

ปัญหาในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่มีความสัมพันธ์กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยจะได้วิเคราะห์ถึงคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อจากนั้นจะได้วิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ใดได้นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี และในท้ายที่สุดสาเหตุของปัญหาและแนวทางแก้ไขควรเป็นเช่นไร

4.1 วิเคราะห์คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากการศึกษาถึงกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีโดยการมีมติคณะรัฐมนตรี ในบทที่ผ่านมาเราจะพบว่ามีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าวหลายองค์กรด้วยกัน โดยเริ่มต้นจากหน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของเรื่อง ที่ตั้งเรื่องโดยรวบรวมแสวงหาข้อเท็จจริง และพิจารณาข้อกฎหมายแล้วเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาและมีมติเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นจะส่งเรื่องให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องแล้วก็จะตรวจสอบความถูกต้องของเรื่อง หากเห็นว่าหน่วยงานของรัฐดำเนินการไม่ถูกต้องครบถ้วนก็แจ้งให้หน่วยงานของรัฐนั้นทราบและปรับปรุง แก้ไข นอกจากนี้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรียังมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง และเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอีกด้วย และหากเรื่องใดต้องนำเสนอคณะกรรมการรัฐมนตรี (cabinet committee) หรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการชุดนี้ก็ยังมีความจำเป็นต้องฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและพิจารณาเรื่องเหล่านั้นโดยละเอียดแทนคณะรัฐมนตรีก่อนจะเสนอความเห็นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงเป็นองค์กรสุดท้ายในการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงตกอยู่กับองค์กรที่เตรียมการเพื่อให้มีคำสั่งทาง

ปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการรัฐมนตรี

นอกจากนี้การออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีซึ่งก็คือการประชุมคณะรัฐมนตรีที่ปกติจะกระทำเป็นการลับเพื่อให้รัฐมนตรีได้แสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ ทั้งเวลาในการประชุมแต่ละครั้งก็ใช้ระยะเวลาไม่นานเมื่อเทียบกับจำนวนเรื่องที่จะต้องพิจารณาในแต่ละครั้งซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากประมาณ 50 – 60 เรื่อง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ที่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไม่สามารถโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตนเองในการประชุมคณะรัฐมนตรีได้ ความเป็นคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจึงมีความสำคัญซึ่งแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ทั่วไป ดังนี้

4.1.1 กระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีมีองค์กรและบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในการออกคำสั่งทางปกครองหลายหน่วยงานและหลายบุคคลด้วยกัน โดยสามารถแยกออกเป็นองค์กรหรือบุคคลที่ดำเนินการเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี กับองค์กรที่ออกคำสั่งทางปกครอง คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีการดำเนินการ ดังนี้

4.1.1.1 ขั้นตอนเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง กระบวนการนี้เริ่มตั้งแต่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของเรื่องดำเนินการรวบรวมข้อมูลและแสวงหาข้อเท็จจริง โดยในการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ นอกจากการแสวงหาข้อเท็จจริงในหน่วยงานของตนเองแล้วก็ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงจากส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้คณะรัฐมนตรีมีข้อมูลในการพิจารณาตัดสินใจครบถ้วน ถูกต้อง และหากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอน วิธีการในเรื่องใดไว้ หน่วยงานเจ้าของเรื่องก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการนั้น เช่นในกรณีการแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 52 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ หรือในกรณีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ระดับ 10 ให้ปลัดกระทรวงเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีซึ่งในกรณีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนระดับ 10 นี้ ปลัดกระทรวงก็ต้องเป็นผู้นำเรื่องเสนอรัฐมนตรี และรัฐมนตรีนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีโดยที่

ปลัดกระทรวงไม่ได้นำเรื่องเสนอรัฐมนตรีก่อนมิได้ นอกจากการดำเนินการตามพระราชบัญญัติแล้ว หน่วยงานเจ้าของเรื่องจะต้องดำเนินการตามมติ ก.พ. ที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 ว่า เมื่อมีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 10 ว่างลงให้หัวหน้าส่วนราชการที่มีตำแหน่งว่างเสนอข้อมูลของตำแหน่งที่ว่าง 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 โดยในการคัดเลือกควรตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง นอกจากนี้ยังกำหนดให้ควรให้โอกาสข้าราชการที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับการเสนอชื่อเขียนข้อเสนอเกี่ยวกับวิสัยทัศน์ ความคาดหวัง เป้าหมาย แนวทางการดำเนินงาน และการแก้ปัญหาต่าง ๆ ของงานในตำแหน่ง หลังจากนั้นให้คณะกรรมการกำหนดเกณฑ์การประเมินบุคคลให้เหมาะสมกับตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง โดยให้คำนึงถึงความรู้ความสามารถ ความประพฤติ และประวัติการรับราชการ ซึ่งจะต้องมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในความสามารถเป็นหลักและให้พิจารณาถึงคุณลักษณะอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งและส่วนราชการนั้น แล้วทำการประเมินและทำการคัดเลือกโดยให้พิจารณาเทียบข้อมูลบุคคลของผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง เช่น คุณสมบัติ ผลงาน ประวัติการรับราชการของแต่ละคน เสร็จแล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับคัดเลือกต่อปลัดกระทรวงโดยให้เสนอรายชื่อเรียงลำดับผู้ที่เหมาะสมที่สุดไว้ในลำดับแรก และผู้ที่เหมาะสมรองลงไปในลำดับต่อ ๆ ไป พร้อมทั้งระบุความสมควรและเหตุผลไปเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย เมื่อปลัดกระทรวงพิจารณารายชื่อที่คณะกรรมการเสนอมาแล้วให้ใช้ดุลพินิจว่าบุคคลใดในรายชื่อผู้ที่คณะกรรมการเสนอเหมาะสมที่จะได้เลื่อนชั้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับ 10 ก็ให้เสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป ในกรณีที่ปลัดกระทรวงเห็นว่า รายชื่อผู้ที่คณะกรรมการเสนอมายังไม่เหมาะสม ก็ให้ปรึกษากับประธานกรรมการหรือส่งให้คณะกรรมการพิจารณาใหม่ตามที่เห็นสมควร แล้วดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวมาข้างต้นต่อไป สำหรับการเลื่อนข้าราชการ

พลเรือนสามัญขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้เสนอรายชื่อผู้ที่เหมาะสม เมื่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาได้ผู้ที่เหมาะสมแล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ ในกรณีที่ปลัดกระทรวงไม่เสนอชื่อผู้ที่เหมาะสมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือไม่มีผู้เสนอชื่อหรือผู้มีหน้าที่เสนอชื่อเสนอชื่อตนเอง รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีสิทธิเสนอชื่อผู้ที่เหมาะสมได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติต่อไป ซึ่งขั้นตอนและวิธีการเหล่านี้เป็นเรื่องที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิจารณาร่วมกับข้อกฎหมายก่อนที่จะดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานเจ้าของเรื่องแสวงหาข้อเท็จจริงและดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องแล้วก็นำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีโดยการทำหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็เพื่อดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง เช่น ในหนังสือนำเสนอเรื่องหน่วยงานเจ้าของเรื่องได้สรุปเรื่องให้ชัดเจนและครบถ้วนโดยอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังกล่าวเหล่านี้ เช่น เหตุผลความจำเป็นที่ต้องนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี สาระสำคัญของเรื่องหรือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ความเห็นชอบหรือการอนุมัติของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งอื่นใดกำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์หรือศึกษาในเรื่องนั้น ก่อนดำเนินการให้เสนอรายงานการวิเคราะห์หรือการศึกษาพร้อมทั้งจัดทำผลสรุปข้อเสนอมาด้วย ในกรณีหน่วยงานของรัฐมิได้สรุปเรื่องให้เป็นไปตามที่กำหนดข้างต้นให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อจัดทำสรุปเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป นอกจากนี้ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรียังสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยหากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเห็นว่าหน่วยงานของรัฐหน่วยใดเกี่ยวข้องกับเรื่องที่เสนอมาก็สามารถแจ้งให้หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบถึงการเสนอเรื่องนั้นต่อคณะรัฐมนตรี และหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีข้อเสนอแนะหรือความคิดเห็นอย่างไรให้เสนอเรื่องมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่ความเห็นหรือข้อเสนอแนะของรัฐที่เกี่ยวข้องแตกต่างหรือขัดแย้ง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะจัดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาปรึกษาหรือหาข้อยุติก่อนนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ เมื่อเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีมีความถูกต้องครบถ้วนสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะทำการสรุปเรื่องและนำเสนอนายกรัฐมนตรีโดยเร็ว โดยในบันทึกสรุปเรื่องจะมีข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยก็ได้

เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีในหน่วยงานเจ้าของเรื่องเพื่อมีคำสั่งให้นำเรื่องเสนอ

คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีดังกล่าวอาจสั่งให้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีหรืออาจสั่งให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่มีคำสั่งให้เสนอคณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการดังกล่าวก็จะพิจารณาเรื่องดังกล่าวในทางลึกและละเอียดรอบคอบโดยอาจใช้กระบวนการที่โดยปกติแล้วไม่อาจกระทำในที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีได้ เช่น การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย หรือการรับฟังความคิดเห็นจากวงการวิชาการที่เป็นกลางแล้วจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของคณะกรรมการให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

ดังนั้น ในกระบวนการเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีมีคำสั่งทางปกครองจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสามองค์กรที่จะดำเนินการในการแสวงหาข้อเท็จจริงแทนคณะรัฐมนตรี คือ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายถึงส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นองค์กรแรก สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่สอง และคณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่สาม

4.1.1.2 ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองนี้เป็นขั้นตอนที่ทำให้เกิดคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องคือนายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีกับคณะรัฐมนตรี สำหรับนายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีที่มาเกี่ยวข้องในขั้นตอนนี้ต้องเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีที่ได้สั่งการอนุมัติ เห็นชอบ หรือมีคำสั่งตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ที่มอบให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีมีอำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้แทนคณะรัฐมนตรีได้ และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ คือ เรื่องการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภทผู้บริหารระดับ 10 และ 11 การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายและระเบียบ การแต่งตั้งผู้บริหารสูงสุด รองผู้บริหารสูงสุด และคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน ในกรณีของนายกรัฐมนตรีและการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งประเภทวิชาชีพเฉพาะหรือตำแหน่งประเภทเชี่ยวชาญเฉพาะที่เป็นตำแหน่งระดับ 10 และ 11 ในกรณีของรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีนี้เป็นเรื่องที่นายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีได้รับมอบอำนาจจากคณะรัฐมนตรีให้ออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีได้เลย นอกจากนี้ยังมีกรณีที่นายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรีดำเนินการ

ร่วมกับคณะรัฐมนตรีและมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี คือ กรณีที่คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งอนุมัติหรือเห็นชอบเรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ และมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ โดยให้ถือว่าคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติเรื่องเหล่านั้นซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520

คณะรัฐมนตรี คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีแม้จะอยู่ในอำนาจออกคำสั่งของคณะรัฐมนตรี แต่ในข้อเท็จจริงคณะรัฐมนตรีเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในสามลักษณะ ลักษณะแรกเป็นการรับทราบการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ที่มอบหมายให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบหรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีได้ และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบ ในลักษณะที่สองเป็นการออกคำสั่งโดยดำเนินการร่วมกันของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีกับคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งอนุมัติหรือเห็นชอบเรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว และคณะรัฐมนตรีรับทราบเรื่องเหล่านั้นจึงถือว่าเป็นมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ลักษณะที่สามเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีออกคำสั่งทางปกครองโดยตัวคณะรัฐมนตรีเองโดยไม่ผ่านการอนุมัติหรือเห็นชอบของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 7 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 และไม่ใช่ว่าเรื่องที่คณะรัฐมนตรีรับทราบ การอนุมัติหรือการเห็นชอบของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีตามมามติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ซึ่งเรื่องที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วยตัวเองนี้ปกติจะจัดเอาไว้ในวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรีวาระเพื่อพิจารณาหรืออาจจะเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรียกเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งอนุมัติหรือเห็นชอบตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ขึ้นมาพิจารณาใหม่

4.1.2 วิธีการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีหรือการประชุมคณะรัฐมนตรี ปกติการประชุมคณะรัฐมนตรีจะเป็นการประชุมในลักษณะการประชุมลับ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งนอกจากคณะรัฐมนตรีแล้วจะมีผู้เข้าร่วมประชุมจำกัด

เช่น กรณีที่เป็นข้าราชการการเมือง ได้แก่ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี โฆษกรัฐบาลและรองโฆษก รัฐบาล ในส่วนที่เป็นข้าราชการประจำ ได้แก่ เลขาธิการคณะรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่สำนัก เลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่อำนวยความสะดวกการประชุม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น ใน บางครั้งกรณีที่เป็นการประชุมเรื่องที่สำคัญ ข้าราชการประจำก็ต้องออกจากห้องประชุมคงเหลือ แต่เลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่จะอำนวยความสะดวก สำหรับระเบียบวาระการประชุมก็เป็นเอกสาร ในระดับชั้นลับมาก สาเหตุที่การประชุมคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการเป็นเรื่องลับก็เพื่อให้รัฐมนตรี ทุกคนแสดงความคิดเห็นของตนเองได้เต็มที่ปราศจากแรงกดดันจากภายนอก นอกจากนี้ใน การประชุมคณะรัฐมนตรีแต่ละครั้งจะมีวาระการประชุม 50 - 60 เรื่อง ทำให้คณะรัฐมนตรีมี เวลาในการพิจารณาในแต่ละเรื่องไม่มาก

