

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองใน
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

Legal Problems Related to Exhaustion of Administrative Remedies in
Administrative Procedure Act, B.E. 2539

นฤตม์ พัฒนไพศาลชัย*

Narut Pattanapaisanchai

วันที่รับบทความ 24 กันยายน 2563; วันที่ไขบทความ 15 ธันวาคม 2563; วันที่ตอบรับบทความ 1 กุมภาพันธ์ 2564

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาในทางกฎหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเริ่มศึกษาจากข้อความคิดว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย แนวคำวินิจฉัยของศาล รวมไปถึงบทความทางกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จากการออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นไม่สอดคล้องกับลักษณะรูปแบบอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่ส่งผลกระทบในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยที่ฝ่ายปกครองอาจไม่ได้รับการตรวจสอบโดยศาล ทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเท่าที่ควร รวมไปถึงการกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เร่งรัดเกินสมควรสำหรับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องกฎหมายและการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้เท่าที่ควร การคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่มีการพิจารณาอุทธรณ์กล่าวคือ การทุเลาการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และระยะเวลาในการพิจารณาคำอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้กำหนดผลไว้เมื่อล่วงเลยระยะเวลาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วนั้นจะมีผลอย่างไรต่อไป ซึ่งทำให้ส่งผลกระทบต่อการนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองในชั้นต่อไปด้วย โดยจากผลการศึกษานี้สามารถดำเนินการได้โดยการยกเลิก

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** นักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200

E-mail : narut.pat@gmail.com

บทบัญญัติในกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งในเรื่องของระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การกำหนดผลเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ และเงื่อนไขในการพิจารณาทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะช่วยให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: คำสั่งทางปกครอง, การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

Abstract

This paper analyzes legal issues surrounding appeals of administrative orders according to the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996, The Act) for which specific legal procedures are lacking, and requiring appeal within administrative departments. The research began by elucidating the fundamental concept of appeals from administrative orders and procedures for appeals from administrative orders in Thailand on legal bases. Data was gathered from legal articles and related academic research papers to analyze overall procedural issues in appealing administrative orders.

Results were that problems in processing appeals include processing appeals within administrative departments by ministerial regulations through The Act reveal inherent legislative inconsistencies with the nature of appeals, as formulated in The Act. Determining conditions preceding administrative court prosecutions affects access to justice, without which administrations may not be examined by the court. In this way, the rights and freedoms of recipients of administrative orders may go unprotected. This includes setting an unreasonable period for submitting an appeal within the administrative department for those receiving an administrative order who may not have the necessary legal expertise and access to information. Protection of the parties while the appeal is considered, for example suspending administrative enforcement, is the discretion of the administrative order officer. And the period of consideration for an undetermined administrative appeal after the period stipulated by law will have further effect, resulted in the bringing plaintiff cases to the next levels of administrative courts as well.

These findings indicate that issues occurring in Thailand may respond to analysis of appropriate solutions and problem-solving by repealing provisions in ministerial regulations from The Act and amending certain provisions, including the period for filing an appeal against an administrative order and determining results upon expiration of the period for considering the appeal. In addition, conditions for determining relief of enforcement of administrative orders may be reformed to assist recipients of administrative orders, affording them further protection by insuring that they are well informed, and their rights and freedoms more efficiently protected, with enabled access to justice and the administrative appeals process.

Keywords: Administrative orders, Administrative law, Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996).

บทนำ

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง เช่นนี้แล้วเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตหรือมอบอำนาจให้แล้วนั้น จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดขั้นตอนกระบวนการในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละครั้ง อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจเกิดปัญหาทางกฎหมายในส่วนของเนื้อหา หรือขั้นตอนกระบวนการที่อาจไม่เป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เช่นกัน ฉะนั้นแล้วจึงมีการบัญญัติขั้นตอนอย่างหนึ่งขึ้นมาเพื่อเป็นการทบทวนตรวจสอบเบื้องต้นที่เรียกว่า “การอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครอง” โดยได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากผลการทบทวนตรวจสอบในเบื้องต้นยังไม่เป็นที่พึงพอใจกับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองแล้วก็สามารถที่จะนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองในชั้นต่อไปได้ อย่างไรก็ตามหากจะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นได้กำหนดไว้ว่า หากกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเรื่องใดไว้แล้ว ดังนั้นการฟ้องคดีต่อปกครองจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นแล้ว เช่นนี้แล้วจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน จึงอาจกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้กำหนดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับที่ต้องดำเนินการก่อนจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตามไม่ใช่การบังคับให้ต้องอุทธรณ์ทุกกรณี หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ต้องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในทางการนำมาใช้ในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การมีอยู่ของกระบวนการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งก็ก่อให้เกิดผลกระทบในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งในบทความนี้จะเป็นการศึกษาหลักการพื้นฐานของกระบวนการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครอง รวมไปถึงวิเคราะห์รวบรวมปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับของประเทศไทย เพื่อหาแนวทางการแก้ไขรวมถึงการเสนอแนะปรับเปลี่ยนบทกฎหมาย โดยศึกษาจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความทางกฎหมาย รายงานการประชุมและเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อได้ทราบและเข้าใจถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว ก็จะสามารถนำเสนอแนวทางการปรับเปลี่ยน แก้ไขกฎหมายที่มีปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือวิธีการใช้กฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองของคำสั่งทางปกครองได้เพื่อที่จะทำให้กระบวนการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นขั้นตอนที่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและยับยั้งความเสียหายได้ดียิ่งขึ้น รวมไปถึงเป็นการลดจำนวนการนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วย

1. ข้อความคิดว่าด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย

1.1 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สำหรับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายที่สามารถพิจารณาออกเป็น 3 ประการ¹ ได้แก่

1.1.1 เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย สำหรับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นได้มีการรับรองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นแล้วการที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องกระทำภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากการกระทำหรือการออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองนั้นมีขั้นตอนที่กระชับ และเรียบง่ายกว่าวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล รวมไปถึงการพิจารณาทบทวนคำสั่งของฝ่ายปกครองยังมีลักษณะที่ยืดหยุ่น และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีได้ตามความเหมาะสม ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลที่ต้องวินิจฉัยข้อพิพาทไปตามบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญ²

1.1.2 เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นวิธีการที่ดีในการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสที่จะได้รับรู้ ทบทวน และแก้ไขการดำเนินการ หรือการสั่งการที่อาจเกิดข้อผิดพลาดบางประการ หรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำของฝ่ายปกครองเองได้ อีกทั้งฝ่ายปกครองเองก็สามารถทบทวนในเรื่องความเหมาะสมซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจ รวมถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจขององค์กรศาล หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง สำหรับการทบทวนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือโดยเจ้าหน้าที่ลำดับชั้นเหนือขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นผู้บังคับบัญชา หรือผู้ที่ควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองก็ได้ ดังนั้นแล้วการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงจัดได้ว่าเป็นมาตรการในการตรวจสอบ และแก้ไขข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐที่เป็นฝ่ายบริหารนั้นมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และลดความผิดพลาดให้เกิดขึ้นน้อยลง

1.1.3 เพื่อลดการนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีในชั้นศาล หากในกรณีที่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะใช้สิทธิโต้แย้ง ร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยวิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่าย

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 94.

² มาโนช นามเดช, 'การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง' (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง สำนักงานศาลปกครอง, 2557)

ปกครองแล้ว นอกจากจะทำให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสที่จะทบทวน ตรวจสอบ รับรู้ข้อผิดพลาด และแก้ไขความบกพร่องในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองของตนเอง และหากผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนพึงพอใจก็สามารถยุติข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทลงได้แล้วนั้น ถือได้ว่าเป็นการถ่วงดุลและช่วยลดจำนวนข้อพิพาทที่จะเข้าสู่ในชั้นศาลน้อยลงได้ หรือแม้แต่หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่พอใจในผลคำวินิจฉัยของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองเองแล้ว และต้องการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลนั้น ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ยังมีประโยชน์ที่สามารถช่วยอำนวยความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดีของศาลได้เป็นอย่างดี เพราะในขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นขั้นตอนที่ช่วยถ่วงดุลข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย รวมทั้งประเด็นข้อโต้แย้งระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้กระบวนการในชั้นศาลนั้นมีข้อมูลที่เปรียบเทียบ และสะดวกต่อองค์กรศาล หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่จะสามารถวินิจฉัยต่อไปได้

จากวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น มีผู้ที่มีความเกี่ยวข้องด้วยกันทั้งหมด 3 ฝ่าย³ คือ ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้รับมาตรการเยียวยาทางปกครองเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองที่จะได้รับโอกาสรับรู้ และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อตรวจสอบ และแก้ไขความบกพร่องให้การบริหารงานของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และอีกฝ่ายคือ องค์กรศาล หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่จะทำให้ข้อพิพาทบางเรื่องระงับหรือยุติลงได้ อีกทั้งอาจทำให้ลักษณะข้อพิพาทมีความชัดเจนมากขึ้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองได้

1.2 หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ก่อนฟ้องคดีปกครอง (Exhaustion of administrative remedies)

หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง เป็นหลักกฎหมายปกครองที่กำหนดเขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล เพื่อแสดงความสัมพันธ์และจัดระบบเกี่ยวกับเขตอำนาจในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองกับเขตอำนาจการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยที่ฝ่ายปกครองนั้นสามารถตรวจสอบได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่วนองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลนั้นก็มีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะในแง่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ดุลพินิจโดยแท้ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

³ อุทัย หงส์ศิริ, ‘การทบทวนคำสั่งทางปกครอง’ ใน พนม เอี่ยมประยูร, *รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2541) 109.

ของฝ่ายปกครอง มิเช่นนั้นแล้วระบบการตรวจสอบโดยองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลอาจทำลายระบบ บังคับบัญชา รวมไปถึงขั้นตอนประสิทธิภาพในการบริหารราชการ แทนที่จะเป็นการส่งเสริมการบริหารราชการ ซึ่งเป็นจุดประสงค์ของการมีองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาล⁴ และหลักความแน่นอนของนิติกรรมทาง ปกครองและหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน เนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้ต้องการให้คำสั่งทางปกครอง นั้นได้รับการทบทวนตรวจสอบตามลำดับความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชาหรือคณะกรรมการที่มี ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลซึ่งมีจุดมุ่งหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองถูกแทรกแซงโดยองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลในทุกขั้นตอนของสายงาน บังคับบัญชาในฝ่ายบริหารจนเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจแทน และหากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาแล้ว ย่อมมีผลถึงที่สุดในฝ่ายปกครองโดยอาจเป็นการลบล้างหรือยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิมก็ได้ ทำให้คำสั่งทาง ปกครองนั้นมีผลผูกพันใช้บังคับต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป รวมไปถึงทำให้ประชาชนได้รับทราบว่า สิทธิของตนได้รับผลกระทบหรือไม่ ซึ่งลักษณะของหลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองนั้น ทำให้เกิดการแบ่งแยกระบบควบคุมตรวจสอบ คำสั่งทางปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในกรณีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง คือ 1) มีกฎหมาย กำหนดขั้นตอนบังคับให้ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจัยคดี ปกครองหรือศาล หรือมีกฎหมายกลางกำหนดให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครอง เสียก่อน โดยต้องดำเนินการต่อฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้อง คดีต่อองค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาล ทำให้ฝ่ายปกครองนั้นต้องมีกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทาง ปกครองทั้งหลักความเป็นกลาง หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หลักการให้เหตุผล รวมไปถึงการกำหนดขอบเขต การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองทั้งระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ และ 2) ห้ามไม่ให้ องค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลรับฟ้องเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่ได้มีการดำเนินการตาม ขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการเคารพความรับผิดชอบตามระบบสายงานบังคับบัญชา และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่าย ปกครองที่องค์กรวินิจัยคดีปกครองหรือศาลนั้นต้องเคารพขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

โดยสรุปแล้ว หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครอง มีบทบาทสำคัญอยู่ 2 ประการคือ เป็นเครื่องมือในการพัฒนาหลักกฎหมาย ปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาทคำสั่งทางปกครองทั้งในชั้นฝ่ายปกครองและชั้นศาล ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง หลักความเป็นกลาง หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ หลักการให้เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ เพื่อ เป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อใจของประชาชนที่มีการบังคับให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทาง

⁴ บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (ดร.อมร จันทรมาน) เรื่อง หลัก Exhaustion of administrative remedies (มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522) (2531) 7 วารสารกฎหมายปกครอง 921.

ปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน รวมไปถึงหลักการไม่ได้รับเรื่องที่ยังไม่อุทธรณ์ฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด การแยกการตรวจสอบส่วนข้อเท็จจริงและดุลพินิจโดยแท้ที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง ออกจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาล โดยมีความยุติธรรมตามหลักความเป็นกลางและอิสระขององค์กรตรวจสอบ และอีกประการคือ เป็นเครื่องมือในการทรงข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยเป็นการกำหนดลำดับและขอบเขตในการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้ก่อน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อาจสามารถระงับข้อพิพาทและกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาลได้

1.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง

สำหรับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นขั้นตอนในการโต้แย้ง หรือคัดค้านการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย เพื่อระงับข้อพิพาท และความเสียหายในเบื้องต้นโดยอาจไม่ต้องนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองในที่สุด

1.3.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในขั้นตอนของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นจะอาจเป็นขั้นตอนที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ว่าจะต้องดำเนินการก่อนหรือไม่ หากไม่ได้มีการกำหนดไว้แล้ว ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ทันที แต่ถ้าหากมีกฎหมายได้กำหนดเป็นขั้นตอนไว้แล้ว ซึ่งอาจมีได้ทั้งการกำหนดขั้นตอนเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะของแต่ละเรื่อง หรือกรณีกฎหมายกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องนั้น ๆ หรือกรณีกฎหมายกำหนดให้ขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนจะนำคดีฟ้องต่อศาลได้หรือไม่ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ ดังนี้

(1) กรณีกฎหมายกำหนดวิธีการหรือขั้นตอน ในแง่ของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น สามารถพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ 1) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะในกรณีที่มีการกำหนดขั้นตอน หรือรูปแบบของการอุทธรณ์ไว้โดยตรง ซึ่งกฎหมายนั้นอาจกำหนดเป็นการอุทธรณ์แบบบังคับ หรือไม่บังคับก็ได้ และ 2) การอุทธรณ์ตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหมายถึงกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ถือว่าฝ่ายปกครองนั้นสามารถที่จะทบทวน ตรวจสอบ เปลี่ยนแปลง และแก้ไขคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ หรือเรียกอีกอย่างคือ การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้นแล้วจึงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะพิจารณาว่าจะรับคำร้องเรียนหรือคำอุทธรณ์ไว้หรือไม่ก็ได้ และอาจถือได้ว่าเป็นการอุทธรณ์แบบไม่บังคับหรือแบบเพื่อเลือก

(2) กรณีกฎหมายกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ โดยที่กฎหมายของแต่ละฉบับนั้นมีการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร หรือกำหนดให้ใครเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาโดยเฉพาะ ซึ่งผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจจะต้องทำการยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่

ผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่มีอำนาจในการกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออาจจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มอาจเป็นการจัดตั้งขึ้นมาตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละฉบับจะมีการกำหนด

(3) กรณีกฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี เป็นกรณีที่หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลได้นั้น ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวก็คือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี ดังนี้

(3.1) ระบบอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก หรือระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นไม่ได้กำหนดบังคับว่า จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อน หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องการที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลแล้วนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่อาจเป็นทางเลือกให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น มีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนแล้วค่อยนำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลภายหลัง หรืออาจจะนำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลโดยตรงได้⁵ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน

(3.2) ระบบอุทธรณ์แบบบังคับเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับว่าเป็นขั้นตอนที่ต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะนำข้อพิพาทไปสู่ชั้นศาลต่อไป หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ตามหลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี (Exhaustion of administrative remedies)⁶ ที่ให้โอกาสในการทบทวนตรวจสอบคำสั่งทางปกครองอีกครั้งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือผู้บังคับบัญชา ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล และเพื่อไม่ให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการเข้ามาแทรกแซงในเรื่องที่เป็นการเฉพาะเรื่องทางปกครองซึ่งอยู่ในส่วนของอำนาจบริหารก่อนด้วย รวมไปถึงฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้มากกว่าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอีกด้วย โดยอาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการทั่วไปที่เรียกว่า กฎหมายกลางก็ได้

1.4 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น ได้กำหนดไว้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองโดยมีการกำหนดให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์ต่อฝ่าย

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ (น 1) 94.

⁶ มาโนช นามเดช (น 2) 8.

ปกครองก่อน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบอุทธรณ์แบบบังคับ⁷ ตามมาตรา 42 วรรคสอง⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนจะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากมีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้แล้วสามารถแยกออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการตามที่กำหนดไว้ หรือถึงแม้จะไม่มีข้อกำหนดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะก็ยังมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง⁹ที่กำหนดให้ต้องมีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนที่จะนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน โดยนับตามมาตรามาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงทำให้เกิดระบบอุทธรณ์แบบบังคับขึ้นมาโดยสภาพ ส่วนผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เนื่องจากการอุทธรณ์ลักษณะพิจารณาสองชั้น ดังนั้นแล้วผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คือ เจ้าหน้าที่ผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปตามลำดับชั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครองด้วยกัน 3 กรณีคือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่าง ๆ ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติให้สามารถดำเนินการฟ้องต่อศาลโดยตรงได้เลย

สำหรับเรื่องระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ในชั้นของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้พิจารณานั้น หากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงและมีคำสั่งใหม่ได้โดยภายใน 30 วันนับแต่ได้รับคำอุทธรณ์ แต่หากไม่เห็นด้วยก็ต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปภายใน 30 วันเช่นกัน โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 30 วันนับแต่ได้รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็ให้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้อุทธรณ์ก่อนครบกำหนดระยะเวลา โดยสามารถขยายระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน รวมเป็นจำนวนทั้งสิ้นไม่เกิน

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ (น 1) 94-95.

⁸ มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือ มิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด”

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ (น 1) 104.

90 วัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดผลว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่สามารถพิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วจะมีผลอย่างไรต่อไป ทำให้แม้จะมีการพิจารณาแล้วเสร็จล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดแล้วก็ไม่ทำให้ผลการพิจารณาอุทธรณ์นั้นไม่ชอบกฎหมายแต่อย่างใด และในเรื่องการขอลงโทษการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น ซึ่งในมาตรา 63/2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น มีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยที่วัตถุประสงค์ของการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองนั้นก็เพื่อชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ในระหว่างที่มีการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เพราะถ้าหากยังมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอยู่ตลอดในช่วงการพิจารณาอุทธรณ์แล้วนั้น โดยที่ต่อมามีผลปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือต้องมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ก็จะทำให้ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งอาจจะเยียวยาได้ยากขึ้นหรือไม่ทันทั่วถึง แต่การยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นการทูลเกล้าฯการบังคับโดยทันที ตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองมีการสั่งทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกทั้งในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป โดยที่คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น ดังนั้นแล้วแม้จะได้ยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไปแล้วก็ตามไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าฯการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง¹⁰

2. ผลการศึกษาปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.1 ปัญหาในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

เนื่องด้วยกระบวนการอุทธรณ์มีการกำหนดไว้ในลักษณะรูปแบบอุทธรณ์สองชั้นสำหรับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว อย่างไรก็ตามก็ตีกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในข้อ 2 (15) นั้นได้กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจ

¹⁰ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 'วิธีพิจารณาคดีปกครอง' (2544) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง 36.

ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่า การบัญญัติข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของกฎกระทรวงฉบับนี้ ซึ่งในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแล เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธาน รัฐสภา เมื่อพิจารณาตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดที่ออกโดยรัฐมนตรีนั้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะแล้วนั้นก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่าย ปกครองก่อน กรณีดังกล่าวนี้จึงสามารถนำมาปรับใช้โดยการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (บท) กฎหมาย ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง¹¹ กับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแล นั้นได้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติตาม กฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด และนอกจากนั้นบทบัญญัติในกฎกระทรวงดังกล่าวนี้ก็อาจทำให้ระบบอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากการให้ยื่น อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองต่อผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองเดิม ไม่ได้เป็นการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชา ที่มีอำนาจเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ก็มีโอกาที่จะเป็นการยืนยันตามคำสั่งเดิมเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในกรณีคำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้ พิจารณา โดยศาลปกครองได้มีการวินิจฉัยไว้ว่า คำสั่งนั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกระทำการโดยคณะ บุคคลหรือรูปแบบคณะกรรมการที่ไม่อยู่ในบังคับให้ต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย คณะกรรมการตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อยังไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ดังกล่าว จึงถือว่าผู้ฟ้องยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความ เดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนด อันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจ รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้¹² จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวนี้ จึงเห็นได้ว่าศาลปกครอง มีความเห็นว่า ในเมื่อมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนแล้ว ก็ให้มีการปรับใช้กฎหมายไปตามที่กำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างจากคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้ให้ความเห็นตอบข้อหารือในเรื่องเสร็จที่

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง: หลักทั่วไปและการปรับใช้กฎหมายปกครอง' ใน วิษณุ วรัญญู, *รวมบทความวิชาการ ในโอกาส 60 ปี วิษณุ วรัญญู* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2560) 199-200.

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2557

1476/2558 ในเรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งของประธานรัฐสภาที่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองของผู้ที่มีอำนาจสูงสุดตามกฎหมายเช่นเดียวกับรัฐมนตรี จึงไม่อยู่ในบังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอธิบายว่าด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวนี้เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองโดยผู้บังคับบัญชา แต่หากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยรัฐมนตรี กฎหมายไม่ต้องการให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองแล้วจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เลย เช่นนี้แล้วในกรณีประธานรัฐสภามีลักษณะเทียบเคียงได้กับรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ตามรูปแบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองวิธีพิจารณาแบบสองชั้นแล้วจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เลย ดังนั้นแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเป็นการใช้วิธีการตีความตามตัวอักษรที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์กับระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ต้องการให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งตามหลักความเป็นกลางที่ซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้นไม่ควรเป็นผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองแต่แรกเพราะเป็นผู้ที่เคยพิจารณามาแล้วในครั้งแรก ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงดูเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถึงแม้ว่าถ้อยคำบทบัญญัติจะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม เพราะหากตีความในลักษณะดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดแนวทางการปฏิบัติที่สามารถนำไปใช้กับกรณีคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาได้อีกด้วย และก็จะทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดข้อ 2 (15) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด

2.2 ปัญหาการกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การกำหนดให้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนจะนำมาฟ้องคดีปกครองนั้นก็อาจนำมาสู่ปัญหาในเรื่องของการเป็นขั้นตอนที่เป็นกับดักอย่างหนึ่งที่กีดกันการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลได้เช่นกัน กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในลักษณะที่บังคับให้ยื่นอุทธรณ์ก่อนจะฟ้องคดีนั้นอาจเป็นขั้นตอนที่ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารนั้นไม่ถูกตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยฝ่ายตุลาการซึ่งก็คือ ศาลปกครองได้ อีกทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำมาฟ้องต่อศาลนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถหยิบขึ้นมาวินิจฉัยเองได้¹³ ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งหากผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการเยียวยาเบื้องต้นภายในฝ่ายปกครองโดยการยื่นอุทธรณ์แล้วนั้น

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 365/2550 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.40/2552

ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาสืบเสาะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีแต่อย่างใด ซึ่งเกิดปัญหาที่ว่าในชั้นศาลนั้นได้ปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจากเหตุความบกพร่องในการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นในชั้นฝ่ายปกครอง อาจกล่าวได้ว่าศาลได้ให้ความสำคัญไปกับระบบการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นซึ่งเป็นการตัดโอกาสที่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาลอย่างสิ้นเชิงอีกด้วย ดังนั้นหากมีการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือต้องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้วนั้น ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอาจมีเหตุผลสมควรที่จะสามารถนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ในท้ายที่สุดก็เป็นได้ หากมองในอีกมุมหนึ่งนั้นการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับที่ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนก่อนฟ้องคดีปกครองจะสามารถช่วยลดจำนวนข้อพิพาทที่จะเข้าสู่ชั้นศาลได้ก็ตาม แต่การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกอย่างศาลปกครอง หรือมาตรการเยียวยาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็จะต้องลดทอนลงไปด้วยเช่นกัน และถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังได้ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการอุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายกลางแล้วก็ตาม รวมไปถึงการขอให้พิจารณาใหม่ด้วยซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กับสำหรับกรณีที่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจนหมดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ตาม แต่ยิ่งถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบหรือใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเช่นเดิม ไม่ได้เป็นการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยศาลปกครองแต่อย่างใด อีกทั้งไม่ใช่ทุกกรณีที่ฝ่ายปกครองนั้นจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการพิจารณาใหม่เสมอไป ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับการขอให้พิจารณาใหม่นั้นก็มีบทบัญญัติที่ต้องดำเนินการเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย และในท้ายที่สุดแม้จะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมแล้วออกคำสั่งทางปกครองใหม่ หรือมีการพิจารณาใหม่จนมีการออกคำสั่งทางปกครองใหม่มาแล้วก็ตาม คำสั่งทางปกครองใหม่นั้นก็อาจมีปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายอีกได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองใหม่นั้นก็จะกลับเข้าสู่การยื่นอุทธรณ์ใหม่อีกครั้งหนึ่งเช่นเดิมก่อนจึงจะสามารถยื่นฟ้องคดีปกครองได้

2.3 ปัญหาระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

สำหรับเรื่องของระยะเวลาในการยื่นคำอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองนั้น หากกฎหมายเฉพาะนั้นไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้วนั้น ระยะเวลาจึงต้องพิจารณาเป็นไปตามกฎหมายกลางคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง โดยในระบอบเวลาดังกล่าวนั้น หากพิจารณาในทางปฏิบัติที่ว่าผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ โดยการจัดทำคำอุทธรณ์ที่ต้องประกอบด้วย

ทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเพื่อการโต้แย้งนั้นให้ได้อย่างครบถ้วน ซึ่งจากจำนวนระยะเวลาในการรวบรวม และจัดทำคำอุทธรณ์นั้นอาจจะไม่เพียงพอหรือเป็นการกำหนดระยะเวลาที่เร่งรัดเกินสมควรสำหรับผู้ที่ได้รับ คำสั่งทางปกครองที่อาจไม่ได้เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางด้านกฎหมาย รวมไปถึงการค้นหาหรือการ เข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วน เมื่อดูจากระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ที่ได้รับคำสั่ง ทางปกครองนั้นยื่นอุทธรณ์ไม่ทันที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีผลกระทบในการที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ปกครองได้ หรือถึงแม้จะสามารถยื่นอุทธรณ์ทันตามกำหนดระยะเวลา แต่คำอุทธรณ์ที่ยื่นไปนั้นก็อาจมีข้อมูล ที่ไม่ครบถ้วนเพียงพอได้ซึ่งอาจส่งผลในการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นฝ่ายปกครองด้วย

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องนั้นที่กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะมีจำนวน ระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยจากที่พบเป็นส่วนใหญ่จะกำหนดจำนวนระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองอยู่ที่ระยะเวลา 30 วัน ยกอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามยังมีกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่กำหนด ระยะเวลาในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่สั้นกว่า 15 วันด้วย ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการจัดซื้อ จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดระยะเวลาเพียง 7 วัน หรือพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่กำหนดระยะเวลาเพียง 10 วัน เป็นต้น และถึงแม้จะมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น ธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ในเรื่องของระยะเวลาอุทธรณ์นั้นถูกยกเว้น ไม่ใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว เช่นนี้แล้ว กฎหมายเฉพาะจึงสามารถกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ได้แม้จะมีระยะเวลาน้อยกว่า 15 วันก็ตาม อย่างไรก็ตาม โดยภาพรวมของการกำหนดระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์ในกฎหมายเฉพาะนั้นสามารถแบ่งออกเป็นระยะเวลาการ ยื่นคำอุทธรณ์ที่มีทั้งระยะเวลามากกว่า 15 วัน และน้อยกว่า 15 วัน โดยส่วนใหญ่ที่พบนั้นจะมีระยะเวลาอยู่ที่ 30 วัน อย่างไรก็ตามในการกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่สั้นนั้นก็มิใช่เหตุผลของ แต่ละเรื่องแต่ละประเภทของคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้น ๆ ไป ซึ่งระยะเวลาที่สั้นนั้นก็มิใช่ข้อดีในแง่ที่ว่า ทำให้ ขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์นั้นมีการเริ่มดำเนินการพิจารณาได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ที่ยังไม่พอใจกับผลวินิจฉัยอุทธรณ์ สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ในชั้นต่อไป แต่ข้อเสียคือ ระยะเวลา ที่สั้นก็อาจทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงและการให้เหตุผลโต้แย้งต่อ กำหนดระยะเวลานั้น ๆ ถึงกระนั้นแล้วสำหรับการกำหนดระยะเวลาเพียง 15 วันตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้นั้น หากเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีความซับซ้อนหรือไม่ต้องใช้เวลาในการเตรียมยื่น อุทธรณ์เป็นเวลานานนั้นก็อาจเป็นระยะเวลาที่พอเหมาะพอควรก็ได้ แต่ถ้าหากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก คำสั่งทางปกครองที่มีข้อเท็จจริงที่มากและซับซ้อนโดยต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมข้อมูลนั้นก็อาจสร้าง

ความยุ่งยากให้กับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองในการเตรียมคำอุทธรณ์ได้เช่นกัน อีกทั้งหากพิจารณาระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้นั้นคือ ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จไม่เกิน 30 วันในชั้นแรกที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น จะเห็นได้ว่าแม้เป็นการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นแรกก็มีการกำหนดระยะเวลาที่นานกว่ากรณีของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเสียอีก ดังนั้นแล้วพิจารณาได้ว่าในเรื่องระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นส่วนที่สำคัญอย่างหนึ่งเหมือนกันเนื่องจากต้องมีความสอดคล้องกับลักษณะการอุทธรณ์ที่มีรูปแบบบังคับเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหากเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีที่กำหนดให้ประชาชนที่ได้รับคำสั่งต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อน¹⁴ เช่นกัน ได้กำหนดให้ต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณากับประเทศไทยที่มีการกำหนดไว้เป็นจำนวน 15 วันในกฎหมายกลางอย่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วนั้นถือว่าให้ระยะเวลาไม่น้อยกว่าพอสมควร

มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจอยู่คือ แม้จะมีการยื่นหนังสืออุทธรณ์คำสั่งนั้นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม แต่ถ้าหากฝ่ายปกครองได้มีการรับหนังสืออุทธรณ์และมีการพิจารณาเนื้อหาคำอุทธรณ์รวมถึงได้มีการแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ทราบแล้วนั้น ก็ต้องถือว่าได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้¹⁵ ในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่รับหนังสืออุทธรณ์ไว้ดำเนินการตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นนี้ก็จะถือว่าผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ดำเนินการให้มีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดและไม่สามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นแล้วจากแนวคำวินิจฉัยจึงพิจารณาได้ว่า แม้จะมีกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ไว้แล้ว แต่ถ้าหากฝ่ายปกครองรับหนังสืออุทธรณ์ที่ยื่นล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาไว้และมีการพิจารณาอุทธรณ์ก็ถือว่ามีดำเนินการยื่นอุทธรณ์เรียบร้อยแล้ว เช่นนี้แล้วอาจพิจารณาได้ว่า จำนวนระยะเวลาที่กฎหมายกลางอย่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้สำหรับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองจะยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีระยะเวลายาวนานกว่าที่จะเพียงพอต่อการเตรียมหนังสือ

¹⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี, 'การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน' ใน เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนีในเชิงเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย (สำนักงานศาลปกครอง 23-24 กรกฎาคม 2552) 1.

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2553

ยื่นอุทธรณ์หรือในการยื่นอุทธรณ์ ซึ่งอาจเป็นอีกปัจจัยให้ศาลปกครองนั้นจึงต้องพิจารณาถึงการให้คุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลต่อไปด้วย กล่าวคือ ถ้าหากฝ่ายปกครองได้มีการรับหนังสืออุทธรณ์และมีการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ แม้จะเป็นการยื่นอุทธรณ์ที่พ้นกำหนดระยะเวลา รวมไปถึงผลของการวินิจฉัยคำอุทธรณ์นั้นจะเป็นการยกอุทธรณ์แล้วก็ตาม ก็จะทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองในชั้นต่อไปได้

2.4 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคหลังจากการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

หลังจากที่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองได้ทำการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือผลของคำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลบังคับอยู่หรือระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ซึ่งจะเป็นในเรื่องของการทะเลาะการบังคับคำสั่งทางปกครอง โดยในประเทศไทยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อยู่ในมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะสั่งให้ทะเลาะการบังคับไว้ก่อนได้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้เมื่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองหลังจากยื่นอุทธรณ์ไปแล้วเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็คือ การยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นเหตุให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทะเลาะการบังคับเท่านั้น เช่นนี้แล้วจึงสามารถพิจารณาได้ว่า การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่จะสั่งทะเลาะการบังคับหรือไม่ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยนั้นมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ แต่การอุทธรณ์นั้นไม่เป็นเหตุให้ทะเลาะการบังคับคำสั่งทางปกครอง เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดว่า ในการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองนั้นไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพราะใช้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก ยกเว้นกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นกรณีพิเศษ อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสนั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ได้มีลักษณะเป็นการบังคับที่ต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครอง ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศเยอรมนีที่มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบบังคับ โดยเรื่องการทะเลาะการบังคับทางปกครองนั้นมีการบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) โดยผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยการอุทธรณ์โต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ใช้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น การโต้แย้งหรือคัดค้านของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองมีผลให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นต้องถูกเลื่อนออกไป หรือเรียกได้ว่าเป็นการทะเลาะการบังคับ¹⁶ ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่สามารถที่จะดำเนินการ

¹⁶ ธีรพร พิงพุ่มแก้ว, ‘การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555)

เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เพื่อการคุ้มครองในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จากการที่กฎหมายกำหนดในลักษณะนี้นั้นก็เนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์โดยฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง และเป็นการก่อกำเนิดให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้วเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ และเพื่อไม่ให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายจนไม่สามารถเยียวยาได้ทันทั่วทั้งที่ อีกทั้งยังเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองอีกด้วย ทั้งนี้มีข้อยกเว้นในกรณีเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยต้องมีน้ำหนักมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนกับประโยชน์เอกชนเป็นกรณี ๆ ไป

ในกรณีประเทศไทย ตามบทบัญญัติเรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ บทบัญญัติการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับทางปกครองนั้นจัดอยู่ในหมวดการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับได้เองโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่โดยสภาพคำสั่งทางปกครองสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท¹⁷ คือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลกฎหมายโดยตรง หนึ่งคือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ต่ออีก กับคำสั่งทางปกครองที่ต้องการผลทางกายภาพ ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่สั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแล้วฝ่ายปกครองก็จะออกมาตรการบังคับทางปกครองจากคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทนั้นอาจกล่าวได้ว่า คำสั่งทางปกครองทั้งหมดอาจไม่ได้เป็นฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเสมอไป เพราะคำสั่งทางปกครองในบางคำสั่งนั้นอาจไม่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครองก็ได้ เช่น คำสั่งที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิ เพราะมีผลโดยตรงในทางกฎหมายทันทีในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการบังคับทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็สามารถแยกประเภทของการบังคับทางปกครอง¹⁸ นั้นออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การบังคับทางปกครองของกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา 63/7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ตามมาตรา 63/21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นนี้แล้วจึงทำให้มีความเห็นในทางวิชาการว่า หากการออกคำสั่งทางปกครองมีลักษณะที่มีผลโดยตรง

¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (จิรัชการพิมพ์ 2540) 331

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (นิติราษฎร์ 2554) 325-326.

ทางกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการทูลเกล้าฯ ถวายคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน¹⁹

มีข้อสังเกตบางประการสำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงทางกฎหมายก็อาจจะสามารถที่จะมีการทูลเกล้าฯ ถวายบังคับทางปกครองได้เช่นกัน ด้วยเหตุที่ว่า การทูลเกล้าฯ ถวายบังคับทางปกครองนั้นเป็นวิธีการระงับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งเพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการเยียวยาที่อาจเป็นไปได้ยากจากผลการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น คำสั่งปลดออกจากราชการ แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงทางกฎหมายเลยก็ตาม แต่ถ้าหากมีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และมีการทูลเกล้าฯ ถวายบังคับทางปกครองได้นั้นผลก็คือ ระงับการให้ออกจากราชการตามคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้นั้นได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่อาจได้รับความเสียหายและเยียวยาได้ยาก อย่างไรก็ตามอาจต้องพิจารณาควบคู่ไปกับประโยชน์สาธารณะหรือความเสียหายที่สาธารณะจะได้รับด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า การทูลเกล้าฯ ถวายบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็สามารถที่จะนำมาใช้กับกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงทางกฎหมายได้เช่นกัน หากคำสั่งดังกล่าวนี้มีลักษณะที่ผลของคำสั่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่ก็ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่อาจได้รับความเสียหายและสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งมีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ในลักษณะที่ห้ามไม่ให้มีการกระทำใด ๆ ในขณะที่มีการพิจารณาอุทธรณ์อยู่เช่นกันในมาตรา 52 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยกำหนดให้ทั้งผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานห้ามกระทำการใดต่ออาคารที่เป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะที่ไม่อาจรอได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายบังคับตามคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง เนื่องจากได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไปแล้วและอยู่ในระหว่างการพิจารณาอยู่นั้น เจ้าพนักงานก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ในระหว่างนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในคำสั่งทางปกครองบางประเภทนั้นอาจมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้โดยตรงได้ หากการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองในขณะที่มีการพิจารณาอุทธรณ์อาจเกิดความเสียหายที่เยียวยาได้ยากยิ่งขึ้นดังเช่นกรณีเกี่ยวกับอาคารตามที่ได้ยกตัวอย่างมาในข้างต้นนี้

เรื่องพิจารณาต่อมาคือ ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น หากเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาไว้แล้ว ก็จะเป็นไปตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 90 วัน โดยแบ่งออกเป็นขั้นของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีระยะเวลาพิจารณาให้แล้วเสร็จไม่เกิน 30 วัน ถ้าหากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ส่งให้กับผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในขั้นต่อไป และในขั้นของ

¹⁹ นภาอุษา ทวีลาศ, ‘การทูลเกล้าฯ ถวายบังคับทางปกครอง : กรณีคำสั่งปลดออกจากราชการ’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) <<http://www.krisdika.go.th>> สืบค้นวันที่ 1 พฤษภาคม 2563

ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นมีระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ซึ่งหากไม่สามารถพิจารณาเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้แล้วก็สามารถแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนด โดยขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ได้อีกไม่เกิน 30 วัน เมื่อรวมจำนวนระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งหมดแล้วนั้นถือได้ว่ามีระยะเวลาในการพิจารณาที่นานอยู่พอสมควร ซึ่งเกิดข้อพิจารณาคือ หากเจ้าหน้าที่ผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้นไม่ได้มีผลวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายในกรอบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดผลไว้ อาจกล่าวได้ว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นอาจเป็นเพียงระยะเวลาเร่งรัดเท่านั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งมีเหตุอันสมควรที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องผลทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากพ้นระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะแล้วก็มีบางฉบับที่ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องของผลของการไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้พิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับวินัยหรืองานบริหารบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในมาตรา 118 ได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมไว้ แต่ไม่ได้กำหนดผลของกรณีหากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมไม่สามารถดำเนินการพิจารณาแล้วเสร็จภายในกำหนดได้ อาจส่งผลให้ผู้ที่ถูกลงโทษนั้นรอผลการพิจารณาอุทธรณ์จนไม่ได้รับการเลื่อนตำแหน่ง เงินเดือน และค่าตอบแทน เป็นต้น ซึ่งการจะให้มีการเยียวยาในภายหลังอาจเป็นเรื่องที่ยากขึ้น และถ้าหากว่าผู้ที่ถูกลงโทษนั้นได้เกษียณราชการไปแล้ว การเยียวยาก็ในลักษณะดังกล่าวก็แทบเป็นไปได้ยาก อีกทั้งการพิจารณาอุทธรณ์อาจยืดเยื้อออกไปอีกโดยที่กฎหมายนั้นไม่ได้กำหนดผลใด ๆ ไว้เลย และอีกกรณีตัวอย่างคือการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ต้องแล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องเรียน โดยในกรณีที่มีเหตุจำเป็นให้ขยายเวลาออกไปได้ แต่ให้แสดงเหตุผลและรวมเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 60 วัน ตามมาตรา 37 วรรคสาม ประกอบมาตรา 13 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้มีการกำหนดผลของการที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีผลเป็นอย่างไร เช่นกัน และยังมีบทบัญญัติในลักษณะที่การพิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นโดยไม่ชักช้าของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าวินิจฉัย ตามมาตรา 37 วรรคสองพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาพิจารณาไว้ด้วย จึงต้องนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เป็นกฎหมายกลางกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการมาใช้บังคับ โดยกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ และหากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาแล้วเสร็จภายในกำหนดผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนด 60 วัน โดยขยายออกไปอีก

ไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด 60 วัน ดังนั้นแล้วในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดทั้งระยะเวลาในการพิจารณาและผลของการไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาด้วยว่าต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร ย่อมส่งผลต่อผู้ที่ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านที่จะฟ้องคดีนั้นอาจรอผลของคำวินิจฉัยต่อไปเรื่อย ๆ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ว่า การจะฟ้องคดีได้นั้นต้องทำการยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าแล้วเท่านั้น เป็นอีกกรณีที่ทำให้เห็นประเด็นปัญหาว่าการไม่ได้กำหนดผลของการไม่มีคำวินิจฉัยภายในระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ไว้นั้นอาจส่งผลต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวโดยอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ทันท่วงทีจนทำให้เกิดความเสียหายที่มากเกินไปจนสมควรอีกด้วย ถึงแม้ว่ามาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้การฟ้องคดีปกครองสามารถกระทำได้เมื่อไม่ได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองไม่ได้มีการพิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด และไม่ได้มีการแจ้งเหตุจำเป็นต้องขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ยื่นอุทธรณ์ได้ทราบก่อนครบกำหนดแล้ว ซึ่งถือว่าวันที่ครบกำหนด 90 วันนั้นเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้โดยวันถัดจากวันครบกำหนดนั้นเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้วก็ตาม แต่สำหรับผู้ที่ยื่นอุทธรณ์ก็ไม่ใช่ทุกคนนั้นจะทราบถึงการดำเนินการต่อไปได้ อีกทั้งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่ได้กล่าวถึงผลของการไม่ได้มีการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย อาจส่งผลให้ผู้ที่ยื่นอุทธรณ์นั้นจะทราบถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ยากขึ้น

อย่างไรก็ดีก็พบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่มีการกำหนดผลหรือการปฏิบัติเมื่อผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกมาในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 ว่า หากพ้นกำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้วยังไม่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลา ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าหากผู้ที่ยื่นอุทธรณ์ยังไม่ได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วก็สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ทันที และในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 119 วรรคสี่และวรรคห้าเช่นกัน ในกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว หากยังไม่แล้วเสร็จ ให้ยุติเรื่องและแจ้งไปยังผู้อุทธรณ์ทราบ ซึ่งเมื่อมีการยุติเรื่องแล้ว ผู้อุทธรณ์มีสิทธิฟ้องต่อศาลในชั้นต่อไปได้ทันที จะเห็นได้ว่าหากมีการกำหนดผลหรือวิธีการในกรณีที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่สามารถพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวไว้ก็จะทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ทันทีที่ล่วงเลยระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดเอาไว้ ซึ่งทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป เช่นนี้แล้วกฎหมายกลางอย่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีเหตุอันสมควรที่จะมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในข้างต้นที่พบปัญหาต่าง ๆ ในกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นยังมีความเห็นว่าถึงแม้จะพบปัญหาอยู่หลายประการในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การมีขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นยังคงมีความสำคัญในเรื่องการกลั่นกรองข้อพิพาทเพียงแต่ต้องดำเนินการปรับปรุงกระบวนการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือยังคงกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนด ยกเว้นหรือเป็นไปตามข้อยกเว้นนั้น เนื่องจากการอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองยังคงเป็นกระบวนการที่สำคัญในการช่วยกลั่นกรองและคัดกรองจำนวนข้อพิพาทที่จะเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาลปกครองได้อย่างไรก็ตามในกระบวนการตามกฎหมายกลางคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยที่ไม่เป็นขั้นตอนที่ขัดขวางการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลของผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เป็นขั้นตอนที่ทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรจะได้รับ ซึ่งสามารถแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนปัญหาที่พบคือ การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ซึ่งออกตามความในตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยกเลิกข้อ 2 (15) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ซึ่งเป็นการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ที่ขัดกับรูปแบบการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ควรมีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ที่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน เช่นนี้แล้วจึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนของ “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี...” แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดที่ไม่ได้ออกโดยผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม...” เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมแล้วนั้น ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะนำข้อพิพาทฟ้องไปยังศาลปกครองได้ทันทีและสอดคล้องกับรูปแบบการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้น

ต่อมาในเรื่องระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดจำนวนระยะเวลาไว้ทั้งสิ้น 15 วัน ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงและจัดทำคำอุทธรณ์ได้ทันและส่งผลกระทบต่อสิทธิในการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองในชั้นต่อไปได้ เนื่องจากลักษณะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยเป็นรูปแบบบังคับให้ต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่นนี้แล้วเห็นสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ออกไปอีกเป็นจำนวนที่มากกว่า 15 วัน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองได้มีระยะเวลามากขึ้น ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นระยะเวลา 30 วันเทียบเท่ากับ

ระยะเวลาที่ประเทศเยอรมนีได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาลปกครองที่จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อน โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ต่อมาในเรื่องผลของการพิจารณาอุทธรณ์ที่เกินตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมกำหนดไว้ทั้งสิ้นไม่เกิน 90 วัน ซึ่งเมื่อล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าว กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ไม่ได้กำหนดผลใด ๆ ไว้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไรต่อไป ถึงแม้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้สามารถฟ้องคดีปกครองได้ เมื่อไม่ได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด กล่าวคือฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่นนี้แล้วในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงสมควรมีการบัญญัติไว้ ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 45 โดยการบัญญัติไว้ในลักษณะที่หากพ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดพิจารณาคำอุทธรณ์ โดยที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้นต้องทำการแจ้งไปยังผู้อุทธรณ์ทราบด้วย

และในเรื่องการคุ้มครองสิทธิหลังจากการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็เป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน ซึ่งในเรื่องของการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หลังจากยื่นอุทธรณ์ในชั้นภายในฝ่ายปกครองแล้วนั้น ตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะสั่งให้ทะเลาะการบังคับไว้ก่อนได้ แต่อย่างไรก็ตามผลบังคับตามคำสั่งทางปกครองหลังจากยื่นอุทธรณ์ไปแล้วนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็คือ การยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นเหตุให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทะเลาะการบังคับเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติในส่วนของการทะเลาะการบังคับนั้นควรมีการบัญญัติไว้เพิ่มเติมในมาตรา 44 นอกเหนือไปจากมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง ในพระราชบัญญัติเดียวกัน เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวอยู่ในหมวดการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในหมวดคำสั่งทางปกครอง ส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพื่อเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 วรรคสาม ในพระราชบัญญัติเดียวกันในลักษณะที่การอุทธรณ์นั้นเป็นเหตุให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมากกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะที่ยังคงอยู่ว่า การอุทธรณ์นั้นไม่เป็นเหตุให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการสั่งให้ทะเลาะการบังคับโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการกำหนดชัดเจนว่าในการ

พิจารณาว่าจะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นต้องพิจารณาในหลักดุลยภาพระหว่างประโยชน์
สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย