการระดับดังกล่าวเป็นไปด้วยความเหมาะสมและถูกต้องมิให้เป็นการดำเนินการโดยอำเภอใจ ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในรูปของมติ ก.พ. ไว้หลายเรื่องด้วยกัน

(2) มติ ก.พ.

ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11 ไว้ดังนี้

(2.1) การเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 เพื่อให้การเลือกสรรกลั่นกรองเพื่อเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสม และสอดคล้องกับอำนาจการสั่งบรรจุ โดยคำนึงถึงระบบราชการและประโยชน์ที่ทางราชการจะพึงได้รับ กับหลักการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรมและหลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการ จึงกำหนดแนวทางไว้ เช่น เมื่อมีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 10 ว่างลง ให้หัวหน้าส่วนราชการที่มีตำแหน่งว่างเสนอข้อมูลของตำแหน่งที่ว่าง เช่น ชื่อและจำนวนตำแหน่งที่ว่าง หน้าที่ความรับผิดชอบ และรายชื่อผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง พร้อมข้อมูลพื้นฐาน ผลการปฏิบัติงานประจำปี ความเห็นของผู้บังคับบัญชาให้คณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดย อ.ก.พ. กระทรวง โดยคณะกรรมการมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 7 คน กรรมการประกอบด้วย อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่มีตำแหน่งว่าง หรืออธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาตำแหน่งว่างตามที่ อ.ก.พ. กระทรวงเห็นสมควร 1 คน ผู้แทน ก.พ. ใน อ.ก.พ. กระทรวง 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิใน อ.ก.พ. กระทรวง 1 คน และผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ขึ้นไปที่เป็น อ.ก.พ. กระทรวง โดยได้รับเลือกจากข้าราชการพลเรือน 1 คน ในการแต่งตั้งคณะกรรมการ ก.พ. ได้มีมติว่าควรเลือกสรรบุคคลที่เป็นกลาง มีความกล้าที่จะพิจารณาและเสนอความเห็นอย่างตรงไปตรงมา สามารถใช้เวลาในการพิจารณาข้อมูลได้อย่างละเอียดรอบคอบ การพิจารณาของคณะกรรมการควรมีการบันทึกหลักฐานและเหตุผลของการตัดสินใจเพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้

การคัดเลือก ก.พ. ได้กำหนดแนวทางไว้ว่าควรตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง นอกจากนี้ยังกำหนดให้ควรให้โอกาสข้าราชการที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับการเสนอชื่อเขียนข้อเสนอเกี่ยวกับวิสัยทัศน์ ความคาดหวัง เป้าหมาย แนวทางการดำเนินงาน และการแก้ปัญหาต่าง ๆ ของงานในตำแหน่ง หลังจากนั้นให้คณะกรรมการกำหนดเกณฑ์การประเมินบุคคลให้เหมาะสมกับตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง โดยให้คำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความประพฤติ และประวัติการรับราชการ ซึ่งจะต้องมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในความสามารถเป็นหลักและให้พิจารณาถึงคุณลักษณะอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งและส่วนราชการนั้น แล้วทำการประเมินและทำการคัดเลือกโดยให้พิจารณาเทียบข้อมูลบุคคลของผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง เช่น คุณสมบัติ ผลงาน ประวัติการรับราชการของแต่ละคน เสร็จแล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับคัดเลือกต่อปลัดกระทรวงโดยให้เสนอรายชื่อเรียงลำดับผู้ซึ่ง

เหมาะสมที่สุดไว้ในลำดับแรก และผู้ซึ่งเหมาะสมรองลงไปลำดับต่อ ๆ ไป พร้อมทั้งระบุนวามสมควรและเหตุผลไปเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

ปลัดกระทรวงเมื่อพิจารณารายชื่อที่คณะกรรมการเสนอมาแล้วให้ใช้ดุลพินิจว่าบุคคลใดในรายชื่อผู้ที่คณะกรรมการเสนอเหมาะสมที่จะได้เลื่อนชั้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับ 10 ก็ให้เสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป ในกรณีที่ปลัดกระทรวงเห็นว่า รายชื่อผู้ที่คณะกรรมการเสนอมายังไม่เหมาะสม ก็ให้ปรึกษากับประธานกรรมการหรือส่งให้คณะกรรมการพิจารณาใหม่ตามที่เห็นสมควร แล้วดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวมาข้างต้นต่อไป

