

วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย

นิติกร ชัยวิเศษ*

บทคัดย่อ

วัตถุแห่งคดีเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดประเภทคำฟ้อง ประเด็นข้อพิพาท และคำขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ซึ่งในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น วัตถุแห่งคดีย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี แต่ในทางปฏิบัติก็มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี ทำให้มีคำสั่งทางปกครองสองคำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้น กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่นนี้จะถือว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นวัตถุแห่งคดี ซึ่งในบทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบกฎหมายเยอรมันกับระบบกฎหมายไทย โดยในระบบกฎหมายเยอรมันจะพิจารณาว่า วัตถุแห่งคดี คือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวอยู่ในรูปของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอันหนึ่งอันเดียวกัน และหากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้ และหากพ้นเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว ศาลก็จะพิจารณาพิพากษาคดีในเนื้อหาต่อไป และในระบบกฎหมายไทยก็มีปัญหาที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้นำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และมีทั้งกรณีที่ผู้ฟ้องไม่ได้นำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในปัจจุบันแนวคำพิพากษาศาลปกครองของไทยจะพิจารณาว่า เมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ศาลปกครองเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่และผู้ฟ้องคดีสามารถนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนได้ แม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นแล้วก็ตาม ซึ่งการแยกคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกัน ทำให้เกิดข้อพิพาทในทางวิชาการว่า หากศาลรับฟ้องเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วศาลจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ไม่ใช่วัตถุแห่งคดีได้อย่างไร นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองชั้นต้นกับศาลปกครองสูงสุดอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายบางฉบับกำหนดให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด หากผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น และต่อมามีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลปกครองชั้นต้นและผู้ฟ้องคดีควรดำเนินการอย่างไร และเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ คือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยมดีเยี่ยม – Summa cum Laude) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



มิใช่สิทธิการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น และในการพิจารณาคดี ศาลปกครองควรพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีที่เป็นหนึ่งเดียวกันอย่างเช่นในประเทศเยอรมนี

คำสำคัญ : วัตถุแห่งคดี, วิธีพิจารณาคดีปกครอง, คำสั่งทางปกครอง, คำวินิจฉัยอุทธรณ์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, ระยะเวลาการฟ้องคดี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

วารสารวิชาการศาลปกครอง



1. ข้อความเบื้องต้น

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้มีการแบ่งแยกคำฟ้องคดีปกครองออกเป็นคำฟ้องหลายประเภท ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีประเภทใดนั้น ขึ้นอยู่กับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลพิพากษา¹ เช่น หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีในประเภทคำฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีต้องการให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีในประเภทคำฟ้องขอให้กระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) เป็นต้น

นอกจากประเภทคำฟ้องที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ยังมีประเภทคำฟ้องคดีที่มีความสำคัญอย่างมากอีกประเภทหนึ่ง คือ คำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) โดยคำฟ้องประเภทนี้จะมีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งคดี แต่ทั้งนี้ โดยที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) กำหนดไว้ในมาตรา 68 ว่า ก่อนที่จะฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchsbehörde) ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน จึงมีประเด็นพิจารณาที่น่าสนใจว่าวัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นสิ่งใด ระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้น (Ausgangsverwaltungsakt) กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) เนื่องจากทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่างก็เป็นคำสั่งทางปกครองด้วยกันทั้งสิ้น² อีกทั้งยังอาจมีปัญหาคำพิพากษาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือในทางกลับกัน คำสั่งทางปกครองในชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะกำหนดคำบังคับอย่างไร ดังนั้น ในบทความนี้จึงมุ่งศึกษาว่าวัตถุแห่งคดีที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันคืออะไร และศาลมีวิธีการกำหนดคำบังคับอย่างไรในคำพิพากษา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองไทยด้วย

2. ความสำคัญของวัตถุแห่งคดี

วัตถุแห่งคดี (Klagegegenstand) เป็นสิ่งที่ใช้กำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือคำขอของผู้ฟ้องคดี (Streitgegenstand) ซึ่งประเด็นข้อพิพาทนี้จะกลายเป็นจุดศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณาทั้งปวง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา และใช้กำหนดจุดมุ่งหมายของกระบวนการพิจารณา³ ซึ่งประเด็นข้อพิพาท หมายถึง สิทธิเรียกร้องในกระบวนการพิจารณาที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอการคุ้มครองสิทธิ โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษากำหนดกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง⁴ ประเด็นข้อพิพาทหรือคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องสอดคล้องกับวัตถุแห่งคดี เช่น หากจะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง วัตถุแห่งคดีย่อมจะต้อง

¹ Pietzcker/Marsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 38. EL Januar 2020, Vorbemerkung § 42 Abs. 1, Rn. 1.

² Stelkens in : Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage (München : C.H. Beck, 2018), § 35, Rn. 369; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 73, Rn. 1.

³ Clausing in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO Werkstand : 38. EL Januar 2020, § 121, Rn. 55

⁴ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 90, Rn. 7.

เป็นคำสั่งทางปกครอง มิใช่กฎ หรือการกระทำทางกายภาพ นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ยังมีความสำคัญต่อการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี การนับระยะเวลาการฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับของศาลอีกด้วย⁵

3. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ส่วนแรก แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ และในวรรคสอง บัญญัติว่า คำฟ้องจะรับไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของตน⁶ ประเด็นคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้มีไว้เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากคำสั่งทางปกครองที่ก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷ ซึ่งประเด็นข้อพิพาทในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่บ้างว่าคือประเด็นใด โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ประเด็นข้อพิพาทคือ สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิได้เรียกร้องให้ยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการละเมิดสิทธิเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วย ซึ่งถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีมีอยู่จริง ศาลย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเกิดขึ้นเท่านั้น⁸ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เฉพาะแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่เป็นประเด็นข้อพิพาท เนื่องจากหากศาลปกครองมีคำพิพากษายกฟ้องว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่ ก็ไม่เป็นการห้ามศาลอื่น ๆ ที่จะพิพากษาว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะศาลปกครองเพียงยืนยันว่าสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไม่มีอยู่ แต่มิได้ยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากประเด็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมิใช่ประเด็นข้อพิพาทเสียแล้ว ย่อมทำให้ความผูกพันของคำพิพากษาไร้ความหมาย⁹ ส่วนความเห็นฝ่ายที่สามเห็นว่า จะต้องนำประเด็นข้อพิพาทของทั้งสองความเห็นข้างต้นมารวมกัน (Kombinationstheorie) เป็นประเด็นข้อพิพาทว่าด้วยสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีในการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากพิสูจน์

⁵ โปรตดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 101 – 105.

⁶ § 42 VwGO

(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.

(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

⁷ Pietzcker/Marsch in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 42 Abs. 1 Rn. 3.

⁸ Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im öffentlichen Recht, (Tübingen : Mohr Siebeck, 1995), S. 156.

⁹ Niese, Werner, Üben den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, Juristenzeitung 1952, S. 353 (354).



ได้ว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีมีอยู่จริงก็ต้องตรงกับอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาล คือ ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว¹⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สาม เนื่องจากภารกิจของศาลปกครองเยอรมัน คือ การคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี (Subjektiver Rechtsschutz) เป็นหลักมิใช่การคุ้มครองระบบกฎหมายในทางนามธรรม (Gewährleistungs der objektiven Rechtsordnung)¹¹ ด้วยเหตุผลดังกล่าว แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว¹² ดังนั้น ประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Aufhebungsanspruch)¹³

3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิทางมหาชนของตน (Subjektive öffentliche Rechte) โดยคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องแย้ง เหตุที่กฎหมายกำหนดอำนาจฟ้องคดีว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิเท่านั้นก็เพื่อป้องกันการฟ้องคดีโดยผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง (Popularklage)¹⁴ สิทธิที่ถูกระทบอาจจะเป็นสิทธิที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายจารีตประเพณี โดยหลักกฎหมายทั่วไป หรือโดยรัฐธรรมนูญก็ได้¹⁵ ผู้ที่ถูกระทบสิทธิโดยคำสั่งทางปกครองและมีอำนาจฟ้องคดี มีได้ทั้งผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระนั้นเอง (Adressat des belastenden Verwaltungsakts) หรืออาจจะเป็นผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้อื่น ซึ่งเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ที่มีบุคคลหลายคนร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ แต่มีเพียงบุคคลเดียวเท่านั้นที่จะได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁶

เงื่อนไขการถูกระทบสิทธิดังกล่าว จะอาศัยแต่เพียงการนึกคิดฝ่ายเดียวของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ แต่จะต้องมีข้อเท็จจริงที่บ่งบอกถึงความเป็นไปได้ในการถูกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งโดยปกติแล้ว

¹⁰ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), Anhang zu § 90, Rn. 8; Clausen in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, *Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO*, 38. EL Januar 2020, § 121, Rn. 61; Fechner, Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage Sach-entscheidungsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, die sich vor Klageerhebung erledigt haben, *NVwZ* 2000, S. 121 (125).

¹¹ Sommermann, Karl – Peter, *Die Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 3. Auflage, (Speyer : Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 1994, S. 4 – 5.

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2538, น. 708 (718).

¹³ อย่างไรก็ตาม Hufen เห็นว่า มีเพียงแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่เป็นประเด็นข้อพิพาท สิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงผลของคำฟ้องเท่านั้น มิใช่ประเด็นข้อพิพาท โปรดดู Hufen, Friedhelm, *Verwaltungsprozessrecht*, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 11, Rn. 9.

¹⁴ Ibid, § 14, Rn. 56.

¹⁵ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 42, Rn. 78.

¹⁶ Hufen, Friedhelm, *Verwaltungsprozessrecht*, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 14, Rn. 60, 66.

การได้รับภาระโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis) ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นจะละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ จะเป็นการตรวจสอบภายหลังจากการที่รับคำฟ้องไปแล้วว่าคำฟ้องนั้นฟังขึ้นหรือไม่ (Begründetheitsprüfung)¹⁷ ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงแยกแยะระหว่างการถูกระทบสิทธิ (Rechtsbetroffenheit) กับการถูกละเมิดสิทธิอย่างชัดเจน (Rechtsverletzung)

3.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

นอกจากอำนาจฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด กล่าวโดยสังเขป ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความสามารถในการเข้าร่วม กระบวนพิจารณา (Beteiligungsfähigkeit) และมีความสามารถในการดำเนินกระบวนพิจารณา (Prozessfähigkeit) ตามมาตรา 61 และมาตรา 62 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังจะต้อง กำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้อง อันได้แก่ นิติบุคคลมหาชนที่หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครอง สังกัดอยู่ หรือหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนด ให้ฟ้องหน่วยงานทางปกครองได้ตามที่กำหนดในมาตรา 78 แห่งรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน และผู้ฟ้องคดี ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้วตามมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน และฟ้องคดีภายในกำหนด เวลาหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับเดียวกัน¹⁸

4. วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า วัตถุประสงค์ในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ 1. คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวอยู่ใน รูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ 2. คำวินิจฉัยที่สั่งตามคำร้องอุทธรณ์หรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อภาระขึ้นใหม่ เป็นครั้งแรก และในวรรคสองของมาตราเดียวกันกำหนดว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจเป็นวัตถุประสงค์ แยกต่างหากได้ หากคำวินิจฉัยนั้นได้ก่อให้เกิดภาระเพิ่มเติมขึ้นโดยแยกออกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้น ภาระเพิ่มเติมดังกล่าวให้รวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ¹⁹ ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่า

¹⁷ Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 42, Rn. 65 – 66.

¹⁸ เงื่อนไขการฟ้องคดีโดยละเอียด โปรตุเกส บรรเจิด สิงคะเนติ, “เงื่อนไขการพิจารณาคดีปกครอง เยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 มิถุนายน, 2542, น. 277 (285 – 294).

¹⁹ 79 VwGO

(1) Gegenstand der Anfechtungsklage ist

1. der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat,

2. der Abhilfebescheid oder Widerspruchsbescheid, wenn dieser erstmalig eine Beschwer enthält.

(2) Der Widerspruchsbescheid kann auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält. Als eine zusätzliche Beschwer gilt auch die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, sofern der Widerspruchsbescheid auf dieser Verletzung beruht. § 78 Abs. 2 gilt entsprechend.

มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร เพื่อที่จะได้วิเคราะห์ว่าวัตถุแห่งคดีที่แท้จริงในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นสิ่งใดได้บ้าง

4.1 คำสั่งทางปกครองขั้นต้น

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีคำสั่งทางปกครอง 2 คำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งจากถ้อยคำของมาตรา 79 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า วัตถุแห่งคดีหลัก คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้น (Der ursprüngliche Verwaltungsakt) การกล่าวถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเพียงการเน้นย้ำถึงคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเท่านั้น²⁰ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีอย่างโดดเดี่ยวในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดให้มีการถือปฏิบัติต่อกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในขั้นต้นและกระบวนการออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างเป็นหนึ่งเดียวกัน และสิ่งที่จะถูกเพิกถอนได้จะมีเพียงแต่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ผ่านกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์มาแล้วเท่านั้น²¹ แม้ว่าอาจจะมีข้อพิจารณาว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ที่อาจพิจารณาแยกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวก็ได้ยืนยันหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในคำสั่งทางปกครองขั้นต้นโดยไม่อาจปฏิเสธได้ ทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยเหตุผลดังกล่าว²² หากจะเปรียบเทียบให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น ก่อนการฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจะต้องนำเสื้อคลุมที่เรียกว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์มาสวมทับคำสั่งทางปกครองขั้นต้น คล้ายกับการใส่เสื้อสูททับเสื้อเชิ้ต จึงจะสามารถนำคำสั่งดังกล่าวเข้าไปเป็นวัตถุแห่งคดีในศาลได้

มีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในทางกลับกัน คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมาย จะมีผลทางกฎหมายอย่างไรในกระบวนการพิจารณาของศาล ปัญหาในข้อนี้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1964 – V C 14.63 ว่า แม้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องถูกเพิกถอนไปพร้อมกัน เนื่องจากตามมาตรา 79 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติว่า วัตถุแห่งคดีในคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองทั้งสองผูกติดอยู่ด้วยกัน และเป็นหนึ่งเดียวกันในกระบวนการพิจารณาของศาล²³ และในคำพิพากษาต่อมา ลงวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 – 8 C 21/86 วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นสิ่งที่ใช้กำหนดกฎหมายเกณฑ์ในคดีสัมพันธของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองขั้นต้นจะต้องรับเอาความผิดพลาดของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เอาไว้ด้วย เนื่องจากสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของวัตถุแห่งคดีในการพิจารณาคดี

²⁰ Dawin, Michael, Der Gegenstand der Anfechtungsklage nach § 79 I Nr. 1 VwGO, NVwZ 1987, S. 872; Pietzcker in : Schoch/Schneider/Bier/Pietzcker/Marsch, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 79 Rn. 1.

²¹ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 1.

²² Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 79, Rn. 1.

²³ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 – V C 14.63 สืบค้นจาก <https://research.wolterskluwer-online.de/document/7375e860-3a42-4040-8880-ca3aa5122f4c> เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2563

ของศาล คือ คำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์²⁴ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการ ยังคงมีการถกเถียงกันอยู่ว่า หากผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ศาลจะกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้หรือไม่ ซึ่งจะได้อธิบายข้อถกเถียงนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาของศาลต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีในคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งปกติแล้วจะเป็นสหพันธรัฐ (Bund) มลรัฐ (Land) หรือองค์การที่มีอำนาจปกครองตนเอง (Selbstverwaltungskörperschaft)²⁵

4.2 คำวินิจฉัยอุทธรณ์

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก่อนตามมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง²⁶ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ไม่จำต้องอุทธรณ์ก่อน โดยมีข้อยกเว้นสามประการ คือ กฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนั้นไว้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองชั้นสูงสุดของสหพันธรัฐหรือมลรัฐและกฎหมายมิได้กำหนดให้อุทธรณ์ หรือเป็นกรณีที่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่สร้างภาระขึ้นเป็นครั้งแรก ดังนั้น หากผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา จะทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน

²⁴ BVerwG NVwZ 1988, S. 51 – 52 = BVerwG, Urteil vom 26.06.1987 – 8 C 21/86 (München); So VGH Mannheim NVwZ 1990, S. 1085.

²⁵ Meissner/Schenk in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 78, Rn. 45.

²⁶ § 68 VwGO

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt oder wenn

1. der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde oder von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt, oder

2. der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.; (อย่างไรก็ดี มลรัฐต่าง ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถออกกฎหมายยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีได้ เช่น ในมลรัฐ Nordrhein – Westfalen ได้กำหนดยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีไว้ในมาตรา 110 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม (Justizgesetz NRW) และยังมีมลรัฐอื่นที่ยกเว้นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดี อาทิ มลรัฐ Niedersachsen ส่วนมลรัฐอื่น ๆ ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นปลีกย่อยบางประการ โปรดดู Dolder/Porsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, §68, Rn. 10, 14f.)



(Bestandskraft) และไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป (Unanfechtbar)²⁷ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ก่อนฟ้องคดีจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีอย่างมาก

ในกระบวนการอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม (Rechts- und Zweckmäßigkeit) ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ผู้ฟ้องคดีที่ต้องการฟ้องคดีย่อมจะต้องระบุในคำฟ้องว่าจะฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำใด โดยหากจะโต้แย้งทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การระบุเพียงคำสั่งทางปกครองขั้นต้นย่อมเพียงพอแล้ว แต่หากจะโต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุให้ชัดเจนในคำฟ้อง²⁸

อนึ่ง การที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเป็นวัตถุแห่งคดีแตกต่างหากจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบถ้วนตามเงื่อนไขที่มาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 หรือมาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดไว้

เงื่อนไขในกรณีของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 เป็นกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อการขึ้นเป็นครั้งแรก คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อการขึ้นเป็นครั้งแรกจะพบเห็นได้ในคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สาม (Verwaltungsakt mit Doppel- oder Drittwirkung) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ประเภทนี้ เมื่อครั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองขั้นต้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่ง แต่สร้างภาระให้กับอีกบุคคลหนึ่ง แต่คำสั่งดังกล่าวถูกแก้ไขในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์กลับกลายเป็นสร้างภาระแก่ผู้ที่เคยได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว ตัวอย่างที่พบเห็นได้บ่อย คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคาร เนื่องจากมีเพื่อนบ้านที่ได้รับผลกระทบอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคาร ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้สร้างภาระแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้สร้างอาคารเป็นครั้งแรก เพราะต้องรับภาระจากการถูกห้ามมิให้สร้างอาคารต่อไป ดังนั้น การให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปกลับคืนมา²⁹ ในกรณีนี้คือ ให้คำสั่งอนุญาตให้สร้างอาคารกลับมามีผลเช่นเดิม และโดยที่ผลแห่งคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สามนี้มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้รับคำสั่งโดยตรง จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบเข้ามาในคดีเป็นผู้ร้องสอด (Beigeladener) ด้วย เช่น กรณีการฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง จะต้องบังคับให้เพื่อนบ้านเข้ามาเป็นผู้ร้องสอดในคดีด้วย มิเช่นนั้นคำพิพากษามีความบกพร่องและถูกยกในศาลชั้นที่สูงกว่า³⁰ นอกจากนี้ การก่อการขึ้น

²⁷ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), § 50, Rn. 8; Schemmer in : Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 48. Edition Stand : 01.07.2020, § 43, Rn. 20; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2538, น. 708 (720).

²⁸ Happ in : Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 79, Rn. 21.

²⁹ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 7.

³⁰ Bier/Steinbeiß-Winkelmann in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 65, Rn. 21, 41 – 42.

ครั้งแรกอาจเป็นการฝ่าฝืนกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ เช่น การฝ่าฝืนหลักการรับฟังตามมาตรา 71 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง³¹

ในส่วนของมาตรา 79 วรรคสอง จะเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อภาระเพิ่มเติมที่แยกออกจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องคดีโต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือเห็นว่าตนควรได้รับสิทธิมากกว่าที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์มอบให้ แต่มิใช่กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แยกเป็นอีกคดีหนึ่ง³² ภาระเพิ่มเติมในมาตรานี้ หมายถึง การก่อภาระเพิ่มเติมที่เพิ่มขึ้นจากคำสั่งทางปกครองขั้นต้น เช่น การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ การปฏิเสธไม่วินิจฉัยอุทธรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการวินิจฉัยไปในทางที่เป็นผลร้ายยิ่งกว่าต่อผู้อุทธรณ์ (reformatio in peius) และยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เข้าทำคำสั่งทางปกครองแทนด้วยตนเอง (Selbsteintritt) ในมาตรานี้ยังได้กำหนดให้การฝ่าฝืนบทบัญญัติอันเป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเป็นการก่อภาระเพิ่มเติมด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่เพียงแต่ระเบียบภายในฝ่ายปกครองหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดกระบวนการขั้นตอนธรรมดาเท่านั้น แต่จะต้องเป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองด้วย³³

ผู้ถูกฟ้องคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ก่อภาระขึ้นเป็นครั้งแรกหรือก่อภาระเพิ่มเติมนี้ คือ นิติบุคคลมหาชนที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สังกัดอยู่ การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีประเภทนี้ให้ถูกต้องมีความสำคัญอย่างมากในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้สังกัดนิติบุคคลมหาชนคนละหน่วยกัน³⁴

4.3 การแก้ปัญหากรณีผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่หยิบยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์มาพิจารณา หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ใช้ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์นานเกินสมควร ทำให้ผู้อุทธรณ์ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดประเภทคำฟ้องขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Untätigkeitsklage) ไว้ในมาตรา 75 โดยบัญญัติว่าหากคำอุทธรณ์ไม่ได้รับการวินิจฉัยภายในระยะเวลาสมควรโดยปราศจากเหตุผลอันรับฟังได้ ให้ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้โดยไม่ตามมาตรา 68 มาใช้บังคับ คำฟ้องสามารถยื่นต่อศาลได้เมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ไต่ยื่นอุทธรณ์ เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่อาจทำให้ยื่นคำฟ้องได้ก่อนพ้นระยะเวลาดังกล่าว หากปรากฏเหตุผลอันรับฟังได้ที่มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีอำนาจ

³¹ Buchheister in : Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, (München : C.H. Beck, 2020), § 79, Rn. 5.

³² Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18 Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 79, Rn. 21 – 23.

³³ Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 79, Rn. 21 – 22; Happ in : Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 79, Rn. 19 – 25.

³⁴ Meissner/Schenk in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 78, Rn. 45 – 46.



พิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ หากมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามเนื้อหาที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอ ภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้คดีพิพาทเป็นอันยุติ³⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระยะเวลานี้เหมาะสมที่สุดที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ คือ สามเดือนนับแต่มีการยื่นอุทธรณ์ แต่ระยะเวลาดังกล่าวอาจลดลงได้หากมีพฤติการณ์พิเศษ เช่น ความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีการเข้าสอบความเดือดร้อนที่ต้องได้รับการช่วยเหลือทันที หรือการเข้าร่วมการงานต่าง ๆ ตามที่ได้นัดหมายไว้³⁶ สำหรับเหตุผลอันรับฟังได้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อาจยกขึ้นอ้างต่อศาลได้ อาจเป็นเหตุผลเกี่ยวกับความซับซ้อนของเรื่อง หรือความจำเป็นที่จะต้องมีบุคคลที่สามหรือหน่วยงานทางปกครองอื่นเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเสียก่อน³⁷ ส่วนเหตุผลที่ไม่อาจยกขึ้นอ้างได้ คือ เหตุผลว่าผู้ปฏิบัติงานเจ็บป่วยหรือลา หรือภาระงานของผู้ปฏิบัติงานมีมาก เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองจะต้องจัดให้มีผู้ปฏิบัติงานแทนบุคคลดังกล่าวอยู่แล้ว³⁸ ถ้าหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถแสดงเหตุผลอันรับฟังได้ต่อศาล ศาลจะรอการพิจารณาไว้ก่อน และกำหนดระยะเวลาที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะพิจารณาและพิพากษาคดีในเนื้อหาต่อไป³⁹ แต่ถ้าหากมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อนที่ศาลจะกำหนดระยะเวลาที่ดี ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ดี หรือภายหลังระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ดี ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้คำฟ้องขอให้ศาลกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นฐานของคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อไปได้โดยไม่ต้องยื่นฟ้องใหม่เป็นอีกคดีหนึ่ง เนื่องจากคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาได้มาก่อนอยู่แล้ว โดยศาลจะนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาต่อไป⁴⁰

³⁵ § 75 VwGO

Ist über einen Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, so ist die Klage abweichend von § 68 zulässig. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs oder seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts erhoben werden, außer wenn wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist. Liegt ein zureichender Grund dafür vor, daß über den Widerspruch noch nicht entschieden oder der beantragte Verwaltungsakt noch nicht erlassen ist, so setzt das Gericht das Verfahren bis zum Ablauf einer von ihm bestimmten Frist, die verlängert werden kann, aus. Wird dem Widerspruch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist stattgegeben oder der Verwaltungsakt innerhalb dieser Frist erlassen, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären.

³⁶ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 15, Rn. 28.

³⁷ Ibid, § 15, Rn. 28.

³⁸ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 75, Rn. 13.

³⁹ BVerwG NVwZ 1989, S. 969 (970); Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 15.

⁴⁰ Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 19 – 20; มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 79.

สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีรูปแบบนี้ เดิมทีรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 76 ว่า จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ แต่ต่อมาได้เกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับ คำสั่งเนรเทศบุคคลที่ให้มีผลบังคับได้ในทันที ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์แล้วและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ใช้เวลาพิจารณานานเกือบสิบเดือน แต่ก็ยังไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ คดีนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันควร มีผลทำให้ คำสั่งให้การเนรเทศมีผลบังคับได้ในทันที (Anordnung der sofortigen Vollziehung) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴¹ จากคำวินิจฉัยนี้ทำให้แนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐที่เคยวินิจฉัยว่า เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปี นับแต่ได้ยื่นอุทธรณ์แล้ว ผลของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Aufschiebende Wirkung) จะสิ้นสุดลงและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป⁴² ไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตีความดังกล่าวของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐไม่สมเหตุสมผลที่น่าเอาการนิ่งเฉย ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มาตัดสินสิทธิเรียกร้องในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี⁴³ ซึ่งต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติได้แก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยให้ยกเลิกมาตรา 76 ที่กำหนด ระยะเวลาการฟ้องคดีดังกล่าวทั้งมาตรา⁴⁴ อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว การฟ้องคดี ตามมาตรา 75 นี้ยังคงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการสิ้นสภาพของการใช้สิทธิเรียกร้อง (Verwirkung) ในระบบกฎหมายเยอรมันอยู่⁴⁵ แต่การสิ้นสภาพของการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ระยะเวลา หนึ่งปีนับแต่วันที่ได้มีการยื่นอุทธรณ์เป็นเกณฑ์ เนื่องจากจะเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ได้ยกเลิกระยะเวลาดังกล่าวในมาตรา 76⁴⁶ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจะต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ของ ผู้ฟ้องคดีในภายหลังนั้นขัดแย้งกับหลักความเชื่อถือและไว้วางใจ (Grundsatz von Treu und Glauben) หรือไม่ อันจะทำให้สิทธิการฟ้องคดีสิ้นไป ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนจะต้องพิจารณาทั้งประโยชน์อันควรได้รับ การคุ้มครองของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการนิ่งเฉยของผู้ฟ้องคดี และประโยชน์สาธารณะในการรักษา ความสงบเรียบร้อยของระบบกฎหมายประกอบกัน⁴⁷ การกระทำที่ขัดแย้งกับการกระทำครั้งก่อน ๆ (Venire contra factum proprium) ของผู้อุทธรณ์ อาจเป็นเหตุผลที่ทำให้หน่วยงานทางปกครองได้รับความคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าผู้อุทธรณ์จะไม่ฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้สิทธิการฟ้องคดีของผู้อุทธรณ์

⁴¹ BVerfG NJW 1974, S. 227 (228); Dolde, Klaus Peter, Anmerkung zum BVerfG Beschluss vom 18.7.1973 – 1 BvR 23 u. 155/73, NJW 1974, S. 1043.

⁴² BVerwG NJW 1968, S. 955.

⁴³ Reigl, Otto, Anmerkung zum BVerwG Urteil vom 13.12.1967, NJW 1968, S. 1491; Dolde, Klaus Peter, Anmerkung zum BVerfG Beschluss vom 18.7.1973 – 1 BvR 23 u. 155/73, NJW 1974, S. 1043; So VGH Kassel, NJW 1971, S. 1628 (1629), มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 81.

⁴⁴ Gesetz zur Änderung verwaltungsprozessualer Vorschriften vom 24.08.1976, Bundesgesetzblatt Teil 1 Nr. 109 vom 31.08.1976.

⁴⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 82.

⁴⁶ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 76, Rn. 2.

⁴⁷ BVerfG Beschluss vom 26.01.1972 – 2 BvR 255/67



หมดสิ้นไป⁴⁸ ถึงกระนั้น การสิ้นสภาพของการใช้สิทธิก็ไม่ใช่เหตุให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน อันไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีก และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังคงมีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไป⁴⁹ อนึ่ง หากหน่วยงานทางปกครองได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายหลังจากที่สิทธิการฟ้องคดีของผู้อุทธรณ์ได้สิ้นสภาพไปแล้ว ผู้อุทธรณ์สามารถฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกมา เป็นการเปิดช่องทางการฟ้องคดีขึ้นอีกครั้ง (Wiederöffnung des Klagewegs)⁵⁰

5. การทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับของศาล

ในการทำคำพิพากษาของศาล มาตรา 113 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า หากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีอยู่⁵¹ จากบทบัญญัติดังกล่าว มีเงื่อนไขสองประการที่จะทำให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ประการแรก คือ คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองนั้นละเมิดสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการตรวจสอบการละเมิดสิทธิในชั้นการทำคำพิพากษานี้จะแตกต่างจากในชั้นการตรวจคำฟ้อง ในชั้นตรวจคำฟ้องจะตรวจสอบเพียงแต่ว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเป็นไปได้ว่าผู้ฟ้องคดีอาจถูกละเมิดสิทธิ แต่ในชั้นการทำคำพิพากษาจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนแน่ชัดว่าผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดสิทธิอย่างแท้จริง ซึ่งการเพิกถอนจะทำให้สภาวะการถ่วงดุลคืนสู่ความชอบด้วยกฎหมายอีกครั้ง⁵² ในทางกลับกัน ถ้าหากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกละเมิดสิทธิจากคำสั่งดังกล่าว คำฟ้องย่อมฟังไม่ขึ้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว⁵³ สำหรับจุดเวลาในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยทั่วไปจะพิจารณา ณ จุดเวลาที่คำสั่งทางปกครองปรากฏตัวขึ้น ซึ่งก็คือ ณ ขณะที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง (Bekanntgabe) แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเนื่อง (Dauerverwaltungsakt) เช่น ป้ายจราจร คำสั่งให้ปรับปรุงสภาพดินตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองดิน ซึ่งคำสั่งเหล่านี้มิใช่คำสั่งที่จบสิ้นไปเมื่อมีการสั่ง ผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นในลักษณะซ้ำ ๆ หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่ได้มีการบังคับทางปกครองซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงไปทำให้คำสั่งที่เคยชอบด้วยกฎหมายกลับกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ เช่น ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

⁴⁸ Peters in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 75, Rn. 22 – 23; เช่น การฟ้องคดีภายหลังจากที่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาแล้วเป็นเวลา 34 ปี VGH München NVwZ – RR 2015, S. 277 (278).

⁴⁹ Porsch in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 75, Rn. 16.

⁵⁰ BVerwG Urteil vom 18. 09. 1970 – IV C 78.69; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 76, Rn. 3.

⁵¹ § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf.

⁵² Riese in : Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, 38. EL Januar 2020, § 113, Rn. 7.

⁵³ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 25, Rn. 41; BVerwG NVwZ 1990, S. 904 (905).

ไม่มีอยู่แล้ว ทำให้จุดเวลาในการพิจารณา คือ หลังจากเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาครั้งสุดท้ายในศาล (Letzte mündliche Verhandlung)⁵⁴

5.1 การเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี และคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเพียงการยืนยันคำสั่งทางปกครองขั้นต้น ย่อมไม่เป็นปัญหาที่ศาลจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์⁵⁵ แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองขั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายปรากฏขึ้นในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ใช้ดุลพินิจผิดพลาด มีข้อถกเถียงว่าศาลจะเพิกถอนแต่เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้หรือไม่ ซึ่ง Schenke เห็นว่า ในกรณีดังกล่าวศาลสามารถเพิกถอนได้แต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น และทำให้คำสั่งทางปกครองขั้นต้นกลับมามีผลเช่นเดิม⁵⁶ ซึ่ง Schenke ได้วิจารณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมืองมันไฮม์ (Verwaltungsgerichtshof Mannheim, VGH Mannheim) ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 – 6 S 2694/88 ที่วินิจฉัยว่า แม้ว่าวัตถุแห่งคดีในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเป็นพื้นฐาน แต่วัตถุแห่งคดีดังกล่าวก็ได้รับเนื้อหา และการให้เหตุผลผ่านทางคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นย่อมจะต้องรับเอาความบกพร่องของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ด้วย แม้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะไม่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองขั้นต้นก็ตาม และในคำพิพากษาเดียวกันศาลได้วินิจฉัยว่า การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดมิใช่ข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาหรือการสร้างภาระเพิ่มเติม แต่เป็นข้อบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองขั้นต้นจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีจึงต้องด้วยมาตรา 79 วรรคหนึ่ง มิใช่มาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรณีจะต้องด้วยมาตรา 79 วรรคสองได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้ใช้ดุลพินิจตามที่ตนมีในการวินิจฉัยเลย และตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ หากคำสั่งทางปกครอง

⁵⁴ BVerwG NVwZ 2001, S. 322 (323); Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), § 24, Rn. 9 – 10; Polzin, Casten, Der maßgebliche Zeitpunkt im Verwaltungsprozess, Juristische Schulung 2004, S. 211 (212 – 213); Decker in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 113, Rn. 22.9; Schenke, Wolf – Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2009), Rn. 798 – 801a; แต่ทั้งนี้ Schenke เห็นว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเนื่องหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต่อเนื่อง จะต้องพิจารณาหลังจากเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาครั้งสุดท้ายทั้งสิ้น เนื่องจากรูปประโยคของมาตรา 113 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ใช้คำว่า “Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig... ist” ซึ่ง ist เป็นรูปกริยาแสดงช่วงเวลาอันเป็นปัจจุบันของคำกริยา Sein จากการที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำกริยาในรูปปัจจุบันนี้เองทำให้ตีความได้ว่า การพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะต้องยึดถือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ไม่จำกัดว่าจะต้องพิจารณาณ จุดเวลาที่มีการออกคำสั่งทางปกครองในอดีตเท่านั้น โปรดดู Schenke, Wolf – Rüdiger, Die Bedeutung einer nach Abschluß des Verfahrens eintretenden Veränderung der Rechts- oder Sachlage für die Anfechtung eines Verwaltungsakts, NVwZ 1986, S. 522 (524) (527); So BVerwG NVwZ 2008, S. 437.

⁵⁵ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2012), § 113, Rn. 3.

⁵⁶ Schenke, Wolf – Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, 2009, Rn. 808a.



ได้ให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจไว้หลายประการและมีเหตุผลเพียงประการเดียวที่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีนี้จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁵⁷ Schenke ได้วิจารณ์คำพิพากษานี้ว่า เป็นการให้เหตุผลที่ขัดแย้งกันเอง การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดย่อมเป็นการก่อการะเพิ่มเติมตามความหมายของมาตรา 79 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ การให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจย่อมเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งจะใช้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น แม้การใช้ดุลพินิจในการให้เหตุผลผิดพลาดจะไม่ได้เปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งทางปกครอง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นการก่อการะเพิ่มเติมอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากศาลไม่เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้ดุลพินิจผิดพลาดมาแต่แรก หรือในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปพร้อมกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีการใช้ดุลพินิจผิดพลาดก็มีได้ ให้ผลที่น่าพอใจนัก เนื่องจากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานทางปกครองชั้นต้นย่อมออกคำสั่งที่มีเนื้อหาเช่นเดิมและด้วยเหตุผลเดิมได้อีกครั้ง ดังนั้น ตามหลักความประหยัดในทางกระบวนการ (Prozessökonomie) และการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (Effektiver Rechtsschutz) แล้ว ควรจะต้องเปิดโอกาสให้มีการเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ซึ่งจะทำให้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นยังคงมีผลอยู่ และยังไม่ส่งผลบังคับผูกพันต่อผู้ฟ้องคดีจนกว่าจะมีการวินิจฉัยอุทธรณ์ครั้งใหม่⁵⁸ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปพร้อมกัน⁵⁹

5.2 การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีบรรยายในคำฟ้องว่าขอให้เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น ศาลจะเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 หรือวรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเท่านั้น การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะทำให้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นกลับมามีผลอีกครั้งโดยมีเนื้อหาเช่นเดิม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยอุทธรณ์เสียใหม่ภายใต้ข้อสังเกตของศาล⁶⁰ ส่วนในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องรวมมาในคำฟ้องเป็นหนึ่งเดียว (Einheitsklage) เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แล้วในทางพิจารณาของศาลปรากฏแต่เพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลจะเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้หรือไม่ ในข้อนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่เป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 113 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ใช้คำกำหนดเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ว่า

⁵⁷ VGH Mannheim NVwZ 1990, S. 1085 – 1087.

⁵⁸ Schenke, Wolf – Rüdiger, Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß – Teil 1, *Juristenzeitung* 1996, S. 998 (1010).

⁵⁹ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 – V C 14.63 สืบค้นจาก <https://research.wolterskluwer-online.de/document/7375e860-3a42-4040-8880-ca3aa5122f4c> เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2563; BVerwG NVwZ 2017, S. 326 (328); So Decker in : Posser/Wolff, *BeckOK VwGO*, 54. Edition Stand : 01.07.2020, § 113, Rn. 30; อย่างไรก็ดี มีบางคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐที่เพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ VGH Kassel NVwZ 1988, S. 743 (745).

⁶⁰ BVerwG NVwZ 1985, S. 901; Riese in : Schoch/Schneider/Bier, *Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO*, 38. EL Januar 2020, § 113, Rn. 78.

“ถ้าหากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมเพิกถอนไม่ได้ จะเพิกถอนได้แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าในกรณีที่คำฟ้องเป็นหนึ่งเดียว วัตถุแห่งคดีย่อมไม่ใช่คำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างโดดเดี่ยว วัตถุแห่งคดีย่อมต้องเป็นคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และเป็นหนึ่งเดียวกันในทางกระบวนการพิจารณา หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องเพิกถอนทั้งหมด⁶¹

6. ศึกษาเปรียบเทียบวัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของไทย

วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น มิได้มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนเช่นมาตรา 79 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ก็ได้กำหนดไว้อย่างคร่าว ๆ ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตาม มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ก็ได้บัญญัติให้ก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีต้องได้ดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้ว หรือมิได้มีการสั่งการ ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี คือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง⁶² เมื่อได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองชั้นต้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายใน เก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ทั้งนี้แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ยังไม่เป็นที่ชัดเจน รวมถึงการนับ ระยะเวลาการฟ้องคดียังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามที่กล่าวต่อไป

6.1 สิทธิการฟ้องคดี

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดี มีแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำอุทธรณ์แล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้สั่งการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้⁶³ ส่วนในกรณีที่มิกฎหมาย

⁶¹ อ่านข้อถกเถียงได้ใน Möstl in : Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 54. Edition Stand : 01.07.2020, S 79, Rn. 10 – 14.

⁶² ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, น. 2, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite16/file/15Feb17-1.pdf> เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2563; กฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

⁶³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 21/2560



กำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ไว้ชัดเจน แต่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องก่อนที่จะพ้นระยะเวลาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดียังไม่มีสิทธิฟ้องคดี⁶⁴

6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควร (เก้าสิบวัน) ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำพิพากษาไว้ว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับอุทธรณ์ไว้⁶⁵ ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งนี้มีคำสั่งที่น่าสนใจ คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555

ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว กล่าวคือ พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ไต่สวนอุทธรณ์ แต่ในคำสั่งดังกล่าวได้อธิบายต่อไปว่า หากผู้ฟ้องคดีได้รับทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์เมื่อใด ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก

ส่วนในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555 วินิจฉัยว่า กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ไต่สวนอุทธรณ์แล้ว แม้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยอุทธรณ์มาภายหลังแล้วก็ได้ทำให้ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขั้นต้นเริ่มนับใหม่แต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำสั่งสองคำสั่งที่ได้หยิบยกมาข้างต้นมีแนวทางในการวินิจฉัยแตกต่างกัน ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับอุทธรณ์ไว้ ซึ่งพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเป็นสามแนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แนวทางที่สอง ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และแนวทางที่สาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ก่อให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีใหม่แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองขั้นต้นได้⁶⁶

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่หนึ่ง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2554 วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ก่อให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยมูลเหตุเดียวกัน ต่อมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 760/2554 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2551 และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีหนังสือลงวันที่ 23 เมษายน 2553 แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งหากยึดถือแนวทางตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์ คือ วันที่ 11 พฤศจิกายน 2551 แต่ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ คำวินิจฉัยอุทธรณ์

⁶⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 38/2554, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 179/2563

⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 632/2549, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 663/2556, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555

⁶⁶ สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองขั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 69.

จึงถือว่ากระทบกระเทือนสถานภาพแห่งสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้นับวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่สอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 818/2551 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ได้นำคดีมาฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดดังกล่าว ต่อมาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์มิได้ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีในคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นเลื่อนออกไปแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁶⁷ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และต่อมาได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 192/2558 วินิจฉัยถึงสถานะของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ แต่ก็ยังมีได้อธิบายชี้แจงว่ามีความสัมพันธ์กับคำสั่งทางปกครองชั้นต้นอย่างไร ต่อมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แนวคำสั่งดังกล่าวได้รับการยืนยันต่อมาโดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 252/2558 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ในกรณีที่พ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันที่ได้ยื่นอุทธรณ์แล้ว ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ได้ จะฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แม้จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลังก็ได้ทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเริ่มนับใหม่แต่อย่างใด ถัดจากนั้นมา ก็ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 302/2558 ที่ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์กับคำสั่งทางปกครองชั้นต้นแตกต่างออกไปว่า โดยหลักแห่งกฎหมายในระบบการอุทธรณ์แบบบังคับแล้ว ถือว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองใหม่ที่มีผลเป็นการเข้าไปแทนที่คำสั่งทางปกครองฉบับที่ถูกอุทธรณ์โต้แย้งแล้ว⁶⁸ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดฉบับหลัง ๆ ไม่ได้เน้นย้ำว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองชั้นต้น แต่เน้นย้ำว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งประกอบด้วยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 159/2562 (ประชุมใหญ่) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 596/2562, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 668/2562 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 692/2562 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นได้หากพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์

⁶⁸ คำอธิบายนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ถือว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองชั้นต้นแล้ว ทำให้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่มีอยู่ต่อไป โปรตดู ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, “การบรรยายทางวิชาการ เรื่อง การอุทธรณ์ภายในแบบบังคับกับคดีปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 15 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม) 2558, น. 1 (16-17); รวมถึงสอดคล้องกับความเห็นคณะกรรมการการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 778/2548

ที่ อ. 580/2562 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 825/2562 (ประชุมใหญ่) ยืนยันแนวคำสั่งนี้เรื่อยมา และได้ขยายความต่อไปด้วยว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นย่อมมีผลต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้นด้วย⁶⁹

ตัวอย่างคำพิพากษาในแนวทางที่สาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้เกิดสิทธิการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นขึ้นใหม่ หรือทำให้ระยะเวลาการฟ้องคดีต้องเลื่อนออกไป ศาลจึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมด⁷⁰ ซึ่งคำวินิจฉัยในแนวทางนี้ไม่น่าจะยึดถือได้อีกต่อไป เนื่องจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2558 (ประชุมใหญ่) ยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้ภายหลังจากที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์

คำพิพากษาและคำสั่งทั้งสามแนวทางอาจจัดทำเป็นแผนภาพได้ ดังนี้



6.3 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

จากแนวคำพิพากษาที่หยิบยกขึ้นมากล่าวข้างต้น ก่อนข้างเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า ศาลปกครองสูงสุดในระยะหลังได้ยึดถือแนวคำพิพากษาและคำสั่งตามแนวทางที่สอง ที่วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์แล้ว แต่ผู้มีส่วนพิจารณาอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือภายในระยะเวลาอันสมควร และผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว แต่ต่อมามีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ผู้ฟ้องคดียังคงฟ้องคดีโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ได้⁷¹

⁶⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 820/2562 วินิจฉัยว่า แม้ศาลจะไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว แต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเสียก่อน และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2563

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 84/2555, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 833/2555, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 709/2555 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 321/2555

⁷¹ โปรตดู มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 88 – 89.

ซึ่งการแยกคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกันได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อสงสัยเกี่ยวกับการกำหนดวัตถุประสงค์ การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี ชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ และการกำหนดค่าบังคับ ดังนี้⁷²

6.3.1 การกำหนดวัตถุประสงค์และประเด็นข้อพิพาท

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามคำสั่งทางปกครองโดยให้รวมถึงการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วย จึงไม่เป็นที่ปัญหาที่จะอภิปรายถึงสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นแล้ว แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถฟ้องโต้แย้งได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น เมื่อคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นวัตถุประสงค์เพียงสิ่งเดียวประเด็นข้อพิพาทในคดีย่อมมีแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁷³ ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นด้วยย่อมสร้างความน่าฉงนใจไม่น้อย เนื่องจากในชั้นการรับฟ้องศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองขึ้นต้น แต่เมื่อมาในชั้นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลกลับนำความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นเข้ามาพิจารณาด้วย ทั้งที่คำสั่งดังกล่าวไม่ใช่วัตถุประสงค์

6.3.2 การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีและชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นเจ้าหน้าที่คนละคนกันหรือคนละหน่วยงานกัน การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมจะต้องฟ้องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น⁷⁴ การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น และในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดชั้นศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้ต่างจากการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไป ก็จะมีปัญหาทั้งการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีและศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้การฟ้องคดีโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย แต่ถ้าหาก ก.พ.ค. ไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาชั้นสูงคือ สองร้อยสี่สิบวันตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเมื่อพ้นระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีโดยฟ้องผู้บังคับบัญชาผู้ที่ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ก็มีปัญหาว่าจะฟ้องคดีที่ศาลปกครองขึ้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

⁷² โปรดดู เพิ่งอ้าง, น. 97 – 105.

⁷³ ประเด็นข้อพิพาทในคดี ผู้เขียนเห็นว่าในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันแตกต่างกัน เนื่องจากในระบบกฎหมายไทย เพียงแค่ปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าคำสั่งทางปกครองละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่อย่างในระบบกฎหมายเยอรมัน

⁷⁴ ข้อ 10 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539



ที่ 369/2560 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงสามารถตีความได้ว่าในกรณีที่ ก.พ.ค. ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น มิใช่ศาลปกครองสูงสุดตามที่กำหนดในมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁷⁵ ซึ่งทำให้การตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัยที่โดยสภาพแล้วควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดสามารถไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยใช้ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์และคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเกณฑ์ในการชี้ขาด และกรณีจะเป็นปัญหาต่อไปอีก หากระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ออกมา ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดอีกหรือไม่ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

6.3.3 การกำหนดคำบังคับ

หากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยืนยันคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นวัตถุแห่งคดี คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ศาลไม่รับฟ้องไว้จะมีสถานะอย่างไร จะถูกเพิกถอนไปด้วยหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามแนวทางคำพิพากษาและคำสั่งของศาลที่ว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงคำสั่งทางปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด และแม้ศาลจะได้ยืนยันถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ศาลก็ไม่อาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นได้ เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่ศาลไม่รับมาตั้งแต่แรกด้วยเหตุว่าฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

นอกจากนี้ หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ก่อภาระน้อยกว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้น แต่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ย่อมไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระทั้งหมด เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เนื่องจากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการรายดังกล่าวจึงอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อ ก.พ.ค. โดยเห็นว่าตนเองไม่ได้กระทำความผิดวินัยแต่อย่างใด แต่ ก.พ.ค. พิจารณาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ข้าราชการรายดังกล่าวไม่ได้ฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดดังกล่าว ต่อมา ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยเห็นว่าคำอุทธรณ์ของข้าราชการรายดังกล่าวฟังขึ้นบางส่วน ให้เปลี่ยนฐานความผิดวินัยเป็นความเป็นวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และลดโทษให้ลงโทษตัดเงินเดือนร้อยละ 5 เป็นเวลาสามเดือน ข้าราชการรายดังกล่าวไม่พอใจคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดวินัย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนทั้งคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้ลงโทษตัดเงินเดือน ความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดี คือ ต้องการให้ตนเองปราศจากมลทินมัวหมองเพราะถูกลงโทษทางวินัยไม่ว่าจะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หากศาลวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิดวินัย แต่ศาลกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผลที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี

⁷⁵ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองระยองที่ บ. 18/2560



ย่อมแปลกประหลาดอย่างมาก เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังต้องรับภาระจากการถูกไล่ออกจากราชการโดยผลของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นอยู่เช่นเดิม⁷⁶

7. วิเคราะห์หลักกฎหมาย

ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองนั้นอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี⁷⁷ หรือคณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ⁷⁸ หรือกรณีที่เป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้โดยสภาพ⁷⁹ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทั่วไป^{80,81} ทำให้โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายและเฉพาะกรณีจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ จึงจะเป็นการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว อันจะทำให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ผู้ทำคำสั่งจะต้องแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งนั้นด้วยตามที่บัญญัติในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิเช่นนั้นระยะเวลาการฟ้องคดีจะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

เมื่อพิจารณาการแจ้งสิทธิอุทธรณ์และการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีอย่างโดดเดี่ยวในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เลย เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะแจ้งสิทธิอุทธรณ์และแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้ในคำสั่งเดียวกัน และหากผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไปฟ้องคดีโดยไม่อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน ศาลย่อมปฏิเสธไม่รับคำฟ้องเนื่องจากยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด การจดแจ้งสิทธิการฟ้องคดีย่อมมีได้แต่เฉพาะในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น⁸² และยังมีประเด็นพิจารณาต่อไปอีกว่า ในกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้ว หากยึดตามแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่พ้นระยะเวลาดังกล่าว แต่หากพิจารณามาตรา 50 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างถี่ถ้วน จะเห็นว่ามาตราดังกล่าวบัญญัติว่า

⁷⁶ โปรตดู สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 90.

⁷⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 159/2553

⁷⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 394/2546 (ประชุมใหญ่)

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง : ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554), น. 187.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2550; ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, น. 5 – 6, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite16/file/15Feb17-1.pdf> เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2563

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น. 5 – 6.

⁸² โปรตดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2558, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2560 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 381/2560, โปรตดู เพิ่งอ้าง, น. 16.



ในกรณีที่ไม่มี การแจ้งสิทธิการฟ้องคดีไว้และไม่มีการแจ้งใหม่ ถ้าหากระยะเวลาการฟ้องคดีมีกำหนด น้อยกว่าหนึ่งปี ให้ระยะเวลาการฟ้องคดีขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่ได้รับคำสั่ง⁸³ ซึ่งจากแนวคำพิพากษา และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด แม้จะมีการนำมาตรา 50 วรรคสาม ดังกล่าวมาพิจารณาระยะเวลา การฟ้องคดี แต่ศาลก็ได้ปฏิเสธการขยายระยะเวลาด้วยเหตุผลว่า การที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังมิได้ วินิจฉัยอุทธรณ์ อันเป็นคำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจจะบวกลบการยื่นคำฟ้อง และระยะเวลาสำหรับการยื่นคำฟ้องได้ จึงไม่อาจขยายเวลายื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีได้⁸⁴ การให้เหตุผลดังกล่าว ย่อมเป็นการยอมรับอยู่ในตัวแล้วว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้นยังไม่ใช่คำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ และหากจะให้เหตุผลว่าสิทธิการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์เป็นสิทธิการฟ้องคดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น โดยสภาพแห่งข้อเท็จจริงแล้วเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ย่อมอยู่ในฐานะที่จะแจ้งสิทธิการฟ้องคดีในภายหลังได้ หากไม่มีการแจ้งสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว ระยะเวลา การฟ้องคดีย่อมต้องขยายไปเป็นหนึ่งปี ดังนั้น สิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นภายหลังจากผู้มีอำนาจพิจารณา อุทธรณ์มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงน่าจะเป็นสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครอง สั่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ละเลย ต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิใช่สิทธิฟ้องคดีขอให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้น เนื่องจากยังไม่ปรากฏคำสั่งทางปกครองที่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้⁸⁵

ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้น การฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่พิจารณาอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในระยะเวลา อันสมควร ควรจะต้องพิจารณาแยกเป็นสองกรณี กล่าวคือ สิทธิการฟ้องให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ วินิจฉัยอุทธรณ์ และสิทธิการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยสิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง จากที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ คือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัย อุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ โดยในระหว่างนี้ระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังไม่เริ่มนับ และเมื่อมีการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงเกิดขึ้นตามมา และระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงเริ่มนับ เนื่องจากเป็นที่แน่นอนแล้วว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ถูกเพิกถอนในชั้นหน่วยงานทางปกครอง⁸⁶ การจัดระบบสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว จึงมีความคล้ายคลึงกับการฟ้องคดีขอให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามมาตรา 75

⁸³ มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบ กฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 103.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 547/2555 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 669/2559

⁸⁵ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2561 ที่วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้า ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการดังกล่าว ไม่อาจอ้างการวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ามาเป็น ประโยชน์ต่อตนเองได้ กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่มีคำวินิจฉัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร) จึงไม่สามารถเป็นคู่กรณีในศาลได้”

⁸⁶ สันติ กองภูมิน, “ความสัมพันธ์ของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีฟ้องเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 90-91, มานิตย์ วงศ์เสรี, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการ สำนักงานศาลปกครอง, 2561), น. 108.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมนี ซึ่งคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2554 น่าจะสอดคล้องกับแนวทางนี้มากที่สุด ที่หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนได้ทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้รวมเข้าด้วยกันแล้ว⁸⁷

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว และมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือฟ้องเมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ภายหลังจากที่พ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ ศาลต้องพิจารณาตรวจสอบทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน เนื่องจากทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและมีผลทางกฎหมายต่อกัน โดยหากคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่มีอยู่ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ย่อมจะมีอยู่ไม่ได้⁸⁸ หรือในทางกลับกัน หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ถูกเพิกถอน คำสั่งทางปกครองชั้นต้นย่อมกลับมามีผลในรูปแบบเดิม ดังนั้น หากศาลพิจารณาทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน ศาลย่อมกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนได้ทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยไม่มีปัญหาเรื่องวัตถุแห่งคดีแต่อย่างใด

8. บทสรุป

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลปกครองมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ประเภหคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงมีไว้เพื่อให้บุคคลสามารถโต้แย้งการกระทำของรัฐได้ ซึ่งมีเงื่อนไขสองประการที่บุคคลจะมีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางปกครองนั้นละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยก่อนการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ประกอบกับมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าวัตถุแห่งคดีคือ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงถูกพิจารณาและตรวจสอบในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน และถูกเพิกถอนไปพร้อมกันได้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะถูกแบ่งแยกมาโต้แย้งได้อย่างโดดเดี่ยวก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นก่อการขึ้นเป็นครั้งแรก หรือก่อการเพิ่มขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้ ระบบกฎหมายเยอรมันยังกำหนดวิธีการแก้ปัญหาในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้าเอาไว้ด้วย โดยให้สิทธิผู้ฟ้องคดีในการฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีเหตุผลอันสมควรที่พิจารณาล่าช้าหรือไม่ หากไม่มีเหตุผลดังกล่าว ศาลก็จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองชั้นต้นต่อไปได้เลย หากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายหลัง ศาลก็จะนำเข้ามาเป็นข้อเท็จจริงประกอบในกระบวนการพิจารณาด้วย แต่ถ้าหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีเหตุผลอันสมควร ศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีอำนาจพิจารณา

⁸⁷ โปรตดู นิติกร ชัยวิเศษ, ปกิณกะกฎหมาย “ความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. กับมติของ อ.ก.พ. กระทรวง”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 4 ธันวาคม, 2562, น. 806 (812).

⁸⁸ นรินทร์ อธิสาร, “วัตถุแห่งคดี (Klagegegenstand) ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน”, เอกสารเผยแพร่, สำนักวิจัยและวิชาการ, สำนักงานศาลปกครอง, น. 11.

อุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ แต่กระนั้น ก็ยังคงมีข้อถกเถียงอยู่บ้างว่า หากมีเพียงแต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือไม่ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่ปรากฏตัวในรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มิได้โต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยชัดแจ้ง

ส่วนในระบบกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งอย่างเช่นระบบกฎหมายเยอรมัน และกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เพียงว่า ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ประกอบกับการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ซึ่งก็คือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ย่อมไม่มีปัญหาที่ศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนด และผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองในปัจจุบันวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ จึงต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว หากพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันดังกล่าวแล้วและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมา ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้เพิกถอนได้เฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ได้ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกจากกัน ซึ่งทำให้เป็นปัญหาต่อการกำหนดวัตถุแห่งคดี การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีชั้นศาลที่มีเขตอำนาจ และการกำหนดค่าบังคับของศาล ซึ่งจากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด รวมถึงหลักกฎหมายแล้ว เห็นว่า วัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองควรจะพิจารณาคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกัน และในกรณีที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิการฟ้องคดีที่เกิดขึ้นคือ สิทธิการฟ้องคดีขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ส่วนสิทธิการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ซึ่งผู้อุทธรณ์ย่อมรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว เพราะคำสั่งทางปกครองชั้นต้นไม่ถูกเพิกถอนในชั้นหน่วยงานทางปกครองอย่างแน่นอน และให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับเมื่อนั้น ซึ่งจะทำให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและกำหนดค่าบังคับเหนือคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีอย่างเดียวกันได้ และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่รอผลการพิจารณาอุทธรณ์จนพ้นเก้าสิบวันนับถัดจากวันครบกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์อีกด้วย