



การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง : ข้อความคิด ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะบางประการว่าด้วยการพัฒนา วิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย

ทศพร แสนสวัสดิ์*

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้ได้เสนอแนวทางบางประการที่สามารถนำไปปรับใช้เพื่อพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย ซึ่งได้จากการศึกษาและวิเคราะห์ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในระบบกฎหมายไทย รวมถึงจากการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ประเทศเยอรมนี) ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศต้นแบบของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทย ผลจากการศึกษาข้างต้นนำมาซึ่งข้อสรุปที่สำคัญที่ว่า ระบบกฎหมายไม่ควรใช้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับควบคู่ไปกับการรับรองหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นไปด้วยในขณะเดียวกันเนื่องจากจะก่อให้เกิดผลที่ขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน การตรวจสอบหรือควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง และการปลดปล่อยหรือแบ่งเบาภาระการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากการศึกษาว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้ในปัจจุบันของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ อันเป็นผลมาจากมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในขณะที่อีกด้านหนึ่งก็บัญญัติรับรองหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บทความฉบับนี้จึงเสนอแนวทางในการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยไว้ทั้งสี่แนวทาง ซึ่งเป็นแนวทางที่สามารถนำไปใช้เพื่อแก้ไขปรับปรุงกลไกการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ทั้งสามประการของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองบรรลุผลมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

คำสำคัญ : กฎหมาย, การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง, ระบบบังคับอุทธรณ์, การอุทธรณ์ที่เป็นผลร้าย, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วิธีพิจารณาคดีปกครอง

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; Doctor iuris (summa cum laude), Universität Passau, Germany. Email : thossaporn.saen@cmu.ac.th.



Administrative Appeal : Concepts, Commentaries, and Recommendations for a Refinement to Thailand's Administrative Court Procedure

Thossaporn Saensawatt

Abstract

This academic paper presents certain recommendations that are capable of refining Thailand's administrative court procedure. These recommendations are mainly derived from our research and analysis of the administrative appeal currently enforcing in the legal system of Thailand and, additionally, from a comparative study on the reform of the administrative appeal system in the Federal Republic of Germany, one of the most important models for Thailand's administrative procedure. The results suggest that the mandatory system of administrative appeal and the so-called *reformatio in peius* should not be implemented simultaneously in one and the same legal procedure, reason being that their effects – when applied together – will in some aspects deteriorate the *telo* of the administrative appeal system, i.e. to protect the right of person aggrieved by the administrative act, to endorse the self-review of administrative authority, and reduce workload of administrative court. However, our analysis also revealed that the administrative appeal in Thailand is currently a mandatory system, which is a result of Section 42 Paragraph Two of the Act of Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999), and also a system that allows the *reformatio in peius* by virtue of Section 46 of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996). In this regard and as a result of which, this paper suggests four recommendations for a reform of Thailand's administrative appeal system.

Keywords : law, administrative appeal, mandatory system, *reformatio in peius* results, administrative procedure, administrative court procedure.

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอข้อความคิด ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาตีปกครองของประเทศไทยที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์กลไกที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาตีปกครองของประเทศไทย ได้แก่ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Administrative Appeal)¹ ทั้งนี้ โดยมีที่มา หลักการ และเหตุผลอันเป็นที่มาของการศึกษาโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

1. ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และความสำคัญที่มีต่อระบบวิธีพิจารณาตีปกครองของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาข้อความคิดว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในเบื้องต้นจะพบว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นทั้ง “จุดสิ้นสุด” ของกระบวนการภายใต้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure) และ “จุดเริ่มต้น” ของกระบวนการภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาตีปกครอง (Administrative Court Procedure) ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อระบบกฎหมายปกครองและกระบวนการยุติธรรมทางปกครองทั้งระบบและทำหน้าที่เหมือน “สะพาน” ที่เชื่อมการปฏิบัติราชการทางปกครองและการพิจารณาตีปกครองเข้าไว้ด้วยกัน กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเปรียบเสมือนลูกกุญแจดอกแรกที่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองอาจใช้ไขเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของตนได้ สำหรับในประเทศไทยนั้น บทบาทและความสำคัญของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินและกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาตีปกครอง พ.ศ. 2542

ในเบื้องต้นสมควรกล่าวถึงคำอธิบายในทางตำราที่ว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์หลักอยู่สามประการ ได้แก่ (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน (2) เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสตรวจสอบหรือควบคุมตนเอง และ (3) เพื่อปลดปล่อยหรือแบ่งเบาภาระการพิจารณาตีของศาล² วัตถุประสงค์ข้างต้นถือเป็นจุดตั้งต้นและที่มาของสมมติฐานหลักของบทความฉบับนี้ คือ ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดีที่สุดจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ และไม่ก่อให้เกิด

¹ Le recours administrative ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หรือ das Widerspruchsverfahren ในระบบกฎหมายเยอรมัน

² สำหรับกฎหมายปกครองเยอรมัน โปรดดู Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, *VwGO Kommentar*, 18. Auflage, 2012, Vorb § 68, Rn. 1; Friedhelm Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 8. Auflage, 2011, § 5, Rn. 2; Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Auflage, 2011, § 10, Rn. 27; Gero Vaagt, “Der Abbau des Widerspruchsverfahrens im öffentlichen Baurecht”, *ZRP* 44 (2011), S. 211ff. (213f.); Thomas Holzner, “Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens”, *DÖV* 2008, S. 217ff. (218).



ผลที่ขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ ทั้งนี้ ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายหนึ่ง ๆ จะบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสามประการข้างต้นได้มากหรือน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น การออกแบบระบบกลไกการอุทธรณ์ให้เหมาะสมกับกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครอง (ในบทความฉบับนี้จะเรียกองค์กรเหล่านี้รวมกันว่า “ศาลปกครอง” ในกรณีที่ไม่ได้กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงถึงศาลปกครองประเทศใดประเทศหนึ่ง) รวมถึงความพร้อมและความตั้งใจจริงของฝ่ายปกครองในการทบทวนหรือตรวจสอบการตัดสินใจของตนเพื่อส่งเสริมหลักการปฏิบัติราชการที่ดี และพื้นฐานความเข้าใจในทางวิชาการที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของนักกฎหมายในระบบกฎหมายนั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องและการบังคับใช้กลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย ผู้เขียนพบข้อสังเกตทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติบางประการที่อาจนำไปสู่การพัฒนาข้อความคิดหรือข้อคิดเห็นในทางวิชาการเพิ่มเติมและ/หรือการพัฒนาแนวทางปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยได้ โดยบทความฉบับนี้จะพิจารณาข้อสังเกตดังกล่าวภายใต้ข้อความคิดสองประการด้วยกัน ได้แก่

1.1 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ (le recours administratif préalable obligatoire)

ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ ตามความเข้าใจของนักกฎหมายปกครอง หมายถึง ระบบที่ผูกเอาเงื่อนไขข้อหนึ่งของการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเข้ากับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วและได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นภายในระยะเวลาอันควรแล้วหรือไม่ โดยระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นระบบที่กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของประเทศไทยได้นำมาใช้อยู่ในปัจจุบัน³

ในทางวิชาการ ระบบอุทธรณ์แบบบังคับมีที่มาจากหลักการที่มีชื่อว่า Exhaustion of administrative remedies⁴ ที่กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยข้อพิพาทของตนต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนทุกประการแล้ว และไม่เหลือที่พึ่งอื่นใดอีกนอกเสียจากต้องนำข้อพิพาทมาสู่ศาล เมื่อพิจารณาในแง่นี้อาจกล่าวได้ว่า ระบบอุทธรณ์แบบบังคับให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองประการที่สาม

³ ฐานในทางกฎหมายที่ทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยเป็นระบบแบบบังคับ คือ มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 : 2561, หน้า 162;

Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2001, p. 219.

คือ การลดภาระการพิจารณาดีของศาลมากกว่าวัตถุประสงค์สองประการแรก ในทางปฏิบัติระบบอุทธรณ์แบบบังคับจึงอาจนำมาซึ่งผลที่ระบบกฎหมายไม่พึงประสงค์หลายประการ เช่น การบังคับให้อุทธรณ์ก่อนนำคดีมาฟ้องศาลอาจเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลา อันส่งผลให้ผู้นั้นถูกตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องศาล เป็นต้น หากพิจารณาในแง่ระบบอุทธรณ์แบบบังคับก่อให้เกิดผลตรงข้ามกับวัตถุประสงค์ในข้อแรกของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง คือ การเพิ่มการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวัตถุประสงค์ทั้งสามประการข้างต้นของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ดีและมีประโยชน์ต่อระบบกฎหมายและต่อประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย บทความฉบับนี้จึงเสนอสมมติฐานว่า เป้าหมายที่สำคัญที่สุดของการออกแบบและวางระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง คือ การบูรณาการวัตถุประสงค์ทั้งสามประการเข้าด้วยกันผ่านการออกแบบกลไกที่ทำให้วัตถุประสงค์ในแต่ละข้อบรรลุผลมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยที่กลไกดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดการขัดกันของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างความสัมฤทธิ์ผลของวัตถุประสงค์ประการหนึ่งกับความสัมฤทธิ์ผลของวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งจะต้องไม่มีลักษณะแปรผกผัน (inverse variation) ซึ่งกันและกัน โดยเป้าหมายในการบูรณาการวัตถุประสงค์ของกลไกการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองข้างต้นนำไปสู่ข้อสังเกตและหัวข้อในการศึกษาประการแรกของบทความฉบับนี้ คือ ข้อพิจารณาว่าระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันสอดคล้องกับสมมติฐานที่กำหนดไว้ข้างต้นหรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในหัวข้อถัดไปของบทความฉบับนี้

1.2 หลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น (reformatio in peius)

การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น (ในทางตำรานิยมเรียกโดยใช้สุภาษิตกฎหมายภาษาละตินว่า reformatio in peius) ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถพิจารณาทบทวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับอุทธรณ์ในทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นผลร้ายต่อผู้อุทธรณ์มากกว่าคำสั่งทางปกครองตั้งต้นที่เป็นที่มาและวัตถุประสงค์แห่งการอุทธรณ์ได้ ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะได้บัญญัติรับรองหลัก reformatio in peius ไว้อย่างชัดแจ้ง⁵ ซึ่งส่งผลให้การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความในทางปฏิบัติ

⁵ โปรดดู มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง (มีต่อหน้าถัดไป)

ว่ากระทำหรือไม่ แต่ในทางวิชาการยังคงปรากฏข้อถกเถียงทางทฤษฎีเกี่ยวกับผลดี ผลเสีย และผลของหลัก reformatio in peius ที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า บทวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์และมีส่วนช่วยในการพัฒนาระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย โดยคำนึงถึงการบูรณาการวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทั้งสามประการเข้าด้วยกัน อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของบทความฉบับนี้

2. ข้อความคิดพื้นฐาน ข้อพิจารณา และข้อเสนอแนะว่าด้วยระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

ในที่นี้สมควรกล่าวในเบื้องต้นว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องเป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับ ข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้อย่างชัดเจนหากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็น “ฐานทางกฎหมาย” ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาการใช้สิทธิอุทธรณ์ได้แก่คำสั่งทางปกครอง รวมถึงกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง แต่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติบังคับให้ผู้รับคำสั่งที่ประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์ก่อนที่จะนำคดีไปโต้แย้งต่อศาล หรือกำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องเสียไปซึ่งสิทธิดังกล่าวหากไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ประการใด ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในส่วนที่ 5 (การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีข้อความตอนใดที่กล่าวถึงผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นักกฎหมายปกครองอธิบายว่า ระบบอุทธรณ์แบบบังคับมีที่มาจากหลัก Exhaustion of Administrative Remedy ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศหลักการดังกล่าวอาจได้รับการบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์) ในขณะที่ในประเทศที่มีได้นำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ หลักดังกล่าวมักได้รับการรับรองและปรับใช้โดยศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักปรับใช้หลักการนี้อย่างยืดหยุ่นเพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ในแต่ละกรณี ตัวอย่างเช่น Prof. Mahendra P. Singh ได้อธิบายการปรับใช้หลักดังกล่าวในประเทศอินเดียไว้ว่า ศาลอินเดียมักไม่บังคับใช้หลัก Exhaustion of Administrative Remedy อย่างเคร่งครัดหากข้อพิพาทเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่จะยึดหลักดังกล่าวโดยเคร่งครัดในกรณีเฉพาะซึ่งมีกฎหมายกำหนด “วิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม” (effective and adequate remedy) ไว้⁶ กรณีจึงเห็นได้ว่าหัวใจสำคัญของการปรับใช้หลัก Exhaustion of Administrative Remedy จึงได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ว่า

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 5)

หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างใดก็ได้” ตามความเห็นของผู้เขียนนั้น ข้อความในส่วนท้ายที่ระบุไว้ว่า “ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ” ถือเป็นตำแหน่งของเรื่อง (sedes materiae) ของหลัก reformatio in peius ในระบบกฎหมายไทย

⁶ Mahendra P. Singh, *op. cit.*, p. 221.

วิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่บังคับให้ต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล จะต้องเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมสำหรับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายได้จริง ในกรณีนั้น ๆ กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทย ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ถือเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมสำหรับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองทุกกรณีหรือไม่

2.1 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายใต้ระบบกฎหมายไทย

2.1.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเดิมจะได้รับการบัญญัติไว้ตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานกลางที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ให้ใช้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น⁷ ขอบเขตการบังคับใช้ดังกล่าวถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็น “กฎหมายกลาง” สำหรับการปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดยกเว้นมิให้นำเอาหลักความเป็นกฎหมายกลางข้างต้นไปใช้บังคับกับ “ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้ง” คำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เสมอ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่⁸

⁷ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

⁸ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยวินิจฉัยว่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์เท่านั้น แต่ไม่รวมถึง “การนับระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์” ซึ่งจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดเอาไว้ คือ “นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง” ดังนั้น หากกฎหมายเฉพาะฉบับใดกำหนดให้ใช้วิธีนับที่มีมาตรฐานต่ำกว่า เช่น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ “มีคำสั่ง” จะต้องกลับมาใช้วิธีนับตามมาตรา 44 เสมอ (มีต่อหน้าถัดไป)



ผลของมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้างต้น ทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายสามารถกำหนดกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับให้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยเหตุผลที่มักได้รับการอ้างถึงเสมอในประเด็นนี้ คือ ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้เหมาะสมกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในแต่ละเรื่อง⁹ อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า สภาพการณ์ดังกล่าวย่อมทำให้ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่มีสถานะเป็น “มาตรฐานขั้นต่ำ”¹⁰ ต่างจากมาตรฐานเกี่ยวกับเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรฐานในเรื่องการปฏิบัติราชการ ซึ่งได้รับการประกันมาตรฐานขั้นต่ำไว้โดยหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สภาพการณ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันเป็นวัตถุประสงค์ประการแรกของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายบางฉบับอาจกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ไว้สั้นจนเกินไป อันอาจเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹¹ นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายที่ใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับการไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังเป็นสภาพการณ์ที่ระบบกฎหมายพึงหลีกเลี่ยงอีกด้วย

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 8)

ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 638/2545)

⁹ เช่น ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14 : 2564, หน้า 94-95 : “ศาลตรวจราชการฯ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ อธิบายว่า กรณีนี้หมายความว่าผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้เรื่องการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้สามารถมีผลบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าพระราชบัญญัตินั้นเอง ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ในขั้นตอนต่าง ๆ และการกำหนดระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งนั้นอาจจะมีอยู่แตกต่างกันไป”

¹⁰ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏในส่วนที่ 5 (มาตรา 44 ถึงมาตรา 48) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มิได้มีสถานะเป็น “มาตรฐานขั้นต่ำ” เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หากแต่เป็นหลักเกณฑ์ที่จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อกฎหมายที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้มิได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

¹¹ ตัวอย่างเช่น มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐนั้นภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง”

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาไว้ ดังนี้

(1) มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว¹² (การกำหนดให้ต้องยื่นอุทธรณ์ในขั้นตอนแรกต่อเจ้าหน้าที่ผู้ได้ออกคำสั่งที่ประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งนั่นเอง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองข้อที่สองที่ว่า “เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสตรวจสอบหรือควบคุมตนเอง”)¹³ หากผู้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาไปแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องมี “คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา” เนื่องมาจากยื่นพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา แต่กลับรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาแล้วรายงานความเห็นไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือรับไว้พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ในเนื้อหา โดยที่ไม่ได้ยกเรื่องระยะเวลาขึ้นอ้าง กรณีเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดถือว่า ได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้ว ผู้อุทธรณ์ไม่ถูกตัดสิทธิไม่ให้ นำคำสั่งนั้นมาฟ้องศาลปกครอง แม้จะได้ยื่นอุทธรณ์เลยระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁴

¹² มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว” อนึ่ง ในปัจจุบันข้อความในส่วนที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48” เสมือนหนึ่งไม่มีอยู่ในบทมาตรา 44 วรรคหนึ่งอีกต่อไป เนื่องจากมาตรา 48 ถูกยกเลิกไปแล้วโดยผลของมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก”

¹³ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยว่า ในบางกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่ได้จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือแจ้งสิทธิอุทธรณ์บกพร่อง เช่น แจ้งสิทธิอุทธรณ์ผิดพลาด โดยระบุให้ผู้รับคำสั่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่อื่นแทนที่จะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น หรือแจ้งเพียงว่ามีสิทธิอุทธรณ์แต่ไม่ได้แจ้งว่าต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ทำให้ผู้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น หรือยื่นไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งทางปกครองและได้มีการพิจารณาและแจ้งผลการอุทธรณ์แล้ว เพื่อความเป็นธรรมจะต้องอนุโลมว่าได้มีการดำเนินการอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว (โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 163/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 346/2547)

¹⁴ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 322/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2553 อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 667/2550) ได้เคยมีความเห็นว่า กรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นกำหนดระยะเวลา เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจที่จะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาเพื่อที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่อาจรับไว้พิจารณาในฐานะคำร้องเรียนเพื่อใช้เป็นข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้



(2) มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น

การอุทธรณ์ด้วยวาจาจึงไม่ใช่การอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด¹⁵ เช่นเดียวกับการสอบถามเจ้าหน้าที่หรือติดต่อสอบถามเจ้าหน้าที่ทางโทรศัพท์ก็ไม่ใช่การอุทธรณ์ แม้จะได้กล่าวโต้แย้งหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งก็ตาม นอกจากนี้ คำอุทธรณ์จะต้องระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย¹⁶

(3) มาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติกำหนดขั้นตอนการพิจารณา

อุทธรณ์ โดยมีลักษณะเป็นระบบการพิจารณาอุทธรณ์แบบสองชั้น ได้แก่ พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งในชั้นแรก และพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งในชั้นที่สอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ (ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน) จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยัง “ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์” ซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ที่กำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีต่าง ๆ ไว้ (แต่โดยหลักแล้ว ได้แก่ หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง) ทั้งนี้ มาตรา 45 ยังได้บัญญัติระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับอุทธรณ์ หากไม่เห็นด้วยให้ส่งอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์¹⁷ โดยผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน (ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์

¹⁵ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/2555

¹⁶ ในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยศาลปกครองจำนวนมากที่วินิจฉัยว่า หนังสือที่ผู้รับคำสั่งยื่นยังไม่ถือว่าเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมาย เช่น หนังสือร้องขอความเป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่โดยไม่ระบุข้อโต้แย้งหรือขอให้ดำเนินการใด ๆ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2549) หนังสือขอทราบผลการนับเวลาราชการสำหรับคำนวณบำนาญไม่ใช่การอุทธรณ์การคำนวณบำนาญ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 12/2546) หนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดสอบเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของการจัดสอบ โดยไม่ปรากฏข้อโต้แย้งประกาศผลการสอบข้อเขียนดังกล่าวว่าไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 88/2563) หรือคำอุทธรณ์ที่มีข้อความว่า “ขออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวและหวังว่าคงไม่เลือกปฏิบัติ” โดยไม่มีข้อเท็จจริงและเหตุผลว่าคำสั่งไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร เป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 637/2550) เป็นต้น

¹⁷ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ แต่ไม่ได้ดำเนินการรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ แต่กลับพิจารณาอุทธรณ์เสียเองแล้วมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ พร้อมทั้งระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งพิพาท นั้น ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดีและได้มีการสั่งการตามกฎหมายแล้วตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 171/2564 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 172/2564 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 173/2564)

ออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว) ดังนั้น โดยสรุปแล้วการพิจารณาอุทธรณ์ทุกขั้นตอนจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 90 วัน¹⁸

(4) มาตรา 46 บัญญัติขอบเขตเชิงเนื้อหาของอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ว่า

เจ้าหน้าที่ที่สามารถพิจารณาบททวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดก็ได้ เมื่อพิจารณาอำนาจตามมาตรา 46 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเหมือนอำนาจในฐานะ “ผู้บังคับบัญชา” เนื่องจากสามารถตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ และอาจวินิจฉัยให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้อย่างเต็มที่ แตกต่างกับอำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการที่ตรวจสอบได้เฉพาะแต่ “ความชอบด้วยกฎหมาย” (Legality) ของคำสั่งหรือของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้นเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแทนเจ้าหน้าที่ได้

¹⁸ สำหรับปัญหาเกี่ยวกับวันที่ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และวันที่ถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนั้น จะต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี ได้แก่ (1) กรณีการอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดยึดแนววินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 4/2557 เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2557 ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่มีหนังสือแจ้งเหตุจำเป็นต้องขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับคำอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมคาดหมายได้ว่าไม่มีการขยายระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ออกไป ด้วยเหตุนี้ จึงต้องถือว่าวันที่ครบกำหนด 60 วันดังกล่าว เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่าวันถัดจากวันครบกำหนด 60 วัน เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2558) (2) กรณีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ ศาลปกครองสูงสุดยึดแนววินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 5/2557 เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2557 ว่า กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะ และกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือเรื่องร้องทุกข์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่ถ้ามีเหตุขัดข้องหรือมีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาพิจารณาได้อีกตามจำนวนครั้งและจำนวนวันตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้กำหนดให้ต้องมีหนังสือแจ้งเหตุขัดข้องหรือเหตุจำเป็นดังกล่าวให้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ทราบ ในกรณีเช่นนี้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ย่อมคาดหมายได้ว่าได้มีการขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าวันที่ครบกำหนดระยะเวลายาวที่สุดตามที่กฎหมายให้อำนาจขยายระยะเวลาพิจารณา เป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่าวันถัดจากวันครบกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 239/2558)

2.1.2 ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับภายใต้พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้โดยเฉพาะ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเหล่านี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้รับคำสั่งในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะ “บังคับ” ให้ผู้รับคำสั่งที่ประสงค์จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเสียก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้แต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ฐานทางกฎหมายที่ทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยเป็น “ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ” นั้น ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง ได้แก่ มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

ผลจากบทบัญญัติข้างต้นทำให้ผู้ที่ประสงค์จะนำคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมายื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะต้องดำเนินการตาม “ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย” ที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ได้แก่ การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง (ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้) จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้¹⁹ นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นฐานที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ผู้รับคำสั่งก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิฉะนั้น ศาลปกครองย่อมไม่อาจรับคดีพิพาทไว้พิจารณาได้²⁰ (เว้นแต่จะมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี เช่น คำสั่งทั่วไปทางปกครอง)²¹ ในแง่นี้มาตรา 42

¹⁹ ทั้งนี้ ผู้ที่จะสามารถ “ใช้สิทธิฟ้องคดี” ต่อศาลปกครอง นอกจากจะต้องดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังต้องเป็น “ผู้มีสิทธิฟ้องคดี” ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

²⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 157-158.

²¹ คำสั่งทั่วไปทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองทั่วไป (มีที่มาจากคำว่า Allgemeinverfügung ในภาษาเยอรมัน ในภาษาอังกฤษมีผู้แปลโดยใช้คำว่า General Order) มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองชนิดหนึ่งที่กำหนดหลักเกณฑ์เป็น “รูปธรรม” (เหมือนคำสั่งทางปกครองแบบดั้งเดิม) แต่กำหนดจำนวนผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งที่แน่นอนไม่ได้ (มีต่อหน้าถัดไป)

วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีผลเป็นการผูกเอาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาเป็นเงื่อนไขของการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดซึ่งวางหลักอันเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (ที่อาจอุทธรณ์ได้) หรือได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว แต่ยังไม่ทราบผลการสั่งการ แต่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยที่ยังไม่ล่วงพ้นระยะเวลาอันสมควรหรือระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์นั้น ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา²²

อย่างไรก็ตาม มิได้มีเพียงแต่กรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ได้อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนมาฟ้องคดี หรือกรณีที่ผู้รับคำสั่งนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยที่ยังไม่ล่วงพ้นระยะเวลาอันสมควรหรือระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้นที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเงื่อนไขตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว” นั้น หมายความว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว “โดยถูกต้องและเป็นไปตามกฎหมาย” ด้วย ในทางปฏิบัติจึงปรากฏข้อเท็จจริงจำนวนมากที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ในความเป็นจริงจะได้มีการดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ตาม เช่น กรณีที่ผู้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาไปแล้ว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 21)

ในขณะที่ออกคำสั่ง จึงมีผลใช้บังคับในลักษณะ “เป็นการทั่วไป” (ต่างจากคำสั่งทางปกครองแบบดั้งเดิมที่มีผลใช้บังคับ “เฉพาะราย”) ตัวอย่างคำสั่งประเภทนี้ เช่น ประกาศประกวดราคาต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ คำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือเข้าไปในอาคารตามมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทั่วไปทางปกครองไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่ได้กำหนดตัวผู้รับคำสั่งไว้เป็นการเฉพาะ (อาทิ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 173/2562 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 127/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 418/2560)

²² เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 115/2563 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 17/2562 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 138/2561 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 499/2552 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 3/2551 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 709/2546 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 203/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 73/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 35/2544



และเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา²³ หรือกรณีที่มีการดำเนินการผิดไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด เช่น ภริยาหรือสามีของผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์แทนผู้ฟ้องคดี²⁴ ผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์หรืออุทธรณ์ต่อบุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่กฎหมายกำหนด²⁵ จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มีผลทำให้ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองจำนวนมากไม่สามารถดำเนินการใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้ แม้สภาพการณ์ดังกล่าวอาจจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ประการที่สามของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง คือ การลดภาระการพิจารณาคดีของศาล²⁶ แต่ย่อมมีผลเป็นการจำกัดประสิทธิภาพของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในการบรรลุวัตถุประสงค์อีกสองประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน (เนื่องจากประชาชนที่ดำเนินการอุทธรณ์ผิดไปจากขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้) และการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบหรือควบคุมตนเอง (เนื่องจากฝ่ายปกครองมักมีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงผลการตัดสินใจของตนในกรณีที่ทราบว่าผลการตัดสินใจดังกล่าวไม่อาจถูกตรวจสอบต่อไปโดยศาลได้) ในแง่นี้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับจึงไม่สอดคล้องกับสมมติฐานที่บทความฉบับนี้ได้ตั้งไว้ข้างต้นว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ และไม่ก่อให้เกิดผลที่ขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ

อนึ่ง บทความฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นจากระบบอุทธรณ์แบบบังคับในเชิงกฎหมาย ทั้งในด้านทฤษฎีและในด้านปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงระบบอุทธรณ์แบบบังคับอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่ใช่ปัญหาในเชิงกฎหมายได้ เช่น ระบบอุทธรณ์แบบบังคับอาจส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีแนวโน้มที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้รอบคอบและละเอียดถี่ถ้วน หรือออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

²³ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 353/2561 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 423/2552 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2551

²⁴ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 228/2557 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 96/2548

²⁵ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 66/2562 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 212/2551 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 387/2545

²⁶ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับข้อกล่าวอ้างดังกล่าว เนื่องจาก “การลดภาระการพิจารณาคดีของศาล” นี้ เป็นวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย (telos) ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น การที่ศาลมีภาระการพิจารณาคดีน้อยลงอันจะกล่าวได้ว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้ จะต้องเป็นผลมาจากการที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองส่วนหนึ่งได้รับการแก้ไขเยียวยาผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง มิใช่การที่ศาลมีภาระการพิจารณาคดีน้อยลงเนื่องจากผู้รับคำสั่งถูกจำกัดการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ในขณะที่ตนก็ไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่า ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่พอใจกับผลของคำสั่งและ ประสงค์ที่จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ผู้รับคำสั่งยังไม่สามารถดำเนินการใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง แต่จะต้อง อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมาย จะกำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องยื่นอุทธรณ์ต่อ “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง” (เช่น มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำ คำสั่งทางปกครองทราบดีว่าตนมีโอกาสดูสองที่จะทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตน ได้เสมอ นอกจากนี้ กรณียังไม่ปรากฏผลการศึกษาหรือการรวบรวมข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพ ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ ในความเป็นจริงได้มากนักน้อยเพียงใด ตัวอย่างเช่น หากปรากฏผลการศึกษาว่าเจ้าหน้าที่มีแนวโน้มที่จะ ไม่ทบทวนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตนในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ (แม้คำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย) และผู้รับคำสั่งยังคงต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองอยู่²⁷ ย่อมแสดงให้เห็นว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ตามที่ กฎหมายต้องการได้ และกรณีย่อมไม่มีเหตุผลที่จะต้องกำหนดให้ระบบอุทธรณ์เป็นระบบแบบบังคับ

2.2 การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในที่นี้สมควรกล่าวในเบื้องต้นว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ใน ประเทศต่าง ๆ อาจมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมาย รวมถึงนิตินโยบายของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในบางประเทศอาจได้รับ การพัฒนาขึ้นให้มีลักษณะเป็นกลไกการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแบบทางเลือกตั้งแต่ต้น ในขณะที่ บางประเทศผูกเอาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อันนำไปสู่ ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบบังคับ บทความฉบับนี้ได้หยิบยกประสบการณ์การปฏิรูประบบ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนีมานำเสนอด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติที่เป็น ฐานทางกฎหมายที่ทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนีเป็นระบบแบบบังคับนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองในลักษณะที่คล้ายคลึงกับมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดเงื่อนไข

²⁷ อาจศึกษาได้จากการนำข้อมูลจำนวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั้งหมดที่เกิดขึ้นในระบบ กฎหมายในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งมาคำนวณ เพื่อหาสัดส่วนเปรียบเทียบกับคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครองที่ผ่านกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งมาก่อน และศาลปกครองมีคำวินิจฉัยในเนื้อหาถึงที่สุดว่าคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อหาว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเปลี่ยนแปลงจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลปกครอง อย่างมีนัยสำคัญหรือไม่



ให้ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของทั้งสองประเทศมีความคล้ายคลึงกันในเชิงโครงสร้างอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบ (2) ประเด็นเรื่องการยกเลิกระบบการอุทธรณ์แบบบังคับเป็นประเด็นที่ได้รับการอภิปรายและศึกษาวิจัยกันอย่างกว้างขวางในวงการกฎหมายเยอรมัน รวมถึงมีตัวอย่างการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของระบบการอุทธรณ์แบบบังคับที่แตกต่างกันออกไปหลายแนวทาง ดังนั้น ข้อความคิดที่เกิดขึ้นจากการอภิปรายและศึกษาวิจัยเพื่อปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนีย่อมสามารถสะท้อนให้เห็นถึงสภาพการณ์และปัญหาของระบบการอุทธรณ์แบบบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้มีการตรากฎหมายกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือ VwVfG²⁸ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ได้รับการพิจารณาให้ใช้เป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁹ อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (VwVfG) นั้นมิได้มีบทบัญญัติที่วางกลไกสำรองของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติในส่วนที่ 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การวางกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจึงให้ความสำคัญไปที่กฎหมายเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายของบรรดามลรัฐ (Länder) ต่าง ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้รูปแบบของรัฐตามหลักความเป็นสหพันธรัฐ (Federalism) ซึ่งมีการแบ่งอำนาจนิติบัญญัติบางส่วนซึ่งเดิมเป็นของบรรดามลรัฐไปให้แก่สหพันธรัฐที่ก่อตั้งขึ้น โดยตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน (หรือ “กฎหมายพื้นฐานสำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”) นั้น สหพันธรัฐ (Bund) เป็นผู้ที่มีอำนาจหลักในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (das gerichtliche Verfahren) ในขณะที่มลรัฐมีอำนาจหลักในการบังคับใช้กฎหมายของสหพันธรัฐ และสามารถดำเนินการเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างองค์กรและการพิจารณาทางปกครอง (die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren) ของตนเองได้³⁰ ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจึงมีความซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ทั้งกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ

²⁸ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist.

²⁹ ขาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 23.

³⁰ Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 5, Rn. 8.

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระบบอุทธรณ์แบบบังคับในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ประโยคแรก) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ VwGO³¹ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ก่อนยื่นฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) จะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์และความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในกระบวนการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เรียกว่า “Vorverfahren” เสียก่อน ซึ่งในที่นี้หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (Widerspruch)³² เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ประโยคที่สอง) บัญญัติไว้ ได้แก่ “เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ไม่จำเป็นต้องดำเนินการดังกล่าว” (“wenn ein Gesetz dies bestimmt”) หรือเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ลำดับชั้นสูงสุดของสหพันธ์หรือของมลรัฐ³³ หรือกรณีที่ผลเดือดร้อนหรือเสียหายเกิดขึ้นใหม่เป็นครั้งแรกจากผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ (มิฉะนั้นแล้วจะเกิดการอุทธรณ์ซ้อนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่มีที่สิ้นสุด) ผลจากมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ข้างต้น ทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมันมีลักษณะเป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับในลักษณะที่คล้ายคลึงกับเงื่อนไขการใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ประโยคที่สอง) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ซึ่งมีลักษณะเป็น “บทบัญญัติที่เปิดทาง” (Öffnungsklausel)³⁴ ที่อนุญาตให้มีการออกกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นเงื่อนไขที่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดีต่อศาลได้นั้น เป็นที่มาสำคัญของการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมนีในเวลาต่อมา เนื่องจากคำว่า “กฎหมาย” (Gesetz) ตามที่บัญญัติไว้ในประโยคนี้หมายความว่ารวมถึงกฎหมายของมลรัฐ (Landesgesetz) ด้วย³⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผลของมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ประโยคที่สอง) ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติ

³¹ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4650) geändert worden ist.

³² Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, *op. cit.*, § 68, Rn. 1.

³³ กรณีอาจเทียบเคียงได้กับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี” เนื่องจากโดยสภาพแล้วคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีลำดับการบังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร ย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบหรือทบทวนผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

³⁴ Thomas Holzner, *op. cit.*, S. 223; Christine Steinbeiß-Winkelmann, “Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?”, *NVwZ* 2009, S. 686ff. (689f.).

³⁵ Hartmut Maurer, *op. cit.*, § 10, Rn. 27.



ของมลรัฐต่าง ๆ มีดุลพินิจในการตรากฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อยกเลิกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 ซึ่งเป็นวันที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ประโยคที่สอง) ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) บรรดามลรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ดำเนินการออกกฎหมายเพื่อปรับปรุงแก้ไขระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของตน โดยการกำหนดข้อยกเว้นให้คำสั่งทางปกครองบางประเภทไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดีต่อศาล³⁶ อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงแก้ไขในบางมลรัฐมีผลเสมือนเป็นการยกเลิกกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองลงโดยสิ้นเชิง (Abschaffung) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มลรัฐ Niedersachsen (ค.ศ. 2005) มลรัฐ Bayern (ค.ศ. 2007) และมลรัฐ Nordrhein-Westfalen (ค.ศ. 2007)³⁷ ตัวอย่างเช่น กฎหมายบังคับใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของมลรัฐ Bayern (AGVwGO)³⁸ กำหนดให้ยังคงสามารถใช้กลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกภายใต้กฎหมายบางประเภทเท่านั้น เช่น กฎหมายว่าด้วยการเกษตร (Landwirtschaftsrecht) กฎหมายว่าด้วยการศึกษา (Schulrecht) หรือการประเมินผลการสอบ (Prüfungsentscheidungen) เป็นต้น โดยที่เป็นเพียงกลไกทางเลือก (fakultativ) มิได้บังคับให้ต้องดำเนินการก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ที่ประสงค์จะได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในกลุ่มแรกนี้สามารถเลือกได้ว่าจะเข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือจะใช้สิทธิทางศาลทันที ในขณะที่คำสั่งทางปกครองที่ออกภายใต้กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายที่กำหนดไว้ จะไม่สามารถใช้กลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้อีกต่อไป (เช่น กฎหมายตำรวจ กฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย กฎหมายควบคุมอาคารและสิ่งปลูกสร้าง กฎหมายจราจรทางบก กฎหมายโรงแรมและที่พัก เป็นต้น) ผู้ที่ประสงค์จะได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเหล่านี้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยตรง

กล่าวโดยสรุป การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศเยอรมนีสามารถแบ่งออกได้เป็นสามแนวทางด้วยกัน ได้แก่³⁹

³⁶ Ulrike Rüssel, “Zukunft des Widerspruchsverfahrens”, *NVwZ* 2006, S. 523ff. (523).

³⁷ Hartmut Maurer, *op. cit.*, § 10, Rn. 27; Henning Biermann, “Das Widerspruchsverfahren unter Reformdruck”, *DÖV* 2008, S. 395ff. (396f.).

³⁸ Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 1992 (GVBl. S. 162, BayRS 34-1-I), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 23. Dezember 2020 (GVBl. S. 663) geändert worden ist.

³⁹ โปรดดู Henning Biermann, *op. cit.*, S. 396ff.; Steinbeiß-Winkelmann, *op. cit.*, S. 686f.; Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 5, Rn. 5.

(1) การยกเลิกกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการทั่วไป (weitgehender Ausschluss des Vorverfahrens)⁴⁰ แต่กำหนดให้ยังคงใช้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับเป็นข้อยกเว้นเฉพาะในบางเขตแดนทางกฎหมาย (bereichsspezifische Rechtsgebiete) เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วผู้รับคำสั่งที่ประสงค์จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง มีเพียงคำสั่งทางปกครองในบางเขตแดนทางกฎหมายเท่านั้นที่ผู้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ มลรัฐที่ดำเนินการในแนวทางนี้ ได้แก่ มลรัฐ Baden-Württemberg มลรัฐ Bayern⁴¹ มลรัฐ Hessen มลรัฐ Niedersachsen มลรัฐ Nordrhein-Westfalen และมลรัฐ Sachsen-Anhalt

(2) การคงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับไว้เป็นการทั่วไปในกฎหมายต่าง ๆ แต่กำหนดข้อยกเว้นไว้เฉพาะในบางเขตแดนทางกฎหมายว่า ให้ยกเลิกกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยสิ้นเชิง มลรัฐที่ดำเนินการในแนวทางนี้ ได้แก่ มลรัฐ Berlin มลรัฐ Hamburg และมลรัฐ Thüringen

(3) การยกเลิกกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในบางเขตแดนทางกฎหมายเท่านั้น (vollständige Abschaffung nur in wenigen Teilbereichen) ในขณะที่ในกรณีทั่วไปให้ใช้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบไม่บังคับ กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถเลือกที่จะดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ มลรัฐที่เป็นต้นแบบการดำเนินการในแนวทางนี้ ได้แก่ มลรัฐ Mecklenburg-Vorpommern

เหตุผลที่นักกฎหมายเยอรมันยกขึ้นเพื่อสนับสนุนหรือเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประการ เช่น กลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทั้งสามประการได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงการใช้ดุลพินิจของตนหรือยืนยัน

⁴⁰ กรณีมีข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า การยกเลิกกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในที่นี้ไม่ได้หมายถึงเพียงการปลดเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น แต่หมายถึงการทำให้กลไกการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่สามารถดำเนินการได้อีกต่อไป (Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, *op. cit.*, § 68, Rn. 16; „Soweit es nach Abs 1 eines VorVf nicht bedarf, ist ein solches auch nicht zulässig[.]“) กล่าวคือ ทั้งผู้รับคำสั่งและเจ้าหน้าที่ย่อมไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในเขตแดนทางกฎหมายที่ได้มีการยกเลิกกลไกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไปแล้วได้ การยกเลิกการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงแตกต่างจากการเปลี่ยนระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจากแบบบังคับเป็นระบบแบบทางเลือก ซึ่งในกรณีหลังผู้รับคำสั่งยังคงสามารถเลือกให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้อยู่

⁴¹ มลรัฐ Bayern กำหนดให้กระบวนการวิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในเขตแดนทางกฎหมายเฉพาะที่เป็นข้อยกเว้นเป็นเพียงการอุทธรณ์ภายในแบบไม่บังคับหรือแบบทางเลือกเท่านั้น (fakultatives Vorverfahren หรือ Optionsmodell) ดังนั้น การปฏิรูปของมลรัฐ Bayern จึงใกล้เคียงกับการยกเลิกระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองลงโดยสิ้นเชิง (vollständige Abschaffung) มากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับดำเนินการของมลรัฐอื่น (โปรดดู Henning Biermann, *op. cit.*, S. 396; Steinbeiß-Winkelmann, *op. cit.*, S. 686.)



คำสั่งเดิมของตนในเกือบทุกกรณี ซึ่งส่งผลทำให้ไม่เกิดการตรวจสอบหรือควบคุมตนเองตามวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง⁴² ยิ่งไปกว่านั้น กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถยืนยันเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเดิมให้หนักแน่นยิ่งขึ้นโดยอาศัยข้อโต้แย้งหรือเหตุผลประกอบการอุทธรณ์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะขอพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาล⁴³ และเมื่อการควบคุมตรวจสอบตนเองของฝ่ายปกครองไม่บรรลุผลจริงในทางปฏิบัติ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดภาระการพิจารณาคดีของศาลได้⁴⁴ นอกจากนี้ ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจำเป็นต้องแบกรับในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ยังขัดกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และเป็นอุปสรรคในการใช้สิทธิทางศาลของผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁴⁵ ดังนั้น การยกเลิกระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการนำเอากระบวนการอุทธรณ์แบบทางเลือกมาใช้ นอกจากจะส่งผลทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น (Verfahrensbeschleunigung) และลดภาระค่าดำเนินการของประชาชน (Kostenersparnis) แล้ว ยังช่วยขจัดอุปสรรคในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลของประชาชนอีกด้วย⁴⁶ ในประการสุดท้าย การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะนำไปสู่การพัฒนาวัฒนธรรมการทำงานของฝ่ายปกครอง (Verbesserung der Verwaltungskultur) และก่อให้เกิดแรงผลักดันทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจของตนโดยละเอียดถี่ถ้วนมากขึ้นก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากจะไม่มีระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เข้ามาตรวจสอบความถูกต้องหรือแก้ไขความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปอีกครั้งก่อนที่ผู้รับคำสั่งจะนำข้อพิพาทเข้าสู่ศาลปกครองต่อไป⁴⁷ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางส่วนยังคงไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยสิ้นเชิง เนื่องจากเห็นว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังคงเป็นกลไกที่ง่ายและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าเมื่อเทียบกับการฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งยังเป็นกลไกเดียวที่เปิดช่องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ (Zweckmäßigkeitssprüfung) ควบคู่ไปกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้⁴⁸ ในขณะที่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าแม้มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

⁴² Klaus Schönenbroicher, “Leitziele und Kernpunkte der Reformen des Widerspruchsverfahrens”, NVwZ 2009, S. 1144ff. (1145).

⁴³ Gero Vaagt, *op. cit.*, S. 213; Klaus Schönenbroicher, *op. cit.*, S. 1146.

⁴⁴ Klaus Schönenbroicher, *op. cit.*, S. 1145f.

⁴⁵ Henning Biermann, *op. cit.*, S. 399.

⁴⁶ Hartmut Maurer, *op. cit.*, § 10, Rn. 27; Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 5, Rn. 4; Ulrik Rüssel, *op. cit.*, S. 526; Gero Vaagt, *op. cit.*, S. 214.

⁴⁷ Klaus Schönenbroicher, *op. cit.*, S. 1146.

⁴⁸ เช่น Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 5, Rn. 4.

ตามคำสั่งทางปกครองข้างต้นยังชี้ให้เห็นว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับผู้รับคำสั่งทางปกครองเกินสมควร นอกจากนี้ การกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขที่ต้องดำเนินการก่อนใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองในขณะที่การอุทธรณ์กลับไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อาจเปิดช่องให้ฝ่ายปกครอง มีเวลาเพิ่มมากขึ้นในการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองหรือดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองในระหว่างที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังไม่ถูกต้องได้เข้าไปยังศาลปกครอง ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน สำหรับข้อกังวลว่า การยกเลิกระบบการอุทธรณ์แบบบังคับจะนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลที่เพิ่มขึ้นนั้น นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าสามารถแก้ไขได้โดยการเพิ่มจำนวนตุลาการหรือผู้พิพากษาให้สอดคล้องกับจำนวนข้อพิพาทที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว⁵² ซึ่งในความเห็นของบทความฉบับนี้ถือว่าเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมากกว่าการใช้ระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

3. ข้อความคิดพื้นฐาน ข้อพิจารณา และข้อเสนอแนะว่าด้วยหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น

หลักที่เรียกว่า “การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น” หรือ *reformatio in peius* หมายความว่า การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ผลของการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นผลร้ายต่อผู้อุทธรณ์มากกว่าคำสั่งทางปกครองตั้งต้นที่เป็นที่มาและวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ หรือที่ตัวบทมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้คำว่า “เพิ่มภาระ” ตัวอย่างเช่น นาย ก. อุทธรณ์คำสั่งให้ชำระเงินค่าปรับทางปกครองจำนวนสองหมื่นบาท แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้วินิจฉัยให้นาย ก. ต้องชำระค่าปรับเพิ่มขึ้นเป็นสามหมื่นบาท หรือนักศึกษาอุทธรณ์ผลการตรวจให้คะแนนการสอบของอาจารย์ผู้สอน แต่คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ดำเนินการตรวจให้คะแนนใหม่และพบข้อผิดพลาดเพิ่มเติมในคำตอบ จึงได้ดำเนินการปรับลดคะแนนลงต่ำกว่าคะแนนเดิมที่นักศึกษาได้⁵³ หรือกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 38/2553 “ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) และนายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 ให้เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีได้ตามความเหมาะสมตามมาตรา 46 ซึ่งเมื่อลักษณะความผิดของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นความร้ายแรงแห่งกรณี การพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วมีมติเพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีจากลงโทษปลดออกเป็นการไล่ออกจากราชการ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว” เป็นต้น ทั้งนี้ การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นไม่หมายความว่ารวมถึงกรณีที่ผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อให้เกิดภาระหรือผลร้าย

⁵² Ulrike Rüssel, *op. cit.*, S. 527.

⁵³ ตัวอย่างดัดแปลงจาก Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 9, Rn. 15.

เพิ่มขึ้นใหม่ “เป็นครั้งแรก” แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ผู้รับคำสั่ง หรือกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยกอุทธรณ์บางส่วน⁵⁴

แม้ระบบกฎหมายปกครองไทยจะรับรองหลัก *reformatio in peius* ไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ผลของหลักการดังกล่าวที่มีต่อระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ยังคงเป็นประเด็นที่สมควรได้รับการพิจารณาอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลของการนำหลัก *reformatio in peius* มาใช้ควบคู่กับ “ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ” ดังเช่นที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ในเบื้องต้นบทความฉบับนี้จะกล่าวถึงเหตุผลสนับสนุนและเหตุผลโต้แย้งการนำหลัก *reformatio in peius* มาใช้ในระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งยังคงเป็นประเด็นถกเถียงในประเทศที่ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1 เหตุผลสนับสนุนและเหตุผลโต้แย้งการนำหลัก *reformatio in peius* มาใช้ในระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหนึ่งในประเทศที่มีได้มีบทบัญญัติที่รับรองไว้อย่างชัดเจน (*expressis verbis*) ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นหรือเพิ่มภาระแก่ผู้รับคำสั่งได้⁵⁵ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายเยอรมันยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไปว่าหลัก *reformatio in peius* มีผลใช้บังคับในระบบกฎหมายเยอรมันหรือไม่ (แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน) โดย Prof. Dr. Friedhelm Hufen นักกฎหมายเยอรมันผู้แต่งตำราวิธีพิจารณาคดีปกครองได้รวบรวมเหตุผลของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายไว้โดยสังเขป ดังนี้⁵⁶

(1) ฝ่ายที่สนับสนุนความมีผลของหลัก *reformatio in peius* ในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้เสนอเหตุผลสนับสนุนไว้หลายประการแตกต่างกันออกไป อาทิ หลัก *reformatio in peius* มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายปกครองและยังได้รับการรับรองผ่านการปรับใช้ของศาลหรืออำนาจเต็มในการออกคำสั่งทางปกครองและอำนาจในการทบทวนตรวจสอบตนเองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่จะต้องสามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ “ไปในทางใด” ก็ได้ทั้งสองทางไม่ว่าจะเป็นการลดภาระหรือเพิ่มภาระ (เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจนเป็นกรณีไป) นอกจากนี้ ในบางครั้งฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนผลการพิจารณาให้สอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมาย แม้ว่าจะมีผลเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งก็ตาม ทั้งนี้ ตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณารัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (VwVfG)

⁵⁴ Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 9, Rn. 15.

⁵⁵ Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, *op. cit.*, § 68, Rn. 10a.

⁵⁶ โปรดดู Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 9, Rn. 16f.



จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองได้ แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลบังคับผูกพันแล้ว⁵⁷ ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่คำสั่งดังกล่าวจะมีผลบังคับผูกพัน เช่น ในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ย่อมต้องมีอำนาจดังกล่าวเช่นเดียวกัน⁵⁸

(2) ฝ่ายที่ได้แย่งความมีผลของหลัก *reformatio in peius* ในระบบกฎหมายเยอรมัน ไม่เห็นด้วยกับการใช้หลัก *reformatio in peius* กับการพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งนั้น แม้จะยังไม่ใช้คำสั่งที่มีผลบังคับผูกพันแต่ก็มีผลในทางกฎหมายแล้ว⁵⁹ ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตด้วย การเพิกถอนหรือแก้ไขผลดังกล่าว (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในทางที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น) จะกระทำได้อต่อเมื่อมีฐานทางกฎหมายที่จะอ้างได้เท่านั้น นอกจากนี้ หลักการนี้จะก่อให้เกิดผลในทางลบต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครองหลายประการ เช่น ผู้รับคำสั่งที่เลือกเข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์ย่อมคาดหวังการพิจารณาที่ลดภาระหรือเพิ่มประโยชน์ให้แก่ตน หรืออย่างน้อยที่สุดจะต้องไม่มีผลที่เลวร้ายกว่าเดิมแก่ตน ดังนั้น หลัก *reformatio in peius* จึงส่งผลทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียไปซึ่งวัตถุประสงค์ในการเป็นกระบวนการเยียวยานอกศาลให้แก่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งยังอาจขัดต่อหลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย ในประการสุดท้าย ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลัก *reformatio in peius* ยังเห็นว่าหลักการนี้ขัดต่อหลัก “*ne ultra petita*” หรือหลักการห้ามพิพากษา/พิจารณาเกินคำขอ ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาทางกฎหมายมาแต่โบราณ

แม้จะปรากฏข้อถกเถียงทางวิชาการข้างต้น แต่นักกฎหมายเสียงข้างมาก รวมถึงแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครองเยอรมันในปัจจุบันยอมรับว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นตามหลัก *reformatio in peius* ได้ แม้ในกรณีที่กฎหมาย

⁵⁷ คำว่า “ผลบังคับผูกพัน” เป็นถ้อยคำทางวิชาการที่ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ แปลจากศัพท์ในภาษาเยอรมันว่า “Bestandskraft” ซึ่งตรงกับคำว่า final binding ในภาษาอังกฤษ (โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**, 2554, หน้า 233) ผลบังคับผูกพันเป็นข้อความคิดที่พัฒนาขึ้นเพื่ออธิบายปรากฏการณ์ที่คำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งไม่สามารถถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นในชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (เช่น ไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด) หรือในชั้นศาล (เช่น อุทธรณ์แล้วแต่ไม่นำไปฟ้องศาลภายในระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด หรือฟ้องคดีแล้วแต่คดีจนคดีถึงที่สุด) ในแง่นี้จึงมีลักษณะคล้ายกรณี “คำพิพากษาถึงที่สุด” ในทางตุลาการ ผลดังกล่าวมีฐานความคิดมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ ถ้าพ้นระยะเวลาที่กฎหมายให้ออกาสโต้แย้งแล้ว ผู้รับคำสั่งไม่สามารถยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นอ้างได้อีกต่อไป

⁵⁸ ตามหลักการอุดช่องว่างของกฎหมายแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” หรือ *argumentum a fortiori* (Erst-recht-Schluss)

⁵⁹ ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (VwVfG) ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป”

จะมีได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง⁶⁰ (ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งย่อมไม่มีปัญหาให้ต้องวินิจฉัย) อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีนักกฎหมายเยอรมันจำนวนหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้หลัก reformatio in peius หรือเห็นว่าการใช้หลักดังกล่าวจะต้องมีขอบเขตที่จำกัดมาก⁶¹

3.2 ผลของหลัก reformatio in peius ที่มีต่อระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ

เมื่อพิจารณาเหตุผลสนับสนุนและเหตุผลโต้แย้งการนำหลัก reformatio in peius มาใช้ในระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันข้างต้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นฝ่ายหลังที่ว่า หากไม่ใช้กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง (เช่น มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ผู้ใช้และผู้ตีความกฎหมายย่อมไม่สามารถนำเอาหลัก reformatio in peius มาใช้เป็นฐานอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นได้⁶² ทั้งนี้ เนื่องจากการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นชัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองถึงสองประการ ได้แก่ วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน และวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งเบาภาระการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นอาจนำมาสู่ผลในทางปฏิบัติที่ไม่พึงประสงค์ได้ เช่น ในกรณีที่บทบัญญัติอันเป็นที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการกำหนดผลในทางกฎหมาย (อาทิ การกำหนดค่าปรับทางปกครอง การประเมินผลการปฏิบัติงานหรือผลการสอบของบุคคล) อาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นโดยอ้างอำนาจดุลพินิจเช่นนั้น ทั้งที่มูลเหตุจูงใจภายในเป็นไปเพื่อลงโทษผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้แย้งคำสั่งของตน หรือเพื่อป้องปรามมิให้ผู้รับคำสั่งอื่นนำเอาคำสั่งในลักษณะเดียวกันมาอุทธรณ์ต่อตนเพราะเกรงที่จะได้รับผลร้ายยิ่งขึ้นจากการอุทธรณ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ การอนุญาตให้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นได้ ยังมีผลเสมือนเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งให้แก่ผู้รับคำสั่งไปแล้ว การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งในเรื่องเดียวกันเพื่อเพิ่มภาระหรือกำหนดผลทางกฎหมายใหม่ที่เป็นภาระยิ่งขึ้นให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้ จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่ง

⁶⁰ Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 7. Auflage, 2009, Rn. 1373; Thomas Würtenberger, *Verwaltungsprozessrecht*, 3. Auflage, 2011, Rn. 371.

⁶¹ เช่น Friedhelm Hufen, *op. cit.*, § 9, Rn. 17.

⁶² แม้ว่าผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เพิ่มภาระหรือเป็นผลร้ายยิ่งขึ้นดังกล่าวจะยังอยู่ในขอบเขตอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็ตาม (เช่น การแก้ไขจำนวนค่าปรับจากที่กำหนดไว้เดิมสองหมื่นบาทเป็นสามหมื่นบาท ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดค่าปรับได้ไม่เกินห้าหมื่นบาท)

ทางปกครองที่มีผลอยู่ในปัจจุบันเสียก่อน จึงจะสามารถออกคำสั่งในเรื่องเดียวกันเพื่อเพิ่มภาระหรือกำหนดผลทางกฎหมายใหม่ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วยเสมอ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการกำหนดขึ้นบนฐานของหลักการคุ้มครองความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ) หากพิจารณาในแง่การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นได้ (ซึ่งมีผลทางกฎหมายไม่ต่างจากการเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองฉบับปัจจุบัน และออกคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ที่กำหนดผลร้ายยิ่งขึ้น) จึงส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่สามารถเล็งเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ผลข้างต้นยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นในระบบกฎหมายที่ใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับดังเช่นที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน เนื่องจากผู้รับคำสั่งที่ประสงค์จะได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไปยังศาลปกครองถูกบังคับให้ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเสียก่อน อันส่งผลให้มีคำสั่งทางปกครองจำนวนมากเข้าสู่กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

4. ข้อเสนอแนะว่าด้วยแนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย

จากข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และหลักการที่บทความฉบับนี้ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การออกแบบระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลต่อกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (หรือที่เรียกว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”) และกระบวนการพิจารณาคดีปกครองอย่างมีนัยสำคัญ อันเป็นผลมาจากลักษณะของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่เปรียบเสมือนสะพานที่เชื่อมกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครองเข้าไว้ด้วยกัน ในบทความฉบับนี้เราได้พิจารณาถึงข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับลักษณะของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย รวมถึงได้ศึกษาเปรียบเทียบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งอาจสรุปได้โดยสังเขป ดังนี้

	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ข้อเสนอจากผลการศึกษา ในบทความฉบับนี้
ระบบการอุทธรณ์แบบ บังคับ	+	+/-	-
การวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็น ผลร้ายยิ่งขึ้น	+	0	-
การทุเลาการบังคับเมื่อมี การอุทธรณ์คำสั่งทาง ปกครอง	-	+	+

แผนภาพ : แผนภาพแสดงลักษณะที่สำคัญของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยและประเทศเยอรมนี เครื่องหมาย “+” และเครื่องหมาย “-” หมายถึง การรับรอง/ปฏิเสธหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง เครื่องหมาย “0” หมายถึง การไม่บัญญัติหรือกล่าวถึงหลักการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง เครื่องหมาย “+/-” ที่แสดงในส่วนของระบบอุทธรณ์แบบบังคับในระบบกฎหมายเยอรมัน หมายความว่า สถานการณ์ในปัจจุบันที่หลายมลรัฐของประเทศเยอรมนีได้ปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของตนให้เป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือกแล้ว (แทนด้วยเครื่องหมาย - ใน “+/-”) ในขณะที่อีกหลายมลรัฐอยู่ในระหว่างการศึกษาผลดีและผลเสียของระบบอุทธรณ์แบบบังคับ และยังคงระบบอุทธรณ์แบบบังคับไว้เป็นระบบหลัก (แทนด้วยเครื่องหมาย + ใน “+/-”)

บทความฉบับนี้ได้นำเสนอสมมติฐานในตอนต้นไว้ว่า ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดีที่สุดจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ และไม่ก่อให้เกิดผลที่ขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน การให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสตรวจสอบหรือควบคุมตนเอง และการแบ่งเบาภาระการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับและหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น แสดงให้เห็นถึงผลเสียหรือข้อจำกัดบางประการ ดังนี้

(1) ผลเสียหรือข้อจำกัดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับ การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเสียก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้นั้น ขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ควรถูกปิดกั้นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยอาศัยเพียงข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้รับคำสั่งมิได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้อุทธรณ์โต้แย้งแล้วแต่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ กรณียังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นได้ว่า การกำหนดให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั้งสามประการได้ดีกว่าการกำหนดให้เป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก (Alternative Administrative Appeal) ซึ่งเป็นระบบที่ส่งเสริมสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองมากกว่าอย่างเห็นได้ชัด⁶³

(2) ผลเสียหรือข้อจำกัดของหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น แม้หลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น หรือ *reformatio in peius* จะสอดคล้องกับหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมาย (กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะก่อให้เกิดผลร้ายยิ่งขึ้นก็ตาม) แต่หากพิจารณาจากมุมมองของกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ทั้งหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (ซึ่งคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน) มีสถานะเป็นองค์ประกอบที่ขาดไปเสียมิได้

⁶³ โปรดดู บทวิเคราะห์ในข้อ 2.1.2 ข้างต้น



(Conditio sine qua non) ของหลักนิติรัฐทั้งคู่ ดังนั้น ระบบกฎหมายที่วางหลักการใช้อำนาจอธิปไตยบนพื้นฐานของหลักนิติรัฐย่อมไม่สามารถให้ความสำคัญกับหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมาย โดยแลกมาด้วยการเสียไปซึ่งความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อกฎหมายและการกระทำทางปกครองได้⁶⁴ ดังนั้น หลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายจึงไม่ใช่ที่มาของความชอบธรรมของการบังคับใช้หลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นในระบบกฎหมาย ในขณะเดียวกัน นอกจากจะขัดต่อหลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจอธิรัฐดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว หลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นยังมีผลจำกัดประสิทธิภาพของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในการเป็นกระบวนการเยียวยาออกศาลให้แก่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากผลของคำสั่งทางปกครอง และยังขัดต่อหลัก “ne ultra petita” หรือหลักการห้ามพิจารณาเกินคำขอ ซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย ในประการสุดท้าย ระบบกฎหมายที่นำหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นมาใช้บังคับพร้อมกับระบบอุทธรณ์แบบบังคับ อาจประสบปัญหาหลายประการที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ประชาชนผู้รับคำสั่งอาจกลัวว่าเจ้าหน้าที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น จึงตัดสินใจไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับ ซึ่งส่งผลตามมาทำให้ผู้นั้นไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นต้น⁶⁵

ผลเสียหรือข้อจำกัดที่ได้กล่าวมาข้างต้นนำมาสู่ข้อสรุปของการศึกษาที่ว่า ระบบกฎหมายหนึ่งไม่ควรออกแบบระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับควบคู่ไปกับการรับรองหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นไปด้วยในขณะเดียวกัน ในกรณีที่มีความจำเป็น

⁶⁴ เนื่องจากทั้งหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญทั้งคู่ (ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ) ในที่นี้จึงสามารถนำ “หลักการประสานผลในทางปฏิบัติ” (Prinzip der praktischen Konkordanz) ซึ่งเป็นหลักการพิเศษในการตีความรัฐธรรมนูญที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายเยอรมัน (โดย Prof. Dr. Konrad Hesse) มาใช้เพื่อกำหนดขอบเขตการบังคับใช้หลักการทั้งสองได้ โดยหลักการนี้เรียกร้องให้การตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกิดการขัดกันของบทบัญญัติหรือหลักการที่ต่างกันได้ ต้องทำให้บทบัญญัติหรือหลักการทั้งสองฝ่ายมีผลในทางปฏิบัติมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ทั้งคู่ และไม่อาจมีสิ่งใดสิ่งหนึ่งมีผลอย่างเต็มที่ มิฉะนั้นแล้ว จะไม่ใช้การประสานผลในทางปฏิบัติของทั้งสองบทบัญญัติเข้าด้วยกัน ดังนั้น ในกรณีนี้ผลของหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายจะถูกจำกัดลงเพื่อให้ทั้งสองหลักมีผลให้ได้มากที่สุดตราบเท่าที่ไม่ทำให้ผลของอีกหลักการหนึ่งถูกจำกัดไปมากจนไม่มีประสิทธิภาพ การตีความตามหลักการประสานผลในทางปฏิบัติข้างต้นสนับสนุนข้อโต้แย้งหลัก reformatio in peius ที่ว่า ระบบกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายให้มีผลหักล้างหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายได้ (โปรดดู คำอธิบายหลักการตีความรัฐธรรมนูญโดย Prof. Dr. Konrad Hesse ใน Hartmut Maurer, *Staatsrecht I*, 6. Auflage, 2010, § 1, Rn. 60ff.; บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, กรุงเทพฯ, 2555, หน้า 163–166; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, 2555, หน้า 253-254.)

⁶⁵ โปรดดู บทวิเคราะห์ในข้อ 3.2 ข้างต้น

ระบบกฎหมายควรเลือกออกแบบไปในทางใดทางหนึ่งระหว่าง (1) กำหนดให้เป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับ แต่ไม่อนุญาตให้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นได้ หรือ (2) อนุญาตให้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นได้ แต่กำหนดให้เป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก เนื่องจากการใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับควบคู่ไปกับหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น จะก่อให้เกิดผลหักล้างซึ่งกันและกันของวัตถุประสงค์ของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และส่งผลทำให้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยรวมไม่มีประสิทธิภาพ

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดีที่สุดนอกจากจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลที่ขัดแย้งกันระหว่างประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์ทั้งสามประการแล้ว ยังจะต้องสนับสนุนให้วัตถุประสงค์ทั้งสามประการบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดในการปฏิบัติด้วย บทความฉบับนี้จึงเสนอให้มีการปฏิรูป (reform) ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย โดยมีแนวทางตามที่จะได้เสนอในส่วนต่อไปนี้ ทั้งนี้ แนวทางการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เสนอในบทความฉบับนี้ ไม่มีแนวทางใดที่มีผลเป็นการยกเลิกระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองทั้งระบบ เนื่องจากระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นกลไกหนึ่งที่มีประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสามารถของกลไกในการทบทวนความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ หรือที่เรียกว่า “ความชอบด้วยวัตถุประสงค์” (Zweckmäßigkeitprüfung) ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นขอบเขตการตรวจสอบที่อยู่นอกเหนืออำนาจขององค์กรตุลาการ⁶⁶ ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงยังคงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยย่อมเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากการศึกษาและวิเคราะห์ที่ได้นำเสนอข้างต้น บทความฉบับนี้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

4.1 แนวทางที่หนึ่ง เสนอแนะให้เปลี่ยนแปลงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจากระบบอุทธรณ์แบบบังคับเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก โดยอาศัยกลไกนิติบัญญัติ

การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยอาจทำได้ในลักษณะเดียวกันกับการดำเนินการของมลรัฐต่าง ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ การแก้ไข

⁶⁶ แม้ศาลปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ แต่การตรวจสอบโดยศาลมีลักษณะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ (Rechtmäßigkeitkontrolle) เท่านั้น

กฎหมายเพื่อยกเลิกการนำเอาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาเป็นเงื่อนไขของการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง⁶⁷ การดำเนินการดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยย่อมเกี่ยวข้องกับมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นฐานในทางกฎหมายที่ทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยเป็นระบบแบบบังคับ ในกรณีที่ระบบกฎหมายไทยต้องการเปลี่ยนจากระบบอุทธรณ์แบบบังคับเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก “เต็มรูปแบบ” ย่อมสามารถกระทำได้โดยการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้

“มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

การยกเลิกมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนด “เงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดี” ไม่ส่งผลกระทบต่อวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือการจำกัดขอบเขตของผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแต่ประการใด เนื่องจากผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือ “ผู้เสียหายในคดีปกครอง” นั้น จะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การยกเลิกมาตรา 42 วรรคสอง ย่อมไม่มีผลเป็นการเปิดช่องให้ใครก็ได้นำเอาคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยที่ตนไม่ใช่ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ การยกเลิกมาตรา 42 วรรคสอง ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยแต่ประการใด เนื่องจากมาตรา 42 วรรคสอง มีขอบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแต่เป็นบทบัญญัติที่ผูกเอาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองยังสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาทิ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายอื่น

⁶⁷ โปรดดู ข้อ 2.2 ข้างต้น

ที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นกลไกการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแบบทางเลือก

นอกจากการเปลี่ยนแปลงเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือกตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น การแก้ไขปรับปรุงระบบอุทธรณ์แบบบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยอาศัยกลไกนิติบัญญัติยังสามารถกระทำได้โดยการกำหนด “ข้อยกเว้น” ให้คำสั่งทางปกครองบางลักษณะหรือคำสั่งทางปกครองในบางเขตแดนทางกฎหมายไม่ตกอยู่ภายใต้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองบางประเภทได้รับการยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตาม “ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย” ก่อนใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 42 วรรคสองตามแนวทางนี้ยังสามารถนำเอาคำสั่งทางปกครองบางประเภทซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี เช่น คำสั่งทั่วไปทางปกครอง⁶⁸ มากำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ชัดเจนได้อีกด้วย ตัวอย่างเช่น

“มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด เว้นแต่

(1) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป

(2) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกตามกฎหมายว่าด้วย [...]

อย่างไรก็ตาม กรณีจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามแนวทางแรกนี้จะต้องอาศัยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และขึ้นอยู่กับแนวนโยบายทางการเมืองเป็นหลัก ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายการเมืองไม่เห็นพ้องด้วยกับการเปลี่ยนแปลงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก (เต็มรูปแบบ)

⁶⁸ โปรดดู คำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุด อาทิ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 173/2562 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 127/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 418/2560

หรือการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน การดำเนินการตามแนวทางแรกนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้ หรือไม่อาจกระทำได้ง่าย

4.2 แนวทางที่สอง เสนอแนะให้ผ่อนคลายความเข้มงวดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับ โดยอาศัยกลไกเชิงนิติวิธี

ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการเปลี่ยนแปลงระบบการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองโดยอาศัยกลไกนิติบัญญัติตามแนวทางในข้อ 4.1 ข้างต้นได้ การปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยอาจสามารถกระทำได้โดยอาศัยกลไกเชิงนิติวิธี ได้แก่ การตีความกฎหมายเพื่อผ่อนคลายเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตัวอย่างเช่น ศาลปกครองอาจใช้อำนาจในการตีความกฎหมายของตน (อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจตุลาการ) เพื่อตีความมาตรา 42 วรรคสอง ในส่วนที่บัญญัติว่า “กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ” ให้หมายความว่าถึงเฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน (*expressis verbis*) ให้ผู้รับคำสั่งต้องดำเนินการโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองก่อน จึงจะสามารถนำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้เท่านั้น⁶⁹ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่มีเพียงกฎหมายบัญญัติ “ให้สิทธิ” ผู้รับคำสั่งในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ เช่น กรณีตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยไม่ปรากฏข้อความที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็น “เงื่อนไขที่จำเป็น” สำหรับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ย่อมไม่ใช่กรณีที่ “มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ” ตามมาตรา 42 วรรคสอง (หากยึดแนวทางการตีความในข้อนี้) กรณียอมส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองเกือบทั้งหมดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน เป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งสามารถใช้สิทธิ

⁶⁹ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏตัวอย่างบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนให้ผู้รับคำสั่งต้องดำเนินการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกภายใต้กฎหมายนั้นภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะสามารถนำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ เนื่องจากการตีความมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนที่บัญญัติว่า “กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ” ให้รวมถึงกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ บัญญัติให้ผู้รับคำสั่ง “มีสิทธิอุทธรณ์” คำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ (เช่น มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562) อันเป็นแนวทางการตีความในปัจจุบันนั้น ทำให้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยมีลักษณะเป็นระบบแบบบังคับโดยอัตโนมัติ กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่กฎหมายเฉพาะจะต้องกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจนให้การอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการดำเนินการที่ “จำเป็น” สำหรับการนำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแต่ประการใด

ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อน อันมีลักษณะเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับโดยอาศัยกลไกเชิงนิติวิธี

อย่างไรก็ตาม กรณียังคงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า การตีความมาตรา 42 วรรคสอง ให้มีผลผ่อนคลายความเข้มงวดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับตามแนวทางที่ได้เสนอข้างต้นนั้น สอดคล้องกับวิธีการทั่วไปในการตีความกฎหมาย (Interpretive Method)⁷⁰ หรือไม่ ในประการแรก หากพิจารณาตามหลักภาษาและไวยากรณ์ (grammatical interpretation) จะเห็นได้ว่า การตีความ ถ้อยคำที่บัญญัติว่า “กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ” ไม่ให้ความหมายรวมถึงกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง “มีสิทธิ” อุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง แต่มีได้บัญญัติ “บังคับ” ไว้อย่างชัดเจนว่า การฟ้องคดีปกครองจะกระทำต่อเมื่อได้มีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวแล้วเท่านั้น ย่อมอยู่ภายในขอบเขต ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง⁷¹ ในประการที่สอง หากพิจารณาความสัมพันธ์เชิงระบบและ โครงสร้าง (systematical interpretation) แนวทางการตีความที่เสนอในข้อนี้มิได้ทำให้มาตรา 42 วรรคสอง ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติอื่นของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในประการต่อมา แม้แนวทางในข้อนี้จะมีผลเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของระบบอุทธรณ์แบบบังคับเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่ามีได้ผลเป็นการยกเลิกหลัก Exhaustion of administrative remedies เนื่องจากหากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องดำเนินการเช่นนั้นก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ จึงมิได้ขัดหรือแย้งกับการตีความตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของ มาตรา 42 วรรคสอง (teleological interpretation) และในประการสุดท้าย เมื่อพิจารณาหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (historical interpretation) กรณีไม่ปรากฏข้อความคิดหรือหลักการใด ที่ขัดขวางหรือยับยั้งสิทธิในการฟ้องคดีโดยตรงของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่ประการใด ในทางกลับกัน แนวทางที่ได้เสนอข้างต้นยังมีผลเป็นการตีความมาตรา 42 วรรคสอง ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร” หรือ

⁷⁰ โปรดดู คำอธิบายหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 224-241.

⁷¹ ในทางตรงกันข้าม การตีความตามแนวทางในข้อ 4.2 ย่อมขัดกับหลักการตีความตามหลักภาษาและไวยากรณ์ ตั้งแต่ต้น หากมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “ขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย” นั้น หมายความว่า “การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง” เนื่องจากจะเป็นกรณีที่ถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่เปิดช่องให้อำนาจการตีความกฎหมายเพื่อผ่อนคลายเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนได้



บทบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปประเทศตามมาตรา 258 ในด้านกฎหมาย (“ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น”) และด้านกระบวนการยุติธรรม (“ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า”) การตีความมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามแนวทางในข้อนี้จึงสอดคล้องกับวิธีการทั่วไปในการตีความกฎหมาย และสามารถนำไปใช้เพื่อปรับปรุงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่ระบบกฎหมายไทยเห็นว่ามิได้เกิดผลความจำเป็นพิเศษที่คำสั่งทางปกครองบางประเภทสมควรได้รับการพิจารณาทบทวนภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงจะสามารถนำมาฟ้องเป็นคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาได้ กรณีย่อมทำได้โดยการบัญญัติเงื่อนไขดังกล่าวให้ชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเช่นนี้การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และผู้รับคำสั่งต้องดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การดำเนินการตามแนวทางที่เสนอในข้อนี้ย่อมมีผลเป็นการปรับปรุงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยจาก “บังคับอุทธรณ์เป็นหลัก” เป็น “บังคับอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น” นั่นเอง

4.3 แนวทางที่สาม เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อยกเลิกหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น (reformatio in peius)

ตามที่บทความฉบับนี้ได้นำเสนอแล้วข้างต้นว่า การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจก่อให้เกิดผลเสียหรือส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้หลายประการ อีกทั้งผลกระทบดังกล่าวยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นในระบบกฎหมายที่ใช้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ⁷² ดังนั้น ระบบกฎหมายที่เลือกใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ เช่น ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน จึงไม่ควรให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นหรือเพิ่มภาระให้กับผู้รับคำสั่งได้ด้วยเหตุนี้ การยกเลิกหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นจึงเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติและ/หรือฝ่ายตุลาการไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบอุทธรณ์แบบบังคับตามแนวทางใดแนวทางหนึ่งที่ได้เสนอไปแล้วข้างต้น ทั้งนี้ การดำเนินการตามแนวทางที่สามนี้อาจกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองหลัก reformatio in peius ในระบบกฎหมายไทย ตัวอย่างเช่น

⁷² โปรดดู ข้อ 3.2 ข้างต้น

“มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่จะมีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือก่อให้เกิดผลร้ายยิ่งขึ้นต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง”

อนึ่ง แม้ในกรณีที่มีการแก้ไขระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก (ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน) ตามแนวทางที่ได้เสนอข้างต้นแล้วก็ตามการยกเลิกหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นย่อมมีผลสนับสนุนให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังส่งเสริมหลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นแนวทางที่บทความฉบับนี้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรนำไปพิจารณาเพื่อดำเนินการต่อไป ไม่ว่าระบบกฎหมายนั้นจะเห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือกหรือไม่ก็ตาม

4.4 แนวทางที่สี่ เสนอแนะให้กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่การเปลี่ยนแปลงจากระบบอุทธรณ์แบบบังคับเป็นระบบอุทธรณ์แบบทางเลือก (แนวทางที่หนึ่งและแนวทางที่สอง) และการยกเลิกหลักการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้น (แนวทางที่สาม) เท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงวิธีการอื่นใดที่มีผลเป็นการลดหรือยกเลิกขั้นตอนที่ไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนอีกด้วย ตัวอย่างของบทบัญญัติที่มีลักษณะดังกล่าวตามความเห็นของบทความฉบับนี้ ได้แก่ มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง” ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น⁷³ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ มีผลเป็นการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองในกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจากเดิมที่มีลักษณะ “ไม่ทุเลาการบังคับเป็นหลัก” เป็น “ไม่ทุเลาการบังคับเป็นข้อยกเว้น” นั่นเอง ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 วรรคสาม เพื่อให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัตินั้น อาจอาศัยแนวทางตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ของ

⁷³ โปรดดู ข้อ 2.3 ข้างต้น



สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ การดำเนินการตามแนวทางที่สี่นี้สามารถนำไปปรับใช้ควบคู่กับแนวทางการปฏิรูประบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นได้

วารสารวิชาการศาลปกครอง



เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. นนทบุรี : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

- Henning Biermann. “Das Widerspruchsverfahren unter Reformdruck.” in: **Die Öffentliche Verwaltung**, 2008, S. 395ff.
- Steffen Detterbeck. **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht**. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2009.
- Thomas Holzner. “Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens.” in: **Die Öffentliche Verwaltung**, 2008, S. 217ff.
- Friedhelm Hufen. **Verwaltungsprozessrecht**. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2011.
- Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke. **Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar**, 18. Auflage. München: C. H. Beck, 2012.
- Hartmut Maurer. **Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. 6. Auflage. München: C. H. Beck, 2010.
- Hartmut Maurer. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 18. Auflage. München: C. H. Beck, 2011.
- Ulrike Rüssel. “Zukunft des Widerspruchsverfahrens.” in: **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 2006, S. 523ff.
- Klaus Schönenbroicher. “Leitziele und Kernpunkte der Reformen des Widerspruchsverfahrens.” in: **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 2009, S. 1144ff.
- Mahendra P. Singh. **German Administrative Law in Common Law Perspective**. 2nd Edition. Berlin: Springer, 2001.
- Christine Steinbeiß-Winkelmann, “Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – ein Fortschritt?” in: **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 2009, S. 686ff.
- Gero Vaagt. “Der Abbau des Widerspruchsverfahrens im öffentlichen Baurecht.” in: **Zeitschrift für Rechtspolitik** 44, 2011, S. 211ff.
- Thomas Würtenberger. **Verwaltungsprozessrecht**. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2011.