4.1.3 ผลกระทบที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ในบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายคณะรัฐมนตรีถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีการกระทำที่มีผลกระทบต่อ ประชาชนมากกว่าองค์กรอื่นไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรในฝ่ายตุลาการ เพราะคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในทางบริหารในการปกครองประเทศ การใช้อำนาจของ คณะรัฐมนตรีจึงมีผลต่อประชาชนทุกคนทุกระดับ ตั้งแต่การใช้ชีวิตประจำวันเป็นต้นไป รวมถึง การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยปกติเป็นการกระทำของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจะเป็นเรื่องที่มี ความสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรสูงสุดในทางปกครองของประเทศเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ในการออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบ ต่อประชาชนมากกว่าคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยทั่วไป

4.1.4 การเป็นแบบอย่างในการดำเนินการของคณะรัฐมนตรี โดยที่คณะรัฐมนตรีเป็น องค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารที่กำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติแก่ฝ่ายปกครองด้วยการออก กฎหมายของฝ่ายบริหารคือพระราชกฤษฎีกาหรือการมีคำสั่งหรือคำสั่งทางปกครองโดยมติ คณะรัฐมนตรีให้องค์กรฝ่ายปกครองถือปฏิบัติ โดยเหตุที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่าย บริหารและมีอำนาจกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติ การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีจึงเป็น แนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ยึดถือปฏิบัติ ดังนั้น การออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นแนวทางหรือแบบอย่างให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ยึดถือปฏิบัติตาม ไปด้วย

จากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการ ออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีมีความสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหลักเกณฑ์บางเรื่องก็ได้มีการปฏิบัติอยู่แล้วในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี แต่บางเรื่องก็ไม่สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองทั่วไปเนื่องจากสภาพตามข้อเท็จจริงไม่อำนวย ซึ่งจะได้วิเคราะห์ว่าคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีได้นำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประการใดนำมาใช้บ้างในการออกคำสั่งทางปกครอง และหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เรื่องใดมีเงื่อนไขเป็นกรณีพิเศษอย่างไร

4.2 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่นำมาใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

4.2.1 หลักความเป็นกลาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเรื่องหลักความเป็นกลางหรือการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วยกับสองมาตรา คือ ในมาตรา 13 ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกและในมาตรา 16 ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน

หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ (*l' impartialité*) ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญอันหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่กำหนดว่า หากเจ้าหน้าที่มีคุณสมบัติหรือมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางจะถูกห้ามหรือถูกตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณาหรือเป็นเจ้าของเรื่องแล้ว ความไม่เป็นกลางดังกล่าวจะเข้าไปมีบทบาทในทุกขั้นตอนของการพิจารณาซึ่งจะส่งผลให้ได้คำสั่งทางปกครองอันไม่ชอบธรรมในท้ายที่สุด จึงจะต้องพิจารณาถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียตั้งแต่เริ่มแรกของการพิจารณา ซึ่งหลักกฎหมายนี้จะสะท้อนอยู่ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539¹

ดังนั้น ในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีหรือมนตรีหรือเห็นชอบ ตามมติ

¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, "หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 22 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2535):น. 391.

คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 หรือตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 หากนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางในการพิจารณาเรื่องเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นเหตุความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกหรือทางภาวะวิสัย หรือเหตุความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในหรือทางอัตตะวิสัย เช่น การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนหรือคณะกรรมการตามกฎหมายที่ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นญาติหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี หรือในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีได้เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีและมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีเหตุความไม่เป็นกลาง ซึ่งโดยหลักของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้โดยอาศัยเหตุความไม่เป็นกลางของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี หลักความเป็นกลางนี้จึงไม่สามารถนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีได้

กรณีที่ถือว่าเป็นตัวอย่างในเรื่องหลักความเป็นกลางของการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง คือ การออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของคณะรัฐมนตรี กรณีนี้เป็นเรื่องที่ว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2547 ขอให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติแต่งตั้งข้าราชการตำรวจจำนวน 25 ราย โดยมีการแต่งตั้งนายตำรวจท่านหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติขึ้นดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติร่วมอยู่ด้วย โดยที่การแต่งตั้งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติก่อนที่พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2547 นั้น กฎหมายที่ใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 24 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ข้อ 6 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 38 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 ที่บัญญัติให้การแต่งตั้งผู้ช่วยอธิบดีหรือเทียบผู้ช่วยอธิบดีหรือตำแหน่งที่สูงกว่าขึ้นไป เช่น รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ให้อธิบดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) พิจารณาคัดเลือกจากข้าราชการตำรวจยศพลตำรวจโทขึ้นไป และให้เสนอไปยังคณะรัฐมนตรี เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้นำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้ง ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการข้าราชการตำรวจได้มีมติเห็นชอบการคัดเลือกแต่งตั้งข้าราชการตำรวจทั้ง 25 ราย เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2547 และนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งอนุมัติตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอ โดยนายกรัฐมนตรีอาศัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ

วันที่ 13 ธันวาคม 2520 ซึ่งเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติเรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้วไปได้ แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ หลังจากที่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งอนุมัติตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอมาแล้ว คณะรัฐมนตรีได้รับทราบการอนุมัติดังกล่าวเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2547

ต่อมาได้มีผู้ฟ้องคณะกรรมการข้าราชการตำรวจและคณะรัฐมนตรีต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2547 โดยมีคำขอในส่วนของ การฟ้องคณะรัฐมนตรี คือ ให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2547 ที่มีมติอนุมัติให้แต่งตั้งผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินายหนึ่งที่มีอาวุโสอันดับ 5 ขึ้นดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้คณะรัฐมนตรี ปฏิบัติตามกฎหมายข้าราชการตำรวจ โดยเฉพาะข้อกำหนด ก.ตร. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกเพื่อการแต่งตั้ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 โดยเคร่งครัด โดยเฉพาะกลุ่มที่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติขึ้นไปหรือเทียบเท่าขึ้นไปตามข้อ 8(1) ให้พิจารณาเรียงตามลำดับอาวุโส โดยให้ถืออาวุโสในการรักษาราชการแทนตามที่ ก.ตร. กำหนด และห้ามกระทำผิดซ้ำอีกอย่างเด็ดขาด และหากคณะรัฐมนตรีไม่ยอมปฏิบัติตาม ขอให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาแทนคณะรัฐมนตรี โดยให้ถือว่ามติเห็นชอบอนุมัติให้แต่งตั้งนายตำรวจผู้นั้นขึ้นดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด โดยผู้ฟ้องได้บรรยายในคำฟ้องตอนหนึ่งว่า "เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และคณะกรรมการคัดเลือกฯ ดำเนินการพิจารณาคัดเลือกนายตำรวจผู้นั้นให้ดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ โดยฝ่าฝืนข้อกำหนด ก.ตร. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ข้อ 8(1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะรัฐมนตรี) ซึ่งมี ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ที่มีศักดิ์เป็นน้องเขยของนายตำรวจผู้นั้นเป็นประธานจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวด้วย เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินำผลการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกฯ เสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติให้ความเห็นชอบและเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 มีอำนาจจะยับยั้งโดยมีมติไม่เห็นชอบหรือไม่อนุมัติตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเสนอบัญชีรายชื่อมาให้พิจารณาก็ได้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 กลับไม่สนใจปฏิบัติตามข้อกำหนด

ก.ตร. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ข้อ 8(1) จึงมีมติเห็นชอบและอนุมัติให้นายตำรวจผู้นั้นดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ฯลฯ"

จากคำฟ้องในคดีนี้ ทำให้เห็นได้ว่า การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจรายนี้อาจมีปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากผู้ร่วมในการออกคำสั่งทางปกครอง (นายกรัฐมนตรี) เป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานกับผู้ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง จะทำการพิจารณาในเรื่องนั้นไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 และมาตรา 16 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้ในปัจจุบัน การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจไม่ต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 แล้วก็ตาม แต่การออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในกรณีอื่น เช่น การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ อาจเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นอีกก็ได้

กรณีที่สองที่ถือว่าเป็นตัวอย่างในเรื่องของหลักความเป็นกลางได้คืออีกกรณีหนึ่งคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ระหว่างมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคกับพวกรวม 11 คน เป็นผู้ฟ้องคดี กับนายกรัฐมนตรี สำนักงานนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน กระทรวงพลังงาน และคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ พ 14/2548 และคดีหมายเลขแดงที่ พ 5/2549 วันที่ 3 มีนาคม 2549 พิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า "นายไอฟาร์ เป็นกรรมการของบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตลอดมา รวมทั้งในขณะที่กำลังดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้ออกคำสั่งที่ 1/2546 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2546 แต่งตั้งให้นายไอฟาร์เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และปรากฏในหลักฐานประวัติของนายไอฟาร์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวว่า นายไอฟาร์เป็นนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร และตำแหน่งอื่นอีกหลายตำแหน่ง รวมทั้งระบุว่าเป็นรองประธานกรรมการ

และประธานกรรมการตรวจสอบบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และยังเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ด้วย นายโอฟาร์จึงเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) อันเป็นลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย นอกจากนั้นยังปรากฏข้อเท็จจริงในหนังสือชี้ชวนเสนอขายหุ้นสามัญ บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ต้องซื้อก๊าซธรรมชาติจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ดังนั้น การที่นายโอฟาร์เป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นกรรมการหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) อันมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามมาตรา 17 (5) ประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 การที่หลักฐานประวัติของนายโอฟาร์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งให้นายโอฟาร์เป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทระบุไว้ชัดเจนว่า ขณะนั้นนายโอฟาร์เป็นทั้งนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตรเป็นรองประธานกรรมการบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งตำแหน่งอื่น ๆ อีก ปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าว ย่อมต้องรู้หรือควรจะรู้แล้วว่านายโอฟาร์มีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายโอฟาร์มีความไม่เป็นกลาง การที่มีคำสั่งแต่งตั้งให้นายโอฟาร์เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าว โดยระบุตำแหน่งต่อท้ายเฉพาะเพียงว่าเป็นนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร อันเป็นการแสดงว่ามีเจตนาที่จะแสดงให้เห็นปรากฏแก่บุคคลภายนอกว่านายโอฟาร์ไม่มีลักษณะต้องห้าม ทั้งที่นายโอฟาร์เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว แม้ว่าจะมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ตาม แต่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการเพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลของการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าวจึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็น

กลาง คณะกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้โดยเคร่งครัด ไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อใช้กับกรณีนี้ และมีผลทำให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลทางกฎหมาย"

นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังเห็นว่า "การแต่งตั้งให้นายปริญญาซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นประธานกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนยังได้แต่งตั้งบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลาง ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 4 และข้อ 5 (3) ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 การดำเนินการของคณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนชุดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการชุดนี้ รวมทั้งมติของคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติเปลี่ยนแปลงทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัทและการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับที่เป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

คดีพิพาทในเรื่องนี้นับเป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องของหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่หากเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการได้รับแต่งตั้งเข้ามาโดยขัดต่อหลักความเป็นกลางแล้วได้ดำเนินการไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดจะส่งผลให้การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

4.2.2 หลักการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญ² และจำเป็นต่อรัฐที่เรียกตัวเองว่า "นิติรัฐ" เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการแสดงผลแสดงให้เห็นว่าการกระทำของรัฐเป็นไป

² วีรพงษ์ เกียรติธำรงกุล, "การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง" (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 40.

โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สามารถทำให้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายบรรลุผลได้หรือไม่ด้วยวิธีการแสดงเหตุผล การแสดงเหตุผลจึงมีความสำคัญดังต่อไปนี้

4.2.2.1 เป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจได้แยกย่อยลงไปเป็นหลักการคานและดุลอำนาจเมื่อฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่ง ทำให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการด้วยความรอบคอบและเป็นไปตามกฎหมาย และการตรวจสอบควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง (ศาล) ย่อมเป็นไปได้โดยง่ายและสะดวกรวดเร็ว ส่งผลให้การดำเนินการทางปกครองและการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ยังสนับสนุนหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) เนื่องจากการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่เปิดเผยต่อสาธารณะ ทำให้ประชาชนรู้และเข้าใจในคำสั่งทางปกครองซึ่งส่งผลให้เข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการที่จะปฏิบัติตามคำสั่งได้อย่างถูกต้องหรือใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านฝ่ายปกครองเมื่อเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับการมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองของประชาชน

4.2.2.2 ควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง โดยที่ฝ่ายปกครองสามารถเข้าบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาล ทั้งในการดำเนินการทางปกครองฝ่ายปกครองก็สามารถออกกฎหมายลำดับรองมารองรับให้ เป็นไปตามความประสงค์เพื่อที่จะกระทำการได้ และในการดำเนินการบางอย่างจำเป็นที่จะต้องอาศัยดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้เกิดความถูกต้องเหมาะสมกับเหตุการณ์ในแต่ละรายละเอียดกรณีไป ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ใช้ดุลพินิจได้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้ดุลพินิจตามหน้าที่และใช้โดยชอบอันจะทำให้การวินิจฉัยสั่งการในกรณีเฉพาะนั้นเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสม จึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการออกคำสั่งทางปกครองต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเสมอ แต่ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจตัดสินใจหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตัดสินใจสำหรับการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่อย่างไร

จากแนวโน้มของการใช้อำนาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยง่าย และอำนาจนั้นเองก็มีแนวโน้มที่จะพยายามให้หลุดพ้นจากเงื่อนโซหรือข้อผูกมัดใด ๆ ของการใช้อำนาจเท่าที่จะเป็นไปได้ ประกอบกับถ้ากฎหมายเองไม่ได้สร้างกลไกที่เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถขอให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ตีพอนนอกจากการเป็นคดีกันในศาล ซึ่งประชาชน

