



บทที่ 4

เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและกฎ



เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและกฎ

- เมื่อพิจารณาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎ (หรืออีกนัยหนึ่งก็คือพระราช บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่ง ทางปกครองหรือออกกฎ) ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือ พระราชกำหนดฉบับอื่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นข้อจำกัด อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎโดยตลอด แล้ว จะพบว่ากฎหมายเหล่านี้ได้วางเงื่อนไข ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎไว้มากมาย เงื่อนไขต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้องเคารพและ ปฏิบัติตามในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎนี้เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วย กฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือของกฎ



ต่อ

” คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกโดยฝ่าฝืน เจื่อนใจข้อใดข้อหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ กล่าวคือ อาจตกเป็นโมฆะซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ต้น หรืออาจเป็นเหตุให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือของกฎ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้เพิกถอนเสียได้ ทั้งนี้ สุดแล้วแต่ว่าการฝ่าฝืนเจื่อนใจดังกล่าวจะมีความร้ายแรงและชัดแจ้ง มากน้อยเพียงใด ดังนั้น จึงอาจเรียกเจื่อนใจแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือของกฎได้อีกอย่างหนึ่งว่า “เจื่อนใจแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองหรือของกฎ”



โดยที่เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขแห่ง ความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระเบียบแตกต่างกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนแก่ผู้อ่านจึงสมควรแยกอธิบายเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งสอง ประเด็นนี้ออกจากกัน ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

- เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจจำแนกออกได้เป็น สองประเภท คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ประเภทหนึ่ง และเงื่อนไข เกี่ยวกับชอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง อีกประเภทหนึ่ง



- 1.1 เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง
- เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย เจื่อนใจเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เจื่อนใจเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง และเจื่อนใจ เกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองทั้งสาม ข้อนี้้นนอกจากจะมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังมีบัญญัติอยู่ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บางหมวดอีกด้วย



ต่อ

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 1 เจ้าหน้าที่ ส่วนที่ 2 คู่กรณี ส่วนที่ 3 การพิจารณา ส่วน ที่ 4 รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง และในหมวด 5 คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการ พิจารณาทางปกครอง โดยมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “วิธี ปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน พระราชบัญญัตินี้” และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนิยาม “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไว้ว่า “หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้”



- **1.1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง**
- ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า “เจ้าหน้าที่” ตามบทนิยาม “เจ้าหน้าที่” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม
- “เจ้าหน้าที่” หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง ของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย รวมถึงการพิจารณาเรื่องเพื่อยกคำสั่งทางปกครองด้วย จึงอาจเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลเป็น สิ่งที่ไม่มีความรู้สึกนึกคิดเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น แม้กฎหมายจะมอบให้ใช้อำนาจ ทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย



ต่อ

แต่นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาซึ่งเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและในนามของตน เช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ หลายเรื่อง เป็นต้นว่า การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บริษัทหลักทรัพย์มีสำนักงานสาขา (มาตรา 92) การ อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ที่จะกระทำการแทนบริษัทซึ่งจัดตั้งและประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตาม กฎหมายต่างประเทศมีสำนักงานติดต่อกับบุคคลทั่วไปในราชอาณาจักร (มาตรา 93) ฯลฯ แต่ สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคล ก็ไม่อาจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้เลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนตน ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทนตนและในนามของตน ความจริงข้อนี้แสดงให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใด อย่างหนึ่งตามกฎหมายจึงมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น คือ บุคคลและคณะบุคคล



- บุคคลซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เช่นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอนามัย ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ฯลฯ
- ส่วนคณะบุคคลซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการ ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการแตกต่างกัน บางกรณี ก็เรียกว่า “คณะกรรมการ” เช่น คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คณะกรรมการ ข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ บางกรณีก็ เรียกว่า “สภา” เช่น สภามหาวิทยาลัยรามคำแหง สภากรุงเทพมหานคร สภาเมืองพัทยา สภา องค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล ฯลฯ



- ผู้แต่งตั้งารบางท่านเรียกผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจอรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่า “องค์กรเดียว” (Monocratic Organ) และเรียกคณะบุคคลซึ่งใช้หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจอรัฐในการดำเนินการอย่างใด อย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่า “องค์กรกลุ่ม” (Collegial Organ)
- อนึ่ง มีข้อควรระลึกไว้ด้วยว่า “เจ้าหน้าที่” ตามบทนิยาม “เจ้าหน้าที่ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่จำเป็นต้องได้รับ ขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐเสมอไป เอกชนที่ได้รับมอบให้ใน ทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายก็ถือว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ เช่นกัน



เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมีสาระสำคัญสองประการดังต่อไปนี้

- ประการที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ 4 เรื่องหนึ่งต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ดังจะเห็น ความในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2530 ที่ “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น”
- ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่าง จะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย” (legal existence) ในเวลาที่จะออกคำสั่งทางปกครอง และทำการออกคำสั่งทางปกครองโดยปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด



- คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะออกได้เลย คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะออกได้ แต่เจ้าหน้าที่นั้นไม่มีความดำรง อยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครอง และหรือทำการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ ปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนดก็ดี ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย กรณีจึงสมควรพิจารณากันในรายละเอียดว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทาง กฎหมายและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีว่าอย่างไร



- **1.1.1.1 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง**
- เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาจเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” ในเรื่องนั้น หรือ “เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบ อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” ในเรื่องนั้น ก็ได้
- โดยปกติแล้ว กฎหมายที่กำหนดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด เรื่องหนึ่งมักจะบัญญัติไว้เสมอว่า ให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการคณะใดเป็นผู้มีอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัด ในจังหวัดอื่น เป็นผู้ที่มีอำนาจออกใบอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาตตั้งสถานบริการ อนุญาตให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ ย้าย แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถานบริการ สั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตั้ง



ต่อ

- สถานบริการ (มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 10 มาตรา 13 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถาน บริการ พ.ศ. 2509) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้คณะ กรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ข้าราชการพลเรือนสามัญทางวินัยหรือคำสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว (มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551) วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญที่มีความ คับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ใน บังคับบัญชาหรือ รับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี ปลัด กระทรวง รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือ นายกรัฐมนตรี (มาตรา 122 ประกอบกับมาตรา 123 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551) พระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ประธานกรรมการองค์การ เภสัชกรรมและกรรมการองค์การเภสัชกรรม (มาตรา 18 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ องค์การ เภสัชกรรม พ.ศ. 2509)



- ผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจออก คำสั่งทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใด บัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังตัวอย่างที่ ยกมาแสดงไว้ข้างต้นคือ “เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครอง”
 - ส่วน “เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” คือ เจ้าหน้าที่อื่น ที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออก คำสั่งทางปกครองมอบอำนาจให้ออกคำสั่งทางปกครองแทน
 - อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะมีอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครองได้ตาม กฎหมาย ก็ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นออกคำสั่งทางปกครอง แทนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบ อำนาจมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ได้ตามกฎหมายแต่อย่างใดเลย



- การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นออกคำสั่งทางปกครองแทนจะเป็นการมอบอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ
- **ประการที่หนึ่ง** มีกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นออกคำสั่งทางปกครองแทนได้
- **ประการที่สอง** ตามปกติแล้ว เมื่อกฎหมายใดอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นออกคำสั่งทางปกครองแทนได้ กฎหมายนั้นก็มักจะบัญญัติไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองประสงค์จะ มอบอำนาจนั้น จะมอบอำนาจนั้นให้เจ้าหน้าที่ใดได้บ้าง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องมอบอำนาจนั้นให้เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมอบอำนาจนั้นให้เจ้าหน้าที่อื่นนอกจากเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นการมอบอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



- **ประการที่สาม** การมอบอำนาจต้องทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยกฎหมายกำหนดรูปแบบของการมอบอำนาจไว้แตกต่างกันออกไป เช่น ให้ทำเป็นหนังสือ ให้ทำ เป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฯลฯ
- มีข้อควรสังเกตว่า กฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้ กำหนดเจ้าหน้าที่ ที่อาจรับมอบอำนาจได้ และกำหนดรูปแบบของการมอบอำนาจ ดังกล่าวข้างต้น อาจเป็น กฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็ได้ เช่น มาตรา 61 วรรคหนึ่ง แห่งประมวล กฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือจดทะเบียนเอกสารรายการ จดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย



ต่อ

ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่ง อธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอน หรือแก้ไขได้” หรืออาจเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการมอบอำนาจ ทางปกครองของรัฐไว้ เป็นการทั่วไปก็ได้ เช่น มาตรา 38 ถึงมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ



ต่อ

พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของการมอบอำนาจภายในราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารส่วนภูมิภาคไว้เป็นการทั่วไป มาตรา 48 วิสติ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของการมอบอำนาจภายในเทศบาลต่าง ๆ ไว้เป็นการทั่วไป มาตรา 81 ถึงมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนด หลักเกณฑ์



ต่อ

วิธีการและเงื่อนไขของการมอบอำนาจภายในกรุงเทพมหานครไว้เป็นการทั่วไป ฯลฯ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงต้องถือว่า กฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็น “กฎหมาย พิเศษ” หรือ “กฎหมายเฉพาะ” (lex specialis) ส่วน กฎหมายฉบับที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการมอบอำนาจทางปกครองของรัฐไว้เป็นการทั่วไป “เป็น กฎหมายทั่วไป” (lex generalis) และดังนั้นการมอบอำนาจจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ กฎหมาย ฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะกำหนด ไว้ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครองจะทำการมอบอำนาจนั้นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายทั่วไปกำหนดไว้ได้ ก็ ต่อเมื่อกฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทาง



ต่อ

ปกครองซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ (มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 48 วิสดี แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 มาตรา 81 ถึงมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528) เช่น หากอธิบดีกรมที่ดินจะมอบอำนาจในการสั่ง เพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ที่ออกหรือกระทำลงโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีกรมที่ดินชอบที่จะมอบอำนาจ ดังกล่าวให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินเท่านั้น จะมอบอำนาจ ดังกล่าวให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นหาได้ไม่ แม้ว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 อธิบดีอาจมอบอำนาจให้ ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ก็ตาม



- การมอบอำนาจให้ออกคำสั่งทางปกครองแทนเป็นการโอนอำนาจดังกล่าว จากเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจไปยังเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจจึงไม่ได้ออก คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจตามนัยแห่งบรรพ 3 เอกเทศ สัญญา ลักษณะ 15 ตัวแทน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทำการเช่นนั้นในนาม ของตนเอง ดังนั้น ตราใดที่ยังไม่ได้เพิกถอนการมอบอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะสอดเข้าไปออกคำสั่งทางปกครองแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจหาได้ไม่ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจคงมีแต่เพียง อำนาจหน้าที่กำกับและติดตามผลการออกคำสั่งทางปกครองของผู้รับมอบอำนาจ และแนะนำหรือ แก้ไขการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น (มาตรา 40 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ



ต่อ

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550)* เฉพาะแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจใช้อำนาจที่รับมอบโดยไม่ถูกต้องหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย เท่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจึงจะมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจหยุดปฏิบัติราชการ แทนไว้ก่อนและเป็นผู้ใช้อำนาจที่ได้มอบไปแล้วโดยตรงได้ (มาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราช กฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550) เช่น เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการมอบอำนาจให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม ใช้อำนาจออกใบอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาตตั้งสถานบริการ อนุญาตให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถาน บริการ ย้าย แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถาน



ต่อ

บริการ สั่งพักรื้อหรือเพิกถอนใบอนุญาต ตั้งสถานบริการ ที่ตั้งในเขตจังหวัดนครปฐมแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม จะสอดเข้าไปออก ใบอนุญาตตั้งสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายใดรายหนึ่ง หรือออกคำสั่งพักรื้อหรือเพิกถอน ใบอนุญาตของผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการรายใดรายหนึ่งไม่ได้ แต่ถ้ร้องผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐม เป็นพี่น้องร่วม บิดามารดาเดียวกันของผู้ยื่นคำขออนุญาตตั้งสถานบริการรายหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ห้ามมิให้รองผู้ว่าราชการ จังหวัดนครปฐมพิจารณาคำขอใบอนุญาตของผู้ยื่นคำขอ ใบอนุญาตรายนั้นและออกใบอนุญาตจัดตั้ง สถานบริการให้แก่ผู้ยื่นคำขอรายนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดนครปฐมอาจสั่งให้ รองผู้ว่าราชการจังหวัด นครปฐมหยุดการพิจารณาคำขอใบอนุญาตของผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตรายนั้น แล้วพิจารณาคำขอ และออกหรือไม่ออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตรายนั้นโดยตรงได้



- 1.1.1.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการ ดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออก คำสั่งทางปกครอง
- ดังได้กล่าวแล้วว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง แต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้ทรง อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบ อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” ก็ตาม จะต้องมีความ ดำรงอยู่ในทางกฎหมาย” ในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองและทำการออกคำสั่งทางปกครองโดยเคารพและปฏิบัติ ตามหลักการดำเนินงาน ที่กฎหมายกำหนดด้วย มิฉะนั้นแล้ว ในสายตาของกฎหมายไม่อาจถือได้เลยว่าคำสั่งทาง ปกครอง นั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น6



ต่อ

- หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทาง กฎหมายและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่าง กันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าหน้าที่นั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือเป็นคณะบุคคล (คณะกรรมการหรือ สภา) ดังนี้
- ก. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการ ดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง
- หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงาน ของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีสามประการ ดังต่อไปนี้



- **ประการที่หนึ่ง** บุคคลที่ทำการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด ต้อง ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยบุคคลที่ไม่เคยได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ในเรื่องนั้นเลย ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แต่ได้แสดงตนว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วย กฎหมาย และในสายตาของกฎหมายแล้วถือว่าเป็นโมฆะ เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการ สั่งพักใช้หรือ เพิกถอน ใบอนุญาตตั้งสถานบริการ สำหรับกรุงเทพมหานคร ดังนี้ ถ้าพลตำรวจโท ก. ไม่เคยได้รับ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเลย ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แต่ได้แสดงตนว่าเป็น ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล และใช้อำนาจในตำแหน่งดังกล่าวออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการให้แก่ บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ใบ อนุญาตตั้งสถานบริการหรือคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการดังกล่าวย่อม เป็นโมฆะ ไม่มีผล ทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น”



- โดยสภาพแล้ว การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออก คำสั่งทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน และอาจเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ เหตุที่ทำให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลายประการ เช่น ผู้แต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ แต่งตั้ง บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้นได้ หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้ง มีลักษณะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้น ฯลฯ บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องพ้นจากตำแหน่งนั้นในภายหลัง กรณีจึงมีปัญหาว่า การพ้นจากตำแหน่งของบุคคลนั้นจะมีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ หรือความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บุคคลนั้นได้ออกมาใช้บังคับก่อนที่จะพ้นจาก ตำแหน่งนั้นหรือไม่เพียงใด



- ปัญหาทำนองนี้นับว่าเป็นปัญหาที่เก่าแก่มาก เพราะเคยเกิดขึ้นมาแล้ว ตั้งแต่ในสมัยโรมัน ในสมัยนั้น ทาสคนหนึ่งชื่อ Philippe หลบหนีนายทาสไปได้ และได้รับ แต่งตั้งให้เป็นตุลาการ (praetor) ในเวลาต่อมา Philippe ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งตุลาการ พิพากษาคดีไว้มากมายหลายเรื่อง ความปรากฏในภายหลังว่าการแต่งตั้ง Philippe เป็นตุลาการ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามกฎหมายโรมันนั้นทาสไม่ถือว่าเป็นบุคคล ไม่อาจได้รับแต่งตั้ง เป็นตุลาการได้ และดังนั้น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ Philippe ได้ทำลงก่อนเวลาที่ความ ปรากฏว่าเขาเป็นทาสจึงเป็นโมฆะ แต่ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าการให้การพิจารณาพิพากษาคดีของ Philippe ตกเป็นโมฆะย่อมจะทำให้นิติฐานะของบุคคลที่เชื่อ โดยสุจริตว่า Philippe ได้รับแต่งตั้ง เป็นตุลาการ โดยชอบด้วยกฎหมายได้รับความกระทบกระเทือนอย่างใหญ่หลวง



ต่อ

ดังนั้น จึงได้มีการ ตรากฎหมายให้สัตยาบันการพิจารณาพิพากษาคดีของ Philippe กฎหมายดังกล่าวเรียกว่า “lex Babarius Philippus”³⁸ และมีใจความว่า “Babarius Phillippus, cum servus fugitivus esset, praetor nominatus est. Quid dicemus? Quae dixit, quae decrevit, nullius fore momenti? Verum puto nihil eorum reprobare” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ว่า “ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใด ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วย กฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือน ถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่”



- **ประการที่สอง** บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด ต้องทำการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างเวลาที่ตน ดำรงตำแหน่งดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้ออกมาใช้บังคับก่อนเวลาที่ตนเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวหรือหลังเวลาที่ตนพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไปแล้ว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์
- การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวในเวลาใดเป็นเรื่องที่พึงระมัดระวัง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมักจะบัญญัติให้ ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวแล้วอยู่ในตำแหน่งต่อไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งบุคคล อื่นเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว



- อนึ่ง ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2530 เห็นชอบตาม ความเห็นของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ว่า ผู้มีอำนาจแต่งตั้งซึ่งทราบอยู่แล้วว่าตน ต้องพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ราชการไปไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ไม่สมควรออกคำสั่งแต่งตั้งไว้ล่วงหน้า โดยให้คำสั่งมีผลใช้บังคับเมื่อผู้ออกคำสั่งได้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่นั้นไปแล้ว ควรรอให้ เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งคนใหม่ที่จะมาดำรงตำแหน่งแทนเป็นผู้ดำเนินการต่อไป



- **ประการที่สาม** บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง หรือปราศจากอคติลำเอียง กล่าวคือ ต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ หากมีเหตุใด ๆ เกี่ยวกับบุคคลนั้นซึ่งจะทำให้การ พิจารณาเรื่องเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง บุคคลนั้นไม่มีอำนาจทำการพิจารณาทาง ปกครองและออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ



ต่อ

หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็น ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่ม (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือ เป็น นายจ้างของกลุ่ม (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” (ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “กลุ่ม” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการ พิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง) และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”



- การห้ามมิให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองทำการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย มีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันในเบื้องต้นแก่ประชาชนว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ ที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติลำเอียง ดังนั้น ประชาชนจึงอาจมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าซึ่งทางปกครองที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตน น่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและยุติธรรม
- อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่อาจนำ ได้กับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน (มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)



- ข. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย ดำเนินงานของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง
- หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการ ของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีห้าประการ ดังต่อไปนี้
- **ประการที่หนึ่ง** คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ในเรื่องใดต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจึงจะทำการออกคำสั่ง ปกครองในเรื่องนั้นได้ กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง บัญญัติไว้เสมอว่า ให้คณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการจำนวน กี่คน คณะกรรมการจะเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งประธาน กรรมการและกรรมการครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะ กรรมการซึ่งยังไม่มี องค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่า จะได้มีการแต่งตั้งประธานและ กรรมการจนมีจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้แล้วก็ตาม เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า



- “ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินหกคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ”
- สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือที่ นร 0109/7698 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2531 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือปัญหาข้อกฎหมายว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น หากจะมีการประชุมคณะกรรมการประชุมดังกล่าวจะครบองค์คณะเป็น “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ตามมาตรา 9 แห่งบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังที่ยกมาแสดงข้างต้นหรือไม่



- คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ให้ความเห็น ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวว่า “ตามบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เห็นได้ชัดเจนว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องประกอบด้วย
- 1. นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ
- 2. กรรมการโดยตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด 5 คน
- 3. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ไม่เกิน 6 คน และ
- 4. ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ และเลขานุการ
- สำหรับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น หากยังมีได้แต่งตั้งก็จะทำให้กรรมการอื่น โดยตำแหน่งที่มีอยู่ยังไม่เป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคครบถ้วนตามที่มาตรา 9 ดังกล่าว บัญญัติไว้”



- ดังนั้น “หากยังไม่มี การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการ คຸ້ມครองผู้บริ โภค กรรมการที่มีอยู่จึงไม่อาจ ประชุมในฐานะเป็นคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภค ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้บริ โภคฯ ได้” แม้ บทบัญญัติมาตรา 13 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้จะบัญญัติกำหนดองค์ประชุมของคณะกรรมการ คຸ້ມครองผู้บริ โภคไว้ว่า “การประชุมคณะกรรมการทุกคราวต้องมีกรรมการมาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน กรรมการ ทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม” ก็ตาม แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า มาตรา 13 วรรคสองนี้ “เป็น บทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับภายหลังจากที่ได้มีคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภคครบถ้วน ตามมาตรา 9 แล้ว และ เมื่อมีคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภคครบถ้วนตามมาตรา 9 การประชุม คณะกรรมการดังกล่าวแต่ละคราวจึงต้องมี กรรมการมาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม”



- พึงสังเกตว่า คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง บางคณะประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า “กรรมการโดยตำแหน่ง” โดยสิ้นเชิง บางคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาการหรือวิชาชีพสาขาต่าง ๆ หรือที่เรียกกันว่า “กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ” โดยสิ้นเชิง และบางคณะประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งผสมกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เฉพาะแต่คณะกรรมการสองประเภทหลังเท่านั้นที่มีปัญหาว่าในเวลาที่เราเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง คณะกรรมการมีองค์ประกอบครบแล้วหรือยัง



ต่อ

คณะกรรมการที่ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่งโดยสิ้นเชิง ย่อมมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ ทั้งนี้ เพราะจะต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นอยู่ตลอดเวลา หากตำแหน่งเหล่านั้นว่างลงด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม และยังไม่ได้มีการแต่งตั้งให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งเหล่านั้น ก็จะต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเข้ามา ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นเป็นการชั่วคราวในฐานะผู้รักษาราชการ ย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่ง เป็นกรรมการ ผู้รักษาราชการแทนก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่ง นั้นในการรักษาราชการแทน (มาตรา 48 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534)



- เมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการในคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการก็เริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ตามกฎหมาย และถึงแม้จะปรากฏในภายหลังว่าการแต่งตั้ง กรรมการบางคนเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้แต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้ง กรรมการผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้นได้ หรือกรรมการผู้นั้น มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น ฯลฯ อันเป็นเหตุให้กรรมการผู้นั้น



ต่อ

ต้องพ้นจากตำแหน่งไปในภายหลัง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้หนึ่งก็ไม่กระทบกระเทือน ถึงความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่กรรมการผู้หนึ่งได้ทำไปใน หน้าที่กรรมการ ทั้งนี้ จะเห็นได้จากความใน มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏภายหลังว่า.. กรรมการใน คณะกรรมการที่มีอำนาจ พิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วย กฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้หนึ่งต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใด ที่ผู้หนึ่งได้ ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่”



- อนึ่ง เมื่อกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเพราะเหตุใด ๆ ก็ตาม เช่น ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ลาออก ตาย ฯลฯ และยังมีได้มีการแต่งตั้ง ผู้อื่นเป็นกรรมการแทนเพื่อให้คณะกรรมการคณะนั้นมีองค์ประกอบครบจำนวนที่ กฎหมายกำหนดไว้ โดยหลักแล้วคณะกรรมการนั้นก็ยังประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ หากกรรมการที่ เหลืออยู่ มีจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุม ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 79 วรรคสอง



ต่อ

แห่งพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกรรมการครบที่จะ เป็นองค์
ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะ ไม่ครบองค์ประชุม...” ซึ่งแสดง เห็นเป็นนัยว่า ถึงแม้ว่าจะ
ไม่มีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการกอง ประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ ถ้า
หากว่ากรรมการที่ยังเหลืออยู่มีจำนวนมากพอที่จะเป็น องค์ประชุมได้ แต่ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น
อย่างอื่น



- อย่างไรก็ตาม หากประธานกรรมการพ้นจากตำแหน่งและยังมเคล แต่งตั้งผู้อื่นเป็นประธานกรรมการแทน คณะกรรมการไม่อาจประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้กรณีไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 81 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการทำหน้าที่แทน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่แทน” มาใช้บังคับได้ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมุ่งหมายจะให้ใช้บังคับเฉพาะแต่กับกรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เท่านั้น (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การลาออกและการแต่งตั้งประธานกรรมการนโยบาย องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เรื่องเสร็จที่ 63/2559)



- **ประการที่สอง** การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการ กล่าวคือ ต้องมีการประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณา เรื่องและออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งการประชุมคณะกรรมการ ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย



- การที่กฎหมายมอบให้คณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดใช้อำนาจทาง ปกครองของรัฐออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บรรดาบุคคล ที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการคณะนั้นได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง และร่วมกันตัดสินใจออกคำสั่ง ทางปกครองภายหลังจากที่ได้อภิปรายแสดงเหตุผลสนับสนุนและหักล้างซึ่งกันและกัน อย่าง กว้างขวางแล้ว โดยนัยนี้ คำสั่งทางปกครองจึงเป็นผลิตผลของเจตนาอันร่วมกันของบรรดาบุคคล



ต่อ

ที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการคณะนั้นที่ได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อย่างรอบด้าน ความมุ่งหมายดังกล่าวของกฎหมายจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ก็แต่โดยการที่คณะกรรมการคณะนั้นประชุมกัน พิจารณาเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น คำสั่งทาง ปกครองที่ประธานกรรมการเพียงคนเดียวได้ ตัดสินใจกระทำลงไปภายหลังจากที่ได้ปรึกษากรรมการ อื่นๆ ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือแล้ว ย่อมไม่ชอบด้วย กฎหมาย แม้ว่าประธานกรรมการจะตัดสินใจ กระทำลงไปโดยคล้อยตามความเห็นของกรรมการส่วนใหญ่ก็ตาม



- ในการประชุมของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องและออกคำสั่งทาง ปกครองแต่ละครั้ง ประธานกรรมการ จะต้องเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนเข้ามีส่วนร่วมในการ อภิปรายแสดงความคิดเห็นและในการตัดสินใจ ด้วยเหตุนี้ ประธานกรรมการจึงต้องนัดประชุม ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการมิได้กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการนัดประชุมไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องนัดประชุมตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในมาตรา 80 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ว่า



ต่อ

“การนัดประชุมต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน...” การประชุมครั้งใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เช่นว่านี้ เช่น การนัดประชุมไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ไม่ได้แจ้งการนัดประชุมให้กรรมการทุกคนทราบ ไม่ได้แจ้งการนัดประชุมให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ฯลฯ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และดังนั้นจึงส่งผลกระทบ ความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของมติที่ประชุมด้วย ทั้งนี้ โดยมีพ้องต้องกันว่า การประชุมครั้งนั้นจะมีกรรมการมาประชุมมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมหรือไม่ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อยกเว้นดังนี้ คือ



- (1) ได้มีการบอกนัดประชุมแล้วในที่ประชุมครั้งก่อน และ ไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมหรือกรรมการที่ได้รับหนังสือนัดประชุมช้ากว่าเวลาที่กำหนด ในที่ประชุมครั้งก่อนด้วย (มาตรา 80 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)
- (2) กรรมการที่ไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมหรือกรรมการที่ได้รับหนังสือ นัดประชุมช้ากว่าเวลาที่กำหนดมาประชุมด้วย และไม่ได้แสดงปฏิกิริยาคัดค้านการประชา แต่อย่างใด



