



กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น

สถาบันพระปกเกล้า

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data.

ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์.

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น.--
กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

176 หน้า.

1. กฎหมายปกครอง. 2. การปกครองท้องถิ่น – กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ.

I. ชื่อเรื่อง

342.59306

ISBN = 978-974-449-609-6

วปท.54-49-1000.0

พิมพ์ครั้งที่ 2 กันยายน 2554
(ฉบับปรับปรุงใหม่)

จำนวนพิมพ์ 1000 เล่ม

บรรณาธิการ

ผู้จัดรูปเล่ม นายสุชาติ วิวัฒน์ตระกูล
และออกแบบปก

ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า

พิมพ์ที่

บริษัท เอ.พี. กราฟิก ดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด

745 ถนนนครไชยศรี แขวงนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300

โทรศัพท์ 02-243-9040-4 โทรสาร 02-243-3225

จัดพิมพ์โดย

สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 5

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 02 - 1419563-77 โทรสาร 02-1438175

เว็บไซต์ www.kpi.ac.th

คำนำ

เมื่อถามว่ากฎหมาย หรือ พระราชบัญญัติใดบ้าง ที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการท้องถิ่น จะต้องมีความรู้ ความเข้าใจทั้งในเจตนารมณ์ และสาระแห่งกฎหมาย ?

คำตอบที่ได้ก็คงจะมีเพียงไม่กี่คำตอบ อาทิ พ.ร.บ. เทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ พ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ร.บ.กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ รวมถึง พ.ร.บ.เฉพาะอีกหลาย ๆ ฉบับที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และวิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น ก็คิดว่าคงจะมีน้อยคนนักที่รู้จักเข้าใจ และเข้าถึงเจตนารมณ์และสาระสำคัญของ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙”

กฎหมายฉบับนี้ สำคัญและจำเป็นอย่างไรที่ผู้บริหารท้องถิ่น และข้าราชการท้องถิ่นควรจะต้องทำความรู้จัก... เหตุก็เพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครอง (ผู้บริหารท้องถิ่น และข้าราชการ

ท้องถิ่น ในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงหมายรวมเป็น “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ในกรณีนี้ด้วย

ทั้งนี้ วิทยาลัยฯ เห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องมือที่สำคัญหนึ่งในการบริหารงานและปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเพื่อไม่ให้เกิดสภาพการณ์ที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย” อันจะส่งผลทำให้เกิดปัญหา อุปสรรคต่อการพัฒนาท้องถิ่น วิทยาลัยฯ จึงได้ขอให้รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้เขียนเอกสารวิชาการ เรื่อง “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ขึ้น ในโอกาสนี้ใคร่ขอขอบคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นอย่างสูง

สำหรับท่านผู้อ่านเอง ในเบื้องต้นวิทยาลัยฯ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารวิชาการฉบับนี้ จะทำให้ท่านได้เข้าใจในเจตนารมณ์ หลักการ และสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ และเหนือไปกว่านั้นวิทยาลัยฯ หวังว่าท่านผู้อ่านจะใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ให้เป็นไปในทิศทางที่ “ชอบด้วยกฎหมาย”

วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น
สถาบันพระปกเกล้า

สถาบันพระปกเกล้า

สารบัญ

หน้า

ตอนที่ ๑ ๑

ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๑. ความหมายและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๓
๒. ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ๔
๓. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๕
๔. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่) ๑๔
๕. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี) ๒๘
๖. คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ๒๙
๗. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ๓๖
๘. ผลของคำสั่งทางปกครอง ๓๗
๙. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ๓๙
๑๐. การขอให้พิจารณาใหม่ ๔๓

ตอนที่ ๒ ๔๕

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

๑. ข้อพิจารณาเบื้องต้น ๔๗
๒. เงื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ๔๘
๓. เงื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ๖๔

ตอนที่ ๓ ๗๑

การลบล้างคำสั่งทางปกครอง

๑. ข้อความทั่วไป ๗๓
๒. ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง ๗๔
๓. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ซึ่งเป็นการสร้างภาระ ๗๖

สำนักงานพระพุทธศาสนา

สารบัญ

	หน้า
๔. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	๗๗
๕. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ	๘๕
๖. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์	๘๖
ภาคผนวก	๙๓



ต อ น ที่

๑

ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับ
กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง

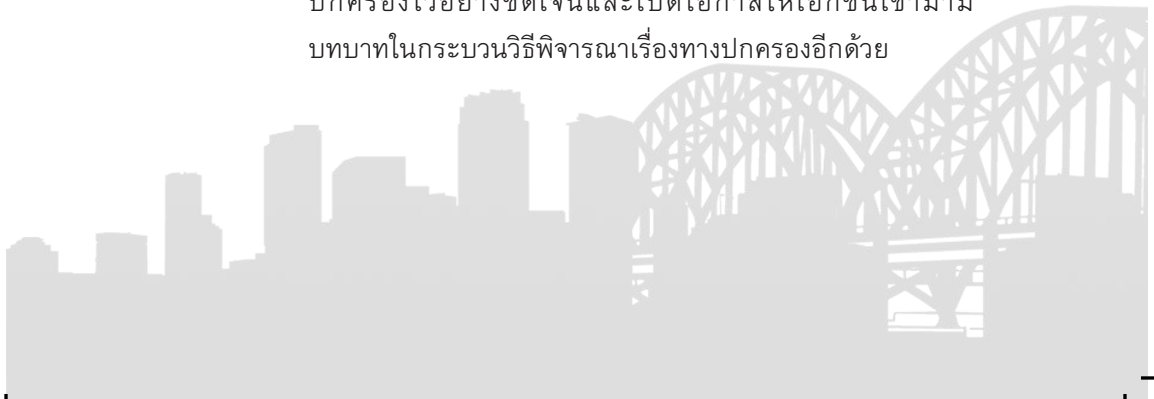




๑. ความหมายและความสำคัญของ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้ว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับ “วิธีพิจารณา” เรื่องทางปกครอง ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีเนื้อหาบางส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้องค์กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจนและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย



๒. ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านั้นไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม ในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๘^๑ ส่วนในทางปฏิบัตินั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามผลักดันให้มีการวางระเบียบบางส่วนเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นใน พ.ศ. ๒๕๓๒^๒ แต่ไม่ประสบความสำเร็จ แม้กระนั้นก็ตาม ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีในสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ก็ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติ ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วย ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้อาศัยรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) เป็นแนวทางในการยกร่าง และได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอไปยังรัฐบาลเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๓๔

^๑ ดู สมยศ เชื้อไทย, ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๔ (๒๕๒๘), หน้า ๑๔๑-๑๕๑.

^๒ ดู คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ ๒๔/๒๕๓๒, หน้า ๖๗-๗๘.

อย่างไรก็ตามรัฐบาลมิได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจนกระทั่งรัฐบาลสิ้นอายุ ต่อมาในสมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการ แผ่นดิน และคณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่าง กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่อง ดังกล่าว คณะอนุกรรมการได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทาง ปกครอง พ.ศ. เสนอคณะกรรมการฯ และคณะกรรมการได้นำเสนอต่อ คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๓๖ หลังจากที่ได้มีการพิจารณาและ ได้รับข้อสังเกตจากหน่วยงานต่าง ๆ แล้ว ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพร้อมทั้ง เปลี่ยนชื่อกฎหมายเป็น “ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.” อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมิทันได้เข้าสู่การพิจารณา ของสภาผู้แทนราษฎร ก็ปรากฏว่ามีการยุบสภาไปเสียก่อน ต่อมาในสมัย รัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา รัฐบาลได้หยิบยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา พิจารณาและได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและได้ ประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐

๓. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กร เจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง”^๓ การที่กฎหมาย

^๓ มีข้อสังเกตว่าถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ จะได้ให้ความหมายของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ตาม แต่หาก พิจารณารหัสพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มี มาตราใดหรือส่วนใดกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการออก “กฎ” เลย

ฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่า มาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้โดยมีพิกัดคำนึงว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่^๔

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่ ถ้าใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนบังคับการอยู่ไป

^๔ มาตรา ๓ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

บังคับแก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแทน

คำว่า “**หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม**” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ เช่น ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย (ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง) ก่อนทำคำวินิจฉัยจะต้องมีการแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน^๕ ดังนั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดเฉพาะสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนเท่านั้น^๖ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น คือ จะต้องแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย มีกฎเกณฑ์อยู่ข้อหนึ่งกำหนดว่าในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน^๗ ดังนั้นคณะกรรมการสอบสวนจะนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้นำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๒๓ บัญญัติให้คู่กรณี (ในที่นี้ คือ บุคคลที่ถูกกล่าวหา) มีสิทธินำทนายความ

^๕ ดู ข้อ ๑๒ วรรคสาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘

^๖ มาตรา ๓๑ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^๗ ข้อ ๒๑ กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

หรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ กรณีนี้ถือว่ากฎหมายเฉพาะ (กฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕) มีหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง^๙

ส่วนคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ^{๑๐} เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งฯ แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง^{๑๑} ย่อมต้องถือว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือทุกกรณี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้

“ข้อยกเว้น” ที่ไม่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นข้อยกเว้นในแง่ของ

^๙ เปรียบเทียบ ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บันทึกเรื่องเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๔๑ เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่

^{๑๐} ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ๒๕๔๐, หน้า ๑๖๙.

^{๑๑} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๗

“หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นอกเหนือจากข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ที่จะนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นที่ไม่ให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับอีกกลุ่มหนึ่ง ข้อยกเว้นกลุ่มนี้เป็นข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และ “ประเภทของการปฏิบัติงาน” ซึ่งมีทั้งสิ้น ๙ กรณีด้วยกัน ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ คือ มิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้กับ

๑. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

รัฐสภา คือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับรัฐสภาได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาไม่ถือว่าเป็นรัฐสภา ดังนั้น ในกรณีที่สำนักงานเลขาธิการของสภาทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาทั้งสองย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจปกครองได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยกเว้นไว้ในแง่องค์กร แม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออกคำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยตรง พึงสังเกตว่ากรณีเป็นกรณียกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น กรณีรัฐมนตรี

อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๒. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใด ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้คำรับรองหรือไม่ให้คำรับรองข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน^{๑๑} กรณีนี้ นายกรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายปกครองและไม่อาจถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองได้ว่าการใช้ดุลพินิจ (ทางการเมือง) ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หรือกรณีที่วุฒิสภาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย^{๑๒} ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง วุฒิสภาไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงแม้ว่ามติดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลก็ตาม องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์กรต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการ

^{๑๑} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๑๔๒ วรรคสอง

^{๑๒} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๔

หรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์การตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๓. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

งานทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครอง

๔. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับศาลได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นย่อมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี ตลอดจนการวางทรัพย์นั้น โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว องค์การเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สงวนลิขสิทธิ์

๕. การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาข้อยกเว้นข้อนี้

๖. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำที่ใช้อำนาจปกครอง จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๗. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

กิจการทหารเป็นเรื่องของความมั่นคง มีธรรมชาติและลักษณะเฉพาะ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องการป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ในกรณีที่ทหารเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง มีการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทหารย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๘. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๙. การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แม้ว่าในหลายกรณีจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่โดยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องในทางศาสนจักร มีสภาพเฉพาะพิเศษ เช่น การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือพระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่นๆ^{๑๓} การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ^{๑๔} ไม่สมควรที่จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ นอกจากนี้ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกฤษฎีกากำหนดยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับองค์การทางปกครองบางองค์การที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่สมควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยปัญหาทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกรณีที่ไม่อาจนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

^{๑๓} ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๓

^{๑๔} ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๔ - ๒๗

ปกครองไปใช้บังคับโดยตรงก็ตาม ก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในฐานที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น “หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำไปปรับใช้กับการดำเนินการขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นเป็นการวินิจฉัยสั่งการในทางกฎหมายที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ^{๑๔}

๔. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่อง ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติ

^{๑๔} กรณีที่เป็นการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความหมายเฉพาะวางแนวทางการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว ไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ก็เช่น การที่เจ้าอาวาส หรือเจ้าคณะตำบลสั่งห้ามพระภิกษุไม่ให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาส คำสั่งนี้เป็นคำสั่งในกิจการทางปกครองของคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ ดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑/๒๕๔๕ และ ๔/๒๕๔๕

ราชการทางปกครอง^{๑๖} จึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้

การมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะต้องพิจารณาในแง่การได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจแล้ว ยังจะต้องพิจารณาในแง่เวลาและสถานที่ด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นในระหว่างระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะเป็นบุคคลคนเดียวที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” แล้ว ยังอาจเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” ก็ได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครองของคณะกรรมการไว้ในหมวด ๕ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองในเรื่องใดจะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้นมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการครบแล้ว คณะกรรมการนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนจะมีข้อขัดแย้งกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในฐานะหน้าที่ของกรรมการแต่อย่างใด^{๑๗} อย่างไรก็ตามเนื่องจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็น “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้นการพิจารณาของคณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มีการนัดประชุมถูกต้อง มีการเปิดโอกาส

^{๑๖} ดู มาตรา ๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๑๗} ดู มาตรา ๑๙ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ให้การกรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือ คณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็น พิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะ ทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้น หยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป ชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว เป็นกรรมการให้การกรรมการคนอื่นพิจารณาและลงมติว่าจะให้การกรรมการผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้การกรรมการที่มี ปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ตอบข้อหารือเกี่ยวกับ ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิ ให้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๑๖๕/๒๕๔๗ กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่ง ให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวนข้าราชการกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความ ผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา ข้าราชการที่ถูกสอบสวน ได้ยื่นฟ้องกรรมการสอบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัย อย่างร้ายแรง ทั้งในคดีแพ่งฐานละเมิด คดีอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ และคดีปกครองฐานปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า กรณีมีสาเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้

จึงมีปัญหว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะสั่งการให้ข้าราชการผู้นั้นทำหน้าที่
กรรมการสอบสวนในกรณีดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ตาม
มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙
กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่
กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น
ธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้
ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งถือว่าเป็น
เป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย
ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย

สำหรับการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนใน
มหาวิทยาลัยนั้น โดยที่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๐๗ ได้กำหนดว่าการสอบสวนทางวินัย
ของข้าราชการในมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด
ในกฎกระทรวง และข้อ ๑๐ ของกฎทบทวน ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๙) ออก
ตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ.
๒๕๐๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทบทวน ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๓๙)ฯ ได้
กำหนดว่าการใดที่มีได้กำหนดไว้ในกฎทบทวนนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน
กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. และระเบียบที่ออก
ตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนโดยอนุโลม ดังนั้น
เมื่อกฎทบทวนมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัยไว้ การสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการ
พลเรือนในมหาวิทยาลัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตาม

สภานิติบัญญัติ

ความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา โดยในส่วนของการคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ฯ ได้กำหนดถึงเหตุของการคัดค้าน และการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ตามข้อ ๘ และข้อ ๙ ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ เท้าเทียมกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การพิจารณาข้อหาหรือ ขอบมหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงให้หลักเกณฑ์ทั้งสองควบคู่กันไป

การที่จะพิจารณาว่ากรณีที่กรรมการที่ทำการสอบสวนถูกผู้ถูกสอบสวนฟ้องต่อศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางตาม มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือ เสียความเป็นธรรมตามข้อ ๙ ประกอบกับข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ฯ หรือไม่ นั้น เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณามีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักเดียวกับเรื่องหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรที่ตัดสินคดีอันเป็นสิทธิหรือหลักประกันขั้นพื้นฐานของคู่ความ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงเหตุที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยมีความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๓๓๕/๒๕๔๖ ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น ในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคู่ความในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรรมการสอบสวนเพื่อ

ประวิงเวลาการทำงานของกรรมการฯ ทำให้กรรมการฯไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรรมการฯ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยถือว่าการเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรรมการฯอาจมีความเห็นไปในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้

แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงกัน อย่างรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากนักน้อยเพียงใด

สำหรับข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่า กรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ถูกข้าราชการที่ถูกสอบสวนฟ้องเป็นคดีนั้น เห็นว่าการที่ตนถูกฟ้องเป็นคดีเป็นกรณีมีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรมตามข้อ ๘ (๕) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐)ฯ ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะเดียวกันกับเหตุตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงได้แจ้งให้อธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยทราบ และอธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เห็นว่าการถูกฟ้องเป็นคดีในกรณีนี้ยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง จึงให้กรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น การที่กรรมการสอบสวนที่ถูกฟ้องคดีได้รายงานต่ออธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๙ และอธิการบดีฯ ได้พิจารณาสั่งการให้

สภานิติพงษ์ภักดิ์

กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามข้อ ๘ แล้ว

นอกจากนี้ยังมีบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๓๖๖/๒๕๕๐ เกี่ยวกับการคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้หารือเกี่ยวกับการคัดค้านเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้แจ้งรายละเอียด ดังนี้ คือ

นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้อำนวยการสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษร ได้ทำการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ (สพท. ปทุมธานี เขต ๑) ว่าเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา ๑๓ หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองเรื่องวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยอ้างข้อเท็จจริงว่า

(๑) ในปีการศึกษา ๒๕๔๘ นายจำรูญฯ ไม่สามารถฝากนักเรียนเข้าเรียนที่โรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ซึ่งในขณะนั้นมีนายสุรศักดิ์ ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา และได้ถูกนายสุรศักดิ์ ทักท้วงเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๘ ในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียน ทำให้นายจำรูญฯ รู้สึกเสียหน้า

(๒) ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนว่า นายสุรศักดิ์ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้มีคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๘ แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้น ในระหว่างนั้นนายสุรศักดิ์ ได้อ้างว่า นายจำรูญฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่กลั่นแกล้งในเรื่องการเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งที่ ๒ (๑ ตุลาคม ๒๕๔๘) ซึ่งนายสุรศักดิ์ ได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี

เขต ๑ ปรากฏว่า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ พิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่นายสุรศักดิ์ ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จึงให้ยกคำร้องทุกข้อดังกล่าว

(๓) นายจำรูญฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้นมาคณะหนึ่ง ซึ่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการเห็นว่า การกระทำของนายสุรศักดิ์ มีมูลการกระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ โดยนายจำรูญฯ จึงได้มีคำสั่งที่ ๑๘/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีนายสุรศักดิ์ มีพฤติกรรมส่อไปในทางไม่สุจริตหลายประการเมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนจุฬาภรณ์ราชวิทยาลัย โรงเรียนธัญบุรี และโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต และ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๗/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๔๙ ให้นายสุรศักดิ์ ไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการสถานศึกษา โรงเรียนบัวแก้วเกษร

(๔) คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตามคำสั่งที่ ๕๔๖/๒๕๔๘ ได้รายงานผลการพิจารณาต่อเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๙ ว่าการกระทำของนายสุรศักดิ์ ไม่มีมูลอันควรกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยจึงเห็นควรยุติเรื่อง

(๕) นายสุรศักดิ์ จึงได้ดำเนินการ ดังนี้

(๕.๑) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๔๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานีเขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของ

สภานิติบัญญัติ

สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย อย่างร้ายแรงต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๕๐/๒๕๔๙ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๙ ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๘๑๑/๒๕๔๙ นายสุรศักดิ์ฯ ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อ ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตาม คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๙ ตามคำสั่งที่ ๖๔๐/๒๕๔๙

(๕.๒) ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การ ศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การย้ายที่ไม่เป็นธรรม เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การ ศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ และครั้งที่ ๓/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๙ พิจารณาแล้วเห็นว่า การ ดำเนินการของ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ที่ย้ายนาย สุรศักดิ์ฯ ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้ยกคำร้อง ทุกข์ดังกล่าว นายสุรศักดิ์ฯ จึงได้ฟ้อง เพิกถอนคำสั่งย้าย ให้ไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาโรงเรียนบัวแก้วเกษรต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๐๔๗/๒๕๔๙

(๕.๓) ฟ้องเพิกถอนคำสั่งการขึ้นเงินเดือนต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๘๔/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙

(๕.๔) ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เป็นคดีอาญาที่ ๙๐๙/๒๕๔๙ ว่านายจำรูญฯ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๙ และพนักงานสอบสวนได้ส่งมอบคดีให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้ว

(๖) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๔๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ เพื่อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ โดยให้เหตุผลว่า นายจำรูญฯ นั้นเป็นคู่กรณีเองและมีเหตุอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กล่าวคือ นายจำรูญฯ ใช้ตำแหน่งหน้าที่กลั่นแกล้ง เนื่องจากมีความไม่พอใจที่ผากนักเรียนเข้าโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิตไม่ได้ และเสียหายในที่ประชุมผู้บริหารโรงเรียนเรื่องการแจ้งอนุมัติจำนวนห้องเรียนในการรับสมัครนักเรียนชั้น ม.๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๘ ของโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย รังสิต ผิดพลาด ซึ่งนายสุรศักดิ์ฯ ได้ทักท้วงในที่ประชุม นอกจากนี้ นายจำรูญฯ ยังเป็นคู่ความนายสุรศักดิ์ฯ ทั้งคดีปกครองและคดีอาญา

(๗) นายสุรศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ถึง สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานแจ้งการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ เนื่องจากเป็นคู่ความที่พิพาทกันในคดีปกครอง และคดีอาญา

(๘) นายสุรศักดิ์ฯ ได้ฟ้องนายจำรูญฯ เป็นคดีอาญาต่อศาลจังหวัด รัษฎา เมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๙ เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๘๒๗/๒๕๔๙ ศาลเห็นว่าคดีมีมูลให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๙ และหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การและสืบพยานโจทก์ในวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐

(๙) ในวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีหนังสือชี้แจงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานถึงเรื่องที่นาย

สภกนพรพภกส

สุรศักดิ์ แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับนายจำรูญ ขอให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในเรื่องการเลื่อนขั้นเงินเดือนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง และการสั่งย้ายโรงเรียน ต่อมา สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๐๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติมอีก ๑๐ ประเด็น

(๑๐) นายสุรศักดิ์ จึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๙ ถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ คัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญ และคัดค้านประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วย ซึ่งเมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ก็ได้มีหนังสือแจ้งนายสุรศักดิ์ ว่า คำคัดค้านดังกล่าวฟังไม่ขึ้นแต่นายสุรศักดิ์ ก็ได้มีหนังสือถึง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ หยุดการพิจารณาทางปกครองเรื่องดำเนินการทางวินัยไว้ชั่วคราว โดยคัดค้านผลการพิจารณาข้อคัดค้านที่ตนได้ยื่นไปยัง สพท.ปทุมธานี เขต ๑ พร้อมทั้งได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม ซึ่ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์ของนายสุรศักดิ์ ฟังไม่ขึ้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกคำร้องทุกข์ดังกล่าว

(๑๑) วันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๔๙ สพท.ปทุมธานี เขต ๑ ได้แจ้งสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานทราบผลการพิจารณาคำคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของนายสุรศักดิ์ ว่า คำสั่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาปทุมธานี เขต ๑ ที่ ๓๐๙/๒๕๔๙ ที่สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยนายจำรูญ ผู้อำนวยการ สพท. ปทุมธานี เขต ๑ มิได้เป็นคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และการคัดค้านประธานกรรมการสอบสวนทางวินัยฟังไม่ขึ้น ต่อมานายสุรศักดิ์ ได้

สภานิติบัญญัติ

มีหนังสือลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของนายจำรูญฯ

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้หาหรือว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น นายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ หรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองสำนวนการสอบสวนทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามคำคัดค้านของนายสุรศักดิ์ หรือไม่ และหากนายจำรูญฯ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามคำคัดค้าน สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ปัญหาตามข้อหาเรื่องนี้ไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า นายสุรศักดิ์ สว่างแสง ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิคัดค้านนายจำรูญ พรหมสุวรรณ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงได้หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๓^{๑๔} และ

^{๑๔} มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (๑) เป็นคู่กรณีเอง
- (๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (๕) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๖^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณี อันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามี

^{๓๔} มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นับบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย

สำหรับปัญหาตามข้อหาหรือนี้นี้เป็นเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนายสุรศักดิ์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องว่านายสุรศักดิ์ กระทำความผิดหรือไม่และจะนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป ได้แก่ กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ส่วนนายจำรูญ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชานายสุรศักดิ์ และเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนั้น โดยที่ในชั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ผู้ออกคำสั่งมิใช่เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระของเรื่อง แต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อดำเนินการพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยไม่ว่าผู้ใดดำรงตำแหน่งนั้นก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นเดียวกัน การพิจารณาทางปกครองสำหรับการดำเนินการทางวินัยจึงต้องถือว่าเริ่มตั้งแต่การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นต้นไป ด้วยเหตุนี้ นายสุรศักดิ์ จึงไม่สามารถคัดค้านนายจำรูญ เพื่อมิให้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ แต่อาจคัดค้านบุคคลผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ว่ามีลักษณะตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รวมทั้งหากนายจำรูญ จะเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษภายหลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวนทางวินัยแล้ว นายสุรศักดิ์ ก็สามารถคัดค้านในขั้นตอนดังกล่าวได้เช่นกัน

๕. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)

คู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาไปแล้วก็ได้ อนึ่งคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นจะต้องมีความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้ที่มีความสามารถเป็นคู่กรณีได้ คือ ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ผู้ที่แม้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคลหรือคณะบุคคล และผู้ที่มีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้^{๒๐}

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองย่อมมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หรืออาจจะแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้เป็นตัวแทนของตนในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้^{๒๑}

^{๒๐} ดู มาตรา ๒๒ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๒๑} ดู มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๖. คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

๖.๑ ข้อความเบื้องต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ การอุทธรณ์โต้แย้งย่อมมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นย่อมจะต้องนำคดีไปสู่ศาล

คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่นที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

๖.๒ ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ ๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ

สภกัมพนพรพภกส

การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหารเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่^{๒๒} คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น ๕ ประการ ดังนี้

๑) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ดังนั้น หนังสือแจ้งให้เอกชนผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า จึงเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑๘/๒๕๕๑) หรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓/๒๕๕๑)

^{๒๒} ดู กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๑๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (๑) การสั่งรับหรือไม่รับข้อเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๒) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๓) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น "คำสั่งทางปกครอง" ด้วย

๒) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น

- (ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ
- (ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ใน ส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติ อันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา
- (ค) พิจารณาในแง่องค์การที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของ การกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

๓) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่ง

ทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “**ปฏิบัติการทางปกครอง**” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้าง ปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึง การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วยการกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด^{๒๓}

การกระทำฯ ได้ก็ตามที่เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์สัมพันธ์ทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๒๕/๒๕๕๑)

๔) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี
คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่

^{๒๓} เกี่ยวกับกรณีของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/๒๕๔๔ ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีสิทธิเสียในสัญญากับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (รายละเอียดดูภาคผนวก)

มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความว่าจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

๕) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งคำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจอำนาจของราชการส่วนกลางสั่งการให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอดระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๓

ประกอบกับมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ โดยเทศบาลตำบลแม่สวดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลแม่สวดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว^{๒๔}

๖.๓ รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำ ในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความ หรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันมี คำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตามผลในทางกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้น เมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็น หนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึง"แบบ"ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา ๓๖ แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ได้ อนึ่งพึงสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย วิธีการอื่น อาจเป็นการกระทำโดยการให้สัญญา หรือการแสดงกิริยาท่าทาง ก็ได้ เช่น การโบกมือให้รถผ่านไป การกระทำดังกล่าวไม่ใช่ปฏิบัติการทาง ปกครองเพราะเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

๖.๔ ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนิน กิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงอาจมีความแข็งแกร่ง ไม่สอดคล้องกับ

^{๒๔} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙/๒๕๔๕ ดูภาคผนวก นอกจากนี้ดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/ ๒๕๔๔ ในภาคผนวก

สถานการณ์ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครองและทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมือดังกล่าวนี้นี้เรียกว่า **“ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง”** ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น ๕ ประเภทด้วยกัน คือ

๑) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นและเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

๒) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

๓) ขอสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองเจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการจะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต

๔) ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์กระทำหรืองดเว้นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

๕) ขอสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะ

กำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้

๗. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีบทสรุปเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆที่เป็นนามธรรมปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรม

ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่อาจเริ่มการพิจารณาเองได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจหรืออาจจะต้องเริ่มการพิจารณาหากกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ การเริ่มการพิจารณาได้เองของเจ้าหน้าที่นี้เป็นลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองแตกต่างจากฝ่ายตุลาการซึ่งจะเริ่มการเองไม่ได้ อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะเริ่มการได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องของคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่กรณีจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการออกคำสั่งทางปกครอง

ในแง่การพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น แม้ว่าโดยหลักแล้วจะมีความเป็นทางานน้อยกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล แต่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดหลักการต่างๆ เอาไว้หลายประการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติอันจะเป็นการยกระดับมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้สูงขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองคู่กรณีที่เป็นปัจเจกชนด้วย

หลักการสำคัญในการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ที่สำคัญ ได้แก่

- ๑) หลักการไม่ยึดแบบพิธี
- ๒) หลักการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- ๓) หลักการใช้ภาษาไทย
- ๔) หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน
- ๕) หลักการให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในกระบวนการวิธีพิจารณา

สำหรับคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองก็มีสิทธิหลายประการ เช่น

- ๑) สิทธิได้รับคำแนะนำตลอดจนสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๒๗, มาตรา ๔๐)
- ๒) สิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริง (มาตรา ๓๐)
- ๓) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๓๗)
- ๔) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๓๑, มาตรา ๓๒)

๘. ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการล้าง โดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งกฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจและผู้นั้นได้แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้ง จะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะ

กระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๔ มาตรา ๖๘ ถึง ๗๔

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็เริ่มนับ หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน” บุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ) ก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น^{๒๕} การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย ด้วยเหตุนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ (มาตรา ๔๙ ถึง ๕๒) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

^{๒๕} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้คำว่า “เพิกถอน”

โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้อย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕๓ วรรค ๒ จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง)

๙. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ไว้อย่างไร บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องระบุวิธีการ และระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบด้วย มิฉะนั้นระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งใหม่ ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง^{๒๖}

^{๒๖} ดู มาตรา ๔๐ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะพิจารณาทุเลาการบังคับให้ ในการอุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เจ้าหน้าที่รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น มีบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๙๘/๒๕๔๒ กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้กำนันตำบลพ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว คือ

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕/๕๒๓๒ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา ร้องเรียนว่า นายวินัย ทศนียรัตน์ กำนันตำบลอุดมธัญญา อำเภอตากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่สุจริตต่อหน้าที่ นายอำเภอตากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่านายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

สรกัมน์พรปกเกล้า

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๔๑ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

๑. กรณีนี้นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรมการปกครองการบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา การที่นายวินัยฯ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

๒. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรมการปกครองการบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัยฯ สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

กรมการปกครองจึงขอหารือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้ง

สภานิติบัญญัติ

ไว้แล้วตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่า คำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบ อยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด

๒. กรณีตามที่หาเรียนนี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัย พ้นจาก ตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญานั้น มิได้ ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ ระบุงรณที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัย จึงไม่อาจทราบได้ว่า จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัย ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดย มิได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวนั้นเองที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่น อุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณา คำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยฯ
ทราบด้วย

๑๐. การขอให้พิจารณาใหม่

คำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ ย่อมมีผลบังคับผูกพันให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้นั้นจะมาอุทธรณ์ต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ทั้งเพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิหน้าที่ และประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอให้เจ้าหน้าที่เปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองใหม่ไว้ใน หมวด ๗ มาตรา ๕๔

ขั้นตอนในการขอให้พิจารณาใหม่อาจแยกออกเป็น

- ๑) ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ ซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
- ๒) ขั้นตอนในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรให้มีการพิจารณาใหม่หรือไม่
- ๓) ขั้นตอนการวินิจฉัยและการออกคำสั่งทางปกครองใหม่

การปฏิเสธไม่รับคำขอไว้พิจารณาก็ดี การที่พิจารณาแล้วยืนยันคำสั่งเดิมก็ดี หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมก็ดี ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น





ต อ น ที่

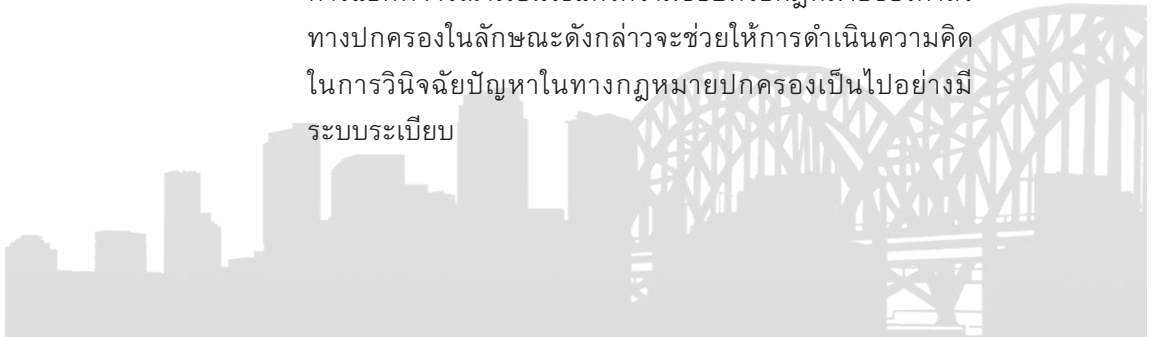
๒

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ
เงื่อนไขแห่งความชอบ
ด้วยกฎหมายของ
คำสั่งทางปกครอง



๑. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างรุนแรงหรือเห็นประจักษ์ชัด หรือต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือที่ได้รับ การพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ในกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ หรือแม้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอย่างสมบูรณ์ อาจเกิดผล บางประการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองบุคคล ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมา ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เราแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการ คือ การพิจารณาในแง่แบบพิธี และการพิจารณาในแง่เนื้อหา การแยกพิจารณาเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวจะช่วยให้การดำเนินความคิด ในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายปกครองเป็นไปอย่างมีระบบระเบียบ



๒. เจื่อนไขทางแบบพิธีแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

๒.๑ อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

๒.๑.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และโดยที่ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”^{๒๗} ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นระบบ จึงต้องพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

ก) อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของเรื่องที่มีอำนาจ

คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องนั้น โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายไทย การกำหนดองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมักจะไม่ได้กำหนดโดยคำนึงถึง “หน่วยงาน” เหมือนในต่างประเทศ แต่จะกำหนดโดยคำนึงถึงตำแหน่ง การพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงมักจะเป็นการพิจารณาลงไปที่ “ตำแหน่ง” ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามการทำความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรฝ่ายปกครองเป็น

^{๒๗} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕

เรื่องสำคัญ เช่น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาให้ชัดเจนเสียก่อนว่าเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) หรือเป็นอำนาจขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา) หรือเป็นอำนาจขององค์การวิชาชีพ (เช่น สภานายความ ฯลฯ) องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางจะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งตามกฎหมายเป็นอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การวิชาชีพไม่ได้

ข) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่พื้นที่ที่มีอำนาจ

นอกจากการพิจารณาในแง่ของเรื่องที่ต้ององค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจด้วย เช่น เทศบาลจะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับได้เฉพาะในเขตพื้นที่ของตนเท่านั้น จะก้าวล่วงไปออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับนอกเขตพื้นที่ของตนไม่ได้

ค) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ของตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ

เมื่อทราบว่าจะองค์กรฝ่ายปกครองใดมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดและในเขตพื้นที่ใดแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในหลายกรณีระบบกฎหมายไทยมักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขต

กรุงเทพมหานคร^{๒๘} เป็นต้น

ง) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง : พิจารณาในแง่ตัวบุคคล ที่มีอำนาจในตำแหน่ง

เมื่อทราบว่ายกฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็น
องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้อง
พิจารณาต่อไปว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มี
อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดได้รับการ
แต่งตั้งให้เข้าสวมตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในขอบเขตแห่งอำนาจ
หน้าที่ในตำแหน่งที่ตนได้รับแต่งตั้งนั้น

๒.๒ กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทาง ปกครอง

โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองเป็นผลจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทาง
ปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ได้มีหน้าที่
เฉพาะการคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่จะต้องเคารพและ
ปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการออกคำสั่งทาง
ปกครองด้วย กระบวนการและขั้นตอนที่สำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ
ต้องคำนึงถึงในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

๑. การกำหนดคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยบุคคล
ธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทาง
ปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบ
กระเทือนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา ๒๑ วิ. ปฏิบัติ)

^{๒๘} ดู พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มาตรา ๒๑ ประกอบกับมาตรา
๓

๒. การตรวจสอบความสามารถในการมีส่วนร่วมและความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคู่กรณี (มาตรา ๒๒ วิ. ปฏิบัติ)

๓. การตรวจสอบเหตุแห่งการไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองได้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ (มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ วิ. ปฏิบัติ)

๔. การแสวงหาและตรวจสอบพยานหลักฐานตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ วิ. ปฏิบัติ)

๕. การรับฟังคู่กรณีและการให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน (มาตรา ๓๐ วิ. ปฏิบัติ)

๖. การให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสาร (มาตรา ๓๑ วิ. ปฏิบัติ)

๒.๓ ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ เช่น กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผลในทางกฎหมายของการไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองล่าช้าย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขออนุญาตไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครองอนุญาตตามคำขอนั้น^{๒๙} หรือให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปฏิเสธคำขอหรือยืนตามคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ขึ้นต้น^{๓๐} เป็นต้น

ปัญหาในกรณีของระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครองมีอยู่ว่า ถ้ากฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ไม่บัญญัติผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นตามมา หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งทางปกครองไม่เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่กำหนดผลในทางกฎหมาย ย่อมจะต้องพิจารณาว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ

^{๒๙} ดู พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจอนุญาตจะต้องดำเนินการพิจารณา และแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำขออนุญาต และถ้ามิได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอนั้น” อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า มาตรา ๘ วรรคหนึ่งว่าน่าจะไม่ได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเปิดโอกาสให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบในการตัดสินใจ เพราะเมื่อถือว่าการพิจารณาคำขอไม่เสร็จในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีผลเป็นการอนุญาต ทั้งๆที่ความจริงไม่ปรากฏการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเสียแล้ว กรณีย่อมมีผลเป็นการจัดการตรวจสอบตามลำดับสายการบังคับบัญชา และอาจมีผลก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองได้ง่ายขึ้นด้วย

^{๓๐} ดู พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อนายกได้รับสำนวนคดีมรยาททนายความตามวรรคหนึ่งแล้ว หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรยาททนายความภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะกรรมการมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความ เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลาหกสิบวันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติม”

หรือเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีผลเป็นการเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ระยะเวลาใดเป็นระยะเวลาที่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายทั้งฉบับพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตลอดจนวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลานั้น เห็นได้ว่าเป็นระยะเวลาที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของราษฎรโดยเฉพาะ ระยะเวลานั้นถือว่าเป็นระยะเวลาที่กฎหมายมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับ คำสั่งทางปกครองที่ออกเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ส่วนระยะเวลาใดไม่ได้เป็นระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร แต่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติราชการ เช่น กำหนดให้พิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน กำหนดให้พิจารณาคำขออนุญาตให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน การฝ่าฝืนระยะเวลาดังกล่าวไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามหาได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองล่วงพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะไม่มีควมรับผิดชอบแต่อย่างใดไม่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือความรับผิดชอบทางวินัย แต่ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นอีกประเด็นหนึ่ง ไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่ออกมาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น

๒.๔ แบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเข้าใจได้^{๓๐} เราอาจกล่าวได้ว่าหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำคำสั่งทาง

^{๓๐} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๔

ปกครองในส่วนของแบบ คือ หลักเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ในการเลือกแบบของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามหากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องทำคำสั่งทางปกครองตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งโดยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งดังกล่าวร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องยืนยันคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหนังสือ

การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือไม่มีผลกระทบต่อการเริ่มมีผลของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือในกรณีนี้คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเมื่อได้แจ้งโดยวาจา ไม่ใช่เริ่มมีผลเมื่อได้มีการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ

๒.๕ การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยันเป็นหนังสือจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องจัดให้มีเหตุผล เหตุผลที่จัดให้มีนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ^{๓๒}

ถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะวางหลักทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือจะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ระบุว่า การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวนั้นจะต้องจัดไว้ที่ใด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาทางปกครองแล้ว เราอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าการที่

^{๓๒} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๙

กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง และการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว บุคคลนั้นจะจะสามารถต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง^{๓๓} ดังนั้นหากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณีแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการย้ำไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๗ วรรคสองที่บัญญัติว่า **“นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้”** ซึ่งปัจจุบันนี้ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง คือ

- (๑) คำสั่งทางปกครองที่เป็นปฏิเสธรการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

^{๓๓} ด้วยเหตุนี้ในการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งย่อมไม่สามารถคัดลอกแต่เพียงตัวบทกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองประการเดียวได้ แต่ต้องระบุข้อเท็จจริง การชี้แจงนำหนักข้อเท็จจริง ตลอดจนการใช้ดุลพินิจให้เห็นด้วย อนึ่งนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองยังช่วยให้กระบวนการทำงานของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างโปร่งใส และช่วยในการควบคุมตรวจสอบการทำงานของฝ่ายปกครองตามลำดับสายการบังคับบัญชาอีกด้วย

- (๒) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (๓) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (๔) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์
- (๕) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

มีข้อควรพิจารณาประกอบว่าโครงสร้างบทบัญญัติมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เป็นโครงสร้างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองได้ว่า หากไม่เป็นกรณีตามมาตรา ๓๗ วรรคสองประกอบกับประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี และไม่เข้าข้อยกเว้นอื่นใดแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายจะไม่ได้ประกาศกำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องมีการระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งฯ นั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งฯ นั้น แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่โดยสภาพแล้วเห็นได้ชัดว่าจำเป็นที่จะต้องระบุเหตุผลให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเพื่อการต่อสู้ปกป้องสิทธิของตน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตนต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นเครื่องกำหนดว่าเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ระบุไว้เท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ใน

คำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น กำหนดหน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการระบุไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน หากคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิคู่กรณีและเห็นประจักษ์ชัดว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯจำเป็นต้องทราบเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้การตีความมาตรา ๓๗ วรรคสอง วิ.ปฏิบัติ ในทำนองที่กล่าวมานี้จะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนด แต่การตีความกฎหมายไม่ใช่การพิเคราะห์ตัวอักษรเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วยเสมอ การตีความในลักษณะนี้จึงไม่ต้องห้าม แต่กลับจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เพราะหากไม่ตีความในลักษณะเช่นนี้การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ต้องมีการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือก็ย่อมไม่มีความหมาย เนื่องจากผู้ถูกกระทบสิทธิไม่อาจทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แม้ว่าการตีความในลักษณะเช่นนี้อาจจะเกิดความไม่แน่นอนอยู่บ้างว่านอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีแล้ว จะมีกรณีใดอีกบ้างที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่กระทบสิทธิบุคคลใด กล่าวคือเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว ไม่มีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองติดมาด้วย และคำสั่งทางปกครองใดที่โดยสภาพเห็นได้ว่าการระบุหรือไม่ระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง หรือเอกสารแนบท้าย

คำสั่งทางปกครองไม่กระทบสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งฯ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใด อันมิอาจก้าวล่วงได้ องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจบันทึกเหตุผลสรุปในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไว้ในบันทึกสรุปสำนวน หรือแฟ้มเอกสารภายในก็ได้

องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขแห่งมาตรา ๓๙ วรรคสาม วิ.ปฏิบัติ คือ

- (๑) กรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไปนั้นตรงตามความประสงค์ของตนที่ได้แสดงไว้ในคำขอ ตลอดจนเมื่อพิจารณาผลที่มีต่อบุคคลที่สามแล้ว ไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง
- (๒) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก ที่ว่าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นที่รู้กันอยู่แล้วนี้ หมายความว่าคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันจะเป็นผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการให้เหตุผลและออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นที่องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลดังกล่าวทราบอีก วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีนี้ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินไปง่ายและรวดเร็วขึ้น ตัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการทำคำสั่งทางปกครอง

ออกไปเสีย โดยเหตุที่บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อยกเว้น ในการใช้บังคับจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง โดยอ้างว่าได้แจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งให้คู่กรณีทราบแล้วทางโทรศัพท์ไม่ได้

(๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา ๓๒ วิ. ปฏิบัติ ข้อยกเว้นในเรื่องนี้เป็นการนำเอาหลักการปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารมาใช้กับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามเป็นความลับนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาให้ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีประกอบ ทั้งนี้โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕ หนึ่ง มีข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายไทยให้การคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ไว้เป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ข้อมูลข่าวสารที่กระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์จึงเป็นความลับเสมอ^{๓๔} ถ้าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ส่งผลกระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะระบุนุเหตุผลนั้นในคำสั่งทางปกครองไม่ได้ กรณีดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับการต่อสู้คดีซึ่งอาจมีความจำเป็นที่ต้องนำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาประกอบการพิจารณาในชั้นศาล

(๔) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ ความจริงข้อยกเว้นข้อนี้ใน

^{๓๔} ดู พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๑๔

ส่วนของการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจานั้นไม่เป็นกรณีที่ต้องกรณเจ้าหน้าฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เพราะการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง วิ.ปฏิบัติ เป็นเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือเท่านั้น คำว่า “เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา” จึงเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำเกินมา ดังนั้นจึงต้องอธิบายความหมายของข้อยกเว้นในกรณีนี้ว่า **การออกคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วน** ประการหนึ่ง และ **การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ออกด้วยวาจาเป็นหนังสือ** อีกประการหนึ่งเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นร้องขอ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาอันสมควรในภายหลัง

๒.๖ การจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง (ว่าจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรฝ่ายปกครองใด) ตลอดจนระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบด้วย^{๓๕} ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณา

^{๓๕} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

คำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ตลอดจนระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง องค์กร
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์
หรือโต้แย้งตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้นลงไว้ใน
คำสั่งทางปกครอง ถ้ากฎหมายเฉพาะที่เป็นฐานแห่งการออกคำสั่งทาง
ปกครองไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้
โดยเฉพาะและปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี
หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง องค์กร
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (ในชั้นต้น) จะต้องจัดแจ้ง
สิทธิอุทธรณ์โดยกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่ตกอยู่ใน
บังคับของคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ต่อตนเองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่
บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง^{๓๖}

^{๓๖} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๔
อนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับท้องถิ่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้
ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ ๙๘/๒๕๔๒ ว่ากรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุนิติที่อาจ
อุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์
หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
หรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่า
คำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธี
ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่น
อุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด กรณีตามที่มีการหารือปรากฏว่า จังหวัด
นครสวรรค์ซึ่งได้ออกคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗
พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหาร
ส่วนตำบลอุ้มผาง มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราช
บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครอง
ดังกล่าวมิได้ระบุนิติที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ จึงไม่อาจทราบ
ได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมี
ผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได
รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น
ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้ กล่าวคือ การไม่จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งโดยไม่ถูกต้องไว้ในในคำสั่งทางปกครองไม่ส่งผลถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย (หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น) เพียงแต่ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ ได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ถ้าไม่มีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวในภายหลังและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนึ่งปีนับแต่วันรับ (แจ้ง) คำสั่งทางปกครอง^{๓๔}

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเป็คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ในฝ่ายปกครองซึ่งส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่ง (รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ) ไม่ต้อง

ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั่นเองที่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป อนึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

^{๓๔} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น แต่โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ จึงต้องระบุนิติการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๐ ในกรณีที่น่าปรากฏว่ารัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ ไม่ได้จัดแจ้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งทางปกครอง ให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการผู้ออกคำสั่งฯ แจ้งข้อความดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งฯ ได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งฯ^{๓๘} หลักเกณฑ์ในการจัดแจ้งวิธีการและระยะเวลาในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่กล่าวมานี้ ไม่ได้ใช้บังคับกับรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดซึ่งออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้อีกแล้วในฝ่ายปกครอง และเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๓๘} ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๐ วรรคสองและวรรคสาม

๓. เจื่อนไขทางเนื้อหาแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

๓.๑ ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งฯ กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำสั่งฯ จะต้องออกมาโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับ ทั้งนี้ตามหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น กฎหมายที่กล่าวถึงนี้แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามองค์กฤษฎีกาบัญญัติอาจตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรปกครองตนเองออกกฎหมายองค์การบัญญัติ (เทศบัญญัติ ฯลฯ) หรือตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรอื่นใดตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองตลอดจนข้อบังคับอื่นใดที่ตราขึ้นโดยอาศัยฐานจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติย่อมจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๓๙}

^{๓๙} คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกบอกล้าง ด้วยเหตุนี้หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อุทธรณ์โต้แย้งในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันได้เช่นกัน

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการวินิจฉัยสั่งการในทางที่เป็นประโยชน์กับราษฎร เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกรโดยหลักแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง แต่อย่างน้อยจะต้องมีฐานในทางกฎหมายที่แสดงถึงความเชื่อมโยงกับรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตย เช่น การกำหนดวงเงินงบประมาณการใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

๓.๒ ความมีอำนาจในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือดำเนินการ

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือเพื่อบังคับการตามกฎหมายอย่างชัดแจ้ง กรณีย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าในเรื่องดังกล่าวองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามมีกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้ระบุถึงวิธีการบังคับการตามกฎหมายเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในแง่เนื้อหา คือปัญหาที่ว่าเราจะทราบได้อย่างไรว่าองค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติ หรือกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเรียกร้องให้เอกชนต้องปฏิบัติ แต่ไม่ได้กำหนดลักษณะของเครื่องมือในการบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่นั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว กรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีบทมาตรากฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจออกคำสั่งทางปกครองได้ หากพิจารณาจากกฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับแล้ว เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติประสงค์ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี

อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยกฎหมายฉบับนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติให้เห็นเนื้อหาของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนเพียงพอในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนปฏิบัติภารกิจทางปกครอง (ทั้งนี้เป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ) เนื้อหาของการกระทำทางปกครองที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติและองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจฝ่ายเดียวบังคับการให้เป็นไปตามหน้าที่นั้น

โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการได้ ได้แก่แสดงเจตนาใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นจำเลยต่อศาล เพราะโดยสภาพของเรื่องแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญา ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับการตามสัญญาทางปกครองโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือได้

ในส่วนของการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการนั้น อาจเป็นปัญหาให้อภิปรายได้ว่าในกรณีที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องบางประการจากข้าราชการ รัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการได้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายกำหนดเครื่องมือในการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องนั้นอย่างชัดแจ้ง เช่น รัฐจ่ายเงินเดือนให้ข้าราชการเกินกว่าที่ข้าราชการผู้นั้นพึงได้รับ หากข้าราชการผู้นั้นไม่ยินยอมคืนเงินเดือนส่วนที่ได้รับเกินไป รัฐจะต้องฟ้องร้องเรียกเงินคืนหรือสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกเงินคืนจากข้าราชการผู้นั้นได้ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองบังคับแก่ข้าราชการของตนต้องถือว่าเป็นอำนาจเฉพาะอันเกิดจากนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับ

สภานิติบัญญัติ

ข้าราชการ ดังนั้นแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐอย่างชัดแจ้ง รัฐก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องข้าราชการผู้นั้นต่อศาลเพื่อบังคับการตามสิทธิเรียกร้องของตน อย่างไรก็ตามข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเดือนที่จ่ายเงินไปอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

๓.๓ ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ^{๔๐}

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง

^{๔๐} ในระบบกฎหมายไทยมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสั่งการทางปกครองต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองในระดับที่สูงกว่าและออกคำสั่งไปตามนั้น เช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๙๔/๒๕๔๙ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า “แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งที่ตนทำขึ้น โดยกรณีที่ได้เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของตนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่การใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น เจ้าหน้าที่ที่ต้องผูกพันตามแนวทางการใช้ดุลพินิจหรือการวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรผู้กำกับดูแลการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

กรณีที่หาหรือมานี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มีคำสั่งให้นายม้วน ตีรอด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน ๗๔,๐๑๖.๓๕ บาท แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรี ซึ่งเป็นการดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยที่ได้ตรวจสอบสำนวนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดฯ และวินิจฉัยสั่งการในฐานผู้กำกับดูแลให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง โดยถือปฏิบัติตามข้อ ๓๘^{๔๐} ประกอบกับข้อ ๑๘^{๔๐} ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งใช้บังคับโดยอนุโลมกับหน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามนัยมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๙^{๔๐} และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๐^{๔๐}

กล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ต้องไม่ก้าวล่วงกรอบของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นใช้บังคับ ในการใช้ดุลพินิจองค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายที่ตนเองกำหนดขึ้นด้วย^{๔๑} และในที่สุดแล้วการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลรับฟังได้ ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

๓.๔ ความสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

แม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุจะเป็นหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจประการหนึ่ง แต่โดยที่หลักการดังกล่าวนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษ จึงสมควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างระมัดระวังทุกครั้งที่ยิจาณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง รายละเอียดในเรื่องนี้ได้อธิบายไว้แล้วในตอนต้น

๓.๕ ความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา

ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้เห็นประจักษ์ชัดและเจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องเป็น

กรณีดังกล่าว เพื่อให้การตรวจสอบของกระทรวงมหาดไทยตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มีผลทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ เมื่อนายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีได้มีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลังการตรวจสอบสำนวนของกระทรวงมหาดไทยและได้สั่งการตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยแล้ว หากมีการอุทธรณ์คำสั่ง นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยในการวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น การที่นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีมีคำสั่ง ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ ให้งดเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายมันฯ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบ นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดสิงห์บุรีจึงต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และมีคำสั่งใหม่ตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย"

^{๔๑} ดู คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๐๖/๒๕๒๕ เป็นต้น

ที่เข้าใจได้สำหรับผู้รับการแสดงเจตนา การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้นี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองใดพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจเข้าใจได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมุ่งประสงค์ให้บุคคลผู้รับคำสั่งหรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งฯ กระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงตกเป็นโมฆะได้

๓.๖ ความเป็นไปได้ทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะออกมาโดยมีฐานในทางกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานในทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดกฎเกณฑ์ที่พ้นวิสัยในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นไปได้ในทางกฎหมายให้เอกชนต้องปฏิบัติไม่ได้ การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่าขัดกับหลักนิติรัฐ คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ

๓.๗ ความสอดคล้องของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองกับกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า

นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ กฎหมายในที่นี้ หมายถึงกฎหมายในทุกลำดับชั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่าในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อ

กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปด้วย และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง^{๔๒} ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งฯ ดังกล่าวให้ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่ออกมาโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยขัดกับหลักความเสมอภาคซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้

^{๔๒} ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”



ต อ น ที่

๓

การลบล้างคำสั่งทางปกครอง





๑. ข้อความทั่วไป

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้นมีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการทำทางปกครองรูปแบบอื่นหลายประการ คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไป แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้จนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลลง

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเจือเวลา โดยเงื่อนไข หรือ โดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากการได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยการเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ ทั้งนี้โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ องค์กรฝ่ายปกครอง

การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และนอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง หรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่จะกล่าวต่อไปในข้อเขียนฉบับนี้จะจำกัดเฉพาะการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เฉพาะการลบล้างนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่เท่านั้น การลบล้างคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องกล่าวถึงและอธิบายในบริบทของการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

๒. ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

ในการทำความเข้าใจการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องวิเคราะห์ในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบล้างนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นพิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

ในการวิเคราะห์ว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากเวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญว่า ในเวลานั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ คำสั่งทางปกครองใดที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงโดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีพิกัดองค์การเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ตั้งแต่แรก หรือไม่ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ ณ เวลาออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (ไม่ให้เป็นประโยชน์) มีความสำคัญในแง่ของการลบล้าง ทั้งนี้เนื่องจากการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมมีเงื่อนไขที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่าการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่แบ่งแยกได้ หรือ ใบอนุญาตต่างๆ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระย่อมได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียทั้งหลายทั้งปวงของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ดังนั้นการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้

ประโยชน์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากมุมมองของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการจะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่สร้างภาระยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในทางกลับกัน ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้าง**คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์** ทั้งนี้เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้าง**คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ**

โดยทั่วไปแล้ว การลบล้างคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง^{๔๓} ซึ่งหมายความว่าแม้เงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ อนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้นโดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนหรือยกเลิกต่อไปได้เช่นกัน

๓. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา ๕๐ ส่วนแรก วิ. ปฏิบัติ ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

^{๔๓} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๙

ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งหมายความว่าล้าพังแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามบุคคลผู้รับคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์โต้แย้งไว้ และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจผลการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และปรากฏในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาล แล้วแต่กรณีมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเจตนาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

๔. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น แม้โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวเองว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอย่างใดก็ได้โดยไม่ข้อจำกัดแล้ว กรณีก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมี

ลักษณะเป็นการประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐในรูปของคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ วิ. ปฏิบัติบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

๔.๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา ครั้งเดียว ๒๐๐๐๐ บาท หรือคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้านได้เดือนละ ๔๐๐๐ บาท คำสั่งให้อุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับการทำป่าไม้ หรือ คำสั่งให้เมล็ดพันธุ์พืชแก่เกษตรกร การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๑ วิ. ปฏิบัติ

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งฯ เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อนั้นมีอยู่แค่ไหน เพียงใด

โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่ทราบเลยว่าตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ หรือบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดคำนวณได้ว่าตนได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเกินกว่าที่ตนสมควรจะได้รับและคาดหมายได้ว่าจะต้องมีการเรียกประโยชน์ดังกล่าวกลับคืนในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจกล่าวอ้างว่าตนเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งเรียกประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนได้

หากปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของบุคคลผู้รับคำสั่งเป็นความเชื่อที่สมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้โดยมาตรา ๕๑ วรรคสาม วิ. ปฏิบัติกำหนดเหตุที่ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

๑. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ผู้แสดงต้องรู้ว่าข้อความจริงคืออะไร และจงใจแสดงข้อความเท็จหรือไม่แสดงข้อความจริงให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ กรณีจึงถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉล องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่วนการข่มขู่ นั่นคือการคุกคามให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว องค์กร

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ก็คือ การตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง

๒. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีน้ำหนักทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้ให้ข้อความนั้น อนึ่งมีข้อสังเกตว่าแม้บุคคลผู้ให้ข้อความจะได้ให้ข้อความไปตามที่ตนทราบโดยสุจริต แต่ถ้าข้อความซึ่งเป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าบุคคลผู้ให้ข้อความซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

๓. บุคคลผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งฯ หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นยืนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาข้างต้นขึ้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี

ผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่โดยจำกัดอย่างยิ่ง

สำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไปก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างมาก แม้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ แต่ก็สมควรที่จะต้องเพิกถอน

ในกรณีที่ยังไม่จำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไป เช่น เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น ให้้องค์กรเจ้าหน้าที่พิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะ กับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าด้านไหนมีน้ำหนักมากกว่ากัน โดยปกติแล้ว หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนย่อมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายแต่อย่างใด กรณีนี้ต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า อย่างไรก็ตามในการพิจารณาเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบการใช้ดุลพินิจให้รอบด้าน เช่น พิจารณาว่าระยะเวลา นับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองได้ล่วงพ้นไปนานแค่ไหน ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความรุนแรงอยู่ในระดับ

ใด การเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบกับประโยชน์ของบุคคลที่สามมากน้อยอย่างไร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้นั้น ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง แต่แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตาม หากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ในการเรียกเงิน ทรัพย์สิน และประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปกลับคืน ทั้งนี้ตามลักษณะของการเพิกถอนว่าเป็นการเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ อย่างไร

๔.๒ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๒ คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ย่อมได้แก่ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้นคำสั่งทางปกครอง

ประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้ว จะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนดังที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็น การให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๑ จึงจะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นไม่ได้

อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ หากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ได้ว่าจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการปรับพื้นที่ ขุดเจาะที่ดินบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารเพื่อตอกเสาเข็มซื้อวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างอาคารดังกล่าวมาบางส่วน เช่นนี้หากปรากฏว่าการอนุญาตขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว และนาย ก. เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร นาย ก. ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้จ่ายไปจริง หลังจากหักลบประโยชน์ต่างๆ จากการดำเนินการก่อสร้างอาคาร นั้น เช่น หักลบราคาค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ยังไม่ได้ใช้ซึ่งนาย ก. สามารถส่งคืนบริษัทผู้ขายได้ เป็นต้น ส่วนประโยชน์อย่างใดๆ ที่คาดหมายว่าจะได้จากการก่อสร้างอาคารนั้น เช่น กำไรจากการขายอาคารดังกล่าว นาย ก. ไม่อาจเรียกร้องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

ในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บุคคลผู้รับคำสั่งฯ ซึ่งไม่เห็นด้วย อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง และนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้

๔.๓ ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๔๘ วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่ทำให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้นจะได้อำนาจขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือโดยการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาที่จะต้องพิจาระห์

ก็คือ ระยะเวลาเก้าสิบวันจะเริ่มนับเมื่อใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาเก้าสิบวันย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นเครื่องประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้ว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้การเริ่มต้นนับระยะเวลาเก้าสิบวันต้องเนิ่นช้าออกไป ซึ่งดูเหมือนจะไม่ใช่ผลดีแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่โดยเหตุที่เมื่อระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้ว โดยหลักองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีก การเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวจึงควรจะเริ่มเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจได้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ครบถ้วนแล้ว

๕. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

ตามมาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง วิ. ปฏิบัติ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ (ซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์) อาจถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ทั้งนี้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกให้มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตเท่านั้น จะยกเลิกย้อนหลังไปในอดีตไม่ได้

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเวลาที่ใช้ในการพิจารณา

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ เวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากในเวลานั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขบางประการห้ามไว้ ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าว เช่นนี้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว ก็ยังถือว่าคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจยกเลิกการปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระย่อมไม่อาจกระทำได้ หาก

- ๑) เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือ
- ๒) เป็นกรณีที่การยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเงื่อนไขแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไว้เป็นพิเศษ และเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ไม่ครบถ้วน

๖. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

๖.๑ กรณีทั่วไป

ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อาจถูกยกเลิกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เช่นกัน แต่โดย

เหตุที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย การจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด กล่าวคือจะต้องเป็นไปตามเหตุที่ มาตรา ๕๓ วรรคสอง วิ. ปฏิบัติ ได้บัญญัติไว้ เหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งฯ มีทั้งสิ้น ๕ ประการ คือ

- ๑) มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ หรือ มีข้อสงวนสิทธิให้ยกเลิกได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง กรณีนี้เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเห็นว่าฝ่ายปกครองตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ณ เวลาที่ออกคำสั่ง เช่น ออกใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ราชการในการตั้งร้านค้า โดยสงวนสิทธิที่จะยกเลิกใบอนุญาตดังกล่าว หากทางราชการมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่นั้นในอนาคต ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง^{๔๔} อนึ่งมีข้อสังเกตว่าลำพังแต่เพียงการมีข้อสงวนสิทธิในคำสั่งทางปกครองนั้น ยังไม่เพียงพอที่ต้องพิจารณาเห็นว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ทันที แต่การใช้อำนาจตามข้อสงวนสิทธิจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสงวนสิทธิด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามข้อสงวนสิทธินั้น มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ และทำให้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ คำอธิบายที่

^{๔๔} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๙ วรรคสอง (๓)

กล่าวมานี้ย่อมใช้กับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกำหนดด้วย

- ๒) คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติก็คือข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง^{๔๕} เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุมัติทุนการศึกษาโดยกำหนดให้ผู้รับทุนมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืองานของมหาวิทยาลัยเดือนละ ๒ ครั้ง และต้องรายงานผลการศึกษาทุกๆ ๖ เดือน แต่ปรากฏว่าผู้รับทุนไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าว
- ๓) กรณีที่สภาพของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวต้องถึงขนาดที่ว่าหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็จะอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- ๔) กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายดังกล่าวในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามการยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่จะกระทำได้ตราบเท่าที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับ

^{๔๕} ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๓๙ วรรคสอง (๔)

ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ มีข้อสังเกตว่าบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ไม่ได้หมายถึงระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้บังคับภายในฝ่ายปกครอง และไม่ได้หมายถึงคำพิพากษาของศาล ดังนั้นแม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบภายใน หรือศาลจะได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ก็ไม่ถือว่าบทกฎหมายเปลี่ยนไปอันจะทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้

๕) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน หากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเหตุนี้ถือว่าเป็น “เหตุทั่วไป” หรือ “เหตุกวาดกอง” ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ใช้ในยามฉุกเฉิน การตีความคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้น จึงต้องตีความอย่างแคบ โดยถือว่าการใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุตามมาตรานี้เป็นมาตรการสุดท้าย (ultima ratio) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอ้างได้

โดยเหตุที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพราะมีกฎหมายให้อำนาจ หรือเพราะมีข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองระบุไว้ เป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องชดเชยค่าทดแทนความ

เสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่อำนาจที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งเนื่องจากข้อเท็จจริงหรือบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๕๓ วรรคสอง (๓) (๔) หรือ (๕) บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครองย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจย่อมต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ได้อธิบายไว้ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง

๖.๒ กรณียกเลิกย้อนหลัง

โดยหลักแล้วในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน (ขณะยกเลิก) หรือให้มีผลในอนาคต จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตได้ หรือยกเลิกให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตได้ หาก

- ๑) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลลงได้ เช่น เกษตรกรผู้รับเงินอุดหนุนไม่ได้นำเงินอุดหนุนนั้นไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการให้เงินอุดหนุนเกษตรกร ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองย้อนหลังไปให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้
- ๒) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดข้อเรียกร้องบางประการไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่โดยหลักแล้วไม่ต้องคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งฯ เพราะเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งฯเอง





ภาคผนวก

๑



เรื่องเสร็จที่ ๙๘/๒๕๔๒

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
(กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์สั่งให้กำนันตำบลอุดมธัญญาพ้นจาก
ตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา)

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕/๕๒๓๒ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา ร้องเรียนว่า นายวินัย ทัศนียรัตน์ กำนันตำบลอุดมธัญญา อำเภอตากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่สุจริต ต่อหน้าที่ นายอำเภอตากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า นายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อยู่อาศัยหรือได้แย่ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๔๑ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

สภานิติพงษ์

๑. กรณีนี้นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา การที่นายวินัยฯ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัยฯ สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

กรมการปกครองจึงขอหารือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา ๔๐^{*} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

^{*} มาตรา ๔๐ คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่หากไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง

สภานิติบัญญัติ

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าผู้กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะผู้กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด

๒. กรณีตามที่หาหรือมานี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญานัน มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๔^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

๒ มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ เป็นการเฉพาะ ให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้หยุดการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมี การสั่งให้หยุดการบังคับตามมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง

๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

สงวนลิขสิทธิ์

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั่นเองที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยทราบด้วย

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๗ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

สภานันพรพงศ์

เรื่องเสร็จที่ ๓๖๓/๒๕๔๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง คำสั่งประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาต
ให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๒๓๔๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ คำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความว่า นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลนครสมุทรปราการขาดประชุมสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๔๓ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ และการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ โดยการลาสองครั้งแรกได้ยื่นใบลาถึงต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการเมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ และการลาครั้งที่สามยื่นใบลาถึงเมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ กรณีดังกล่าวประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยแล้วไม่อนุญาตให้นายประเสริฐลาถึง โดยอ้างว่าเหตุแห่งความจำเป็นประกอบการลามีใช่เหตุผลอันสมควรเพื่อที่จะพิจารณาอนุญาต นายประเสริฐจึงทำหนังสือขออุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ เมื่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการพิจารณาคำอุทธรณ์ของนายประเสริฐแล้วเห็นว่า เหตุผลแห่งความจำเป็นประกอบการลาเป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยขาดความน่าเชื่อถือ ไม่มีหลักฐาน จึงยืนยันคำสั่งพิจารณาไม่อนุญาตเช่นเดิม และได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการเพื่อพิจารณา ต่อมานายประเสริฐได้ทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเทศบาล ใช้อำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของประธานสภาเทศบาลตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยแต่อย่างใด จึงต้องถือปฏิบัติตามตรา ๔ วรรคสาม และมาตรา ๔๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๗๑ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลเทศบาลเฉพาะส่วนของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุมกล่าวล่วงไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภาหรือสมาชิกสภาเทศบาลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวแต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่าผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติ

สำนักงานพระปกเกล้า

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นได้หรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นด้วยว่า ปัญหาที่กระทบถึงการวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ในประเด็นที่ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดกล่าวอ้างไปถึงการใช้ดุลพินิจของประธานสภาเทศบาล ที่สั่งไม่อนุญาตให้ลาประชุม เพราะไม่มีเหตุอันสมควรได้หรือไม่ด้วย จังหวัดฯจึงขอหารือมายังกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา

๒ ประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

๑. กรณีประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการการวินิจฉัยไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลลาภิกษนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยเห็นว่าจากข้อเท็จจริง ประธานสภาเทศบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวินิจฉัยไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาภิกษ ซึ่งจะมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของนายประเสริฐ เนื่องจากหากขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันอาจเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยแล้วตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น การที่ประธานสภาเทศบาลวินิจฉัยไม่อนุญาตให้ลาภิกษดังกล่าวนี้ จึงน่าจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามนัยมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลประธานสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ที่จะชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนเทศบาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ และในมาตรา ๑๔ กำหนดให้ “องค์การเทศบาล” ประกอบด้วยสภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณี รวมทั้งในมาตรา ๒๐ กำหนดให้ประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาลได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาลคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นตามมติของสภาเทศบาล จึงเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และใช้อำนาจหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่น ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๒ (๑๔) ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามความในพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น

แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ควรจะพิจารณาอย่างรอบคอบ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทยประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า เนื่องจากการสั่งไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ประธานสภาเทศบาลได้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒๒^๖ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภา รองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ และข้อ ๖ วรรคหนึ่ง^๗ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งมีผลให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นต้องเสียสิทธิในการรับเงินค่าป่วยการประจำเดือน ตามข้อ ๘ (ก)^๘ ของข้อบังคับดังกล่าว และอาจต้องขาดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๙^๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ เนื่องจากการไม่ได้รับอนุญาตให้ลา

ข้อ ๒๒ ภาฯ ภาฯ
การลาของรองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้ยื่นใบลาต่อประธานสภาท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

ข้อ ๖ สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่สามารถมาประชุมตามกำหนดได้ ให้เสนอใบลาต่อประธานสภาฯ ประธานสภาฯ มีอำนาจอนุญาตให้ลาได้ในสมัยหนึ่ง ๆ ไม่เกิน ๓ วัน ถ้าเกินกว่านี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุญาต

ภาฯ ภาฯ
ข้อ ๘ (ก) สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่มาประชุมโดยมิได้รับอนุญาตให้ลา ให้งดจ่ายเงินค่าป่วยการในเดือนแห่งสมัยประชุมนั้นเสียทั้งสิ้น

มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ
(๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
(๒) ตาย
(๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

(๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ทวิ
(๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล
(มีต่อหน้าถัดไป)

สำนักงานพรพ.กส.

จะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นเป็นผู้ที่ขาดประชุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งหากขาดประชุมสามครั้งติดต่อกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงได้ ดังนั้น คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมหรือไม่ นั้น เห็นว่าตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมาตรา ๑๕ บัญญัติว่า องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลประธานสภาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔)

มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่

(๔) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๔) พร้อมทั้งทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล

“มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“ลลา

“ลลา

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อกำเนิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ลลา

“ลลา

“มาตรา ๗๑ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ดักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

“ลลา

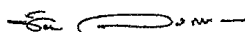
“ลลา

“มาตรา ๑๔ องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณี

“ลลา

“ลลา

องค์การสภาเทศบาล (ซึ่งเป็นองค์ประกอบของเทศบาล) ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมเกินกว่า ๓ วันตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ ด้วยแล้ว เห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาล ในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลหรือควบคุมประธานสภาเทศบาล ตามนัยข้อ ๒ (๑๔)^๕ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ



00206

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๔๔

^๕ข้อ ๒ การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๑๔) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

๑.ล๑

๑.ล๑



เรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/๒๕๔๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. ๒๕๓๙ ในกรณีมีการร้องเรียนว่าสมาชิกภาพของ
สมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ปกปิต ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๗๓๖ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. กระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้จังหวัดอุบลราชธานีตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ กรณีนางรจนา กัลป์ตินันท์ สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีมีหนังสือร้องเรียนถึงกระทรวงมหาดไทย ขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี จำนวนสี่คน เนื่องจากกระทำการในลักษณะต้องห้าม ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๓๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนครอุบลราชธานี เป็นคู่สัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาผลการสอบสวนแล้วเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และยังคงมีสมาชิกภาพแห่งสมาชิก

สภานิติบัญญัติ

สภาเทศบาล จังหวัดจันทบุรีเรื่อง พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาให้นางรนาทราบ

๓. นางรนาได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี ขอให้ตรวจสอบผลการสอบสวนและวินิจฉัยปัญหาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี โดยอ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีประกอบการวินิจฉัย ซึ่งจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาแล้วเห็นว่า หากเอกสารที่กล่าวอ้างและส่งให้เป็นข้อความจริง จึงจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญอันอาจทำให้ผลการสอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนซึ่งได้ยุติเรื่องแล้วเปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้อง และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ โดยให้ถือปฏิบัติตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๔. ต่อมาจังหวัดอุบลราชธานีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งการสอบสวนเป็นที่ยุติโดยคณะกรรมการฯ ลงความเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนยังคงอยู่และผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยความเห็นดังกล่าว

กระทรวงมหาดไทยพิจารณากรณีดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า

๑. การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ นั้น เป็นการชี้

สภานิติบัญญัติ

อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. การที่นางรจนาได้อ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยเพิ่มเติมนั้น เนื่องจากนางรจนาเป็นผู้ยื่นขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คน ดังนั้น นางรจนาจึงเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการกระทำดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ ๑

๓. เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้เห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองตามข้อ ๑ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อวินิจฉัยกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนอีกครั้ง ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้ยืนยันว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่รายยังคงอยู่ตามคำวินิจฉัยเดิม และรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณานั้น ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาอุทธรณ์ของนางรจนาและไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๕ วรรคสอง

แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือตั้งกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ข้อหาหรือที่ว่า การวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนยังคงมีอยู่เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีที่เห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลตามมาตรา ๑๘ ทวิ^๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ นั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสอง^๒ แห่ง

^๑ มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

^๒ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

- (๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
- (๒) ตาย
- (๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล
- (๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ
- (๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่
- (๘) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๘) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล

สภานิติพงษ์พงศ์

พระราชบัญญัติเทศบาลฯ อันมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียน ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับข้อหาหรือที่ว่าการที่นางรจนาได้ยื่นหนังสือและเอกสารให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบเพิ่มเติม ถือว่านางรจนาเป็นคู่กรณี และการกระทำดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯหรือไม่นั้น เห็นว่า ผู้ที่จะเป็น “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯนั้น นอกจากจะต้องเป็นผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา ๕⁴ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบ

³ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ฯลฯ

ฯลฯ

⁴ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

กระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา ๒๑^๕ อีกด้วย ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีสอบสวนและวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนไม่ได้สิ้นสุดลงนั้นมีผลกระทบต่อสภาพภาพของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนเท่านั้น มิได้มีผลกระทบต่อประชาชนหรือสมาชิกสภาเทศบาลอื่นรวมทั้งนางรจนา ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่านางรจนาเป็น “คู่กรณี” ที่จะอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีในเรื่องนี้ได้ การดำเนินการทั้งหลายของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี จึงมิใช่เป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๔๔

^๕ มาตรา ๒๑ บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

^๖ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๖๔๔/๒๕๔๖

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ทารือการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร
(กรณีนางสาวเชียม แฟ้มไธสง)

กรุงเทพมหานครมีหนังสือที่ กท ๕๐๐๐/อ.๑๔๗๒ ลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๖

ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายความว่า กรุงเทพมหานครได้อนุญาตให้นางสาวเชียม แฟ้มไธสง ก่อสร้างอาคาร เป็นอาคาร ๔ ชั้น เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ และอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว โดยโอนจากนางสาวเชียมมา เป็นบริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ต่อมาได้อนุญาตให้บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ดัดแปลงอาคารที่ได้มาจากการรับโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ ในภายหลังกรุงเทพมหานครได้ทราบข้อเท็จจริงว่า นางสาวเชียมมา เป็นบุคคลไม่ทราบสัญชาติ ทำการทุจริตปลอมตัวเป็นบุคคลสัญชาติไทย ใช้ชื่อว่านางสาวเชียมมา ดำเนินการยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ขออนุญาตต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร และขอโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว เป็นผลให้การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ตามมาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่เนื่องจากนางสาวเชียมมาได้ทำการโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทน ดังนั้น หากกรุงเทพมหานครมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร และคำสั่งอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวข้างต้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด และอาจถูกฟ้องร้องเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้ กรุงเทพมหานครจึงขอหารือต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติดังนี้

๑. หากกรุงเทพมหานครจะพิจารณาเพิกถอนเฉพาะคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ โดยมิให้มีผลกระทบถึงคำสั่งอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคารซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และคำสั่งอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ จะสามารถกระทำได้หรือไม่ อย่างไร

๒. หากไม่สามารถเพิกถอนเฉพาะคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามข้อ ๑ ได้ จำเป็นที่กรุงเทพมหานครจะต้องเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือไม่ และหากต้องเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดจะมีแนวทางปฏิบัติอย่างไรเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อกรุงเทพมหานคร และบุคคลภายนอกผู้รับโอน

*ปรากฏตามหนังสือหารือของกรุงเทพมหานครฉบับนี้ว่าได้มีการโอนใบอนุญาตให้กับบริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ แต่ต่อมา ผู้แทนกรุงเทพมหานครซึ่งมาซึ่งแจ้งประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ได้ขอแก้ไขวันที่ดังกล่าวเป็นวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๕

สภานิติบัญญัติ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นางสาวเชียม แฟมโรส ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารกับกรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแก่นางสาวเชียมมา เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ โดยใบอนุญาตให้ใช้ได้จนถึงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๘ ก่อนที่ใบอนุญาตจะสิ้นอายุ นางสาวเชียมได้มายื่นขอต่ออายุใบอนุญาตไว้ และในระหว่างพิจารณาของกรุงเทพมหานครเพื่อต่ออายุใบอนุญาตดังกล่าว นางสาวเชียมมาได้ขอโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ซึ่งกรุงเทพมหานครได้ดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตและโอนใบอนุญาตให้ในวันเดียวกันเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ โดยใบอนุญาตมีอายุจนถึงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ต่อมา บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้มายื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคาร ซึ่งกรุงเทพมหานครก็ได้ออกใบอนุญาตดัดแปลงอาคารให้เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยใบอนุญาตมีอายุถึงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๖

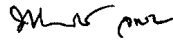
หลังจากที่อาคารดังกล่าวได้ก่อสร้างและดัดแปลงเรียบร้อยแล้ว บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานเพื่อขอเลขที่อาคาร ซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำการตรวจสอบอาคารตามที่ได้รับแจ้งแล้วเห็นว่า การดัดแปลงอาคารดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาต จึงได้ให้เลขที่อาคารไปเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๔๕ (อาคารดังกล่าวเป็นอาคารประเภทที่พักอาศัย ไม่ใช่อาคารประเภทควบคุมการใช้ จึงไม่ต้องมีการออกใบรับรองเพื่อให้มีการใช้อาคารนั้น) และปัจจุบันนี้ บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้เข้าใช้ประโยชน์อาคารดังกล่าวแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเพื่อการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงและความปลอดภัยของตัวอาคารเป็นหลัก และในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ก็ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ หรืออาจสั่งให้รื้อถอนหรือระงับการใช้อาคารทั้งหมดหรือบางส่วนได้ จึงมีได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาตไว้ ดังนั้น การพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารจึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

^๖ มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ตามหมวด ๑ ส่วนที่ ๖ ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีนี้หรือมานี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของนางสาวเชียนมาไดโอนไปเป็นของบริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และได้หมดอายุลงเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และโดยที่มาตรา ๔๒ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในกรณีนี้จึงสิ้นผลลงตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่สิ้นผลลงไปแล้วอีก



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๔๖

มาตรา ๔๒

ฯลฯ

ฯลฯ

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา

หรือโดยเหตุอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๓๔๔/๒๕๔๗

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของกรุงเทพมหานคร
ที่ให้หรือถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๓๐๖/๗๒๓๔ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปความได้ว่า ด้วยนายพิชิต วัฒนโชติวงษ์ ได้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. ชั้นเดียวหลังคามุงกระเบื้องจำนวน ๒ หลัง กว้าง ๗.๘๐ เมตร ยาว ๑๐.๕๕ เมตร สูงประมาณ ๒.๕๐ - ๔.๐๐ เมตร บุกรุกที่สาธารณะบริเวณที่ว่างริมถนนเจริญราษฎร์ (ถนนเหนือ-ใต้) แขวง ทุ่งวัดดอน เขตสาทร กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้อำนวยการเขตสาทรอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และมาตรา ๙ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับมาตรา ๖๙ และมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ออกคำสั่งเลขที่ กท ๙๐๕๔/๔๗๕๙ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๖ ให้นายพิชิตรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกปักใดๆ ให้พ้นจากที่สาธารณะภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ได้รับคำสั่ง ต่อมานายพิชิตได้อุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวว่าที่ดินที่บุกรุก ก่อสร้างอาคารเป็นกรรมสิทธิ์ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และได้เข้าที่ดินดังกล่าวมาเพื่อใช้ ทำสาธารณประโยชน์ สำนักงานเขตสาทรไม่เห็นพ้องด้วยกับผู้อุทธรณ์และเห็นควรยกอุทธรณ์ จึงนำเรียนปลัดกรุงเทพมหานครผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์

กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินดังกล่าวได้ถูกเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวง เทศบาลสายเชื่อมระหว่างถนนสาทรกับถนนพระราม ๓ กรุงเทพมหานครจึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลที่สาธารณะดังกล่าว ผู้อำนวยการเขตสาทรในฐานะผู้ดูแลที่สาธารณะชอบที่จะ ออกคำสั่งให้ผู้บุกรุกออกจากที่สาธารณะได้ การที่ผู้อุทธรณ์อ้างว่าที่ดินที่บุกรุกเป็นของการทางพิเศษ แห่งประเทศไทยจึงฟังไม่ขึ้น เห็นควรยกอุทธรณ์ สำหรับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมีผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ผู้อำนวยการเขตสาทร

สภานันท์พรพงศ์

เป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้ออกคำสั่งให้รถนอนอาคารออกจากที่สาธารณะ จึงเห็นว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้คือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามข้อ ๒ (๙) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรุงเทพมหานครจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า เรื่องที่หารือมามีปัญหาว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้นเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้พิจารณาแก้ไขหรือทบทวนคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้อง และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง สำหรับกรณีตามที่หารือมา โดยที่มาตรา ๖ และมาตรา ๕๐^{*} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้อำนวยการเขตสาทรเป็นผู้ออกคำสั่งให้รถนอนอาคารออกจากที่สาธารณะ

* มาตรา ๖ ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัตินี้และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา ๕๐ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร และให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรีแล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงหมายถึง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๙)^๒
แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความเห็นของกรุงเทพมหานครจึงถูกต้องแล้ว



(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๗

^๒ ข้อ ๒ การพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับ
คำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

วลา

วลา

(๙) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

วลา

วลา

สภานพพรพงศ์

เรื่องเสร็จที่ ๕๒๔/๒๕๕๑

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอน
ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔.๔/ ๑๐๗๕๘ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด สรุป ข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

จังหวัดนครสวรรค์ได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ความว่า นายโสภณ วีระเศรษฐกุล กับพวกรวม ๗ คน ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการ จังหวัดนครสวรรค์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) กับพวก รวม ๖ คน ต่อศาลปกครอง พิษณุโลกว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะเทศมนตรีโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ได้มีการประชุมสภา เทศบาลเมืองชุมแสง สมัยประชุมวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๖ เพื่อ เลือกตั้งคณะเทศมนตรีขึ้นใหม่แทนคณะเทศมนตรีชุดเดิมที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งในการประชุมมีสมาชิกสภาเทศบาลเข้าร่วมประชุม ๑๘ คน โดยมีสมาชิก สภาเทศบาล ๕ คน ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลง เพราะกระทำการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ เข้าร่วมประชุมด้วย การกระทำการต้องห้ามดังกล่าวเป็นผลทำให้สมาชิกภาพ ของผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน สิ้นสุดลงตามนัย มาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะวินิจฉัยแจ้งการพ้นสมาชิกภาพหรือมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ก็ตาม ความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของผู้บริหารเทศบาลเมืองชุมแสงและสมาชิก

สภานายพรปกเกล้า

สภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน ได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายนับแต่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ ประกอบกับมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว

ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๗ คน และสมาชิกสภาเทศบาล ๑ คน รวม ๘ คน จึงได้อาศัยเหตุดังกล่าวทำหนังสือคัดค้านการประชุมสภาต่อประธานสภาเทศบาลเมืองชุมแสง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยืนยันจะดำเนินการประชุมต่อไป สมาชิกสภาเทศบาลทั้ง ๘ คน จึงเดินออกจากห้องประชุมทำให้ที่ประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงมีสมาชิกสภาเทศบาลเหลืออยู่ในห้องประชุมเพียง ๕ คน เพราะอีก ๕ คน เป็นอดีตสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งสิ้นสุดสมาชิกภาพตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ แล้ว จึงทำให้การประชุมสภาเทศบาลครั้งนี้มีสมาชิกสภาเทศบาลไม่ครบองค์ประชุม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงดำเนินการประชุมต่อไปโดยผิดกฎหมาย ที่ประชุมมีมติเลือกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นนายกเทศมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ที่ ๕ และที่ ๖ เป็นเทศมนตรี ซึ่งเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นผลให้การเลือกตั้งคณะเทศมนตรีในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ประกาศจังหวัดนครสวรรค์ เรื่อง แต่งตั้งคณะเทศมนตรีเมืองชุมแสง ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย จึงขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะเทศมนตรีดังกล่าวเพราะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองพิษณุโลกได้พิพากษาให้ยกฟ้องในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง ๗ คน จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๙ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า เมื่อความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลทั้ง ๕ คน ได้สิ้นสุดลงตั้งแต่ก่อนวันประชุมสภาเทศบาล

สงวนลิขสิทธิ์

เมืองชุมแสง สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๖ จึงทำให้การประชุมครั้งดังกล่าวมีสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงเหลืออยู่ประชุมจำนวน ๕ คน ซึ่งไม่ครบองค์ประชุมตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เมื่อบุคคลทั้ง ๕ คนได้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงแล้ว แต่กลับเข้าร่วมประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงและได้ลงมติด้วยการประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงซึ่งได้มีมติแต่งตั้งคณะเทศมนตรีขึ้นใหม่ จึงเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ อันเป็นผลมาจากมติของการประชุมดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มิมีประกาศแต่งตั้งซึ่งจังหวัดนครสวรรค์เห็นว่า กรณีนี้ไม่มีแนวทางปฏิบัติมาก่อนจึงขอหารือว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีดังกล่าว จังหวัดนครสวรรค์และเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาข้อหารือของจังหวัดนครสวรรค์แล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้

๑. ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลงหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต่อมาเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศนั้นให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มิมีประกาศ ประกาศอันเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นผลลงตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

สภานิติบัญญัติ

แต่เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่บุคคลเหล่านั้นได้รับไปจากเทศบาลโดยผลของการแต่งตั้งให้เป็นนายกเทศมนตรีและเทศมนตรี กรณีจึงมีปัญหว่าเทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลเหล่านั้นคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากการราชการได้หรือไม่

๒. โดยที่ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว กรณีย่อมต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๕๑ วรคดี แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติไว้ว่า กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีที่ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามวรรคสาม (๓) ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

เนื่องจากคณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เคยมีความเห็นไว้ในเรื่องการดำเนินกิจการของคณะเทศมนตรีภายหลังสมาชิกสภาเทศบาลลาออกจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี และการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (เรื่องเสรีจที่ ๒๖๒/๒๕๔๗) โดยสรุปว่า กรณีการเรียกค่าตอบแทนในระหว่างดำรงตำแหน่งของสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น แม้สมาชิกผู้นั้นจะขาดคุณสมบัติสมัคร

รับเลือกตั้งตั้งแต่แรก แต่เมื่อได้รับเลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมาโดยตลอด ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเรียกค่าตอบแทนคืนได้ องค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนดังกล่าวคืนได้

๓. ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการต่อไป ดังนี้

๓.๑ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากทางราชการ ตามมาตรา ๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ ตั้งแต่เมื่อใด

๓.๒ หากเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องเรียกให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากทางราชการ โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เทศบาลจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยฟ้องคดีต่อศาล หรือโดยการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลนั้นชำระเงินและเนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เทศบาลจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วยหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณามีเพียงประเด็นเดียว คือ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกให้คณะเทศมนตรีเมืองชุมแสงตามประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับจากทางราชการได้หรือไม่ และจะเริ่ม

ต้นเรียกได้ตั้งแต่เมื่อใด โดยมีความเห็นว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑^{*} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา สำหรับประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดส่วนการได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีไม่ใช่ประเภทคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้เทศบาลเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ เทศบาลเมืองชุมแสงจึงไม่อาจเรียกให้คณะเทศมนตรีคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับไปแล้วคืนได้

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๑

^{*} มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

เรื่องเสร็จที่ ๖๘๕/๒๕๕๑

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน
กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน
ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๖.๕/๑๒๓๙๘ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญ เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ ข้อ ๒.๓.๒ และข้อ ๒.๓.๓ ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๑/ว๙ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๔ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา และให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) จำนวน ๔ ราย คือ นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์ นายวิชัย จิ๊งรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ ตามคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๒๒๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔ และที่ ๑๐๘/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๕ โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง โดยก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาดังนี้ กระทรวงการคลังได้มีคำสั่งแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการทั้งสี่รายดังกล่าวไปดำรงตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

๑. นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) เป็นผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (ระดับ ๑๐) เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ต่อมาได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ และตำแหน่งอธิบดี

สภานิติบัญญัติ

กรมบัญชีกลาง เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๗ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๙

๒. นาย ช.นันท์ เพ็ชฌุฬพิศิษฐ์ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านประสิทธิภาพ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ๑๐ ชช.) เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๐ และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสรรพสามิต เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๐ ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ

๓. นายวิชัย จิรรักเกียรติ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (ระดับ ๑๐) เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ และตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๔๙

๔. นางจันทิมา สิริแสงทักษิณ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นักวิชาการคอมพิวเตอร์ ๑๐ วช.) เมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๗ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๐ ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ

โดยต่อมากระทรวงการคลังได้มีคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ ให้ข้าราชการทั้งสี่รายอันประกอบด้วย นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชานาย ช.นันท์ เพ็ชฌุฬพิศิษฐ์ นายวิชัย จิรรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่า

สงวนลิขสิทธิ์

ตำแหน่งเดิม และกระทรวงการคลังได้มีหนังสือไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติและนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ข้าราชการสามราย คือ นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌัญญุ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ พ้นจากการดำรงตำแหน่งระดับ ๑๐ ที่เคยได้รับแต่งตั้งทุกตำแหน่ง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามที่กระทรวงการคลังเสนอ เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๑

จากกรณีดังกล่าวกรมบัญชีกลางจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในประเด็น ดังต่อไปนี้

(๑) กระทรวงการคลังจะเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ข้าราชการทั้งสี่รายดังกล่าวได้รับไปในช่วงดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นนั้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ อย่างไร หรือกรณีจะต้องนำมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาปรับใช้ในลักษณะบทกฎหมายใกล้เคียง

(๒) เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ข้าราชการทั้งสี่รายมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นหลังจากนั้น แต่ยังมีได้รับไป เช่น เงินรางวัล กรณีเช่นนี้กระทรวงการคลังจะสามารถจ่ายเงินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดดังกล่าวให้แก่ข้าราชการทั้งสี่รายได้หรือไม่ อย่างไร และจะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าว

(๓) การมีคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการทั้งสามราย คือนายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌัญญุ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ

กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมรวมถึงการรับเงินเดือนจะต้องดำเนินการตามบัญญัติแห่งกฎหมายใด อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมบัญชีกลาง) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) ทั้งสำเนาแล้ว กระทรวงการคลังได้มีหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเพื่อขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งต่อมาคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งอนุมัติกำหนดตำแหน่งเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเพื่อให้สามารถแต่งตั้งข้าราชการทั้งสำเนาตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และกระทรวงการคลังได้ดำเนินการออกคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ แต่งตั้งข้าราชการผู้ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ (รองอธิบดี) กรมสรรพากรกลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

^๑ มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือ คำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา เป็นต้น แต่โดยที่คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรม

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(๑) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(๓) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามกมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

สรรพากร (นักบริหาร ๙) ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินฯ ตาม มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับ ไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะให้กระทรวงการคลังเรียกเงินเดือนและ ประโยชน์ตอบแทนคืนได้ กระทรวงการคลังจึงไม่อาจเรียกให้ข้าราชการทั้งสี่ คืนเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปแล้วได้ ทั้งนี้ ตามแนวความเห็น ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๕๒๔/ ๒๕๕๑^๒

ประเด็นที่สอง เมื่อคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรง ตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับ ที่สูงขึ้นมีผลทางกฎหมายทำให้นุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้ แก่ทางราชการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งนั้นๆ ทั้งนี้ แม้ว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังมีผลทางกฎหมายตราบเท่าที่ยังไม่มีการถูก เพิกถอน ฉะนั้น กรณีจึงย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการรับเงินเดือนหรือผล ประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิได้รับจากทางราชการเพื่อเป็นการตอบแทน ที่ให้แก่ข้าราชการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งที่ได้รับ การแต่งตั้งในระหว่างที่คำสั่งนั้นยังมีผลทางกฎหมาย โดยนำหลักการของ มาตรา ๖๒^๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

^๒ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ส่ง พร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๗๑๔ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

^๓ มาตรา ๖๒ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตาม มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ หรือมาตรา ๖๐ แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าเป็นผู้มี คุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา ๕๒ แต่งตั้งผู้นั้นให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิม หรือตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกับตำแหน่งเดิม

ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น มาปรับใช้ในลักษณะบทกฎหมายที่ใกล้เคียง ดังนั้น เมื่อข้าราชการทั้งสี่มีสิทธิได้รับเงิน ทրพยสิน หรือผลประโยชน์อื่นใดจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นแล้ว กระทรวงการคลังจึงต้องจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่เป็นสิทธิตามกฎหมายของข้าราชการทั้งสี่ที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการด้วย

ประเด็นที่สาม เมื่อข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือมาปรากฏว่า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕⁴ ได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดรวมทั้งอนุมัติกำหนดตำแหน่งเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเพื่อให้สามารถแต่งตั้งข้าราชการทั้งสี่รายตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และปลัดกระทรวงการคลังได้ออกคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการผู้ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ (รองอธิบดี) กรม

ที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้ที่ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นตามวาระหนึ่งให้รับเงินเดือนในขั้นที่พึงจะได้รับตามสถานภาพเดิม และให้ถือว่าผู้ที่ไม่มียุทธินาพอย่างใดในการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ตนมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น

4 มาตรา ๘ ก.พ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑.๒๔

๑.๒๔

(๖) ตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ มติของ ก.พ. ตามข้อนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

๑.๒๔

๑.๒๔

สรรพากร กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิม โดยให้นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นนท์ เพ็ชฎไพศิษฎ์ นายวิชัย จิ๊งรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย ประเด็นนี้อีก

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๑

สภานพพรพงศ์

เรื่องเสร็จที่ ๕๕๓/๒๕๕๒

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล
เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้มีหนังสือ ที่ สป ๘๐๕๐๑/๑๖๓ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้รายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด กรณีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ ๑ จังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้ตรวจพบเงินขาดบัญชี องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวง วงดบประมาณ ๒๕๔๓-๒๕๔๔ และได้ชี้มูลความผิดตามหนังสือ ลับ ที่ ตผ ๐๐๑๙ อย/๑๒๒๗ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕ ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้ดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติเมื่อเกิดความเสียหายกรณีเงินขาดบัญชีหรือมีการทุจริตทางการเงินตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๓๑๘/ว ๕๕๔ โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้ผู้เกี่ยวข้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีคำสั่งทางปกครองให้บุคคลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว แต่บุคคลผู้เกี่ยวข้องไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทน องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงจึงมีหนังสือไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

โดยที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๙๔-๙๕/๒๕๔๙ เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

สภานิติบัญญัติ

๒๕๓๙ สรุปความได้ว่า ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เฉพาะการปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ๖ บทบัญญัตินี้จึงหมายถึงในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ต้องนำวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ในหมวด ๒ วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงิน แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติการตามคำสั่งดังกล่าว เช่น การยึดเอกสารและสิ่งหามทรัพย์ให้จัดทำโดยนำเอกสารหรือทรัพย์สินนั้นมาฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดๆ หรือมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๓ หรือการยึดอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา ๓๐๔ แต่ไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานบังคับคดีมาใช้ปฏิบัติได้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งเป็นผู้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิใช่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนรายละเอียดควรจะทำปฏิบัติอย่างไรนั้น เป็นวิธีปฏิบัติงานเพื่อให้มีผลสำเร็จ ซึ่งควรจะได้มีการศึกษาแนวทางปฏิบัติกับหน่วยงานที่มีประสบการณ์ในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ กรมบังคับคดีและสำนักงานประกันสังคม และเพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ก็ควรมีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยศึกษาหน่วยงานที่ได้ออกระเบียบปฏิบัติดังกล่าวแล้ว ได้แก่ กรมที่ดินและกรมการประกันภัย

องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงเป็นทั้งผู้มีคำสั่งทางปกครองในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สภานิติบัญญัติ

พ.ศ. ๒๕๓๙ และยังต้องดำเนินการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานเอง และยังไม่มีการระเบียบปฏิบัติที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดผลสำเร็จ องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงต้องการจัดทำข้อบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นของตนเอง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานและอำนวยความสะดวกในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางปกครอง จึงขอหารือว่า องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงสามารถออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลเองตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อใช้เป็นระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หรือไม่ และจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อออกข้อบัญญัติดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้ระบุให้อำนาจองค์กรหรือหน่วยงานทางปกครองทำการออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวง เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง^๑ แห่งพระราชบัญญัติสภา

^๑ มาตรา ๗๑ องค์การบริหารส่วนตำบลอาจออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้อำนาจออกข้อบัญญัติ ในการนี้จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บและกำหนดโทษปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

สงวนลิขสิทธิ์

ตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติต้องการบริหารส่วนตำบลเพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจออกข้อบัญญัติเท่านั้น แต่โดยที่การออกข้อบัญญัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ไม่ได้เป็นการออกข้อบัญญัติเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๖^๒ แห่งพระราชบัญญัติสภาพำลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ เนื่องจากการออกข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และไม่ได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ที่องค์การบริหารส่วนตำบลต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗^๓ แห่งพระราชบัญญัติสภาพำลและองค์การบริหาร

^๒ มาตรา ๖๖ องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

^๓ มาตรา ๖๗ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- (๒) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๓) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ
- (๔) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (๕) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม
- (๖) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (๗) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (๘) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (๙) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

ส่วนตำบลฯ อีกทั้งมาตรา ๕๗⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการออก “กฎ”⁵ เกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจออกข้อบัญญัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วยเหตุนี้ องค์กรการบริหารส่วนตำบลหนองสรวงจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ หรือมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในการออกข้อบัญญัติ องค์กรการบริหารส่วนตำบลหนองสรวงเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้

⁴ มาตรา ๕๗ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

สำนักงานพระพุทธศาสนา

อนึ่ง เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ขององค์การบริหารส่วนตำบลทุกแห่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันและได้มาตรฐานเดียวกัน กระทรวงมหาดไทยจึงควรออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้องค์การบริหารส่วนตำบลทุกแห่งใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕^๖ ประกอบกับมาตรา ๘๘^๗ แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ ทำนองเดียวกับที่กระทรวงมหาดไทยได้เคยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อให้มาตรการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินกับผู้ค้างชำระภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

^๖ มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

^๗ มาตรา ๘๘ ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอน การจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่นๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้

ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

สภานิติบัญญัติ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๒

เรื่องเสร็จที่ ๗๗/๒๕๕๓

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่พนักงานเทศบาล
ได้รับไปในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้อุบัติการศึกษาปลอม

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๙.๘/๒๐๖๐๗ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่พนักงานเทศบาลได้รับไปในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้อุบัติการศึกษาปลอม สรุปความได้ว่า คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงา (ก.ท.จ. พังงา) หารื้อกรณีที่มีมติเห็นชอบให้เทศบาลตำบลเกาะยาว มีคำสั่งให้นางประภัสสร สุวรรณกายีพนักงานเทศบาล ตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ระดับ ๔ ออกจากราชการโดยเหตุขาดคุณสมบัติ เนื่องจากตรวจสอบพบว่าใช้อุบัติการศึกษาปลอมในการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาล โดยมีประวัติการดำรงตำแหน่ง ดังนี้

(๑) ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีระดับ ๒ สังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลเกาะยาวน้อย เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๙

(๒) โอนมาดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี ระดับ ๓ สังกัดเทศบาลตำบลเกาะยาว เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔

(๓) ย้ายลดสายงานมาดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ระดับ ๔ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๘

(๔) ถูกสั่งให้ออกจากราชการเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๑ โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นวันที่ตรวจสอบพบ

สภานิติบัญญัติ

หลักฐานว่าใช้วุฒิการศึกษาปลอมในการบรรจุและแต่งตั้ง

ก.ท.จ. พังงา จึงหาหรือว่า จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นคืบจากนางประภัสสรฯ ได้หรือไม่ และจะเรียกคืนได้ตั้งแต่วันที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น (วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๙) หรือนับแต่วันที่ถูกลงให้ออกจากราชการ (วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๑)

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้รับการประสานจากคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) โดยคณะอนุกรรมการด้านกฎหมายของพนักงานเทศบาล (อ.ก.ท. กฎหมาย) ที่ได้รับมอบหมายจาก ก.ท. ให้พิจารณาตอบข้อหารือนี้ว่า ประเด็นหาหรือที่ว่า การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นคืบจากนางประภัสสรฯ สามารถกระทำได้หรือไม่ และสามารถเรียกคืนได้ตั้งแต่วันที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นหรือนับแต่วันที่ถูกลงให้ออกจากราชการ โดย อ.ก.ท. กฎหมาย ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ได้แก่คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ให้เงินชดเชย ให้ทุน ให้เงินอุดหนุน ให้แปลงสัญชาติ ให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งการให้ประโยชน์นี้จะพิจารณาในทางที่เกิดประโยชน์ที่เป็นคุณไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง อันเป็นการก่อตั้งสิทธิและการยืนยันประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งการเพิกถอนต้องกระทำภายในเวลาอันสมควร

กรณีที่ ก.ท.จ. พังงา หาหรือมานี้ การที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งนางประภัสสรฯ ให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี โดยได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว จึงถือว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งนั้นเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านางประภัสสรฯ ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมอันเป็นผลให้มีการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาลโดยขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบดังกล่าวย่อมต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และไม่เป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา ๕๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าความเชื่อโดยสุจริตมาคุ้มครองประโยชน์ไม่ได้ ฉะนั้น กรณีที่หาหรือหากเป็นการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งเนื่องจากเป็นผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม และเป็นกรณีที่เจ้าความเชื่อโดยสุจริตมาคุ้มครองประโยชน์ไม่ได้ การเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ผู้นี้ได้ไปจะต้องเรียกคืนเต็มจำนวน

เนื่องจากความเห็นของ อ.ก.ท. กฎหมาย ไม่สอดคล้องตามแนวทางของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่เคยวินิจฉัยไปแล้วในกรณีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้น ที่เห็นว่า มิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน เมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะให้เรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ จึงไม่อาจเรียกให้คืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับไปแล้วคืนได้ ข้อหาหรือกรณี ก.ท.จ. พังงา มีปัญหา

สงวนลิขสิทธิ์

ข้อกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการโดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก.ท.จ. พังงา หรือมาเป็นกรณีเรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปในการบรรจุและแต่งตั้ง โดยไม่ชอบเนื่องจากการใช้วุฒิการศึกษาปลอม แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีของกรมสรรพากรเป็นการเรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปในการเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงขึ้นไปที่ไม่ชอบ ฉะนั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงมีประเด็นหารือ ดังนี้

๑. เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายให้นางประภัสสรฯ อันเนื่องมาจากการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมมาแต่ต้น จะได้รับการคุ้มครองตามหลักสุจริตตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

๒. หากไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักสุจริตตามข้อ ๑ เทศบาลตำบลเกาะยาวจะเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายให้นางประภัสสรฯ ไปแล้วได้หรือไม่ ตามกฎหมายใด

๓. ในกรณีที่มิได้มีกฎหมายกำหนดให้เรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายไป มีแนวทางปฏิบัติอย่างไรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของทางราชการ

๔. การใดที่นางประภัสสรฯ ได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งโดยคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบนั้น จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนเทศบาลตำบลเกาะยาว และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลเกาะยาวน้อย เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

ว่า ภายหลังจากที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งให้นางประภัสสรฯ ออกจากราชการแล้ว ยังไม่มีการดำเนินไต่สวนนางประภัสสรฯ อีก

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อหาหรือมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงว่า นางประภัสสรฯ จะต้องคืนเงิน เดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับเนื่องจากการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมมาแต่ต้น และการไต่สวนนางประภัสสรฯ ได้ ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ โดยเห็นว่า ในขณะที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งให้นางประภัสสรฯ ออกจากการานั้น คณะ กรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงาได้ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขไว้ในข้อ ๑๒๒^๑ แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาล จังหวัดพังงา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ เทศบาล ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงา (ก.ท.จ. พังงา) เรื่อง มาตรฐาน ทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง การ ย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ และการเลื่อนขั้นเงินเดือน (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๐ กำหนดให้

^๑ ข้อ ๑๒๒ ผู้ได้รับบรรจุเข้ารับราชการเป็นพนักงานเทศบาลและแต่งตั้งให้ ดำรงตำแหน่งใดในเทศบาล หากภายหลังปรากฏว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม เบื้องต้นโดยไม่ได้รับการยกเว้นจากคณะกรรมการพนักงานเทศบาล ในกรณีที่ขาด คุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม เบื้องต้นของพนักงานเทศบาล หรือขาดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นโดยไม่ ได้ รับอนุมัติยกเว้นจากคณะกรรมการพนักงานเทศบาลอยู่ก่อนก็ดี หรือมีกรณีต้องหาอยู่ ก่อนและภายหลังเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากกรณีต้องหานั้นก็ดี หรือกรณีบรรจุและ แต่งตั้งจากบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเกื้อกูลกันก็ดี ให้นายก เทศมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลสั่งให้ผู้นั้น ออกจาก ราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการไต่สวนที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจ และหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจาก ทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้น และถ้าการเข้ารับราชการเป็นไปโดยสุจริตแล้ว ให้ถือว่าเป็นการสั่งให้ออกเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วย บำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น

กรณีนี้ปรากฏภายหลังว่าผู้เข้ารับการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งโดยไม่ได้รับอนุมัติให้นายกเทศมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้น อันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับมาตรา ๑๙^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นในกรณีนี้ ดังนั้น จึงไม่อาจเรียกให้นางประภัสสรฯ คืนเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นได้ และการใดที่นางประภัสสรฯ ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ย่อมไม่กระทบกระเทือนด้วยเหตุดังกล่าวเช่นกัน

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

^๒ มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

เรื่องเสร็จที่ ๑๔/๒๕๕๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. ๒๕๓๙

(กรณีประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์
เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย)

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๙๐.๔/๑๒๐๖๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย

สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

(๑) นายพิชัย ไรวินัย นายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย อำเภอนามน จังหวัดกาฬสินธุ์ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๓ ออทธรรณต่อผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์ขอให้พิจารณายกเลิกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย เนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยยังไม่มี การดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในเรื่องที่มีการเข้าชื่อร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงตามที่นายพิชัยฯ ได้คัดค้านไว้ในหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง และคัดค้านการยื่นถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น

สภานายกเทศมนตรี

จังหวัดกาฬสินธุ์มีความเห็นว่า ขั้นตอนการดำเนินการและผู้มีอำนาจรับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลงเปือย เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงเท่านั้นจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้อุทธรณ์จึงยังไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์จึงไม่มีอำนาจในการพิจารณายกเลิกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าว เห็นควรยกอุทธรณ์

(๒) จังหวัดกาฬสินธุ์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเพื่อปรึกษาหารือว่าความเห็นของจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ ประการใด ซึ่งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ความเห็นของจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นไปในแนวทางเดียวกับที่กระทรวงมหาดไทยแจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติ และมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

(๒.๑) โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเข้าชื่อถอดถอนไว้แล้ว ดังนั้น การพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงของผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์เกี่ยวกับการเข้าชื่อร้องเรียนตามคำขอของผู้อุทธรณ์ จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

สภานิติบัญญัติ

(๒.๒) มาตรา ๓๐ วรรคสอง (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ เจ้าหน้าที่อาจจะไม่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ ในกรณีที่มีการให้สิทธิดังกล่าวจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ประกอบกับมาตรา ๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดระยะเวลาการดำเนินการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพราะอาจทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลสกลเปลือยต้องล่าช้าออกไป

นอกจากนี้ มาตรา ๓๐ วรรคสอง (๖) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่าการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจไม่ต้องให้โอกาสคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก็ได้ ดังนั้น เมื่อประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนเป็นการให้พ้นจากตำแหน่งจึงไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้

(๒.๓) ประเด็นปัญหาว่าประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลสกลเปลือย เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมีผลทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ สำหรับประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่จนกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอน ดังนั้น ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวทางที่สอง เห็นว่า ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนดังกล่าว รวมถึงประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนที่ทำให้พ้นจากตำแหน่งไม่มีลักษณะตามนิยามคำว่า “**คำสั่งทางปกครอง**” ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ประกาศดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของประชาชนซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และยังไม่เคยมีแนวทางปฏิบัติมาก่อน กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ซึ่งข้อหารือนี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะ

สรกนัณพรพกกลั

นำมาใช้บังคับแก่การออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการกำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยหรือไม่ นั้น

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่าการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นสิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา ๒๘๕^๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของบุคคลที่ตนเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งต่าง ๆ โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้สิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งจำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนน ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่กรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ประกอบกับประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

^๑ มาตรา ๒๘๕ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง^๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกระบวนการตามกฎหมายเพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จึงมิใช่กระบวนการเพื่อก่อคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๕๔

^๒ มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยให้ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๗

เรื่องเสร็จที่ ๓๖/๒๕๕๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอนุมัติ
ให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการต่างประเทศ

สำนักงานเทศบาลตำบลสระยายโสมได้มีหนังสือ ที่ สพ ๕๓๐๐๑/๗๐๙ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอนุมัติ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการต่างประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบ กับเอกสารที่ส่งมาด้วยแล้ว สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

(๑) นายศักดิ์ชัย ศิวะพรชัย นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสม ได้รับแจ้งจากสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยว่าได้รับเชิญจากเทศบาล เมืองฮามามัตสึ ประเทศญี่ปุ่นร่วมกับองค์กรสหพันธ์เมืองนานาชาติภาคพื้น เอเชียแปซิฟิกให้เข้าร่วมการประชุมสหพันธ์เมืองนานาชาติ ภาคพื้นเอเชีย แปซิฟิก ครั้งที่ ๓ ระหว่างวันที่ ๑๗-๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๓ ณ เมืองฮามามัตสึ ประเทศญี่ปุ่น ในการนี้สำนักงานเทศบาลตำบลสระยายโสมจึงได้มีหนังสือ ที่ สพ ๕๓๐๐๑/๖๕๓ ลงวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ขออนุมัติเดินทางไป ศึกษาดูงานต่างประเทศ ถึงนายอำเภออุทอง ขออนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ศิวะพรชัย นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสม เดินทางไปร่วมประชุมและศึกษาดูงาน ต่างประเทศ ตามกำหนดการดังกล่าว โดยหนังสือขออนุมัติเดินทางไปศึกษา ดูงานได้ระบุว่าการเดินทางไปร่วมประชุมดังกล่าวมิใช่โครงการฝึกอบรมหรือ จัดประชุมสัมมนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เป็นกรณีข้อตกลงหรือ พันธกรณีกับองค์กรหรือหน่วยงานในต่างประเทศที่มีความสำคัญกับการกิจ งานที่รับผิดชอบโดยตรง พร้อมกันนี้ ได้เสนอแบบใบลาไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงาน หรือปฏิบัติงานวิจัย ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี เพื่อพิจารณา อนุญาตด้วย

สภานายกเทศมนตรี

(๒) ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า “อนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ติวะพรชัย เดินทางไปต่างประเทศได้ สำหรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปพร้อมกับสมาคมสันนิบาตแห่งประเทศไทย ไม่อนุมัติให้เบิกจ่ายจากงบประมาณของเทศบาล” โดยผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สพ ๐๐๓๗.๑/๑๗๙๙๓ ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงนายอำเภออุทุมพรพิสัยว่า อนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ติวะพรชัย เดินทางไปต่างประเทศได้โดยใช้ทุนส่วนตัว กรณีการเบิกค่าใช้จ่าย ในการเดินทางไปราชการต่างประเทศตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๘ จังหวัดพิจารณาแล้วอาจจะไม่ถูกต้อง จึงได้หารือไปยังกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งหากกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นแจ้งผลว่าไม่สามารถเบิกจ่ายตามระเบียบดังกล่าวได้ นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการดังกล่าว

(๓) เทศบาลตำบลสระยายโสมได้พิจารณาคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีแล้วมีความเห็นว่า การขออนุมัติเดินทางไปราชการต่างประเทศดังกล่าวเป็นการขออนุมัติเพื่อให้เกิดสิทธิ ที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๘ ข้อ ๗ และเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจตามระเบียบฯ แล้ว สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการย่อมเกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้เดินทางไปราชการ ดังนั้น นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมจึงชอบที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศได้ การที่ผู้มีอำนาจไม่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่ระเบียบกำหนด

เทศบาลตำบลสระยายโสมจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าความเห็นของเทศบาลฯ ถูกต้องหรือไม่

สรกนันพรพงศ์

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาของเทศบาลตำบลสระยายโสมโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนจังหวัดสุพรรณบุรี และผู้แทนเทศบาลตำบลสระยายโสมเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดแล้ว ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนจังหวัดสุพรรณบุรีว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีไม่อนุมัติให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศึกษาดูงานในต่างประเทศในครั้งนี้ เนื่องจากเป็นการไปร่วมประชุมกับสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นองค์กรเอกชนมิใช่ส่วนราชการ และข้อตกลงหรือพันธกรณีของสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยกับเทศบาลเมืองฮามามัตสุ ประเทศญี่ปุ่น ก็มีใช้พันธกรณีระหว่างเทศบาลเมืองฮามามัตสุกับเทศบาลตำบลสระยายโสมโดยตรง ซึ่งไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๐๙.๓/ว ๒๕๑๒ ลงวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๓ ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเดินทางไปราชการเพื่อศึกษาดูงานในต่างประเทศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีข้อตกลงหรือพันธกรณีกับองค์กรหรือหน่วยงานในต่างประเทศ ส่วนการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีมีคำสั่งอนุมัติให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมเดินทางไปต่างประเทศนั้น เป็นการอนุญาตให้ลาไปต่างประเทศ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ เท่านั้น ไม่ใช้การอนุมัติให้เดินทางไปราชการต่างประเทศตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ อันจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับอนุมัติที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามระเบียบดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีที่อนุญาตให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมไปต่างประเทศ แต่ไม่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากงบประมาณของเทศบาลนั้น เป็นการใช้อำนาจตามระเบียบที่เกี่ยวข้องสองฉบับควบคู่กัน กล่าวคือ เป็นการอนุญาตให้ผู้บริหารท้องถิ่นลาไปต่างประเทศ

สภานิติพงษ์กมล

ตามข้อ ๑๔^๑ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ประการหนึ่ง และเป็นกรณีไม่อนุมัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการตามข้อ ๗^๒ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๔ อีกประการหนึ่ง ซึ่งการมีคำสั่งดังกล่าวถือเป็นกรณีที่ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ใช้อำนาจดุลยพินิจตามที่กำหนดไว้ในระเบียบทั้งสองฉบับข้างต้นแล้ว

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๔

^๑ ข้อ ๑๔ ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้ใดประสงค์จะลาไปต่างประเทศ ไม่ว่ากรณีใดให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็นประกอบกับการประเมินความคุ้มค่าเพื่อสนับสนุนการพิจารณา และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งอนุญาตตามที่เห็นสมควร

^๒ ข้อ ๗ สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้เดินทางไปราชการหรือวันที่ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี โดยให้ผู้ที่มิอำนาจพิจารณาอนุมัติการเดินทางไปราชการ ดังนี้

(๑) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้อนุมัติการเดินทางไปราชการของผู้บริหารท้องถิ่นและประธานสภาท้องถิ่น

การขออนุมัติเดินทางไปราชการต่างประเทศ ต้องขออนุมัติล่วงหน้าก่อนเดินทางไปราชการไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับแจ้ง หากพิจารณาไม่อนุมัติให้แจ้งเหตุผลการไม่อนุมัติด้วย และผู้บริหารท้องถิ่นหรือประธานสภาท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๗๔/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
(ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

กรมเจ้าท่าได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๓๐๔/๔๐๒๘ ลงวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักงานเทศบาล ตำบลอัมพวา ได้มีหนังสือขอหารือมายังสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม (สำนักงานการขนส่งทางน้ำที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม เดิม) ในกรณีที่อธิบดีกรมเจ้าท่า (อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เดิม) ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีคำสั่งมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเทศบาลตำบลอัมพวาออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และไม่เห็นด้วยกับ คำอุทธรณ์ของผู้ถูกคำสั่ง จะต้องเสนอคำอุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยไปยังผู้ใด ระหว่างผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรสงคราม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งเป็นผู้บริหาร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือต้องเสนอคำอุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยไปยังปลัด กระทรวงคมนาคมในกรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ตามที่ได้รับมอบอำนาจจากกรมเจ้าท่า และในกรณีที่เทศบาลตำบลอัมพวา ออก คำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ในการเสนอคำอุทธรณ์ต้องเสนอผ่าน สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม ก่อนหรือไม่

สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม พิจารณาในเบื้องต้น แล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ กำหนดคำนิยามของ “เจ้าท่า” หมายถึง อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่ง

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๑๓๒ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ซึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สภานพพรพงศ์

อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย ดังนั้น การกระทำใด ๆ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รับมอบอำนาจ “เจ้าท่า” จากอธิบดีกรมเจ้าท่า จึงไม่น่ากระทำให้ในฐานะเป็นอธิบดีกรมเจ้าท่า แต่เป็นการกระทำในฐานะเป็น “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ส่วนปลัดกระทรวงเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า จึงเห็นว่า แม้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับมอบอำนาจ “เจ้าท่า” จากอธิบดีกรมเจ้าท่า แต่ผู้บริหารท้องถิ่นผู้ทำคำสั่งทางปกครองมิใช่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมเจ้าท่า ดังนั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของอุทธรณ์จึงไม่น่าจะใช้ปลัดกระทรวงคมนาคม

กรมเจ้าท่า พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งเป็นกรณีที่มิมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการมอบหมายไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะ กับกรณีคำสั่ง “มอบอำนาจ” ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ยังคงมีความแตกต่างกันในผลของกฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหาในการขอหารือ กล่าวคือ

๑. กรณีการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งเป็นไปตามความในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ที่บัญญัติว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ตามเรื่อง

เสร็จที่ ๒๓/๒๕๓๐ สรุปความว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓ บัญญัติบทนิยามคำว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” ฉะนั้น ผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายจึงเป็นผู้ที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยระบุแต่งตั้งให้เป็นเจ้าท่าโดยตรงแล้ว และเนื่องจากในพระราชบัญญัตินี้มิได้มีบทบัญญัติใดจำกัดการมอบหมายของอธิบดีกรมเจ้าท่าไว้ว่า จะต้องมอบหมายให้แก่บุคคลใดโดยเฉพาะ อธิบดีกรมเจ้าท่าจึงอาจมอบหมายให้ข้าราชการสังกัดกรมเจ้าท่าหรือข้าราชการสังกัดส่วนราชการอื่นเป็นเจ้าท่าได้ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ นั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการ “มอบหมาย” ไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะแล้วโดยจะมอบหมายให้บุคคลใดเป็น “เจ้าท่า” ก็ได้ตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะเห็นสมควร และการที่บุคคลใดได้รับมอบหมายให้เป็น “เจ้าท่า” บุคคลนั้นก็มิใช่อำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ ในส่วนที่รับมอบหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นเป็นอำนาจของตนเอง หากใช่เป็นการทำการแทนอธิบดีกรมเจ้าท่าแต่อย่างใดไม่ กรณีนี้จึงมิใช่เป็นเรื่องการมอบอำนาจตามข้อ ๔๒ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๑๕ (ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔) ซึ่งมุ่งหมายถึงการมอบให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจกระทำการแทนผู้มอบ ฉะนั้น ผู้รับมอบจึงมิได้มีอำนาจเป็นของตนเองขึ้นมาด้วยแต่อย่างใด

โดยในการปฏิบัติราชการทางปกครองของสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาในฐานะผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามที่รับ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จากอธิบดีกรมเจ้าทานั้น เป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ ๖๙๔/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๕ เมื่อพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วย สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาจะเสนอเรื่องผ่านสำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่าเพื่อให้เสนอปลัดกระทรวงคมนาคมพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป ตามนัยของ

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. กรณีการ “มอบอำนาจ” “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และแผนกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การออกคำสั่งมอบอำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่า ตามคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ และคำสั่ง ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ในลักษณะที่มีบทบัญญัติแสดงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งว่า “อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (อธิบดีกรมเจ้าท่า ปัจจุบัน) “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้...” และการออกคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ที่มีบทบัญญัติว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๘ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จึงมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้...” นั้น เป็นการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นการออกคำสั่ง “มอบอำนาจ” ที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งปัจจุบัน มีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติราชการทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายกรมเจ้าท่าจึงขอหารือว่า

๑. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ คำสั่ง ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่ง ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ เป็นการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นคำสั่ง “มอบอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งสองกรณีได้แก่ผู้ใด

๒. หากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งมอบอำนาจ จะอยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขคำสั่งให้ครบถ้วนและถูกต้องตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยหรือไม่ อย่างไร

๓. ในกรณีที่เทศบาลตำบลอัมพวา ออกคำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ การเสนอคำอุทธรณ์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พิจารณา ต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม ด้วยก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมเจ้าท่า โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมเจ้าท่า) และผู้แทนเทศบาลตำบลอัมพวา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า สมควรที่จะพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า บทนิยามคำว่า “เจ้าท่า” ในมาตรา ๓ แห่ง

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” นั้น เป็น “การมอบอำนาจ” หรือ “การมอบหมาย” กล่าวคือ

หลักการของ “การมอบอำนาจ” ตามมาตรา ๓๘^๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ.

^๑ มาตรา ๓๘ อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจหรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับอำนาจในการอนุญาตตามกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องออกใบอนุญาตหรือที่บัญญัติให้ผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวมีอำนาจมอบอำนาจให้ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจมอบอำนาจได้ต่อไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้มอบอำนาจกำหนด

ในกรณีตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายชื่อกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวอาจมอบอำนาจตามวรรคหนึ่งตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

การมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือ

๒๕๕๐ ประกอบกับบทนิยามคำว่า “มอบอำนาจ” ในมาตรา ๓^๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจไว้ว่า ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรี ในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้มอบอำนาจย่อมมีดุลพินิจที่จะมอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบอำนาจในเรื่องนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในกรณีนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อผู้มอบอำนาจต้องเป็นผู้มีอำนาจหรือใช้อำนาจหรือสั่งการได้ตามกฎหมาย แต่ได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นปฏิบัติราชการแทนตน และบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจนั้นสามารถลงนามในฐานะผู้ปฏิบัติราชการแทนผู้ใช้อำนาจได้ อย่างไรก็ตาม หลักของการมอบอำนาจนี้เนื่องจากผู้มอบอำนาจยังต้องรับผิดชอบในอำนาจของตน ผู้มอบอำนาจจึงต้องคำนึงถึงขีดความสามารถ ความรับผิดชอบ และความเหมาะสมตามสภาพของตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้รับมอบอำนาจ รวมทั้งสามารถวางแผนทาง กำหนดรายละเอียด และกำกับดูแลวิธีปฏิบัติราชการเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจเพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจหรือลักษณะของงานที่ได้รับมอบด้วย

^๒ มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

“มอบอำนาจ” หมายความว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด เว้นแต่การอนุญาตตามมาตรา ๓๘ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นใดตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือ มติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน

สำหรับ “การมอบหมาย” นั้น เมื่อมาตรา ๓๘³ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดไว้เฉพาะหลักเกณฑ์ของ “การมอบอำนาจ” ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติราชการแทนเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีได้ กำหนดเรื่องการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นไว้แล้ว ก็ย่อมเป็นไปตามนั้น เนื่องจากเป็นอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย โดยผู้มอบหมายสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้ปฏิบัติราชการหรือดำเนินการได้ โดยผู้ได้รับมอบหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจและใช้อำนาจในนามตนเองภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของการมอบหมายนั้น ๆ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น มาตรา ๑๖⁴ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการน้ำบาดาลในเขตน้ำบาดาลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในเขตน้ำบาดาลนั้นหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย” หรือ มาตรา ๖⁵ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

³ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

⁴ มาตรา ๑๖ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการน้ำบาดาลในเขตน้ำบาดาลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในเขตน้ำบาดาลนั้นหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

การขออนุญาต การอนุญาต การขอใบอนุญาต และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือออกใบอนุญาต รวมทั้งการไม่อนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาต จะต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอซึ่งมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵ มาตรา ๖ ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นนายทะเบียนกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งระหว่างจังหวัดและการขนส่งระหว่างประเทศ

ให้นายทะเบียนกลางเป็นนายทะเบียนประจำกรุงเทพมหานคร มีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ภายในเขตกรุงเทพมหานคร

การขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่บัญญัติว่า “ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นนายทะเบียนกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งระหว่างจังหวัดและการขนส่งระหว่างประเทศ” ซึ่งกรณีนี้จะไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐

ดังนั้น จากกรณีข้อหาหรือของกรมเจ้าท่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงแยกพิจารณาเป็น ๔ ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และ คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๙๕/๒๕๔๘ เป็น “การมอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นคำสั่ง “มอบอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เห็นว่า เมื่อมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” ไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเรื่องการมอบหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยจะมอบหมายให้ผู้ใดก็ตามเป็นเจ้าท่าได้ตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะเห็นสมควร เนื่องจากในการปฏิบัติราชการหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติหลายมาตราที่กำหนดให้ผู้มีฐานะเป็นเจ้าท่าต้องปฏิบัติราชการ ดำเนินการหรือใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเข้าถึงพื้นที่

ให้ขนส่งจังหวัดเป็นนายทะเบียนประจำจังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ภายในเขตจังหวัดของตน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนกลางมีอำนาจมอบหมายกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำแทนได้

การมอบหมายตามวรรคสี่ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สภานิติบัญญัติ

ได้โดยตรง เมื่ออธิบดีกรมเจ้าท่าใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งมาตรา
“มอบหมายให้ผู้อื่น” เป็นผู้ปฏิบัติราชการหรือดำเนินการตามพระราช
 บัญญัตินี้ ผู้นั้นก็มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นเป็นอำนาจ
 ของตนเอง โดยผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายจะมีฐานะเป็น **“เจ้าท่า”** ตาม
 กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเช่นเดียวกับอธิบดีกรมเจ้าท่า และ
 ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติราชการแทนอธิบดีกรมเจ้าท่า ดังนั้น การมอบหมาย
 ในกรณีตามข้อหาเรื่องนี้จึงไม่ใช่เรื่องการมอบอำนาจให้ผู้ใดผู้หนึ่งมีอำนาจ
 กระทำการแทน และไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่อง **“การมอบอำนาจ”** ตาม
 มาตรา ๓๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.
 ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน
 (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ
 กฤษฎีกาซึ่งได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จ ที่ ๒๗/๒๕๓๐^๗ และเรื่องเสร็จ
 ที่ ๖๙๗/๒๕๕๑^๘ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าในฐานะ
“เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช
 ๒๔๕๖ ได้ออกคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗
 และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่ง
 กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ
“เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้แก่องค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่น กำหนดอำนาจหน้าที่และแนวทางการปฏิบัติงานในฐานะเจ้าท่า
 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อรองรับการดำเนินการให้เป็นไปตาม

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๗ บันทึก เรื่อง การมอบหมายให้จังหวัดเป็น “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๙๕ ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๓๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๑๐๔๘ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเด็นที่สอง ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้แก่ผู้ใด เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า หากผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้มีฐานะเป็น “เจ้าท่า” เช่นเดียวกับอธิบดีกรมเจ้าท่าแล้ว และหากผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ให้ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของหรือครอบครองสิ่งปลูกสร้างที่รुकล้าลำนํ้ารือถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปภายในระยะเวลาที่กำหนด และถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยและได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีนี้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็นผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๑๐)^๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔

৭৯৭

৭৯৭ ৭৯৭

(พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วว่าการนี้ เป็นเรื่องการมอบหมาย ซึ่งไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงไม่ต้องพิจารณาในประเด็นนี้

ประเด็นที่สี่ การเสนอคำอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงครามก่อนหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วว่าการนี้ ผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้มีฐานะเป็น “เจ้าท่า” และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ดังนั้น ในการเสนอคำอุทธรณ์จึงไม่ต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงครามอีก ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๑๐)¹⁰ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) มีข้อสังเกตด้วยว่า เพื่อให้การมอบหมายตามนัยคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีดังกล่าวมีความชัดเจนทั้งในข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติ สมควรที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะพิจารณาดำเนินการแก้ไขคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว

¹⁰ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุ่มภาพันธุ์ ๒๕๕๔