โดยทั่วไปไม่ประสงค์ที่จะทำเช่นนั้นด้วยแล้ว ยิ่งทำให้การใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นไปได้โดยง่าย

เพราะฉะนั้นการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนอย่างเพียงพอ ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกลายเป็นบทบัญญัติที่ไร้ประสิทธิภาพและขาดสภาพบังคับ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสับสนและความไขว้เขวในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง ทั้งยังทำให้เกิดความไม่มั่นคงในนิติฐานะของประชาชน

4.2.2.3 ส่งเสริมระบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายปกครองให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จากความจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อก่อให้เกิดความถูกต้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีแต่ละกรณี ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามมา เพื่อให้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายทำให้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายบรรลุผลปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ดังนั้นจึงได้มีการสร้างแบบแผนของวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นในโครงสร้างของกฎหมายปกครอง เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้เองการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงได้ถูกนำมาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในวิธีพิจารณาทางปกครองจะได้ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการภายในขอบเขตของกฎหมายและเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้การใช้อำนาจตามอำเภอใจเกิดขึ้นได้น้อยมากจนแทบจะไม่ปรากฏขึ้นมาได้เลย ตรงนี้เองมีการกล่าวถึงการแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง "การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นผลผลิตของกระบวนการตรวจสอบควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง"

การกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครองจึงเป็นเหตุผลของเรื่อง และวิธีการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกำหนดไว้ในระบบกฎหมาย เพื่อที่จะทำให้สามารถตรวจสอบการกระทำในทางปกครองได้โดยง่าย เพราะว่าการให้เหตุทำให้เหตุผลทำให้สามารถตรวจสอบได้ถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจแห่งกฎหมาย หรือการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งการใช้อำนาจดุลพินิจตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง ประชาชน และองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากฝ่ายปกครองก่อนที่จะเลือกมาตรการในทางกฎหมายที่ให้อำนาจมาใช้บังคับกับประชาชน

4.2.3 หลักการฟังความจากทุกฝ่าย (audi alteram partem) หรือหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเอง (droit de la defense)

หลักการฟังความจากทุกฝ่ายหรือหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเอง เป็นหลักของกระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง เพราะทำให้กระบวนการพิจารณาก่อนมีคำสั่งเป็นไปด้วยความโปร่งใส มีความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย สามารถสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่กับประชาชนที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะได้เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้แสดงข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งรวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ เจ้าหน้าที่ได้ทราบถึงปัญหาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนก่อนการมีคำสั่ง ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาล่วงหน้า การออกคำสั่งอย่างใดจึงจะสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ทำให้ลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองและประชาชนในฐานะผู้อยู่ได้อำนาจปกครอง³

แต่อย่างไรก็ตามในสาระของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น ข้อจำกัดในโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี การตรวจดูเอกสาร หรือในเรื่องการรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ก็ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง ตามมาตรา 41(3) เป็นต้น

หลักการฟังความจากทุกฝ่ายเกี่ยวข้องกับสิทธิของคู่กรณี 2 ประการด้วยกันคือ สิทธิของคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน ตามมาตรา 30 สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีปกติจะเริ่มดำเนินการโดยส่วนราชการเจ้าของเรื่องที่จะแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนคณะรัฐมนตรีจะเป็นองค์กรสุดท้ายที่ทำหน้าที่ตัดสินใจในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หลักการฟังความจากทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิของคู่กรณีที่จะทราบข้อเท็จจริงกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะกระทบสิทธิประโยชน์ของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

³ รังสิกร อุปพงศ์, "กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง, รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541), น. 88 - 89.

2539 และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงดำเนินการที่ส่วนราชการเจ้าของเรื่อง

4.2.3.1 สิทธิของคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงกรณีที่กำลังทางปกครองจะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน

เพื่อให้คู่กรณีสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลกระทบถึงตนได้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสได้รับทราบข้อเท็จจริงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิประโยชน์ของเขา หากเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครอง แม้ว่ากฎหมายจะไม่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ แต่ในเมื่อเจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอตามมาตรา 30 และจะต้องเป็นผู้แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามมาตรา 27 จึงถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถ้าผลกระทบที่เขาอาจจะได้รับหากมีคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้แจ้งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแจ้งให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้ง ดังนั้นในการที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้แจ้งเพราะเจตนาหรือเพราะความประมาทเลินเล่อก็ตาม ก็ไม่สามารถเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ และไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นต้องเสียไป เว้นแต่ในกรณีนั้น ๆ จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าจะต้องแจ้งให้ทราบ ถ้าไม่แจ้งจะทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

4.2.3.2 สิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 วรรคหนึ่งบัญญัติให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย โดยเหตุที่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ให้เอกสิทธิและอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและในขณะเดียวกันก็กำหนดหน้าที่และข้อห้ามต่าง ๆ แก่ประชาชนผู้ที่เป็นเป้าหมายของกฎหมายนั้น หากประชาชนผู้ที่ต้องได้รับผลดังกล่าวไม่มีโอกาสชี้แจง แสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลของตนต่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบทำคำสั่งก่อนที่เจ้าหน้าที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปฏิบัติหน้าที่ไปตามอำเภอใจ และอาจกระทำทุจริตหรือประพฤติมิชอบโดยใช้อำนาจที่มีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ได้ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวจึงได้กำหนดให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอย่างน้อยจะต้องรับทราบข้อเท็จจริงจากฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองใช้ในการ

พิจารณาและออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะได้นำไปใช้เป็นข้อมูลในการต่อสู้โต้แย้ง หากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่มีข้อมูลดังกล่าวแล้วก็ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิต่อสู้โต้แย้งได้อย่างเต็มที่⁴

นอกจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะให้สิทธิในการขอตรวจดูเอกสารแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยทั่วไปเพื่อเป็นการเตรียมตัวในแง่ของเนื้อหาสาระ (substantive) แต่ถ้าเมื่อใดประชาชนเข้ามามีความสัมพันธ์เป็นรายกรณีกับทางภาครัฐแล้ว เช่น ไปยื่นคำขอรับใบอนุญาต ความสัมพันธ์ส่วนนี้จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีการคุ้มครองความเป็นธรรมให้กับประชาชนในแต่ละขั้นตอนในแง่ของกระบวนการวิธีพิจารณา (procedural) กฎหมายสองฉบับนี้แตกต่างกันแต่เป็นขั้นตอนต่อเนื่องและรับช่วงกัน⁵ ซึ่งในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 16 ได้กำหนดขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเอาไว้ และยังได้กำหนดให้มีระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ออกระเบียบดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว คือ ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544

โดยปกติเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและจะให้รู้เฉพาะหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ในกระบวนการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งเริ่มกระบวนการจากหน่วยงานเจ้าของเรื่อง หน่วยงานที่เสนอความเห็น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะให้ความระมัดระวังอย่างสูงในการเปิดเผยข้อมูล จะให้ข้อมูลเฉพาะในกรณีที่เป็นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้ข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเปิดเผยแก่สาธารณะก่อนที่จะมีการประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีได้มีโอกาสพิจารณาและตัดสินใจได้โดยปราศจากความกดดันจากภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารที่จัดอยู่ในระเบียบวาระการ

⁴ จันจิรา เขียมมยุรา, "กระบวนการต่อสู้โต้แย้ง ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539" : รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543): น. 203-204.

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540," วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 17 ตอนที่ 2 (สิงหาคม 2542): น. 1-2.

ประชุมของคณะรัฐมนตรีจะเป็นเอกสารที่อยู่ในชั้นความลับไม่ต่ำกว่าชั้น "ลับมาก" ซึ่งตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 ข้อ 12 และข้อ 14 ได้กำหนดชั้นความลับของข้อมูลข่าวสารลับออกเป็น 3 ชั้น คือ 1. ลับที่สุด (TOP SECRET) 2. ลับมาก (SECRET) และ 3. ลับ (CONFIDENTIAL) โดยลับมาก หมายถึง ข้อมูลข่าวสารลับซึ่งหากเปิดเผยทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์แห่งรัฐอย่างร้ายแรง และในข้อ 7 ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่รักษาข้อมูลข่าวสารลับในหน่วยงานของตนและอาจมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวได้ตามความจำเป็นให้ผู้ได้บังคับบัญชาในกรณีที่สามารถมอบอำนาจได้ตามกฎหมาย และผู้มีหน้าที่ดังกล่าวต้องรักษาข้อมูลข่าวสารลับให้ปลอดภัย การให้บุคคลใดเข้าถึงข้อมูลข่าวสารลับหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารลับแก่ผู้ใดต้องกระทำโดยระมัดระวัง ในกรณีจำเป็นให้กำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติให้เหมาะสมแก่กรณีโดยคำนึงถึงการรักษาความปลอดภัยและประสิทธิภาพในการดำเนินการ นอกจากนี้ ในข้อ 8 ของระเบียบดังกล่าวยังกำหนดให้บุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารลับในชั้นความลับใดจะต้องเป็นบุคคลที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายความไว้วางใจและให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารลับได้เฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ดังนั้น ในการขอตรวจดูเอกสารก่อนคณะรัฐมนตรีมีมติหรือมีคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก

เมื่อพิจารณาจากแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีแล้วจะพบว่าการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีซึ่งเริ่มต้นจากหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของ จะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและได้มีการตรวจสอบข้อมูล ข้อเท็จจริงมาแล้วในระดับหนึ่ง ประกอบกับเพื่อให้คณะรัฐมนตรีได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องที่พิจารณาได้อย่างเต็มที่ เรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรีจึงต้องดำเนินการเป็นเรื่องลับ เพื่อป้องกันมิให้มีความกดดันจากบุคคลภายนอก นอกจากนี้เรื่องที่ประชุมแต่ละครั้งมีเป็นจำนวนมาก หากให้ผู้ได้ผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองเข้าชี้แจงแสดงเหตุผลจะใช้ระยะเวลานานไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในคราวเดียว ดังนั้น การให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะอาจได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองใช้สิทธิต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเองในเวลาประชุม คณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถกระทำได้ แต่คู่กรณีหรือผู้ที่ได้ผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีสามารถใช้สิทธิในการได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และการใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนก่อนออกคำสั่งทางปกครองได้จากหน่วยงานเจ้าของเรื่อง

4.2.4 หลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุด มีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองในรูปแบบอื่นหลายประการ แต่ที่สำคัญ คือ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังมิ ผลิตในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความ ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นคำสั่งทาง ปกครองที่เป็นโมฆะ⁶ และจากหลักกฎหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการให้เป็นไปโดย ถูกต้องตามกฎหมาย (principle of legality of the administration) ดังนั้น หากฝ่ายปกครองได้ มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น แม้ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายบางครั้งก็อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งทางปกครองเพื่อ รักษาประโยชน์ส่วนรวมได้ แต่หลักเกณฑ์ที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้ย่อมต้อง เคร่งครัดไปในลักษณะหนึ่ง⁷ เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายมิได้มี ข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์แต่ประการใด ดังนั้นคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมายกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีหลักกฎหมายพื้นฐานบางประการมาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติธรรมนั้น หลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty of law) ย่อมเป็นหลักอันหนึ่ง⁸ หลักที่ว่ากฎหมายต้องมีความแน่นอน

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของ กฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2546), น. 206.

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540): น. 288-289.

⁸ Heinrich Siedentopf, "The Principle of the Rule of Law." *The Rule of Law in Public Administration : The German Approach* 8-9 (speyerer Forschungsberichte 122, 1993) อ้างแล้วใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540) น. 293.

ย่อมหมายความว่ารวมถึงความแน่นอนของผลิตผลต่าง ๆ ที่เกิดจากกฎหมาย นั่นคือบรรดาสติ
 ต้องมีความมั่นคงแน่นอนด้วย มิใช่มีผลกลับไปกลับมา การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้อง
 ระมัดระวังมิให้เป็นการเสื่อมเสียต่อความมั่นคงแห่งสิทธิ (security of right) โดยความมั่นคงแห่ง
 สิทธิมีความสำคัญต่อการที่เจ้าของสิทธิทำให้สามารถวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิของตนตาม
 หนทางแห่งกฎหมายและความต้องการของตนได้⁹ เพื่อความมั่นคงแห่งสิทธิต่าง ๆ การเพิกถอน
 คำสั่งทางปกครองโดยปกติจึงยึดการเพิกถอนผลในอนาคต (ex nunc) เป็นหลัก¹⁰ การเพิกถอน
 ให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) จะเป็นข้อยกเว้นและควรทำเฉพาะเมื่อมีความจำเป็นและสมควร
 เท่านั้น นอกจากนี้ หลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ย่อมมีผลในกฎหมายเสมอเว้นแต่
 คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะเท่านั้น ส่วนการเพิกถอนเป็นเรื่องในภายหลังตามที่กล่าวข้างต้นนั้น
 ก็เพื่อประโยชน์ในระบบการปกครองที่จะให้ประชาชนไม่อาจปฏิเสธผลของคำสั่งทางปกครอง
 มิฉะนั้นการปกครองจะดำเนินไปไม่ได้ ดังนั้นเมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับ
 คำสั่งทางปกครองแล้ว หลักการคุ้มครองความคาดหวังที่ชอบด้วยกฎหมาย (principle of
 legitimate expectation protection) จึงต้องเกิดตามมานั่นคือผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่ง
 ทางปกครองจะต้องไม่เสียหาย แม้ต่อมาคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกเพิกถอนไปในภายหลังก็ตาม
 โดยไม่เรียกคืนประโยชน์ที่ประชาชนหรือคู่กรณีได้ใช้ไปแล้วโดยสุจริต และหากประชาชนหรือ
 คู่กรณีที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองต้องเกิดความเสียหายจากการยกเลิกหรือเพิกถอน
 คำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งสิทธิที่เกิดขึ้นเนื่องจากคำสั่งทาง
 ปกครองและต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยพิจารณาจาก
 ประโยชน์ของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง
 และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน¹¹

⁹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, "การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน" บทบัญญัติ 11, 15 พ.ศ. 2534 น. 47.