- (3) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ทำให้ไม่อาจทำหนังสือนัดประชุมและแจ้งให้ กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ประธานกรรมการจะ ประชุมเป็นอย่างอื่นก็ได้ (มาตรา 80 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)



- **ประการที่สาม** การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม โดยปกติแล้ว กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการมักจะบัญญัติไว้ว่า การประชุมของคณะกรรมการคณะนั้น ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง (quorum) เช่น อาจบัญญัติไว้ว่า การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ไม่น้อยกว่าสองในสาม ฯลฯ ของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการไม่ได้บัญญัติไว้ว่า การประชุมของคณะกรรมการคณะนั้นต้องมีกรรมการมาประชุมจำนวนเท่าไรจึงจะเป็นองค์ประชุม ก็ต้องนำมาตรา 79 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็น องค์ประชุม ” มาใช้บังคับ



- ทั้ง ๆ ที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมาประชุมทุกคน คงพอใจอยู่กับจำนวนกรรมการที่มาประชุม เพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น แต่ก็ปรากฏว่าการประชุมของคณะกรรมการบางคณะต้องเลื่อนออกอยู่เสมอๆ เพราะมีกรรมการมาประชุมไม่ครบองค์ประชุม ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ในมาตรา 79 วรรคสอง ว่า “ในกรณีที่กรรมการ ครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็น การประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หากได้มีการนัดประชุม เรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมา ประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้อง ระบุความประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”



- องค์ประชุมนี้ต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการประชุมของคณะกรรมการ ถ้าในระหว่างการประชุมมีกรรมการอยู่ในที่ประชุมไม่ครบองค์ประชุม ประธานในที่ประชุมต้องสั่ง พักการประชุมหรือเลิกประชุม แล้วแต่กรณี”
- **ประการที่สี่** การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาของที่ประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีคะแนนเสียงครบจำนวนที่กฎหมายกำหนด โดยปกติแล้ว กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการ มักจะบัญญัติไว้เช่นกันว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมต้องมีคะแนนเสียงอย่างน้อยที่สุดจำนวนเท่าไร เช่น อาจบัญญัติว่าการลงมติของที่ประชุมให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ ให้ถือเอา คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการที่มาประชุม ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของจำนวนกรรมการเท่าที่มีอยู่ ฯลฯ ในกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการมิได้บัญญัติ ไว้ว่า การลงมติของที่ประชุมให้ถือเอาคะแนนเสียงจำนวนเท่าไร ก็ต้องนำมาตรา 82 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “การลงมติของที่ประชุม ให้ถือเสียงข้างมาก” มาใช้บังคับ



- กรรมการคนหนึ่งย่อมมีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้เป็นประธานในที่ประชุมย่อมมีสิทธิออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด (มาตรา 82 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) อนึ่ง ถ้าในการประชุม เพื่อพิจารณาเรื่องใดไม่มีผู้คัดค้าน ประธานในที่ประชุมอาจถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่น ก็อาจถือได้ว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่องนั้น (มาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)



- **ประการที่ห้า** กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครองต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติลำเอียง กล่าวคือ ต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ หากมีเหตุใด ๆ เกี่ยวกับกรรมการซึ่งจะทำให้การพิจารณาเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับไม่เป็นกลาง กรรมการผู้นั้นต้องห้ามมิให้เข้าร่วมประชุม เพื่อพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ทั้งนี้ จะเห็นได้จากความในมาตรา 15 วรรค แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะ ดังกล่าว



ต่อ

ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการ ประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจาก ที่ประชุม" (ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทาง ปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง) และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับ.....กรรมการใน คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทาง ปกครองไม่เป็นกลาง กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”



- การห้ามมิให้กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียนี้ นอกจาก จะมีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันในเบื้องต้นแก่ประชาชนว่า เรื่องของตนจะได้รับการพิจารณา วินิจฉัยโดยคณะบุคคลที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติลำเอียงแล้ว ยังมีเหตุผลอื่นอีกว่า การที่ กรรมการผู้นั้นอยู่ในที่ประชุมอาจทำให้กรรมการอื่น ๆ เกิดความเกรงใจ ไม่กล้าอภิปรายแสดง ความคิดเห็นและออกเสียงลงคะแนนตามมโนสำนึกของตน ทำให้ไม่อาจวางใจได้ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นผลิตผลของเจตนาอันร่วมกันของบรรดาบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการ คณะนั้นที่ได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างรอบด้านแล้ว



- อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วน ได้เสียนี้อาจยังผลทำให้กรรมการอื่นที่มาประชุมมีจำนวนไม่มากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้ก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีกรรมการหลายคนมีส่วนได้เสีย ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองจึงได้บัญญัติทางแก้ปัญหานี้ไว้ในมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยถึงหนึ่งจึงจะเป็น องค์ประชุม ” โดยมาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้าน (เพราะมีส่วนได้เสีย) ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน” เช่น สมมติว่าคณะ



ต่อ

กรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกสิบสี่คน และกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการคณะนั้นบัญญัติว่า การประชุม ของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะ เป็นองค์ประชุม ดังนี้ ในการประชุมของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครอง ในเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ จึงต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าแปดคน จึงจะเป็นองค์ประชุม แต่ถ้ากรรมการในคณะกรรมการดังกล่าวสามคนมีส่วนได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการต้องพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองอยู่เรื่องหนึ่ง ในการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ต้องถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือเพียงสิบสองคน (รวมประธานกรรมการด้วย) เท่านั้น ดังนั้น หากมีกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียมาประชุมพิจารณา และออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นหกคน ก็เป็นองค์ประชุมแล้ว



- อนึ่ง มีข้อที่ควรตระหนักไว้ด้วยว่า ในกรณีที่กฎหมายแต่งตั้งให้ผู้ดำรง ตำแหน่งใดเป็นกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น อาจมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเข้าประชุมคณะกรรมการได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการมอบอำนาจดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และผู้ปฏิบัติราชการแทนย่อม มีอำนาจเป็นกรรมการเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้น (มาตรา 48 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534) แต่กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในลักษณะที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรืออีกนัยหนึ่งคือ



ต่อ

กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยการระบุตัวบุคคลไม่อาจตั้งผู้อื่นเป็นผู้แทน หรือตัวแทนเข้าประชุมคณะกรรมการได้
เนื่องจากการเข้าประชุมคณะกรรมการของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นเรื่องที่กรรมการผู้นั้นต้องทำเองเฉพาะตัว ศาลฎีกา
เคยพิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกา ที่ 634-635/2492 ว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยตั้งคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติ
ควบคุม ค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2489 นั้น ไม่ได้ให้อำนาจกรรมการส่งผู้แทน เข้าประชุม
ฉะนั้น ถ้ากรรมการบางคนส่งผู้แทนเข้าประชุม มติการประชุมก็เสียเปล่า แม้การ ประชุมนั้นจะมีจำนวนกรรมการครบ
องค์ประชุมก็ตาม “เพราะเมื่อเข้าประชุมอย่างกรรมการ ผู้ที่ไม่ใช่กรรมการก็อาจแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่อย่าง
กรรมการ ซึ่งอาจเป็นการชักจูงใจผู้ที่เป็นกรรมการ และทำให้มติของการประชุมผิดกับในกรณีที่ประชุมกันเฉพาะใน
ระหว่างกรรมการเท่านั้นได้



- 1.1.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง
- ขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำหรือปฏิบัติก่อนที่จะออกคำสั่ง ทางปกครองมาใช้บังคับ กฎหมายกำหนดขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อประกัน “ความเป็นธรรม” ให้แก่เอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ประการหนึ่ง และเพื่อ ประกัน “คุณภาพ” ของคำสั่งทางปกครองอันจะยังผลเป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดิน อีกประการหนึ่ง การที่เจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้โดยถูกต้องครบถ้วน ย่อมจะยังผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจบังคับได้โดยสมบูรณ์



- ขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจพบในกฎหมายฉบับที่ ออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่สำคัญๆ ได้แก่ การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง การอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบ คำสั่งทางปกครอง และการรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง



- **1.1.2.1 การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง**
- อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองต่างกับอำนาจพิจารณา ของศาลในข้อที่ว่า โดยปกติทั่วไปแล้ว ศาลจะเริ่มใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ มีผู้ร้องขอโดยยื่นคำฟ้องสำหรับคดีมีข้อพิพาท หรือยื่นคำร้องขอสำหรับคดีไม่มีข้อพิพาท ปกติทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ สามารถริเริ่ม อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดร้องขอ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ก่อน อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในบางเรื่องบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองจะริเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองไม่ได้ จะต้องรอให้มีผู้ยื่นคำขอหรือรา ให้เจ้าหน้าที่อื่นเสนอแนะหรือนำเสียดก่อนจึงจะออกคำสั่งทางปกครองได้



- คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีผู้ยื่นคำร้องขอเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่จึงจะ ออกมาใช้บังคับได้ มีตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้กระทำการต่าง ๆ เป็นต้นว่า ใบอนุญาตก่อสร้าง หรือดัดแปลงอาคาร ใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์หรือรถจักรยานยนต์ ใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ใบอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักร บัตรส่งเสริมการลงทุน การให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าว การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การจดทะเบียนสิทธิบัตร การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฯลฯ



ต่อ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามตัวอย่างข้างต้นมาใช้บังคับโดยที่ยังไม่มีผู้ยื่นคำขอ หรือมีผู้ยื่นคำขอแต่การยื่นคำขอ นั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ เทียบเคียงได้กับการที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนคดีอาญาที่เป็น ความผิดอันยอมความได้โดยไม่มีผู้ร้องทุกข์ หรือมีผู้ร้องทุกข์แต่การร้องทุกข์เป็นไปโดยไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย เช่น ผู้ร้องทุกข์มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย การร้องทุกข์ได้กระทำภายหลังจากทราญ อยความร้องทุกข์แล้ว ฯลฯ ซึ่งเป็นเหตุให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย



- ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่อื่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่จึงจะออกมาใช้บังคับได้ มีตัวอย่างเช่น รัฐมนตรี (รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุข) โดยคำแนะนำของคณะกรรมการคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ) มีอำนาจอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์ หรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์ เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและการฟื้นฟู สุขภาพ และการผดุงครรภ์ โดยอาศัยศาสตร์หรือความรู้จากต่างประเทศ ซึ่งวิชาชีพดังกล่าวยัง มิได้มีกฎหมายรับรองในประเทศไทย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ



ต่อ

และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด (มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรค
ศัลปะ พ.ศ. 2542) หรือเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยา รัฐมนตรี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข) โดย
คำแนะนำของคณะกรรมการ (คณะกรรมการยา) มีอำนาจสั่งแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่ได้ขึ้น ทะเบียนไว้แล้วได้ตามที่
เห็นสมควร หรือตามความจำเป็น (มาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ
ยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522) เป็นต้น ในกรณีที่ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามตัวอย่างข้างต้นมาใช้
บังคับ โดยที่ยังไม่มี ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำ หรือมีข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำแต่ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำนั้น ทำ
ขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดย
สมบูรณ์



- ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำให้ออกคำสั่งทางปกครองจะถูกต้องตามกฎหมาย ก็ต่อเมื่อเป็นข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น และ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมี “ความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย” (legal existence) ในเวลาที่ให้ ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำ และทำข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำโดยปฏิบัติตามหลักการดำเนินงาน ที่กฎหมายกำหนด สำหรับการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เสนอแนะหรือแนะนำให้ออก คำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงในทาง กฎหมาย และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีว่าอย่างไร ย่อมเป็นไปในทำนองเดียวกันกับ การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ ใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงในทางกฎหมายและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ หน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีว่าอย่างไร ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นนั่นเอง



- **1.1.2.2 การอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบให้ออกคำสั่งทางปกครอง**
- กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองบางเรื่องบัญญัติบังคับให้ เจ้าหน้าที่ที่อำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องเสนอ “โครงการ” ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หรือ “ร่าง” คำสั่งทางปกครอง ที่แสดงออกถึง “ความตั้งใจ” หรือ “ความประสงค์” ที่จะออกคำสั่งทาง ปกครองมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่อื่นพิจารณาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบเสียก่อน ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติหรือความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่นั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ขงจะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับตามความตั้งใจหรือความประสงค์ของตนได้



ต่อ

ตัวอย่าง การแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไปซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม และมีผลให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรมซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งทุกประการ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี (มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองตามตัวอย่างข้างต้นมาใช้บังคับโดยที่ยังไม่ได้รับอนุมัติหรือความเห็นชอบ หรือได้รับอนุมัติ หรือความเห็นชอบแล้ว แต่การอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบนั้นทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์



- การอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบให้ออกคำสั่งทางปกครองจะถูกต้องตาม กฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ ในเรื่องนั้น และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมี “ความดำรงอยู่ในทางกฎหมาย” (legal existence) ใน เวลาที่อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ และทำการอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบโดยปฏิบัติตามหลักการ ดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด สำหรับพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติหรือให้ ความเห็นชอบให้ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีว่าอย่างไร ย่อมเป็นไปใน ทำนองเดียวกันกับการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ได้แก่เจ้าหน้าที่ใด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีว่าอย่างไร ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นเช่นกัน



- 1.1.2.3 การรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง
- การรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอน ที่เปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นเข้าไปมีส่วนร่วมในการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตน เพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมนั้น โดยการโต้แย้งหรือแสดง ความคิดเห็นเกี่ยวกับ “ความตั้งใจ” หรือ “ความประสงค์” ของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง มาใช้บังคับ



ต่อ

ขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองขั้นตอนนี้มีเจตนารมณ์โดยตรงที่จะให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนประสงค์จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับอย่างถูกต้องและรอบด้าน ซึ่งนอกจากจะมีผลเป็นการปกป้องราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวแล้ว ยังทำให้ เจ้าหน้าที่อยู่ในวิสัยที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่สามารถบำรุงรักษาหรือส่งเสริมให้เกิดประโยชน์ สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทบสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของ ราษฎรจนเกินสมควรแก่เหตุ



- วิธีการรับฟังบุคคลซึ่งจะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองมีลักษณะ แตกต่างกันไป ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือ ประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลเพียงไม่กี่คน วิธีการดังกล่าวคือ “การฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง” (audi alteram partem) หรือ “การรับฟังคู่กรณี” แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลจำนวนมาก วิธีการดังกล่าว คือ “การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์” (Public Hearing or Public Inquiry)
- โดยที่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ มีรายละเอียดมาก เหลือวิสัยที่จะกล่าวถึงในที่นี้ คงกล่าวถึงในที่นี้ได้เฉพาะแต่การรับฟังบุคคลซึ่ง จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองวิธีแรกคือ “การรับฟังคู่กรณี” เท่านั้น



- มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยาม “คู่กรณี” ไว้ว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับ หรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกระงับกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”



- “ผู้ยื่นคำขอ” หมายความว่าผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง และน่าจะ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองเองไม่ได้ จะดำเนินการเช่นนั้นได้ต่อเมื่อมีผู้ยื่น คำขอเท่านั้น เช่นผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตกระทำการ ประกอบกิจการ หรือประกอบวิชาชีพ ผู้ยื่น คำขอจดทะเบียน ผู้ยื่นคำขอบัตรส่งเสริมการลงทุน ผู้ยื่นคำขออนุมัติปริญญาบัตร ประกาศนียบัตร ฯลฯ แต่ไม่น่าจะหมายความว่ารวมถึงผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอของผู้ใด เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งให้เจ้าของ อาคารรื้อถอนอาคาร การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ผู้ยื่นคำขอ ในกรณีเช่นนี้ โดยทั่วไปแล้วควรถือว่าเป็นเพียงผู้แจ้งเหตุที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองทราบเท่านั้น หากมีฐานะเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ไม่



- “ผู้คัดค้านคำขอ” หมายความว่าผู้คัดค้านคำขอให้ออกคำสั่งทางแพ่งน่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ประกาศหรือแจ้งคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อใช้สิทธิคัดค้านคำขอ เช่น ผู้คัดค้านคำขอรังวัดที่ดินเพื่อออกหา รับรองการทำประโยชน์หรือออกโฉนดที่ดิน ผู้คัดค้านคำขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของตน ฯลฯ แต่ไม่น่าจะหมายความว่ารวมถึงผู้คัดค้านคำขอให้ คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องประกาศหรือแจ้งคำขอดังกล่าว ให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบอย่างเป็นทางการจะลักษณะ อย่างไรก็ตาม ผู้คัดค้านคำขอในกรณีหลังนี้อาจเข้า เป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองได้ในฐานะผู้ซึ่งสิทธิของตนา ถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง



- “ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง” ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ นักเรียน นิสิต นักศึกษาที่จะถูกลงโทษทางวินัย ผู้รับใบอนุญาต ที่จะถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต เจ้าของอาคารที่จะถูกสั่งให้รื้อถอน ข้าราชการที่ได้รับ อนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านที่จะถูกเพิกถอนการอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน



- “ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง” เช่น เจ้าของบ้านหรือเจ้าของที่ดิน ข้างเคียงกับที่ดินที่จะมีการก่อสร้างอาคารตามคำขออนุญาต เจ้าของหรือผู้ที่พักอาศัยในบ้านเรือนที่อยู่ ข้างเคียงกับสถานบริการที่จะตั้งขึ้นตามคำขอใบอนุญาต ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียง กับโรงงานกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลที่จะจัดตั้งขึ้นตามคำขอใบอนุญาต พึงสังเกตว่าผู้ซึ่งได้เข้ามา ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่ง ทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะทำขึ้นนี้ มิได้มีฐานะเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดย อัตโนมัติเหมือนกับ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ หรือผู้ซึ่งอยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่ง ทางปกครอง บุคคลเหล่านี้จะเป็น คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ เรียกให้เข้ามาโดยคำริของเจ้าหน้าที่เองหรือโดยผู้ นั้นร้องขอเท่านั้น กรณีเทียบได้กับการเข้ามาเป็น คู่ความหรือคู่กรณีในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลโดย การร้องสอด



- “การรับฟังคู่กรณี” เป็นหลักกฎหมายที่บังคับให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่
- ออกคำสั่งทางปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณี ทราบ และให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นและมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานสนับสนุน ข้อโต้แย้งของตนก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ หลักกฎหมายเรื่องนี้ได้รับแรงบันดาลใจ มาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ก่อนที่จะพิพากษาอรรถคดีใด ๆ ศาลทั้งหลายต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบถึงข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้คู่ความแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างและ/หรือหักล้างข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง



ต่อ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลเหล่านี้ ศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดีอาญาจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยได้ทราบถึงข้อกล่าวหาของโจทก์และได้ให้การแก้ข้อกล่าวหาขึ้น พร้อมทั้งอ้างและแสดงพยานหลักฐานที่เชื่อว่าสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ดีตาม การนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปมาใช้บังคับกับการพิจารณา เรื่องของเจ้าหน้าที่เพื่อออกคำสั่งทางปกครองทุกเรื่อง อาจทำให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไป ด้วยความล่าช้า ไม่สามารถตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนได้ทันการณ์ ด้วยเหตุนี้ หลักการรับฟังคู่กรณีในฐานะที่เป็น ขั้นตอนหนึ่งของการออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีขอบเขต การใช้บังคับ



- แต่เดิมมา กฎหมายปกครองตะวันตก เป็นต้นว่า กฎหมายปกครอง ฝรั่งเศส กฎหมายปกครองอังกฤษบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้อง รับฟังคู่กรณีก็เฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษบุคคลโดยตรง เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทางวินัย คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เมื่อผู้รับอนุญาตประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพ หรือประพฤติ ผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพนั้น ๆ แต่ต่อมาภายหลังก็ได้ใช้หลักการรับฟังคู่กรณีบังคับกับการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งแม้จะไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษบุคคลโดยตรง แต่ก็มีลักษณะคล้ายคลึง กับการลงโทษบุคคลด้วย



ต่อ

เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคำนึงถึงลักษณะการกระทำ หรือพฤติกรรมของบุคคลผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อ ผู้รับอนุญาตการกระทำหรือดำเนินกิจการตามที่ได้รับอนุญาตโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ กฎหมายกำหนดหรือที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต คำสั่งให้กรรมการในคณะกรรมการพ้นจาก ตำแหน่งก่อนครบวาระเพราะบกพร่องต่อหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรง ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะมีได้บัญญัติบังคับให้เจ้าหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณีไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลยุติธรรมอังกฤษและศาลปกครองฝรั่งเศส ก็พิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าว



ต่อ

โดยศาลยุติธรรมอังกฤษถือว่า หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” (Natural Justice) และศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าหลักกฎหมายดังกล่าวเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (Principe general du droit) ซึ่งเรียกว่า “Le droit de la defense” กล่าวโดยเฉพาะศาลยุติธรรม อังกฤษได้พิพากษาคดี The King v. The Chancellor, Ec., of Cambridge (1723), Str. 557. ซึ่งต่อมาภายหลังนิยมเรียกกันสั้นๆ ว่า Dr. Bentley's Case ไว้ว่า คำสั่งลงโทษ Dr. Bentley โดยการเพิกถอนปริญญาบัตรของท่านผู้นี้โดยที่ไม่ได้ให้ท่านผู้นี้มีโอกาที่จะได้ รับทราบข้อกล่าวหาและมีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาก่อนเป็นคำสั่งลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



ต่อ

ท่านผู้พิพากษา Fortescue ได้อ้างอิงหลักการรับฟังคู่กรณีในฐานะที่เป็น “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” ไว้ในคำพิพากษาคดีนี้ว่า “ทั้งกฎหมายของพระเจ้าและกฎหมายของมนุษย์ต่างก็ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาในอันที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา ถ้าหากว่าเขามีข้อแก้ตัวอย่างใด ๆ ข้าพเจ้าจำได้ว่า เคยได้ยินมาว่าได้มีการตั้งข้อสังเกตกันในคราวหนึ่งว่า แม้แต่พระเจ้าเป็นเจ้าก็ยังไม่ทรงลงโทษ Adam ก่อนที่จะเรียกให้เขามาให้การแก้ข้อกล่าวหา (โดย) พระเจ้าเป็นเจ้า Adam ว่า “Adam เจ้าอยู่ที่ไหน เจ้ากินผลไม้ที่ข้าได้สั่งมิให้เจ้ากินหรือไม่” และพระเจ้าเป็นเจ้าก็ได้ตรัสถาม Eve เช่นนี้เหมือนกัน” ในปัจจุบันนี้ได้มีการขยายขอบเขตการใช้บังคับ หลักการรับฟังคู่กรณีไปใช้บังคับกับการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบ เสรีภาพของคู่กรณีทุกประเภท ไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ ลงโทษบุคคลโดยตรงหรือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการลงโทษบุคคลเท่านั้น อีกต่อไป



- ในประเทศไทยก็มีกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองฉบับบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่อาจมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพ คู่กรณีต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับที่ อำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะมีได้บัญญัติไว้เช่นนี้ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราช วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจร ถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและ โอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” และโดยผลบังคับของมาตรา 3 แห่งพระราช บัญญัติดังกล่าวก็เป็นที่เห็นได้ว่า การอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใด ๆ ก็ตาม ออกคำสั่งทาง ปกครองที่อาจมีผลกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตาม กฎหมายฉบับนั้น ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้บังคับ



- การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออก คำสั่งทางปกครองต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้บังคับ ย่อมมีผลเป็นการ รับรองสิทธิให้แก่คู่กรณีในอันที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองต้อง ปฏิบัติต่อตนเช่นนั้น สิทธิของคู่กรณีดังกล่าวนี้ นิยมเรียกกันว่า “สิทธิที่จะถูกรับฟัง” (The Right to be Heard - Le droit à être entendu)



- ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ยกมาแสดงไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่ง ทางปกครองที่เจ้าหน้าที่มีความตั้งใจหรือความประสงค์จะออกมาใช้บังคับนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น โดยคำว่า “สิทธิ” ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทางวินัย



ต่อ

คำสั่งลงโทษ นักเรียนหรือนิสิตนักศึกษาทางวินัย คำสั่งให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐออกจากราชการ หรือออกจากงานเพราะหย่อนความสามารถหรือมีมลทินมัวหมอง คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต คำสั่ง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ คำสั่ง บังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร การเพิกถอน การรับรองสัญชาติไทยของบุคคลโดยการจำหน่ายชื่อบุคคลนั้นออกจากทะเบียนบ้าน และบรรดา คำสั่งทางปกครองอื่นใดที่กำหนดภาระให้แก่บุคคล



- มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิหรือ เสรีภาพของผู้ยื่นคำขอหรือไม่ หากถือว่าการปฏิเสธคำขอใบอนุญาตเหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตที่จะถูกปฏิเสธ คำขอก็เป็นผู้ทรงสิทธิที่จะถูกรับฟังเช่นกัน



- พิจารณากันอย่างผิวเผินแล้ว การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ ไม่น่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบ สิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำขอแต่ประการใด เพราะตามกฎหมายแล้ว ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตเหล่านี้ ไม่มีสิทธิใด ๆ อยู่ก่อน การยื่นคำขอใบอนุญาตเป็นการยื่นคำขอรับสิทธิประกอบวิชาชีพ ประกอบ กิจการ หรือกระทำการ การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตจึงเป็นแต่เพียงการยืนยันถึงความไม่มีสิทธิ ดังกล่าวของผู้ยื่นคำขอเท่านั้นเอง แต่หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้ว ไม่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้ เพราะ ตามรัฐธรรมนูญ เสรีประชาธิปไตยนั้น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะประกอบวิชาชีพ ประกอบ กิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ



ต่อ

ได้ตามใจปรารถนาของตน และการที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคล ประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการ
บางอย่าง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที่นั้นกฎหมายมีเจตนารมณ์เพียงเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มี
โอกาสควบคุมตรวจสอบ เสียก่อนว่า การประกอบวิชาชีพ การประกอบกิจการ หรือการกระทำการของผู้ยื่นคำขอจะเป็น
อันตราย ต่อประโยชน์สาธารณะด้านต่าง ๆ หรือไม่ เช่น ตรวจสอบว่าผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตมีคุณสมบัติและ ไม่มี
ลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านต่าง ๆ หรือไม่



ต่อ

หากผลการตรวจสอบปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะไม่ออกใบอนุญาตให้ตามคำขอ มองในแง่นี้แล้วการออกใบอนุญาตให้กับบุคคลประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ ตามคำขอของบอด จึงมิใช่การให้สิทธิหรือเสรีภาพซึ่งบุคคลนั้นไม่เคยมีมาก่อนแก่ หรือเสรีภาพที่บุคคลนั้นมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ และดังนั้น การปฏิเสธคำขอใบอนุญาต กระทั่งการออกใบอนุญาตให้ตามคำขอโดยมีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับอนุญาตต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่ หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำขอ



- อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธคำขอพำนักราชอาณาจักรไทย ต่างด้าว หรือการปฏิเสธคำขอต่ออายุใบอนุญาตดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิ ของผู้ยื่นคำขอ เพราะคนต่างด้าวไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะพำนักราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด



- ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 638-639/2558 ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติไม่ว่า ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หรือในหมวดอื่นใดรับรองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ในอันที่จะเชื่อ มี และใช้อาวุธปืนไว้แต่อย่างใด นอกจากนั้น อาวุธปืนเป็นสิ่งที่เป็อันตราย ต่อสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน และเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีจึงไม่อาจถือว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะเชื่อ มี และใช้อาวุธปืนไว้โดยปริยาย ได้อีกด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้มีสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะเชื่อ มี และใช้อาวุธปืน การที่ ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอใบอนุญาตเชื่อ มี และใช้อาวุธปืนยาวลูกกระด ขนาด .22 จำนวน 1 กระบอก



ต่อ

และอาวุธปืนลูกซอง 5 นัด ขนาด 12 จำนวน 1 กระบอก รวม 2 กระบอก ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายทะเบียนอาวุธปืน
ท้องที่ อำเภอสรรคบุรี) จึงเป็นการยื่นคำขอรับสิทธิหรือเสรีภาพซื้อ มี และ ใช้อาวุธปืน ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีสิทธิหรือ
เสรีภาพดังกล่าวมาก่อน และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตซื้อ มี และ ใช้อาวุธปืนตามคำขอของผู้
ฟ้องคดี จึงเป็นแต่เพียงการยืนยัน ถึงความไม่มีสิทธิหรือเสรีภาพที่จะซื้อ มี และ ใช้อาวุธปืนของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หา
ได้มีผลหรืออาจ จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
เพื่อออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใดไม่



ต่อ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดี ชื่อ มี และใช้อาวุธปืนยาวลูกกระบอก ขนาด .22 จำนวน 1 กระบอก และอาวุธปืนลูกซอง 5 นัด ขนาด 12 จำนวน 1 กระบอกตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบ ข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้น ตลอดจนแสดงพยานหลักฐานของตนก่อน จึงไม่ใช่การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ กำหนดขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจจะมีผลกระทบถึง สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็น คู่กรณี”



- ในทำนองเดียวกันการปฏิเสธคำขอบัตรส่งเสริมการลงทุนก็ไม่น่าจะใช้ คำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำขอ เพราะการให้บัตร ส่งเสริมการลงทุนแก่ผู้ยื่นคำขอนั้น มีผลเป็นการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีที่ผู้ขอมีหน้าที่ต้องชำระเหมือนๆ กับผู้ประกอบการพาณิชย์หรืออุตสาหกรรมโดยทั่วไป ซึ่งเท่ากับเป็นการให้สิทธิหรือ ประโยชน์ที่ผู้ยื่นคำขอไม่เคยมีมาก่อนแก่ผู้ยื่นคำขอ ดังนั้น การปฏิเสธคำขอบัตรส่งเสริมการลงทุน จึงเป็นแต่เพียงการยืนยันถึงความไม่มีสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอเท่านั้น



- คู่กรณีที่จะเป็นผู้ทรง “สิทธิที่จะถูกรับฟัง” ในกระบวนการพิจารณาทาง ปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่งคือ บุคคลซึ่งสิทธิหรือเสรีภาพ ของตนจะถูกกระทบจากผลของคำสั่งทางปกครองที่ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตั้งใจหรือประสงค์จะ ออกมาใช้บังคับนั่นเอง และโดยปกติทั่วไปแล้วได้แก่ บุคคลที่จะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ เจ้าหน้าที่จะออกมาใช้บังคับ เช่น ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักเรียน นิสิต นักศึกษา ที่จะ ถูกลงโทษทางวินัย ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกให้ออกจากราชการหรือออกจากงาน เพราะหย่อนความสามารถหรือมีมลทินมัวหมอง ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตหรือคำขอต่ออายุใบอนุญาต ที่จะถูกปฏิเสธ ผู้ถือใบอนุญาตที่จะถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอน เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่จะ ถูกสั่งให้รื้อถอน ฯลฯ อย่างไรก็ตาม



ต่อ

คู่กรณีที่จะเป็นผู้ทรง “สิทธิที่จะถูกรับฟัง” หาได้มีจำกัดอยู่แต่ เฉพาะบุคคลที่จะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะออกมาใช้บังคับดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ไม่ คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะออกมาใช้บังคับในบางเรื่องมี “ผลกระทบสองด้าน” (Double Effect) กล่าวคือ นอกจากจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่จะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ยังมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกด้วย เป็นต้นว่า การออกใบอนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารให้แก่ บุคคลคนหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลนั้น อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้เป็น เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินและอาคารที่ตั้งอยู่ข้างเคียงอาคารที่จะได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหรือ ตัดแปลงก็ได้ ในทำนองเดียวกัน การออกใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ซึ่ง เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลนั้น อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพผู้ที่มิที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง กับสถานบริการที่จะได้รับอนุญาตให้จัดตั้งก็ได้ หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร



- ตามคำขอของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจมีผลกระทบสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หลายคนก็ได้ ในกรณีตามตัวอย่างเหล่านี้ บุคคลซึ่งสิทธิหรือเสรีภาพของดินจะถูกกระทบ ผลของการออกใบอนุญาตก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร หรือใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ จากผลของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารก็เป็นผู้ทรง “สิทธิที่จะถูกรับฟัง” ในกระบวนการพิจารณาปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครองจึงต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่า คำสั่งทางปกครองที่ตนตั้งใจหรือประสงค์จะออกมา บังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น จะมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใดบ้าง เพื่อที่จะได้เรียน บุคคลเหล่านั้นเข้ามาเป็น “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และรับฟังบุคคลเหล่านั้น ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้บังคับ



- สิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟังนี้ มีเนื้อหาสาระประกอบไปด้วยสิทธิปดิกย่อย สี่ประการ คือ
- **ประการที่หนึ่ง** สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งเจ้าหน้าที่จะใช้ เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ บุคคลโดยตรง เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทางวินัย คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เมื่อผู้รับอนุญาตประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบ วิชาชีพหรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพนั้น หรือมีลักษณะคล้ายคลึงเป็นอย่างยิ่งกับการ



ต่อ

ลงโทษบุคคล เช่น คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อผู้รับอนุญาตกระทำการหรือดำเนิน กิจการตามที่ได้รับ อนุญาตโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือที่เจ้าหน้าที่ กำหนดไว้ในใบอนุญาต ข้อเท็จจริง ซึ่งเจ้าหน้าที่ประสงค์จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าว ก็คือ การกระทำของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของผู้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพที่ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นการกระทำผิด วินัย หรือเป็นการประพฤติ ผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบวิชาชีพหรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ หรือการ กระทำของผู้รับใบอนุญาตกระทำการหรือประกอบกิจการที่เจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต นั่นเอง



- **ประการที่สอง** สิทธิที่จะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งและ แสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) โอกาสเช่นว่านี้จะมีไม่ได้ถ้าหากคู่กรณีไม่มีเวลาเตรียม ตัวอย่างเพียงพอ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องแจ้งข้อเท็จจริง 4.คนประสงค้จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเป็นเวลานาน*พอที่จะให้คู่กรณีได้มีเวลาทำความเข้าใจข้อเท็จจริง จัดทำคำชี้แจงและข้อโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานสนับสนุนคำชี้แจงและข้อโต้แย้ง ระยะเวลาดังกล่าวจะสั้นหรือยาว เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของเรื่องแต่ละเรื่องเป็นสำคัญ



- อนึ่ง เว้นแต่กฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าหน้าที่อาจให้โอกาส คู่กรณีชี้แจงและโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นหนังสือหรือ ด้วยวาจา หรือให้ยื่นคำชี้แจงและข้อโต้แย้งเป็นหนังสือ แล้วให้ มาชี้แจงเพิ่มเติมด้วยวาจาก็ได้ การรับฟังคู่กรณีแท้ที่จริงแล้วก็คือการรับฟังข้อโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ประสงค์ จะใช้เป็นเหตุผล ในการออกคำสั่งทางปกครองและพยานหลักฐานของคู่กรณี นั้นเอง



- เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงข้อเท็จจริงของคู่กรณี และ นำข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงดังกล่าวไปใช้เป็นข้อพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย กรณีจะ เป็นประการใดก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของคู่กรณีจะ ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้มี โอกาสโต้แย้งหรือชี้แจง และแสดงพยานหลักฐาน สนับสนุนข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงแล้วเท่านั้น จะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงอื่น นอกเหนือ จากนี้ไม่ได้ ดังนั้น ถ้าในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ และ เจ้าหน้าที่ประสงค์จะใช้ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุผลเพิ่มเติมในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ ก็ต้องแจ้งข้อเท็จจริงนั้นให้คู่กรณีทราบ และให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าว และแสดงพยานหลักฐาน สนับสนุนข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงของตนเสียก่อน



- **ประการที่สาม** สิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสาร (หรือพยานหลักฐาน) ที่จำเป็น ต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน สิทธิของคู่กรณีที่จะขอตรวจดูเอกสารนี้เป็น สิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิที่จะถูกรับฟังนั่นเอง กล่าวคือ ในการโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของ ตน และแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงนั้น บางกรณี คู่กรณีจำเป็นต้องล่วงรู้ ข้อความในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ เช่น รายงาน การสืบสวนข้อเท็จจริง รายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญ รายงานแพทย์ ฯลฯ ซึ่งเป็นเอกสารที่อยู่ใน ความครอบครองของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่อื่น ด้วยเหตุนี้



ต่อ

จึงกล่าวกันว่า สิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟังโดยเจ้าหน้าที่จะได้รับการประกันอย่างเพียงพอ ก็ต่อเมื่อ คู่กรณีได้มีโอกาส
ล่วงรู้ถึงข้อความในเอกสารเหล่านั้น ดังนั้น มาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่กรณีที่จะขอตรวจ ดูเอกสารดังกล่าวไว้ว่า “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่
จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น
คู่กรณีไม่มีสิทธิ เอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย” อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสาร พยานหลักฐาน
ได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ (มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) อนึ่ง
การพิจารณาและวินิจฉัยว่าเอกสารหรือหลักฐานใดต้องรักษาไว้เป็นความลับหรือไม่ ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน
พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 14 และมาตรา 15 พระราชบัญญัติ
ฉบับดังกล่าว



- ประการที่สี่ สิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความหรือที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือ ในการโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ และสิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาของตน เข้ามาในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่คุณจำเป็นต้องมาปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ (มาตรา 23 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)
- การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบถึงสิทธิหรือเสรีภาพ ของคู่กรณี โดยละเมิดหรือปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟังดังกล่าวข้างต้น โดยหลักแล้วย่อม เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน อันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น



- อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองอาจ ปฏิเสธ “สิทธิที่จะถูกรับฟัง” ของคู่กรณี กล่าวคือ ออกคำสั่งทางปกครองที่อาจมีกระทบถึงสิทธิ หรือเสรีภาพของคู่กรณีโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้
- **กรณีที่หนึ่ง** เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น เมื่อปรากฏว่า การประกอบกิจการของโรงงานใดอาจจะก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนอย่าง ร้ายแรงแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน ปลัดกระทรวง อุตสาหกรรมหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมอบหมายมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโรงงาน นั้นหยุด ประกอบกิจการ โรงงานทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว และปรับปรุงแก้ไขโรงงาน เสียใหม่หรือปฏิบัติให้ ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด (มาตรา 39 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535) โดยไม่จำเป็นต้องรับ ฟังผู้ประกอบกิจการ โรงงานนั้นก่อน



- **กรณีที่สอง** เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนด 20 จะทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป (มาตรา 30 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ พ.ศ. 2535 การพิจารณาคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจอนุญาตจะต้องดำเนินการพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ คำขออนุญาต และถ้ามิได้แจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว



ต่อ

ให้ถือว่าผู้มีอำนาจมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอนั้น ในกรณีที่ผู้มีอำนาจจะปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตตามคำขอ และเห็นว่าการรับฟังผู้ยื่นคำขอก่อนจะทำให้ระยะ เวลาหกสิบวันที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องล่าช้าออกไป ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายว่าผู้มีอำนาจสั่งอนุญาต ตามคำขอและต้องออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอนั้น ดังนี้ ผู้มีอำนาจอนุญาตจะปฏิเสธไม่อนุญาต ตามคำขอและแจ้งผลการพิจารณาคำขอให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังผู้ยื่นคำขอก่อนก็ได้



- **กรณีที่สาม** เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง (มาตรา 30 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ต้องมีคุณสมบัติดังนี้ (1) .. (2) ... (3) ... (4) .. (5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลายและ การค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี” ดังนี้ หากผู้ยื่นคำขออนุญาต ตั้งสถานบริการได้ระบุมาในแบบคำขอว่า ตนเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 276 นายทะเบียนอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้โดยไม่จำเป็นต้องรับฟังผู้ยื่นคำขอก่อน



- **กรณีทีสี่** เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการรับฟังคู่กรณีไม่อาจกระทำได้ (มาตรา 30 วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จะออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไป ในส่วนใด ๆ ของอาคารที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปหรือคำสั่ง ทางปกครอง เฉพาะกรณี โดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจรับฟังคู่กรณีได้ เนื่องจากผู้รับคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวเป็นบุคคล โดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือการที่เจ้าพนักงานจราจรจะออกคำสั่งพนักงานจราจร ในรูปแบบของสัญญาอนุญาตไฟจราจร เช่น ไฟเขียว ไฟแดง ไฟเหลือง



- **กรณีที่มา** เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง (มาตรา 30 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่ง ให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้นั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่พอสมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน ในกรณีที่ผู้นั้น หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ตามความในมาตรา 58 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ รับผิดเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษี ซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งประเมิน เป็นตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองให้บุคคลชำระเงิน



- **กรณีที่ถูก** กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 30 วรรค แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ใจ คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6)
- (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือ สั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง
- (2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
- (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
- (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
- (5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคน ต่างด้าว
- (6) การสั่งให้เนรเทศ”



- **กรณีที่เจ็ด** เมื่อการรับฟังคู่กรณีจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อ ประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 30 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) เช่น การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับใน กรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการ จังหวัด สำหรับในจังหวัดอื่น จะออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากบุคคลนั้นจัดให้มีการค้ายาเสพติดในสถานบริการของตน ผู้บัญชาการตำรวจนคร บาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจต้องงดเว้นจากการรับฟังบุคคลนั้นก่อน หากการแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าว ให้บุคคล นั้นทราบจะทำให้แผนการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรั่วไหล และดังนั้น จึงอาจทำให้ การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเสื่อม ประสิทธิภาพได้



- อนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ. 542/2555 ที่ อ. 72/2555 และที่ อ. 446/2558 ว่า “แม้คำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ให้ถอดถอน ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีและให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี จะเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีและแม้มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริง อย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ในวรรคสองว่า ความใน วรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้



ต่อ

เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยไว้จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือ กฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเอง ได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าว ไม่อาจกระทำได้ (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และในวรรคสามว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณามาตรา 48 รัฐธรรมนูญแห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ซึ่ง บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า



ต่อ

นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมีใช้สมาชิกสภาเทศบาล เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ตามเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (1) เทศบาลตำบล ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสองคน (2) เทศบาลเมือง ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสามคน (3) เทศบาลนคร ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ ไม่เกินสี่คน มาตรา 48 เศรส แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า นายกเทศมนตรีมี อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) (2) (3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายก เทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี (4) (5) (6) และมาตรา 48 โสฬส แห่งพระราช บัญญัติเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (1) (2) นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) โดยตลอด แล้วเห็นได้ว่า



ต่อ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้นายกเทศมนตรีซึ่งมาจากการเลือกตั้ง โดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และนโยบายต่อสภาเทศบาลและราษฎรในเขตเทศบาลมีคุณพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคล ซึ่งมีใช้สมาชิกสภาเทศบาลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 นว ประกอบกับ มาตรา 48 เบญจ และที่ตนไว้วางใจ เป็นรองนายกเทศมนตรีเพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหาร ราชการของเทศบาล และถอดถอนรองนายกเทศมนตรี หรือสั่งให้รองนายกเทศมนตรีพ้นจาก ตำแหน่งเมื่อตนหมดความไว้วางใจแล้ว โดยสภาพแล้วการที่นายกเทศมนตรีใช้คุณพินิจมีคำสั่ง ถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจาก



ต่อ

นายกเทศมนตรี หมดความไว้วางใจในตัวรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น ทั้งการกระทำหรือพฤติกรรมของรองนายกเทศมนตรีที่เป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีเมือง หมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือ เรื่องโดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมของรองนายกเทศมนตรีผู้นั้น รวมก็ได้ ดังนั้น กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว การที่นายกเทศมนตรีใช้ลง คำสั่งถอดถอนรองนายกเทศมนตรีหรือให้รองนายกเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่งไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่นายกเทศม มีคำสั่งถอดถอนผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีและให้พ้นจากตำแหน่งรอง เทศมนตรี โดยมีได้รับฟังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในกระบวนการออกคำสั่งถอดถอนก่อนที่จะ คำสั่งดังกล่าว จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เป็นไปตาม ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด”



- ในทำนองเดียวกันศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 496/2559 ว่า “แม้คำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดี พ้นจากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยบทนิยาม คำสั่งทางปกครอง ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ตามนัยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เมื่อได้พิเคราะห์มาตรา 58/3 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติว่า นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการ



ต่อ

ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกินสองคน และอาจแต่งตั้ง
เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐได้ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่
ดังต่อไปนี้ (1).. (2)... (3) แต่งตั้งและถอดถอน รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การ
บริหารส่วนตำบล (4) (5) (6) และมาตรา 64/1 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า รองนายก
องค์การบริหาร ส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (1) (2) นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง (3)
(4) (5) (6) (7)... และ (8) โดยตลอดแล้ว เห็นได้ว่า



ต่อ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้นายองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน * กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องรับผิดชอบ บริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองการบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล มีดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งมิใช่สมาชิกสภา องค์การบริหารส่วนตำบลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 และที่ตนไว้วางใจ



ต่อ

เป็นรองนายก องค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล และถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล หรือให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่งเมื่อ ตนหมดความไว้วางใจแล้ว โดยสภาพแล้ว การที่นายกองค์การบริหารส่วน ตำบลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนรอง นายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือให้รองนายกองค์การบริหาร ส่วนตำบลผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากนายก องค์การบริหารส่วนตำบลหมดความไว้วางใจในตัว รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้น ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็น การลงโทษรองนายกองค์การบริหาร ส่วนตำบลผู้นั้น ทั้งการกระทำหรือพฤติกรรมของรองนายกองค์การบริหาร ส่วนตำบลที่เป็นเหตุให้ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการ กระทำหรือ พฤติการณ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องโดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือ



ต่อ

พฤติการณ์ของรอนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นโดยรวมก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะใช้เป็นเหตุผลในการมีคำสั่งแต่งตั้งให้บุคคลใดซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหาร ส่วนตำบลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 58/1 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและ องค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ดำรงตำแหน่งรอนายกองค์การบริหารส่วนตำบล คือ การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีความไว้วางใจในตัวบุคคลนั้น และข้อเท็จจริงที่นายก องค์การบริหารส่วนตำบลจะใช้เป็นเหตุผลในการมีคำสั่งให้บุคคลที่ตนได้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรอนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว คือ การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เสื่อมหรือหมดความไว้วางใจในตัวบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องของอัศวินิจัยโดยแท้ของนายก องค์การบริหารส่วนตำบล เช่นนี้



ต่อ

กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว การที่นายกองค์การ บริหารส่วนตำบลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนรอง นายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือให้รองนายก องค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ไม่อาจอยู่ในบังคับ ของมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้เลย เนื่องจากการบังคับ ให้นายก องค์การบริหารส่วนตำบลต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ว่าตนเองเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจในตัวผู้ดำรง ตำแหน่ง รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วให้ผู้นั้นทราบ และให้โอกาสผู้นั้นได้โต้แย้งความ ถูกต้องของข้อเท็จจริง ดังกล่าวและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งก่อนที่จะถอดถอนหรือ มีคำสั่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งรอง นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่อาจมีผลทำให้นายกองค์การ บริหารส่วนตำบลเปลี่ยนความรู้สึกไม่ไว้วางใจในตัวผู้ นั้นมาเป็นไว้วางใจในตัวผู้นั้นได้เลย กรณีจึงเป็นเรื่องที่ไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง”



- 1.1.3 เจื่อนใจเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง
- คำสั่งทางปกครองเป็นข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามมิให้บุคคลกระทำ การ อนุญาตให้บุคคลกระทำ การหรืองดเว้นกระทำการ หรือรับรองสิทธิ หน้าที่หรือสถานะของ บุคคลหรือหรือรับรองสถานะของทรัพย์สิน ฯลฯ รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง ลักษณะ หรืออาการที่ข้อความเหล่านี้ปรากฏให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับรู้ “รูปแบบ” ของคำสั่งทางปกครองจึงเป็น สิ่งเดียวกันกับ “แบบ” ของนิติกรรมในกฎหมายเอกชนนั่นเอง



- มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ บัญญัติแจกแจงประเภทของรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ หรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจน เพียงพอที่จะเข้าใจได้” คำสั่งทางปกครองที่ทำโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่น มีตัวอย่างเช่น เครื่องหมายจราจรซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏให้ผู้รับคำสั่งรับรู้ในรูปของสัญลักษณ์ สัญญาณไฟจราจรซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏให้ผู้รับคำสั่งรับรู้ในรูปของสัญญาณ (โปรดดูคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 56/2555)



- อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่หาได้มีดุลพินิจที่เลือกทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใด รูปแบบหนึ่งดังกล่าวข้างต้นได้ตามแต่จะเห็นสมควร ไม่ คำสั่งทางปกครองต้องทำในรูปแบบใด คงต้องเป็นไปตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดไว้เป็น สำคัญ" คำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากรูปแบบที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองกำหนดไว้ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ถูกต้องตาม รูปแบบที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น



- ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องทำเป็นหนังสือ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติบังคับเพิ่มเติมไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อย ต้องระบุ วัน เดือนและปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อ ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น” ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจทำด้วยวาจาได้ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติบังคับเพิ่มเติมไว้ว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็น คำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ” ความประสงค์



ต่อ

ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น หรือนำ คำสั่งทางปกครองนั้นไปฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือขอให้พิพากษาให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในสังกัดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด น่าจะถือว่าเป็น เหตุผลอันสมควรที่จะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยืนยันคำสั่งทางปกครองนั้นเป็น หนังสือแล้ว



- ในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ย่อมจะมีเหตุผล ทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสนับสนุนเสมอ โดยเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น อาจถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ได้ คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับ โดยปราศจากเหตุผลสนับสนุนเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยแท้ ซึ่งรัฐเสรี ประชาธิปไตยไม่อาจยอมรับให้เกิดขึ้นได้ ปัญหาคงมีแต่เพียงว่าเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องแสดงหรือ ระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้ปรากฏหรือไม่เพียงใดเท่านั้น



- มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติบังคับไว้เป็นการทั่วไปว่า “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่ง ทางปกครอง (ที่ทำด้วยวาจา) เป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้อง ประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและ ข้อเสนอแนะในการใช้ดุลพินิจ”
- “ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เจ้าหน้าที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งนั้น



- “ข้อกฎหมายที่อ้างอิง” หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออก คำสั่งทางปกครองและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่เจ้าหน้าที่อ้างเป็นฐานในการออกคำสั่งนั้น ตามความหมายที่เกิดจากการตีความตามวิธีการตีความกฎหมาย และ
- ในกรณีที่อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งได้แก่ อำนาจที่จะ วินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และหรือสมควรจะ ออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรในบรรดาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองหลายๆ อย่างที่กฎหมาย เปิดช่องให้เลือกได้ 3 เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองยังต้องประกอบด้วย “ข้อพิจารณาและ ข้อเสนอสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ” อีกด้วย



- “ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ” แท้ที่จริงแล้วก็คือเหตุผล ที่เจ้าหน้าที่เลือกคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้วินิจฉัยหรือที่ได้ออกมาใช้บังคับแทนที่จะเลือกคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองอื่นตามที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกได้นั่นเอง
- เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องแสดงหรือระบุนี้ เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้อง แสดงหรือระบุไว้ในคำสั่งนั่นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นเสมอไป อาจแสดงหรือระบุไว้ใน ส่วนในเรื่องที่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ ได้ เจ้าหน้าที่ที่ต้องแสดงหรือระบุเหตุผลในการออก คำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งนั่นเองหรือในเอกสารแนบท้าย คำสั่งนั้นก็เฉพาะแต่ในกรณีที่พบบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นบัญญัติให้ทำเช่นนั้น หรือนายกรัฐมนตรีหรือ ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรี



ต่อ

มอบหมายให้อำศัยอำนาจตามความในมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทาง ปกครองในกรณีนั้นต้องมีการแสดงหรือระบุเหตุผลไว้ใน คำสั่งทางปกครองนั่นเองหรือในเอกสาร แนบท้ายคำสั่งนั้น ในกรณีหลังนี้ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ต้อง ระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “ให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ เป็น คำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ตามมาตรา 37 วรรคสอง



- (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับ คำขอ ใ้ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- (2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอน การอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- (5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับ คัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว”



- การแสดงหรือระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ หรือในการ ออกคำสั่งทางปกครอง ด้วยวาจาที่มีการยืนยันเป็นหนังสือไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในหนังสือยืนยัน คำสั่งด้วยวาจานั้นหรือใน เอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นหรือในเอกสารแนบท้ายหนังสือยืนยันคำสั่งด้วย วาจานั้น ถือว่าเป็นรูปแบบของคำสั่ง ทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็น หนังสือ หรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา เป็นหนังสือที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่ได้ แสดงหรือระบุเหตุผลในการออกคำสั่งไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือใน หนังสือยืนยันคำสั่งด้วยวาจานั้นหรือ ในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นหรือในเอกสารแนบท้ายหนังสือยืนยันคำสั่ง ด้วยวาจานั้นในกรณีที่ต้อง ทำเช่นนั้นเลยก็ดี หรือแสดงหรือระบุเหตุผลไว้ แต่เหตุผลที่แสดงหรือระบุไม่มี สาระสำคัญครบถ้วน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็น การที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเช่นกัน เว้นแต่ จะเป็น กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องแสดงหรือระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น



- แม้ว่ามาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะบัญญัติไว้เป็นหลักว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทาง ปกครองที่ทำด้วยวาจาเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ ด้วย แต่วรรคสามของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่า บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับกรณี ดังต่อไปนี้
- **กรณีที่หนึ่ง** เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคล อื่น (มาตรา 37 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ออก ใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอตรงตามคำขอ ทุกประการและคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีผลหรืออาจมีผลกระทบถึงสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลอื่น เช่น ผู้คัดค้านคำขอ อย่างไรก็ตาม การออกใบอนุญาตให้ตามคำขอแต่มีการกำหนดเงื่อนไข ให้ ผู้รับอนุญาตต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่บาง ประการ ไม่ อาจถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตรงตามคำขอ



- **กรณีที่สอง** เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก (มาตรา 37 วรรคสาม (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) กล่าวคือ ผู้รับ คำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกระงับกระเทือนจากผลของคำสั่งนั้นได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง ข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่อ้างอิงในการ ทำคำสั่ง และข้อพิจารณาข้อสนับสนุนของเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งนั้นคืออยู่แล้ว เช่น ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ต้องมีคุณสมบัติดังนี้ (1) ... (2) ... (2) ... (4) ... (5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับ เพศตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตาม กฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลาย และการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วย การปรามการค้าประเวณี



ต่อ

และตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้ง สถานบริการขาดคุณสมบัติ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ดังนี้ ถ้าผู้รับ อนุญาตตั้งสถานบริการในเขตกรุงเทพมหานครต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและปรับ ในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาหรือสามีของตน ตามมาตรา 277 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา และผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้น ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นหรือใน เอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นแต่อย่างใด เพราะผู้รับ อนุญาตย่อมรู้ดีอยู่แล้วว่าการที่ตนต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และปรับในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมเป็นเหตุให้ตนตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัติและเป็นเหตุ ให้พนักงาน เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้



- **กรณีที่สาม** เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32 (มาตรา 37 วรรคสาม (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) หมายความว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เจ้าหน้าที่ ใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ สำหรับการพิจารณา และวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับหรือไม่ ต้องเป็นไป ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว



- **กรณีที่ดี** เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้อง ให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ (มาตรา 37 วรรคสาม (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ที่จริงแล้วเจ้าหน้าที่ ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาอยู่แล้ว จะต้องแสดงเหตุผลใน การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นหนังสือเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงน่าจะมีเจตนารมณ์ที่จะปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแสดงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือในกรณีที่จำเป็นต้องออกคำสั่งโดยเร่งด่วนเท่านั้น



- อนึ่ง สมควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า โดยทั่วไปแล้ว คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้ง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ ได้ตามขั้นตอนหรือวิธีการและภายใน ระยะเวลาที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนด อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นๆ กำหนด เว้นแต่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้คำสั่งเป็นที่สุด* ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการและระยะเวลาสำหรับอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ และมีได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่สุด ถ้า คำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ คู่กรณีอาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ตาม ขั้นตอนหรือวิธีการและภายในระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด (มาตรา 44 - 47 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) และเมื่อ



ต่อ

ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนหรือวิธีการและภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด แล้ว ยังไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำวินิจฉัยคำโต้แย้ง หรือไม่มีการ วินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งภายใน เวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร คู่กรณียัง ใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองหรือศาลอื่นเพิกถอน คำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำวินิจฉัยคำโต้แย้ง หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อีกด้วย การใช้สิทธิ อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการและภายในระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนดนี้ เป็นเรื่องที่คุณกรณีจะต้องกระทำก่อนใช้สิทธิฟ้องคดี ทั้งนี้



ต่อ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้บัญญัติกำหนดเงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้อง คดีปกครองไว้พิจารณาพิพากษาได้ไว้ข้อหนึ่งว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตาม กฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” (มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)



- โดยที่สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครอง เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นวิธีที่การสำคัญที่คู่กรณีจะใช้ในการป้องกันสิทธิ เสรีภาพ หรือ ประโยชน์อันชอบธรรมของตนจากการใช้อำนาจทางปกครองตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ กฎหมาย จึงได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิดังกล่าวตลอดจน ขั้นตอนหรือวิธีการและระยะเวลาสำหรับการใช้ สิทธิดังกล่าวให้คู่กรณีทราบไว้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองหรือในหนังสือนำแจ้งคำสั่ง โดยมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “คำสั่ง ทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย” และมาตรา 50 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับ ยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย”



- อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมิได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือสิทธิฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนขั้นตอนหรือวิธีการและระยะเวลาสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าวให้คู่กรณีทราบไว้ในคำสั่งทางปกครอง นั้นเองหรือในหนังสือนำแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วแต่กรณี หากมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด ไว้สำหรับการกระทำนั้นไม่ เพราะกฎหมายได้บัญญัติกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับการไม่ปฏิบัติดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “



ต่อ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลา สำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้า ไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ ได้รับคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 50 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใด ใน ภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพึงระบุดังวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับคำสั่ง ทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับ คำสั่งได้รับแจ้งข้อความ ดังกล่าว” และ “ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่น คำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยาย ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ ได้รับคำสั่ง”



- นอกจากนั้น ยังสมควรตั้งข้อสังเกตไว้ในที่นี้ด้วยเช่นกันว่า คำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับโดยฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับ รูปแบบของคำสั่งทางปกครองบางประการนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเยียวยาให้เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดในมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



- บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “คำสั่งทางปกครองที่ ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์
- (1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยัง ไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการ เองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว
- (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้ มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง
- (3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้ มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง
- (4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้น ได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง”



- ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะ ดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว ไม่ เป็นเหตุให้คำสั่งนั้นไม่สมบูรณ์ ความข้อนี้อยู่มาใช้บังคับกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยมีผู้ยื่น คำขอแต่คำขอที่ยื่นนั้นขาดตกบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ด้วย เช่น เอกสารหลักฐานที่ต้องยื่น ประกอบคำขอไม่ครบถ้วน



- ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีการแสดงหรือระบุเหตุผลในกรณีที่ต้องมีการแสดงหรือระบุเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ถ้าต่อมา ภายหลังได้มีการแสดงหรือระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ไม่เป็นเหตุให้คำสั่ง ทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ความข้อนี้ย่อมใช้บังคับกับการออกคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแสดง หรือระบุเหตุผลไว้ แต่เหตุผลนั้นมีสาระสำคัญไม่ครบถ้วนตามที่มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ด้วย



- ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า การออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อน แต่การรับฟัง คู่กรณีได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าต่อมาภายหลังได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์แล้ว ไม่เป็นเหตุ ให้คำสั่งนั้นไม่สมบูรณ์ เพียงแต่ถือว่า สำหรับคำสั่งทางปกครองที่จะออกมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อ ได้ มีการรับฟังคู่กรณีแล้วนี้ ถ้าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้บังคับโดยไม่มีการรับฟังคู่กรณี มาก่อนเลย เจ้าหน้าที่ไม่อาจเยียวยาคำสั่งทางปกครองนั้นให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมาย มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์โดยการรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้เลย เนื่องจากความใน มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) ดังที่ยกมาแสดงไว้ข้างต้นไม่เปิดช่องให้กระทำได้



- ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า การออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน โดยเจ้าหน้าที่นั้นยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลังแล้ว ไม่ เป็นเหตุให้คำสั่งนั้นไม่สมบูรณ์ ความข้อนี้ย่อมใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่น อนุมัติก่อนโดยเจ้าหน้าที่นั้นยังไม่ได้อนุมัติด้วย”



- เมื่อได้มีการจัดให้มีการยื่นคำขอ จัดให้มีเหตุผลที่มีสาระสำคัญครบถ้วนตามที่ กฎหมายบัญญัติ จัดให้มีการรับฟัง คู่กรณีให้สมบูรณ์ หรือจัดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ให้ความ เห็นชอบหรืออนุมัติให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ แล้วแต่กรณีแล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็น ไปตามคำสั่งเดิม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้อง บันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ ของตน ไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของ ตนให้คู่กรณีทราบด้วย (มาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) การ ยืนยัน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกมา ใช้ บังคับโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ จะทำเมื่อใดก็ได้



ต่อ

แต่การเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดย สมบูรณ์ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับโดยไม่มีการแสดงหรือระบุเหตุผลในกรณีที่ต้องมีการ แสดงหรือระบุเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับโดยการรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการ มาโดยไม่สมบูรณ์ หรือเนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับโดยเจ้าหน้าที่อื่นยังไม่ได้ให้ความ เห็นชอบหรืออนุมัติในกรณีที่ต้องให้เจ้าหน้าที่นั้นให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อน จะต้องกระทำ ก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่บัญญัติในส่วนที่ 5 ของหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณี ที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าว ก็จะต้องกระทำก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณา ของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น ศาลปกครองหรือศาล ยุติธรรม แล้วแต่กรณี (มาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)



- เมื่อได้มีการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ ออกมาใช้บังคับโดยฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการดังกล่าว ข้างต้นแล้ว ย่อมมีผลให้เหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุต่าง ๆ เหล่านั้น หมคลี่คลายไป และดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วย กฎหมายเพราะเหตุต่าง ๆ เหล่านั้น ได้อีก แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเหตุอื่นที่ไม่ อาจเยียวยาได้รวม อยู่ด้วย กรณีก็ยังคงถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจ เยียวยาได้



- **1.2 เจื่อนใจเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง**
- เจื่อนใจเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย เจื่อนใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริง อันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง และเจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง
- **1.2.1 เจื่อนใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง**
- บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องนั้นได้ในทุกกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร แต่จะบัญญัติไว้เสมอว่าเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องนั้นได้ต่อเมื่อ มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น เช่น



- - มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530% บัญญัติว่า “รัฐมนตรี 60 มีอำนาจออกคำสั่งโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้าม การนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งเทพหรือวัสดุโทรทัศน์อันมีลักษณะเป็นการบ่อนทำลาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความ มั่นคงของชาติ ในการประกาศดังกล่าวให้ระบุชื่อเรื่องและรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับลักษณะของ เทพหรือวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าวไว้ในประกาศตามสมควร”



- - มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดการพิมพ์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจออกคำสั่งโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงอาชญากรรมร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน โดยจะกำหนดเวลาห้ามไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วยก็ได้”



- ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะออกคำสั่งห้ามการนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่ง เทปหรือวัสดุโทรทัศน์ใดก็ได้ ก็ต่อเมื่อ เทปหรือวัสดุโทรทัศน์นั้นมีลักษณะเป็นการบ่อนทำลายหรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง ของชาติเท่านั้น
- ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนการค้า พ.ศ. 2550 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจะออกคำสั่ง โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามส่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใดก็ได้ ก็ต่อเมื่อ สิ่งพิมพ์นั้นมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรม อันดีของประชาชน เท่านั้น



- ข้อเท็จจริงที่จะต้องเกิดขึ้นก่อน เจ้าหน้าที่จึงจะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ได้นี้อาจเรียกว่า “ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง” ก็ได้
- แม้จะเป็นความจริงว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทาง ปกครองบางบทบัญญัติไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ อย่างชัดเจน แต่ก็อาจอนุมานข้อเท็จจริงดังกล่าวได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น เช่น มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “เทป หรือวัสดุโทรทัศน์ที่ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 61 จะมีไว้ในสถานที่ประกอบกิจการของตนได้ จะต้อง เป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่ภาพและเสียงของเรื่องได้ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานผู้ตรวจตามมาตรา 11 หรือมาตรา 14 หรือต้องเป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่มี ผู้รับรองสำเนาตาม มาตรา 17 แล้วเท่านั้น และเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าวจะต้องมีการแสดงตรา หมายเลขรหัส และรายละเอียดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”



- การให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีเทพหรือวัสดุ โทรศัพท์ใดไว้ในสถานประกอบกิจการของตนเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวมิได้ระบุว่า เทพหรือวัสดุโทรศัพท์ที่ภาพหรือเสียงของเรื่องมีลักษณะเช่นไร เจ้าพนักงาน ผู้ตรวจฟังให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ดูประการหนึ่งว่า เจ้าพนักงานผู้ตรวจมีดุลพินิจที่ จะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีเทพหรือวัสดุ โทรศัพท์ใดไว้ในสถาน ประกอบกิจการของตนได้ตามแต่จะเห็นสมควร แต่ความจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่



- หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ได้ระบุไว้ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปรากฏว่าในปัจจุบันนี้ได้ มีการบริการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย เทปและวัสดุโทรทัศน์ กับมีการจัดฉายหรือให้บริการ เกี่ยวกับเทปหรือวัสดุโทรทัศน์แพร่หลายทั้งใน กรุงเทพมหานครและในต่างจังหวัด ซึ่งเทปและวัสดุ โทรทัศน์เหล่านั้นไม่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากไม่ใช่ภาพยนตร์ ตาม ความหมายของพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 การที่ไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายควบคุมกิจการดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เยาวชนและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งยังอาจกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐอีกด้วย ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุมการดำเนิน กิจการ เกี่ยวกับเทปและวัสดุโทรทัศน์ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”



- เป็นที่เห็นได้จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ว่า พระราชบัญญัตินี้ มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์เพื่อป้องกัน มิให้เกิดผลเสียหายแก่เยาวชนและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ จากเจตนารมณ์ดังกล่าวของกฎหมายอาจอนุมานได้ว่า เทปและวัสดุโทรทัศน์ที่เจ้าพนักงาน ผู้ตรวจมีอำนาจ ไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีไว้ในสถานประกอบกิจการของตนได้ ต้องเป็น เทปและวัสดุโทรทัศน์ที่ภาพหรือเสียงของเรื่องมีลักษณะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นการ บ่อนทำลายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรืออาจกระทบกระเทือน ต่อความมั่นคงของชาติเท่านั้น และ โดยที่เทปและวัสดุโทรทัศน์เป็นสื่อในการใช้เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของชนชาวไทยอย่างหนึ่ง ดังนั้น หากเทปและวัสดุโทรทัศน์ใด ภาพและเสียงของ เรื่องไม่มีลักษณะดังกล่าวเจ้าพนักงานผู้ตรวจจะไม่ให้ความเห็นชอบไม่ได้



- คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับจะชอบด้วยกฎหมาย มีผลใช้บังคับ ได้โดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ เกิดขึ้นแล้วก่อนเวลาที่ออกคำสั่งนั้น หากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้เกิดขึ้นก่อนเวลาที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัด หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- สำหรับการตรวจสอบว่าในเรื่องใดเรื่องหนึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นหรือไม่นั้น โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครอง หรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องของ คำสั่งทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ พิจารณาอุทธรณ์หรือศาลปกครองต้องดำเนินการแยกออกเป็นสอง ขั้นตอน ดังนี้



- **ขั้นตอนที่หนึ่ง** เป็นการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะออกคำสั่ง ทางปกครองมาใช้บังคับว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นเกิดขึ้นหรือมีอยู่อย่างไร ซึ่งจะต้องกระทำโดย การรวบรวมและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ตลอดจนพยานผู้เชี่ยวชาญ
- **ขั้นตอนที่สอง** เป็นการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว ซึ่งก็คือ การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับตามที่ตรวจสอบและ รับฟังเป็นยุติแล้วนั้น เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับ ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจตาม ที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่



- ในทางทฤษฎีแล้ว ระบบการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะออก คำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับมีสองระบบ ได้แก่ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) กับ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)
- การตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ตามระบบกล่าวหา คู่กรณี มีหน้าที่ต้องเสนอข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนเสนอต่อเจ้าหน้าที่ โดย เจ้าหน้าที่เป็นแต่เพียงผู้กำกับดูแลให้การเสนอข้อเท็จจริงและการแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณี ดำเนินไปภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น คู่กรณีที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนมีหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น และเจ้าหน้าที่ก็ต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะ ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่กรณีแสดงเท่านั้น จะแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่คู่กรณีกล่าวอ้างและแสดงไว้ไม่ได้



- แต่การตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามระบบได้ส่วน นั้น เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็น “ผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ” (Trustee of Public Interest) มีหน้าที่ และความรับผิดชอบในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงของเรื่องที่จะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาใช้บังคับด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างและพยาน หลักฐานที่คู่กรณีแสดงเท่านั้น ในกรณีที่จำเป็นอาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่คู่กรณีกล่าวอ้างและแสดงไว้ก็ได้ ไม่ว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้นจะเป็นโทษหรือ เป็นคุณแก่คู่กรณีก็ตาม คู่กรณีมีหน้าที่แต่เพียงช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ



ต่อ

ดังกล่าวเท่านั้น หน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ที่มีที่มาจาก “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งถือว่าเป็น “แก่น สาระ” (Essence) ของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม มีแต่เพียงกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ข้อเท็จจริงของ เรื่องอย่างถูกต้องและรอบด้านเท่านั้น เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำ การอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อ สิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรม ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีได้โดยชอบด้วยกฎหมายและไม่เกินความจำเป็น แก่การรักษาประโยชน์ สาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่งคือ “พอสมควรแก่เหตุ”



- ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การตรวจสอบและ แสวงหาข้อเท็จจริงของเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเป็นไปตามระบบไต่สวน ดังจะ เห็นได้จากความในมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมาตรา 28 บัญญัติ ว่า “ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี” และมาตรา 29 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ ให้ รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้



- (1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา
- (3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (5) ออกไปตรวจสอบสถานที่
- คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้ง พยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่
- พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิ ได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”



- อนึ่ง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่แสวงหาตนเอง นั้น หากเป็นข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ที่กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของกลุ่ม โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ต้องให้กลุ่มมีโอกาสที่จะได้ทราบ ข้อเท็จจริงและสรุปพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ของตน (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงข้อเท็จจริงของกลุ่ม และ นำข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงดังกล่าวไปใช้เป็นข้อพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย กรณีจะ เป็นประการใดก็ตาม



ต่อ

คำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของคู่กรณีจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้มีโอกาสโต้แย้งหรือชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน สนับสนุนข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงแล้วเท่านั้น จะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงอื่นนอกเหนือจากนี้ ไม่ได้ ดังนั้น ถ้าในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองปรากฏข้อเท็จจริงใหม่และ เจ้าหน้าที่ประสงค์จะใช้ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุผลเพิ่มเติมในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ ก็ต้องแจ้งข้อเท็จจริงนั้นให้คู่กรณีทราบ และให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าว และแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งหรือคำชี้แจงของตนเสียก่อน



- 1.2.2 เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค้ของคำสั่งทางปกครอง
- วัตถุประสงค้ของคำสั่งทางปกครองแท้ที่จริงแล้วคือ ข้อความที่บังคับใ้บุคคล กระทำการ ห้ามมิใ้บุคคล กระทำการ อนุญาตใ้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือรับรองสิทธิ หน้าที่ หรือสถานะของบุคคล หรือรับรองสถานะของทรัพย์สินนั่นเอง เจื่อนใจเกี่ยวกับ วัตถุประสงค้ของคำสั่งทางปกครองมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้



- ประการที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องมีความหมายที่ชัดเจน เพียงพอที่จะเข้าใจได้3 วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ขาดความชัดเจน เช่น คำสั่งพักใช้ ใบอนุญาตตั้งสถานบริการโดยมิได้มีการกำหนดระยะเวลาพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าวไว้ คำสั่งลงโทษ ปรับทางปกครองโดยมิได้มีการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับไว้ คำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัยโดย ให้ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือน โดยมิได้ระบุว่าให้ตัดเงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละเท่าใดของเงินเดือน และเป็นเวลาที่เดือนหรือลดเงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละเท่าใดของเงินเดือนเดิม ฯลฯ



ต่อ

ยอมเป็น คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ เนื่องจากผู้รับคำสั่งไม่อาจปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นได้ แต่วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ขาดความแน่นอนชัดเจนต่างกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่มีความหมายซึ่งอาจตีความหรือเข้าใจได้หลายนัย คำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้ เป็นคำสั่งที่สมบูรณ์เพียงแต่เจ้าหน้าที่ต้องยอมรับการตีความที่ชอบด้วยเหตุผลของคู่กรณี แม้ การตีความของคู่กรณีจะไม่ต้องตรงกันกับเจตนาที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก็ตาม



- **ประการที่สอง** วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย โดยกฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดอื่นที่มีผลใช้บังคับอยู่ใน เวลาที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค (หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคล) กฎหมายประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และกฎที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น หรือเจ้าหน้าที่อื่นออกมาใช้บังคับ



- ประการที่สาม วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่เป็นการพ้นวิสัยหรือ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 1.2.3 เจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง
- ในการตกลงใจกระทำการใด ๆ ก็ตาม บุคคลย่อมมีความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง อยู่ในใจก่อนเสมอ และ บุคคลนั้นคิดหรือเชื่อว่าการกระทำที่ตนตกลงใจกระทำลงไปนั้นเป็น “วิถีทาง” ที่จะทำให้ความมุ่งหมายในใจของตนบรรลุผลได้ ความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองจึงหมายถึง “ผล” ที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ต้องการให้เกิดขึ้นจากการออก คำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ



- กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแต่ละฉบับมิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออก คำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายหรือให้เกิดผลอะไรก็ได้ แต่ให้ อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้ บังคับเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการส่วนรวม ของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) เท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายที่ ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแต่ละฉบับก็มีให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองมา ใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ตามแต่ เจ้าหน้าที่ที่จะเห็นสมควร



ต่อ

แต่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือ รักษาไว้ซึ่งประโยชน์ สาธารณะด้านใดหนึ่งเท่านั้น กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง บางฉบับให้อำนาจออกคำสั่งทาง ปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน บางฉบับให้อำนาจออกคำสั่งทาง ปกครองเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายใน ราชอาณาจักร บางฉบับให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อ รักษาสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ใช้ทางสาธารณะ บางฉบับให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อรักษาความมั่นคง ทางเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ ดังนั้น เมื่อเกี่ยวข้องกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่ง ทาง ปกครองจึงมีสาระสำคัญอยู่สองประการ คือ



- **ประการที่หนึ่ง** เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการให้ เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และ
- **ประการที่สอง** เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการให้ เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับก่อตั้งอำนาจออก คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น



- การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเอง หรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวก ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง แล้วแต่กรณี ก็ดี การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการ ให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอื่น นอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ใน เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ดี ถือว่าเป็น “การใช้ อำนาจโดยมิชอบ” (Detournement de pouvoir - Abuse of Power) และยังผลทำให้คำสั่ง ทางปกครอง นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์”



- **2. เจื่อนใจแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎ**
- เจื่อนใจแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎก็อาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท เช่นเดียวกับ เจื่อนใจแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎ ประเภทหนึ่ง และเจื่อนใจเกี่ยวกับชอบอำนาจออกกฎ อีกประเภทหนึ่ง
- สำหรับเจื่อนใจแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎประเภทที่หนึ่ง คือ เจื่อนใจเกี่ยวกับ กระบวนการออกกฎก็ประกอบด้วยเจื่อนใจสามประการ ได้แก่ เจื่อนใจเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎ เจื่อนใจเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกกฎ และเจื่อนใจเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ



- ส่วนเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎประเภทที่สอง คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับ ขอบอำนาจออกกฎ โดยปกติแล้วจะประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับ วัตถุประสงค์ของกฎ และเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกกฎ แต่บทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกกฎบางฉบับอาจบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ว่า เจ้าหน้าที่จะออกกฎมาใช้บังคับ ได้ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้เกิดขึ้น ในกรณี เช่นนี้เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกกฎก็จะประกอบด้วยเงื่อนไขสามประการ โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกกฎเพิ่มขึ้นมาอีกประการหนึ่ง เช่น



- - การเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเกิดอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ (มาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548) และการที่นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีได้ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้นายกรัฐมนตรีเกิดอำนาจ ออกข้อกำหนดห้ามมิให้บุคคลได้ออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น ข้อกำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุม กัน ใด ๆ หรือกระทำการอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ข้อกำหนดห้ามใช้อาคาร หรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใด ๆ (มาตรา 9 (1), (2) และ (5) แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548)



- - การที่คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ (กกร.) ด้วยความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและ บริการ พ.ศ. 2542 ออกประกาศกำหนดให้สินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการควบคุม เป็น ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการหรือคณะกรรมการส่วน จังหวัดว่าด้วยราคาสินค้าและบริการเกิดอำนาจกำหนดราคาซื้อหรือราคาจำหน่ายสินค้าควบคุมหรือ บริการควบคุม ให้ผู้ซื้อซื้อในราคาไม่ต่ำกว่าราคาที่กำหนด หรือให้ผู้จำหน่ายจำหน่ายในราคาไม่ สูงกว่าราคาที่กำหนด หรือตรึงราคาไว้ในราคาใดราคาหนึ่ง หรือห้ามหรืออนุญาตให้มีการส่งออก ไปนอกหรือนำเข้ามาในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งซึ่งสินค้าควบคุม ฯลฯ (มาตรา 25 (1) และ (7) แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542)



- ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2503 (ประชุมใหญ่) ว่า “ตาม พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 มุ่งหมายให้คณะกรรมการมี อำนาจระบุชื่อหรือประเภทของสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของเหล่านั้น ในเขตท้องที่ ซึ่งอยู่ในอำนาจ เมื่อได้ปฏิบัติดังกล่าวนี้แล้ว จึงให้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามค้ากำไร เกินควรตามสมควร เช่น ให้ผู้ผลิตหรือจำหน่ายแสดงราคาขายปลีกโดยชัดเจน ให้แจ้งปริมาณ และสถานที่เก็บ ห้ามหรืออนุญาตการส่งออกป็นอกหรือนำเข้ามาในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง ฯลฯ การ ที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดตาก ได้ออกประกาศห้ามนำไม้ หวงห้ามที่แปรรูปแล้ว ออกไปนอกเขตจังหวัดตาก โดยยังมีต้นได้ประกาศระบุให้ไม้หวงห้ามที่ แปรรูปเป็นสินค้าควบคุมมิให้มีการค้ากำไรเกินควร แสดงว่ามีได้ปฏิบัติตามลำดับก่อนหลังดังที่ กฎหมายกำหนดไว้ ประกาศของคณะกรรมการในกรณีนี้ จึงไม่ขัดด้วยกฎหมาย”



- โดยทั่วไปแล้ว สาระสำคัญของเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎก็ยังคงเป็น เช่นเดียวกับ สาระสำคัญของเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังที่ได้ อธิบายมาแล้ว เพียงแต่ว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับ กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองบางประการไม่น่าจะนำมาใช้บังคับกับ การออกกฎได้ เช่น



- - หลักความเป็นกลางหรือความปราศจากอคติลำเอียงตามที่บัญญัติในมาตรา 13 และ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่น่าจะนำมาใช้บังคับ กับผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎหรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎ ได้ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อาจอยู่ในบังคับของกฎด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎออก โดยผู้ดำรงตำแหน่งที่มีส่วนได้เสียในผลบังคับของกฎหรือโดยที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งกรรมการ ที่มีส่วนได้เสียในผลบังคับของกฎเข้าร่วมประชุมด้วยอาจแสดงให้เห็นได้ว่า มีการใช้อำนาจออกกฎ เพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น หรือกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น หรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวกของผู้ดำรง ตำแหน่งนั้นหรือกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น ในกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนั้นหรือ คณะกรรมการคณะนั้นออกกฎมาใช้บังคับโดยไม่สุจริตและเป็นเหตุให้กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย



- - หลักการรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการออกกฎได้เช่นกัน การรับฟังบุคคลซึ่งอาจ ได้รับผลกระทบจากกฎที่ผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการจะออกมาใช้บังคับจะกระทำได้อีกแต่โดย วิธีการที่เรียกว่า “การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์” (Public Hearing or Public Inquiry) เท่านั้น และผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎจะต้อง ปฏิบัติตามขั้นตอนเช่นว่านี้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญบังคับไว้เท่านั้น



- - แม้โดยทั่วไปแล้วกฎจะต้องทำเป็นหนังสือ แต่ผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการที่มี อำนาจหน้าที่ออกกฎ ก็ไม่ต้องแสดงหรือระบุเหตุผลซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เป็น สาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่ อ้างอิง และข้อพิจารณาในการใช้ดุลพินิจ ไว้ในร่างกฎเหมือนดังที่มาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติบังคับไว้สำหรับ การทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือ การยืนยันคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจาเป็นหนังสือ



- มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือ เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”



- การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ทางปกครองหรือกฎ คือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่
- การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง ทางปกครองหรือกฎ คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น
- การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น



- การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิด อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถ้าขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค (หรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล) ก็เรียกว่า “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม” และถ้าขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน (หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ) ก็เรียกว่า “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชน เกินสมควร”



- ส่วนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของ การออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ คือ การกระทำโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แล้วแต่กรณี