

ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะร้ายแรง¹

อนุชิต หนูฤทธิ์²

การศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะร้ายแรง มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจในเรื่องของการออกคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรซึ่งต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจำเป็นต้องมีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นรูปแบบการกระทำทางปกครองและมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือกว่าของฝ่ายปกครองเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้แก่ประชาชนหรือเอกชนยึดถือปฏิบัติ ซึ่งมีผลเป็นการเฉพาะราย และจะมีประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการลบเลือนคำสั่งทางปกครอง คือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นดุลยพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งขั้นตอนในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คู่กรณีหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดคู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และเมื่อคู่กรณีทราบผลการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว หากไม่พอใจในผลของการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะนำปัญหาดังกล่าวไปฟ้องศาลปกครองได้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดไว้ว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำ บังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะร้ายแรง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสวรรค์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดตรัง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ซึ่งจากกรณีดังกล่าวหากคู่กรณีไม่ได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก่อน คู่กรณีก็ไม่สามารถนำปัญหาหรือผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ แม้คำสั่งทางปกครองจะออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ปัญหาประการที่หนึ่ง ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มาจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาดังกล่าวเกิดจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 50 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “อาจจะ” ซึ่งจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ได้เป็นดุลพินิจของผู้ออกคำสั่ง ซึ่งเป็นปัญหาหากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้โต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแต่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังยืนยันที่จะไม่แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าว

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์ภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 44 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง ซึ่งเมื่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ซึ่งความเป็นจริงแล้วหากผู้รับคำสั่งทราบภายหลังหรือมีข้อสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ล่วงเลยระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งแล้ว เมื่อยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายหลังระยะเวลาอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับคำร้องอุทธรณ์ไว้พิจารณาทำให้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 1296/2555 จึงเป็นปัญหา กรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว คู่กรณีย่อมเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ที่ขอที่จะปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา

ปัญหาประการที่สาม การฟ้องคำสั่งทางปกครองต้องผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัญหาดังกล่าวมาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำ บังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้ นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ซึ่งจะมีปัญหาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้รับคำสั่งไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวหรือไม่ได้อุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนกฎหมายย่อมทำให้ไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จึงทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมมีผลบังคับต่อไปโดยที่ไม่ได้มีการตรวจสอบแก้ไขหรือพิจารณาดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 468/2553 การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกการประกวดราคามีผลเป็นการขอให้เพิกถอนผลการประกวดราคาซึ่งอนุมัติ โดยผู้ถูกฟ้องคดีตามที่คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาเสนอและถือว่าเป็นการไม่รับคำเสนอราคาของผู้ฟ้องคดีด้วยอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่อนุมัติผลการประกวดราคาดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนผลการประกวดราคา

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาปัญหาช่องว่างของกฎหมายในการที่จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ทันทั่วถึง โดยให้กระทบแก่ผู้รับคำสั่งนั้นน้อยที่สุด ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะมีกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องที่เชื่อมโยงกัน อยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มาจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน อย่างเช่นกรณีออกคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจ เพิ่มเติมขึ้นในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 49 โดยการเพิ่มบทบัญญัติวรรคสอง

กำหนดให้กรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายตั้งแต่ต้นและจะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทุกกรณีโดยที่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะเพิกถอนหรือไม่ไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”

2. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์ภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้ศึกษาเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 การอุทธรณ์ต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปซึ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเมื่ออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรกำหนดให้สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ตลอดทราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ได้เพิกถอน และกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาทบทวน แก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

3. ปัญหาการฟ้องคำสั่งทางปกครองต้องผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ศึกษาเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง เป็นการกำหนดขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้เกิดข้อบกพร่องที่ไม่สามารถนำคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกรณีเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของมาตรา 42 เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและเป็นการแก้ไขปัญหาผลกระทบที่อาจเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รวดเร็ว

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชลิตา ลาภผล. (2558). **ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย. มานิตย์ จุมปา. (2548). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์, **สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**, สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2539
- วรรณรีสิงห์โต.(2553).**การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**.วารสารกฎหมายปกครอง, 27(2)
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์,**ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ**(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540)