

# ปัญหาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับคำสั่งของผู้รักษาการตามกฎหมายและการแจ้งสิทธิผู้กรณี รวมถึงผลบังคับระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ.2539<sup>1</sup>

อภิปต์ ไพฑูรย์<sup>2</sup>

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง(ฉบับที่2)พ.ศ. 2557 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง(ฉบับที่3)พ.ศ. 2562 มีระยะเวลาการใช้บังคับ 20 กว่าปีจึงยังคงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงต่อไปเพื่อสอดคล้องกับความเป็นกฎหมายมาตรฐานกลางของหน่วยงานฝ่ายปกครอง เพราะเหตุนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายทั้งนี้ต้องไม่กำกวมหรือตีความหมายได้หลายทางก็เพื่อควมมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลเป็นเอกภาพแนวเดียวกันและเพื่อให้เป็นการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นนี้ผลประโยชน์จะบังเกิดแก่สังคมพร้อมพรั่งด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มอบเครื่องมืออันเป็นอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ทางปกครองซึ่งก็คือคำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองและมีผลกระทบถึงสิทธิและสถานภาพของบุคคลซึ่งเป็นกรณีเฉพาะรายกล่าวคือมีผลกระทบต่อบุคคลเพียงส่วนน้อยไม่ว่าจะเป็นบุคคลเดียวหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทบไม่ถึงขั้นเป็นประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกันกับกฎการที่บุคคลใดได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองแล้วเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรืออาจจะเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบเป็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลนั้นต้องผ่านวิธีการบรรเทาความเดือดร้อนจากฝ่ายปกครองภายในก่อนซึ่งก็คือ การอุทธรณ์คำสั่งตามปกครองนั่นเองเงื่อนไขการอุทธรณ์เป็นสิ่งสำคัญเพราะหากไปอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนจะกลายเป็นเหตุที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟ้องไว้พิจารณาได้ ดังนั้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองจึงเป็นกระบวนการอันเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองทั้งก่อนออกคำสั่งและหลังออกคำสั่งมีผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกบังคับจากคำสั่งทางปกครอง. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

---

<sup>1</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับคำสั่งของผู้รักษาการตามกฎหมายและการแจ้งสิทธิผู้กรณีรวมถึงผลบังคับระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดีและคณะกรรมการสอบ คือรองศาสตราจารย์ ดร.รติชัย รอดทอง และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ให้เป็นระบบอุทธรณ์สองชั้นกล่าวคือผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาก่อนหากยืนยันคำสั่งเดิมก็ส่งให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาทบทวนอีกชั้นหนึ่งและกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นสิทธิมีระยะเวลาในการอุทธรณ์ภายใน 15 วันนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครองเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิไปฟ้องต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาตามความประสงค์

จากการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง พบปัญหาสำคัญซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้รักษาการตามกฎหมายการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นลักษณะเพื่อมหาชน นอกจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นการปฏิบัติภารกิจตามนโยบายของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรหลักฝ่ายหนึ่งแล้วนั้น ยังมีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายอื่นนอกองค์กรบริหารที่มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองซึ่ง มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองอีกด้วย ตัวอย่างเช่นคำสั่งละทิ้งงานของประธานรัฐสภาหรือคำสั่งไม่รับเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นต้นซึ่งเป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมายอันเป็นลักษณะทางปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงคำสั่งดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประธานรัฐสภาไม่ใช่ฝ่ายปกครองจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ก็เหตุเพราะว่าเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายที่ให้ใช้อำนาจทางปกครองก็ คือเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารฝ่ายรัฐสภาพ.ศ. 2554 ออกคำสั่งว่าผู้ที่ทำสัญญาปรับปรุงก่อสร้างรัฐสภาเป็นผู้ผิดสัญญาละทิ้งงาน ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินก็ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นเดียวกันแต่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ใช้ดุลพินิจ ปฏิเสธไม่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนซึ่งส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามหลักในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองให้สิทธิคู่กรณีซึ่งก็คือผู้ที่ได้รับผลจากการออกคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา 44 ภายใน 15 วันและการอุทธรณ์ต้องเป็นระบบสองชั้นทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้นของฝ่ายปกครองภายในก่อนแต่คำสั่งของประธานรัฐสภาและของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นมีปัญหาว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นคำสั่งทางปกครองต้องทำการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่เพราะในมาตรา 14 ได้ยกเว้นการอุทธรณ์เพียงแค่ว่า เป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น จึงไม่ยกเว้นตลอดถึงคำสั่งของประธานรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองอีกทั้งการจะพิจารณาอุทธรณ์ต้องเป็นการพิจารณาถึงสองชั้น แต่เมื่อปรากฏว่าประธานรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเหนือสุดของสายในองค์กรนั้นจึงไม่มีผู้บังคับบัญชาเหนือต้นขึ้นไปอีก แล้วการอุทธรณ์สองชั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างไร จึงเป็นปัญหาที่ตกแก่ประชาชนอันเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งโดยประธานรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อความเป็นธรรม

2. ปัญหาดุลพินิจในการแจ้งสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองสามารถเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองซึ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองก็มีหลักคุ้มครองคู่กรณีนั้นก็คือการมีสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดถึงสิทธิเอาไว้ดังนี้ 1.สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายและมีความเป็นกลาง

2.สองสิทธิการมีทนายความที่ปรึกษาหรือผู้ทำการแทน 3.สิทธิที่จะได้รับคำแนะนำหรือแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง 4.สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณี 5.สิทธิที่จะได้ดูเอกสารในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

ดังนั้นสิทธิข้างต้นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองต้องเคารพสิทธิต่าง ๆ ข้างต้นของคู่กรณีแต่เมื่อพิจารณาถึงสิทธิตามมาตรา 27 สิทธิที่จะได้รับคำแนะนำหรือแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้กำหนดให้สิทธิตามมาตรา 27 เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการแจ้งสิทธิให้แก่คู่กรณีตามความจำเป็นตามแต่เห็นสมควร เช่นนี้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นแรกที่คู่กรณีซึ่งก็คือประชาชนควรได้ทราบเป็นเบื้องต้นเพราะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าประชาชนมิใช่ผู้ที่มีความชำนาญในด้านกฎหมายปกครองประกอบกับตามหลักของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ยึดหลักการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจกล่าวคือลักษณะการใช้อำนาจโดยของฝ่ายปกครองที่ให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจจำต้องคู่กับหลักการตรวจสอบได้เสมอซึ่งการตรวจสอบจากประชาชนเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยจะใช้สิทธินี้หรือไม่ก็ได้ แต่หากประสงค์หมายจะตรวจสอบก็ต้องรู้ถึงสิทธิอันนี้ก่อนหากไม่ทราบถึงสิทธิในการตรวจสอบก็จะเป็นการก่อให้เกิดความไม่สมบูรณ์ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง การให้เรื่องการแจ้งสิทธิเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น แล้วประชาชนจะตรวจสอบได้อย่างไร จึงมองได้ว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้กำหนดว่าจะให้เกิดการตรวจสอบขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้ดุลพินิจแจ้งหรือไม่แจ้ง

3. ปัญหาผลระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองผู้ที่ถูกบังคับจากคำสั่งทางปกครองมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้แต่ต้องทำการอุทธรณ์ก่อนถึงจะฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 39 / 1 จึงกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันคำสั่งทางปกครองตามมาตรานี้ใช้กับกรณีที่มีผู้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายโดยผลของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ยื่นคำขอ เช่น การออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการที่กฎหมายกำหนดให้มีการขออนุญาต การขออนุญาตหนังสือรับรอง การขอให้รับจดทะเบียนการขออนุมัติต่าง ๆ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามมาตรา 39/1 ก่อให้เกิดปัญหาความเป็นกฎหมายมาตรฐานกลางเหตุเพราะได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่เลือกที่จะปฏิบัติไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จากถ้อยความว่าหากมิได้มีกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไว้เป็นประการอื่นจากถ้อยบทบัญญัติในส่วนนี้ก่อให้เกิดการตีความได้กำหนดว่าระยะเวลาการออกคำสั่งทางปกครองหากมีกฎหมายอื่นกำหนดระยะเวลาไว้เป็นประการอื่นไม่ว่าจะน้อยกว่าหรือมากกว่า 30 วันในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครองกำหนดเอาไว้ก็ให้ปฏิบัติการออกคำสั่งทางปกครองตามกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายเฉพาะนั้น แต่ถ้าไม่มีกฎหมายอื่น เฉพาะกำหนดไว้เป็นประการอื่นก็ให้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลา 30 วัน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงขัดกับความเป็นมาตรฐานกลางของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่หมายมุ่งจะเป็นหลักยึดให้การปฏิบัติการกิจหรือหน้าที่ตามกฎหมายมีประสิทธิภาพเทียบเท่าหรือมากกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเท่านั้น และบทบัญญัติที่กำหนดให้ออกคำสั่งทางปกครองภายใน 30 วันมิได้บัญญัติต่อไปว่าหากมีการฝ่าฝืนมีผลประการใดจะให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองเพียงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าขัดกับวัตถุประสงค์ที่แก้ไขใหม่ของมาตรา 39 / 1 ที่ต้องการป้องกันการพิจารณาที่ล่าช้าหรือการใช้ดุลยพินิจที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่และเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ยื่นคำขอในเรื่องระยะเวลาการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ประชาชนที่รอผลของคำสั่งทางปกครองได้และก่อให้เกิดปัญหาการถ่วงเวลาการตรวจสอบจากการฟ้องร้องต่อศาลปกครองอีกด้วย

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะคือ

1. ปัญหาการอุทธรณ์ของผู้รักษาการตามกฎหมายผู้ศึกษาพบข้อเสนอแนะคือเพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงควรบัญญัติยกเว้นการอุทธรณ์เอาไว้จึงแก้ไขดังนี้

มาตรา 44 วรรคหนึ่ง(แก้ไขเพิ่มเติม) “มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีรวมถึงผู้รักษาการตามกฎหมาย และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว.....”

2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการแจ้งสิทธิ ตามมาตรา 27 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครองมีความโปร่งใส และให้กระบวนการพิจารณาที่ยุติธรรม เกิดการแลกเปลี่ยนทางข้อมูลเพื่อความเข้าใจต่อการบริหารงานให้เกิดประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะส่วนรวม ทั้งเป็นการสร้างมาตรฐานการมีหลักประกันแก่ กระบวนการพิจารณาทางปกครองให้มีความเท่าเทียมกันกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่า ให้เพิ่มเติมแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 27 วรรคหนึ่งให้เป็นบรรทัดฐานเป็นแนวเดียวกัน ดังต่อไปนี้

มาตรา 27 (แก้ไขเพิ่มเติม) “ให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบทุกกรณี....”

3. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เพื่อให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังคงมีสถานะความเป็นมาตรฐานกลางให้ฝ่ายปกครองยึดถือปฏิบัติ และการออกคำสั่งทางปกครองมีความรวดเร็ว กระบวนการพิจารณาทางปกครองเกิดความโปร่งใสและเป็นเอกภาพ ผู้ศึกษาจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

มาตรา 39/1 (แก้ไขเพิ่มเติม) “มาตรา 39/1 การออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในเรื่องใด ให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน

หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าปฏิเสธคำขอให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ที่จะกำกับดูแลให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง”

## เอกสารอ้างอิง

### เอกสารภาษาไทย

#### หนังสือ

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548)

กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาทางเรื่องในเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537)

พัฒนา เรือนใจดี และสถาพร สระมาลีย์, “เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง”

#### วิทยานิพนธ์

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย.” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยขอนแก่นนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539)

นรุฒม์ พัฒนไพศาลชัย, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยขอนแก่นนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563)