(2.2) การเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้เสนอรายชื่อผู้ที่เหมาะสม เมื่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาได้ผู้ที่เหมาะสมแล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ ในกรณีที่ปลัดกระทรวงไม่เสนอชื่อผู้ที่เหมาะสมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือไม่มีผู้เสนอชื่อหรือผู้มีหน้าที่เสนอชื่อเสนอชื่อตนเอง รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีสิทธิเสนอชื่อผู้ที่เหมาะสมได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติต่อไป

นอกจากนี้ ก.พ. ยังส่งเสริมและสนับสนุนให้ข้าราชการและผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียในการแต่งตั้งเฝ้าระวังและใช้กลไกที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับการรักษาระบบคุณธรรมเป็นองค์กรดูแลให้การแต่งตั้งข้าราชการเกิดความเป็นธรรม

(3) มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 มอบหมายให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 7 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ในการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งประเภทผู้บริหารระดับสูงที่เป็นระดับ 10 และ 11

3.3.2.2 คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งกรรมการตามกฎหมาย

คณะกรรมการตามกฎหมายและระเบียบที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายหรือพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและระเบียบแต่ละฉบับนั้นประกอบด้วยกรรมการสองประเภท คือ กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ กรรมการโดยตำแหน่ง คือ กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งเพราะดำรงตำแหน่งเหล่านี้ เช่น ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นกรรมการในคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง เกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาเป็นกรรมการในคณะกรรมการ คຸ່ມครองผู้บริโภค ตาม มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคຸ່ມครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น สำหรับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ส่วนใหญ่พระราชบัญญัติจะบัญญัติให้เป็นอำนาจของ คณะรัฐมนตรีในการแต่งตั้ง เช่น กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการคຸ່ມครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคຸ່ມครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านี้ ปกติพระราชบัญญัติจะกำหนดจำนวนกรรมการไว้ ด้วย และบางครั้งระบุถึงคุณสมบัติของกรรมการ เช่น กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ด้านการบัญชี และด้านการเงิน ด้านละหนึ่งคน เป็นต้น

นอกจากการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจให้กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านี้พ้นจากตำแหน่งอีกด้วย ซึ่งการให้พ้นจากตำแหน่งโดยคณะรัฐมนตรีให้ออก นั้น พระราชบัญญัติบางฉบับก็มีได้ระบุสาเหตุที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เหล่านี้พ้นจากตำแหน่ง เช่น พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (6) บัญญัติไว้แต่เพียงว่า กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งให้พ้นจาก ตำแหน่งเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้ออก แต่บางฉบับระบุสาเหตุที่คณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจให้ออก จากตำแหน่งไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 7(3) บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีมติให้กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณี ที่กรรมการนั้นมีความประพฤติเสื่อมเสีย บกพร่อง หรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ

การเสนอแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านี้ต่อคณะรัฐมนตรี ดำเนินการโดย รัฐมนตรีกระทรวงที่เป็นส่วนราชการเจ้าของเรื่อง ในฐานะที่เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ ฉบับนั้นจะเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พร้อมประวัติของผู้ขอเสนอแต่งตั้งให้คณะรัฐมนตรีได้ พิจารณา โดยมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีโดย สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เลขาธิการคณะรัฐมนตรี) จะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของเรื่องที่ส่วนราชการเสนอ หาก เห็นว่าถูกต้องจะนำเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งเดิมเรื่องประเภทนี้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะทำ บันทึกลงถึงนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนใน กระทรวงนั้นเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติในการแต่งตั้ง เนื่องจากเรื่องดังกล่าวไม่ใช่

เรื่องนโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีระเบียบปฏิบัติเป็นปกติอยู่แล้ว และเมื่อนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งแล้วจึงนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณามีเป็นจำนวนมาก บางเรื่องไม่ใช่เสนอเรื่องนโยบายหรือเรื่องสำคัญ และบางเรื่องปฏิบัติตามปกติซึ่งมีระเบียบปฏิบัติแน่นอนอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา สมควรมอบให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ แต่ต่อมาเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ใช้อย่างบังคับ และมาตรา 7 ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (1) ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบหรือคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 มอบหมายให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีในเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายหรือระเบียบตามมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ดังนั้น ในปัจจุบันเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายเหล่านี้นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้อนุมัติโดยถือเป็นมติคณะรัฐมนตรีและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีได้สั่งการไปแล้วแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ

การแต่งตั้งคณะกรรมการเหล่านี้ในแต่ละปีจะมีเป็นจำนวนมาก เช่น ในปี พ.ศ. 2548 มกราคม 2548 จนถึง ตุลาคม 2548 มีเรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติแต่งตั้งทั้งสิ้น 20 ครั้ง และในปี พ.ศ. 2547 มีทั้งสิ้น 33 ครั้ง

3.3.2.3 คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 มาตรา 47 บัญญัติให้โครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น จัดทำรายงานการวิเคราะห์

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอข้างต้น คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใดซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมได้ออกประกาศกำหนดโครงการหรือกิจการที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเสนอต่อคณะรัฐมนตรี จำนวน 13 ประเภท เช่น กิจการสนามบิน โรงแรมหรือสถานที่พักตากอากาศที่ตั้งอยู่ริมแม่น้ำ ฝั่งทะเล ทะเลสาบ หรือชายหาด หรือที่อยู่ใกล้ หรือในอุทยานแห่งชาติ หรืออุทยานประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นบริเวณที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่มีห้องพักตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไป ระบบทางพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการทางพิเศษหรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับทางพิเศษหรือระบบขนส่งมวลชนที่ใช้ราง และการทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ เป็นต้น สำหรับการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็น ว่า เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกาศตามเรื่องเลขที่ 538/2541

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวไปแล้วหลายครั้ง เช่น การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมประกอบการพิจารณาโครงการรถไฟฟ้ามหานคร ที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2537 เห็นชอบและอนุมัติให้องค์การรถไฟฟ้ามหานครดำเนินการตามความเห็นของคณะกรรมการคัดเลือกเอกชนเข้าดำเนินการโครงการรถไฟฟ้ามหานครและเห็นชอบมติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการรถไฟฟ้ามหานคร ระยะแรก สายหัวลำโพง – ศูนย์ประชุมสิริกิติ์ – บางซื่อ โครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร ส่วนต่อขยาย คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 เห็นชอบโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร เฉพาะสายทางตามผลของการศึกษา และอนุมัติให้ดำเนินการต่อไปได้ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2548 อนุมัติให้การไฟฟ้าฝ่าย

ผลิตแห่งประเทศไทยก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมสงขลา อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ตามที่กระทรวงพลังงานเสนอ และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2548 อนุมัติตามมติ คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 7 (ฝ่ายกฎหมาย พลังงาน ระบบ ราชการและการประชาสัมพันธ์) ที่ให้ก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมพระนครศรีอยุธยา ชุดที่ 3 เป็นต้น

3.3.2.4 คำสั่งเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 17 บัญญัติให้ คนต่างด้าวยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจตามบัญชีสองต่อรัฐมนตรีหรืออธิบดีโดยให้ คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดธุรกิจตามบัญชีสอง ดังนี้

ธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หมวด 1 ธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

- (1) การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง
- (ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด
- (ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด
- (ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร
- (3) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท

(2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินใน

ประเทศ

หมวด 2 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และทัศนกรรม

พื้นบ้าน

- (1) การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมทัศนกรรมของไทย
- (2) การผลิตเครื่องมือแกะสลัก
- (3) การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหมไทย การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์ลวดลาย

ผ้าไหมไทย

- (4) การผลิตเครื่องดนตรีไทย
- (5) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเงิน
- (6) การผลิตถ้วยชาม หรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย

หมวด 3 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

- (1) การผลิตน้ำตาลจากอ้อย
- (2) การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์
- (3) การทำเกลือหิน
- (4) การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน
- (5) การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย

3.4 การฟ้องร้องคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

นับแต่ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้บังคับและได้มีการจัดตั้งศาลปกครองในเวลาต่อมา มีคดีที่ฟ้องคณะกรรมการต่อศาลปกครอง และศาลปกครองมีคำสั่งให้คณะกรรมการทำคำชี้แจง จนถึงวันที่ 30 ตุลาคม 2548 ทั้งสิ้น 15 คดี โดยส่วนใหญ่เป็นการฟ้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะกรรมการหรือโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ เช่น คดีที่องค์การบริหารส่วนตำบลแม่ปะ อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก ฟ้องร้องคณะกรรมการต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเทศบาลเมืองแม่สอด พ.ศ. 2544 คดีที่นักโทษเด็ดขาดผู้ได้รับผลกระทบจากพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 ฟ้องร้องคณะกรรมการต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนมติคณะกรรมการ และคดีที่บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ฟ้องร้องคณะกรรมการเพื่อให้เพิกถอนมติคณะกรรมการที่ให้สิทธิพิเศษแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย โดยมีคดีที่ฟ้องคณะกรรมการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองอยู่ 2 คดี คือ

3.4.1 คดีที่นายวัลลภ ตันติกุล และนายสมเจตน์ ทิณพงษ์ ฟ้องร้องคณะกรรมการต่อศาลปกครองกลางขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองออกจากการเป็นกรรมการอื่นในคณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ในคดีนี้ นายวัลลภ ตันติกุล และนายสมเจตน์ ทิณพงษ์ ซึ่งคณะกรรมการเคยมีมติแต่งตั้งให้เป็นกรรมการอื่นในคณะกรรมการการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย และต่อมาคณะกรรมการได้มีมติเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2545 ให้บุคคลทั้งสองออกจากตำแหน่งกรรมการอื่นในคณะกรรมการดังกล่าว ด้วยเหตุบกพร่องหรือหย่อนความสามารถ ตามรายงานของการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 17 (3) แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 บุคคลทั้งสองจึงฟ้องร้องต่อศาลปกครองกลางขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2545 นับตั้งแต่คณะกรรมการมีมติเป็นต้นไป ซึ่งคดีนี้ศาลได้รับคำฟ้องและมีคำสั่งเรียกให้คณะกรรมการทำ

คำให้การแก้คำฟ้องในประเด็นดังกล่าว ตามคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การ คดีหมายเลขดำที่ 772-773/2545 วันที่ 29 พฤษภาคม 2546

3.4.2 คดีที่นายตำรวจท่านหนึ่งฟ้องคณะกรรมการข้าราชการตำรวจและคณะรัฐมนตรีต่อศาลปกครองกลาง โดยผู้ฟ้องได้ฟ้องคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในส่วนของการฟ้องคณะรัฐมนตรี ผู้ฟ้องได้ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2547 เฉพาะกรณีการแต่งตั้งนายตำรวจท่านหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ขึ้นดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งคดีนี้ศาลได้รับคำฟ้องและมีคำสั่งเรียกให้คณะรัฐมนตรีทำคำให้การแก้คำฟ้องในประเด็นดังกล่าว ตามคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การ คดีหมายเลขดำที่ 290/2547 วันที่ 17 มีนาคม 2547

กรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี คู่กรณีที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สามารถใช้กระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายได้ ทางเดียวที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะดำเนินการได้ คือ ฟ้องร้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่จะคอยกำกับดูแล ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองว่าได้กระทำการทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการเสียเวลาและเสียโอกาสจนบางครั้งแม้ได้รับการเยียวยาและแก้ไขก็ไม่สามารถทำให้ผู้ได้รับผลกระทบกลับสู่สถานะเดิมได้ นอกจากนี้ จากการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีจึงยังทำให้ศาลขาดบรรทัดฐานเบื้องต้นในการตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดวิธีพิจารณาทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไว้