

บทที่ ๑๓

สรุปสาระสำคัญของ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ขอบเขตการบังคับใช้

มาตรา 3 “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรการหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

จากมาตรา 3 จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ เป็น “**กฎหมายกลาง**” กล่าวคือ ถ้ากฎหมายฉบับใดมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการหรือมีหลักประกันความเป็นธรรมต่ำกว่า พ.ร.บ. นี้ก็ให้ใช้ พ.ร.บ. นี้บังคับ แต่ถ้ากฎหมายฉบับใดมีมาตรฐานหรือหลักประกันความเป็นธรรมที่ดีกว่า พ.ร.บ. นี้ก็ให้ใช้กฎหมายฉบับนั้นบังคับได้

“**หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม**” เช่น ใน พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30 ที่วางหลักว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้อีกฝ่ายได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน (หลักสิทธิโต้แย้ง) เช่นนี้หากในกฎหมายเฉพาะไม่มีหลักประกันความเป็นธรรมดังกล่าว ก็แสดงว่ากฎหมายเฉพาะนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่า พ.ร.บ. นี้ จึงต้องนำมาตรา 30 ดังกล่าวมาใช้บังคับ

“**มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ**” หมายถึง การกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนที่แสดงถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานที่สูงกว่าที่เป็นอยู่โดยปกติในระบบราชการทั่วไป เช่น มาตรา 37 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือจะต้องระบุเหตุผลด้วยว่าเหตุใดจึงมีคำสั่งเช่นนั้น หากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นทำตามกฎหมายเฉพาะ แต่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดให้ระบุเหตุผลของคำสั่ง ผู้ถูกกระทบสิทธิก็สามารถอ้างมาตรา 37 แห่ง พ.ร.บ. นี้ได้ เพราะเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่สูงกว่านั่นเอง

อย่างไรก็ดี พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นี้ ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. นี้ กับกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 4)

(1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพราะการกระทำของรัฐสภาเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ ส่วนการกระทำของคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำทางการเมืองของฝ่ายบริหาร ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง

(2) องค์การที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่น กกต., ป.ป.ช., ผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯลฯ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ในงานทางนโยบายโดยตรง (การกระทำทางการเมือง)

(4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ (การกระทำทางตุลาการ)

(5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (เมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ยุบเลิกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ข้อยกเว้นตาม (5) จึงไม่มีอยู่ต่อไปโดยสภาพ

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ (การกระทำทางการเมือง)

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในต่างประเทศ

(8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (การกระทำทางตุลาการ)

(9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

จากข้อยกเว้นที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นว่า พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น หากเป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือตุลาการ หรือการกระทำทางการเมืองของรัฐบาล หรือการกระทำขององค์กรอื่นที่มีองค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมไม่นำ พ.ร.บ. ฉบับนี้มาใช้บังคับ

ผลทางกฎหมายก็คือ เมื่อถือเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4(1) - (9) แล้ว ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบกรณีนั้น ๆ ได้

คปส. 5/2545 การที่เจ้าอาวาสสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาสโดยไม่ระบุเหตุผล เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของคณะสงฆ์ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะด้านการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา ไม่อยู่ในบังคับตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ตามมาตรา 4(9) ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ เนื่องจากไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหาร

หมายเหตุ วินิจฉัยทำนองเดียวกับกรณีคำสั่งของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด (คปส. 803/2547)

นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา 4 แล้ว พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็จะไม่นำมาใช้บังคับ กับกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ต่างหากแล้วด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 3 วรรคสอง

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด พ.ร.บ. นี้ก็มีผลใช้บังคับก็แต่เพียงนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับการออกกฎด้วย ดังนั้นหากคณะรัฐมนตรีจะตรากฎกระทรวง ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบก็ไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ตาม พ.ร.บ. นี้ต่อคณะรัฐมนตรีได้

บทวิเคราะห์ศัพท์ ตามมาตรา 5

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้นคำสั่งใด ๆ ที่มีใช้คำสั่งทางปกครอง การดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งนั้น ๆ ก็ย่อมไม่ใช่การพิจารณาทางปกครอง จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. นี้มาใช้บังคับแก่กรณีแต่อย่างใด

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

1. การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2. การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใด เป็นการเฉพาะ

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจและได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือน จากผลของคำสั่งทางปกครอง

กฎ

ความหมายของคำว่า “กฎ”

คำว่า “กฎ” นี้ทั้ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 5 และ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 3 ได้บัญญัติความหมายไว้ตรงกันว่า “กฎ” หมายถึง

(ก) พระราชกฤษฎีกา

(ข) กฎกระทรวง

(ค) ประกาศกระทรวง

(ง) ข้อบัญญัติท้องถิ่น

- ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล
- เทศบัญญัติ
- ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

(จ) ระเบียบ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ระเบียบมหาวิทยาลัยรามคำแหงว่าด้วย... เป็นต้น

(ฉ) ข้อบังคับ เช่น ข้อบังคับมหาวิทยาลัยรามคำแหงว่าด้วย... เป็นต้น

(ช) บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากที่กล่าวมานี้พอสรุปได้ว่า “กฎ” คือ ข้อบัญญัติหรือบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลกระทำการ หรือมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ และมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ “ไม่เฉพาะเรื่องและไม่เฉพาะราย” ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญที่สุดของคำว่ากฎ ดังนั้นข้อบัญญัติหรือบทบัญญัติใด ๆ หากขาดลักษณะสำคัญประการนี้ไป ย่อมไม่มีผลเป็น “กฎ” นั่นเอง เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องถอนสัญชาติไทยของนาย ก. และนาย ข. เช่นนี้ไม่ถือเป็นกฎ เพราะมีลักษณะเฉพาะเรื่องและเฉพาะราย ไม่ได้บังคับกับบุคคลทั่วไป จะพิจารณาแต่เพียงชื่อหรือรูปแบบอย่างเดียวไม่ได้

พปส. 379/2550 มติของ ก.พ. ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมสมัครเข้ารับราชการโดยวิธีคัดเลือกได้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ

อนึ่งพึงสังเกตว่า “พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาอันใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ ไม่ใช่ “กฎ” ตามนัยมาตรา 5 เช่นกัน เพราะ “กฎ” นั้นเป็นการกระทำทางปกครอง ต้องออกโดยฝ่ายบริหาร

แต่อย่างไรก็ตาม กฎบางประเภทแม้จะออกโดยฝ่ายบริหาร ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ เช่น กรณีที่รัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกายุบสภา โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ซึ่งถือเป็นการกระทำทางการเมืองของรัฐบาล มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (พปส. 3/2549)

ลักษณะสำคัญของ “กฎ” มี 2 ประการ คือ

1. บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ ผู้บรรลุนิติภาวะ ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง ฯลฯ ดังนั้นจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

เช่นนี้แล้วจะเห็นว่า “กฎ” แม้จะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าต้องใช้บังคับกับคนทุกคนเสมอไป เพราะบางกรณีก็สามารถที่จะกำหนดประเภทของผู้ที่อยู่ภายใต้กฎได้

2. กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นนามธรรม (Abstract) เช่น บังคับให้

กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับขีรถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรม กอง ต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

ในกรณีที่บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎฝ่าฝืนกฎ เช่น ไม่กระทำการในกรณีที่กฎบังคับให้กระทำการ หรือกระทำการในกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำการ บุคคลผู้นั้นก็อาจถูกลงโทษตามสภาพบังคับที่กได้กำหนดไว้

คำสั่งทางปกครอง

ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

จากบทวิเคราะห์ศัพท์ตามมาตรา 5 คำสั่งทางปกครองมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ

1. คำสั่งทางปกครองต้องเป็น “การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย”

กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วย ฉะนั้นการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ไม่ใช่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หรือหากเป็นการกระทำภายในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญาหรือวิธีพิจารณาความ ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน อนึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวหมายความเฉพาะใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น หากเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจทางตุลาการแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

ว.อ. 32/2551 การปฏิบัติหน้าที่ของครูผู้สอนในการจัดการเรียนการสอน ตลอดจนการควบคุมดูแล นักเรียนในระหว่างการเรียนการสอน เป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของครูผู้สอน หากเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายแต่อย่างใด

การใช้อำนาจของตำรวจในขั้นตอนการตรวจค้น จับกุม หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องพิจารณาช้าหรือเร็ว ชอบหรือไม่ชอบตามขั้นตอน วิธีการหรือหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น เป็นการใช้อำนาจในการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คปส. 57/2551, คปส. 131/2551)

การมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมนั้น เป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองอันเป็นการใช้อำนาจบริหาร คำสั่งใด ๆ ของศาล จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คปส. 137/2545)

คปส. 683/2547 การกลั่นแกล้ง การพูดจาเหยียดหยาม เป็นการกระทำอันเป็นเหตุส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายแต่อย่างใด

2. ต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของ “เจ้าหน้าที่ทางปกครอง”

อาจจะเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ตัวอย่าง กรณีที่ผู้ว่า ฯ มีคำสั่งให้นายก อบต. พ้นจากตำแหน่งตามที่นายอำเภอเสนอตาม พ.ร.บ. สภาตำบล ฯ มาตรา 92 หรือกรณีที่อธิบดีกรมการจัดหางานมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ เหล่านี้ถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง เป็นต้น

3. ต้องเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะที่เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือเจ้าหน้าที่ที่มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

เช่น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งหรือให้เลื่อนตำแหน่งทางราชการ คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ หรือคำสั่งให้ปิดโรงงาน หรือสถานบริการ หรือคำสั่งให้รื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง คำสั่งไม่รับจดทะเบียน คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือเพิกถอน น.ส.3 (ว.อ. 27/2548) เป็นต้น

ดังนั้นการกระทำที่มีได้เป็นการก่อกำเนิดนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ การอธิบายความเข้าใจ หรือคำเตือน เช่น เตือนให้ประชาชนทราบถึงอันตรายจากอาหารกระป๋อง หรือจากการบริโภคที่ไม่ผ่านการรับรองของกรมปศุสัตว์ หรือแนะนำให้ฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันโรคระบาด หรือให้ข้อมูลแก่นายจ้างเพื่อให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายแรงงาน หรือการที่ผู้บังคับบัญชาว่ากล่าวตักเตือน หรือคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือให้รับดำเนินคดีแก่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบละเมิดป้องกันคดีขาดอายุความเพื่อมิให้ทางราชการเสียหาย เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย หรือมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของผู้ได้รับคำสั่งอันจะทำให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด (คปส. 359/2547)

คปส. 846/2550 คำสั่งให้ไปช่วยปฏิบัติราชการ ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมาย ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (วินิจฉัยทำนองเดียวกับคำสั่งย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกัน)

4. เป็นคำสั่งที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล หรือเฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณี

เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน หรือการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น การแจ้งผลการสอบ การวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล การออกใบอนุญาตขับซื้อรถจักรยานยนต์ ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะโดยตรงเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีใดกรณีหนึ่ง และสามารถระบุตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้รับคำสั่งได้อย่างแน่นอน

ลักษณะสำคัญประการนี้จึงทำให้เห็นความแตกต่างระหว่าง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” ดังที่กล่าวมาแล้ว

5. ต้องมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง

หมายความว่า มีผลเป็นการก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิ หน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง แต่ถ้าตราบใดที่คำสั่งนั้นยังไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง เช่น หนังสือตอบข้อหารือ (คปส. 655/2545) การเสนอความเห็น (คปส. 630/2549) ยังถือว่าเป็นการเตรียมการ หรือการ

พิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่าง คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลปิดสถานบริการ ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะยังไม่มีผลออกไปสู่ภายนอก เป็นเพียงคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปดำเนินการเท่านั้น แต่ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาลได้ออกคำสั่งปิดสถานบริการใดแล้ว แจ้งให้เจ้าของทราบ คำสั่งดังกล่าวจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทันที

คปส. 112/2551 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย (ไม่ว่าอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง) รวมถึงมติของ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นเพียงขั้นตอนดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจจะวินิจฉัยหรือดำเนินการทางวินัยต่อไป ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล (คปส. 116/2551, คปส. 236/2551)

คปส. 931/2549 คำสั่งของแพทยสภาที่ยืนยันคำสั่งเดิมจากการสอบสวนข้อเท็จจริงว่าแพทย์มิได้กระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณแพทย์ หรือคำสั่งของแพทยสภาที่ให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นคำสั่งทางปกครอง (คปส. 405/2549) แต่ถ้าเป็นเพียงมติให้ลงโทษโดยให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ฯ ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะยังไม่มีผลออกไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง

หมายเหตุ สำหรับคำสั่งทางปกครอง ตามความหมายของคำว่า “การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” นั้น ปัจจุบันได้มีการกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหา หรือการให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ ในกรณีของ
 - (ก) สั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (ข) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (ค) การส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
 - (ง) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

คำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางปกครองทั่วไป

“คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” หรือ “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง แต่มีองค์ประกอบสาระสำคัญทางกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากคำสั่งทางปกครองและแตกต่างจากกฎหมาย กล่าวโดยสรุปคือ แม้จะมีการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและมีผลมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะ แต่กรณีก็เป็นการบังคับทั่วไปโดยมิได้ระบุเฉพาะเจาะจงตัวบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “เฉพาะเรื่อง แต่ไม่เฉพาะราย” นั่นเอง

ตัวอย่าง คำสั่งห้ามบุคคลใดดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารทางสรรพสินค้าที่ถูกเพลิงไหม้ ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีลักษณะระบุชัดเจนว่าเป็นทางสรรพสินค้าใด ตั้งอยู่ ณ จุดไหน แต่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลหรือ

กำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งได้ หรือคำสั่งของตำรวจห้ามการชุมนุมในสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่ง หรือคำสั่งปิดกั้นถนนสายใดสายหนึ่ง หรือป้ายสัญญาณจราจร ฯลฯ เหล่านี้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปทั้งสิ้น

ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทั่วไป คำสั่งทางปกครองทั่วไปนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 44 ต่างกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถ้าไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ (มาตรา 48) และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้วจะต้องอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 44 ก่อนเสมอจึงจะฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42 วรรคสอง

คปส. 177-178/2551 ประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น หรือประกาศประกวดราคา (คปส. 165/2551) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีได้เจาะจงใช้บังคับกับผู้สมัครสอบ หรือผู้เข้าประกวดราคาคคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้เลย ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสองแห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

หมายเหตุ “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” มีลักษณะแตกต่างจาก “กฎ” กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองทั่วไป แม้จะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยมิได้เจาะจงตัวบุคคล แต่ก็มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น ใช้บังคับกับการสอบแข่งขันครั้งนี้ครั้งเดียวเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับการสอบครั้งต่อไปอีก แต่กฎนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

หลักในการพิจารณา	คำสั่งทางปกครอง	=	เฉพาะเรื่องเฉพาะราย
	คำสั่งทางปกครองทั่วไป	=	เฉพาะเรื่องไม่เฉพาะราย
	กฎ	=	ไม่เฉพาะเรื่องและไม่เฉพาะราย

ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อาจแบ่งได้ 3 ประเภท คือ

1. คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองแม้จะชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาเพิกถอนได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ (มาตรา 53) อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ศาลปกครองไม่มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนเลย

2. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองแม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มีสภาพบังคับ ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลไปโดยเงื่อนไขเวลา (มาตรา 42 วรรคสอง) คำสั่งประเภทนี้ ฝ่ายปกครองจึงสามารถยกเลิกเพิกถอนได้เสมอ โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ (มาตรา 49-52) ต่างกับศาลปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อมีผู้นำมาฟ้องเป็นคดีตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคแรก (1) เท่านั้น

3. คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ (มาตรา 41) ซึ่งคำสั่งประเภทนี้อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ได้

ความแตกต่างของคำสั่งทางปกครองและกฎ

คำสั่งทางปกครองและกฎ ต่างก็เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่ที่ว่า

1. คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล หรือข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งแตกต่างจากกฎที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป เช่น กรณีที่นายกเทศมนตรีไปสั่งปิดโรงงาน ดังนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งปิดโรงงานนี้มีผลกระทบต่อเจ้าของโรงงานนี้เท่านั้น แต่ถ้านายกเทศมนตรีออกเทศบัญญัติว่า ห้ามโรงงานทุกโรงงานปล่อยน้ำเสีย หรือปล่อยควันพิษ ย่อมอยู่ในความหมายของกฎ เพราะเป็นลักษณะบังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงโรงงานใดโรงงานหนึ่ง เป็นต้น

2. คำสั่งทางปกครองเป็นลักษณะคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองออกมา ซึ่งจะออกคำสั่งเป็นวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ แต่กฎนั้นเป็นกฎหมายลำดับรอง (อนุบัญญัติ) ที่มีกระบวนการในการบัญญัติคล้ายกับกระบวนการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือโดยสภาพแล้วไม่อาจออกกฎเป็นวาจาได้เลย

3. หากจะนำคำสั่งทางปกครองเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง ก่อนจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองจะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก่อนตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ถ้าเป็นกฎ สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้เลย ไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎก่อนฟ้องคดี เนื่องจากการฟ้องเพิกถอนกฎ ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายไว้โดยเฉพาะนั่นเอง (พปส. 13/2550, พปส. 158/2550, คปส. 429/2550)

กระบวนการพิจารณาทางปกครอง

ในการศึกษากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ กล่าวโดยเฉพาะก็คือศึกษาถึงการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกว่า “การพิจารณาทางปกครอง” นั้นเอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครอง แบ่งออกเป็น 5 ขั้นตอน คือ

1. การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง
2. การดำเนินการพิจารณาทางปกครอง
3. การเสร็จการพิจารณาทางปกครอง
4. การทบทวนคำสั่งทางปกครอง
5. การบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง

การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง

ขั้นตอนนี้เป็นการกำหนดบุคคลที่อาจเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า “เจ้าหน้าที่” อีกฝ่ายหนึ่งคือผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า “คู่กรณี”

เจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองเป็นประเภทหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่สั่งการได้ฝ่ายเดียวในลักษณะบังคับ โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอม ดังนั้นคำสั่งทางปกครองจึงต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ (มาตรา 12) ซึ่งอำนาจของเจ้าหน้าที่นี้สามารถพิจารณาได้จากเนื้อหา พื้นที่และระยะเวลา

เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ตามนิยามของมาตรา 5 มี 3 ประเภท คือ

1. **เจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว** คือ ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งผู้รักษาการ หรือปฏิบัติราชการแทนด้วย เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกรัฐมนตรี อธิบดี กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ฯลฯ
2. **เจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล** เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการอาหารและยา สภาจังหวัด สภาเทศบาล สภามหาวิทยาลัย ฯลฯ

3. **เจ้าหน้าที่ที่เป็นนิติบุคคล** ซึ่งจะต้องใช้สิทธิหรือหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลก็ได้ บุคคลที่ใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนนิติบุคคลนั้นเรียกว่าผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียว เช่น ผู้อำนวยการ หรือคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ

นอกจากนี้ องค์กรเอกชนก็อาจจะเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามความหมายของมาตรา 5 ดังกล่าวนี้อีกเช่นกัน เช่น กรณีของสหภาพนายความนั้นเป็นองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจบังคับฝ่ายเดียว สามารถออกใบอนุญาตว่าความได้ หรือจะลงโทษทนายความที่ฝ่าฝืนมารยาททนายความก็ได้ ดังนั้น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ดี หรือคำสั่งลงโทษก็ดี เหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ทางปกครองทั้งสิ้น หรือในกรณีแพทยสภา ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมวิชาชีพแพทย์ มีอำนาจกำหนดจรรยาบรรณเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์และลงโทษแพทย์ที่ฝ่าฝืนได้นั้น ก็อาจอยู่ในความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ได้เช่นกัน

หลักเจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลาง (หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนมีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ คู่กรณีสามารถคัดค้านมิให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิจารณา และให้เปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่ได้ แต่การคัดค้านจะต้องกระทำก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง ถ้ามีคำสั่งทางปกครองแล้ว คู่กรณีจะต้องใช้สิทธิอุทธรณ์โดยอ้างว่าการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งในเรื่องนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

สำหรับการคัดค้านความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดเหตุไว้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

1. กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี

มาตรา 13 “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านาย หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ข้อสังเกต คำว่า “คู่สมรส” ตามมาตรา 13(2) ไม่รวมถึงอดีตสามีหรืออดีตภริยาที่การสมรสได้สิ้นสุดลงแล้ว และคำว่า “ผู้สืบสันดาน” ตามมาตรา 13(3) นั้น หมายความว่าเฉพาะผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา เช่น บุตร หลาน เหลน เท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม “บุพการี” ก็เช่นเดียวกัน ไม่จำเป็นต้องเป็นบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องไม่ใช่ผู้รับกรณีเป็นบุตรบุญธรรม ส่วนคำว่า “พี่น้อง” นั้น จะเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาได้ บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้ และคำว่า “ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน” ก็เช่น พ่อตา แม่ยาย พ่อผัว พี่เขย น้องสะใภ้ ฯลฯ

มาตรา 14 “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 15 “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุ คัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้ว ต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้คัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

2. กรณีที่มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะไม่มีความเป็นกลาง

มาตรา 16 “ในกรณีมีเหตุอื่นใด นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ขึ้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้ขึ้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้ขึ้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากมาตรา 16 กรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายใน หรือทางอัตวิสัยแต่ต้องไม่ใช่เหตุระแวงหรือการคาดเดาเอาเอง และต้องไม่ใช่กรณีที่เล็กน้อยเกินไป แต่ต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงเพียงพอที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาจะไม่เป็นกลางได้ เช่น เป็นผู้ที่มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นผู้ที่ถูกเป็นพยานโดยที่ เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ เป็นผู้ที่เคยพิจารณาเรื่องทำนองนี้มาแล้ว หรือเป็นผู้ที่ตนเอง คู่สมรส หรือผู้สืบสันดานของตน กำลังมีคดีพิพาทอยู่กับคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณี เป็นต้น

ผลของการพิจารณาที่ฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

1. การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้าน หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณี จะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ (มาตรา 17)

2. ในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว คำสั่งที่ออกโดยกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจมีการเพิกถอนได้

ข้อยกเว้นที่ไม่นำหลักความเป็นกลางมาใช้บังคับ

มาตรา 18 “บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้”

มาตรา 18 นี้วางหลักข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าอาจจะเกิดความเสียหายได้ ก็จะไม่นำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 - 16 มาใช้บังคับกรณีตามมาตรา 18 ได้แก่

1. จะเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือ
2. สิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยแก้ไขไม่ได้ หรือ
3. ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เช่น ในพื้นที่ห่างไกล มีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่เพียงคนเดียว เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นไม่เป็นธรรม หรือไม่ถูกต้อง ก็สามารถขอให้แก้ไขหรือเพิกถอน โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้

คู่กรณี

“คู่กรณี” หมายถึง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

อนึ่งคู่กรณีอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยจะเป็นคู่กรณีต่อเมื่อสิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา 21)

คู่กรณีสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. **ผู้ยื่นคำขอ** เช่น ผู้ยื่นคำขอมีใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้ยื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน ผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์ ฯลฯ
2. **ผู้คัดค้านคำขอ** เช่น ผู้คัดค้านคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้คัดค้านคำขอรังวัด ออกโฉนดที่ดิน ฯลฯ
3. **ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง** เช่น ผู้ถูกสั่งให้รื้อถอนอาคาร เพราะเหตุก่อสร้างหรือต่อเติมหรือดัดแปลงอาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นข้าราชการที่ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นต้น
4. **ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง** เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง เช่น ชาวบ้านในท้องถิ่นถูกเรียกเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่จะออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งจะเป็นการกระทบสิทธิชาวบ้านในท้องถิ่นนั้น เป็นต้น

ความสามารถของคู่กรณี

มาตรา 22 “ผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จะต้องเป็น

- (1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ
- (2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทนแล้วแต่กรณี
- (4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

ในเรื่องความสามารถของคู่กรณี โดยหลักแล้วจะต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ใน (2) และ (4) ที่ให้คู่กรณีไม่จำเป็นต้องให้บรรลุนิติภาวะก็ได้ แต่ต้องมีกฎหมายเฉพาะหรือประกาศของนายกรัฐมนตรีกำหนดมีความสามารถกระทำการในฐานะเป็นคู่กรณีได้ ส่วนกรณีของนิติบุคคลหรือคณะบุคคลต้องกระทำผ่านทางผู้แทน หรือตัวแทนแล้วแต่กรณี

ตัวอย่าง ก. อายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ ไปยื่นคำขอมีใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์ ที่สำนักงานขนส่งจังหวัดเชียงใหม่ เช่นนี้หาก ก. ยื่นคำขอโดยถูกต้อง แล้วดำเนินการอบรม สอบผ่านทั้งภาคทฤษฎีและปฏิบัติ

ครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะไม่ออกใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์ไม่ได้ เพราะกรณีดังกล่าวมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ให้ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะสามารถที่จะกระทำการได้

สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

คู่กรณีมีสิทธิอยู่หลายประการในทางปกครอง ได้แก่

1. สิทธิแต่งตั้งผู้แทนให้กระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองแทนตน (มาตรา 24 และ 25)
2. สิทธิแต่งตั้งทนายความหรือที่ปรึกษามาช่วยเหลือในกรณีที่คู่กรณีจำเป็นต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ (มาตรา 23)
3. สิทธิที่จะได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ของตนมี ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 27)
4. สิทธิที่จะได้รับแจ้งสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งแจ้งให้ทราบถึงกระบวนการหรือขั้นตอนในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผลทางกฎหมายคือ ถ้าเจ้าหน้าที่ละเลยไม่แจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้คู่กรณีทราบ ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือ การโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้ง (มาตรา 40)
5. สิทธิที่จะได้รับการรับฟังข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่ และสิทธิที่จะโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานตน (มาตรา 30) และสิทธิที่จะตรวจดูเอกสาร (มาตรา 31)

การดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือ การรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อประกอบการออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ดังนั้นการดำเนินการใด ๆ ที่ยังไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ใช่การพิจารณาทางปกครอง เช่น การแต่งตั้งกรรมการสอบสวนหาข้อเท็จจริง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และเสนอรายงานต่อผู้บังคับบัญชาเท่านั้น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนหาข้อเท็จจริง จึงไม่ใช่ “การพิจารณาทางปกครอง”

หลักการสำคัญในการพิจารณาทางปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องยึดหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1. หลักการไต่สวนในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง

ในการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือกระบวนการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ซึ่งตามมาตรา 28 ได้บัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี” ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อย่างครบถ้วน เป็นระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงในทางปกครอง ที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” และในมาตรา 29 ยังได้บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้างไว้แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็นฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา
- (3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

2. หลักในการรับฟังและให้สิทธิโต้แย้งแก่คู่กรณี (หลักสิทธิโต้แย้ง)

มาตรา 30 “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้นั่งช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป
- (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง
- (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
- (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

หลักตามมาตรา 30 วรรคแรกนี้ เรียกอีกอย่างว่า “**หลักสิทธิโต้แย้ง**” หรือ “**หลักป้องกันตนเองของผู้ถูกกระทบสิทธิ**” ซึ่งนับว่าหลักนี้มีความสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและให้ความสำคัญต่อความเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายของประชาชน กล่าวคือ ก่อนที่ “เจ้าหน้าที่” จะมี “คำสั่งทางปกครอง” ในเรื่องใดที่จะมีผลกระทบถึงสิทธิของบุคคลใดหรือกลุ่มใด เช่น จะมีคำสั่งไม่อนุมัติ ไม่อนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งระงับการดำเนินการต่าง ๆ ของบุคคลใดหรือกลุ่มใด “เจ้าหน้าที่” จะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นหรือกลุ่มนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องนั้น ๆ อย่างเพียงพอ และมีโอกาสชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้าน แสดงความคิดเห็นของตน ตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้เสียก่อน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิคู่กรณี โดยไม่ปฏิบัติตามหลักการสำคัญตามมาตรา 30 วรรคแรก ดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น คู่กรณีสามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ตามมาตรา 9 วรรคแรก (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ (พปส. 5/2551)

พปส. 44/2549 มาตรา 30 มิได้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเรียกหรือแจ้งสิทธิต่อหน้าคู่กรณีแต่อย่างใด เพียงลำพังส่งจดหมายแจ้งสิทธิให้คู่กรณีทราบก็นับว่าเพียงพอแล้ว

ส่วนในมาตรา 30 วรรคสอง (1) - (6) นั้น เป็นข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการตามหลักการรับฟังและให้สิทธิโต้แย้งแก่คู่กรณีก็ได้ เว้นแต่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น (เป็นข้อยกเว้นไม่เด็ดขาด ให้สิทธิเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้) สำหรับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) “**กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง**” นั้นได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความใน พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้หมายถึงคำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้

1. การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อนหรือการให้พ้นจากตำแหน่ง
2. การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
3. การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
4. การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
5. การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
6. การสั่งให้เนรเทศ

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด คำสั่งทางปกครองที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 30 วรรคสาม เจ้าหน้าที่จะให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานไม่ได้เลย เป็นข้อยกเว้นโดยเด็ดขาด

อนึ่งเพื่อให้การแสดงพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้งของประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย มีความเป็นไปได้ ก็จำเป็นต้องให้สิทธิคู่กรณีในการขอตรวจเอกสารที่จำเป็นด้วย เว้นแต่เอกสารดังกล่าวเป็นเรื่องความลับของทางราชการ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 และ 32

มาตรา 31 “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”

มาตรา 32 “เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

การเสร็จการพิจารณาทางปกครอง

เมื่อมีการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยใช้หลักระบบไต่สวนและหลักเคารพสิทธิโต้แย้งจนได้ข้อมูลต่าง ๆ ครบถ้วน ให้ความเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองต่อไป

รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 34 “คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้”

จากมาตรา 34 คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองนั้นโดยทั่วไปสามารถทำได้หลายรูปแบบ เช่น

1. คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ เช่น ใบอนุญาตขับชีรยยนต์ ใบอนุญาตเปิดสถานประกอบการ ฯลฯ
2. คำสั่งทางปกครองที่เป็นวาจา เช่น การสั่งการของตำรวจจราจร เป็นต้น
3. คำสั่งทางปกครองที่ทำโดยวิธีอื่น เช่น แสง เสียง สัญญาณไฟจราจร หรือสัญญาณมือให้หยุดรถจากตำรวจจราจร สัญญาณธงของเจ้าหน้าที่การรถไฟ เป็นต้น

โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้บังคับว่าให้ทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใดโดยเฉพาะ แต่คำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่มักทำเป็นหนังสือทั้งสิ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายนั้น ๆ ด้วยว่าบังคับให้ทำในรูปแบบใด หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับก็สามารถทำในรูปแบบใด ๆ ใน 3 รูปแบบนี้ก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเข้าใจได้และไม่คลุมเครือ

อย่างไรก็ตาม การทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง จะมีหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะ คือ

กรณีคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ

มาตรา 36 “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น”

มาตรา 37 วรรคแรก “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครอง เป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ”

ตามมาตรา 37 วรรคแรก ได้กำหนดให้คำสั่งสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้อง “จัดให้มีเหตุผล” ด้วย และเหตุผลนั้นต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งได้แก่ ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้และเป็นข้อเท็จจริงที่ใช้ประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ซึ่งได้แก่ บทกฎหมายต่าง ๆ ที่อ้างอิงอันทำให้เกิดมีคำสั่งทางปกครอง

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งได้แก่ เหตุและมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เกิดข้อยุติของคำสั่งทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออาจไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลของคำสั่งดังกล่าวเสมอไปก็ได้ ถ้าหากเข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคสาม

มาตรา 37 วรรคสาม “บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอ และไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ”

ข้อสังเกต คำสั่งทางปกครองถ้าไม่ทำตามที่มาตรา 37 บัญญัติไว้ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ไม่ได้ระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 วรรคแรก แต่ต่อมาได้จัดให้มี เหตุผลแจ้งให้ทราบในภายหลัง คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ กรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 41 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ไม่เป็นทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคแรก ถ้าได้มีกา เหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา

มาตรา 35 “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอ ได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออก คำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ

คำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจานั้นส่วนใหญ่แล้วจะใช้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หรือโดยสภาพ ไม่สามารถทำเป็นหนังสือได้ เช่น การสั่งการบนท้องถนนของตำรวจจราจร หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจดับเพลิงสั่งการด้วย วาจาห้ามมิให้ชาวบ้านเข้าไปขนย้ายทรัพย์สินในขณะไฟไหม้ เช่นนี้หากการกระทำเพื่อออกเป็นหนังสือคำสั่ง ทางปกครอง ย่อมจะไม่ทันการณ์ เป็นต้น

เมื่อมีการทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งหรือกรณีเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรม ต้องการจะใช้สิทธิโต้แย้งหรือสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ เช่นนี้คู่กรณีก็สามารถไปขอให้เจ้าหน้าที่ ออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งด้วยวาจานั้น

กรณีคำสั่งทางปกครองที่ทำโดยวิธีอื่น

ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ทำโดยวิธีอื่นนี้ มีหลักเกณฑ์เพียงประการเดียว คือ ต้องมี ข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ไม่คลุมเครือ (มาตรา 34)

การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 39 “การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ บรรลुวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น การกำหนดเงื่อนไข ตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

- (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิ หรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์
ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(3) ขอสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่ หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความใน การจัดให้มีเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

ในการออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจจะกำหนดเงื่อนไขไว้ในคำสั่งนั้นด้วยก็ได้เช่น คำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน แต่ผู้ขออนุญาตจะต้องหาวิธีการป้องกันมิให้เกิดเสียงรบกวนต่อชุมชน หากทำไม่ได้ จะ ถอนใบอนุญาต เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขที่กำหนดไว้นั้นมิใช่เป็นการบังคับเอาจากผู้ขออนุญาต เพราะผู้ขออนุญาตมีอิสระที่จะตัดสินใจว่าจะรับเอาคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขนั้นหรือไม่ก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด เจ้าหน้าที่จะ กำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

1. การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น การออก ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ โดยให้มีผลตั้งแต่วันใดและสิ้นสุดหรือหมดอายุในวันใด เป็นต้น
2. การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ ในอนาคตที่ไม่แน่นอน เช่น การออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานแต่มีเงื่อนไขว่าให้มีผลเมื่อดำเนินกิจการบำบัดน้ำเสีย ในบริเวณท้องที่นั้นแล้ว หรือออกใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ให้แต่มีเงื่อนไขว่าหากตรวจสอบตาไม่ผ่าน ให้ใบอนุญาตขับขี่เป็นอันสิ้นสุดลง เป็นต้น
3. ขอสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เช่น อนุญาตให้ขึ้นตำรับทะเบียนยาที่จะมี ผลข้างเคียงอยู่บ้าง เพราะยังไม่มียาอื่นที่มีประสิทธิภาพดีกว่า โดยมีข้อสงวนว่าอาจถูกเพิกถอนได้หากทราบว่า มีอันตรายแก่ผู้ใช้ เป็นต้น

4. การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำ หรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือ เพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว เช่น มีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารได้ แต่จะต้องจัดสร้างที่จอดรถให้ได้ตามจำนวนที่ กำหนด ฯลฯ

ข้อยกเว้นในผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม มีบทยกเว้นที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์บางอย่าง ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ได้

มาตรา 41 “คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเอง

ไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผล

ดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครอง ประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริง และความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับ คำสั่งเดิม และต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น”

จากมาตรา 41 มีอยู่ 4 กรณีที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่สมบูรณ์ได้ แม้ไม่ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง

(1) การออกคำสั่งโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจาก จะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอนั้นแล้ว เช่น กรณีวัตถุอันตรายจะนำเข้าประเทศได้ต้อง ขึ้นทะเบียนเป็นวัตถุอันตรายก่อน แล้วค่อยขออนุญาตนำเข้า หากว่าผู้นำเข้าขึ้นทะเบียนแล้วแต่ยังไม่ขออนุญาต เจ้าหน้าที่กลับไปอนุญาตให้นำเข้าไปได้ กรณีนี้เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้ผู้นำเข้ามายื่นคำขออนุญาตนำเข้าอีกครั้ง คำสั่งนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคแรก ถ้าได้มีการจัดให้มี เหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (โปรดดูคำอธิบายในมาตรา)

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้ สมบูรณ์ในภายหลัง (โปรดดูคำอธิบายในมาตรา 30) ซึ่งต้องสังเกตว่าเป็นการรับฟังในภายหลังแล้วผลของคำสั่งก็ยังคง เหมือนเดิม ถ้ารับฟังแล้วผลของคำสั่งเปลี่ยนแปลงไป ก็ถือว่าเป็นการออกคำสั่งใหม่ไม่ตามมาตรา 41(3) มาเป็นงาน

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ ความเห็นชอบในภายหลัง เช่น มีระเบียบของธนาคารออมสินกำหนดว่า ถ้ากรรมการบริหารของธนาคารอยากไปนอน ในตลาดหลักทรัพย์ ต้องได้รับความเห็นชอบจาก รมว.คลัง เสียก่อน ซึ่งถ้ากรรมการบริหารไปซื้อหุ้นดังกล่าวมา โดย

ไม่ได้รับความเห็นชอบ ถ้าอยากให้คำสั่งให้ซื้อหุ้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องไปขอความเห็นชอบจากรวม.คลัง เสียก่อน ซึ่งเมื่อเห็นชอบแล้วคำสั่งดังกล่าวจึงจะสมบูรณ์

แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 41 วรรคสาม กำหนดว่า กรณีตาม (2) (3) และ (4) นั้น ต้องกระทำ ก่อนที่จะสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ. นี้ หรือกฎหมายอื่นที่กำหนดกระบวนการอุทธรณ์โดยเฉพาะ หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ ก็ต้องกระทำก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

การมีผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 42 วรรคแรก “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป”

คำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้บังคับหรือใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่งได้ก็ต่อเมื่อ “ได้รับแจ้ง” ไม่ว่าผู้นั้นจะรู้หรือไม่รู้ถึงเนื้อหาแห่งคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ก็ตาม สำหรับการแจ้งนั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้ ในมาตรา 68 - 74 เช่น คำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ให้มีผลทันทีนับแต่เวลาที่แจ้งคำสั่งนั้นด้วยวาจา หรือคำสั่งทาง ปกครองเป็นหนังสือ ให้มีผลเมื่อได้แจ้งไปยังผู้รับคำสั่ง ซึ่งอาจเป็นการแจ้งโดยเฉพาะเจาะจงไปยังผู้รับคำสั่งทาง ปกครองโดยบุคคลนำส่ง การแจ้งทางไปรษณีย์ตอบรับ การปิดประกาศ การประกาศในหนังสือพิมพ์ การส่งทาง เครื่องโทรสาร หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวิธีอื่นให้มีผลเมื่อได้รับแจ้ง เช่น สัญญาณไฟจราจรหรือป้ายจราจร จะมีผลทันทีเมื่อผู้ขับขี่เห็นสัญญาณหรือป้าย เป็นต้น

การสิ้นสุดบังคับของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 42 วรรคสอง “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุด ลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น”

คำสั่งทางปกครองมีลักษณะพิเศษต่างจากคำสั่งโดยทั่วไป กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะออก โดยวิธีใด และแม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ยังมีผลใช้บังคับหรือมีสภาพบังคับอยู่ (คำสั่งศาลฎีกาที่ 538/2548) การสิ้นสุดบังคับของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี คือ

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 49 ถึงมาตรา 54)

2. โดยเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดลง (มาตรา 39 วรรคสอง (13) เช่น ใบอนุญาตที่กฎหมายอาจกำหนดให้มีอายุ

1 ปี เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 1 ปี ใบอนุญาตก็สิ้นสุดไปโดยอัตโนมัติ เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งยกเลิกแต่อย่างใด เป็นต้น

3. โดยเหตุผลอื่น เช่น เงื่อนไขสิ้นสุดโดยขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอน หรือศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

ทบทวนคำสั่งทางปกครอง

การทบทวนคำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการในการตรวจสอบความถูกต้องในการออกคำสั่ง ทางปกครองทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมและดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งดังกล่าว ทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นธรรม

และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สำหรับการทบทวนคำสั่งทางปกครองมีได้ใน 3 กรณีคือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครอง และการขอให้พิจารณาใหม่

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายใน องค์การฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง การตีความ ข้อกฎหมาย การปรับบทกฎหมาย หรือการใช้อำนาจดุลพินิจไม่เหมาะสมของผู้ออกคำสั่งทาง ปกครอง ซึ่งองค์การผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและ ความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้น

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้มีลักษณะเป็น ระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้น กล่าวคือ ในชั้นแรกจะต้องมีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเสียก่อน และถ้าเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชา)

หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีกำหนด ไว้ในมาตรา 44 - 48 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้นยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเป็นหนังสือ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่ง (ไม่ใช่วันออกคำสั่ง) โดยต้องระบุข้อโต้แย้ง ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย (มาตรา 44 วรรคแรกและวรรคสอง)

2. ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์ และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ (มาตรา 45)

1) ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงกาถึงทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว (มาตรา 45)

2) ถ้าไม่เห็นด้วยก็ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว (มาตรา 45)

3) ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน โดยถ้ามีเหตุจำเป็นอาจขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ ออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

3. ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็น ปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทน ในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ (มาตรา 46)

4. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (มาตรา 44 วรรคท้าย)

การทุเลาการบังคับ คือ การขอให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครอง เป็นการชั่วคราว กล่าวคือ แม้ว่าจะยื่นอุทธรณ์ไปแล้ว หากเจ้าหน้าที่มิได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ เช่นมีคำสั่งให้ปิดกิจการ ถ้าขอทุเลาการบังคับ และ เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับได้ ก็ยังไม่ต้องปิดกิจการ ยังดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่ถ้าไม่ได้ขอทุเลา การ บังคับผู้รับคำสั่งจะต้องปิดกิจการ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้

ข้อยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 44

มาตรา 44 วรรคแรก “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดย รัฐมนตรีและไม่มี กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ

จากหลักกฎหมายมาตรา 44 วรรคแรกนี้ จะเห็นได้ว่ามีกรณีที่จะไม่อยู่ในบังคับตามกฎหมายนี้ อยู่ 3 ประการ คือ

1. “ภายใต้บังคับมาตรา 48” กล่าวคือ มาตรา 48 เป็นเรื่องคำสั่งของคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แพทยสภา สภามหาวิทยาลัย (คปส. 546/2550) ฯลฯ โดยหลักแล้ว คณะกรรมการ เหล่านี้จะไม่เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ฉะนั้นการที่คณะกรรมการออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ จะทำการอุทธรณ์ สองชั้นตามกฎหมายนี้ไม่ได้

2. คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครอง (นายก รัฐมนตรีไม่ใช่ ผู้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี เป็นเพียงผู้บังคับบัญชาทางการเมืองมีใช้ในทางปกครอง) การอุทธรณ์คำสั่ง ของ รัฐมนตรีจึงไม่อาจกระทำได้

3. มีกฎหมายกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งกรณีที่ข้าราชการถูกสั่งลงโทษทางวินัยไว้โดยเฉพาะแล้ว ว่าให้ อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง (มาตรา 114) เป็นต้น ก็จะไม่นำกร หมาย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ไปใช้บังคับ (มาตรา 3 วรรคสอง)

ผลของการพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อเจ้าหน้าที่แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์พร้อมกับระบุวิธีและระยะเวลาในการฟ้องคดีให้ผู้รับ คำสั่งทาง ปกครองทราบ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อ ศาล ปกครองได้ภายใน 90 วันนับแต่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาใน การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องเป็นไปตามระยะเวลานั้น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเหตุ จำเป็นที่จะต้องเพิกถอนตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เสมอ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 - 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการ กำหนดให้ อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายแล้วหรือไม่ แต่การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็น

การให้ประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่งนั้น เช่น ใบอนุญาตต่าง ๆ หรือการให้เงินช่วยเหลือต่าง ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งนั้น ภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้น เพราะผู้รับคำสั่งได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย จะเพิกถอนเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 49)

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำเฉพาะส่วนที่มีชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองนั้น หรือจะเพิกถอนทั้งหมดก็ได้ และจะให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ย้อนหลัง หรือให้มีผลเป็นการเพิกถอนในวันเวลาใดในอนาคตก็ได้ (มาตรา 50)

ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและมีได้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ย่อมมีสิทธิ ได้รับค่าทดแทนความเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 - 53 กฎหมายได้อธิบายคำว่า “สุจริต” ในประเด็นนี้ว่า ผู้นั้นจะต้องไม่ได้กระทำการหรือมีพฤติการณ์ดังนี้ คือ

(1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นมาตรการที่ช่วยให้ผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้รับความเป็นธรรมเพิ่มขึ้น รวมทั้งเป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองที่จะได้ทบทวนแก้ไขคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาแก้ไข เพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองนั้น ใหม่อีกครั้งหนึ่ง หรือจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ แม้ว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วก็ตาม หลักเกณฑ์ที่คู่กรณีอาจยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 ประกอบด้วย

1. ต้องมีการยื่นคำขอโดยคู่กรณีผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง
2. คำสั่งทางปกครองนั้นได้พ้นระยะเวลาที่จะอุทธรณ์
3. คำขอให้พิจารณาใหม่ต้องยื่นภายใน 90 วันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่ได้
4. ต้องเป็นเหตุที่จะขอพิจารณาใหม่ดังต่อไปนี้

(1) มีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงส่วนที่เป็นสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไปโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ทราบถึงพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาครั้งที่แล้วโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้น

(2) คู่กรณีที่แท้จริงไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้ว แต่ถูกตัดโอกาส ในการมีส่วนร่วมโดยไม่เป็นธรรม และคู่กรณีไม่ทราบถึงการพิจารณาในครั้งที่แล้วโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้น

(3) เจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งไม่มีอำนาจ และผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ทราบถึงการที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้น

(4)ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิงในการออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

(5). การยื่นคำขอในเหตุตาม (1) (2) หรือ (3) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีไม่อาจทราบถึง เหตุนั้นในการพิจารณาครั้งที่แล้วมาก่อนโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้น

การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การบังคับทางปกครอง

“การบังคับทางปกครอง” หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก่อนเป็นอำนาจเอกสิทธิ์ในทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้มาตรการ บังคับทางปกครองใช้เฉพาะกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามเท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ประสงค์จะใช้สิทธิก็หาจำเป็นต้องไปบังคับไม่

คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องฟ้องศาลบังคับอีก ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 42 วรรคสอง “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน หรือสิ้นผลลง โดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น”

มาตรา 56 วรรคแรก “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน”

ขอบเขตของการบังคับทางปกครอง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีขอบเขตดังต่อไปนี้ คือ

1. ด้านตัวบุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 55) เพราะเจ้าหน้าที่กระทำการในนามของหน่วยงาน ของรัฐ ดังนั้นถ้าเจ้าหน้าที่คนหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ก็จะไปใช้การบังคับทางปกครอง เข้าไปบังคับเอาเลยไม่ได้ แต่ทั้งนี้หากมีกฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ได้ก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เป็นต้น

2. ด้านเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีการบังคับปกครองเสมอไป เพราะคำสั่งทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ประเภทที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอันได้แก่ การออกคำสั่งอนุญาต หรือออกหนังสืออนุมัติต่าง ๆ เหล่านี้ ย่อมไม่จำเป็นที่จะต้อง มาตรการบังคับทางปกครองอีก

(2)ประเภทที่จำเป็นต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปก ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้แก่ คำสั่งให้บุคคลชำระเงิน คำสั่งให้บุคคลกระทำการ และคำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการ

หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง

1. เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งทางปกครองและไม่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “การทุเลาการบังคับ” (มาตรา 56 วรรคแรก)
2. การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยจะต้องกระทบกระเทือนผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้น้อยที่สุด (มาตรา 56 วรรคสาม)
3. ก่อนจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือก่อนเสมอ โดยคำเตือน จะต้องระบุ มาตรการบังคับทางปกครองที่จะนำมาใช้ ซึ่งจะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้ และ จะต้องใช้มาตรการบังคับตามที่ระบุไว้ในคำเตือนเท่านั้น การเปลี่ยนแปลงจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมาตรการที่ กำหนดไว้ ไม่บรรลุผล (มาตรา 59, 60)

มาตรการบังคับทางปกครอง

1. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน มาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้คือ การยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระให้ครบถ้วนตามคำสั่งโดยไม่ต้องไปฟ้องศาลปกครองอีก แต่ เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งนั้นชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อน เมื่อไม่ปฏิบัติตามคำเตือน จึงจะใช้มาตรการบังคับนั้นได้ (มาตรา 57)

2. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทาง ปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (มาตรา 24

(1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปีของค่าใช้จ่าย ดังกล่าว แก่เจ้าหน้าที่ หรือ

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาทต่อวัน ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับเป็นการเร่งด่วน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่ มีโทษในทางอาญา หรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการทางปกครอง โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดย สมควรแก่เหตุ และภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบ ปกครองนั้นได้ตาม มาตรา 62 เพราะถือว่ามาตรการบังคับทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง