

ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹

เจษฎากร ศรีถ้ำ²

จากการศึกษาปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามแนวคำวินิจฉัยของศาล บทความทางกฎหมาย รวมทั้งเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าตามพระราชบัญญัตินี้กล่าว มีการบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ และสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ เห็นได้ว่ากระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองนั้นมีความสำคัญ เนื่องจากการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองยังคงเป็นกระบวนการที่สำคัญในการช่วยกลั่นกรอง คัดกรองจำนวนข้อพิพาทที่จะเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล และถือเป็นกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในเบื้องต้นโดยองค์กรภายใน

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับการยื่นคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ และกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งเงื่อนไขในการพิจารณาสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ พบว่ายังมีปัญหาที่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งยังมีความไม่ชัดเจน ไม่สอดคล้องกับทฤษฎี แนวคิด บางประการไม่เหมาะสมกับปัจจุบันในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของต่างประเทศ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการยื่นคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ การยื่นคำอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็น

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรพรหม อินทรมพรรย์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง วิทยาเขตบางนา

การเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”³

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์เพียง 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อการจัดทำคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ในการที่จะระบุข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย ที่อ้างอิง และอาจทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงที่สำคัญได้ครบถ้วน ผู้อุทธรณ์บางรายเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย เห็นได้ว่าอาจเกิดปัญหาตามมาว่าคำอุทธรณ์นั้นอาจไม่ถูกต้องและมีรายละเอียดที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ หรือผู้อุทธรณ์ยื่นคำอุทธรณ์ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลา และอาจเกิดปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวในเวลาต่อมาด้วยเพราะคำอุทธรณ์ไม่ได้ระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือระบุไว้ไม่ชัดเจนหรือไม่ครบถ้วน อันส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่อาจรับคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ไว้ได้ และอาจส่งผลให้ผู้อุทธรณ์เสียสิทธิในการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองในชั้นต่อไปได้ เนื่องจากว่า ลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยเป็นรูปแบบบังคับให้ต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองก่อนจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ และบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนดวิธีการหรือ ขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ไว้ในกรณีที่คำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์มีปัญหาหรือไม่ถูกต้อง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นตามมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า “การอุทธรณ์นั้นให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และผู้อุทธรณ์ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมซึ่ง จะต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์นั้นด้วย ให้ผู้อุทธรณ์ยื่น สำเนาอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อส่งให้แก่จำเลยอุทธรณ์”⁴ กับการยื่นคำอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดระยะการยื่นคำอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทาง ปกครองเพียง 15 วัน ซึ่งเป็นระยะที่น้อยกว่าการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีระยะเวลาที่ มีความเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากการจัดทำคำอุทธรณ์ต้องระบุข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ซึ่งมีรายละเอียดที่จำเป็นต่อการพิจารณาคำอุทธรณ์อยู่เป็นจำนวนมาก ถ้ามีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำ อุทธรณ์เช่นเดียวกับมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะทำให้ผู้อุทธรณ์มีระยะเวลาที่

³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 229.

สามารถยื่นคำอุทธรณ์ที่นานขึ้น และอาจส่งผลให้ผู้อุทธรณ์นั้นทำคำอุทธรณ์โดยกำหนดรายละเอียดที่ครบถ้วน ถูกต้องได้ดียิ่งขึ้น

การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “การอุทธรณ์ทุกสถานหรืออุทธรณ์ให้ออกจากราชการ เจ้าหน้าที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ภายใน 30 วัน”⁵ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณียื่นคำอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งทางปกครองเพียง 15 วัน ซึ่งเป็นระยะที่น้อยกว่าการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะยื่นคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีระยะเวลาที่มีความเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากการจัดทำคำอุทธรณ์ต้องระบุข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ซึ่งมีรายละเอียดที่จำเป็นต่อการพิจารณาคำอุทธรณ์อยู่เป็นจำนวนมาก ถ้ามีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ อาจทำให้ผู้อุทธรณ์นั้นทำคำอุทธรณ์โดยกำหนดรายละเอียดข้อโต้แย้งที่มีน้ำหนักให้ผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ได้ดียิ่งขึ้นซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้อุทธรณ์ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาซึ่งใช้ดุลพินิจด้วย

การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่ได้พิจารณาคำขอโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยกตัวอย่างเช่น คำขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร คำขออนุญาตเปลี่ยนแปลงการใช้อาคาร หรือคำขอต่ออายุใบอนุญาตดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำขอ ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง...”⁶ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณียื่นคำอุทธรณ์ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งทางปกครองเพียง 15 วัน ซึ่งเป็นระยะที่น้อยกว่าการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะยื่นคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีระยะเวลาที่มีความเหมาะสมกับระบบอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางมากกว่า ด้วยเหตุผลว่า ในกรณีการออกคำสั่งให้

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง.

⁶ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52.

เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้น ผู้เห็นว่าในการจัดทำคำอุทธรณ์นั้นมีรายละเอียดข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ซึ่งมีความซับซ้อนอยู่เป็นจำนวนมาก เติ่งเช่นข้อโต้แย้งในสำนวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งในเรื่องการโต้แย้งเรื่องสัดส่วนความรับผิดชอบมีความเหมาะสมหรือไม่ หรือมูลค่าความเสียหายที่ต้องคำนวณมีรายละเอียดที่ซับซ้อนด้านตัวเลข หรือการกระทำที่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นปัจจัยสำคัญในการมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่มากกว่าการยื่นคำอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ไม่อนุญาตตามคำขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็นต้น ซึ่งในส่วนของรายละเอียดการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนตายตัวที่เป็นตัวกำหนดความถูกต้องของการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ผู้ขอรับใบอนุญาตจึงย่อมรู้ถึงข้อโต้แย้งของตนเองทันทีเมื่อได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ไปอย่างครบถ้วนแล้ว

เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration) มาตรา L.242-5 ที่วางหลักไว้ว่า การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องอุทธรณ์เพื่อเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยชอบแล้วภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด⁷ การยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส จึงไม่มีระยะเวลากำหนดไว้และสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ส่วนการจะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ แม้ในทางทฤษฎีการอุทธรณ์ในระบบนี้จะไม่ว่างมีอายุความก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการจะต้องฟ้องคดีต่อศาลโดยจะต้องกระทำภายใน 2 เดือน เพื่อให้อายุความการฟ้องคดีสะดุดหยุดลง

ส่วนประเทศเยอรมันระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์เป็นไปตามมาตรา 70 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในชั้นศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGo) กำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบในการแจ้งคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องระบุให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงทางแก้หรือการเยียวยาทางกฎหมาย แต่ถ้าในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าวตามมาตรา 58 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในชั้นศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung

⁷ เดือนใจ เบ้าสอน, “ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2562), หน้า 148.

เรียกโดยย่อว่า VwGo) กำหนดให้ระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ไว้เป็น 1 ปี นับแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ⁸

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับกฎหมายประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่า การกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง มีระยะเวลาที่สั้นกว่ากฎหมายของประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์ของประเทศไทยที่กำหนดให้ยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่โต้แย้งคำสั่ง ถือเป็นระยะเวลาที่มีความเหมาะสมมากกว่าบทบัญญัติดังกล่าวของประเทศไทย เนื่องจากการจัดทำคำอุทธรณ์ต้องมีการระบุนข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่อ้างอิง ซึ่งมีรายละเอียดที่จำเป็นต่อการพิจารณาคำอุทธรณ์อยู่เป็นจำนวนมาก ถ้ามีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์เพียง 15 วัน ตามบทบัญญัติดังกล่าวของประเทศไทย อาจส่งผลให้ผู้อุทธรณ์นั้นทำคำอุทธรณ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์และเป็นปัญหากับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในภายหลังอีกด้วย ส่วนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ เพียงแต่กำหนดว่าต้องมีการยื่นคำอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลภายใน 2 เดือนนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ไว้ การจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการบังคับจะเลือกใช้การยื่นคำอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นคำอุทธรณ์ตามปกติก่อนไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงอาจทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปล่อยปละละเลยไม่ทำคำอุทธรณ์ อันส่งผลให้การพิจารณาคำอุทธรณ์ซึ่งถือเป็นการเยียวยาในเบื้องต้นเสียไปเลย ซึ่งการมีระบบอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองถือเป็นการคัดกรองคดี เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล จึงยังไม่เหมาะสมกับประเทศไทย

ประการที่สอง ปัญหาการพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจ

⁸ เดือนใจ เบ้าสอน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 – 64.

พิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว”⁹

มาตรา 45 วรรคสาม ในพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าว สำหรับผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะมีระยะเวลารายงานความเห็นมายังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ เมื่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสาม ได้รับรายงานความเห็นซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็จะมีระยะเวลาในการพิจารณาเพื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานความเห็น และสามารถขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปได้อีก 30 วัน เห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสาม ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเพียง 30 วัน ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้สามารถขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปได้อีก 30 วัน แต่สำหรับในเรื่องที่มีข้อเท็จจริงและประเด็นปัญหาที่มีความยุ่งยากซับซ้อน บางเรื่องอาจต้องขอให้หน่วยงานผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีการชี้แจงหรือต้องส่งเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม จึงทำให้มีเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่มีอยู่ ซึ่งเมื่อล่วงเลยระยะเวลาข้างต้นแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ไม่ได้มีการกำหนดผลใด ๆ ไว้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไรต่อไป ถึงแม้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้สามารถฟ้องคดีปกครองได้เมื่อไม่ได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด กล่าวคือ ฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด

การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐด้วยตนเองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่า หน่วยงานของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองกับประชาชน หรือผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีอำนาจตามกฎหมายมากจนเกินไป การควบคุมโดยองค์กรภายในจึงมีความสำคัญในเบื้องต้น โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ หรือสั่งการได้โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ได้ สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองก็สามารถตรวจสอบได้ โดยการยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นกับผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปเพื่อพิจารณาออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง.

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสาม.

ให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในนั่นเอง แต่การควบคุมโดยองค์กรภายในเมื่อมีการตรวจสอบกันเองภายในหน่วยงานมักเกิดปัญหาการช่วยเหลือกัน การไม่กล้าดำเนินการกับผู้บังคับบัญชา ทำให้รัฐเกิดความเสียหาย ประชาชนได้รับความเดือดร้อน จึงเห็นว่าการควบคุมโดยองค์กรภายในอาจไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นองค์ประกอบภายใต้หลักนิติรัฐ เพราะระบบการปกครองที่มีการแบ่งแยกอำนาจต้องมีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันไม่ว่าจากองค์กรภายในด้วยกันเอง องค์กรภายนอก หรือองค์กรอิสระ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹¹

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง และวรรคสาม ที่กำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเพื่อพิจารณาออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในนั่นเอง แต่มักเกิดปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยผู้มีอำนาจ เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณามีความสัมพันธ์กับผู้อุทธรณ์หรืออาจถูกแทรกแซงด้วยเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง ในการออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัย จึงเห็นว่าในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ผู้ยื่นคำอุทธรณ์อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่ต่างกัน ดังนั้น ควรใช้สิทธิในทางศาลที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดมากกว่า จึงเห็นว่ากระบวนการพิจารณาดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานที่มีแนวคิดว่าคุณคนทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และให้ผลที่เป็นธรรม¹²

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration) มาตรา L.231-1 กำหนดว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย ไม่ตอบ ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่ได้รับคำขอ ให้ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยตามคำขอ แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้น ตามมาตรา L.231-4 ซึ่งถ้าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา L.231-4 การไม่ตอบของฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่ได้รับคำขอ จะนำหลักการปฏิเสธโดย

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [Online], available URL: <http://public-law.net>, 2566 (ธันวาคม, 2).

¹² ภาณุ จันทร์เจียวใช้, “หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศึกษาเฉพาะประเด็นด้านการเงิน การคลัง และการงบประมาณ,” การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560), หน้า 3.

ปรีาย หรือคำสั่งทางปกครองโดยปรีายมาใช้¹³ ซึ่งคำสั่งทางปกครองโดยปรีายนั้นโดยส่วนใหญ่เกิดจากการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ กฎหมายให้ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยปรีายที่ต้องมีการแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบด้วย หากเจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยปรีายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจะยังมีผลสมบูรณ์บังคับได้อยู่แม้ไม่ได้มีการแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แต่หากผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปรีาย เจ้าหน้าที่ก็ต้องดำเนินการตามคำร้องขอภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำสั่งทางปกครองโดยปรีายจะเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้ยื่นคำอุทธรณ์หรือคำขอ

ประการที่สาม ปัญหาเงื่อนไขในการพิจารณาสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ ตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนได้”¹⁴

ผลบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หลังจากยื่นอุทธรณ์ไปแล้วนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง”¹⁵ โดยการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นเหตุให้ทุเลาตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับเท่านั้น

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การกำหนดให้การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งนั้นจะมีผลใช้บังคับในทันที การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจเกิดประโยชน์แก่ผู้อุทธรณ์ล่าช้าและได้รับความเสียหาย เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้ไปแล้ว และถ้ามีการ

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักว่าด้วยการไม่ตอบของฝ่ายปกครองให้ถือว่าเป็นการยอมรับ [Online], available URL: <http://public-law.net>, 2566 (พฤศจิกายน, 19).

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 มาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง.

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม.

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้น แม้ว่าในภายหลังผลของการพิจารณาคำอุทธรณ์จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณามีข้อสั่งการให้เพิกถอนคำสั่งนั้นก็ตาม แต่ในระหว่างการพิจารณาคำอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองบางกรณีมีผลบังคับเป็นข้อห้ามหรือไม่อนุญาตกระทำการใด ทำให้เกิดความเสียหาย อันเกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ที่เป็นบุคคลหรือนิติบุคคล เสมือนเป็นการถูกลิดรอนสิทธิ การทำให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองจะต้องสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับไว้ก่อนเท่านั้น ตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

เมื่อพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ที่มุ่งเน้นเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้นำหลักดังกล่าวมาประยุกต์ใช้โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้”¹⁶ เพราะหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้หลักนิติรัฐ มุ่งเน้นเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงทรัพย์สินของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจปกครองของรัฐเป็นสำคัญ¹⁷ จากบทบัญญัติตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าววางหลักที่ไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและจำกัดสิทธิของผู้อุทธรณ์ ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคำอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาคำอุทธรณ์ยังไม่เสร็จสิ้น ผู้อุทธรณ์ยังอยู่ในสถานะที่อาจจะถูกหรือผิดก็ได้ จึงควรมีการหยุดการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง.

¹⁷ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2558), หน้า 1 - 2.

ในส่วนของประเทศเยอรมันตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGo) มาตรา 80 กำหนดให้การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ในระหว่างอุทธรณ์เว้น แต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น เรื่องการชำระภาษีอากรค่าธรรมเนียม มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจ¹⁸ เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมัน จึงเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องมีการพิจารณาสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ ถือเป็นการชะลอหรือการผ่อนผันการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ อันมีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อุทธรณ์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับกฎหมายประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทยตามมาตรา 44 วรรคสาม กำหนดว่าการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุแห่งการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับไว้ก่อนได้ตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง ซึ่งโดยดุลพินิจแล้วผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้ทำคำสั่งหรือผู้พิจารณาอุทธรณ์ซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานราชการภายในมักไม่พิจารณาทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ตนเองได้ทำขึ้นมาเพื่อเป็นการช่วยเหลือหรือให้ประโยชน์ผู้อุทธรณ์ซึ่งถูกบังคับลงโทษ ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันนั้น เป็นการทูลเกล้าการบังคับทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อุทธรณ์ภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์

ดังนั้นแล้วเพื่อให้กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีความชัดเจนยิ่งขึ้น สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับทฤษฎีแนวคิดที่สำคัญ เหมาะสมกับปัจจุบัน และเป็นไปตามบทบัญญัติของต่างประเทศ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะอธิบายได้ ดังนี้

1) ปัญหาการยื่นคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เดิม บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้

¹⁸ กมลชัย รัตนสกวาศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, (กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 192, อ้างถึงใน เตือนใจ เป้าสอน, *เรื่องเดิม*, หน้า 65.

ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”

ควรมีการแก้ไขเป็น “การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 1 เดือน วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง” ทั้งนี้ ให้เทียบเท่ากับระยะเวลาที่ประเทศเยอรมันได้กำหนดไว้ในมาตรา 70 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGo) และคล้ายกับมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ เพียงแต่กำหนดว่าต้องมีการยื่นคำอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลภายใน 2 เดือนนับแต่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ยังมีความไม่เหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจาก การไม่ได้กำหนดระยะเวลาการยื่นคำอุทธรณ์ไว้ การจะได้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการบังคับจะเลือกใช้การยื่นคำอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ การไม่ยื่นคำอุทธรณ์ตามปกติก่อน ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงอาจทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปล่อยปละละเลยไม่ทำคำอุทธรณ์ อันส่งผลให้การพิจารณาคำอุทธรณ์ซึ่งถือเป็นการเยียวยาในเบื้องต้นเสียไปเลย ซึ่งการมีระบบอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองถือเป็นการคัดกรองคดี เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้

2) ปัญหาการพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เดิม บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว”

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติว่า “.....หากพ้นกำหนดระยะเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์และระยะเวลาที่ขอขยายแล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้มีการกำหนดผลเมื่อครบกำหนดระยะเวลา คือให้ถือว่าเจ้าหน้าที่มีคำสั่งโดยปริยายให้ยกอุทธรณ์ตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา

44 วรรคหนึ่ง โดยผู้อุทธรณ์จะขอให้เจ้าหน้าที่แจ้งเหตุผลในการยกอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์หรือเจ้าหน้าที่มีคำสั่งโดยปริยายให้ยกอุทธรณ์ก็ได้” เช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรา L.231-1 และข้อยกเว้น ตามมาตรา L.231-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l’administration) เพราะว่าการกำหนดผลเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ ถือเป็นการลดภาระการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจและในทางปฏิบัติการพิจารณาอุทธรณ์โดยหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง มักเกิดความเอนเอียง ไม่เป็นธรรมในทางปฏิบัติ กระบวนการดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานที่มีแนวคิดว่าบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและให้ผลที่เป็นธรรม และการควบคุมโดยองค์กรภายในยังอาจไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นองค์ประกอบภายใต้หลักนิติรัฐอีกด้วย

3) ปัญหาเงื่อนไขในการพิจารณาสิทธิการคุ้มครองภายหลังการยื่นคำอุทธรณ์ ตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เดิม บัญญัติว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง”

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันแล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเหตุแห่งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ด้วย โดยบัญญัติว่า “การอุทธรณ์เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เช่นเดียวกับประเทศเยอรมันตามมาตรา 80 ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGo) เนื่องจากการบังคับทางปกครอง การบังคับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไป โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับกับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล หรือแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะที่ยังคงอยู่ว่าการอุทธรณ์นั้นไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพ การทุเลาการบังคับทางปกครองถือเป็นการชะลอหรือการผ่อนผันการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์หรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เพราะการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการช่วยเหลือผู้อุทธรณ์ซึ่งถูกบังคับลงโทษ คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็น

การชั่วคราว อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระงับการยื่นคำอุทธรณ์ระหว่างการพิจารณาคำอุทธรณ์ ซึ่งผู้ถูกระงับยังอยู่ในสถานะที่ไม่แน่นอนไม่ควรได้รับการลงโทษ และยังคงคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ที่มุ่งเน้นเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงทรัพย์สินของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจปกครองของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้นำหลักดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้”

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกวาส์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- เดือนใจ เป้าสอน, “ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภา ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2562.
- ภาณุ จันทร์เจียวใช้, “หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศึกษาเฉพาะประเด็นด้านการเงิน การคลัง และการงบประมาณ.” การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พี.เพรส., 2558.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 229