¹⁰ Jürgen Schwarze, *European Administration Laws* 871 (1992) อ้างแล้วใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540) น. 293.

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540): น. 293-294.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจแยกพิจารณาได้เป็นสองประเภท คือ¹²

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการให้ประโยชน์ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการระ หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นสามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือไม่ย้อนหลัง (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex future) ไปถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ เพราะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนโดยตรง ซึ่งก็ต้องพิจารณาประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย เพราะเรื่องที่เอกชนไม่เสียหายก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะเพิกถอนย้อนหลังให้เกิดผลเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็ย่อมได้รับการเยียวยาตามหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว เพราะสิทธิของเอกชนจะถูกทำให้เสื่อมเสียเพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ปรากฏอยู่ในมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ การออกคำสั่งทางปกครองที่แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการมีคำสั่งทางปกครองได้ทำให้บุคคลมีความเชื่อถือและปฏิบัติตามคำสั่ง เมื่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตและได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินสมควรก็อาจจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังไป แต่หากจำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการเชื่อโดยสุจริต คือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งอันเป็นการกระทำที่หลอกลวง หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองได้กระทำการอันเป็น

¹² เพิ่งอ้าง, น. 304-323.

การข่มขู่หรือจู่ใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือในกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้ไม่ใช่เป็นการหลอกลวง แต่เป็นความบกพร่องของผู้ที่มีส่วนต้องรับผิดชอบอย่างสำคัญที่ได้ให้ข่าวสารที่ผิดพลาดอย่างมากจนทำให้เกิดคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้น หลักการร่วมรับผิดชอบนี้ย่อมนำมาใช้บังคับแม้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ทราบถึงความผิดพลาดก็ตาม เพราะผู้ที่ไม่ตั้งใจแจ้งพยานหลักฐานที่ถูกต้องหรือกรณีที่ได้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รับรู้เป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเรื่องเหล่านี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองแม้จะออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมีผลบังคับที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์หรือมีเหตุสำคัญการคงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้มีผลไว้ต่อไปจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทั้งนี้สถานการณ์หรือเหตุการณ์นั้นอาจมาจากการเปลี่ยนแปลงในสภาพของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้หรือเป็นเงื่อนไขในลักษณะของนิติกรรมนั่นเองก็ได้ กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็แยกพิจารณาได้เช่นเดียวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ

2.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการให้ประโยชน์สามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมแต่ละกรณี ยกเว้นกรณีที่หากเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือการเพิกถอนนั้นไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น

2.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ เนื่องจากกรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเหตุที่ให้เพิกถอนได้จึงต้องจำกัดให้เคร่งครัดและจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กรณีที่อาจเพิกถอนได้คือ มีกฎหมายหรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ หรือผู้รับประโยชน์ไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นหรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน

หลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่สมควรนำมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีด้วยเหตุผล ดังนี้

ในประการแรก เนื่องจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถตรวจสอบได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปของตนมีความถูกต้อง มีความเหมาะสมหรือไม่ หากคำสั่งทางปกครองของตนที่ออกไปไม่มีความถูกต้องหรือไม่มีความเหมาะสม ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองเองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้เสมอ

ในประการที่สอง การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบทั้งความถูกต้องตามกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งซึ่งหมายถึงรวมถึงการสามารถตรวจสอบดุลพินิจของตนเองได้ว่า คำสั่งทางปกครองนั้นแม้จะออกโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้วแต่หากไม่มีความเหมาะสมหรือใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้อง ฝ่ายปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งของตนเองได้ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบขององค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลปกครอง ซึ่งสามารถตรวจสอบได้เฉพาะความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองเองจึงตรวจสอบได้กว้างขวางกว่าการตรวจสอบของศาลปกครอง

ในประการที่สาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มด้วยตัวเองได้ไม่จำเป็นต้องให้บุคคลอื่นยกขึ้นเพื่อให้พิจารณาในเรื่องความไม่ชอบของคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งต่างจากองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลปกครองที่ไม่สามารถยกเรื่องเหล่านั้นขึ้นพิจารณาเองได้จำเป็นต้องมีการร้องขอโดยบุคคลภายนอก ในกรณีนี้จึงเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องเป็นภาระในการต้องเสนอเรื่องด้วยตนเอง

ประการที่สี่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด เนื่องจากเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการด้วยตนเอง ใช้ทรัพยากรของฝ่ายปกครองเองในการพิจารณาทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งต่างจากการเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายแม้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องศาลอื่นด้วยทั่วไปก็ตาม

ประการที่ห้า ซึ่งก็คือว่าเป็นประการสำคัญสำหรับคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์ต่อบุคคลอื่นอีกต่อไปได้ เพราะคณะรัฐมนตรีไม่มีผู้บังคับบัญชาและกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์เอาไว้ ดังนั้นวิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจึงถือเป็นการเยียวยาให้คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในรับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนไปได้ในระดับหนึ่ง

ประการที่หก เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับสิทธิการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองโดยทั่วไป เช่น สิทธิของคู่กรณีที่ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเอง (droit de la defense) หรือหลักการฟังความจากทุกฝ่าย (audi alteram partem) ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสมควรได้รับในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีเป็นกระบวนการพิเศษที่แตกต่างออกไปจากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาในลักษณะปิดลับและลักษณะการประชุมของคณะรัฐมนตรีที่ไม่เอื้ออำนวยให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยเยียวยาให้แก่คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้

กรณีคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี หากมีกรณีที่สมควรจะต้องเพิกถอนไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุของคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องเพิกถอนเพราะมีวัตถุประสงค์ในการรักษาประโยชน์ของส่วนรวม ก็สามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 4 (9) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้ การเสนอเรื่องที่ขอทบทวนมติคณะรัฐมนตรีให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี แต่วิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจะต่างจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองอื่น เนื่องจากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีต่างจากกระบวนการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ทั่วไปเพราะกระบวนการออกคำสั่งของคณะรัฐมนตรีจะมีหน่วยงานเจ้าของเรื่องคือ กระทรวง ทบวง กรม เสนอเรื่องพร้อมกับแสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยผ่านสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ต่อจากนั้นคณะรัฐมนตรีจึงจะเป็นผู้ตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะเป็นองค์กรสุดท้ายที่จะเป็นผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นกระบวนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจึงต้องเริ่มที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องคือ กระทรวง ทบวง กรม หรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี หากเห็นคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมก็ต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

การเพิกถอนจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ได้รับผลกระทบโดยคณะรัฐมนตรี (หน่วยงานเจ้าของเรื่องและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) ยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความไม่เหมาะสมขึ้นพิจารณาได้โดยผู้ได้รับผลกระทบไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง โดยจะต้อง

ประธานหลักการสำคัญ 4 หลักการคือ หลักการเคารพความชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง หลักการบริหารงานที่ดี หลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี¹³ และประโยชน์สาธารณะ¹⁴

4.2.5 หลักการขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นเรื่องทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกเรื่องหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นหลังจากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว โดยเป็นช่องทางให้คู่กรณีร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁵ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54 คือ

1. มีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
2. คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
3. เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น
4. ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นการผสมผสานระหว่างเรื่องการอุทธรณ์กับการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ โดยส่วนที่คล้ายกับการอุทธรณ์ก็คือ การมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกรณีที่คู่กรณีมีคำขอให้พิจารณาใหม่เท่านั้น สำหรับส่วนที่คล้ายกับการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ก็คือ เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้แม้จะล่วงพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว ดังนั้นการขอให้พิจารณาใหม่ซึ่งมีหลักเกณฑ์บางประการที่จำกัดกว่าการอุทธรณ์ในกรณีทางปกติ คือ จำกัดให้ขอพิจารณาใหม่ได้เพียง 4 กรณีเท่านั้น

¹³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2544), น. 45-49.

¹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 299.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 49.

การขอให้พิจารณาใหม่ของคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีเป็นพิเศษมากกว่าคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ทั่วไป เพราะคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการนอกจากคู่กรณีจะไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการได้ ดังนั้น การขอให้พิจารณาใหม่จึงเป็นแนวทางเยียวยาได้อีกวิธีหนึ่ง โดยเหตุผลในการนำหลักการขอให้พิจารณาใหม่มาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการก็เป็นเหตุผลเดียวกับที่นำหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมาใช้กับคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

4.3 ปัญหาคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาถึงกระบวนการและขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจะพบว่ากระบวนการและขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีความผิดแผกแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทั่วไป เช่น ในขั้นตอนเพื่อเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่เริ่มต้นจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของหน่วยงานเจ้าของเรื่องที่จะรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นข้อมูลภายในส่วนราชการนั้นเองหรือข้อมูลจากส่วนราชการภายนอกเพื่อให้คณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่ในการตัดสินใจได้มีข้อมูลครบถ้วนทำให้การออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการเป็นไปโดยถูกต้อง หลังจากการรวบรวมข้อมูลและแสวงหาข้อเท็จจริงครบถ้วนแล้วหน่วยราชการเจ้าของเรื่องก็จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการตัดสินใจ โดยส่งเรื่องไปที่สำนักเลขาธิการคณะกรรมการ ในขั้นตอนนี้นักเลขาธิการคณะกรรมการเห็นว่าข้อมูลประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการยังไม่ครบถ้วนถูกต้องก็อาจหาข้อมูลและข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ เมื่อสำนักเลขาธิการคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อมูลถูกต้องครบถ้วนสมควรนำเสนอคณะกรรมการได้ก็นำเสนอคณะกรรมการโดยอาจเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการรัฐมนตรี (Cabinet Committee) หรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะกรรมการพิจารณา คณะกรรมการชุดนี้สามารถพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในทางลึกและละเอียดรอบคอบได้มากกว่าคณะกรรมการ เพราะคณะกรรมการชุดนี้มีเวลาในการพิจารณามากและผู้พิจารณามีจำนวนน้อยคน และอาจใช้กระบวนการที่ปกติไม่อาจทำในที่ประชุมคณะกรรมการได้ เช่น การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย หรือการรับฟังความคิดเห็นจากวงวิชาการที่เป็นกลาง เมื่อคณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะกรรมการมีความเห็นในเรื่องนั้นแล้วก็จะนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะกรรมการเพื่อให้ความ

เห็นชอบหรืออนุมัติซึ่งโดยปกติคณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติตามความเห็นของ คณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี โดยจะไม่ยกเรื่อง เหล่านั้นขึ้นมาพิจารณาใหม่เนื่องจากเห็นว่าคณะกรรมการดังกล่าวซึ่งประกอบด้วยรอง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และข้าราชการระดับสูงที่เป็นผู้ที่มีความรู้และเชี่ยวชาญในด้านนั้นและ ได้ใช้เวลาพิจารณาในการพิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว นอกจากนี้ในการประชุมคณะรัฐมนตรีซึ่ง ปกติจะประชุมทุกวันอังคาร การประชุมจะเป็นลักษณะปิดลับเพื่อให้คณะรัฐมนตรีได้แสดงความ คิดเห็นได้อย่างเต็มที่ ซึ่งในห้องประชุมจะมีแต่คณะรัฐมนตรีและข้าราชการการเมือง คือ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี โฆษกและรองโฆษกรัฐบาล และข้าราชการประจำระดับสูงบางคนที่ เกี่ยวข้องกับการประชุม เช่น เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็น ต้น และเวลาที่ใช้ในการประชุมก็น้อยเมื่อเทียบกับเรื่องที่จะพิจารณาซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มี ให้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี ประกอบกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคณะรัฐมนตรีจะ ทำให้เห็นว่าการใช้สิทธิตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกระทำได้อีก

นอกจากนี้สาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งของปัญหาดังกล่าวที่ทำให้คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่สามารถใช้สิทธิตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อย่างครบถ้วนเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองโดย ทั่ว ๆ ไป ก็เนื่องมาจากระบบกฎหมายไทยที่มอบให้คณะรัฐมนตรีตัดสินปัญหาในทางปกครอง และการบริหารในบางเรื่องโดยบัญญัติให้คณะรัฐมนตรียังคงใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นอำนาจ ในทางบริหารของฝ่ายปฏิบัติซึ่งไม่ใช่อำนาจในการกำหนดนโยบายโดยแท้หรือไม่ใช่เรื่องที่เป็น การกระทำของรัฐบาล ดังนั้น จึงสมควรปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศไทยเสียใหม่ โดยให้เรื่อง ที่ไม่ใช่เรื่องในทางนโยบายโดยแท้หรือไม่ใช่การกระทำทางรัฐบาลหรือไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ เป็นเรื่องสำคัญ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการระดับ 10 และ 11 ตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งกรรมการตามกฎหมาย เช่น การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรต่าง ๆ การให้ความ เห็นชอบการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือการอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวประกอบธุรกิจ บางประเภทตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไปอยู่ในอำนาจ ของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คณะรัฐมนตรี เช่น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือหัวหน้าส่วนราชการก็จะ

ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อได้มีการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายดังกล่าวแล้วปัญหาในการใช้สิทธิตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้ศึกษามาข้างต้นก็จะได้รับการเยียวยาแก้ไข