

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539¹

อภิชัย ชันอาสา²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือกลไกที่สำคัญการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ อันเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือบุคคลธรรมดา เพื่อก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยมีลักษณะเป็นรูปธรรมและใช้กับบุคคลเฉพาะรายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดขั้นตอน ระยะเวลา วิธีการ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการทำคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ยังไม่มีความชัดเจน ไม่ครอบคลุม มีข้อบกพร่องหลายประการ ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ด้วยเฉพาะตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องสามารถระบุเป็นจำนวนได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะเรื่อง และเฉพาะบุคคล ความหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่เขียนไว้ชัดว่า ไม่หมายรวมถึงกฎ คือ ไม่ลักษณะของการบังคับใช้ทั่วไปกับบุคคลทั่วไป ดังนี้แล้ว ลักษณะของ “คำสั่งทางปกครอง” คือ นิติกรรมทางปกครองที่ขาดคุณลักษณะสำคัญของกฎ

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่า

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนิยผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์จุฑา วงศ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเรือง

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดขอนแก่น มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่ หมายความว่ารวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

แก้เป็น “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล กลุ่มบุคคล ที่ระบุจำนวนได้ ในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่ หมายความว่ารวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

2. ในกรณีรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะให้ทำตามแบบ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองควรออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หรือคำสั่งทางปกครองโดยวาจา แม้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้ร้องขอให้ยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก็ควรออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองโดยวาจานั้น

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจาถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดย มีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ”

แก้เป็น “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ”

3. ในกรณีการกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 39/1 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นั้น

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติมาตรา 39/1 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “การออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในเรื่องใด หากมิได้มีกฎหมายหรือกฎกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไว้เป็นประการอื่น ให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “การออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในเรื่องใด หากมิได้มีกฎหมายหรือกฎกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไว้เป็นประการอื่น ให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากเจ้าหน้าที่มิได้ออกคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดให้ถือว่าเจ้าหน้าที่มิคำสั่งไม่อนุญาตตามคำขอในเรื่องนั้น”

4. ในกรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “...นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอน...” เท่านั้น ระยะเวลาเก้าสิบวันควรที่จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้แน่ชัดถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุ ที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น...”

แก้เป็น“การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหลักฐานแน่ชัดถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น...”

5. ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นการทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายยากต่อการเยียวยาได้ จึงต้องมีมาตรการที่บรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นมาทดแทน นั่นก็คือการกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นการทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติมาตรา 44 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเพียงว่า “...การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง...”

แก้เป็น“...การอุทธรณ์เป็นเหตุให้ทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กรณีที่การทุเลานั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะ”

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกววงศ์, สารະสำคัญและหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พ.ศ. 2539.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, จีระรัชการพิมพ์, กรุงเทพฯ, มิถุนายน, 2540 .

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 2538.

นันทวัฒน์ บรรณันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, กรุงเทพฯ, สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครอง, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543 .

บทความ

บุบผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, รวมบทความทางวิชาการเล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสาร
บัญญัติ, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548, หน้า 22-25.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง”, หนังสือรวมบทความทางวิชาการ
กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541),
หน้า 50.

สมยศ เชื้อไทย, “ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่
15 ฉบับที่ 4 (2528), หน้า 141-151.